

„*OBLIGAȚIA PRINCIPALĂ*” - REPER AL REDUCERII  
PENALITĂȚII VĂDIT EXCESIVE

„*THE MAIN OBLIGATION*” – REFERENCE FOR REDUCING THE  
MANIFESTLY EXCESSIVE PENALTY CLAUSE

MARIA DUMITRU<sup>1</sup>

**Rezumat:** Prin dispozițiile art. 1541 alin. (1) lit. b) Cod civil român s-a conferit instanțelor de judecată posibilitatea de a reduce penalitatea atunci când este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului. Totodată s-a stabilit și limita maximă a imixiunii organului de jurisdicție: penalitatea - chiar redusă - trebuie să rămână superioară „*obligației principale*”, sub sancțiunea considerării ca nescrisă a clauzei contractuale care ar permite contrariul. Alegerea, surprinzătoare pentru noi, a acestui prag de către legiuitorul român - generează mari dificultăți în practică. Ca urmare ni se pare dezirabil ca într-o viitoare formă a art. 1541 Cod civ român - a cărei necesitate am argumentat-o de mai multe ori - să se intervină și sub acest aspect. Considerarea ca nescrisă a „*clauzei contrare*”, așa cum indică art. 1541 alin.3 C. civ. român, mai ales în contextul noutății unei asemenea sancțiuni în dreptul privat român, constituie și ea parte a cercetării noastre.

**Cuvinte-cheie:** clauză penală, reducere penalitate vădit excesivă

**Abstract:** The provisions of art. 1541 (1) b) of the Romanian Civil Code gave the Court the possibility to reduce the penalty clause when it is manifestly excessive compared to the prejudice that could have been foreseen by the parties when signing the contract. The maximum limit of the Court's interference was also set: the penalty – even reduced – must remain superior to the *main obligation* under the sanction of deeming as unwritten the clause that would allow the contrary. The surprising threshold chosen by the Romanian legislator generates a great deal of difficulties in practice. Therefore, we find it appropriate that a future form of art. 1541 of the Romanian Civil Code – the need for which we argued several times – would also refer to this matter. Deeming the contrary clause as unwritten, as indicated by art. 1541 (3) of the Romanian Civil Code – a new sanction in Romanian private law – is part of our research as well.

---

<sup>1</sup> Conferențiar univ. dr., Universitatea ”Petre Andrei” din Iași, Facultatea de Drept, email: av.mariadumitru@yahoo.com

**Key-words:** penalty clause, reducing the manifestly excessive penalty clause

### 1. Prezentarea problemei

În actualul Cod civil legiuitorul român a renunțat, cu titlu de excepție, la intangibilitatea clauzei penale conferind posibilitatea organului de jurisdicție ca în anumite condiții strict indicate să poată diminua clauza penală.

Prerogativa instanței de a reduce penalitatea este reglementată prin dispozițiile art.1541 C.civ. cu denumirea marginală „*Reducerea cuantumului penalității*” care prevede că:

(1) „*Instanța nu poate reduce penalitatea decât atunci când: a) obligația principală a fost executată în parte și această executare a profitat creditorului; b) penalitatea este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului*”

(2) *În cazul prevăzut la alin. (1) lit. b) penalitatea astfel redusă trebuie să rămână superioară obligației principale.*

(3) *Orice stipulație contrară se consideră nescrisă.*”

Interesul nostru se circumscrie doar reducerii penalității vădit excesive, subiect pe care l-am abordat fațetat în cuprinsul mai multor articole<sup>2</sup>.

Ținând seama de tăcerea legiuitorului român, într-un alt studiu, am încercat să trasăm limitele intervenției instanței asupra clauzei penale creionând posibilele criterii de care ar putea ține seama organul de jurisdicție pentru a dimensiona imixtiunea lui asupra penalității excesive<sup>3</sup>. Prezentă

---

<sup>2</sup> A se vedea, Dumitru-Nica M., *Reducerea clauzei penale vădit excesive - „la cerere” sau și „din oficiu”?*, în *Dreptul* nr. 8/2014, pp.43-53; Dumitru-Nica M., *Reducerea clauzei penale - reținută a fi „vădit excesivă”, în temeiul art.1541 alin.(1) lit. b) din noul Cod civil - constituie o facultate sau o obligație pentru instanța de judecată ?*, în *Dreptul* nr. 4/2015, p. 23-36; Dumitru-Nica M., *Reducere clauzei penale vădit excesivă - o cutie a Pandorei în dreptul civil român?*, în *Liber amicorum Liviu Pop*, Editura Universul Juridic, București, 2015, pp.238-261.

<sup>3</sup> Dumitru-Nica M., *Evaluare critica a dispozițiilor referitoare la reducerea clauzei penale vădit excesivă - art. 1541 alin. (1) lit. b) C. civ. român. Propuneri de lege ferenda*, în volumul conferinței *Intrarea în vigoare a noilor coduri. O prima evaluare* organizată de Academia Română, Institutul de cercetări juridice „Acad. Andrei Rădulescu,, Editura Universul Juridic, București, 2016, pp.721-730.

cercetare analizează doar limita maximă a intervenției instanței asupra clauzei penale.

Situația premisă de la care pornim este aceea că instanța a constatat că sunt întrunite condițiile legale, de drept material dar și de drept procesual, ale intervenției sale, în speță: că i s-a solicitat să diminueze penalitatea, că se află în prezența unei penalități vădit excesive față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului și că a decis că va reduce penalitatea.

## **2. Repere ale dimisionării imixtiunii instanței asupra penalității vădit excesive**

Pornind de la ipoteza normei juridice care arată că instanța poate reduce penalitatea doar atunci când „*este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului*” am dedus că vădita excesivitate constituie atât condiția cât și limita intervenției judecătorești.

Pentru trasarea liniei de demarcație între excesivitate și normalitate se pot lua în considerare două elemente obiective: *diferența dintre cuantumul penalității și valoarea prejudiciul previzibil* la data încheierii dar și ecartul existent între *valoarea penalității și obligația principală*, având în vedere că se impune instanței prin dispozițiile art. 1541 alin. (2) C.civ. ca penalitatea redusă să rămână „*superioară obligației principale*”.

Subiectiv, instanța poate să aibă în vedere motive fundamentate pe comportamentul debitorului și pe aspectele particulare ale cauzei: ar putea să țină seama de *calitatea de (ne)profesionist a debitorului, de contextul în care s-a încheiat contractul, de condițiile și gravitatea neexecutării* precum și de *atitudinea subiectivă a părților*<sup>4</sup>. Se pot lua în considerare *dificultățile*

---

<sup>4</sup> Atunci când debitorul dă dovadă de rea-credință, când culpa debitorului este gravă sau neexecutarea sa este intenționată ni se pare perfect justificat ca instanța fie să-i refuze, în principiu, dreptul de a obține reducerea clauzei penale fie să procedeze la o diminuare mai mică a penalității. Neexecutarea voluntară a unui contract, cu conștiința sau voința de a vătăma pe cocontractant, încalcă buna-credință ce guvernează întreaga materie contractuală. Un asemenea debitor nu merită beneficiul dispozițiilor protective ale intereselor sale prevăzut în lege. În statele unde există plafoane legale ale penalităților, în caz de culpă gravă sau intenție a debitorului în neexecutarea obligațiilor sale contractuale acestea sunt înlăturate. A se vedea, Viney G., Jourdain P., *Traite de droit civil. Les effets de la responsabilité*, Editura a 2- a, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2001, p. 575.

*financiare ale debitorului* care au generat neexecutarea. Nu lipsit de interes este *profitul efectiv care ar putea fi obținut de creditor din aplicarea clauzei penale*, scopul diminuării penalității fiind acela de a se evita îmbogățirea creditorului pe seama debitorului.

Dar cât de mult va diminua instanța penalitatea apelând la criteriile mai sus enumerate?

Este important de înțeles că prin recunoașterea puterii de a reduce penalitatea legiuitorul nu a dorit să dispară puterea de constrângere a unui contractant asupra celuilalt, ci doar să pună capăt exceselor pe care libertatea contractuală le permite; clauza penală trebuie să rămână un instrument eficace pentru asigurarea executării obligațiilor de către debitor<sup>5</sup>.

Pentru realizarea acestui deziderat legiuitorul a prevăzut în alineatul 2 al art. 1541 C.civ. că „*penalitatea astfel redusă trebuie să rămână superioară obligației principale*”, text ce are caracter imperativ. Stabilirea unui prag minim și alegerea lui la nivelul obligației principale vădește dorința de a conserva clauzei penale caracterul cominatoriu dar reflectă și înclinarea către natura sancționatorie a acesteia.<sup>6</sup> O asemenea orientare este din ce în ce mai criticată la nivel european, unde se dorește transformarea „clauzei penale” într-un concept unitar, clauza penală urmând să aibă caracter exclusiv indemnitar, așa cum se întâmplă în prezent în sistemul de drept *common law*.

Art. 1026 alin. (2) din Proiectul Codului civil<sup>7</sup> prevedea că în cazul reducerii, cuantumul penalității „*nu poate, în nici un caz, să ajungă la nivelul prejudiciului suferit de creditor*”.

Observăm că opțiunea actualului legiuitor - concretizată în art. 1541 alin. (2) C.civ. - se îndepărtează de conținutul articolului similar din proiectul actului normativ dar și de soluțiile existente în sistemul *civil law*. O parte din legislațiile altor state nu prevăd limită maximă până la care instanța

---

<sup>5</sup> Mazeaud D., *La notion de clause penale*, Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence, Paris, 1992, p.83.

<sup>6</sup> Cele două noțiuni - „*caracter cominatoriu*„ și trăsătura „*pedeapsă privată*„, sunt radical diferite. Clauza penală se manifestă ca mijloc de presiune în stadiul creării sale care, prin ipoteză, este anterior neexecutării obligației principale. Din contră, discuția despre „*pedeapsa privată*„, se plasează în mod necesar după neexecutarea obligației originale, în stadiul executării clauzei penale.

<sup>7</sup> Avem în vedere Proiectul Codului civil înregistrat la Camera deputaților sub nr. 537/14.09.2004.

poate reduce penalitatea lăsând judecătorului libertate deplină în aprecierea intensității imixtiunii sale, sub condiția „rezonabilității”. Măsura intervenției sale este dată de înlăturarea excesului pe care îl stabilește, în principiu, raportat la prejudiciul efectiv suferit. În România, în prezent, s-a optat pentru o altă soluție - „*obligația principală*” - așa cum s-a întâmplat și când s-a adoptat drept termen de comparație pentru determinarea excesivității, prejudiciul previzibil și nu prejudiciul efectiv suferit. De această dată, alegerea vădește consecvență: se dorește să se excludă orice ingerință a „*prejudiciului efectiv suferit*” în materia reducerii penalității, în special, și a clauzei penale, în general.

Oare nu ar fi fost mai potrivit să se stabilească drept valoare prag - prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului? În această manieră ar fi existat un reper unic pentru întregul demers judiciar referitor la penalitate vădit excesivă, și anume prejudiciul previzibil la încheierea contractului în raport cu care se apreciază excesivitatea, se decide imixtiunea instanței dar se și dimensionează intervenția acesteia. Este adevărat că previzibilitatea prejudiciului este o noțiune fluidă, ce generează aprecieri subiective; este un element greu de cuantificat. Dar dificultatea este deja înlăturată la momentul în care judecătorul reduce penalitatea deoarece prejudiciul previzibil este deja evaluat - atunci când se cercetează dacă sunt întrunite condițiile pentru intervenția instanței, respectiv dacă raportat la prejudiciul previzibil la data încheierii contractului penalitatea este vădit excesivă. În același timp nici nu s-ar aduce în discuție „prejudiciul efectiv suferit” îndeplinindu-se și acest deziderat. Dacă rolul intervenției instanței este tocmai de a înlătura excesul vădit aprecierea inexistenței excesului ar trebui făcută ținându-se seama de elementele în raport cu care s-a stabilit existența lui.

### **3. Noțiunea de „*superioară obligației principale*”**

Limbajul utilizat în art. 1541 alin. (2) C.civ. poate fi o sursă de neclarități, legiuitorul dând dovadă de lipsă de rigoare. Oare ce vor înțelege actorii vieții juridice prin penalitate „*superioară obligației principale*”?

Două chestiuni se cer a fi clarificate.

În primul rând ar trebui lămurit ce se înțelege prin „*obligația principală*” în contextul art. 1541 alin. (2) C.civ. pornind de la ideea că, de cele mai multe ori clauza penală este o stipulație contractuală, o clauză inclusă într-un contract ce cuprinde un ansamblu de drepturi și obligații

pentru fiecare cocontractant. Clauza penală este clauza contractuală „în temeiul căreia debitorul se obligă să execute o anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale” potrivit prevederilor art. 1538 C.civ.<sup>8</sup>

3.1. Accesorialitatea clauzei penale. Clauza penală are caracter accesoriu, raportul de accesorialitate deducându-se și din dispozițiile art. 1540 alin. (1) C.civ. potrivit căruia „nulitatea clauzei penale nu atrage nulitatea obligației principale însă nulitatea obligației principale atrage nulitatea clauzei penale”. Altfel spus, în materia clauzei penale expresia „obligația principală” nu desemnează obligația principală-caracteristică a contractului care generează calificarea juridică a contractului. Obligația principală în materia clauzei penale este obligația pentru a cărei neexecutare debitorul se obligă să execute o obligație predeterminată conținută în clauza penală. Termenul „principal” indică raportul de accesorialitate în care se află clauza penală față o altă obligație asumată contractual de debitor, care poate fi sau nu o obligație principală a contractului.

Sarcina instanței ni se pare dificilă: va trebui să realizeze cuantificarea „obligației accesorii”- ca să păstrăm limbajul legiuitorului român - și să o compare cu „obligația principală”.

3.2. Caracterul (ne)pecuniar al penalității. De obicei, clauza penală are ca obiect o prestație pecuniară: debitorul își asumă obligația de a plăti o sumă de bani dacă nu își va executa - *lato sensu* - obligația principală. Există sisteme de drept în care penalitatea - obiectul clauzei penale - poate consta doar într-o sumă de bani. În România, din definiția oferită de Codul civil, se deduce că orice prestație ar putea constitui obiectul unei clauze penale: atât plata unei sume de bani cât și în executarea altei prestații nepecuniare. Însă, practic, conținutul ei este pecuniar. Argumentul ar fi acela că una din funcțiile clauzei penale este de a stabili anticipat valoarea daunelor-interese în caz de neexecutare a contractului<sup>9</sup>, iar daunele sunt întotdeauna pecuniare.

Deși uzual prestația care constituie obiectul clauzei penale constă în plata unei sume de bani, nimic nu împiedică părțile - și legea permite acest lucru - ca obligația accesorie (ce constituie obiectul clauzei penale) să fie o

---

<sup>8</sup> Tot o clauză penală este și stipulația contractuală prin care se prevede dreptul creditorului ca în cazul neexecutării să fie îndreptățit să rețină sumele încasate până în acel moment, conform art. 1538 alin. (5) C.civ.

<sup>9</sup> Vasilescu P., *Drept civil. Obligațiile.*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 538.

obligație de a da - un alt bun cert decât cel datorat, - sau o obligație de a face (executarea unui alt serviciu în locul celui inițial asumat, de exemplu). În cazurile din urmă dificultățile instanței în exercitarea prerogativei sale de a reduce penalitatea excesivă ar fi și mai mari întrucât ar trebui să evalueze, să cuantifice și prestația ce constituie obiectul clauzei penale.

3.3. Tipuri de clauzele penale. Tradițional, în funcție de scopul lor, clauzele penale se împart în compensatorii - care evaluează daunele-interese ce se cuvin creditorului pentru neexecutarea obligației - și moratorii - care cuantifică daunele-interese datorate de debitor pentru executarea cu întârziere a obligației. Diferența esențială dintre ele este că doar penalitatea moratorie se cumulează cu executare în natură în timp ce pentru penalitatea compensatorie nu există această posibilitate. Actualul Cod civil prin dispozițiile art. 1539 C.civ. - „*Cumulul penalității cu executarea în natură*” - prevede posibilitatea cumulării executării în natură cu penalitatea prevăzută pentru neexecutarea obligației în locul stabilit.

Într-un contract pot exista o multitudine de clauze penale multe dintre ele putând viza aceeași obligație contractuală - dar sub diferite aspecte. De exemplu, într-un contract de vânzare-cumpărare încheiat între două societăți privind vânzarea unui autovehicul ( autoutilitară) ce va fi utilizat în desfășurarea unei activități comerciale pentru prețul de 100.000 lei pot exista mai multe tipuri de clauze penale.

Obligația contractuală principală a vânzătorului o constituie transferul dreptului de proprietate asupra bunului, obligație care o înglobează și pe aceea de predare a bunului și de conservare până la predare.<sup>10</sup>

Referitor la aceste obligații - care toate devin „obligații principale” în accepțiunea art. 1541 C.civ. - se pot stipula diferite clauze penale: pentru neexecutarea, *stricto sensu*, a transferului dreptului de proprietate părțile pot conveni o penalitate compensatorie de 75.000 lei pentru cazul că nu se transferă proprietate asupra bunului. În privința obligației de predare a autovehiculului se pot prevedea clauze penale: pentru întârzierea în livrare debitorul datorează 1% pe zi de întârziere din valoarea bunului de la scadență până la predare efectivă; dacă există întârziere și obligația de predare nu se execută până la un anumit termen de la scadență considerat

---

<sup>10</sup> În afara obligației de garanție pentru evicțiune, pentru viciile ascunse ale bunului și pentru buna funcționare a autovehiculului.

esențial de cumpărător, debitorul va datora suma de 60.000 lei; pentru predarea necorespunzătoare calitativ, după o perioadă de grație de 10 zile, debitorul va datora penalități de 45 lei/ pe zi până la predarea corespunzătoare a bunului.

Care va fi concret valoarea „*obligației principale*” la care va fi nevoită instanța să își limiteze intervenția? Ar putea fi prețul vânzării (100.000 lei în exemplul dat) ? Răspunsul nu poate fi decât negativ deoarece plata prețului constituie o obligație asumată de cumpărător, și nu de vânzător. Ea nu reprezintă „*obligația principală*” - în sensul art. 1541 alin. (1) lit. b) și art. 1538 C.civ. - cărei îi este accesorie clauza penală - prin care vânzătorul debitor își asumă obligația de a plăti o sumă de bani în caz de neexecutare - astfel încât valoarea penalității reduse să fie comparată cu prețul. Prețul nu evaluează prestația ce constituie obiectul obligației vânzătorului. La stabilirea prețului pot fi avute în vedere elemente obiective - valoarea intrinsecă a bunului transferat - obiect derivat al vânzării - dar și o serie de alte elemente precum: scopul achiziționării - desfășurarea de activitate economică în scopul obținerii de profit (în exemplul dat), relațiile dintre părți, motivul determinant al vânzării, etc.

Plata prețului este obiectul obligației principale a beneficiarului-cocontractant - creditor al obligației neexecutate și cel care poate solicita plata penalității. Obligația principală la care face referire art. 1541 alin. (2) C.civ. și obligația de plată a clauzei penale sunt asumate de aceeași persoană, potrivit art.1538 alin. (1) C.civ.<sup>11</sup>

Deși nu este corect se prea poate ca instanțele - din varii motive - să aleagă prețul drept limita maximă până la care va reduce penalitatea. Situația s-ar putea întâlni doar în cazul în care penalitatea este superioară prețului. Rămâne de văzut cum va proceda judecătorul în celelalte cazuri în care penalitatea (pentru nepredarea corespunzătoare ori parțială a bunului, de exemplu) este mai mică decât prețul dar este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului?

Subsecvent, ne întrebăm dacă de fiecare dată instanța va avea în vedere același prag minim în pofida faptului că „*obligația principală*” căreia îi este accesorie în mod corespunzător clauza penală respectivă este de

---

<sup>11</sup> Art. 1538 alin. (1) C. civ prevede că *Clauza penală este aceea prin care părțile stipulează că debitorul se obligă la o anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale.*



fiecare dată alta. În exemplul dat sunt diverse „obligații principale” - obligații de a da și obligații de a face: transferul dreptului de proprietate asupra bunului, predarea bunului, predarea bunului la timpul/locul stabilit, predarea bunului corespunzător calitativ. Va fi o valoarea minimă unică de care va ține seama până la care va reduce penalitatea, în toate aceste ipoteze diferite, sau vor fi valori diferite în funcție de situație și de tipul clauzei? Și care ar fi acelea în acest ultim caz? Spre exemplu, penalitatea moratorie se cumulează cu executarea în natură (cu predare autovehiculului) în timp ce în cazul penalității compensatorii creditorul primește doar penalitatea.

În al doilea rând, ar trebui stabilit cum se poate determina valoarea obligației (principale) ținând seama de varietatea extremă a obligațiilor - care, raportat la obiectul lor, se clasifică în obligații de a da, a face și a nu face.

3.4. Determinarea valorii obligației principale. Deși textul art 1541 alin. (2) C.civ. nu prevede expres termenul de „valoare” (a obligației principale) considerăm ca este doar o omisiune .

Potrivit art. 1164 C.civ. obligația este „o *legătură de drept în virtutea căreia debitorul este ținut să procure o prestație creditorului, iar acesta are dreptul să obțină prestația datorată*”. Iar art. 1226 alin. (1) C. civ prevede scurt și clar: „*Obiectul obligației este prestația la care se angajează debitorul*”.

Cu alte cuvinte, obligația și obiectul obligației sunt noțiuni distincte, obiectul fiind un element structural al obligației.

La rândul său, obiectul obligației se diferențiază de obiectul contractului distincția fiind clară: obiectul contractului îl reprezintă operațiunea juridică convenită de părți - vânzarea, locațiunea, etc. iar obiectul obligației - însăși prestația debitorului.

Obiectul obligație poate avea o dublă semnificație - așa cum se deduce din ansamblul art. 1226 - art.1234 C.civ. Primul sens al obiectului obligației se referă la prestația debitorului, care poate fi cu incidență asupra unui bun (dare) ori se concretizează într-un anumit comportament personal (facere/non facere). Al doilea sens al obiectului obligației se referă la obiectul derivat al acesteia, adică la obiectul prestației obligației de a da, care este un bun. Astfel, obiectul obligației se reduce la bunul care face obiectul înțelegerii juridice dintre părți.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Vasilescu P., *op. cit.*, p.356.

În cazul obligațiilor care au un obiect derivat considerăm că legiuitorul ar fi avut în vedere acest sens al obligației.

În cazul obligațiilor de a da, determinarea valorii obligației principale este relativ mai simplă deoarece există un obiect derivat. În cazul obligațiilor de a face dar mai ales în cazul obligațiilor de a nu face instanța va întâmpina dificultăți aproape insurmontabile în stabilirea amplitudinii maxime a intervenției sale.

Ne întrebăm cum va cuantifica instanța valoarea până la care ar putea să reducă penalitatea vădit excesivă în cazul unei clauze penale compensatorii de tipul: „în cazul în care beneficiarul constată încălcarea obligației principale (realizarea serviciilor de web design asumate de prestator) prestatorul va plăti cu titlul de clauză penală suma de 8.000 de euro (echivalent lei)”. Obligația principală pentru a cărei neexecutare este impusa contractual plata penalității este realizarea unor servicii de web design. Faptul că în contract este stabilit un preț al serviciilor prestate de 5000 Euro nu înseamnă că la această valoare se va raporta instanța pentru a stabili limita maximă a intervenției sale.

Dificultatea - dacă nu chiar imposibilitatea - stabilirii unei valori „superioare obligației principale” ni se pare evidentă în situația unei clauze penale moratorii de tipul: „în caz de nerespectare a termenului stabilit prin prezentul contract, prestatorul se obligă să plătească 1 % pe zi de întârziere din valoarea serviciilor neefectuate”, când serviciul ce trebuia prestat constă, de exemplu, în: furnizarea gazului, furnizarea de servicii de telefonie mobilă, furnizarea de consultanță, etc.

La modul general dificultăți vor apărea și la stabilirea valorii obligațiilor principale care sunt obligații de a nu face. Cum va proceda instanța pentru stabilirea valorii obligației principale de a nu înstrăina un fond de comerț sau a unei obligații de neconcurență?

#### **4. Momentul în raport de care se stabilește valoarea „obligației principale”**

Momentul în raport de care instanța cuantifică diverse elemente - prejudiciul previzibil, excesivitatea penalității, obligația principală - în exercitarea prerogativei conferite de art.1541 alin. (1) lit. b) C.civ. - de a reduce penalitatea - deși este foarte important nu este prevăzut de Codul civil.

Aceste cuantificări pot fi efectuate raportat la mai multe momente: momentul încheierii contractului, momentul neexecutării obligației principale, momentul sesizării instanței sau cel al pronunțării hotărârii judecătorești.

Opțiunea noastră este ca stabilirea elementelor ce determină imixtiunea instanței să se facă raportat la un moment unic - cel al formării contractului, argumentele noastre în susținerea acestei afirmații fiind dezvoltate în cadrul altui studiu.<sup>13</sup>

Proiectul Codului civil în art. 1026 - care reglementa problema mutabilității clauzei penale excesive - arăta în alin. (2) că în cazul reducerii, „*cuantumul clauzei penale nu poate, în nici un caz, să ajungă la nivelul prejudiciului suferit de creditor*”. Cu alte cuvinte, pentru exercitarea prerogativei instanței ar fi trebuit să se stabilească atât prejudiciul previzibil la data încheierii contractului cât și prejudiciul suferit de creditor. În prezent, dispoziția similară din Codul civil - care se găsește în art. 1541 alin. (2) - are următorul conținut: „*În cazul prevăzut la alin. (1) lit. b) penalitatea astfel redusă trebuie însă să rămână superioară obligației principale.*”

Renunțând la formularea din Proiectul Codului civil legiuitorul a dorit să scutească instanța de a stabili întinderea prejudiciului suferit (și implicit pe creditor de a face dovada acestuia) operațiune pentru care judecătorul ar fi fost obligat să se situeze în ziua pronunțării hotărârii.

Este recomandat ca judecătorul să nu se deplaseze temporal între diferite momente pe parcursul procesului de exercitare a prerogativei privind reducerea clauzei penale. O asemenea schimbarea a reperelor temporale de apreciere nu este potrivită având în vedere că toate elementele de determinat sunt părți ale aceluiași întreg - exercitarea puterii de revizuire a clauzei penale. Este ceea ce a dorit legiuitorul să evite atunci când a înlocuit, în corpul art. 1541 C.civ., sintagma „prejudiciul suferit” cu „obligația principală”. De asemenea, nu este de neglijat că termenul de comparat este clauza penală care se asumă și există cu toate trăsăturile ei la momentul încheierii contractului. Dacă se acceptă această linie de interpretare - de a admite că există un moment unic al evaluării și că acesta

---

<sup>13</sup> Dumitru-Nica M., *Reducere clauzei penale vădit excesivă - o cutie a Pandorei în dreptul civil român?*, în *Liber amicorum Liviu Pop*, Editura Universul Juridic, București, 2015, pp.238-261.

este cel al formării contractului - se ajunge ca toate elementele ce vizează exercitarea prerogativei de reevaluare a clauzei penale - prejudiciu previzibil, întinderea acestuia, excesivitatea vădită, mărimea maximă a reducerii - să fie cunoscute la momentul încheierii contractului, ceea ce este un plus atât pentru creditor cât și pentru debitor și facilitează sarcina instanței în aplicarea art.1541 C.civ.

### **5. Rolul „prejudiciului suferit de creditor” în stabilirea valorii minime a penalității reduse.**

Pentru aplicarea art. 1541 alin. (1) lit. b) C.civ. organul de jurisdicție este nevoit să își creioneze conduita raportat la cel puțin două repere: la „prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la momentul încheierii contractului” - pentru aprecierea întrunirii condițiilor necesare pentru intervenția sa - a caracterului excesiv al penalității dar și la valoarea „obligației principale” pentru determinarea limitei imixtiunii sale.

Din ansamblul art. 1541 C. civ se observă că prerogativa instanței de a reduce clauza penală - modalitate de evaluare convențională anticipată a daunelor-interese - este reglementată fără nici o referire la prejudiciul efectiv suferit de creditor ca urmare a neexecutării. Chiar și limita inferioară a penalității reduse este stabilită la valoarea obligației principale.

Însă, nu trebuie uitat că scopul reducerii clauzei penale este de a elimina excesul dar fără a înlătura caracterul cominatoriu al clauzei. Sunt totuși situații în care constrângerea exercitată de clauza penală este diminuată, cum este cazul în care prejudiciul suferit de creditor este mai mare decât valoarea obligației principale și mai mic decât clauza penală situație în care se poate ajunge ca penalitatea diminuată să fie mai mică decât prejudiciului efectiv suferit. Dacă prejudiciul suferit este mai mic decât valoarea obligației principale reducerea penalității chiar la minimul legal - valoarea obligației principale - nu generează neplăceri pentru creditor.

Art. 1541 alin. (2) C.civ. permite organului de jurisdicției sa reducă penalitatea la un nivel inferior prejudiciului suferit de creditor - atât timp cât cuantumul penalității diminuate rămâne superior obligației principale. Sunt situații care ar putea redeschide discuțiile spinoase pe marginea posibilității cumulului penalității cu alte tipuri de daune în contextul noului Cod civil și al legislației dezvoltatoare. Ca urmare, apreciem că în dimensionarea imixtiunii sale instanța ar putea să țină seama și *distanța dintre valoarea clauzei penale și a prejudiciului efectiv suferit* de creditor - deși legiuitorul

nu face nicio referire la acest reper în materia reducerii penalității vădit excesive.

## 6. Sancțiunea considerării ca nescrisă a „stipulației contrare”

Art. 1541 alin.3 C.civ. prevede: *”Orice stipulație contrară se consideră nescrisă”*, formulare ce generează întrebări în privința domeniului de aplicare a acestei prevederi. Altfel spus, problema este de a ști dacă alineatul 3 al art. 1541 C.civ. vizează alin. (1) sau alin. (2) sau ambele alineate ale aceluiași articol? Cu alte cuvinte va fi considerată ca nescrisă clauza care prevede diminuarea penalității vădit excesive sub valoarea obligației principale ori stipulația care ar conferi instanței dreptul de a reduce clauza penală și în alte situații decât în cele prevăzute la art. 1541 alin. (1) C.civ.? Argumente pertinente pot fi aduse în favoarea oricăreia dintre variante.

În pofida amplasării sale apreciem că art. 1541 alin.3 C.civ. vizează doar alineatul imediat anterior consacrand că părțile nu pot conveni ca diminuarea penalității să se facă sub valoarea obligației principale, fără ca prin aceasta să considerăm că o clauză care ar permite instanței modificarea clauzei penale în alte situații decât cele prevăzute la art. 1541 alin. (1) C.civ. ar produce efecte.

A admite contrariul ar însemna să se aducă atingere caracterului cominatoriu și naturii sancționatorii a clauzei penale dar și principiului forței obligatorii a contractului. Clauzele considerate de lege ca nescrise au fost definite ca fiind „clauzele încheiate prin încălcarea unor norme imperative sau a bunelor moravuri care, prin însuși conținutul lor și independent de voința și interesul părților, sunt lipsite de orice forță obligatorie”<sup>14</sup>.

Considerarea ca nescrisă a unei clauze contractuale este o sancțiune civilă nouă în legislația română, distinctă de nulitate/anulabilitate și care se bucură de un regim juridic propriu.<sup>15</sup> Deși are caracter autonom, sancțiunea clauzelor considerate de lege ca nescrise, în lipsa unor dispoziții legale exprese, este supusă, prin analogie, regulilor de la nulitate. În cazul în care

---

<sup>14</sup> Ungureanu C.T., *Clauzele contractuale considerate ca nescrise în noul Cod civil reprezintă o sancțiune autonomă?*, în *Dreptul* nr.10/2013, p. 55.

<sup>15</sup> Ungureanu C.T., *op.cit.*, p. 60; Nicolae M., *Nulitatea parțială și clauzele considerate nescrise în lumina noului Cod civil. Aspecte de drept material și drept tranzitoriu*, în „*Dreptul*” nr. 11/2012, p. 26.

părțile vor fi de acord să considere clauza nescrisă și să o lipsească astfel de forță obligatorie, se vor aplica regulile de la nulitatea amiabilă. Dacă cocontractanții nu vor fi în consens, vor investi instanța cu o acțiune în constatarea caracterului de clauză considerată de lege ca nescrisă, instanță care, dacă va admite acțiunea, va aplica în privința efectelor, prin analogie, regulile de la nulitate<sup>16</sup>.

## 7. Concluzii

Excesivitatea constituie atât condiția cât și limita puterii de intervenție a instanței. Odată ce excesul a dispărut, judecătorul trebuie să se conformeze naturii mixte a clauzei și să lase să subziste o distanță între penalitatea redusă și obligația principală - ținând seama și de prejudiciul efectiv suferit - am spune noi.

Apreciem că, *de lege ferenda*, ar fi de preferat ca în conținutul art. 1541 alin. (2) C.civ. să fie *clarificată* noțiunea de „*superioară obligației principale*” ori să fie *înlocuită* cu „*superioară prejudiciului efectiv suferit /prejudiciului previzibil la data încheierii contractului*”.

---

<sup>16</sup> Ungureanu C.T., *op.cit.*, p. 60.