

Tema 5: Clauze specifice contractelor internaționale și transfrontaliere

1. Considerații generale

2. Clauza arbitrală

3. Clauze asiguratorii menite să contracareze riscurile aferente operațiilor comerciale internaționale și transfrontaliere

4. Clauze privind răspunderea contractuală

Contractele internaționale și cele transfrontaliere conțin atât clauze de drept comun, pe care le întâlnim în majoritatea contractelor civile și comerciale, cât și clauze specifice, proprii contractelor comerciale internaționale, care sunt determinate de particularitățile caracteristice acestui gen de contracte.

La categoria clauzelor specifice pot fi atribuite:

- clauza *pactum de lege utenda* prin care părțile contractante, beneficiind de principiul autonomiei voinței (*lex voluntatis*), desemnează legea aplicabilă raporturilor lor;
- clauza de arbitraj (convenția de arbitraj), acordul prin care părțile convin să supună litigiile ivite unor judecători aleși (arbitri), consimțind să respecte hotărârea lor;
- clauze asiguratorii menite să contracareze riscurile aferente operațiilor comerciale internaționale și transfrontaliere, inclusiv clauza de hardship și clauza de forță majoră;
- clauze privind răspunderea contractuală; se încadrează în această categorie, în special, clauza penală și clauzele exoneratorii și limitative de răspundere.

2. Clauza arbitrală

Clauza arbitrală este stipulația contractuală ce reprezintă o convenție (acord) de natură procedurală realizat între părțile contractante care stă la baza învestirii arbitrilor cu puterea de a judeca litigiile deduse arbitrajului. Legea-tip a Comisiei Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional (UNCITRAL – engl.) asupra Arbitrajului Comercial Internațional din 21 iunie 1985, cu modificările din 2006 (în continuare – Legea-tip UNCITRAL) definește convenția de arbitraj ca fiind un acord al părților să supună arbitrajului toate sau unele litigii care apar sau care vor apărea între ele în legătură cu relațiile lor comerciale. Convenția de arbitraj poate fi exprimată în forma unei clauze în contract sau în forma unui acord separat. Aceeași definiție o găsim și în Legea 198/2026 cu privire la arbitrajul comercial internațional (art.2).

Eminentul jurist francez Frédéric Eisemann, fost Secretar general al Curții de Arbitraj Internațional a Camerei de Comerț Internaționale de la Paris, a stabilit patru funcții ale clauzei

arbitrale: 1) produce consecințe obligatorii pentru părți; 2) exclude intervenția instanțelor statale în soluționarea litigiului, cel puțin până la pronunțarea unei hotărâri arbitrale; 3) oferă puteri tribunalului arbitral de a soluționa posibilele litigiile ce pot apărea între părți și 4) permite desfășurarea unei procedurii arbitrale eficiente și rapide care duce la pronunțarea unei sentințe susceptibile de executare judiciară.

Clauzele contractuale privind soluționarea litigiilor pe cale de arbitraj, elaborate cu grijă sunt esențiale, pentru facilitarea tranzacțiilor dintre părți, dar sunt adesea neglijate în procesul de negociere. Atunci când clauzele arbitrale sunt redactate necorespunzător, fiind „de natură să împiedice buna desfășurare a arbitrajului”, din cauza stipulațiilor incomplete, imprecise, neclare sau contradictorii, în doctrină și în jurisprudența comparată se vorbește de clauze arbitrale ”patologice”, termen introdus de Frédéric Eisemann. În accepția acestui autor, împărtășită pe larg în doctrină, sunt considerate patologice acele clauze care nu îndeplinesc cel puțin una din cele 4 funcții ale clauzei arbitrale, formulate de acesta.

Pentru dezvoltare, a se vedea articolul anexat la temă.

3. Clauze asiguratorii menite să contracareze riscurile aferente operațiilor comerciale internaționale și transfrontaliere

Acest grup de clauze întrunește o varietate de stipulații contractuale, al căror scop este evitarea sau minimizarea riscurilor ce pot surveni pe parcursul derulării contactelor internaționale și transfrontaliere.

Dat fiind faptul că majoritatea contractelor comerciale internaționale și transfrontaliere sunt de durată medie sau lungă, pe parcursul executării lor pot surveni diferite evenimente, atât de tipul celor evocate mai sus, cât și orice alte circumstanțe imprevizibile la momentul încheierii contractului ce pot avea un impact negativ asupra executării contractului, pot deregla echilibrul economic între părțile contractante. Practica comerțului internațional a elaborat diferite mijloace juridice care au drept scop:

I. Menținerea valorii contractului (clauze de consolidare valutară, de indexare, revizuire și recalculare a prețului, de opțiune a monedei liberatorii sau a locului de plată etc.);

II. Adaptarea contractului la noile condiții (clauza de hardship, clauza de forță majoră, clauza ofertei concurente, clauza clientului celui mai favorizat etc.).

În cele ce urmează ne vom axa pe clauza de hardship (impreviziune) și cauza de forță majoră.

Forța majoră este privită ca o împrejurare de fapt, care este imprevizibilă la momentul încheierii contractului și insurmontabilă (irezistibilă, invincibilă), făcând imposibilă executarea obligațiilor contractuale de către una din părți. Imprevizibilitatea și insurmontabilitatea unei astfel de împrejurări determină pe plan juridic exonerarea de răspundere a debitorului.

Instituția juridică a forței majore este cunoscută atât în majoritate sistemelor juridice naționale din statele UE, cât și pe plan internațional. Bunăoară, potrivit art. 1218 din Codul civil francez, "există forță majoră în materie contractuală atunci când un eveniment, care nu poate fi controlat de debitor, care nu putea fi prevăzut în mod rezonabil la încheierea contractului și ale cărui efecte nu pot fi evitate prin măsuri adecvate, împiedică executarea obligației de către debitor."

Aceleași abordări ale forței majore/impedimentului se regăsesc și în instrumentele de uniformizare a dreptului obligațiilor: *Convenția de la Viena din 11 aprilie 1980 asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri* (în continuare – Convenția de la Viena)¹, „*Principiile referitoare la contractele de comerț internațional*” elaborate de UNIDROIT, ultima redacție fiind publicată în 2016 (în continuare – Principiile UNIDROIT)² și „*Proiectul Cadrului Comun de Referință*” (*Draft Common Frame of Reference*) al Uniunii Europene, elaborat în cadrul unor instituții academice din Europa și considerat pe larg ca un model de cod civil european, publicat în 2008 - în continuare DCFR³, Astfel, potrivit art.79.1 al Convenției de la Viena, „o parte nu este responsabilă de neexecutarea unei obligații ce-i revine dacă dovedește că această neexecutare este datorată unui impediment independent de voința sa și referitor la care nu se putea aștepta în mod rezonabil de la partea în cauză să-l ia în considerare la momentul încheierii contractului, să-l prevină sau să-l depășească (*surmonter* - fr., *overcome* - engl.) sau să prevină ori să depășească consecințele lui”. Principiile UNIDROIT tratează noțiunea de forță majoră în art.7.1.7: „Este exonerată de răspundere pentru neexecutare partea care dovedește că neexecutarea se datorează unui impediment pe care nu îl poate controla și pe care nu l-ar fi putut lua în considerare în mod rezonabil la momentul încheierii contractului sau pe care nu l-ar fi putut evita ori depăși. Atunci când impedimentul este doar temporar, exonerarea are efect pentru o perioadă

¹ <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>

² <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

³ https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf

rezonabilă, avându-se în vedere efectul impedimentului asupra executării contractului”.

Se numește *hardship* sau *impreviziune* situația în care, în perioada de acțiune a unui contract încheiat pe termen lung, se produc unele evenimente care schimbă substanțial stipulațiile pe care părțile le-au avut în vedere la momentul încheierii contractului și care fac inechitabile consecințele contractuale pentru cel puțin unul din parteneri. Conceptul de *hardship*, fiind un produs al practicii comerciale anglo-saxone, capătă o răspândire tot mai largă în legislațiile diferitelor țări datorită avantajelor pe care le prezintă și, mai ales, faptului că oferă părților o soluție flexibilă de ajustare a contractelor cu executare succesivă la fluctuațiile economico-financiare. Această instituție se integrează în tendința dominantă de asigurare a stabilității contractelor prin promovarea unor mecanisme juridice susceptibile să permită adaptarea acestora la conjunctura dinamică a pieței printr-o procedură complexă de renegociere și soluționare a eventualelor litigii prevăzută de reglementările legale în materie.

Conceptul de *hardship* a fost legiferat în dreptul italian (art.1467-1469 C.civ. italian), dreptul german (§313 C.civ. german), etc. După o perioadă îndelungată de reticență, instituția impreviziunii a fost recepționată și în dreptul francez. În temeiul articolului 1195 din Codul civil francez, introdus prin Ordonanța nr. 216-131/2016 din 10 februarie 2016 de reformare a dreptului contractelor, a regimului general și a probei obligațiilor⁴, impreviziunea este definită după cum urmează: "Dacă o schimbare a circumstanțelor, imprevizibilă la momentul încheierii contractului, face executarea excesiv de oneroasă pentru o parte care nu a acceptat să-și asume riscul producerii unei asemenea schimbări, aceasta din urmă poate solicita partenerului său contractual renegocierea contractului”.

Instituția de *hardship* este consacrată și în culegerile de uzanțe comerciale internaționale standardizate, printre care se numără Principiile UNIDROIT și *Clauza de hardship a Camerei Comerciale Internaționale* (Publicația CCI nr.650 din 2003).⁵ Considerăm relevantă definiția de

⁴ Ordonnance n°216-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations,

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id>

⁵ Pentru dezvoltare în privința concepției de *hardship* (impreviziune) în diferite sisteme naționale de drept și în dreptul uniform a se vedea: Clive M. Schmitthoff. *Schmitthoff's Export Trade, The Law & Practice of International Trade*. Ninth edition. - London: Stevens & Sons, 1990, p.751-753; T.R. Popescu, *Dreptul comerțului internațional*, p.192-196; M.N. Costin, S.Deleanu, *Dreptul comerțului internațional. Partea Specială*. - București: Lumina Lex, 1995p.180-191; D.-A. Sitaru. *Dreptul comerțului internațional: Partea Generală*. - București: Lumina Lex, 2004.p.642-659; A.Caciureno. *Ajustarea contractului în cazul modificării împrejurărilor (Hardship)*. În: *Ghidul judecătorului în materie civilă și comercială a Republicii Moldova*. - Chișinău: Rolsi media S.R.L., 2004, p.160-176.

hardship cuprinsă în art.6.2.2 al Principiilor UNIDROIT, potrivit căreia există *hardship* atunci când survin evenimente care alterează fundamental echilibrul prestațiilor fie datorită faptului că cheltuielile de executare a obligațiilor au crescut, fie datorită faptului că valoarea contraprestației a scăzut și: a) evenimentele apar sau devin cunoscute părții afectate după încheierea contractului; b) partea afectată nu a putut lua în considerare în mod rezonabil aceste evenimente la momentul încheierii contractului; c) evenimentele sunt în afara controlului părții afectate; d) riscul acestor evenimente nu a fost asumat de partea afectată.

Pentru dezvoltare, a se vedea articolul anexat la temă.

4. Clauze privind răspunderea contractuală

Clauze cu privire la răspundere.

La această categorie se atribuie *clauzele penale* și *clauzele exoneratoare și limitative de răspundere*.

Clauza penală. În contractele internaționale și transfrontaliere părțile sunt libere să convină asupra mărimii despăgubirilor datorate de debitorul care nu și-a onorat obligațiile contractuale creditorului. În cazul în care părțile stipulează o clauză contractuală sau încheie un acord suplimentar ulterior perfectării contractului, dar înainte ca prejudiciul să se fi produs, prin care se determină anticipat cuantumul acestor despăgubiri, este vorba de *clauza penală* (*clause penale* – fr., *Vetragsstraf* – germ., *clausola penale* – ital.).

Clauza penală prezintă o deosebită importanță practică, deoarece ea permite să se evite dificultățile la evaluarea judiciară a prejudiciului, creditorul nefiind obligat să dovedească existența și întinderea acestuia. Pentru a obține plata sumei stabilite în clauza penală este suficient ca creditorul să dovedească faptul neexecutării, executării necorespunzătoare sau tardive a obligației. Suma de bani prevăzută în clauza penală se datorează în locul despăgubirilor care s-ar putea stabili pe cale judecătorească în cazul neexecutării, sau executării necorespunzătoare și, îndeosebi, tardive a obligației.

Au fost întreprinse eforturi de unificare și perfecționare a reglementărilor în materia dată la nivel internațional. Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional (CNUDCI) 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 prestației, în continuare – Regulile uniforme CNUDCI) precum și proiectul unei legi uniforme în această materie⁶. Camera Internațională de Comerț le-a consacrat un ghid practic⁷. Dispoziții referitoare la clauza penală se conțin atât în Principiile UNIDROIT (art. 7.4.13).

Instituția clauzei penale este consacrată în toate sistemele juridice din dreptul continental (de tradiție romanistă). Aceste sisteme juridice sunt bazate pe principii similare de definire reglementare a instituției în cauză. Clauza penală este o prevedere contractuală prin care părțile evaluează anticipat prejudiciul, stipulând că debitorul, în cazul neexecutării obligației, urmează să remită creditorului o sumă de bani sau un alt bun (art.947 (1) C.civ. RM). Definiții similare se găsesc în majoritatea legislațiilor civile din țările dreptului continental.

Clauzele exoneratoare și limitative de răspundere. În virtutea principiului libertății contractuale, părțile pot stipula clauze contractuale care limitează sau exclud total aplicarea sancțiunilor care ar fi, în mod normal, aplicabile pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor contractuale. Aceste clauze sunt recunoscute pe larg de sistemele juridice naționale și de instrumentele de drept uniform, fiind utilizate abundant în practica afacerilor internaționale.

O clauză exoneratoare (*exemption, exclusion or exculpatory clause – engl., clause exonératoire – fr., Haftungsausschluss-klausel – germ.*) este aceea care are ca scop de a exclude orice răspundere a debitorului, care îl privează pe creditor de dreptul de a cere repararea prejudiciului în cazul neexecutării obligației de către debitor⁸. Clauzele exoneratoare se întâlnesc în practică mai rar decât cele limitative, fiind adesea criticate. A autoriza părțile contractului să stipuleze că debitorul nu va purta răspundere pentru neexecutarea obligațiilor sale ar putea echivala indirect cu admiterea ca acesta să nu își execute obligațiile și, prin urmare, să nu se considere legat prin contract. Asemenea clauze, deci, ar fi contrare principiului forței obligatorii a contractului. Din aceste considerente jurisprudența a refuzat mult timp să recunoască validitatea acestor clauze.

⁶ Uniforme Rules on Contract Clauses for an Agreed Sum upon Failure of Performance (A/38/17, annex I), <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales>

⁷ Guide to penalty and liquidated damages clauses, Chambre de Commerce Internationale, Publication No. 478, Paris, 1990, p.51 și urm.

⁸ Ph. Le Tourneau, L. Cadiet, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, Paris, 2003, p.1126 și urm.

Totuși, ținând cont și de alte opinii, jurisprudența a evaluat treptat în sensul admiterii lor, sub rezerva normelor legale imperative.

O clauză limitativă (*clause limitative* – fr., *clause limiting liability* - engl., *Haltungsbergrenzungsklausel* – germ.) este aceea care nu exclude totalmente răspunderea, ci doar restrânge condițiile sau efectele acesteia⁹. Limitarea răspunderi poate avea loc, *inter alia*, pe calea limitării efectelor ei. În această ipoteză problema se pune în felul următor: în cazul în care este stabilit că debitorul trebuie să poarte răspundere, până unde se întinde aceasta? Un procedeu utilizat frecvent este *stabilirea unei sume limite*, unui plafon, în afara căruia debitorul nu va mai răspunde. Acest plafon poate fi stabilit într-o valoare absolută; de exemplu: „*răspunderea totală a Companiei X pentru neexecutarea obligațiilor sale nu va depăși ... Euro*”. Deseori plafoanele se referă la o măsură mai obiectivă a interesului debitorului în executarea prestației, de exemplu, la pețul contractului. Astfel, într-un contract de prestări de servicii de audit răspunderea companiei de audit poate fi limitată la suma onorariilor plătite.

De asemenea, constiuie clauză limitativă de răspundere stipulația prin care o obligație de rezultat se transformă într-o simplă obligație de mijloace. De exemplu, un inginer-consultant se obligă să depună toate eforturile pentru executarea prestațiilor, atunci când, în mod normal, el ar trebui să asigure un anumit rezultat. Un alt procedeu constă în *excluderea unor categorii de prejudicii*. Astfel, neexecutarea obligațiilor contractuale poate cauza atât prejudicii directe cât și indirecte, acestea din urmă putând fi foarte imporante în raport cu interesele contractuale ale părților. Întrucât soluțiile de drept comun în diferitele sisteme juridice pot genera incertitudini, contractanții tind să evite repararea eventualelor prejudicii indirecte.

Pentru dezvoltare, a se vedea articolul anexat la temă.

⁹ M. Fontaine, F. De Ly, *Droit des contrats internationaux*, Bruylant, Bruxelles, Forum Européen de la Communication, Paris, 2003, p.387 și urm.