REMEDII ÎN CAZUL NEEXECUTĂRII CONTRACTULUI COMERCIAL INTERNAȚIONAL: CLAUZA PENALĂ VS DAUNE-INTERESE

REMEDIES FOR BREACH OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACT: PENAL CLAUSE VS DAMAGES

Aurel BĂIEȘU, ORCID: 0000-0002-0218-446X
Universitatea de Stat din Moldova

CZU: 341.634:347.5:340.5
e-mail:aurel.baiesu@usm.md

This article is dedicated to the correlation between the penalty clause and damages, which are two remedies granted to the creditor to protect his interests in case of default by the debtor. Damages are the universal remedy known in all legal systems and instruments of uniform law, granted to the creditor of the unfulfilled obligation. But the parties can derogate from the legal regime established by the applicable law, concluding conventions regarding the conditions and extent of their liability. Such a convention is the penalty clause, found in most international commercial contracts, which is a contractual provision by which the parties assess the damage in advance, stipulating that the debtor, in case of non-fulfillment of the obligation, is to return to the creditor a sum of money or another good.

Keywords: *damage, penalty clause, compensation, non-performance of the obligation, recover of damages, contractual liability.*

INTRODUCERE

Principiul reparării integrale a prejudiciului, consacrat în toate sistemele juridice naționale și în dreptul uniform are ca efect faptul că sancțiunile care pot fi aplicate operatorilor comerțului internațional pentru neexecutarea sau executarea neconformă a contractului îi pot cauza cheltuieli considerabile, uneori disproporționate în raport cu gravitatea încălcării precum şi cu interesul său economic în contractul dat. În contractele internaţionale aceste pericole sunt agravate de riscurile sporite ce sunt aferente operaţiunilor de comerţ internaţional, precum şi de necunoaşterea sau cunoaşterea mai puţin temeinică a prevederilor legislaţiilor străine care guvernează răspunderea contractuală, atunci când *lex contractus* este o lege străină. În aceste condiţii, încheierea unor convenţii privind răspunderea prezintă avantaje considerabile. Scopul convenţiilor cu privire la răspunderea contractuală este de a specifica, a modifica sau a confirma regulile dreptului aplicabil contractului în materia răspunderii părţilor pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a contractului. Regulile în această materie având un caracter pre-

ponderent supletiv, părţile pot deroga de la regimul juridic instituit prin lege, încheind convenţii în ce priveşte condiţiile şi întinderea răspunderii lor.

Ideea care animă aceste convenţii constă în aceea că părţile unui contract se înţeleg să deroge de la prevederile legale, care s-ar aplica în lipsa unor clauze contractuale speciale în acest sens, deoarece prevederile în cauză, fie că sunt necunoscute sau mai puţin cunoscute de una din părţi (în special, în cazul în care *lex contractus* este o lege străină), fie că afectează substanţial interesele uneia sau ambelor părţi. Caracterul contradictoriu al intereselor părţilor unui contract aduce la aceea că fiecare parte tinde să limiteze pe cât este posibil propria sa răspundere şi, în acelaşi timp, să lărgească cât mai mult răspunderea cocontractantului. Ca rezultat, în virtutea principiului libertăţii contractuale, în practica comerţului internaţional se încheie un număr considerabil de convenţii referitoare la răspunderea pentru neexecutarea contractului, cuprinsul cărora variază în funcţie de puterea economică şi abilităţile de negociere ale părţilor.

I. Conceptul clauzei penale în dreptul comparat

În contractele de comerţ internaţional părţile foarte frecvent inserează clauza asupra sumei daunelor-interese (despăgubirilor) datorate de debitorul care nu şi-a onorat obligaţiile contractuale creditorului, numite *clauza penală* (*liquidated damages* – engl., *clause pénale* – fr., *Vetragsstrafe* – germ.).

Instituţia clauzei penale este consacrată în toate sistemele juridice, atât în cele din dreptul continental (de tradiție romanistă), cât și în cele de *common law*.

În sisteme juridice de drept continental reglementările instituţiei în cauză sunt bazate pe principii similare. Clauza penală este o prevedere contractuală prin care părțile evaluează anticipat prejudiciul, stipulând că debitorul, în cazul neexecutării obligaţiei, urmează să remită creditorului o sumă de bani sau un alt bun (art.947 (1) din Codul civil al Republicii Moldova; în continuare - C. civ. RM). Definiţii similare se găsesc în majoritatea legislaţiilor civile din ţările dreptului continental.

Au fost întreprinse eforturi de unificare şi perfecţionare a reglementărilor în materia dată la nivel internaţional. Comisia Naţiunilor Unite pentru Dreptul Comerţului Internaţional a elaborat un set de reguli uniforme asupra acestor clauze - *Uniforme Rules on Contract Clauses for an Agreed Sum upon Failure of Performance* (Reguli uniforme asupra clauzelor contractuale privind o sumă convenită pentru neexecutarea prestaţiei) precum şi proiectul unei legi uniforme în această materie [1]. Camera Internaţională de Comerţ le-a consacrat un ghid practic [2]. Dispoziţii referitoare la clauza penală se conţin atât în ”Principiile UNIDROIT referitoare la contractele comerciale internaționale” (în continuare - Principiile UNIDROIT) [3], cât și în ”Proiectul Cadrului Comun de Referinţă al Dreptului Privat European”, elaborat în cadrul unor instituții academice din Europa, publicat în 2008 (în continuare – DCFR) [4].

În majoritatea ţărilor dreptului continental clauzei penale i se recunoaşte şi funcţia sancţionatorie alături de cea compensatorie, instituindu-se uneori un control judiciar asupra clauzelor deosebit de oneroase. Conform acestei concepţii, dacă debitorul nu-

şi onorează obligaţia asumată, creditorul este îndreptăţit la despăgubirile prevăzute de clauza penală, fără a trebui să dovedească existenţa şi mărimea prejudiciului suferit. În sistemele menţionate aplicarea clauzei penale este condiţionată numai de dovedirea de către creditor a faptului că debitorul nu şi-a executat sau a executat defectuos sau cu întârziere prestaţia asumată. Debitorul nu poate pretinde că creditorul a suferit un prejudiciu mai mare, mai mic sau nu a suferit nici un prejudiciu.

Astfel, Codul civil francez (în continuare – C. civ. fr.) în art.1231-5 alin.1 prevede: „atunci când convenţia prevede că cel care nu o va executa va plăti o sumă anumită, nu se poate acorda celeilalte părţi o sumă nici mai mare nici mai mică”. Această regulă este consacrată şi în Principiile UNIDROIT (art.7.4.13.1) și în DCFR (art. III-3.712 alin.1): dacă contractul prevede că debitorul ce nu și-a onorat obligaţia va plăti o sumă anumită, această sumă va fi alocată creditorului independent de prejudiciul suportat efectiv.

Regula enunțată mai sus nu este absolută. În unele cazuri, cuantumul despăgubirilor prevăzute de clauza penală poate fi ajustat la mărimea prejudiciului efectiv suferit de creditor prin neexecutarea obligaţiei, sau prin majorare, sau prin reducere.

Sistemele de drept naţionale au poziţii diferite în ceea ce priveşte corelaţia dintre clauză penală şi prejudiciul cauzat prin neexecutarea obligaţiei. Reglementările în materia studiată consacrate în sistemul *common law* se deosebesc substanţial de cele din dreptul continental. Cea mai importantă deosebire constă în aceea că legislaţiile sistemului *common law* clauzei cu privire la despăgubirile convenite anticipat pentru neexecutarea prestațiiilor nu acceptă caracterul lor cominator (punitiv, de sancționare), refuzând, în principiu, să recunoască validitatea clauzelor care stabilesc anticipat despăgubiri mai mari decât prejudiciul suportat. Prima precizare care se impune în acest context este că în dreptul anglo-saxon se disting două noţiuni: *liquidated damages (despăgubiri liberatorii)* şi *penalty (penalitate).* Reieşind din principiul general, conform căruia mijloacele juridice de apărare în dreptul civil pot avea numai caracter compensator, dar nu şi sancţionator, în *common law,* în cazul neexecutării obligaţiilor contractuale, pot fi percepute numai sumele care sunt calificate ca *liquidated damages,* şi nu pot fi acordate cele calificate ca *penalty.* O clauză este considerată ca fiind *penalty,* dacă ea prevede plata sumelor stipulate ca „ameninţare”(*in terorem*) pentru cealaltă parte pentru a o forţa să execute contractul. Dacă, însă, clauza reprezintă o „veritabilă încercare a părţilor de a evalua anticipat prejudiciul care va rezulta din neexecutarea contractului”, ea va fi considerată ca *liquidated damages,* chiar dacă suma stipulată nu este exact echivalentă prejudiciului suferit de creditor [5].

II. Ajustarea clauzei penale la prejudiciul efectiv

În situația în care mărimea penalităților prevăzute de clauza penală este în vădită neconcordanță cu mărimea prejudiciului efectiv, vom examina două ipoteze în ceea ce privește corelația dintre cele două remedii acordate creditorului pentru a-și apăra interesele în cazul neexecutării obligațiilor de către debitor: clauza penală și daunele-interese.

Prima ipoteză: penalitatea este vădit excesivă în raport cu prejudiciul efectiv. Art. 953 alin.(1) C.civ. RM prevede că în cazuri excepţionale, luîndu-se în considerare toate împrejurările, instanţa de judecată poate dispune, *la cererea debitorului*, reducerea penalității disproporţionat de mari. La reducerea penalităţii, trebuie să se ţină cont nu numai de interesele patrimoniale, ci şi de alte interese, ocrotite prin lege, ale creditorului. Nu se admite reducerea penalităţii în cazul în care aceasta a fost stinsă prin executare benevolă. Nu se admite reducerea penalității pentru întîrzierea executării obligației pecuniare în cazul în care rata penalității este egală sau mai mică decît rata legală aplicabilă conform art. 942. Prevederile citate sunt imperative: orice clauză care derogă de la dispozițiile prezentului articol în detrimentul debitorului este lovită de nulitate absolută.

Aceeași soluție o găsim în dreptul comparat. De exemplu, Codul civil francez (C. civ. fr.) în art.1231-5 alin.2 prevede că, judecătorul poate, *chiar din oficiu,* să modereze penalitatea astfel convenită dacă aceasta este vădit excesivă.

Codul civil german în §343 enunță că „atunci când este incomensurabil ridicată, ea poate fi redusă *la cererea debitorului*, la o sumă apropriată, prin hotărâre judecătorească. În aprecierea a ceea ce este apropriat, se ţine cont de orice interes legitim al creditorului şi nu numai de interesul său patrimonial".

Regula consacrată în Principiile UNIDROIT și în DCFR este aceea că, indemnitatea poate fi redusă la o sumă rezonabilă dacă ea este evident excesivă în raport cu prejudiciul rezultat din neexecutare, chiar dacă există o stipulaţie contrară în contract (art.7.4.13, III:3.712 alin.2). În comentariile la art.7.4.13 articol se mai precizează că indemnitatea poate fi redusă dar nu suprimată, ceea ce s-ar întâmpla în cazul în care judecătorul ar acorda daune-interese în suma exactă a prejudiciului, neglijând voinţa părţilor. În literatură s-a estimat că puterea judecătorului de reducere a sumei indemnităţii are limite. El trebuie să respecte intenţia părţilor de a descuraja neexecutarea şi nu va micşora indemnitatea până la suma prejudiciului efectiv: tribunalul trebuie să stabilească o sumă intermediară [6].

A doua ipoteză: penalitatea este vădit inferioară în raport cu prejudiciul. Aici există două abordări, pe care le vom examina în continuare.

1) Posibilitatea majorării cuantumului penalității. Codul civil francez în art.1231-5 alin.2 prevede că, judecătorul poate, chiar din oficiu, să majoreze penalitatea astfel convenită dacă aceasta este vădit derizorie.

În articolul 7.4.13 al Principiilor UNIDROIT și III:3.712 DCFR se prevede doar posibilitatea reducerii indemnității, nu și a majorării ei. Mai mult decât atât, în comentariile la acest articol se specifică expres că indemnitatea nu poate fi majorată atunci când ea este inferioară prejudiciului efectiv.

Dar, în comentariile la art.7.1.6, care reglementează clauzele exoneratorii, se învederează şi o altă ipoteză. Astfel, se precizează că debitorul nu va putea invoca o clauză ce prevede o indemnitate în sensul art.7.4.13, dacă ar fi vădit inechitabil să facă acest lucru [6]. Astfel, atunci când indemnitatea convenită este incomensurabil inferioară prejudiciului suferit, judecătorul sau arbitrul ar putea invalida o asemenea clauză, ca fiind ine-

chitabilă, astfel încât creditorul ar putea înainta o acțiune pentru daune-interese, cerând repararea integrală a prejudiciului efectiv suportat.

2) Completarea penalității cu daune-interese (despăgubiri). Potrivit unor legislaţii naţionale, clauza penală se completează cu daune-interese; în cazul în care suma prejudiciului se va dovedi a fi mai mare decât cuantumul penalităţii prevăzute de clauza penală, creditorul este îndreptăţit să ceară despăgbire pentru prejudiciul neacoperit prin penalitate. Astfel, §340 (2) C. civ. germ. dispune că „dacă creditorul dispune de un drept de a acționa în daune-interese pentru neexecutare, el poate cere penalitatea ca sumă minimă a prejudiciului. El nu este lipsit de dreptul de a acționa în justiție pentru un alt prejudiciu”. Dispoziții similare se regăsesc în art.161(2) Codul obligațiilor elvețian.

Abordarea C. civ. RM este una flexibilă. Potrivit art.949, corelația între cuantumul penalităţii şi mărimea prejudiciului efectiv suportat de creditor poate fi exprimată prin mai multe modalităţi. Ca regulă generală, creditorul poate pretinde repararea prejudiciului în partea neacoperită prin clauza penală *(clauza penală inclusivă)*.

În cazurile prevăzute de lege sau contract, creditorul:

- poate cere sau despăgubiri, sau penalitate *(clauza penală alternativă)*;
- poate cere repararea prejudiciului peste penalitate (*clauza penală punitivă*), ceea ce înseamnă că se plăteşte atât penalitatea cât şi suma integrală a despăgubirilor în mărimea prejudiciului suportat;
- poate cere doar penalitatea (*clauza penală exclusivă*).

III. Modalitățile ajustării penalității la prejudiciul efectiv

În redacția nouă a articolului 953 C. civ. RM privind reducerea penalității este o modificare substanțială în raport cu reglementarea veche: reducerea penalității poate fi operată doar la cererea debitorului, i.e. instanța nu poate face acest lucru din oficiu.

Se cuvine de menționat că soluțiile în acest domeniu în dreptul comparat sunt diferite: C. civ. fr. prevede că instanța poate ajusta penalitatea din oficiu, C. civ. germ. – la cererea debitorului, Principiile UNIDROIT și DCFR nu specifică.

Ce se întâmplă dacă, clauza penală prevede penalități exorbitante și nu există cererea debitorului de reducere a clauzei penale?

În cauzele ce se ivesc din contractele cu consumatorii instanța trebuie să invoce din oficiu nulitatea unor clauze penale abuzive. Potrivit art. 1077 alin.(1) C. civ. RM sunt considerate abuzive (și prin urmare sunt lovite de nulitate absolută) clauzele care nu au fost negociate individual și au ca obiect sau efect: pct. 6) *solicitarea de la consumatorul care nu și-a executat obligația fără justificare a unei penalități disproporționate în raport cu prejudiciul cauzat prin neexecutarea obligațiilor contractuale.*

În alte contracte, adică cele fără participarea consumatorului, situația este mai delicată. În continuare, în baza studierii practicii judiciare și arbitrale, vom examina unele soluții posibile.

Una din modalitățile de compensare a prejudiciilor suportate prin executarea cu întârziere a obligațiilor este dobânda de întârziere. În acest context apare întrebarea despre corelația dintre clauza penală și dobânda de întârziere.

În dreptul nostru regula generală este aceea că creditorul poate să ceară, la alegere, fie dobânda de întârziere, fie penalitatea pentru întârziere conform clauzei penale (art.942 alin.(4) C. civ. RM). Această regulă, inserată în Codul civil modernizat, se pare că a pus capăt controverselor care existau în practică și în doctrină privind corelația dintre dobânda de întârziere și penalitățile pentru întârzierea executării prestațiilor stipulate în clauza penală. Cu toate că doctrinarii afirmau că dobânda de întârziere nu ar trebui să fie cumulată cu penalitățile prevăzute de clauza penală, întrucât acest lucru constituie o penalizare excesivă a debitorului, și Curtea Supremă de Justiție, la fel, descuraja un asemenea cumul [7], instanțele de judecată admiteau de cele mai dese ori un asemenea cumul. În prezent, în virtutea reglementărilor în vigoare, creditorul poate cumula dobânda de întârziere, calculată conform dispozițiilor legale, cu penalitatea calculată conform clauzei penale, doar atunci când respectiva clauză contractuală (numită clauză penală punitivă) prevede expres acest lucru (art.949 alin.(2) C. civ. RM).

În acest context se pune problema de ordin practic: cum trebuie să se înfățișeze o asemenea clauză penală punitivă. Dacă în contract există stipulații privind încasarea dobânzii de întârziere, într-o clauză, și stipulații privind penalități de întârziere, în altă clauză, putem oare vorbi despre clauză penală punitivă în acest caz?

IV. Jurisprudență

În *Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.9 din 24.12.2010 privind aplicarea de către instanţele judecătoreşti a legislaţiei ce reglementează modalităţile de reparare a prejudiciului cauzat prin întîrziere sau executare necorespunzătoare a obligaţiilor pecuniare*, *cu excepţia celor izvorîte din contractul de credit bancar sau împrumut* sunt enumerate o serie vor criterii ce permit reducerea penalității stipulate în clauza penală:

”- situaţia financiară dificilă a debitorului; mărimea penalităţii depăşeşte suma datoriei;

- mărimea excesivă a penalităţii;
- datoria a fost achitată;
- o întîrziere neesenţială în executarea obligaţiei de rînd cu procentul înalt al penalităţii.

Este relevant făptui că legea nu prevede expres limita de reducere a clauzei penale. Sarcina instanţei în această situaţie constă în aprecierea adecvată a coraportului dintre mărimea penalităţii stabilite şi mărimea prejudiciului real suportat” [7].

Totodată CSJ enumeră o serie de criterii de care se poate conduce instanţa pentru a nu reduce clauza penală: penalitatea solicitată e cu mult mai mică decât penalitatea pe care reclamantul era în drept s-o calculeze; datoria nu este achitată inclusiv pînă la examinarea cauzei în apel sau în recurs (neexecutare intenţionată, tergiversare evidentă);

prejudiciul ce se cauzează creditorului este în permanentă creştere; debitorul n-a prezentat probe care ar confirma faptul imposibilităţii executării obligaţiei de plată; penalitatea este stabilită de lege; penalitatea a fost deja plătită etc [7].

Practica judiciară și arbitrală nu este uniformă. Într-o cauză recentă din jurisprudența națională, în care între reclamant și pârât existau două contracte, ambele prevedeau o penalitate de 1% din suma datorată pentru fiecare zi de întârziere, prima instanță a încasat de la pârât în folosul reclamantului sumele respective. Instanța de apel, însă a reținut că penalitatea încasată de prima instanță este disproporționat de mare, inclusiv în raport cu mărimea datoriei contractuale, motiv din care a considerat oportună de a reduce penalitatea în baza contractului X de la 1% până la 0,15% pentru fiecare zi de întârziere şi în baza contractului Y - de la 1% până la 0,1% pentru fiecare zi de întârziere. Colegiul civil, comercial şi de contencios administrativ al Curţii Supreme de Justiţie a casat decizia instanţei de apel şi a menţinut hotărârea primei instanţe. Instanța de recurs a considerat că instanţa de apel neîntemeiat a redus penalitatea în temeiul primului contract de la 1% până la 0,15%, întrucât perioada de întârziere este mică (17 zile) şi nu se creează o situaţie dificilă pentru debitor. Totodată, instanţa de apel, reducând penalitatea în temeiul celui de al doilea contract până la 0,1% pentru fiecare zi de întârziere, a creat un dezechilibru esenţial între drepturile şi interesele creditorului și ale debitorului, fiind favorizată partea care a încălcat prevederile contractului [8].

Într-o cauză examinată de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional a Camerei de Comerț și Industrie a Republicii Moldova, în baza clauza contractuală conținută într-un Contractului de vânzare-cumpărare, care stipulează penalitatea de întârziere în mărime de 1% pentru primele 15 zile de întârziere și respectiv 2% pentru fiecare zi de întârziere ulterioară, reclamantul a solicitat încasarea penalității de întârziere în sumă de 352 264,7 în raport cu datoria contractuală în sumă de 46 430,00 lei. Cauza a fost examinată în absența pârâtului, care fiind legal citat în repetate rânduri, nu s-a prezentat în ședință. Tribunalul arbitral a constatat că, raportată la perioada unui an calendaristic, penalitatea de 1% este de natură să procure creditorului un folos patrimonial anual în mărime de 365 % (365 zile x 1%/zi) și respectiv 730% (365x2%/zi), ceea ce denotă caracterul disproporționat al clauzei penale comparativ cu eventualele prejudicii rezultate din neexecutarea obligațiilor și respectiv cu bunele practici comerciale.

Tribunalul arbitral a statuat că, situațiile juridice când clauzele contractuale creează aparența formală de legalitate, dar în esență afectează disproporționat interesele uneia din părți, contrar bunelor practici comerciale, intră în conținutul juridic al conceptului de ordine publică. Punând în balanță interesele creditorului de a obține plata penalităților prevăzute de clauza penală în felul în care a fost contractată cu interesele debitorului de a nu fi împovărat disproporționat de mult în raport cu prejudiciile rezultate din neexecutare, dar și cu interesul general de a se asigura un echilibru contractual just și echitabil, conform bunelor practici comerciale, tribunalul arbitral făcând uz de prevederile art.334 alin.1 Cod civil, coroborat cu art.328 alin.1 Cod civil, a constatat nulitatea absolută a

clauzei contractuale în cauză, în măsura în care depășește cuantumul maxim de 0,2% din suma scadentă, calculată pentru fiecare zi de întârziere.

În jurisprudența arbitrală comparată nu există o abordare unică în ceea ce privește invocarea ordinii publice ca temei de invalidare a unei clauze penale care prevede penalități excesiv de mari în raport cu prejudiciul suportat; în unele cazuri tribunale arbitrale rețin excepția de ordine publică pentru invalidarea clauzei penale în altele – nu. Într-o cauză [9], reclamantul, Chelsea Football Club Limited („Chelsea"), a încheiat un contract de muncă, guvernat de dreptul englez, pe cinci ani, cu pârâtul, fotbalistul Adrian Mutu („Mutu"), care a fost reziliat înainte de termen după ce Mutu a eșuat la un test antidrog. Chelsea a obținut câștig de cauză la Camera de Soluționare a Litigiilor a Federației Internaționale de Fotbal („FIFA") pentru pierderile suferite ca urmare a încălcării contractului de către Mutu, fiindu-i alocată suma de €17,173,990 plus o dobândă 5% pe an. În hotărârea sa, tribunalul arbitral a calculat daunele pe baza sumelor pe care Chelsea le-a plătit efectiv pentru achiziționarea lui Mutu (22.5 milioane lire sterline), bonusul său de semnare (2.35 milioane lire sterline anual) și onorariul agentului (500,000 €). Mutu a contestat hotărârea la Curtea de Arbitraj pentru Sport („CAS"), care a respins recursul. Chelsea a solicitat apoi recunoașterea și executarea hotărârii la Tribunalul Statelor Unite pentru Districtul de Sud din Florida. Mutu s-a opus executării hotărârii, susținând că aceasta a încălcat ordinea publică, deoarece daunele din hotărâre au fost întemeiate pe o clauză penală contractuală excesivă (penalty clause). Tribunalul Districtual al Statelor Unite pentru Districtul de Sud al Floridei a confirmat premiul, respingând argumentul lui Mutu conform căruia hotărârea arbitrală contravine ordinii publice. Curtea a luat în considerare excepția de ordine publică a lui Mutu în temeiul articolului V(2)(b) a Convenției de la New York din 1958 privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine (NYC) [10]. Acesta a explicat că, ca principiu general, clauzele de penalizare contractuale sunt nule, fiind contrare ordinii publice, în cazul în care cuantumul penalităților stipulate nu este în mod rezonabil legat de daunele reale cauzate de o încălcare. Cu toate acestea, în speță, Curtea a constatat că suma acordată de CAS era în mod rezonabil legată de daunele reale suferite de Chelsea ca urmare a încălcării de către Mutu. Astfel, instanța a considerat că hotărârea arbitrală nu a încălcat ordinea publică și a trebuit să fie pus în aplicare în conformitate cu NYC.

În alte cazuri jurisdicțiile statale au respins cererile prin care s-a invocat încălcarea ordinii publice ca temei de refuz a executării unei hotărâri arbitrale străine, de exemplu, în cazul în care s-a susținut că penalitatea contractuală impusă de tribunalul arbitral în sumă de 40% din valoarea obligației contractuale principale a atins o sumă disproporționată [11].

CONCLUZII

În cazurile revizuirii sau invalidării clauzei penale de către organul de jurisdicţie, vin în concurenţă două principii ale dreptului civil: principiul *pacta sunt servanda* şi principiul echităţii. Clauza penală are forţă obligatorie între părţile contractului şi, în principiu, se impune să fie respectată întocmai atât de părţi, cât şi de instanţele de jude-

cată, indiferent de faptul dacă este egală, mai mică sau mai mare decât prejudiciul. În această accepţiune clauza penală prezintă şi o funcţie limitativă de răspundere, deoarece, de regulă, ea stabileşte un nivel maxim al daunelor-interese (despăgubirilor).

În cazul disproporției vădite între penalități și prejudiciul efectiv, judecătorul exercită controlul asupra acestor clauze, sau în interesul debitorului, sau în interesul creditorului. Însă el trebuie să țină cont nu numai de prejudiciul efect suferit, dar şi de finalitatea clauzei penale, atât ca instrument de evaluare anticipată a prejudiciului cât şi ca instrument de sancţionare. Totodată, judecătorul trebuie să exercite puterea sa de moderator, bazând-se pe principiul echității, încercând să realizeze un echilibru între interesele părților.

De remarcat că modificarea mărimii penalităţilor în cazurile examinate mai sus constituie o facultate, dar nu o obligaţie a instanţei. Dacă instanţa decide să modifice mărimea penalităţii, ea trebuie să motiveze decizia sa.

Revizuirea sau invalidarea clauzei penale de către organul de jurisdicţie constituie o excepţie de la principiul forţei obligatorii a contractului în favoarea principiului echităţii.

În calitate de propunere *de lege ferenda*, recomandăm să se revină la redacția originară a reglementărilor din art.953 alin.(1), C.civ., și să se excludă cuvintele ”la cererea debitorului”.

Referințe:

1. Uniforme Rules on Contract Clauses for an Agreed Sum upon Failure of Performance (A/38/17, annex I), Accesathttp: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/vol14-p277-279-f.pdf
2. Guide to penalty and liquidated damages clauses, Chambre de Commerce Internationale, Publication No. 478, Paris, 1990, p.51 şi urm.
3. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. [Accesat: 27.08.2023] Disponibil: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016
4. Draft Common Frame of Reference [Accesat: 27.08.2023] Disponibil: http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2012/12/european-private-law_en.pdf
5. TREITEL, G.H. *The Law of Contract.* London: Sweet & Maxwell/Steevens & Sons, 1999, p.929-937.
6. ROUHETTE, G., LAMBERTERIE I., TALLON D., WITTZ C., *Principes du Droit Européen du Contrat,* Paris : Société de Législation Comparé, 2003, p.419.
7. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.9 din 24.12.2010 privind aplicarea de către instanţele judecătoreşti a legislaţiei ce reglementează modalităţile de reparare a prejudiciului cauzat prin întîrziere sau executare necores-

punzătoare a obligaţiilor pecuniare, cu excepţia celor izvorîte din contractul de credit bancar sau împrumut// Buletinul Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova, 2011, nr.5.

8. Decizia Colegiului civil, comercial şi de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție din 22.07.2022 Dosarul nr. 2rac-66/22. [Accesat: 27.08.2023] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=67919
9. Chelsea Football Club Ltd. v. Mutu, 849 F. Supp. 2d 1341 [Accesat: 27.08.2023] Disponibil: https://casetext.com/case/chelsea-football-club-ltd-v-mutu
10. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). [Accesat: 27.08.2023] Disponibil: file:///F:/Desktop/Main%20documents/Arbitraj%20Comercial%20International/new-york-convention-e.pdf
11. Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958), p.264 [Accesat: 30.03.2022]. Disponibil: https://newyorkconvention1958.org/pdf/guide/2016_NYCG_French.pdf