

CLAUZELE CONTRACTUALE

VASILE PĂTULEA

CLAUZELE CONTRACTUALE



EDITURA UNIVERSITARĂ
București, 2015

Colecția ȘTIINȚE JURIDICE ȘI ADMINISTRATIVE

Redactor: Gheorghe Iovan

Tehnoredactor: Ameluța Vișan

Coperta: Monica Balaban

Editură recunoscută de Consiliul Național al Cercetării Științifice (C.N.C.S.) și inclusă de Consiliul Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare (C.N.A.T.D.C.U.) în categoria editurilor de prestigiu recunoscut.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

PĂTULEA, VASILE

Clauzele contractuale / Vasile Pătulea. - București : Editura Universitară, 2015

Bibliogr.

ISBN 978-606-28-0332-2

347.44

DOI: (Digital Object Identifier): 10.5682/9786062803322

© Toate drepturile asupra acestei lucrări sunt rezervate, nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul Editurii Universitare

Copyright © 2015

Editura Universitară

Editor: Vasile Muscalu

B-dul. N. Bălcescu nr. 27-33, Sector 1, București

Tel.: 021 – 315.32.47 / 319.67.27

www.editurauniversitara.ro

e-mail: redactia@editurauniversitara.ro

Distribuție: tel.: 021-315.32.47 / 319.67.27 / 0744 EDITOR / 07217 CARTE

comenzi@editurauniversitara.ro

O.P. 15, C.P. 35, București

www.editurauniversitara.ro

CUPRINS

Clauzele contractuale	7
Clauzele prin care se fixează răspunderea debitorului în caz de neîndeplinire a obligațiilor sale contractuale	10
Clauzele de adaptare a contractului.....	28
Clauzele de protejare pentru cazurile de schimbare a controlului	69
Clauzele de neconcurență.....	94
Clauzele prin care se pune capăt contractului	130

CLAUZELE CONTRACTUALE

Dreptul pozitiv nu are capacitatea de a acoperi prin texte imperative sau dispozitive toate situațiile faptice și juridice generate de viața economică și socială. Din acest punct de vedere dreptul pozitiv are o anumită rigiditate, neavând plasticitatea necesară pentru a se mula pe toate situațiile vieții în societate extrem de variate și cu înalt grad de evolvabilitate. De aceea, a fost necesară adoptarea unei linii de flexibilizare a dreptului prin includerea instituției contractului, categorie juridică care face din acordul de voințe al părților contractante elementul subiectiv esențial al contractului, aceasta însemnând că voințele conjuncte ale părților este motorul, elementul subiectiv și dinamic, fără de care contractul nu se poate naște. Deci, contractul este instrumentul privilegiat al libertății indivizilor. Firește, însă, că această libertate nu poate fi absolută pentru că dreptul n-ar putea sancționa orice fel de acord, fiind necesar ca definiția contractului să fie completată, adăugându-se mențiunea că forța obligatorie a contractului depinde de conformitatea cu dreptul obiectiv (interesul general, ordinea publică), ordinea publică nefiind exterioară regimului juridic al contractului ci, dimpotrivă, constituind un element constitutiv al acestuia.

În acest cadru, părțile contractante sunt libere să elaboreze orice fel de reguli prin care să fie organizate toate aspectele obligaționale ale raporturilor lor contractuale.

Din faza negocierilor, până la stingerea contractului (inclusiv faza executării) viața contractelor poate fi util

încadrată în dispoziții contractuale (clauze contractuale) care sunt la libera apreciere a părților contractuale (bineînțeles cu respectarea legii, ordinii publice și bunelor moravuri).

Aceste clauze contractuale se referă la întreaga plajă a vieții contractului: negocierea, interpretarea și adaptarea contractului; întinderea responsabilității părților contractante; legea aplicabilă; reglementarea litigiilor; sfârșitul contractului; efectele schimbării de control care afectează una dintre părți; obligațiile de neconcurență.

În continuare vom face o prezentare a principalelor categorii de clauze contractuale așa cum au fost ele studiate și analizate în literatura juridică.

Această prezentare va ține seamă, în esență, de două elemente fundamentale care stau la baza raporturilor contractuale: *elementul subiectiv* – acordul de voințe al părților contractante și *elementul obiectiv* – finalitățile urmărite prin încheierea contractului: utilul și justul, din care se deduc principiile subordonate securității juridice și cooperării.

Contractul nu este obligatoriu decât dacă este util. Această utilitate se traduce prin principii subordonate securității juridice și se impune pentru că un contract este instrumentul indispensabil previziunii individuale, forța sa juridică fiind necesară pentru așteptările (încrederea) legitime ale creditorului. Orice restricție a forței obligatorii diminuează utilitatea contractului, aducându-se atingere creditului de care depind numeroase operațiuni de utilitate socială incontestabilă.

Din finalitatea justului se deduce necesitatea asigurării egalității prestațiilor prin respectarea unei proceduri contractuale efective, corecte și echitabile, contractul putând fi definit ca o operațiune economică (schimb de valori) fundamentat pe echilibrul obiectiv și subiectiv al acestui schimb de valori.

Cooperarea este caracteristică contractului, ea însăși comportând grade de variație, după tipurile de contracte, mergându-se de la fraternitate care animă contractele cu titlu gratuit, la solidaritate care caracterizează contractele de societate, și ajungându-se la doar o simplă coordonare.

Mecanismele contractuale fundamentale sunt răspunsuri la marile probleme de coordonare și anume: raționalitatea limitată a agenților, oportunismul acestora, riscul.

Fenomenul contractelor de tip relațional (spre deosebire de cele de tip tranzacțional spontan) presupune o anumită durată a relațiilor contractuale care pot fi incluse într-un singur contract de lungă durată sau pot face obiectul unei cooperări. De subliniat, totuși, că și contractele de tip tranzacțional, cum este vânzarea, de exemplu, tind să dobândească o dimensiune relațională prin integrarea lor în contracte cadru.

Contractele de tip relațional implică luarea în considerație a incertitudinilor economice viitoare, ajungându-se astfel să fie incomplete, ușurându-se adaptarea lor dinamică ulterioară și la o solidaritate obiectivă de interese (cel puțin parțială) și durabilă, precum și la încredere specială legată de obișnuințe comune și recunoaștere reciprocă de către părțile contractante (a se vedea în acest sens L. MacNeil, *The New Social Contract. An Inquiry into Modern Contractual Relations*, Yale Univ., Pres, 1980).

CLAUZELE PRIN CARE SE FIXEAZĂ RĂSPUNDEREA DEBITORULUI ÎN CAZ DE NEÎNDEPLINIRE A OBLIGAȚIILOR SALE CONTRACTUALE

În cadrul raporturilor lor contractuale, părțile pot amenaja regimul responsabilității lor pentru situațiile în care nu sunt respectate obligațiile contractuale.

În literatura juridică¹ au fost identificate două astfel de tipuri de clauze: clauzele de exonerare sau restrângerii responsabilității și clauza penală.

I. *Clauzele exoneratoare și restrictive de responsabilități.* Această categorie de clauze se subdivide în două tipuri de clauze: 1) clauzele exoneratorii de răspundere și 2) clauzele de limitare a răspunderii.

1. *Clauzele exoneratorii de răspundere* îl liberează pe debitor de orice responsabilitate și sunt rare în practică. Totuși au fost identificate astfel de clauze în cazul contractului de licență al brevetului. De exemplu, A liberează lui B un prototip excluzându-se responsabilitatea acestuia pentru orice pagubă suferită în timpul deținerii prototipului, în ceea ce privește

¹ A se vedea Christine Chappuis, Les clauses fixant l'étendue de la responsabilité du débiteur, în „Les grandes clauses des contrats internationaux”, Bruxelles, 2005, p. 61 și urm.

drepturile pe care le-ar avea terții ce s-ar putea îndrepta împotriva beneficiarului de brevet².

În Codul civil român, la art. 1355 se prevede că: nu se poate exclude sau limita, prin convenție acte unilaterale, răspunderea pentru prejudiciul material cauzat altuia printr-o faptă săvârșită cu intenție sau din culpă gravă (alin. 1); sunt valabile clauzele care exclud răspunderea pentru prejudiciile cauzate, printr-o simplă imprudență sau neglijență, bunurilor victimei (alin. 2); răspunderea pentru prejudiciile cauzate integrității fizice sau psihice nu poate fi înlăturată decât în condițiile legii (alin. 3); declarația de acceptare a riscului producerii unui prejudiciu nu constituie, prin ea însăși, renunțarea victimei la dreptul de a obține o despăgubire (alin. 4).

Deci, în sistemul legislativ român sunt stabilite, în această privință, patru linii directoare:

- pentru prejudiciile cauzate cu intenție sau din culpă gravă, nu se poate exclude nici limita, prin convenții (clauze contractuale) răspunderea pentru prejudiciul material cauzat altuia;
- se poate exclude prin clauze contractuale, răspunderea pentru prejudiciile cauzate bunurilor victimei prin imprudență sau neglijență;
- răspunderea pentru prejudiciile cauzate integrității fizice sau psihice ori sănătății nu poate fi înlăturată decât în condițiile legii;
- declarația de acceptare a riscului producerii unui prejudiciu nu constituie, prin ea însăși, renunțarea victimei la dreptul de a obține despăgubiri.

² A se vedea M. Fontaine, De Ly Filip, *Droit des contrats internationaux. Analyse et redaction de clauses*, Bruxelles, Paris, 2003, p. 381 și urm., p. 392-410.

Ultima linie directoare, referitoare la declarația de acceptare a riscului producerii unui prejudiciu, credem că este defectuos redactată, constituind o sursă de dispute contradictorii și practici neunitare, fiind necesară o altă redactare mai clară. În literatura juridică³ s-a susținut că legiuitorul s-ar fi referit la faptul că victima și-a dat acordul nu la producerea prejudiciului, ci la săvârșirea faptei care prezintă un risc, dând și exemplul bolnavului care își dă acordul pentru a fi operat, dar medicul face greșeli medicale, cu consecințe prejudiciabile, deci el va putea fi tras la răspundere pentru malpraxis.

Într-adevăr, textul ar fi trebuit să fie astfel redactat însă, din păcate, credem că în prezent, nu poate fi astfel interpretat.

2. *Clauzele limitative de răspundere.* Limitarea responsabilității, mai frecventă decât exonerarea totală, are în vedere două situații: a) limitarea printr-o restricție a condițiilor de responsabilitate și b) limitarea printr-o restricție a consecințelor responsabilității.

a) *Limitarea printr-o restricție a condițiilor de responsabilitate.* În legătură cu acest aspect au fost avute în vedere diferite tehnici. Limitarea în caz de dol sau culpă gravă este frecvent prevăzută prin clauze contractuale luându-se în considerare o limită imperativ prevăzută de diferitele sisteme legislative naționale. De exemplu se poate stabili printr-o astfel de clauză următoarele „A și agenții săi nu vor fi răspunzători față de B pentru pierderile, obligațiile sau cheltuielile suferite de acesta, direct sau indirect, ca urmare a furnizării de servicii conform prezentului contract, cu excepția tuturor pierderilor, obligațiilor și cheltuielilor care ar rezulta, direct sau indirect,

³ A se vedea Gh. Duvac, Comentariu pe marginea art. 1355 din Codul civil, în „Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență”, vol. II, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 685.

din reaua-credință, neglijența voluntară ori grosolană care constituie o culpă gravă profesională a lui A și a agenților săi”.

O altă manieră de a limita responsabilitatea constă în atenuarea întinderii obligației asumate prin raportare la regimul aplicabil obligației respective. De exemplu, printr-o astfel de clauză s-ar putea prevedea următoarele: „Furnizorul garantează că produsul este conform cu specificațiile funcționale care figurează în anexa 1 la contract, această garanție neputând însă să fie considerată în nici un caz ca fiind o garanție de rezultat în sensul adecvării produsului cu nevoile clientului”.

De asemenea, părțile pot să-și limiteze răspunderea lor adoptând o definiție largă a cazului de exonerare. Ele pot astfel să atenueze condițiile forței majore al cărei efect este de a-l exonera pe debitor de obligația de a indemniza partea lezată. Exigența caracterului imprevizibil, irezistibil sau inevitabil al evenimentului respectiv poate fi, fie omisă, fie redusă. În acest sens, la art. 7.1.7 din Principiile UNIDROIT, sunt prevăzute următoarele „Este exonerat de consecințele neexecutării debitorul care dovedește că acest lucru se datorează unei împiedicări care a scăpat controlului său și la care acesta nu se putea aștepta, în mod rezonabil, pentru a o lua în considerare în momentul încheierii contractului și pe care el n-a reușit să o prevină sau să-i depășească consecințele”.

O clauză de acest fel ar avea următorul conținut „Se înțelege prin forță majoră în ceea ce privește executarea contractului orice act sau eveniment imprevizibil, irezistibil, în afara controlului părților contractante și care nu ar putea fi împiedicat de părți cu toate eforturile rezonabil posibile”.

O altă măsură restrictivă de responsabilitate ar putea consta în deplasarea sarcinii probei. O astfel de clauză ar avea, de exemplu, următorul conținut „dispozițiile următoare (...) nu constituie decât o enumerare de excluderi, însă nu privesc sarcina probei. În ceea ce privește proba se convine că aceasta

incumbă în mod exclusiv asiguratului care va trebui să facă dovada că pagubele nu sunt legate nici direct, nici indirect de cazurile prevăzute în enumerarea sus-menționată. Indemnizația nu este datorată decât dacă se face această probă”.

Este posibil să se prevadă, printr-o astfel de clauză, o limitare a termenelor în care trebuie să se acționeze. De exemplu „garanția tubului este limitată la șase luni sau 1000 de ore de funcționare”⁴.

b) *Limitarea prin restrângerea consecințelor responsabilității.* În mod obișnuit sunt întâlnite, în practică, două tipuri de clauze de acest fel: limitarea prin restrângerea cuantumului exprimat în cifre absolute și excluderea daunelor indirecte.

Limitarea prin reducerea cuantumului exprimat în cifre absolute. Această operație se realizează prin diminuarea în cifre absolute sau procentuale (prin raportare la un alt cuantum ori scară, de exemplu prețul prevăzut în contract ori stabilirea unei răspunderi limitate inițiale care crește procentual în fiecare an, adică 20%, 40%, 100%).

Excluderea daunelor indirecte. Încălcarea obligațiilor contractuale poate antrena nu numai daune directe (de exemplu, o mașină defectuoasă nu are valoarea așteptată), ci și daune indirecte (de exemplu, lipsa conformității mașinii antrenează oprirea completă a lanțului de producție, deci și o pierdere de profit). În consecință, se întâlnesc frecvent clauze al căror scop este acela de a exclude daunele indirecte din sfera obligației de reparare.

Este vorba de principiul nereparării pagubei indirecte consacrată, de exemplu, prin art. 1151 din Codul civil francez potrivit căruia în cazul în care neexecutarea convenției rezultă

⁴ Exemplele de mai sus sunt preluate din lucrarea doamnei Christine Chappuis, *op.cit.*, p. 63-64.

din dolul debitorului, daunele-interese „nu trebuie să includă, în privința pierderii suferite de către creditor cât și câștigul de care acesta a fost privat, *decât ceea ce este urmarea imediată și directă a neexecutării convenției*”.

În literatura juridică franceză s-a făcut precizarea⁵ că nerepararea pagubei indirecte este o aplicare a principiilor generale potrivit cărora nu toate evenimentele care au concurat la realizarea unui prejudiciu constituie cauza acestora, ci numai acelea care au jucat un rol preponderent în această realizare.

În jurisprudența franceză, de asemenea, se admite că dauna directă este *dauna necesară*, adică cea care reprezintă urmarea necesară a evenimentului de care este răspunzător autorul⁶.

Totuși, există și hotărâri judecătorești care admit de o manieră largă repararea prejudiciului *în cascadă*⁷.

În prezent, principiul nereparării pagubei indirecte a fost eliminat, fiind instituit *principiul reparării integrale* care include în sfera sa atât pierderea efectivă suferită de creditor, cât și beneficiul de care acesta este lipsit (art. 1531 din Codul civil român). Deci, clauzele prin care s-ar include în contract prevederea că este exclusă repararea pagubelor indirecte ar fi inadmisibilă (lovită de nulitate).

3. *Incidența dreptului aplicabil în legătură cu clauzele de excludere sau de limitare a responsabilității.* În virtutea principiului libertății contractuale (consacrat și prin art. 1169 din Codul civil român), clauzele de exonerare și de limitare a

⁵ A se vedea H. și L. Mazeaud, J. Mazeaud, Fr. Chabas, *Obligations théorie générale*, tome II, vol. 1, Paris, 1998, p. 661.

⁶ A se vedea Curtea de Casație franceză, camera 2 civilă, decizia din 14 noiembrie 1958, în „Gazette du Palais” nr. 1/1959, p. 31.

⁷ A se vedea Curtea de Casație, camera 1 civilă, decizia din 17 februarie 1993, în „Juris-classeur périodique” 1994.II.22226.

responsabilității sunt, în principiu, valabile⁸. Există, însă, pe plan comunitar și internațional, o anumită rezervă față de acest tip de clauze, existând anumite sisteme legislative care nu admit exonerarea sau limitarea responsabilității decât în anumite condiții printre care și sistemul legislativ român (art. 11, art. 1169 și art. 1355 din Codul civil român). Așadar, va trebui să se ia în considerare dispozițiile imperative și, în anumite condiții, dispozițiile supletive conținute în legea aplicabilă, exercițiu ce nu va fi lipsit de dificultăți dată fiind diversitatea de soluții adoptate.

În ceea ce privește dispozițiile legale cu caracter imperativ. Sistemele legislative naționale conțin un anumit număr de dispoziții specifice privind inadmisibilitatea clauzelor exclusive sau restrictive de responsabilitate. Există unanimitate de vederi în legătură cu principiul că nu sunt admisibile clauzele de exonerare sau limitare a răspunderii atunci când neîndeplinirea obligației a fost intenționată (de exemplu: art. 100 alin. 1 din Codul obligațiilor elvețian; paragraful 273 alin. 3 din Codul civil german; art. 1355 alin. 1 din Codul civil român).

În schimb, soluțiile sunt divergente în ceea ce privește responsabilitatea pentru dolul prepușilor. De exemplu, în Codul obligațiilor elvețian, la art. 100 alin. 2 se prevede că prin convenție se poate exclude, total sau în parte, răspunderea care derivă din fapta auxiliarilor, aceeași soluție prevăzându-se și la paragraful 278 din Codul civil german. Dar, în tratatele internaționale nu se face nicio diferențiere între încălcările directe ale debitorului și cele ale prepușilor. În Codul civil român, la art. 1310, se prevede în mod expres că reprezentantul

⁸ A se vedea O. Lando, H. Beale, *Principes of European Contract Law*, Paris, Haga, 2000; UNIDROIT, *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, art. 7.1.6, Roma, 2004.

neavând împluternicire ori depășind limitele puterilor care i-au fost încredințate, răspunde pentru prejudiciile cauzate terților; *per a contrario* în celelalte cazuri nu există o diferențiere între încălcările directe ale debitorului și cele comise de reprezentanții săi. Deci, debitorul nu s-ar putea scuza invocând fapta prepusului, întrucât în acest din urmă caz nu este vorba de un eveniment care scapă controlului său⁹.

În ceea ce privește răspunderea pentru daune corporale, în jurisprudența franceză se admite, uneori, validitatea unei clauze de excludere sau limitare a responsabilității, contrara unor opinii în sens invers¹⁰. Situația este similară în Belgia unde se constată, totuși, o răsturnare de tendință, multiplicându-se textele prin care se exclude exonerarea sau limitarea de răspundere pentru daune corporale¹¹. O tendință asemănătoare există și în Elveția¹².

Printre regulile aplicabile în Uniunea Europeană figurează și prevederile referitoare la responsabilitatea pentru fapta produselor prin care este instituit un regim de responsabilitate potrivit căruia nu este permis să se deroge și să se protejeze contra oricărei pagube corporale suferite ca urmare a unui produs defectuos (art. 9(a) și 12 din Directiva 85/374/CEE a Consiliului din 25 iulie 1985 referitoare la armonizarea dispozițiilor legale, regulamentare și adminis-

⁹ A se vedea O. Lando, H. Beale, *op. cit.*, nr. 10.

¹⁰ A se vedea M. Fontaine, Geneviève Viney, *Les sanctions de l'inexécution contractuelles. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Paris, 2001, p. 361 și urm.

¹¹ A se vedea B. Dubuisson, *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge*, în „*Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*”, Bruxelles, 2001, nr. 30 și 62.

¹² A se vedea L. Thèvenoz, *Commentaire romand. Code des obligations*, I, Geneve, 2003.

trative a Statelor membre în materie de responsabilitate pentru fapta produselor defectuoase, publicate în „Journal Officiel” din 7 august 1985, L216/29).

În Codul civil român, această problemă a clauzelor exoneratorii sau limitative de responsabilitate pentru daunele corporale, fizice, psihice ori ale sănătății este tranșată într-un mod categoric la art. 1355 alin. 3, prevăzându-se că „Răspunderea pentru prejudiciile cauzate integrității fizice sau psihice ori sănătății nu poate fi înlăturată ori diminuată decât în condițiile legii”.

Clauza prin care obligația este golită de substanță. Potrivit unor sisteme legislative naționale o clauză exoneratoare nu poate conduce la golirea unei obligații de substanța sa. De exemplu, Curtea de Casație franceză a decis că nu este validă clauza potrivit căreia o societate de transport rapid a prevăzut că în caz de nerespectare a termenului de livrare datorită faptei transportatorului, acesta se angajează să ramburseze în mod exclusiv doar prețul transportului, la cererea scrisă a expeditorului. S-a considerat că un specialist în transporturi rapide trebuie să garanteze fiabilitatea și celeritatea serviciului pe care îl prestează, angajându-se să livreze marfa clienților săi într-un termen determinat, el neputând să contrazică întinderea acestui angajament prin clauze limitative de responsabilitate¹³.

Într-o altă speță, Curtea de Apel din Bâle-Ville (Elveția) a decis că un vânzător care a promis că va livra o marfă de o anumită calitate nu poate în același timp să excludă responsabilitatea sa pentru lipsa acestei calități¹⁴.

¹³ A se vedea Curtea de Casație, camera comercială, decizia din 22 octombrie 1996, în „Bull. civ.” 1996.IV, nr. 261, p. 223.

¹⁴ A se vedea Curtea de Apel din Bâle-Ville, decizia din 22 august 2003, în „Revue suisse de jurisprudence” nr. 100/2004, nr. 79, p. 470.

În ceea ce privește fundamentul responsabilității contractuale și raporturile sale cu clauzele de exonerare sau limitare a răspunderii, de regulă astfel de clauze privesc, în primul rând, responsabilitatea fundamentată pe contract. Cu toate acestea, responsabilitatea contractuală se poate prelungi, în anumite cazuri și condiții și pe plan extracontractual. Acesta este cazul în sistemul legislativ belgian¹⁵, iar în Elveția, după câteva ezitări, atât doctrina cât și Tribunalul federal au admis liceitatea excluderii convenționale a responsabilității extracontractuale¹⁶.

Principiile UNIDROIT pun în evidență imposibilitatea părților contractante de a se prevala de o clauză de exonerare sau limitare a răspunderii atunci când aceasta, ținându-se seama de scopul contractului, se dovedește a fi, în mod evident, inechitabilă (art. 7.1.6). De altfel, cea mai mare parte a sistemelor legislative naționale acceptă această poziție. Textul art. 7.1.6 din Principiile UNIDROIT pornește de la ipoteza că ținându-se seamă de doctrină, în privința principiului libertății contractuale, clauzele exoneratorii sau limitative de răspundere sunt în principiu valabile. Dar, o parte contractantă nu se poate, însă, prevala de atare clauze dacă acestea ar fi, în mod evident, inechitabile. Această poziție este consacrată indirect și prin art. 1355 alin. 1 din Codul civil român, textul fiind mai precis.

Aplicabilitatea dreptului supletiv. În principiu s-ar părea că, dacă dispoziția legală imperativă nu poate fi înlăturată, dispozițiile legale supletive nu devin, automat, aplicabile ci numai în măsura în care nu există clauze contractuale prin care s-ar deroga de la aceste din urmă dispoziții. S-a susținut, însă, că în astfel de cazuri ar fi mai potrivit să se aplice regulile generale de interpretare a contractului decât clauzele

¹⁵ A se vedea Christine Choppuis, *op. cit.*, p. 71.

¹⁶ *Ibidem*, p. 71.

exoneratoare sau limitative de responsabilitate, ținându-se seama, de exemplu, de faptul că ele ar figura în condițiile generale¹⁷.

II. *Clauza penală* poate fi definită ca fiind o clauză prin care se stipulează o sumă de bani ce va trebui plătită de debitor în caz de neîndeplinirea a obligației contractuale.

Problema care s-a pus în legătură cu acest tip de clauze se referă la funcția lor: indemnitară sau sancționatorie?

Funcția indemnitară constă în fixarea forfetară a pagubei (în engleză liquidated damages sau agreed sum). Avantajul acestei funcții (indemnitate) rezidă în aceea că ușurează situația creditorului care este dispensat să mai facă proba întinderii pagubei pe care a suferit-o, fiind suficient să se dovedească că a suferit o pagubă ca urmare a neîndeplinirii obligației contractuale de către debitor.

Funcția coercitivă are scopul, pe de-o parte, să-l amenințe pe debitor pentru a-l determina să-și exercite în mod corect obligațiile contractuale ce-i incumbă, iar, pe de altă parte, să-l pedepsească atunci când și-a încălcat aceste obligații (în engleză penalty clause).

În sistemul legislativ român problema funcției clauzei penale este reglementată la art. 1538 alin. 1 și art. 1539.

La art. 1538 alin. 2 se prevede că „în caz de neexecutare, creditorul poate cere fie executarea silită în natură a obligației principale, fie clauza penală”, iar la art. 1539 sunt prevăzute următoarele: „creditorul nu poate cere atât executarea silită în natură a obligației principale, cât și plata de penalități, afară de cazul în care penalitatea a fost stipulată pentru neexecutarea obligațiilor la timp sau în locul stabilit, în acest din urmă caz creditorul poate cere atât executarea obligației principale cât și

¹⁷ A se vedea B. Dubuisson, *op. cit.*, nr. 22 și urm.