



UNIVERSITATEA BABEȘ-BOLYAI
BABES-BOLYAI TUDOMÁNYEGYETEM
BABES-BOLYAI UNIVERSITÄT
BABES-BOLYAI UNIVERSITY
TRADITIO ET EXCELLENTIA

2026

STUDIA UNIVERSITATIS BABEȘ-BOLYAI IURISPRUDENTIA

Vol.

Nr.

Revistă universitară
Serie dedicată științei dreptului

71

1

IURISPRUDENTIA



ISSN-L

1220-045x



CLUJ UNIVERSITY PRESS
51 B.P. Hasdeu Street, 400371
Cluj-Napoca, ROMANIA

STUDIA
UNIVERSITATIS BABEȘ-BOLYAI
IURISPRUDENTIA

Revistă universitară · Serie dedicată științei dreptului

Vol.

Nr.

71

1

IANUARIE-MARTIE · 2026

REDACTOR-ȘEF

conf.univ. dr. ȘERBAN DIACONESCU

REDACTOR-COORDONATOR

asist.univ. dr. DORIN JOREA

SECRETAR DE REDACȚIE

lect.univ. dr. SERGIU GOLUB

MEMBRI

prof.univ. dr. PAUL VASILESCU

prof.univ. dr. OVIDIU PODARU

prof.univ. dr. MIRCEA DAN BOB-BOCȘAN

prof.univ. dr. SERGIU BOGDAN

conf.univ. dr. COSMIN-FLAVIUS COSTAȘ

REFERENȚI ȘTIINȚIFICI

MICHEL GRIMALDI, *profesor, Université Paris II „Panthéon-Assas”*

DENIS MAZEAUD, *profesor, Université Paris II „Panthéon-Assas”*

BJARNE MELKEVIK, *profesor, Université Laval, Québec*

BENOIT MOORE, *judecător la Curtea de Apel din Québec, profesor, Université de Montréal*

LIVIU POP, *acad. profesor emerit, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca*

MIRCEA ȘTEFAN MINEA, *profesor, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca*

DAN CHIRICĂ, *profesor, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca*

Cuprins

Table of contents · Sommaire · Indice

STUDII

- Paul VASILESCU Deontologia universitară. Natură juridică
Déontologie universitaire. Nature juridique 11

ARTICOLE

- Adina BUCIUMAN Privire asupra naturii compensației
A perspective on the nature of set-off 69
- Lăcrămioara-Florina DOMIDE Faptul juridic și
 (in)dependența față de normă
Legal fact and (in)dependence to the norm 111
- Barbara GÖNCZI Imputability in the Judicial Enforcement
 of Contact Orders 141
- Dorin JOREA Tutela specială: impediment al instituirii
 unui ordin de protecție?
*Does special guardianship prevent a judge from granting a
 protection order?* 167
- Maria-Iuliana PUIU Prețul în contractele de afaceri: limite
 și aplicații practice
*The price in commercial contracts: limits and case law
 applications* 211

ABREVIERI*

utilizate în paginile acestui număr

A

alin.....	alineat
<i>apud</i>	citat după (sursă indirectă) ¹ LAT
ARACIS.....	Agencia Română de Asigurare a Calității în Învățământul Superior
art.....	articol

B

BGB.....	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> Codul civil german GERM
BNR.....	Banca Națională a României

C

C.civ.....	Codul civil 2009 ²
C.civ.fr.....	(<i>Code civil des Français</i>) Codul civil francez FR
C.civ.it.....	(<i>Codice civile italiano</i>) Codul civil italian IT
C.civ.q.....	<i>Codul civil Québec</i> FR
C.pen.....	Codul penal ³
C.proc.civ.....	Codul de procedură civilă, L: 134/2010, publicată în M.Of.: 485/15.07.2010
CA.....	Curtea de Apel (urmată de abrevierea județului)
CARFIA.....	Centrul de Acțiune, Resurse, Formare pentru

* Listă întocmită și actualizată de Dorin JOREA, redactor-coordonator al revistei *SUBB. Iurisprudentia*.

Întrucât numărul abrevierilor, acronimelor, siglelor și simbolurilor a crescut simțitor, pentru economie de timp și hârtie, oferim cititorilor doar o listă restrânsă la 96 din totalul de 547 intrări. Începând cu numărul 1/2026, întreaga listă se va regăsi doar pe site-ul revistei și în publicațiile redacției.

1 Cuvânt latin întreg: se scrie cursiv și fără punct.

2 Legea 287/2009, M.Of.: 511 din 24 iulie 2009, republicat în temeiul art. 218 din Legea nr. 71/2011 în M.Of.: 505 din 15 iulie 2011, în vigoare din 1 octombrie 2011.

3 L: 286/2009 privind Codul Penal, M.Of.: 510 din 24 iulie 2009, în vigoare din 1 februarie 2014 cf. art. 246 L: 187/2012.

	Integritate	D	
	Academică		
CC.....	Curtea de Conturi	D-L:.....	Decretul-Lege nr.
Cc.....	Codul cadru de	d.Hr.....	după Hristos
	etică și	dec.....	decizie ⁸
	deontologie	dec.adm.....	decizie
	universitară ⁴		administrativă
CCR.....	Curtea	dec.civ.....	decizie civilă
	Constituțională a	dec.pen.....	decizie penală
	României	dir.....	coordonator al
CE.....	Comunitatea		unui volum
	Europeană ⁵		colectiv
CEEA.....	Comunitatea	E	
	Europeană a		
	Energiei Atomice ⁶	E.g./e.g.....	<i>exempli gratia</i> , în
cf.....	confer se folosește		scopul
	în loc de „vezi”, ⁷		exemplificării ^{LAT}
	LAT	ECLI.....	Identificator
CJUE.....	Curtea de Justiție a		european de
	Uniunii Europene		jurisprudență –
CNATDCU.....	Comisia Națională		identificator peren
	de Atestare a		⁹
	Titlurilor,	ed.....	ediție ¹⁰
	Diplomelor și	eng.....	englez, limba
	Certificatelor		engleză
	Universitare	et seq.....	și următoarele
com.....	comercial		(pagini, numere
coord.....	coordonator		etc.) ^{LAT}
CSM.....	Consiliul Superior	etc.....	<i>et cetera</i> dar intrat
	al Magistraturii		în uzul limbii
			române ca etc. care

⁴ HG nr. 305/2024, Hotărâre pentru aprobarea Codului-cadru de etică și deontologie universitară, {în vigoare din: 9 apr. 2024}, în: M.Of. nr. 327 din 09 apr. 2024, online: Consiliul legislativ [distrib.], <http://86.105.216.122:83/mofswb/2024/0327.pdf>.

⁵ Și: Tratatul CE. Pentru Consiliul Europei, v. CoE.

⁶ Alternativ: EURATOM.

⁷ Însă alegerea uneia dintre cele două abrevieri se face unitar, de-a lungul întregului material. Întrucât în domeniul juridic „v” este utilizat alternativ pentru lat. *versus* în abrevierea unor cauze, din jurisdicții străine, propunem adoptarea abrevierii [cf.] în loc de „vezi” și abrevierea sa.

	se scrie fără italic	I	
	LAT		
EURATOM	Comunitatea Europeană a Energiei Atomice 11	IA	inteligența/artificială
		<i>ibidem (ibid.)</i>	Se utilizează pentru a indica o referință bibliografică precisă ¹⁴ LAT
H			
HP	hotărâre prealabilă (ÎCCJ) ¹²	<i>idem (id.)</i>	Se utilizează pentru a indica o referință bibliografică precisă ¹⁵ LAT
HVG-ORAC	Societatea cu răspundere limitată HVG-ORAC ¹³ MAGH	<i>idem [1]</i>	alineatul (1) al articolului deja citat LAT
		<i>infra</i>	mai jos LAT
		ISO	Organizația Internațională de Standardizare/standard al asociației
		ISSN	<i>International Standard Serial Number</i> identificator peren ENG

8 Fără indicarea secției, pentru instanțe care nu judecă pe secții (CCR) sau pentru completurile ÎCCJ. Cu secție: dec.civ., dec.pen., dec.adm.

9 *European case law identifier* – eng.

10 Conform ISO 690:2021, eticheta aferentă editurii nu se mai inserează cu excepția stilurilor de citare adresate sistemelor informatice. Abrevierea Ed. se poate utiliza doar dacă face parte din numele propriu-zis al editurii și e dificil de dezambiguizat fără abrevierea din titlu.

11 Forma uzuală pentru CEEA.

12 Pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

13 De editare de ziare și cărți, Budapesta, *HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft.*

14 Utilizată în nota imediat anterioară, pentru o retrimiteră, la aceeași pagină [recomandarea înlocuirii cu citarea abreviată sub forma titlurilor scurte și indicarea elementului de localizare n.r.].

it.....italian, limba
italiană

Î

ÎCCJ/ICCJ.....Înalta Curte de
Casație și Justiție

înch.....încheiere

L

L.....Legea nr.

LEN.....Legea educației
naționale nr. 1/2011

LGDJ.....*Librairie générale
de droit et de
jurisprudence*
editură FR

LIS.....Legea
învățământului
superior¹⁶

lit.....litera

M

M.Of.....Monitorul Oficial
al României, partea
I

MC.....Marea Cameră
(CEDO; CJUE,
Grande Chambre)

MEC.....Ministerul
Educației și al
Cercetării

N

n.....nota/ă de subsol
(din propria
lucrare, din
lucrarea citată)

n.n.....nota noastră¹⁷

n.r.....nota redacției

nr.....numărul

O

OJ.....*Official Journal of
the European
Union* ENG

op.cit.....*opus citatum*, opere
citato opera citată
¹⁸ LAT

P

p.....pagina

passim.....în diverse locuri
(de evitat întrucât
citările trebuie să
fie precise) LAT

pct.....punctul

PDF.....*Portable Document
Format* ENG

PE.....Parlamentul
European

pp.....paginile

15 Utilizată în nota imediat anterioară, pentru o retrimiteră, la o pagină diferită [recomandarea înlocuirii cu citarea abreviată sub forma titlurilor scurte și indicarea elementului de localizare n.r.].

16 L nr. 199/2023, Legea învățământului superior, {în vigoare din: 3 sep. 2023}, în: M.Of. nr. 614 din 05 iul. 2023, online: Consiliul legislativ [distrib.], <http://86.105.216.122:83/mofswb/2023/0614.pdf>.

17 A autorului care scrie opera ce e citită acum – observația, completarea.

18 De evitat, a se înlocui cu titlu scurt [n.r.].

PUF.....	<i>Presses Universitaires de France</i> FR	T	
R		T.....	Tribunal ²²
RIL.....	recurs în interesul legii (ÎCCJ) ¹⁹	t.....	tomul
RRDP.....	Revista Română de Drept Privat	t.n.....	traducerea noastră (a autorului/ autorilor)
RSR.....	Republica Socialistă România	TFUE.....	Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene 23
RTD civ.....	<i>Revue Trimestrielle Droit Civil</i>	U	
S		UBB.....	Universitatea Babeș-Bolyai
s.l.....	<i>sine loco</i> fără loc LAT	UE.....	Uniunea Europeană
s.n.....	sublinierea noastră	UNIDROIT.....	<i>International Institute for the Unification of Private Law</i> ENG
SA.....	societate pe acțiuni ²⁰	V	
SUBB Iurisprudentia	Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia ²¹	v.....	a se vedea
<i>supra</i>	mai sus LAT	vol.....	volumul
Ș		vs.....	versus [!fără punct n.r.]
ș.a.....	și alții, și altele		

19 Completul apare pe portalul legislativ sub două denumiri: „Completul competent să judece recursul în interesul legii” și „Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii”.

20 Alternativ: societate anonimă (*société anonyme*), pentru societățile franceze, belgiene și luxemburgheze. L: 31/1990 pentru forma românească.

21 Titlu alternativ al revistei; în baza de date ISSN este înregistrat cu punct — «SUBB. Iurisprudentia».

22 Se adaugă, fără blank, abrevierea județului *e.g.*: TCJ, TB *etc.* [n.r.].

23 Se acceptă și varianta T.F.U.E. însă se recomandă cea fără puncte.

Simboluri

<.....	provine din/derivă din ²⁴
>.....	a evoluat în/a dat 25
^.....	indice [al articolelor de lege]
¶/§.....	paragraful ²⁶

24 În etimologie, forma din stânga provine din cea din dreapta (e.g.: rom. *apă* < lat. *aqua*).

25 În etimologie, forma din stânga a evoluat în cea din dreapta (e.g.: lat. *aqua* > rom. *apă*).

26 Este preferabil să se evite simbolul §. Deși lucrările de punctuație ale limbii române îl prezintă drept simbol al paragrafului, în realitate el se folosește pentru secțiuni. Paragraful are propriul semn, consacrat de tradiție: ¶. Prevalența lui § se explică, probabil, doar prin prezența lui pe tastatura românească.

*
**

DEONTOLOGIA UNIVERSITARĂ. NATURĂ JURIDICĂ

doi.org/10.24193/SUBBiur.71(2026).1.11-67[↗] · publicat la: 27 sept. 2026

Paul VASILESCU*

Rezumat. Ultimii ani s-au remarcat printr-un efort intens de a reglementa disciplina academică, mai ales în domeniul studiilor doctorale. Apariția unei noi legi a învățământului superior, care a comandat adoptarea de noi coduri de etică și la nivel universitar, ar putea să pară răspunsul la o problemă recurentă de moralitate publică: doctoratele plagiate. Ceea ce analizăm aici este definirea deontologiei universitare, așa cum apare ea de lege lata, înțelegerea raporturilor sale cu fenomenul social numit etica aplicată (sau nu), precum și eventualele sale valori morale. Întrebarea de fond rămâne dacă etica academică constituie într-adevăr un curent moral sau este doar o reacție normativ-juridică al cărei impact public urmează să-l măsurăm ulterior.

Cuvinte-cheie: consecințialism, etică aplicată, etica afacerilor, deontologie, deontologie universitară, pozitivism juridic, utilitarism

* Paul VASILESCU: Prof.univ.dr.; Facultatea de drept a Universității Babeș-Bolyai, Drept privat, Cluj-Napoca; e-mail: paul.vasilescu@law.ubbcluj.ro[↗]; ORCID: 0009-0007-1203-9403[↗].

Toate drepturile de autor asupra operei rămân autorului Paul VASILESCU, care o pune la dispoziția publicului sub licența CC BY-NC-ND 4.0, creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0[↗].

Déontologie universitaire. Nature juridique

Résumé. Les dernières années furent marquées aussi par un effort intense pour réguler la discipline académique, en particulier dans le domaine des études doctorales. L'adoption d'une nouvelle loi sur l'enseignement supérieur, qui imposait également l'adoption de nouveaux codes de déontologie au niveau des universités, pourrait sembler être la solution à un problème pratique de morale publique: les multiples scandales liés au plagiat doctoral des politiques. Ce que nous analysons ici, c'est la définition de la déontologie universitaire, telle qu'elle apparaît à partir de ladite loi, ses relations avec le phénomène social appelé éthique appliquée, ainsi que ses éventuelles sources morales. Ce qu'est fondamentale est de savoir si l'éthique académique se constitue réellement en un courant moral ou elle reste seulement une réaction juridique circonstancielle dont l'impact public nous mesurerons plus tard.

Mots-clés : conséquentialisme, éthique appliquée, éthique des affaires, déontologie, déontologie universitaire, jusnaturalisme, utilitarisme

Academic deontology. Legal nature

Abstract. The last few years have also been marked by an intense effort to regulate the academic discipline, especially in the field of doctoral studies. The adoption of a new law on higher education, which also required the adoption of new codes of ethics at the university level, might seem to be the solution to a practical problem of public morality: the multiple scandals linked to the doctoral plagiarism of politicians. What we are analyzing here is the definition of academic ethics, as it appears from the said law, its relations with the social phenomenon called applied ethics, as well as its possible moral sources. What is fundamental is to know whether academic ethics really constitutes a moral current or it remains only a circumstantial juridical reaction whose public impact we will measure later.

Keywords: consequentialism, applied ethics, business ethics, deontology, academic deontology, jusnaturalism, utilitarianism

CUPRINS

	Introducere	13
I	Ce este deontologia?	17
II	Etică aplicată sau deontologie practică?	31
III	Ce este totuși etica?	42
IV	Ce este deontologia universitară?	53
	Concluzia?	63
	Bibliografie	63

INTRODUCERE

În primii ani de după 1989, situația politică din România era pusă pe seama „grelei moșteniri istorice”, dar și a *marasmului moral* al societății. Cauza principală a răului social și politic era explicată, expedită și înțeleasă prin recursul la această ultimă expresie, pe cât de percutantă, pe atât de vagă. Starea de neputință etică și inapetență democratică erau cotidian înfățișate ca efect nemijlocit al unei carențe morale (individuale și colective). Public, se vorbea despre morala societății, despre vina etică a unora care ar fi trebuit să se abțină de la instalarea în fotolii publice. Ideea de fond era că doar o societate purificată moral putea întemeia și întreține un stat democratic, cum nu fusese Republica Socialistă România. Aceasta nu însemna că RSR era... amorală, cel puțin o etică oficială existase, fiind chiar tipărită¹. Dar ea nu mai corespundea cu noile „realități”, care impuneau

1 *Codul principiilor și normelor muncii și vieții comuniștilor, ale eticii și echității socialiste*, ed. Politică, București, 1981. Codul avea 33 de puncte, fiind un „document de partid”, adoptat de Congresul al XI-lea al PCR din 1974.

exact opusul a ceea ce s-a străduit partidul comunist să impună – statul socialist. *O tempora, o mores!*

Fiecare ev cu moravurile sale! Dar și fiecare continent cu obiceiurile sale, cu etica lui. Anii '80 ai secolului trecut au marcat în Statele Unite ale Americii debutul unor dezbateri despre etica centrată pe anumite activități, cu relevanță mai ales pentru zona academică, căci *business ethics* era deja bine conturată. Domeniul care ne interesează era cel universitar, în care interogațiile etice au fost declanșate de spețe reale, după ce fraudă intelectuală fusese deja probată. Scandalul privind falsificarea rezultatelor cercetării stipendiate de sectorul particular², dar desfășurate în zona de interes public al învățământului și al centrelor de excelență, a fost evenimentul ce a impus interogațiile despre standardele etice în domeniul cercetării științifice, fiind punctul de plecare pentru coagularea deontologiei academice în ansamblul său. Morala se instituționalizează în SUA³, devenind aplicată.

Aceasta nu înseamnă că malversațiunile și minciunile i-au ocolit pe iluștrii întemeietori ai științei moderne, în Europa. Disputa arhicunoscută dintre Newton și Leibniz în jurul paternității teoriei calculului infinitezimal „a fost un episod nefericit și deplorabil pentru ambele părți”⁴, care nu se încheie decât la moartea filosofului din Leipzig (1716). Acuzele reciproce nu aveau nimic științific, nu era vreo dezbatere a adevărului sau a utilității unei teorii, ci constituiau doar învinuiri inutile

2 Pentru cazurile Gallo & co., Baltimore, precum și întregul ambient nord-american interesând începuturile eticii cercetării, v. D. DUQUET, *L'éthique dans la recherche universitaire: une réalité à gérer*, ed. Conseil supérieur de l'éducation, Quebec, 1993, p. 11 et seq.

3 În 1992, se înființează la nivel federal the Office of Research Integrity (ORI), v.: <https://ori.hhs.gov/>.

4 B. RUSSELL, *Istoria filosofiei occidentale*, vol. II, ed. Humanitas, București, 2005, p. 97. D. VIGNERON, *Newton-Leibniz : la guerre des ego*, v.: https://www.lepoint.fr/culture/newton-leibniz-la-guerre-des-ego-06-03-2017-2109689_3.php.

și exagerate de plagiat. Se pare că nici Galilei (1564-1642) nu ar scăpa dârmonului etic. Notoriile sale experimente ar fi fost mai degrabă intelectuale decât practice, iar timpul petrecut în vârful turnului din Pisa nu ar fi decât o legendă bine ticluită⁵, căci mișcarea de revoluție a Terrei a fost probată experimental doar în 1851 de balansul pendulului lui Foucault, pe care îl puteți admira și azi în Panteonul parizian. Nu îndrăznim să ne gândim la Democrit sau Pitagora... Oricum, nici acuzele calomnioase de plagiat nu au lipsit de-a lungul vremii, inclusiv pe meleagurile noastre. Cea mai ilustră speță l-a avut ca protagonist chiar pe Constantin Hamangiu⁶, care și-ar fi plagiat teza de licență, dedicată... drepturilor de autor. În schimb, deși apărut de reputatul Barbu Ștefănescu Delavrancea, Caragiale a pierdut în 1901 procesul „calomniei” intentat lui Caion, care susținuse că autorul lui Conu’ Leonida plagiasse „Năpasta”⁷, publicată în 1890.

În zilele noastre, morala și etica aplicată au reintrat vertiginos în atenția publicului român prin dezvăluirea unor cazuri de plagiat doctoral comis de câțiva oameni politici⁸. Fără impact social major⁹, dezvăluirile jurnalistice și deciziile

5 Bernard ROCHOT, Alexandre KOYRÉ, *Études d’histoire de la pensée scientifique* (Bibliothèque de Philosophie contemporaine). In: *Revue d’histoire des sciences et de leurs applications*, t. 19, n° 4, 1966. pp. 390-391, v.: https://www.persee.fr/doc/rhs_0048-7996_1966_num_19_4_2511_t1_0390_0000_1.

6 V. Roș, Plagiatul, plagiomania și deontologia, v.: https://www.juridice.ro/essentials/475/plagiatul-plagiomania-si-deontologia#_ftnref15, arhiv.: <https://perma.cc/3X25-7ANL>.

7 M. COLOȘENCO, Procesul Caion-Caragiale, *România literară* nr. 41/2021, v.: <https://romanaliterara.com/2021/10/procesul-caion-caragiale/>, arhiv.: <https://perma.cc/VK6L-WTBZ>.

8 E. ȘERCAN, Cazul Ponta. *Reconstituirea celui mai infam plagiat din istoria României*, cuvânt înainte de Gabriel LICEANU, ed. Humanitas, București, 2022. De altfel, dnei Emilia Șercan îi datorăm aducerea la lumină a unei serii de plagiate, comise de diverse personaje publice însemnate.

9 „Constituirea unei culturi anti plagiat în România pare să fie cu atât mai necesară cu cât nemulțumirile populației românești legate de corupția în educație sunt mari, în contextul EU «Uniunii Europene». O astfel

juridice pronunțate nu au fost totuși în zadar, efectul notabil fiind modificarea legislației privind etica academică, deși noile texte nu au făcut neapărat unanimitate printre specialiștii în domeniu¹⁰. Comunitatea academică a luat și ea inițiativă, creând organisme private – cum este CARFIA¹¹ – care își propun să contribuie la sporirea nivelului de conștientizare „în mediul universitar în ce privește problematica integrității academice și a prevenției fraudei academice prin punerea constantă în lucru la nivelul facultăților a practicilor corespunzătoare acestei problematice și domeniului integrității academice.”¹²

Legislația românească în materie tinde să se alinieze tendințelor europene existente, iar de vid legislativ nu putem discuta în niciun caz azi. Mai mult, am spune că valorile, principiile și normele deontologiei academice afirmate pe plan european¹³ au fost deja transpuse formal și la noi, fiind publice și actualizate¹⁴. Urmează să ne conformăm...

Pentru că problematica deontologiei universitare e deosebit de variată, aici nu ne propunem decât să stabilim natura sa (4), ceea ce implică totuși să înfățișăm în prealabil sensurile deontologiei, ca simplă teorie morală (1) și a raporturilor sale cu etica aplicată

de cultură presupune nu numai măsuri la nivelul spațiilor școlare sau universitare, ci și la nivelul publicului larg.” v. D. SANDU, Cum poți ajunge la o cultură publică a anti plagiatului, la doctorat? (06.02.2026), v. <https://www.contributors.ro/cum-poti-ajunge-la-o-cultura-publica-a-anti-plagiatului-la-doctorat/>, arhiv.: <https://perma.cc/Y4Z4-JRVX>.

10 M. POPESCU, Despre Codul-cadru de etică și deontologie universitară. Întrebări, nedumeriri, (12.02.2024), v. <https://www.contributors.ro/despre-codul-cadru-de-etica-si-deontologie-universitara-intrebări-nedumeriri/>, arhiv.: <https://perma.cc/YV3R-3VL4>.

11 Centrul de Acțiune, Resurse, Formare pentru Integritate Academică, v. <https://carfia.unibuc.ro/>.

12 CARFIA. Scurt istoric, v.: <https://carfia.unibuc.ro/istoric/>, arhiv.: <https://perma.cc/V59Z-H2PM>.

13 Code de conduite européen pour l'intégrité en recherche, elaborat în 2018, sub egida All European Academies, v.: www.allea.org.

14 <https://cnecsdti.research.gov.ro/>.

(2), fără să ocolim spinoasa problemă a definirii eticii ori a moralei în general (3).

CE ESTE DEONTOLOGIA?

I

Termenul analizat are o rădăcină greacă, fiind un artefact lingvistic relativ recent. Astfel, el a fost compus din δέον¹⁵ (deon) plus λόγος (logos), ultima vocabulă referindu-se la studiu, la cercetare sau la o teorie, iar primul cuvânt precizează obiectul acestui logos, δέον traducându-se prin necesitate ori trebuință, ceea ce e potrivit sau oportun. Semnificația astfel derivată etimologic ne invită să înțelegem deontologia ca o cercetare a ceea ce trebuie făcut, a unui comportament necesar sau imperativ de manifestat (într-o anumită împrejurare). *Trebuie* ne duce cu gândul la ideea că agentul acțiunii este supus la anumite constrângeri sau obligații, îndatoriri ori datorii față de ceilalți, pe care el e ținut să le respecte, pentru ca astfel conduita sa să devină oportună, în acord cu circumstanțele. Accentul dezvăluit etimologic este pus pe ideea de datorie, iar cum aceasta se exprimă prin reguli, conchidem că deontologia e o teorie, o concepție ori o viziune despre etică care accentuează latura sa normativă, prin evidențierea prioritară a obligațiilor și îndatoririlor morale pe care le avem fiecare dintre noi; față de sine și față de ceilalți.

Sensul originar grecesc al cuvintelor cuprinse în cuvântul *deontologie* a fost luat în considerare de Jeremy Bentham căruia i se atribuie paternitatea vocabulei analizate, prin 1830.

15 Explicațiile și sensurile cuvintelor grecești sunt împrumutate din Bailly, dicționar accesibil și virtual, v.: <https://bailly.app/>.

Excentricul filosof englez, al cărui trup împăiat ne privește și azi dintr-o vitrină aflată la University College of London, este creatorul printre altele al curentului utilitarist, iar opera sa postumă *Deontology or the science of morality*, publicată în 1834, e considerată¹⁶ sursa inițială a termenului aici discutat. Explicația etimologică nu poate fi înțeleasă în sensul că deontologia s-ar ocupa de orice datorie ori regulă imperativă existentă cândva în societate, ci trebuie limitat obiectul său la îndatoririle morale, de unde, s-a generalizat firesc ideea că deontologia ar defini o specie de etică. Cu toate acestea, *deontic* desemnează însă generic ceea ce e obligatoriu, indiferent de domeniu, iar expresia normă deontică exprimă sau semnifică o regulă obligatorie, imperativă, în contrast cu o normă permisivă. Această denotație oferită lui *deontic* este constantă și identică, indiferent dacă ne referim la normele juridice, la etică sau la alte tipuri de norme ori reglementări existente social, exprimate și analizate în diferite discipline (e.g. teologie, sociologie, politologie, antropologie).

Explicația etimologică pare suficient de viguroasă ca să imprime un sens esențial deontologiei.

Astfel s-a spus că deontologia este o „*théorie des devoirs*. Ce mot « deontologia » ne s'applique pas à la science du devoir en général, au sens kantien : il porte au contraire avec lui l'idée d'une étude empirique de différents devoirs, relative à telle ou telle situation sociale. Il est particulièrement employé en français dans l'expression *déontologie médicale* (*théorie des devoirs professionnels du médecin*).”¹⁷

Imperativul categoric kantian poate fi privit și el ca o normă deontică, iar de aici, întreaga etică kantiană ar putea fi înțeleasă ca o specie aparte de deontologie. Dar raționamentul ar putea fi considerat retroactiv și simplificator, cu mențiunea salvatoare că

16 A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, ed. PUF, Paris, 1997, p. 216.

17 *Ibidem*. Sublinierile aparțin textului original.

totuși noțiunile de datorie și lege morală rămân caracteristice¹⁸ eticii filosofului prusac. Alăturarea reflexiei etice kantiene de noțiunea de deontologie ne oferă beneficiul net de a sublinia că deontologia este un curent etic, o viziune asupra moralei, care pune accentul pe normativismul imperativ moral, al cărui sens și specific urmează să-l depistăm a posteriori. În alt registru, cel practic, ar exista efectiv mai multe deontologii, iar expresiile precum deontologie medicală, deontologia avocaților, cea a magistraților, deontologia universitară ș.a. ar dovedi-o măcar parțial. Delimitările s-ar face, deci, în funcție de specificul normelor care impun îndatoririle etice proprii anumitor domenii de activitate. Raportul dintre teoria și practica deontologice îl vom aborda ulterior.

Există un sens unanim acceptat al cuvântului *deontologie*? Și da, și nu! Putem cădea de acord că deontologia desemnează generic o viziune asupra fenomenului etic care pune accent pe regulile de respectat, impunând îndatoriri morale diverse. Întreaga discuție ține acum de filosofia morală, de etică înțeleasă ca analiză a conduitei umane, cu trasarea unor exigențe pentru a răspunde la interogațiile morale cruciale „ce este binele?” și „cum trebuie să ne trăim viața?” Din acest unghi, teoria etică numită *deontologie* e comparată frecvent cu alte curente de gândire, printre care se remarcă utilitarismul moral și consecințialismul. Disputa dintre aceste teorii morale se centrează pe ideea de a depista cât mai exact ce ar trebui considerat esențial în judecata etică a unui comportament uman în general.

Astfel, din „perspectiva deontologică, cea mai importantă distincție se face între ceea ce este permis și ceea ce este interzis, iar definiția obligației are la bază ideea de fapt

18 M. FLONTA, *20 de întrebări și răspunsuri despre Immanuel Kant*, ed. Humanitas, București, 2024, p. 157. O. O'NEILL, *Etica lui Kant*, în P. SINGER (coord.), *Tratat de etică*, ed. Polirom, Iași, 2006, p. 205. Trebuie spus că textele cuprinse în această lucrare reflectă în special dezbaterile și luările de poziție etice existente în filosofia anglo-americană contemporană.

nepermis: ceea ce este obligatoriu nu se permite a fi omis.”¹⁹ De aceea, dacă „doctrina deontologică definește binele ca fiind o noțiune cu influență scăzută (cu caracter exclusiv, eliminatoriu), consecințialismul consideră că «binele» este o noțiune puternică (cu caracter incluziv, cuprinzător): individul acționează corect numai atunci când, prin acțiunile sale, este maximalizată utilitatea și procedează incorect în caz contrar.”²⁰ Curentul deontologic s-ar caracteriza prin trei trăsături: „constrângerile deontologice sunt negative sau interdicții (să nu...)”²¹ – să nu furi, să nu minți, de pildă –, aceste interdicții sunt limitate sau restrânse și, în ultimul rând, „constrângerile deontologice au o influență nemijlocită, prin faptul că sunt atașate direct deciziilor și acțiunilor subiecților și mai puțin consecințelor probabile care decurg din aceste alegeri sau acțiuni.”²² Pe scurt, comportamentul este etic atunci când subiectul respectă norma morală preexistentă; încălcarea regulii – contravenție morală – constituie în sine un eșec de conduită, definitoriu pentru un rău deja comis. De aceea, deontologia insistă asupra ideii că „evitarea răului constituie principala, dacă nu chiar singura responsabilitate a individului în calitatea sa de subiect moral”²³, respectând regulile etice.

Argumentele și raționamentele proprii deontologiei permit alăturarea lor facilă cu cele existente deja din materie juridică, mai ales dacă ne gândim la pozitivismul ori normativismul pozitivist. Trăsătura lor comună o regăsim în noțiunea de normă și efectele încălcării ei. Dar nu acestea au fost motivele pentru care adepții utilitarismului și ai consecințialismului critică abordarea etică de factură deontologică. Totuși, înainte de a le

19 N. DAVIS, *Deontologia contemporană*, în P. SINGER (coord.), op.cit., p. 239.

20 *Ibidem*.

21 *Idem*, p. 238.

22 *Ibidem*.

23 *Idem*, p. 245.

înfățișa succint și pe acestea, mai putem aminti un curent de gândire ce pare foarte apropiat deontologiei.

Etica îndatoririlor *prima facie*, imaginată de W.D. Ross, este tot o teorie morală. Ea încearcă să înlăture monismul principial al utilitarismului, criticând de asemenea și celebra susținere kantiană că doar faptele săvârșite din datorie pot fi considerate morale²⁴. Asemănarea paradoxală cu deontologia este că această viziune acceptă un anumit tip de datorie ca esențial pentru înțelegerea comportamentului, dar refuză importanța principiilor morale. Cele din urmă ar fi imposibil de clasificat definitiv și cert, ele putând fi prezentate doar sub forma unei liste provizorii, care nu ne garantează relevanța lor pentru acțiunea proprie²⁵. Acest aspect e în fond o consecință a ideii că nu există nici măcar o listă a datoriilor numite de *prima facie*, după cum nici natura acestora nu poate fi abstractizată. Prin urmare, o astfel de datorie „este să îi ajutăm pe ceilalți, ori să ne respectăm promisiunile, ori să întoarcem faptele bune, ori să nu îi dezamăgim pre cei care se bazează pe noi.”²⁶

Observăm că se practică acum o confuzie intenționată între cauză (principiu) și efect (îndatorire), cu scopul de a evidenția că important nu este atât discursul etic în sine, cât ca teoria morală să poată fi „susținută de fapte”²⁷. Iar tocmai varietatea și numărul lor mare fac ca orice teorie etică să nu fie decât provizorie, iar principiile morale să aibă o explicație practică diferită, iar nu unică. De pildă, datoria *prima facie* de a nu minți, precum și principiul omonim, se aplică și se justifică în alte situații decât cele în care ar trebui să aplicăm principiul de a-ți ține cuvântul

24 J. DANCY, *Etica îndatoririlor prima facie*, în P. SINGER (coord.), op.cit., p. 248-249.

25 *Idem*, p. 251.

26 *Idem*, p. 250.

27 *Ibidem*.

dat. Principii și datorii care se explică prin sine²⁸ și nu atât prin aceea că oamenii își imaginează – neapărat de fiecare dată – consecințele practice ale deciziei lor de a minți ori de a încălca intenționat o promisiune deja făcută. În acest punct se desparte atât deontologia, cât și teoria datoriei *prima facie* de curente de consecințialiste apărute în analiza faptelor etice.

Consecințialismul e o teorie morală, cu un nume straniu în română, formată în fond din diferite curente, cu origini în utilitarismul²⁹ filosofic, care evidențiază importanța rezultatului acțiunilor ori a comportamentelor concrete. O teorie finalistă a corectitudinii etice, iar nu una a „valorii sau a binelui”³⁰ aprioric fixate, în timp ce curente deontologice sunt non-finaliste și centrate pe reguli formate în jurul unor valori etice. Pentru deontologi, regulile morale ar avea o valoare în sine, iar subiecții sunt îndemnați să le cunoască și să le respecte, singura garanție a acțiunii lor virtuoză. A te ține de cuvânt e o însușire ori o valoare exprimată printr-o regulă etică de conduită socială, indiferent de efectul conjunctural al aplicării efective a regulii. Raționamentul deontologic este identic cu cel juridic, unde – de pildă – norma *pacta sunt servanda* trebuie respectată în sine, iar nu pentru că rezultatul sfidării sale ar fi negativ, obligându-l pe debitor la plata unor despăgubiri. Consecințialismul instrumentalizează regulile și valorile mai degrabă decât să le nege existența, apreciind reușita morală a unei acțiuni după efectul obținut. Consecința comportamentului este reperul, iar nu intenția agentului. Este o diferență de viziune intelectuală pe care o putem surprinde

28 De fapt ar fi vorba de o „intuiție inductivă” (*idem*, p. 253), care ar funcționa după regulile silogismului logic, dar cu propoziții etice. Rolul psihologiei în cunoașterea etică este destul de marcant în majoritatea curentelor de inspirație anglo-americană, care par să cunoască un proces de substituie masivă a raționamentelor, problemelor și soluțiilor etice cu unele de natură psihologică.

29 B. RUSSELL, op.cit., p. 285.

30 P. PETTIT, *Consecințialismul*, în P. SINGER (coord.), op.cit., p. 258.

dacă juxtapunem raționamentele întemeind executarea silită în natură a contractului cu cele justificând, în *common law*, soluția denumită *breanch of contract*...

Consecințele faptelor noastre trebuie să fie bune sau pur și simplu ele trebuie să ne promită, dacă nu chiar să ne garanteze, fericirea zilnică – precum în utilitarismul clasic. Ideea e să cântărim diverse scenarii de acțiune în funcție de efectele pe care atitudinea și acțiunile noastre le pot avea concret. De aceea s-a și spus că nimic nu e interzis moral în sine, pentru consecințialism, ci doar din perspectiva rezultatelor pe care un comportament le poate avea. „Poate fi îngrozitor să torturezi pe cineva, dar poate fi la fel de îngrozitor să nu faci acest lucru și, în consecință, o bombă să explodeze în spațiu public.”³¹ Iată temeiul rațional ca diferite silnicii să treacă drept acțiuni morale, dacă ne gândim la ceea ce s-a petrecut după 11 septembrie 2001 la Guantanamo Bay, în sinistrul *detention camp*. Pe de altă parte, nu ar fi de omis nici apetența eticienilor consecințialiști de a ne oferi exemple ori de a plasa agentul acțiunii morale în stări de excepție, de legitimă apărare sau de forță majoră, ceea ce distorsionează concluziile raționamentului firesc. Considerăm totuși morala un lucru banal, obligatoriu într-o viață în care nu se întâmplă nimic ieșit din comun. Într-o situație excepțională, însă, ar trebui verificată starea de anomie etică creată accidental, care să justifice raționamente morale de excepție, iar nu aplicarea *tale quale* a regulilor de etică obișnuită. Curajul, chiar considerat o virtute – de pildă – nu obligă cu nimic la eroism, ca reper unic al conduitei morale desăvârșite, în caz de incendiu. După cum respingerea torturii nu impune raționamente morale sofisticate, ci doar apelul la umanitatea din noi.

Precursor incert al consecințialismului, teoria utilitaristă – inițiată de deja evocatul Jeremy Bentham – pleacă de la ideea că „un lucru bun trebuie să servească unei anumite persoane

31 *Idem*, p. 262.

și într-un anumit fel”³², o aplicație pe care filosoful englez o face principiului mai general al utilității. În fond, orice poate fi analizat prin prisma utilității, adică a valorii de folosință pe care o are o idee, o regulă sau o acțiune umană. El pleacă de la certitudinea psihologică că oricare dintre noi urmărește, prin acțiunile sale, aflarea plăcerii și eschiva în fața suferinței, ceea ce ar exprima un utilitarism hedonist, depistat empiric de Bentham la orice om³³. Mai general, acest hedonism etic de tip utilitarist ar putea „fi definit ca exercițiul de deducere a unor concluzii etice posibile (și prin urmare contestabile) pornind de la premise psihologice potențiale”³⁴. Psihologia și empirismul merg mână în mână, iar ideea de satisfacere a preferințelor transformă paradoxal utilitarismul etic într-un „criteriu de analiză a activității publice”³⁵.

Fie grupând interesele comune, fie mergând pe ideea de a crește cât mai mult utilitatea socială a acțiunii membrilor societății, utilitarismul etic schițează trăsăturile unui bine (social) comun, complet diferit de cel imaginat pe continentul european. Pe insula britanică, interesul general este explicat utilitarist de ideea de sporire, prin efort individual, a utilității și eficienței instituțiilor social-politice. În schimb, teoria reprezentării etice – dedusă din doctrina contractului social al lui Rousseau, instituind raporturi de reprezentare între societate și stat – impune ca interesul general să coincidă cu interesul statului, singurul reprezentant legitim al societății și mesager al voinței generale. Utilitarismul etic ne pare a fi compatibil cu o variantă de hedonism instituțional, făcând din funcționarea optimă a instituțiilor un criteriu al acțiunii morale, și permițând astfel evadarea eticii din sfera personală în spațiul public. Aceasta în timp ce teoria reprezentării sociale face din binele

32 R.E. GOODIN, Utilitatea și binele, în P. SINGER (coord.), op.cit., p. 270.

33 *Idem*, p. 271.

34 *Ibidem*.

35 *Idem*, p. 273.

statului scopul acțiunii cetățenilor săi, pe care mecanismul etatic și-i subordonează astfel inclusiv moral și ideologic.

Dacă utilitarismul etic, cu derivatul său mai elaborat – consecințialismul, sunt tipice, cel puțin în starea lor originară, gândirii insulare, de tip britanic, deontologia, adevărat – în funcție de conținutul specific pe care i-l atribuim, s-a expatriat, putând fi regăsită, măcar secvențial, pe diferite meridiane de gândire.

Dacă ar fi să-i evaluăm eficiența intelectuală, beneficiul principal al analizei deontologice ar fi tras de gândirea juridică. Aceasta pentru că orice sistem de drept se întemeiază pe norme și obligații, iar distincția dintre drept și morală ar putea primi un impuls analitic proaspăt. Însă din inventar lipsesc drepturile, în sensul că deontologia le ignoră, accentul fiind pus pe ceea ce trebuie și e necesar să facem, iar nu pe permisiuni și îngăduințe. Teoriile morale cunosc, poate nu surprinzător tot în perimetrul insular, diferite variante care se concentrează inclusiv pe evidențierea drepturilor individuale și pe cercetarea dreptului natural. Actualitatea intelectuală europeană păstrează însă reflexia jusnaturalistă în zona de gravitație a filosofiei dreptului, pe care încearcă să o izoleze, adevărat nu ermetic, de filosofia morală, discuțiile despre drepturi purtându-se la frontiera juridicului, nu în miezul gândirii etice. Acest detaliu ar putea să încadreze mai bine realitatea că etica rămâne, pentru esențial, o chestiune de for interior – dacă suntem europeni, însă ea devine o preocupare de politici publice – dacă suntem britanici sau americani. Aspectul este surprins inclusiv de adevărul că actuala deontologie universitară își are originea intelectuală și normativă în spațiul universitar american, pentru ca mai apoi ea să fie importată și pe bătrânul continent, expandându-se în final pe întregul Glob.

36 B. ALMOND, *Drepturile*, în P. SINGER (coord.), op.cit., p. 288.

Teoria morală a drepturilor³⁶ – contrabalansare fals-intuitivă a deontologiei – se concentrează pe posibilitățile de acțiune ale subiectului în raporturile sale cu semenii săi juridici, dar și raportat la Leviatanul etatic. Pentru a înțelege exact ce vrea să exprime una sau alta dintre teoriile etice care pune accentul pe drepturi, trebuie să înțelegem că ele nu definesc juridic aceste *drepturi*. Orice jurist când aude sau citește despre *drept*, atașat ori aparținând unei persoane, se gândește automat la dreptul subiectiv, urmând să îi clarifice mai apoi specia exactă (e.g. creanță, proprietate, drept procesual, fundamental, la apărare). Identificarea tipului exact de drept are scopul practic de a depista setul de norme juridice aplicabile în speță, căci unei creanțe nu i se pot aplica regulile de la prescripția acțiunii penale. Altfel spus, denotația cuvântului *drept* este tehnică și specifică, pentru orice jurist continental. Acest aspect nu se regăsește în teoriile morale asupra drepturilor inspirate și prezente în jurisdicția de *common law*.

Aici, fiecare autor se simte dator să precizeze ce este dreptul pentru el și apoi să-l folosească în diferite raționamente. De pildă, R. Dworkin ne avertizează că dreptul „este un concept de interpretare. Judecătorii trebuie să decidă natura dreptului interpretând practica altor judecători care au decis natura dreptului. Teoriile generale ale dreptului sunt, pentru noi, tot atâtea interpretări generale ale practicii noastre judiciare.”³⁷ Altfel spus, drepturile sunt „un soi de fapte – de natură morală – care, în comparație cu jocul de cărți, pot fi considerate atuuri în disputele morale.”³⁸ Ceea ce înseamnă că drepturile pot fi înțelese și altfel, de pildă, ca revendicări, puteri, libertăți sau imunități³⁹.

37 R. DWORKIN, *L'empire du droit*, ed. PUF, Paris, 1994, p. 446.

38 B. ALMOND, op.cit., p. 291.

39 *Ibidem*. De altfel, B. Almond preia clasificarea oferită de Hohfeld, pe care nu o putem aici dezvolta. Totuși, dacă analizăm fiecare dintre aceste noțiuni, constatăm o patentă imprecizie terminologică, greu de acceptat pentru un jurist. De pildă, prin *revendicare* se înțelege „dreptul de a primi înapoi este

După cum dreptul poate fi privit ca „corelativul unei obligații”, în sensul cel mai strict pe care Hohfeld îl dă acestui concept, alături de alte semnificații, „pentru a desemna în funcție de situație, un privilegiu, o putere, o imunitate”⁴⁰.

Asemenea definiții ori conotații – oferite vocabulei *drept* – își au rădăcina în modalitatea specifică sistemului de *common law* de a înțelege juridicul, ele putând fi utilizate cu scopuri⁴¹ discursive distincte, inclusiv în cele etice, dar fără să fie neapărat separate de practica juridică, așa cum am fi tentați să credem, dacă recitim filosofia continental-europeană a dreptului. Cea din urmă are un impact *tehnic* minor în dreptul continental, în timp ce reflecția etică irigă, explică și justifică soluțiile interpretative și de aplicare ale sistemului de *common law*. Etica și dreptul nu sunt separate

o revendicare a unui creditor, care generează o datorie corespunzătoare din partea debitorului ce trebuie să returneze banii.” (*ibidem*). Ar fi vorba de o creanță, de un anumit fel..., iar zisa revendicare ar descrie acțiunea în plată, și nimic în legătură cu drepturile reale cu care suntem obișnuiți. De observat, nu se definește creanța, ci o acțiune la care ea ar da dreptul, pentru a alătura astfel toate celelalte acțiuni de același tip; o manieră complet diferită de a noastră de a vedea lucrurile, în care acțiunile sunt atașate drepturilor. Punând accent pe acțiune, dar și pentru că „împiedică urmărirea necondiționată a bunăstării sociale” (*idem*, p. 296), utilitarismul lui Bentham a respins categoric drepturile naturale (de asociere, de expresie etc.). Un alt utilitarist celebru a recunoscut în schimb importanța drepturilor, ca o condiție necesară asigurării siguranței sau a ordinii sociale, v.: J.S. MILL, *Utilitarismul*, ed. Alternative, Baia Mare, 1994, p. 83.

40 M. DUMITRU, Joseph H.H. WEILER, *Europa creștină și tradiția jus-naturalistă*, postfață la J.H.H. WEILER, *Mai este Europa creștină?*, ed. Universității de Vest, Timișoara, 2025, p. 336.

41 De pildă, profesorul M. Dumitru se folosește, printre altele, de sensurile pe care W.N. Hohfeld le dă dreptului pentru a demonstra – folosind logica modală – că dreptul natural există. Astfel, propoziția „Individul X are dreptul natural de a fi liber» exprimă un adevăr necesar *a posteriori*”. Concluzia autorului fiind că a „identificat o nouă categorie [...] de enunțuri care se califică pentru categoria enunțurilor necesare *a posteriori*”, care pot fi alăturate enunțurilor esențialiste preexistente, „care exprimă posedarea unor drepturi naturale de către indivizi”. *Idem*, p. 357. Sublinierile aparțin textului citat.

etanș aici, așa cum ni se explică și se dorește în dreptul nostru continental.

În dreptul continental, morala nu poate fi astăzi – pentru sistemul juridic – decât fie un reziduu normativ, fie un reper interpretativ subsidiar, căci ambiția instituțională este de a izola perfect cele două domenii – etica și juridicul. Existența oricărei etici aplicate – inclusiv a deontologiei universitare, înțeleasă ca structură instituțional-normativă distinctă în Europa de azi – este însă proba triumfului gândirii americane, a unei concepții morale despre juridic. O viziune care nu distinge finalist, ci conjugă cele două eforturi – axiologice și normative – etica și dreptul, pentru a construi împreună o societate mai *bună*. Prin urmare, dacă nici scopul nu diferă, de ce dreptul ar avea nevoie de un lexic distinct de cel al moralei? Orice jurist european s-ar simți cel puțin incomod, dacă nu siderat, în fața unei asemenea întrebări *tehnice*, căci pentru el, dreptul și morala se deosebesc esențial, funcțional și finalist, nu numai discursiv sau lexical.

Oricum, definițiile multiple date noțiunii de *drept* condiționează nemijlocit răspunsul la întrebări ulterioare de genul: cui i se pot recunoaște drepturi? Care e obiectul acestora? Cum se justifică și care sunt funcțiile sociale ale drepturilor? Într-o asemenea atmosferă de nesiguranță semantică, generată de polisemia dreptului, *persoana* nu se mai dovedește o categorie juridică suficient de robustă pentru a afirma cu certitudine că doar ființele umane, luate individual sau legal organizate, pot fi titulare de drepturi. Prin urmare, inclusiv animalele – ființe capabile de suferință – ar trebui să se bucure de anumite drepturi morale⁴², care să inspire respectul oamenilor. Evident, de acest *drept* nu este conștientă nicio pisică, niciun șacal ori vreun cal de tracțiune, invitația sugerată fiind ca noi să le tratăm mai uman, fără ca atitudinea față de regnul animal să fie neapărat una de inspirație etică.

42 L. GRUEN, Animalele, în P. SINGER (coord.), op.cit., p. 378.

Pentru teoria etică a drepturilor, acestea „sunt exigente din punct de vedere moral în sine [...], [iar] o morală bazată pe drepturi ar putea fi posibilă.”⁴³ Ceea ce se justifică și prin aceea că drepturile „reprezintă doar un element al unei morale universale, o parte a conceptului supremației eticului în chestiunile umane.”⁴⁴ Cu concluzia că „idealul moral liberal își află expresia cea mai coerentă în doctrina drepturilor universale și poate fi realizat pe deplin doar într-un context politic în care aceste drepturi sunt respectate și recunoscute.”⁴⁵ În fine, observăm că deontologia nu se află într-un raport de respingere cu teoria morală a drepturilor. Am putea spune că cele două teorii se complinesc, iar specificul fiecăreia este bine ilustrat de accentul mai apăsător pe care fiecare îl pune pe unul dintre cele două elemente care compun binomul drept-obligație.

Concluzia? Dintre multiplele teorii morale, trecute și prezente, am selectat doar deontologia, teoria drepturilor și consecințialismul, căci evocarea lor ne permite trasarea mai clară a unor limite discuției noastre, atunci când vom aborda sistemul eticilor aplicate și, mai ales, deontologia academică. Iar întâia evidențiere ar fi că deontologia universitară nu este neapărat o aplicare (practică ori eficientă) a teoriei morale numită *deontologia*, ci avem mai degrabă de-a face cu o coincidență semantică și de vocabular. Deci, deontologia academică nu derivă imediat și nemijlocit din teoria morală omonimă. De aceea, deontologia universitară ni se va arăta nu atât ca o teorie, cât ca o practică specială a unui ansamblu de reguli considerate substanțial de natură etică. Poate mai important de reținut ar fi faptul că ambientul intelectual american și de *common law*, sensurile speciale date aici moralei și juridicului, au făcut posibilă apariția efectivă și dezvoltarea curentului numit *applied ethics*,

43 B. ALMOND, op.cit., p. 295.

44 *Idem*, p. 296.

45 *Idem*, p. 297.

detaliu care nu trebuie să ne scape, dacă vrem să înțelegem specificul sau scopul original al eticii aplicate.

În gândirea continentală, deontologia universitară se subsumează însă curentului administrativist de gândire, după care trebuie reglementată oficial conduita subiecților în orice domeniu, inclusiv în cel academic și de cercetare. Iar această normare oficială, adică de natură juridică, privește eminamente aspecte disciplinare, proclamate a fi etice și vizând comportamentul uman, iar nu partea tehnic-profesională a desfășurării activității academice. Observația este valabilă pentru orice etică aplicată, nu numai pentru deontologia academică. Adică, nu e vorba de cum trebuie să acționeze tehnic pompierul la stingerea incendiului, ci de cum trebuie el să se comporte la serviciu, mai ales când nu arde nimic.

A doua asemănare, accidentală sau dedusă din sensul etimologic al cuvântului *deontologie*, ar fi că deontologia universitară se compune din norme, care cuprind îndatoriri și sancțiuni pentru violarea acestora; accentul este pus, deci, pe obligații și regulile care le cuprind. Mai clar, ar merita angajată cu prioritate o paralelă între deontologia academică (sau orice altă specie de etică aplicată) și dreptul (administrativ, al muncii etc.) mai degrabă decât comparația ideală cu teoria morală numită *deontologia*. În fine, ne este greu să credem că teoria deontologică – efort intelectual generic, de natură filosofică – a inspirat efectiv apariția și dezvoltarea administrativă a eticilor aplicate europene, în care se adăpostește inclusiv deontologia universitară. În consecință, urmează să surprindem mai exact ce este deontologia înțeleasă ca etică aplicată, iar nu ca teorie filosofică ori morală.

ETICĂ APLICATĂ SAU DEONTOLOGIE PRACTICĂ?

II

Fiecare dintre teoriile morale propune o abordare proprie, ele având în comun un grad de generalitate maxim, indiferent că ne referim la valori, principii, însușiri sau norme etice, care să îndrume individul. Toate acestea ar avea vocația să se aplice în orice conjunctură, probând astfel că morala însoțește orice acțiune umană, iar circumstanțierea domeniului de acțiune nu este o caracteristică definitorie reflexiei etice. Generalitatea este o consecință a împrejurării că etica face parte din filosofie, care nu se mulțumește cu soluții punctuale, ci încearcă să ofere explicații holistice și nespecifice cazurilor particulare. Orice concepție etică e generică, deci, chiar dacă ar fi proprie unei anumite persoane obișnuite și nu datorată lui Aristotel sau Kierkegaard. În consecință, efortul de aplicare doar într-un anumit domeniu de activitate a unor valori și norme etice face ca noua gândire morală astfel generată să capete un specific, să devină proprie acelui domeniu concret al acțiunii omenești. Domeniul în care urmează să se aplice valorile și normele etice funcționează ca un criteriu de selecție al acestora, urmând ca produsul selecției să se individualizeze, să se distingă de efortul generic de concepere a eticii. Astfel apare etica aplicată specific unei anumite sfere de acțiune socială.

Selecția unor valori și norme morale și punerea lor în practică într-un anumit sector de activitate concretă, cu scop reglementar, definește, deci, etica aplicată. Evidențiată inițial în spațiul de reflexie al economiștilor americani, ea este o traducere a originalului *applied ethics*, manifestat abia de prin anii 1970⁴⁶.

46 P. KLETZ, *L'éthique de l'entreprise peut-elle constituer un objectif managérial pertinent ? La formalisation de l'éthique dans l'entreprise : la confusion du vrai et du bien*, teză de doctorat, HEC de Paris, 1997, disponibilă la <https://theses.>

Punctul de origine și de dezvoltare a eticii aplicate a fost – se pare – legat de efortul unor economiști de a explica și folosi noțiunea de responsabilitate (socială), raportat la cei care fac afaceri (indivizi și societăți). Astfel a început să se contureze etica aplicată unor relații sociale concrete, celor de afaceri (*business ethics*). În fond, comportamentul subiecților în cadrul fenomenului economic, în ansamblul său, a devenit obiect aparte de analiză morală. Scopul era identificarea unui set de valori și norme etice, care – după sistematizare – să devină modele comportamentale aplicate unor oameni concreți, implicați în viața economică curentă.

Practic, etica afacerilor încearcă să explice și să îndrume angajamentul social al agenților economici dincolo de menirea lor de a obține profit, dincolo de aspectul patrimonial pe care orice *business* curent îl presupune firesc. Astfel, etica afacerilor se interesează mai ales de comportamentul operatorilor economici pe piață (oricare ar fi asta: obișnuită, de valori mobiliare, burse de mărfuri etc.), de atitudinea și obiceiurile lor la încheierea afacerilor, la negocierea contractelor și executarea acestora, de corectitudinea promovării comerciale – de la simpla publicitate, reclamă, până la concurența firească și loială, de statutul și tratamentul aplicat angajaților și colaboratorilor în afaceri, de managementul resursei umane, de respectul față de mediu și legătura sa cu creșterea economică, de mesajul promovat de corporații în societate (accentul pus pe valori precum egalitate de șanse, lipsa discriminărilor ilegite, promovarea pe merit etc.), de scopurile în care este folosită inteligența artificială [IA] (reclamă, contabilitate, producție etc.) ș.a.

Notăm că etica în afaceri nu face normele juridice caduce sau vetuste, ci le dublează, formând un fel de *soft law* a cărui aplicare tinde să diminueze efectele (mai drastice social și mai

hal.science/pastel-00994802/'; R.C. SOLOMON, *Etica relațiilor de afaceri*, în P. SINGER (coord.), op.cit., p. 385.

costisitoare economic) ale sancțiunilor prevăzute de *hard law*. În plus, etica afacerilor este produsul celor ocupați de afaceri, iar nu edictată din exterior (guvern, parlament etc.). De exemplu, dacă ne uităm la publicitatea comercială sau la concurență, etica în afaceri nu se referă la publicitatea patent mincinoasă sau la practicile concurenței neloiale – reprimare legal, ci la valorile și atitudinile pe care le promovează social asemenea acțiuni, blamând anumite obiceiuri (e.g. consumul necontrolat de alcool, pornografia, jignirile și limbajul trivial, indiferența față de suferința animalelor, murdărirea și poluarea, minciunile istorice, prejudecățile sexiste).

Prezentate astfel lucrurile, mai ales cele specifice eticii afacerilor – al cărei exemplu l-am luat aici, ar rezulta că etica aplicată ar fi, pe ansamblu, un complement, un adjuvant, produs prin instrumentalizarea unor valori și norme morale comune (corectitudine, compasiune, curaj, adevăr, loialitate, responsabilitate, libertate, dreptate etc.) într-un sector social anume (cel economic). Un complement normativ exterior zonei de aplicare, străin de aceasta și cu o natură distinctă de caracterul zonei, aceasta ar fi etica aplicată. Ca să rămânem la domeniul economic, etica afacerilor ar veni oarecum din afara afacerilor, mai precis din gândirea morală, s-ar impune normativ specific (etic) acestora, și ar urmări desfășurarea corectă și echitabilă, adică *bună*, a tuturor mecanismelor economice, indiferent de scala lor. Teoria economică, în al doilea rând, ar fi profund influențată de etica afacerilor, căci scopul (profitul) nu ar mai putea justifica folosirea oricăror mijloace comerciale și de producție. Indiferent dacă ne referim la obținerea resurselor, la gestionarea acestora, la managementul forței de muncă și al timpului de lucru, la relațiile cu cercetarea științifică, la publicitate și utilizarea *social media* etc. În fine, etica afacerilor nu ar fi decât o simplă piesă într-un puzzle intelectual (de tip nord-american) integrator, în care întregul tablou al acțiunii sociale, culturale, politice (etc.) e format practic prin alăturarea altor etici

aplicate (proprii avocaților, dentiștilor, arhitecților, ziariștilor, universitarilor, infirmierelor, politicienilor etc.). Oricărui jurist i-ar trece imediat prin cap că un asemenea tablou expune în fond o dublură a regulilor, valorilor și uneori chiar a procedurilor juridice. Conflictul de norme (juridice și etice) nu ar fi decât o chestiune de timp...

Este permis și un alt unghi de abordare, în care etica să fie considerată atât consubstanțială fenomenului social de *business*, cât și originea însăși a teoriei economice. O asemenea abordare ar fi de imaginat și pentru alte fenomene sociale, ca și pentru teoriile lor explicative, ca să nu le numim științe sociale. Prin urmare, morala nu ar fi un simplu adjuvant, nici comportamental – atunci când ne referim la diverse fenomene sociale (politicul, juridicul, tehnica, IA, moda, arta etc.), nici explicativ – dacă ne gândim la știința ori la epistemologia lor (politologia, dreptul, estetica – deși alăturarea sa eticii a generat dezbateri contradictorii interminabile!). Morala a existat dintotdeauna în interiorul oricărui fenomen social, după cum a ghidat și efortul intelectual de a-l explica (știința omonimă), singura și adevărata problemă ar fi că etica a fost ignorată, nefiind aplicată. Etica se află, deci, în esența oricărui fenomen social, pentru că se referă tocmai la conduita umană, fiind o explicare, o justificare și o negare a acțiunii sociale, în orice timp, în orice domeniu.

Consubstanțialitatea eticii cu fenomenul economic și cu economia-politică a fost probată și prețuită cu un Nobel pentru economie, oferit în 1998 lui Amartya Sen. Economistul bengalez depistează două surse ale teoriei economice, una etica și cealaltă mecanistă, și constată că „importanța concepției etice s-a șubrezit considerabil pe măsură ce economia modernă a evoluat.”⁴⁷ Altfel spus, cu cât concepția despre economie a devenit mai pozitivă, mai tehnică (*mecanistă*), s-a evitat „orice analiză normativă în economie, trecându-se sub tăcere orice

47 A. SEN, *Éthique et économie*, ed. PUF, Paris, 1993, p. 10.

considerații etice complexe ce influențează comportamentul uman real [...], care sunt chestiuni mai degrabă de fapt decât judecăți normative.”⁴⁸ Efectul acestei tendințe intelectuale a fost că „economia modernă «teorie și practică» se găsește considerabil însărcinată prin distanța care o separă de etică.”⁴⁹ A. Sen aduce o pleiadă de exemple, pentru a susține teza originii etice a economiei-politice și a necesității lor de a sta împreună. Amintim aici doar referința sa la concepția filosofică a lui Adam Smith⁵⁰, considerat unul dintre fondatorii gândirii economice moderne, pentru a-l omite pe Aristotel, de care nici Sen nu se ocupă în detaliu. Astfel, Adam Smith atribuie impulsul necesar desfășurării oricărei activități economice interesului personal, pe care îl plasează într-un ambient etic de inspirație stoică, cu evidențierea autodiscipliniei și empatiei, sentimente morale care animă activitatea economică⁵¹ și permit liberul schimb. Deci, economia modernă de piață ar avea, ca fenomen și teorie, temeiuri comportamentale întemeiate etic.

48 *Ibidem*.

49 *Idem*, p. 11.

50 Adam SMITH (1723-1790) a fost profesor de „filosofie morală” la universitatea din Glasgow. Aici a elaborat și promovat o viziune liberală asupra economiei, centrată pe schimb și piața liberă, cu un rol al statului în alte domenii (siguranța publică, serviciul public, de pildă) nu în cel economic; a distins între avuția reală a unei națiuni (concretizată în puterea sa creatoare și productivă) și celelalte bogății ale sale, inclusiv banii; a deosebit munca productivă și cea neproductivă; a teoretizat rolul și natura banilor etc. Detaliul biografic probează în plus substratul etic al teoriei economice, dar și ambientul cultural britanic de solidaritate intelectuală între etică, economie și filosofie, v. A. SMITH, *Avuția națiunilor*, ed. Publica, București, 2011, p. 17.

51 Pentru analiza concepției lui A. SMITH, v.: A. SEN, op.cit., p. 24-29. Ambiția lui A. Sen este de a proba că poziția lui A. Smith nu are nimic cu egoismul, că pentru scoțian, „sentimente morale”, cum se numeau în epocă valorile etice ostensibile, nu se reduceau la egoism – dedus din interesul propriu [*self-love*] –, ci formau un complex moral de aptitudini manifestate în împrejurări foarte variate, toate ghidate de o „mână invizibilă” către binele general.

Un efort asemănător de rearanjare a reperelor etice în ansamblul practicii și discursului juridic actual ar fi de asemenea dezirabil. Cu atât mai mult cu cât originar etica, religia și dreptul au fost reunite în societatea antică căreia îi datorăm dreptul roman, iar raporturile dintre morală și drept contează și azi, inclusiv tehnic, nu doar istoric sau metaforic. Deontologia universitară ar fi chiar cel mai la îndemână exemplu de teritoriu juridic irigat moral și etichetat etic. Înainte însă de a o aborda, am rămas datori cu o lumină aruncată raportului semantic dintre etica aplicată și deontologie.

Deontologia unei profesii precise (medic, avocat, comerciant etc.) descrie o etică aplicată ori practică într-un anumit domeniu socio-profesional. Un argument suficient pentru a considera că deontologia este sinonimă desăvârșit cu etica aplicată, iar expresia *deontologie profesională*, un pleonasm⁵². Nici una dintre acestea nu există generic, nu constituie teorii morale cu titlu general, ci doar aplicații speciale. Consecința imediată este că ar trebui elaborate cercetări distincte, dedicate fiecărui tip aparte de deontologie/etică aplicată special. De pildă, deontologia medicală și etica jurnalistică trebuie tratate distinct, iar nu la comun cu deontologia magistraților sau cu etica aplicată inteligenței artificiale ș.a., cu speranța iluzorie de a le găsi surse

52 *Deontologie profesională* e considerat pleonasm. „Să lămurim lucrurile: «deontologie profesională» este un pleonasm, deci o formulare incorectă, fiindcă termenul «deontologie» presupune (sau implică) termenul «profesională». Cu alte cuvinte, ajungem exact la definiția de la început a pleonasmului: folosirea alăturată a unor cuvinte care repetă inutil aceeași idee. Deontologia este definită drept «Totalitatea normelor de conduită și obligațiilor etice ale unei profesii». Inițial definiția s-a referit doar la medici, însă ulterior ea a ajuns să vizeze toate profesiunile. Și fiindcă termenul «profesiune» este cuprins în însăși definiția deontologiei, e de datoria noastră să fim atenți și să evităm pleonasmul.” v.: R. PARASCHIVESCU, Pastila de limbă. Cele mai întâlnite pleonasme, (31.07.2016), v.: <https://www.digi24.ro/magazin/timp-liber/cultura/pastila-de-limba-cele-mai-intalnite-pleonasme-543797/>, arhiv.: <https://perma.cc/67UP-VXUN>.

practice comune. Apoi, pentru evitarea confuziei, oricare dintre termenii folosiți (deontologie/etică), ar trebui adjectivizați, adică să fie însoțiți de o vocabulă care să indice domeniul căruia îi este dedicată respectiva deontologie ori etică. Astfel vom putea vorbi firesc și concret de deontologie în afaceri sau de etica afacerilor; de deontologia universitară ori de etica academică; de deontologia medicală sau de etica profesiei de medic; de deontologia jurnalistică ori de etica profesiei de ziarist etc. De altfel, singura confuzie terminologic posibilă ar fi între deontologie înțeleasă ca o teorie etică generală (v. *supra*, 1) și deontologia identificată cu etica aplicată.

Totuși, ne putem întreba dacă etica aplicată diferitelor sectoare profesionale nu ar avea câteva trăsături proprii, care să o particularizeze mai exact și nu numai față de teoriile morale? Prima trăsătură deja a fost amintită – deontologia aplicabilă unei profesii este mai puțin o teorie, și mai mult o practică morală. Adică ea se concentrează pe anumite valori etice pe care profesia trebuie să le promoveze și să le apere, fără să se ocupe neapărat de analiza lor, ci de enumerarea și reglementarea lor. Că aceste valori se regăsesc *nominal* în orice curent moral nu are o prea mare importanță, pentru că ele trebuie înțelese *real*, adecvat profesiei căreia îi este dedicată etica. De exemplu, loialitatea în afaceri poate impune concret păstrarea discreției asupra unor soluții tehnice neconsiderate juridic secret de serviciu, în timp ce loialitatea magistraților se exprimă fie prin respectul ierarhiei – în cazul procurorilor, fie prin respectul mutual datorat colegilor judecători, care îi împiedică să se critice public ori să comenteze deciziile date⁵³. Precizarea conotației eticii aplicate impune o distanță atât față de o teorie morală, cât și o diferență specifică între diferitele deontologii practice.

53 J. JOLY-HURARD, J. VANONI, *La déontologie du magistrat*, ed. Dalloz, Paris, p. 170.

A doua trăsătură comună eticilor aplicate o reprezintă caracterul lor formal, sistematic și public. Valorile etice specifice unei profesii se impun prin norme de comportament distincte. Aceste norme sunt cuprinse adesea formal în diferite documente cu denumiri foarte variate: coduri de etică, regulamente interioare, reguli ori coduri de bună practică, declarații de principii, cartă privind îndatoririle generale etc. Alteori regulile deontologice sunt exprimate nemijlocit prin acte normative: legi *stricto sensu*, ordonanțe sau hotărâri de guvern, hotărâri ale autorităților administrative centrale ori locale, acte ale diferitelor instituții ori organisme, îndeplinind un serviciu public sau având doar un rol social (universități, uniuni naționale ale ziariștilor, ale avocaților) etc. Important de evidențiat că sursa formală permite identificarea exactă a naturii voinței generatoare de reguli etice. Tradițional, inițiativa elaborării și publicării regulilor deontologice aparține firesc corpului profesional, adică organismelor care reprezintă și frecvent organizează profesia căreia i se adresează respectivele norme etice.

Hipocrat este medicul căruia i se atribuie jurământul⁵⁴, sinecdocă concisă a deontologiei doctorilor; codul deontologic al judecătorilor și procurorilor este opera Consiliului Superior al Magistraturii⁵⁵; jurnaliștii și-au elaborat propriile reguli deontologice⁵⁶; RIA⁵⁷ face apel la dezvoltatorii sistemelor de

54 Acesta are astăzi conținutul stabilit (inițial în 1948, apoi modificat, ultima dată în 2017) prin Declarația de la Geneva pentru codul său de etică al Asociației Medicale Mondiale, v.: https://www.wma.net/wp-content/uploads/2016/11/Ethics_manual_3rd_Nov2015_fr.pdf.

55 Hotărârea CSM nr. 328/2005, v.: http://old.csm1909.ro/csm/linkuri/26_09_2005__823_ro.pdf, arhiv.: <https://perma.cc/TL78-9L3P>.

56 UNIUNEA ZIARIȘTILOR PROFESIONIȘTI DIN ROMÂNIA este creatorul acestui cod, v. <https://uzpr.ro/>.

57 V.: pg. 27. Prin RIA am abbreviat Regulamentul (UE) 2024/1689 al Parlamentului European și al Consiliului din 13 iunie 2024 de stabilire a unor norme armonizate privind inteligența artificială și de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 300/2008, (UE) nr. 167/2013, (UE) nr. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE)

inteligență artificială să își elaboreze propriul cod etic privind activitatea de proiectare, producție și furnizare a serviciilor de IA etc.

Actualmente, constatăm că etica profesională poate fi edictată și de sus în jos, de un terț, fiind produsul normativ al Parlamentului sau Guvernului, cuprins într-o lege sau hotărâre. Dispozițiile acestora sunt preluate ulterior de acte administrative emise de destinatarii normelor deontologice, dezvoltând anumite aspecte deja reglementate. Acesta e cazul astăzi al deontologiei universitare, de pildă, care se prezintă ca un *mille feuilles* normativ: lege, plus hotărâre de guvern, plus hotărâri ale senatului universitar – aplicabile cumulativ, iar nu selectiv.

Dacă morala fiecăruia este ceva intim, ține de forul său interior, iar teoriile morale sunt eforturi intelectuale explicative, etica aplicată are o dimensiune publică și oficială, ostensibilă și obligatorie. Caracterul specializat al eticii aplicate unei anumite profesii, precum și funcțiile sale implică nu numai ca regulile sale să fie cunoscute de toți cei interesați, ci și de toată lumea, în virtutea transparenței, un principiu contemporan, pe cât de în vogă, pe atât de vag. Caracterul său public se referă și la publicitatea normelor etice, pentru a deveni astfel morala asumată oficial de profesia vizată. Publicitatea și oficialitatea se duc la îndeplinire prin elaborarea și publicarea regulilor deontologice, dar și prin promovarea *erga omnes* a acestora de respectivul corp profesional. Publicitatea eticii aplicate nu poate exclude interiorizarea valorilor sale, formarea unei conștiințe profesionale în acord cu preceptele morale proclamate public. Deontologia devine o profesiune de credință oficială, un autodate moral asumat și sancționat (la nevoie).

Dacă morala personală poate fi șovăitoare, sinuoasă și imprecisă, etica aplicată își propune să fie precisă și fermă.

2018/1139 și (UE) 2019/2144 și a Directivelor 2014/90/UE, (UE) 2016/797 și (UE) 2020/1828, v.: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj>.

Precisă, prin aceea că principiile de conduită și valorile de acțiune comportamentală sunt exprimate clar în codurile scrise ale profesiunilor, nu doar deduse din cutumele profesionale. Fermă, căci orice deontologie edictează sancțiunile specifice, adică presupune angajarea responsabilității, de cele mai multe ori cea disciplinară, în cazul sfidării regulilor de etică. Sistemul sancționatoriu face ca normele să fie considerate imperative, iar nu simple comandamente morale, relative și discreționar aplicate de destinatarul lor. Sancțiunea disciplinară ar trebui considerată dreptul comun, dacă analizăm consecințele încălcării deontologiei. Ceea ce nu exclude existența diverselor altor sancțiuni, cu naturi variate și regimuri de aplicare distincte, simplu de evidențiat doar dacă analizăm fiecare cod de etică în parte. Aproape evident, singura sancțiune aflictiv-morală prezentă deontologic ar fi dojana șefului, indiferent de denumirea ei tehnică precisă – avertisment, muștrare, blam etc., iar nu muștrările de conștiință, elementul caracteristic al oricărei abateri morale.

Deontologia modernă fiind publică (ostensibilă), specială ori dedicată unei anumite activități sau profesii, se vedește a fi o etică instituționalizată și laică, orice referință la vreo divinitate fiind inacceptabilă în societatea contemporană a statului secular. Aspect ce nu ar exclude un conflict efectiv între normele deontologice și regulile moralei religioase, în cazul în care subiectul supus rigorii eticii aplicate este fidelul unei anumite confesiuni. Acest conflict de norme ar trebui rezolvat în favoarea aplicării regulilor de deontologie, cu ignorarea credințelor și a valorilor religioase. Există astfel o presiune reglementară în plus exercitată asupra profesioniștilor, care evidențiază alăturarea eticii aplicate nu numai la dispozitivul normativ juridic deja existent.

Etica aplicată beneficiază de o structură instituțională și procedurală specifice. Vegherea asupra respectării deontologiei este o sarcină ce revine unor organisme (profesionale) concrete.

Instituirea diferitelor comitete ori comisii de disciplină și de etică profesională o probează. Apoi, aplicarea sancțiunilor prevăzute expres de codul de etică impune de asemenea ca aceste comisii de disciplină să se pronunțe *in casu*. Codurile de etică profesională mai trebuie să prevadă și căile de atac împotriva deciziilor de sancționare (profesională). Speța de angajare a răspunderii etice (aplicată și concretă) nu se va rezolva definitiv decât prin pronunțarea unei decizii judiciare, căci nimănui nu i se poate refuza accesul la justiție. De pildă, dacă csm pronunță o hotărâre de sancționare disciplinară a unui magistrat, acesta e îndrituit să o conteste la îccj. Deontologia creează impresia existenței unui raport asimetric, atât pe fond, cât și procedural. Adică o problemă morală va avea o dezlegare finală doar juridică. Concluzia e corectă dacă păstrăm etica aplicată exclusiv în sfera morală, iar nu ca un domeniu juridic distinct.

În fine, cum rezultă deja din cele analizate, o altă caracteristică comună tuturor eticilor aplicate ori deontologiilor efective pare a fi că ele ar avea vocația, spre deosebire de morala obișnuită, să se aplice nu numai indivizilor, ci și organizațiilor. Regulile de *business ethics*, cele dedicate inteligenței artificiale ori deontologia academică nu se aplică – după caz – exclusiv comercianților ori studenților și profesorilor, ci și companiilor, respectiv universităților și instituțiilor de cercetare științifică. Deontologia exprimă, deci, și intenția de a elabora și impune o anumită cultură organizațională, care să particularizeze ținuta morală a profesioniștilor dintr-un anumit domeniu. Importanța acestui aspect este dată de tipul de sancțiune aplicabilă, vădindu-se că persoanei juridice – numită deunăzi morală – i se vor aplica sancțiuni specifice, incompatibile cu statutul persoanelor fizice, având o natură strict administrativ-juridică, dar niciodată propriu-zis etică.

Concluzia? Promovând valori morale, beneficiind de organisme specifice de control și disciplină, având sancțiuni proprii sau doar împrumutate din alte domenii prescriptive, orice

deontologie este sinonimă cu etica aplicată. Ea ni se prezintă ca un sistem normativ distinct, de natură principial administrativă. Scopul ultim al oricărei deontologii practice este moralizarea vieții profesionale, folosind pârgii eminamente *de jure*. Aceste caracteristici apropie etica aplicată de sistemul de drept, pe care uneori îl dublează, alteori îl completează. Dar, ce ar trebui să înțelegem prin *etică* sau *morală* – privită în general și fără nicio determinare specială –, sursa originară a oricărei discuții despre deontologia aplicată special?

III

CE ESTE TOTUȘI ETICA?

„La prima vedere, etica e o sumă de precepte care reglează întâlnirea cu celălalt: ea e de nedespărțit, în acest caz, de sociologie pe de o parte, de științele juridice pe de alta, și pare să apună — ca problemă — într-un univers în care identitatea subiectului moral nu se confruntă cu o omniprezentă alteritate.”⁵⁸ Orice definiție generică a eticii ori a moralei ar trebui să ignore însă viziunea și specificul oricărei teorii morale aparte, împărțită sau doar abstractă. În timp ce o definiție concretă a eticii va exprima doar esența unei anumite viziuni, teorii ori înțelegeri morale, putându-se evidenția tot atâtea definiții speciale ale eticii câte concepții despre morală există. Ceea ce înseamnă că un *definiendum* unic și constant (etica/morală) presupune efectiv o multitudine de *definientia*, în funcție de concepția ori teoria morală vizată. Câteva exemple mai jos.

58 A. PLEȘU, *Minima moralia. Elemente pentru o etică a intervalului*, ed. Humanitas, București, 1994, p. 120. Am păstrat ortografia din lucrarea citată.

Dacă ne referim la deontologie ca viziune, curent sau teorie morală, s-ar putea spune că etica [deontologică] înfățișează o sumă de îndatoriri morale obligatorii de însușit și respectat, pentru a avea un comportament corect față de sine și ceilalți. Morala creștină, în schimb, ne propune să fim buni, nutrinde concret speranță, dragoste față de aproape și milostenie. Cele șapte virtuți creștine au funcția să ordoneze relațiile cu ceilalți și raportarea la sine, apărând totodată credinciosul de păcate – greșeli (veniale și capitale) definite religios (orgoliu, lenea, invidia, luxura etc.). Însă toate acestea sunt înțelese într-o perspectivă finalistă și specific creștină, aptă să definească însuși sensul vieții: mântuirea.

Pentru orice religie, respectarea comandamentelor morale nu îndeplinește primordial o funcție autonomă sau socială, ci constituie un mijloc de probă al însușirii și practicării credinței afirmate. De altfel, pentru orice om religios, morala este ceea ce îi comandă să facă învățătura credinței sale. „Fă ce zice popa...” A nu minți, a nu fura și a nu înșela pe altul sunt valori și precepte mundane existente în Decalog, adică în cele 10 porunci veterotestamentare, acceptate inclusiv de creștini, iar respectul lor e o dovadă de credință. În alt exemplu, codul bushido impune curajul și onoarea printre cele șapte valori cruciale morale după care samurailor trebuiau să se ghideze atât în luptă, cât și în viața obișnuită. Pentru a desluși sensurile codului japonez, trebuie să ne raportăm la confucianism, shintoism și budism, la modalitățile acestora de a înțelege și explica ierarhia și viața socială, valorile intime considerate esențiale, în lipsa cărora viața nu merita trăită. Exemplele ar putea continua, căci de-a lungul timpului și pe toate meridianele, oamenii au considerat că există mereu o sumă de reguli etice de respectat... Concluzia ar fi că *fiecare* morală se autodefineste, în funcție de cum construiește intelectual rolul individului și al societății.

Generic, etica sau morala se constituie dintr-o sumă de valori și reguli, specifice unei colectivități sau unui individ,

care orientează comportamentul social și atitudinea față de sine, legate de concepția unui anumit sens al existenței. O asemenea definiție este atât de vagă încât pare inutilă. Ea nu ne învață nimic concret despre valorile sau virtuțile morale, nu ne spune nimic despre sensul vieții ori despre regulile de urmat. Toate acestea sunt însă apanajul filosofiei ori religiei care inspiră o anumită teorie morală sau alta. Definiția conține totuși suficiente indicii intelectuale permițând dezvoltarea unor distincții între etică și alte discipline normative (dreptul), deosebirea sa față de alte fenomene sociale normative (moda, tendințele sociale, religia, sportul), ori față de trendurile ideologice ale momentului (psihologia).

Regulile morale de conduită sunt nescrise și chiar există în societate, aceasta putând fi la rândul său caracterizată după cum înțeleg să se comporte cotidian membrii săi. Nu, nu e vorba despre vreun drept subiectiv ori despre codul rutier sau penal, ci de claxonatul prompt la semaforul încă roșu; de obișnuința de a ne bate proprii copii și pe mamele lor; nu e vorba de afurisit, ci de savurat ciolan cu fasole de ziua națională, exact în postul Crăciunului, de câțiva din majoritatea mândră autodeclarată pravoslavnică; de insinuările, exagerările și de imaginile trucate cu *bold glamour* pe TikTok... Ipocrizia, minciuna, răul fizic și psihic făcut altuia, furia și orgoliul, dar și loialitatea, cinstea ori fidelitatea sunt însușiri care devin fapte practicându-le, modelându-ne viața de zi cu zi.

Dacă revenim la substanța eticii, reprezentată de valorile morale, numite curent virtuți (etice), pentru a oferi câteva pilde, am putea evoca opere celebre, care își întemeiază pe ansamblu teoria morală pe asemenea virtuți. Pentru Aristotel, curajul, temperanța, cumpătarea și dreptatea erau valori esențiale de comportament, complinindu-se cu scopul de a se evita excesul, viciu suprem, *răul* patent.

„Să luăm câteva exemple: privit ca virtute — în sens aristotelic — curajul e excluderea a două excese contrarii: temeritatea și lașitatea;

privit ca principiu neutru, curajul e latența contrariilor, sursa posibilă a oricăruia din ele. Altfel spus, virtutea e absența exceselor, iar principiul neutru – prezența lor virtuală, simultaneitatea lor.”⁵⁹

Calea de mijloc – *aurea mediocritas* – este chiar elogiul mediocrității⁶⁰, înțeleasă ca linie mediană de acțiune pentru orice om virtuos, ca să petreacă o viață bună, evitând excesele comportamentale. Aristotelician, evităm răul fiind mediocri, adică la mijloc.

Morala sau etica ar putea fi înțeleasă, deci, ca o disciplină interioară, sprijinită pe valori și principii aplicabile sieși și celorlalți, prin care gândim și căutăm o viață bună. Morala e legată crucial de bine, de ceea ce este dezirabil pentru sine și în relațiile cu alții. Numai că discordia începe tocmai de la *bine*, de la cum îl definim, cum îl identificăm și cum se conjugă acesta cu celelalte valori etice. Binele este considerat subiectiv, ca înțeles și efect, deci e contradictoriu, pentru că nu face unanimitate. Modelul infailibil de bine obiectiv e cel religios, exclus azi din discuția publică. Fiind laică și nemetafizică, societatea contemporană a renunțat la o morală comună, la o etică unică și obligatorie impusă *erga omnes*. Eradicarea religiei creștine⁶¹ din mecanismele etatice și sociale a impus inclusiv abandonarea moralei sale specifice, altfel gândirea și sentimentul religios se reîntorceau pe calea eticii oficiale. Consecința imediată și inevitabilă a fost că sarcina uniformizării comportamentului social apasă astăzi exclusiv pe umerii instituțiilor și sancțiunilor juridice.

Eliminând din viața politică creștinismul și etica dedusă din acesta, statul modern a impus ca orice morală să fie o simplă afacere de conștiință personală, diferită poate de la un

59 A. PLEȘU, op.cit., p. 67.

60 A. CRĂIUȚIU, Elogiul moderației, ed. Spandugino, București, 2023.

61 Despre argumentele constituționale care ar fi justificat referința în constituția UE a originii „iudeo-creștine” a civilizației europene, v. J.H.H. WEILER, op.cit., p. 85 și urm.

individ la altul. Etica devine și rămâne deci o chestiune intimă, fiecare cu valorile și regulile sale, ea nemaiputând constitui un reper comportamental general în societate. Judecățile de valoare morală sunt de asemenea cu circuit închis și fără vreo relevanță socială, căci public suntem cu toții supuși acelorași reguli juridice, indiferent ce credem că este bine sau rău (despre ceva). Anumite relicve ale moralei sociale mai supraviețuiesc juridic – bunele moravuri –, dar definirea și importanța lor e instrumentală și periferică⁶².

Juridicizarea (aproape) completă a oricăror relații sociale și contractarea eticii, regăsită doar în sfera personală, nu a însemnat că problemele morale – care neliniștesc încă societatea – au și dispărut. Ceea ce s-a evaporat a fost doar sarcina statului de a formula și păzi norma morală publică. Îngrijorările morale persistă inclusiv raportat la subiecte sau aspecte deja reglementate *de lege lata*. Dezincriminarea avortului⁶³ nu a oprit interogațiile despre cum trebuie să ne raportăm moral la acesta, la fel ca și abolirea pedepsei capitale. Reglementarea morții asistate⁶⁴, efortul de a norma juridic asistența sexuală prestată persoanelor cu handicap⁶⁵, războiul și asasinarea civililor ucraineni pe străzile din Bucea⁶⁶, foametea etiopiană, automobilele electrice chinezești și soarta uigurilor, ura și

62 P. VASILESCU, Bunele moravuri – o confuziune etică de-drept, SUBB Iurisprudentia nr. 1/2022, online: [https://dx.doi.org/10.24193/subbiur.67\(2022\).1.1](https://dx.doi.org/10.24193/subbiur.67(2022).1.1).

63 În România, avortul nu mai constituie infracțiune din 27 decembrie 1989 (art. 8 din D-L: 1/1989), în Franța a fost dezincriminat încă din 1975, v. <https://ivg.gouv.fr/le-droit-lavortement>.

64 În Elveția, moartea asistată e reglementată juridic, v. <https://www.sams.ch/fr/Ethique/Apercu-des-themes/Ethique-en-fin-de-vie/L-assistance-au-suicide.html>.

65 <https://www.info.gouv.fr/actualite/assistance-sexuelle-ou-en-sommes-nous>; <https://www.appas-asso.fr/>.

66 D. DZHULAI, „Strada morții” din Bucea: Serviciul ucrainean al Europei Libere identifică soldații ruși implicați în execuția populației civile,

minciuna online, lipsa de reacție a societății la plagiatul miniștrilor, exportul de carne vie și prostituția autohtonă, regretul după un regim politic criminal – comunist⁶⁷ sau legionar⁶⁸, pot fi tot atâtea situații, fapte ori împrejurări asupra cărora am putea reflecta și moral, independent de starea juridică a „speței”.

În esență, raționamentul moral – care e în fond o judecată de valoare – pleacă de la un criteriu, o virtute sau un principiu etic, pentru a depista o normă de comportament de aplicat ulterior (în raporturile cu ceilalți). Orice morală e deontică, adică impune îndatoriri (față de sine și de ceilalți), exprimate prin reguli de comportament. Etica e o manieră de a concepe și explica acțiunea socială, comportamentul uman în soliloc și dialog simultan. Principial, fiind o sumă de norme, etica a ridicat întotdeauna problema raportului său cu dreptul. Imperialismul celui din urmă vrea ca rolul moralei să fie astăzi doar unul episodic și marginal, dreptul pur ajungând societății ordonate politic de azi. Relația dintre drept și morală e prea sinuoasă și complexă pentru a fi acum abordată, dar legătura lor incestuoasă persistă, chiar dacă nu în văzul lumii.

Am putea căuta și o explicație etimologică eticii, după cum am putea să ne întrebăm dacă *moral* e sinonim cu *etic*. „În grecește, termenul *éthos* <ἦθος> din care s-a alcătuit denumirea târzie a „eticii” însemna, între altele, locuință. Componenta spațială și arhitecturală pe care acest termen o implică e esențială, din punctul nostru de vedere, pentru înțelegerea adecvată a

v. <https://romania.europalibera.org/a/strada-mortii-din-bucea-investigatie/33447266.html>⁷, arhiv.: <https://perma.cc/934W-BNWB>⁷.

67 V. TISMĂNEANU (coord.), Raport final al comisiei prezidențiale pentru analiza dictaturii comuniste din România, v. <https://archive.org/details/ComisiaPrezidentialaPentruAnalizaDictaturiiComunisteDinRomania-Raport/page/47/mode/2up>⁷.

68 F. MULLER, Statul național-legionar (septembrie 1940 – ianuarie 1941), ed. Corint, București, 2025.

legii morale. Căci legea morală e abordată în chip potrivit când e privită nu ca o verticală unidimensională sau ca un reper punctual, ci ca desfășurare a verticalei sau ca iradiere a punctului.”⁶⁹ *Etica* (ἠθική) ar însemna habitudine, obișnuință, moravuri, caracter ori comportament, adică un fel, o manieră de a fi și de a trăi, proprie celor care ocupă împreună un anumit areal.

Morala nu e decât un cuvânt de origine latină (< *mos, moris*)⁷⁰, el traducând aceeași idee exprimată de vocabula grecească *etika*. Deci, etimologic, *morala* și *etika* au aceeași semnificație. Sinonimia o considerăm perfectă și nu facem distincție în utilizarea celor două cuvinte aici.

Cu toate acestea, unii deosebesc *morala* de *etika*. „Ajunși aci, să amintim, în treacăt, minimala distincție între *etika* și *morală*, o distincție de care noi înșine, în rîndurile de mai sus, n-am ținut, riguros, seama: *etika* are conotația unei rubrici academice și, ca atare, poate face obiectul unei profesionalizări savante. *Morala* e aspectul circumstanțial al *eticii*, *etika* particulară, prelucrare subiectivă a moralității generice (*Sittlichkeit*)⁷¹ de care se ocupă *etika*.”⁷²

Altfel spus, uneori se preferă să se considere că *morala* ar desemna partea esențială ori substanțială, o realitate comportamentală și axiologică trăită, în timp ce *etika* ar trimite la discursul despre *morală*, teoretizând-o și explicând-o. *Etika* – ca metadiscurs – ar fi prezentă în lucrări de filosofie, de drept ori de antropologie, cuvântul tronând încă pe coperta tomului explicativ, cum ar fi cazul *Eticii* nicomahice a lui Aristotel sau a *Eticii* lui Spinoza. Totul este însă numai o chestiune de preferință lexicală și de organizare a expunerii, căci un tratat sau o lucrare

69 A. PLEȘU, op.cit., p. 25.

70 Sensurile cuvintelor latinești se găsesc în Gaffiot, dicționar accesibil anastatic și virtual la <https://gaffiot.org/>.

71 *Eticitate* s-a tradus în franceză cuvântul german, folosit de HEGEL, v. *Principes de la philosophie du droit*, ed. PUF, Paris, 1998, p. 475, (n.n.). Am putea înțelege că acest cuvânt se referă la moralitatea obiectivă existentă, distinctă de *morala* subiectivă, personală.

72 A. PLEȘU, op.cit., p. 13.

despre etică poate conține foarte bine în titlu cuvântul *morală*⁷³, fără să genereze confuzie sau să aibă vreo influență pernicioasă asupra profunzimii ideilor ori temeinicii viziunii promovate.

Morala e un cuvânt evitat pentru că în multe limbi compune expresia „a face morală”, ceea ce nu e tocmai dezirabil și acceptat astăzi. Cine sunt eu să spun altuia ce este *bine* să facă? Chestiunea spinoasă este dacă se poate prezenta etica aseptice și lipsită de îndemn, mai mult sau mai puțin manifest, de a respecta anumite valori și norme morale. Răspunsul poate fi nuanțat, dar problema de ansamblu rămâne. Dacă ne situăm la extreme, atunci lucrurile par destul de clare.

Etica științifică, de pildă. Vorbim despre o disciplină predată *ex cathedra* – care își propune, să spunem, să prezinte publicului studios filosofia morală a lui Zenon, Cicero și Marc Aureliu, adică diferitele variante și evoluții ale stoicismului. Ea poate neîndoios păstra o distanță considerabilă între dis-curs și practică. În plus, pentru nimeni din auditoriu nu există nicio obligație morală să devină adeptul lui Marc Aureliu, atunci când se regăsește în gândirea lui Epicur sau când singurul său interes e să învețe pentru examenul de la Etică... Evident, nici măcar caracterul impus al studiului – prin programa școlară – al Eticii nicomahice nu poate garanta respingerea imediată a gândirii morale a Stagiritului, a tuturor chestiunilor și a algoritmilor săi de rezolvare. O astfel de imersiune intelectuală te poate incita să meditezi *concret* la diferite aspecte aristotelice, valide încă: cum se poate face ca dreptatea să fie simultan și o virtute, dar și un mecanism politic; dacă nu cumva hybrisul (excesul) e rădăcina tuturor relelor, mai ales într-o societate răsfățată care nu își refuză nimic; dacă sistemul de virtuți aristotelice nu e chiar răspunsul adecvat la ce ar putea fi o morală atee ori laică ș.a.

În extrema cealaltă, găsim morala cucernică, alcătuitoare a învățăturii religioase specifice, al cărei scop proclamat imperativ

73 I. KANT, Bazele metafizicii moravurilor, ed. Antet, București, 1994.

este să fie practică, fiind o componentă manifestă a profesiei de credință. Prezentarea liturgică ori citirea în tihnă a pildelor evanghelice sau a învățăturilor din surate ori din vede nu are nimic din obiectivitatea științifică, dacă e făcută de un credincios în rugăciune, ci constituie pasul necesar și primul îndemn la acțiune etică, prin care se trăiește cu adevărat credința.

Dincolo de aceste margini sau extreme, prezentarea diverselor exigențe etice sistematizate, inclusiv cele cuprinse în etica aplicată, este totuși ambiguă și devine nesigură funcțional, în măsura în care gândirea critică nu e sprijinită prompt de vreo stringență morală practică ori de o sancțiune juridică concretă. Totuși, reglementarea plagiatului și a corectitudinii universitare înseamnă efectiv să nu plagiezi în lucrarea ta (de doctorat), să nu copiezi (la examene)... Da, în aceste spețe avem sigur nevoie *practică* de etica cercetării științifice *in concreto*! În fine, cei care ar studia sau ar fi direct vizați de o anume *applied ethics* ar spune fără ezitare că rațiunea acestor învățăminte și prescripții morale rămâne – de principiu și eminent – practică; adică ele trebuie să fie utilizate cotidian în viața profesională concretă, pentru că de aceea au și fost în fond elaborate.

Practicarea moralei *în general* nu ar trebui să ne intereseze, în ambientul juridic și politic al societății contemporane. Multitudinea gusturilor și a curenților culturale, autonomia individuală, pluralismul politic, laicitatea statului și metisajul religios al societății, sistemul de drepturi și libertăți fundamentale, protecția vieții private ș.a. sunt factori care fac imposibil de depistat un filon etic unic, posibil de impus cu titlu de normă morală socială, aplicabilă imperativ tuturor astăzi. Recrudescența eticilor aplicate e și ea un argument: acestea sunt concepute să se aplice efectiv doar unui anumit sector de activitate, nu întregii societăți. În acest sens vorbim de deontologie universitară, de cea jurnalistică sau de etica profesională a medicilor ori a avocaților. Carența generală este tratată, deci, cu remedii etice de uz local.

Dacă în ansamblu societatea refuză asumarea unei morale unice, iar eticile⁷⁴ sistematizate au o aplicație exclusiv fracționată profesional, înseamnă că deontologiile aplicate unor profesii anume nu sunt neapărat sisteme normative morale. Ele ar putea fi alimentate subteran de diverse curente de gândire etică, după cum ar putea etala un lexic cu specific și conotații eminamente morale (corectitudine, dreptate, loialitate, onestitate etc.). Dar funcțional, orice etică dedicată reglementării unei anumite activități se apropie – până la identificare – de drept, înțeles ca sistem normativ sancționator. Caracterul de-drept al deontologiei este cu atât mai patent cu cât sursa sa e legală (*stricto sensu*), iar sancțiunile sale au o natură juridică (e.g. destituirea, daune-interese, concedierea, exmatricularea), nu morală (e.g. regretul, remușcările, autopenitența, asumarea vinei morale). Nu dorim să generalizăm⁷⁵ inutil, pentru că deontologiile deja existente au mai multe lucruri în răspăr decât în comun, neexistând totuși o unică Deontologie opozabilă *erga omnes*, ci să semnalăm prezența unui mimetism juspozitivist: orice cod de etică aplicată e un calc după forma și sensul codurilor juridice. Și ce ar fi *rău* în toate acestea?

Mai nimic, doar că etica aplicată și reglementată formal juridic nu mai este o morală, ci un drept obiectiv. Juriștii jubilează! Încă o victorie *practică* a dreptului, deci; concretizată în subordonarea (adevărat, episodică) altui sistem normativ, inițial non-juridic și autonom. Teoretic, nu e decât o sporire a confuziei semantice⁷⁶ și reglementare (– unde se termină reglementarea etică și de unde

74 De ce nu ar exista și cuvântul acesta, dacă în DEx există *etician*...?!

75 Sistematizarea regulilor deontologice se poate face *legal*, caz în care concluzia noastră se susține. Dar există și deontologia jurnalistică, codul de etică aplicat ziariștilor nefiind vreo lege, ci o declarație privată de principii, asumate de asociația care îi reunește și reprezintă, v. <https://uzpr.ro/>. Prin urmare, criteriul e formal și privește sursa normelor de etică profesională.

76 *Disciplina academică* ar fi putut înlocui expresia *deontologia universitară*, de pildă.

ar începe cea juridică?, ori poate invers întreat?), semn poate al demisiei corpului social de la asumarea eficientă a unei ținute morale adecvate.

Concluzia? Definirea eticii (/moralei) rămâne un exercițiu intelectual dificil și riscant, capcane conceptuale existând la fiecare pas. Cert, morala descrie și prescrie o modalitate de a ne comporta față de alții și de a ne formula exigențe față de noi; orice etică e *a fortiori* normativă. Imersia completă a societății în juridic face însă și mai dificilă sarcina de a contura eticii aplicate un teren de joacă diferit de cel de-drept. În fine, etica nu a fost și nu va fi vreodată o știință, chiar dacă se compune – indiferent ce credem despre ea – și dintr-un ansamblu de reguli (intime și sociale); ea este simultan o proclamație a unor idealuri (cum am vrea să fim) și un standard de conduită publică. Oricum, putem reuni toate piesele acestui puzzle pentru a încerca acum să definim deontologia academică.

CE ESTE DEONTOLOGIA UNIVERSITARĂ?

Ansamblul de valori morale și reguli comportamentale aplicate comunității academice formează etica sau deontologia universitară⁷⁷. Spațiul deontologiei universitare este definit subiectiv, în sensul că etica se aplică persoanelor implicate cu titlu profesional în activitățile desfășurate în universitate⁷⁸. De altfel, legea decupează expres activitatea supusă eticii universitare pe categorii de persoane implicate în diferitele sale sectoare. Există reguli, obligații și abateri etice care se aplică distinct corpului profesoral, cercetătorilor și, respectiv, cursanților, indiferent de natura juridică concretă a legăturilor lor cu universitatea. Nu este exclusă nici utilizarea unui criteriu efectiv spațial, decupând astfel o arie anume unde se aplică deontologia – identică cu zona de exercitare a autonomiei universitare, supusă regulamentelor proprii universității (campus, clădiri academice și administrative, terenuri de sport și laboratoare etc.). Criteriul spațial, ca și cel

77 Pentru diverse abordări, v. E. SOCACIU et alii, *Etică și integritate academică*, ed. Universității București, 2022, p. 45 și urm.; E. ȘERCAN, *Deontologie academică. Ghid practic*, ed. Universității București, 2017; <https://eticasiintegritate.unibuc.ro/>. *Ethics in Social Science and Humanities*. https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/docs/2021-2027/horizon/guidance/ethics-in-social-science-and-humanities_he_en.pdf.

78 Apariția universității în secolul al XII-lea în Occident s-a făcut prin conferirea câtorva privilegii unor asociații de persoane – școlari și magiștri –, care formau astfel un corp social aparte: *universitas magistrorum et scholarium*. *Universitate* a desemnat inițial, deci, tocmai această comunitate, reuniune de persoane în scopul învățării. De aceea, sensul prim al *universității* ar trebui să fie și acum unul subiectiv, el referindu-se la cei ce învață, nu la imobile, v. J. VERGER, *Universitățile în Evul Mediu*, ed. Polirom, Iași, 2019, p. 9.

temporal – perioada școlarizării ori a exercitării funcției de conducere, timpul sau orarul de activitate – există, dar joacă un rol accesoriu, putând avea relevanță doar pentru anumite reguli sau abateri de la etica academică.

Lexical, textele normative oficiale folosesc frecvent sintagma „etica și deontologia universitară”, ceea ce ar putea naște nedumeriri. Fideli celor deja arătate, considerăm că expresia este redundantă, căci deontologia universitară nu este decât o specie de etică aplicată (universității). Sunt sinonime și expresiile „etica universitară”, „deontologie universitară”, „morală universitară”, „deontologie academică”, căci toate se referă la unul și același lucru: sistemul de norme juridice și valori morale aplicabile unor subiecți legați profesional de universitate. O altă interpretare ar presupune existența unei deosebiri de conținut între etică și deontologie, în contextul academic, ceea ce ar implica un adaus etic la deontologia universitară deja reglementată expres. Care ar putea fi acea etică ori morală suplimentară?

Dacă această morală ori etică complementară nu ar fi profesională, atunci ea este de respins, pentru că nici legea, nici universitatea nu pot formula și impune decât o etică profesională, care e însăși deontologia academică, iar nu o etică personală. Altfel, statul și universitatea se vor erija într-o nouă instanță morală, cu jurisdicție generică și absolută, fondată pe o autoritate etică care le lipsește, într-o societate laică, pluralistă și democratică. De altfel, din conținutul normativ al legii (LIS) și hotărârii de guvern (CC) nu reiese că ar exista vreo diferență între regulile de etică și cele deontologice, ceea ce întărește sinonimia absolută a termenilor folosiți. Mai mult, însuși Codul-cadru de etică proclamă expres principiul neutralității morale și ideologice, pe care universitatea trebuie să-l respecte. Astfel, academic există „principiul independenței față de orice influență *morală* (s.n.), științifică, religioasă, politică, economică sau de altă natură în activitatea didactică sau științifică” [art. 3 lit. h) CC]. Prin urmare, suntem îndreptățiți să folosim atât etica, cât și

deontologia – însoțite de vocabula *universitară* sau *academică* – pentru a desemna unul și același lucru – deontologia universitară reglementată.

Sursa deontologiei universitare respectă piramida constituțională a reglementărilor în drept: lege⁷⁹, hotărâre de guvern⁸⁰ și act administrativ normativ (emis de universitate)⁸¹. În materie de etică academică există toate aceste niveluri, iar conținutul lor foarte asemănător, dacă nu identic în părțile lui esențiale, ar ridica însăși chestiunea redundanței reglementare. Mai important, observăm că deontologia universitară este o afacere de stat, fiind hotărâtă și impusă de sus (Parlament) în jos (Universitate). Practic, la nivel de universitate, normele academice specifice nu fac decât să preia dispozitivul legal, cu puține și nesemnificative dezvoltări, pe care responsabili universitari le-au găsit cândva de cuviință. Evident, nu se pune problema ca aceste reglementări să contrazică legea, ci doar

79 Legea învățământului superior, nr. 199/2023, publicată în M.Of. nr. 614 din 5 iulie 2023, în special capitolul XX, Etica și deontologia universitară (art. 161-174). Legea privind buna conduită în cercetarea științifică, dezvoltarea tehnologică și inovare, nr. 206/2004, publicată în M.Of. nr. 505 din 4 iunie 2004. Aceasta a fost prima lege dedicată deontologiei universitare și activității de cercetare instituționalizată, care cuprindea și prima definiție a plagiatului [art. 4 alin. (1) lit. d)] și a autoplăgiatului [*idem*, lit. e)]. Astăzi, raportul dintre cele două legi e dezlegat de art. 260 alin. (12) din L: 199/2023. Regula e simplă: dacă subiecții sunt supuși reglementărilor universitare, se aplică LIS, iar deontologia cercetării din instituțiile care nu sunt universități este cea prevăzută de L: 206/2004. Oricum, între cele două legi nu există diferențe de substanță, ci doar procedurale. Motiv pentru care aici ne concentrăm pe L: 199/2023, desemnată deja *brevitatis causa* LIS.

80 Codul-cadru de etică și deontologie universitară, HG nr. 305/2024, publicată în M.Of. nr. 327 din 9 aprilie 2024, abreviat aici Cod-cadru sau cc.

81 De pildă, Codul de etică și deontologie profesională al Universității Babeș-Bolyai din Cluj, care e o hotărâre a senatului UBB nr. 28 din 10.03.2025, v. https://www.ubbcluj.ro/ro/despre/organizare/files/etica/Codul-etice-si-deontologie-profesionala_UBB_2025.pdf.

să o completeze, inclusiv procedural, dar cu riscul contestării judiciare a elementelor nou introduse.

Esențial, depistarea caracteristicilor proprii normelor și valorilor eticii universitare nu poate să plece de jos în sus, ci tot de sus în jos. Adică trebuie analizat prioritar textul legii, conținând deontologia universitară, preluat mai apoi și amplificat imediat și înainte de toate prin Codul-cadru, un act normativ al guvernului, destinat oricărei universități. A doua observație este că deontologia universitară e obligatorie, aplicată tot ierarhic descendent, etica academică nefiind o morală a *parilor*, ci o ordine juridică. Normele legale sunt imperative, legea fiind aceea care stabilește inclusiv sancțiunile și remediile proprii eticii academice.

Deontologia universitară e stabilită, deci, prin normele legale imperative; ele au o natură juridică, iar nu morală. Că aceste reguli juridice pot avea justificări, temeiuri, ori doar aparențe etice este altceva, dar nu modifică natura lor intimă; etica academică fiind un corpus reglementar legal. De ce ar fi așa? Câteva argumente și indicii nu ar prisosi.

Sursa normelor, iată primul indiciu⁸². Știm că toate îndatoririle deontologice sunt prevăzute expres în lege și în hotărârea de guvern, iar aceste acte normative subliniază literalmente caracterul lor obligatoriu [art. 161 (1) LIS; art. 1 CC]. Prin urmare, obligațiile⁸³ deontologice nu pot fi facultative, reglementarea care le cuprinde nefiind dispozitivă ori permisivă. Obligativitatea

82 Cu altă ocazie am arătat că nu orice conținut al unei legi este imediat și obligatoriu o normă juridică, v. P. VASILESCU, Substanța normativă a definițiilor legale, RRDP nr. 1/2021, p. 34.

83 Atât LIS cât și CC preferă cuvântul *obligație*, fiind considerat poate mai sugestiv decât cel de *îndatorire* sau *datorie* (morală/etică). Evident, aceste obligații deontologice nu au nimic de-a face cu creanțele.

privește formal⁸⁴ și simultan îndatoririle, normele deontologice, dar și codul etic pe ansamblu, ea trebuind a fi înțeleasă tehnic, juridic. Adică în sensul că avem de-a face cu reguli imperative a căror violare atrage o sancțiune juridică specifică.

Rezultă că îndatoririle deontologice sunt de origine legală și au un caracter imperativ. Reglementarea din materia eticii universitare este, deci, de ordine publică, dacă privim la lege. Se dorește în mod imperativ, prin edictarea normelor de etică academică, „creșterea calității în procesul educațional și de cercetare, precum și consolidarea unui climat de încredere și respect la nivelul comunităților universitare, prin reglementarea conduitei membrilor din cadrul instituțiilor de învățământ superior, furnizând principii și valori pe baza cărora se pot stabili modele de comportament, de coeziune și de valorizare a potențialului comunității academice” [art. 2 (1) CC].

Scopul reglementării – așa cum este mai sus definit – constituie un alt argument pentru caracterul legal și imperativ al deontologiei academice. Învățământul superior este declarat un domeniu de interes public ce „constituie prioritate națională” [art. 1 (3) LIS], indiferent dacă ne referim la finanțarea lui sau la finalitatea sa. Statul își asumă organizarea sistemului de învățământ, iar acesta trebuie să corespundă diferitelor standarde⁸⁵ de calitate academică și morală. Printre aceste standarde se află și comportamentul celor care formează comunitatea academică: profesori și studenți. Conduita acestora la *școală*, adică în locul și timpul dedicat activităților universitare, trebuie să se axeze pe anumite valori și principii etice, transpuse

84 E o cacofonie stilistică, fiind suficient să se fi prevăzut expres că normele sunt obligatorii, dar legiuitorii au vrut să sublinieze cu tărie caracterul imperativ al reglementării, v. art. 161 (1) LIS, art. 1, 13 CC.

85 Art. 32 CC, plus Anexa la Codul-cadru cuprinzând un „Set de standarde de referință de etică și deontologie universitară în managementul universitar”, care trebuie însușită și aplicată de ARACIS în procesul de evaluare periodică și acreditare a domeniilor de studii universitare.

în anumite obligații considerate morale, imperativ de respectat. Aceste valori și principii sunt nominal considerate etice, adică astfel proclamate legal, iar finalitatea ultimă ar fi „creșterea calității în procesul educațional și de cercetare” (*idem*). Nu neapărat retoric, am putea să ne întrebăm dacă exigențele formale ale eticii universitare nu urmăresc inclusiv educarea într-un anumit spirit, formarea unei anumite conștiințe organizaționale, căci aplicarea eticii presupune și interiorizarea regulilor și valorilor morale, nu numai cunoașterea regulilor de citare exactă și corectă a lucrărilor științifice deja publicate.

Cel mai important efect tehnic al constatării caracterului imperativ al deontologiei universitare este că excepțiile de la normele sale nu pot fi stabilite decât de legiuitor. Orice derogare stabilită prin voința particularilor, prin hotărâre de senat universitar sau de consorții universitare este juridic neavenită și de nul efect tehnic. Deci, derogarea de la regulile substanțiale și procedurale stabilite legal nu poate fi făcută nici de universități, prin codurile lor deontologice, riscând angajarea răspunderii lor publice și desființarea respectivelor coduri (în tot sau în parte). Caracterul imperativ al legislației numite deontologie academică poate să ridice o sumă de interogații, nu numai practice, dar și principiale. De pildă, autonomia și libertatea universitară nu pot fi decât îngădite prin normele *legale* de etică aplicată, situația putând fi alta, în ipoteza în care respectivele norme își aveau originea exclusiv în voința manifestă a universităților. Apoi, supralicitarea funcțiilor comisiilor de etică a creat practic varii probleme juridice, încât limitările autonomiei universitare – de natură deontologică – au trebuit și ele limitate legal⁸⁶.

86 Afirmarea libertății universitare, sufocată de controlul comisiilor de etică, a impus adoptarea în 2022 a unei legi speciale în Quebec, care să definească însăși libertatea ca „le droit de toute personne d'exercer librement et sans contrainte doctrinale, idéologique ou morale, telle la censure institutionnelle, une activité par laquelle elle contribue à l'accomplissement de la mission d'un établissement d'enseignement” (art. 3 de la Loi sur la liberté académique dans

Consecința ignorării ori a încălcării normelor de deontologie universitară constituie un alt argument în sensul afirmării naturii juridice a eticii academice. *De lege lata* se instituie principiul răspunderii juridice a celor care violează regulile de etică profesională. „Persoanele care au avut sau care au calitatea de membru al comunității universitare și au săvârșit abateri conform art. 168 după data intrării în vigoare a prezentei legi răspund civil, administrativ, profesional sau disciplinar, după caz” [art. 166 (2) LIS]. „Responsabilitatea și obligativitatea respectării normelor de etică și deontologie universitară revin membrilor comunității universitare din cadrul fiecărei instituții de învățământ superior, în contextul răspunderii publice a instituțiilor de învățământ” [art. 2 (2) CC]. Angajarea răspunderii vizează, deci, nu numai persoanele fizice, ci și cele juridice – universitățile, existând sancțiuni specifice acestora (art. 31 CC). Răspunderea universității este, deci, izolată normativ de aceea a membrilor săi și denumită *publică*⁸⁷.

Răspunderea deontologică a persoanei fizice este juridică. Ea are o anumită natură⁸⁸ concretă (civilă, de dreptul muncii, administrativă etc.) și se angajează în funcție de abaterea efectiv săvârșită. Norma juridică încălcată dă specificul răspunderii de drept, dar o răspundere morală – distinctă de cea juridică – nu putem practic depista. Aceasta ar trebui să contabilizeze cel puțin oprobiul și muștrările de conștiință – probate prin

le milieu universitaire, v. <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/pdf/lc/L-1.2.pdf>).

87 Pentru principiul răspunderii publice a universității, v. art. 2, 3, 5, 17 CC; art. 4, 12, 172 (6) și (15) LIS. Art. 12 LIS ar fi de analizat cu prioritate pentru a putea surprinde specificul răspunderii persoanei juridice în acest domeniu. Surpriza ar fi să constatăm o nouă formă fără fond (juridic), în care răspunderea publică e egalul îndeplinirii obligațiilor legale...

88 Răspunderile de naturi diferite se pot cumula, în principiu. De pildă, repararea pagubelor aduse instituției de cel concediat; excluderea din colectivul de cercetare și interdicția pe viitor de a accesa fonduri publice necesare cercetării; răspunderea penală cu cea civilă etc.

asumarea publică a unei responsabilități sincere, dacă nu chiar demisia de onoare a celor dovediți, să spunem, plagiatori, din funcțiile politice. Constatăm că reacțiile de natură etică lipsesc cu totul în situația, de exemplu, a unor plagiate devenite notorii⁸⁹. Cazuri care ilustrează poate cel mai bine natura juridică a răspunderii personale deontologice, pentru că cei acuzați public și informal de plagiat doctoral invocă apărări tehnico-juridice, fără vreo asumare sau abordare morală a speței. Cele mai frecvente asemenea apărări tehnice sunt: neretroactivitatea legii, susținându-se că la momentul redactării tezei de doctorat, plagiatul nu era definit legal; neconstituționalitatea art. 172 LIS⁹⁰; prezumția de vinovăție; dreptul la apărare și alte garanții procesuale; lipsa unei decizii a comisiei universitare de etică, care să constate plagiatul; existența deciziei CNATDCU de acordare a titlului de doctor etc. Efectul practic este că nu putem *tehnic* vorbi de plagiat până la retragerea sau anularea diplomei, sancțiune juridică, iar nu morală. Deși exemplul de abatere deontologică luat aici a fost plagiatul, ultima idee devine o concluzie generală, aplicabilă oricărei abateri deontologice, căci cel acuzat e îndrituit să conteste juridic sancțiunea prevăzută în codul de etică. Fără decizie juridică de sancționare, nu există răspundere deontologică. Greșelile morale imputate nu se contestă juridic, ci se iartă sau răscumpără.

Natura juridică există chiar în ciuda literei oficiale a textului reglementar, care proclamă expres „principiul responsabilității morale (s.n.), sociale și profesionale” [art. 3 lit. j) CC]. Dar, nici legea și nici Codul-cadru nu mai dezvoltă ideea, pe care o considerăm simplă expresie de stil, din cel puțin alte două

89 <https://pressone.ro/doctoratul-plagiat-al-ministrului-justitiei-140-pagini-cu-continut-copiat-in-teza-lui-radu-marinescu/>.

90 Și anterior acestei legi, Curtea Constituțională a fost sesizată să se pronunțe asupra unor prevederi din LEN, privind doctoratul, v. dec. CCR nr. 364 din 8 iunie 2022, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 170 alin. (1) lit. b) din Legea educației naționale nr. 1/2011 (LEN).

motive. Primul, textul amintit vine în contradicție cu principiul neutralității morale a deontologiei universitare [art. 3 lit. h) cc], căruia trebuie să-i dăm întâietate. Apoi, niciunde legea nu ne indică sancțiunea specifică, atașată răspunderii morale, ori regimul său, care să o particularizeze față de regimul juridic obișnuit, aplicabil în cazul nerespectării obligațiilor deontologice. Prin urmare, credem că *moral* nu este aici decât o reiterare a eticii înțeleasă ca deontologie, iar nu altceva (în plus sau distinct).

Cu toate acestea, însușirile concretizate în „respect, onestitate, integritate, solidaritate, cooperare, cinste și corectitudine, toleranță, sprijin reciproc, confidențialitate, competiție loială și relații colegiale” [art. 18 lit. h) cc] par a fi singurele *valori*, cu semnificație autentic morală, amintite expres în întreaga reglementare deontologică. Ele sunt cuprinse în secțiunea dedicată „normelor de etică și deontologie referitoare la respectarea ființei și demnității umane” (art. 18 cc), iar violarea lor constituie formal abaterile de la art. 27 cc. Codul-cadru de etică nu prevede însă sancțiuni specifice în acest caz, ci trebuie aplicate (selectiv) cele prevăzute la art. 29 cc. Analiza acestor valori etice trebuie făcută distinct, ele neavând nicio caracterizare legală, ceea ce deschide oricum calea înțelegerii lor arbitrar, mai ales dacă se pune problema aplicării unei sancțiuni persoanei care, de pildă, s-a dovedit nerespectuoasă ori intolerantă față de colegi. Totuși, asemenea calități personale și comportamentale le putem sigur regăsi în ipoteza altor norme, fiind ocrotite astfel indirect, ceea ce e mai lesne de conceput juridic. De pildă, plagiatul trădează o atitudine lipsită de respect, onestitate și cinste – la adresa colegilor, a universității și a propriei persoane –, plagiatul fiind penalizat expres și concret de lege. Concluzia ar fi că valorile amintite, deși sunt neîndoios de natură etică, nu au singure o funcție practică, neputând fi instrumentalizate juridic distinct, ci trebuie cuprinse într-o altă normă de drept propriu-zisă.

Natura juridică a normelor deontologice este probată și de prioritatea acestora față de regulile „canonice și dogmatice” religioase, practicate în facultățile și instituțiile superioare de teologie. Acestea din urmă trebuie să respecte, după cum de altfel e firesc, învățătura credinței în care își instruește studenții, norme interne, de inspirație religioasă și natură morală. Asemenea norme sunt edictate și apărute cu scopul disciplinării și al formării conștiinței moral-religioase a celor care frecventează asemenea instituții de învățământ. Evident, regulile interne de acest tip diferă de la un cult la altul, nicio uniformizare normativă nefiind posibilă. Numai că legea impune și acestor instituții teologice o deontologie universitară laică și codificată, care se adaugă canoanelor obișnuite [art. 167 lit. e) LIS; art. 14 lit. f) CC]. Dacă deontologia era o afacere morală, unor asemenea instituții teologice le ajungeau normele etice proprii. Statul tratează însă juridic și laic problema deontologiei universitare, impunând tuturor instituțiilor de învățământ superior – indiferent de profilul, obiectul sau sursa lor de finanțare – să se conformeze dreptului obiectiv (adică LIS).

Analiza regulilor procedurale, evidențierea instituțiilor de competență cărora este supravegherea și aplicarea codului de deontologie universitară, la nivel național⁹¹, căile de atac împotriva sancțiunilor dispuse de universități, prin decizia administrativă a rectorului, conduc către aceeași concluzie – deontologia academică este un drept obiectiv.

91 Comisia Națională de Etică a Managementului Universitar – CNEMU. Comisia Națională de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare – CNATDCU. Consiliul Național de Etică a Cercetării Științifice, Dezvoltării Tehnologice și Inovării – CNECSDTI. Agenția Română de Asigurare a Calității în Învățământul Superior – ARACIS. Coroana sistemului e chiar Ministerul Educației și Cercetării – MEC, care își schimbă periodic denumirea, dar nu și nărvul, întreaga activitate universitară fiind condusă prin ordine de ministru. Este evidentă supracentralizarea administrativă a învățământului superior, ceea ce oprește *tehnic* ca etica universitară să se dezvolte de jos în sus.

CONCLUZIA?

Forma, originea, obiectul și scopul reglementării actuale a deontologiei universitare ne permit să conchidem că aceasta descrie un corp normativ distinct, având o substanță juridică specifică și unele valori etice. Principial, avem de-a face cu un drept obiectiv imperativ, care își împrumută sancțiunile din diferite alte domenii juridice, în funcție de natura concretă a abaterii de la disciplina universitară. Importanța practică a acestei concluzii este că deontologia academică trebuie analizată după tipicul și cu instrumentele proprii cercetării juridice, iar predarea sa la școală trebuie să respecte de asemenea acest specific. Riscul ca prezentarea deontologiei universitare să se transforme într-o catehizare morală, o cicălire inutilă sau o plictisitoare melopee moralizantă este astfel înlăturat. Nu în ultimul rând, odată cu însușirea normelor juridice de comportament universitar, s-ar putea ca ambientul academic să devină mai predictibil și mai concurențial.

BIBLIOGRAFIE

JURISPRUDENȚĂ

CCR, dec. nr. 364 din 8 iunie 2022, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 170 alin. (1) lit. b) din Legea educației naționale nr. 1/2011.

MONOGRAFII

- ALMOND B., Drepturile. P. SINGER (coord.), *Tratat de etică*, ed. Polirom, Iași, 2006.
- Codul principiilor și normelor muncii și vieții comuniștilor, ale eticii și echității socialiste*, ed. Politică, București, 1981.
- CRAIUȚIU A., *Elogiul moderației*, ed. Spandugino, București, 2023.
- DANCY J., Etica îndatoririlor prima facie. P. SINGER (coord.), *Tratat de etică*, ed. Polirom, Iași, 2006.
- DAVIS N., Deontologia contemporană. P. SINGER (coord.), *Tratat de etică*, ed. Polirom, Iași, 2006.
- DUMITRU M., Joseph H.H. Weiler, Europa creștină și tradiția jus-naturalistă. Postfață la J.H.H. WEILER, *Mai este Europa creștină?*, ed. Universității de Vest, Timișoara, 2025.
- DUQUET D., *L'éthique dans la recherche universitaire : une réalité à gérer*, ed. Conseil supérieur de l'éducation, Quebec, 1993.
- DWORKIN R., *L'empire du droit*, ed. PUF, Paris, 1994.
- FLONTA M., *20 de întrebări și răspunsuri despre Immanuel Kant*, ed. Humanitas, București, 2024.
- GOODIN R.E., Utilitatea și binele. P. SINGER (coord.), *Tratat de etică*, ed. Polirom, Iași, 2006.
- GRUEN L., Animalele. P. SINGER (coord.), *Tratat de etică*, ed. Polirom, Iași, 2006.
- HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, ed. PUF, Paris, 1998.
- JOLY-HURARD J., J. VANONI, *La déontologie du magistrat*, ed. Dalloz, Paris.
- KANT I., *Bazele metafizicii moravurilor*, ed. Antet, București, 1994.
- KLETZ P., *L'éthique de l'entreprise peut-elle constituer un objectif managérial pertinent ? La formalisation de l'éthique dans l'entreprise : la confusion du vrai et du bien*, teză de doctorat, HEC de Paris, 1997, online: <https://theses.hal.science/pastel-00994802/>.

- LALANDE A., *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, ed. PUF, Paris, 1997.
- MILL J.S., *Utilitarismul*, ed. Alternative, Baia Mare, 1994.
- MULLER F., *Statul național-legionar (septembrie 1940 – ianuarie 1941)*, ed. Corint, București, 2025.
- O'NEILL O., Etica lui Kant. P. SINGER (coord.), *Tratat de etică*, ed. Polirom, Iași, 2006.
- PETTIT P., Consecințialismul. P. SINGER (coord.), *Tratat de etică*, ed. Polirom, Iași, 2006.
- PLEȘU A., *Minima moralia. Elemente pentru o etică a intervalului*, ed. Humanitas, București, 1994.
- RUSSELL B., *Istoria filosofiei occidentale*, vol. II, ed. Humanitas, București, 2005.
- SEN A., *Éthique et économie*, ed. PUF, Paris, 1993.
- SMITH A., *Avuția națiunilor*, ed. Publica, București, 2011.
- SOCACIU E. et alii, *Etică și integritate academică*, ed. Universității București, 2022.
- SOLOMON R.C., Etica relațiilor de afaceri. P. SINGER (coord.), *Tratat de etică*, ed. Polirom, Iași, 2006.
- ȘERCAN E., *Cazul Ponta. Reconstituirea celui mai infam plagiat din istoria României*, cuvânt înainte de Gabriel LIICEANU, ed. Humanitas, București, 2022.
- ȘERCAN E., *Deontologie academică. Ghid practic*, ed. Universității București, 2017.
- VERGER J., *Universitățile în Evul Mediu*, ed. Polirom, Iași, 2019.
- WEILER J.H.H., *Mai este Europa creștină?*, ed. Universității de Vest, Timișoara, 2025.

ARTICOLE, ARTICOLE DE REVISTĂ, RAPOARTE

- COLOȘENCO M., Procesul Caion-Caragiale. *România literară*, nr. 41/2021, online: <https://romanaliterara.com/2021/10/procesul-caion-caragiale/>, arhiv.: <https://perma.cc/VK6L-WTBZ>.

- ROCHOT B., Alexandre Koyré, *Études d'histoire de la pensée scientifique* (Bibliothèque de Philosophie contemporaine). *Revue d'histoire des sciences et de leurs applications*, t. 19, nr. 4, 1966, online: https://www.persee.fr/doc/rhs_0048-7996_1966_num_19_4_2511_t1_0390_0000_1.[↗]
- TISMĂNEANU V. (coord.), *Raport final al comisiei prezidențiale pentru analiza dictaturii comuniste din România*, online: <https://archive.org/details/ComisiaPrezidentialaPentruAnalizaDictaturiiComunisteDinRomania-Raport>.[↗]
- VASILESCU P., Bunele moravuri – o confuziune etică de drept. *SUBB Iurisprudentia*, nr. 1/2022, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.67\(2022\).1.1](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.67(2022).1.1).[↗]
- VASILESCU P., Substanța normativă a definițiilor legale. *RRDP*, nr. 1/2021.
- VIGNERON D., Newton-Leibniz : la guerre des ego. *Le Point*, 6 martie 2017, online: https://www.lepoint.fr/culture/newton-leibniz-la-guerre-des-ego-06-03-2017-2109689_3.php.[↗]

DOCUMENTE

- ALL EUROPEAN ACADEMIES, *Code de conduite européen pour l'intégrité en recherche*, 2018, online: www.allea.org.
- ASOCIAȚIA MEDICALĂ MONDIALĂ, *Declarația de la Geneva*, online: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-geneva/>.[↗]
- COMISIA EUROPEANĂ, *Ethics in Social Science and Humanities*, online: https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/docs/2021-2027/horizon/guidance/ethics-in-social-science-and-humanities_he_en.pdf.[↗]
- UNIUNEA ZIARIȘTILOR PROFESIONIȘTI DIN ROMÂNIA, *Codul deontologic al ziaristului*, online: <https://uzpr.ro/>.[↗]

ARTICOLE DE BLOG

- DZHULAI D., „Strada morții” din Bucea: Serviciul ucrainean al Europei Libere identifică soldații ruși implicați în execuția populației civile. *Europa Liberă România*, online: <https://romania.europalibera.org/a/strada-mortii-din-bucea-investigatie/33447266.html>[↗], arhiv.: <https://perma.cc/934W-BNWB>[↗].
- PARASCHIVESCU R., Pastila de limbă. Cele mai întâlnite pleonasme. *Digi24*, 31 iulie 2016, online: <https://www.digi24.ro/magazin/timp-liber/cultura/pastila-de-limba-cele-mai-intalnite-pleonasme-543797>[↗], arhiv.: <https://perma.cc/67UP-VXUN>[↗].
- POPESCU M., Despre Codul-cadru de etică și deontologie universitară. Întrebări, nedumeriri. *Contributors.ro*, 12 februarie 2024, online: <https://www.contributors.ro/despre-codul-cadru-de-etica-si-deontologie-universitara-intrebări-nedumeriri/>[↗], arhiv.: <https://perma.cc/YV3R-3VL4>[↗].
- ROȘ V., Plagiatul, plagiomania și deontologia. *JURIDICE.ro*, online: <https://www.juridice.ro/essentials/475/plagiatul-plagiomania-si-deontologia>[↗], arhiv.: <https://perma.cc/3X25-7ANL>[↗].
- SANDU D., Cum poți ajunge la o cultură publică a anti plagiatului, la doctorat? *Contributors.ro*, 6 februarie 2026, online: <https://www.contributors.ro/cum-poti-ajunge-la-o-cultura-publica-a-anti-plagiatului-la-doctorat/>[↗], arhiv.: <https://perma.cc/Y4Z4-JRVX>[↗].

*
**

PRIVIRE ASUPRA NATURII COMPENSAȚIEI

doi.org/10.24193/SUBBiur.71(2026).1.69-109[↗] · publicat la: 27 sept. 2026

Adina BUCIUMAN*

Rezumat. Privire asupra naturii compensației Studiul pune în discuție natura juridică a compensației, propunând îndepărtarea de calificarea ei ca o dublă plată simplificată pentru a o înlocui cu natura de cauză justificativă a refuzului de plată. Este subliniat caracterul voluntar al declanșării compensației, în contra automatismului sugerat de expresia textului legal. Compensația este văzută ca un beneficiu pus de lege la dispoziția debitorului de a refuza plata, ceea ce oferă o explicație coerentă a regimului său juridic și salvează unitatea conceptuală a tuturor tipurilor de compensație.

Cuvinte-cheie: compensație legală, compensație judiciară, plată, renunțare la compensație, de plin drept

Regard sur la nature de la compensation

Résumé. Regard sur la nature de la compensation L'étude met en discussion la nature juridique de la compensation, en proposant de s'éloigner de sa qualification comme un double paiement simplifié

* Adina BUCIUMAN: dr. în drept; lect.univ., Universitatea Babeș-Bolyai, Facultatea de Drept, Departamentul de drept privat, Cluj-Napoca; avocat, Baroul Cluj; e-mail: adina.buciuman@law.ubbcluj.ro[↗]; ORCID: [0000-0003-4027-9977](https://orcid.org/0000-0003-4027-9977)[↗].

Toate drepturile de autor asupra operei rămân autorului Adina BUCIUMAN, care o pune la dispoziția publicului sub licența CC BY-NC-ND 4.0, creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0[↗].

pour la remplacer par celle de cause justificative du refus de paiement. Le caractère volontaire du déclenchement de la compensation est souligné, contrairement à l'automatisme suggéré par le texte légal. La compensation est envisagée comme un bénéfice mis par la loi à la disposition du débiteur pour refuser le paiement, ce qui offre une explication cohérente de son régime juridique et préserve l'unité conceptuelle de tous les types de compensation.

Mots-clés : compensation légale, compensation judiciaire, paiement, renonciation à la compensation, de plein droit

A perspective on the nature of set-off

Abstract. A Perspective on the Nature of Set-Off The study examines the legal nature of set-off, proposing a departure from its characterization as a form of simplified double payment, and instead advancing its understanding as a legal justification for refusing payment. It emphasizes the voluntary aspects of invoking set-off, in contrast to the automatic operation suggested by the wording of the legal provisions. Set-off is thus conceived as a benefit conferred by law upon the debtor, enabling the refusal of payment, which provides a coherent explanation of its legal regime and preserves the conceptual unity of all forms of set-off.

Keywords: legal set-off, judicial set-off, payment, waiver of set-off, de jure

CUPRINS

I	Identificarea nejustificată cu plata	71
A	Modelul plății	72
B	Incongruențele față de modelul plății	73
II	O justificare a refuzului de plată	85
A	Istoria unui mit: pretinsul automatism al compensației	86
B	Caracterul voluntar al compensației	92
C	Unitatea conceptuală a compensației	102
	Concluzii	106
	Bibliografie	107

Compensația este una din instituțiile dreptului obligațiilor care creează aparența unei mari simplități. Într-adevăr, ce soluție ar putea fi mai evidentă pentru debitorul chemat să își plătească datoria decât aceea de a invoca stingerea obligației sale până la concurența propriei creanțe pe care ar putea să o pretindă creditorului său? Mecanism ușor de aplicat care servește unui scop de simplificare, compensația este în mod tradițional prezentată în sistemele juridice de drept continental ca o plată simplificată. Cu toate acestea, regimul său juridic și interacțiunea cu alte instituții ale dreptului obligațiilor ridică probleme care nu sunt deloc neglijabile, risipind rapid iluzia simplității compensației.

În cursul analizei care urmează¹, vom repune în discuție modelul plății simplificate (I), pentru a încerca să redăm compensației natura juridică care să îi asigure fidelitatea față de fundamentele sale istorice și, totodată, coerența regimului juridic aplicabil (II).

IDENTIFICAREA NEJUSTIFICATĂ CU PLATA

I

În sistemul Codului Napoleon, compensația era concepută după modelul plății. Aceasta era privită ca o dublă plată care se

¹ Studiul de față are la bază comunicarea noastră din cadrul conferinței *Inexécutions et justifications. Le pouvoir actuel d'expression du droit civil continental*, Facultatea de drept, Universitatea București, 1-2 martie 2018, respectiv publicarea ei cu titlul *La compensation – justification de non-exécution*, în volumul *Inexécutions et justifications. Le pouvoir actuel d'expression du droit civil continental*, coordonat de A.-R. TRANDAFIR și M. D. BOB, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 107-124. Ideile acestea au fost aduse la zi, în acord cu evoluțiile ulterioare ale jurisprudenței și doctrinei.

producea automat de îndată ce cele două obligații reciproce, care îndeplineau condițiile de lichiditate, exigibilitate și fungibilitate, coexistau.

A MODELUL PLĂȚII

Condițiile compensației sunt explicate în doctrină, atât în cea clasică, cât și în cea modernă, prin referire la plată. Exigența lichidității creanțelor este justificată prin faptul că o datorie care nu este lichidă nu este încă susceptibilă de plată. Exigibilitatea creanței debitorului chemat să plătească este cerută numai pentru că, de fapt, compensația este o plată forțată. Fungibilitatea celor două prestații este necesară, pentru că creditorul nu poate fi constrâns să primească în plată altceva decât ce i se datorează. De asemenea, acordarea termenului de grație nu constituie un obstacol la compensație tocmai pentru că aceasta este o formă de plată.

Efectul compensației, stingerea obligațiilor reciproce până la concurența datoriei celei mai mici, se apropie de plată prin satisfacția pe care o procură creditorului și prin efectul de liberare a debitorului. Privită din punct de vedere economic, din perspectiva patrimoniilor celor doi actori, plata operează o diminuare a pasivului debitorului corelativă și concomitentă cu diminuarea activului creditorului. Or, compensația produce același efect, dar în sens dublu, afectând concomitent cele două aspecte ale patrimoniului creditorului și debitorului. Totodată, din nou la fel cu plata, compensația atrage stingerea corespunzătoare a accesoriilor creanței și liberarea fideiusorilor.

Mai multe aspecte ale mecanismului compensației sunt prezentate în raport cu caracteristicile plății. Astfel, compensația parțială este considerată o excepție de la principiul indivizibilității plății. Normele stabilite pentru imputația plății se aplică atunci când există mai multe datorii compensabile datorate de aceeași persoană. Compensația convențională a

datoriilor nefungibile este refuzată cu justificarea că aceasta ar duce la o dublă plată, ceea ce ar constitui o denaturare a instituției; nu poate fi vorba de plată, ci eventual de o dare în plată, atunci când se execută o altă prestație decât cea datorată. În cazul unei cesiuni de creanță, debitorul cedat, atâta timp cât nu a primit notificarea cesiunii, poate încă să plătească cedentului; prin analogie cu plata, el poate invoca compensația cu cedentul atunci când condițiile ei legale ar fi fost întrunite înainte de această notificare. Interdicția plăților după deschiderea unei proceduri de insolvență afectează și compensația: aceasta este admisă numai în cazul în care condițiile sale au fost îndeplinite înainte de data deschiderii procedurii, deoarece, în caz contrar, ar constitui o încălcare a principiului egalității creditorilor debitorului supus unei astfel de proceduri colective.

Cu alte cuvinte, compensația are în comun cu plata atât condițiile, cât și calitatea de mecanism extinctiv de obligație. Particularitățile sale decurg exclusiv din caracterul său de plată forțată. Cu toate acestea, în general, plata pare să rămână modelul de referință al compensației.

B INCONGRUENȚELE FAȚĂ DE MODELUL PLĂȚII

1. Identificarea compensației cu plata se manifestă chiar și **la nivelul limbajului juridic**. A *compensa înseamnă a plăti*², de aceea se vorbește despre *plată prin compensare*³, ceea ce reprezintă de fapt o *contractie a celor două plăți inconștiente*⁴. Glisarea de la *compensație* la *plată* se face însă numai prin

2 J. CARBONNIER, *Droit civil, les biens, les obligations*, PUF, Quadrige, Paris, 2004, §337, p. 594.

3 B. FAGES, *Droit des obligations*, 8^e éd., LGDJ, Paris, 2018, §515 et s. ; D. LLUELLES, B. MOORE, *Droit des obligations*, 2^e éd., Thémis, Montréal, 2012, §2672 et s., p. 1609 et s.

4 J. CARBONNIER, *prefață la teza lui N. Catala, La nature juridique du paiement*, LGDJ, Paris, 1961.

abandonarea rigorii juridice. Satisfacția pe care cele două mecanisme de stingere a obligației o procură creditorului nu este de aceeași natură, iar sacrificiul patrimonial al debitorului prin care se realizează nu este identic, din punct de vedere contabil, cu cel al debitorului care plătește. Creditorul căruia i se opune compensația nu primește prestația așteptată, iar debitorul nu furnizează obiectul acestei prestații, așa cum face debitorul care plătește.

Satisfacția creditorului este identificată într-un efect formulat în mod negativ: acesta nu suportă o pierdere patrimonială ca urmare a neexecutării obligației de către debitor, din moment ce, la rândul său, nu va fi obligat să execute o datorie pe care o are față de debitorul său care a invocat compensația. Prin urmare, compensația pare nu atât o dublă plată, cât, mai degrabă, o dublă dispensă de plată.

2. La nivelul structurii obligației civile, neconcordanța naturii compensației cu cea a plății devine chiar mai evidentă.

Structura obligației civile presupune o datorie, care este o normă individuală inclusă în dreptul obiectiv și care este conformă cu imperativele acestuia, la care se adaugă un drept subiectiv, dreptul de creanță, creație teoretică modernă rezultată din nevoia de sistematizare a dreptului, privit dintr-o perspectivă care pune accentul pe protecția individului. Astfel, la fel cum nașterea obligației necesită mecanisme apte să genereze obligația în dubla sa dimensiune (de datorie și de creanță), și stingerea acesteia, pentru a fi perfectă, trebuie să genereze dispariția atât a creanței, cât și a datoriei. Dificultățile doctrinare de sistematizare a mijloacelor de stingere a obligațiilor sunt determinate de constatarea faptului că, deși urmăresc același scop, aceste mecanisme nu afectează în mod egal cele două aspecte ale obligației. Distincția între mijloacele de stingere care aduc satisfacție creditorului și mecanismele de stingere a obligației fără satisfacția creditorului sugerează ideea că creanța, dreptul

subiectiv care decurge din obligația civilă, poate avea un destin diferit de cel al normei obligaționale impuse debitorului.

În acest context, plata, înțeleasă ca executare – voluntară sau forțată – a prestației datorate, este singura modalitate de stingere a datoriei înțelese ca normă de comportament și, în același timp, de a furniza creditorului prestația la care este îndreptățit. Termenul de *stingere*, corect din punct de vedere tehnic, este aici paradoxal. Departe de a se referi la o degradare esențială, plata corespunde maximului de vivacitate a obligației, punctului în care ea trăiește cu cea mai mare intensitate, pentru a se stinge prin același act, ca urmare a îndeplinirii scopului esențial al existenței sale⁵. Celelalte mecanisme extinctive de obligație formează o reuniune eclectică de mijloace apte fie să asigure satisfacerea indirectă a creditorului (compensația, confuziunea), fie să pună capăt existenței creanței sau forței de constrângere menite să protejeze executarea ei (remiterea de datorie, prescripția extintivă). Datoria văzută ca normă de comportament impusă debitorului este integrată în dreptul obiectiv în vederea stingerii sale prin executare. Din acest motiv, stingerea sa veritabilă nu se realizează decât prin plată. Dimpotrivă, în cazul substitutelor plății, datoria este doar neutralizată.

Exemplul care ilustrează cel mai bine această idee este cel al confuziunii, unde norma este doar paralizată ca urmare a dispariției alterității subiecților săi, esențială pentru orice raport juridic. Obligația nu este stinsă în totalitate prin acest mecanism⁶. Pe de o parte, desființarea actului prin care debitorul a devenit titular al creanței ce rezultă din același raport de

5 Pentru dezvoltarea acestei idei, v.: A. BUCIUMAN, *Obligații naturale rezultate din mecanisme de stingere imperfectă a obligației*, Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia, nr. 2/2016, online: <https://studia.law.ubbcluj.ro/index.php/iurisprudentia/article/view/1042>.

6 Y. DAGORNE-LABBÉ, *Confusion*, Rép. civ. Dalloz, sept. 2005, Th. VIALATTE, *De l'effet extinctif de la réunion sur une même tête de qualités contraires et ses*

obligație face ca datoria să renască cu efect retroactiv⁷. Pe de altă parte, de fiecare dată când vechiul debitor, dobânditor al creanței, este privit ca subiect de drept distinct de autorul său și într-o relație de alteritate cu avânzii-cauză ai acestuia sau cu terții contra cărora ar avea interes să invoce existența dreptului, obligația, văzută ca relație intersubiectivă, renaște și redevine activă⁸. De pildă, dacă, anterior transmisiunii succesoriale a creanței către debitor, creditorul inițial a constituit o ipotecă asupra creanței în favoarea unui terț, terțul se va putea prevala de dreptul său asupra creanței chiar după reuniunea în persoana debitorului și a calității de creditor, prin efectul moștenirii.

Spre deosebire de confuziune, în cazul căreia stingerea datoriilor este dictată de un imperativ de logică juridică, nu există nimic care să impună stingerea a două obligații reciproce dintre două persoane diferite. Dimpotrivă, logica juridică ar impune mai degrabă ca cele două obligații să fie efectiv executate. Compensația se justifică astfel numai prin fungibilitatea prestațiilor care fac obiectul celor două datorii reciproce. Totuși, nu există niciun obstacol în calea existenței concomitente a două datorii reciproce cu același obiect, deci a două norme de comportament care impun executarea unor prestații fungibile.

Posibilitatea debitorului de a refuza plata invocând propria creanță împotriva creditorului se explică prin ideea că ar fi preferabil pentru acesta să nu plătească ceea ce datorează decât să formuleze, după efectuarea plății, o acțiune în vederea obținerii restituirii sumei deja plătite. Stingerea obligațiilor prin compensație se prezintă astfel ca un artificiu de politică juridică⁹,

limites, RTD civ. 1978.567, J. MESTRE, B. FAGES, *Des limites de la confusion*, obs., Cass. 3^e civ., 2 oct. 2002, RTD civ. 2003.300.

7 Art. 1628 C.civ.

8 Art. 1627 C.civ.

9 G. FOREST, *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, Dalloz, Paris, 2012, §646-647, p. 466-467.

justificat din motive de echitate și utilitate practică. Într-adevăr, încă din dreptul roman, s-a considerat că nu ar fi nici just, nici echitabil ca un creditor să poată obține plata de la debitorul căruia nu i-a furnizat prestația la care era obligat față de acesta.

Departate de a fi o necesitate de ordin tehnic, compensația are caracterul unui mecanism favorabil pus la dispoziția debitorului căruia i se cere plata¹⁰, mecanism care îi permite să invoce existența unei obligații fungibile de sens contrar și să refuze plata (totală sau parțială). Astfel, el poate alege să invoce neutralizarea normei potrivit căreia este obligat să execute prestația, dezvăluind existența unei alte norme care obligă creditorul său să execute față de el o prestație fungibilă cu prima. Efectul de neutralizare a celor două norme contrare se produce retroactiv, din momentul în care acestea îndeplinesc condițiile prevăzute de lege: certitudinea, lichiditatea și exigibilitatea.

Dacă ne referim la aspectele tehnice ale obligației civile, ajungem la următoarea concluzie: compensația este întotdeauna mai puțin decât o plată. În cazul plății, stingerea datoriei este doar consecința executării acesteia, care reprezintă în același timp și desăvârșirea ei. Compensația nu face decât să neutralizeze datoria, suprapunând-o cu o altă datorie, de sens opus, dacă sunt îndeplinite anumite condiții tehnice. Rezultatul nul – în termeni de prestații datorate – produs de compensație permite cu siguranță compararea acesteia cu plata privită ca operațiune economică. Din punct de vedere juridic, însă, compensația este mai degrabă o dublă dispensă de plată, justificată din motive de echitate și pragmatism.

Prin urmare, recurgerea la paradigma plății simplificate și automate în materie de compensație se dovedește inexactă, deoarece, în realitate, niciunul dintre cele două fenomene care caracterizează plata nu are loc: debitorul nu execută prestația la care este obligat, iar creditorul nu primește ceea ce are dreptul

¹⁰ *Ibidem*, §647, p. 467.

să obțină. Cu alte cuvinte, datoria debitorului, privită ca normă de comportament care îl leagă de creditor, nu este executată și, în același timp, dreptul subiectiv al creditorului nu este realizat.

3. Pe de altă parte, identificarea naturii compensației cu cea a plății compromise **coerența teoretică a instituției**. Atât natura diferitelor tipuri de compensație, cât și normele care constituie regimul său juridic par dificil de clarificat.

a) Jurisprudența și doctrina au intuit corect rolul real al compensației – de a proteja debitorul, care la rândul său este creditor, împotriva celui care îi pretinde plata – și au creat și dezvoltat diverse tipuri de compensație care permit ca mecanismul extinctiv de obligație să se producă chiar și în absența anumitor condiții prevăzute de lege. Compensația judiciară, compensația convențională și, în dreptul francez, compensația datoriilor conexe sunt dificil de încadrat în aceeași categorie cu compensația legală. Automatismul efectului extinctiv al compensației legale, marcă a simplității așa-numitei *plăți prin compensație*, determină doctrina la promovarea autonomiei celorlalte tipuri de compensație în raport cu aceasta, punând în evidență fie rolul instanței, fie al voinței părților pentru liberarea debitorului.

Compensația, astfel cum este aplicată în practică, devine un termen general utilizat pentru a desemna o serie de mecanisme extinctive de obligație, ale căror condiții sunt adesea afectate de incertitudini greu de înlăturat. Înțelegerea greșită a corelării dintre compensația legală, pe de o parte, și compensația judiciară, convențională și cea a datoriilor conexe, pe de alta, explică ezitățile și chiar derapajele jurisprudenței în a stabili de care dintre condițiile impuse de lege pentru compensația legală se pot lipsi judecătorul – în cazul compensației judiciare –, respectiv părțile – în cazul compensației convenționale.

Astfel, ne putem întreba dacă puterea de voință a părților poate decide compensația convențională a două datorii nefungibile sau dacă nu cumva fungibilitatea, care justifică așa-

zisa *plată prin compensație*, este o condiție esențială a instituției compensației, în lipsa căreia operațiunea ar trebui integrată într-un alt mecanism, cum ar fi darea în plată, care permite plata prin executarea unei prestații diferite de cea care face obiectul obligației? Apoi, se poate discuta dacă flexibilitatea mai accentuată a compensației judiciare permite instanței să treacă peste condiția exigibilității obligațiilor pe care le compensează. Sub acest aspect, îndeosebi, asimilarea compensației cu o plată forțată determină reticența față de soluția care ar permite judecătorului să accepte în compensație o creanță neexigibilă a debitorului acționat în judecată în vederea efectuării plății față de reclamant.

Lipsa unei delimitări precise între diferitele tipuri de compensație se reflectă și în una din deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție¹¹ care, în cadrul soluționării unui recurs în interesul legii, aprobă soluția admiterii compensației judiciare a obligațiilor de plată a pensiei alimentare datorate de părinții separați copiilor lor al căror domiciliu a fost stabilit pentru unul la un părinte, iar pentru altul la celălalt părinte. Unul dintre motivele pentru care compensația fusese respinsă¹² de instanțele judecătorești în aceste situații a fost lipsa de reciprocitate a obligațiilor: pensiile alimentare sunt datorate de fiecare părinte copilului care locuiește cu celălalt, datoriile fiind astfel încrucișate între patru actori, dar nereciproce. De o manieră

11 Dec. RIL ICCJ nr. 6/2019 (A) privind recursul în interesul legii cu privire la interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 1616-1618 lit. c), coroborate cu art. 499, art. 514 alin. 1, art. 515, art. 525 alin. 1, art. 529-531 C.civ. și a art. 729 alin. 3 și 7 C.proc.civ., cu privire la posibilitatea compensației judiciare a obligațiilor de întreținere a părinților față de copiii lor, în cazul în care copiii au domiciliile separate și fiecare părinte are o obligație de întreținere față de copilul care locuiește cu celălalt.

12 Alte decizii se fundamentează, așa cum era previzibil, pe dispozițiile legale care refuză compensația creanțelor insesizabile (art. 1618 lit. c) C.civ.) și pe caracterul indisponibil al dreptului la întreținere.

surprinzătoare și regretabilă¹³, Înalta Curte de Casație și Justiție afirmă că nici definiția, nici condițiile prevăzute de lege pentru compensația legală, inclusiv reciprocitatea obligațiilor, nu sunt aplicabile compensației judiciare, care este dispusă de instanță, ori celei convenționale, care operează în baza acordului părților.

Abandonarea paradigmei plății și recunoașterea adevăratei naturi a compensației, aceea de beneficiu acordat debitorului, justificat de un principiu de echitate, permite și pledoaria pentru admiterea compensației datoriilor conexe, în sistemele juridice în care aceasta nu a fost încă acceptată, precum cel român.

Legea română privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență¹⁴ admite compensația legală între o obligație a debitorului în insolvență față de un creditor al acestuia și o obligație a aceluiași creditor față de debitor, cu condiția ca exigențele legii privind compensația legală să fi fost întrunite la data deschiderii procedurii. Jurisprudența, extrem de atașată față de disciplina colectivă a procedurii, refuză să compenseze două obligații dintre care una este exigibilă înainte și cealaltă după deschiderea procedurii insolvenței, chiar dacă cele două obligații rezultă din același contract. În opinia noastră, această poziție atrage soluții profund injuste: un creditor, adesea chirografar, este obligat să-și plătească datoria față de debitorul aflat în procedura insolvenței, fără să își poată satisface propria creanță contra acestuia, născută din același contract.

b) În strânsă legătură cu influența percepției asupra naturii juridice a instituției¹⁵, observăm că identificarea sa cu o plată

13 A se vedea comentariul nostru pe marginea acestei decizii, A. BUCIUMAN, *Compensația judiciară, între interpretare evolutivă și denaturare juridică*, Pandectele Române, nr. 2/2019.

14 Legea nr. 85/2014 (modificată) privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, M.Of. nr. 466/25.06.2014.

15 Întrucât natura juridică a unei instituții determină și regimul său juridic. În acest sens, J.-L. BERGEL, *Différence de nature (égal) différence de régime*, RTD civ. 1984.225.

face dificilă, dacă nu chiar imposibilă, explicarea unitară a **regimului juridic al compensației**.

Astfel, o plată prin compensație care se produce automat din momentul exigibilității concomitente a celor două datorii ar trebui să producă stingerea lor definitivă, asupra căreia părțile să nu aibă nicio putere de control. Păstrând, sub influența Codului civil din Québec [art. 1673 alin. (1)], ideea că compensația legală se produce de drept, Codul civil român din 2011 a adăugat, amplificând misterul instituției, că *oricare dintre părți poate renunța, în mod expres sau tacit, la compensație* [art. 1617 alin. (3) C.civ.]. Doctrina și jurisprudența franceză¹⁶, precum și cea din Québec¹⁷, admit și ele renunțarea la compensație, chiar în absența unui text legal care să prevadă aceasta în mod expres.

Această renunțare este greu de înțeles dacă privim compensația ca pe o plată automată: nu se poate concepe renunțarea la efectul extinctiv de obligație care s-a produs deja. Totuși, așa cum vom vedea mai departe, ea devine mai ușor de acceptat dacă vedem în compensație un beneficiu pus de legiuitor la dispoziția debitorului, o justificare a refuzului acestuia de a face plata.

În anumite cazuri, legea înlătură beneficiul compensației, chiar dacă obligațiile prezintă caracteristicile necesare pentru aplicarea sa. Refuzul compensației se fundamentează pe considerații de ordine publică sau de politică juridică într-un context juridic dat¹⁸. Astfel, excluderea compensației creanțelor

16 V.: F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Cours de droit civil. Obligations. Régime*, PUF, Paris, 2013, §92, p. 180; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 1^{er}, *Obligations. Théorie générale*, Montchrestien, Paris, 1998, §1158, p. 1193; Ph. DRAKIDIS, *Des effets à l'égard des tiers de la renonciation à la compensation acquise*, RTD civ. 1955.238.

17 J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 7^e éd., par P.-G. JOBIN, N. VÉZINA, Yvon Blais, Cowansville, 2013, §1078-1080, p. 1311-1312; D. LLUELLES, B. MOORE, op.cit., §2697, p. 1627 et seq.

18 J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN, op.cit., §1072, p. 1301.

inesizabile (prevăzută de dreptul francez¹⁹, dreptul civil din Québec²⁰, dreptul italian²¹ și dreptul civil român²²) se justifică prin nevoia particulară a creditorului de a primi efectiv plata, rezultând deci din caracterul vital al prestației pentru acesta. Obligația de restituire a bunului de către comodatar sau de depozitar (în dreptul francez, dreptul italian și dreptul român) nu poate fi refuzată prin invocarea compensației în scopul de a asigura protecția dreptului de proprietate. Interdicția de a invoca compensația dacă creanța s-a născut dintr-un act făcut cu intenția de a păgubi (preluată de Codul român din Codul civil al Québecului) își găsește rațiunea în intenția legiuitorului de a descuraja actele prin care debitorul își face dreptate de unul singur. Compensația cu o creanță a statului este uneori vizată de interdicțiile legale privind domeniul de aplicare al compensației: de pildă, în Codul civil german²³, compensația este permisă numai dacă prestația trebuie furnizată către aceeași casă care trebuie să achite creanța celui care compensează, pe când, în dreptul civil din Québec²⁴, compensația nu poate fi invocată niciodată împotriva statului, dar acesta din urmă se poate prevala de ea.

Se poate observa cu ușurință că este vorba de ipoteze în care executarea efectivă a prestației prezintă o importanță deosebită pentru creditor, prin urmare mijlocul de apărare al debitorului care constă în invocarea compensației va fi respins. Or, dacă compensația ar fi doar o formă particulară de plată, această soluție ar fi illogică. Refuzul compensației pentru a favoriza plata efectivă demonstrează că compensația nu este echivalentă cu plata și că un anumit creditor ar putea avea un interes recunoscut

19 Art. 1347-2 C.civ.fr.

20 Art. 1676 C.civ.q.

21 Art. 1246 C.civ. it.

22 Art. 1618 C.civ.

23 Par. 395 BGB.

24 Art. 1672 alin. 2 C.civ. Québec.

legal în a obține prestația în locul unei simple diminuări a pasivului său patrimonial corespunzătoare cuantumului datoriei sale față de debitor.

Un alt aspect legat de natura compensației se referă la efectul acesteia asupra prescripției extinctive. Jurisprudența²⁵ reține că compensația legală întrerupe termenul de prescripție extintivă pentru prestația rămasă neachitată în cazul compensației parțiale. Asimilarea compensației cu plata conduce la ideea că aceasta echivalează cu o recunoaștere tacită a obligației și, prin urmare, produce un efect de întrerupere a curgerii termenului de prescripție.

Ceea ce este foarte interesant de discutat aici este momentul exact în care se produce acest efect întreruptiv de prescripție, având în vedere retroactivitatea compensației legale la data coexistenței celor două obligații reciproce exigibile. În timp ce plata presupune, în majoritatea cazurilor, o acțiune întreprinsă de debitor, care poate fi interpretată ca o recunoaștere tacită a datoriei sale, la stingerea parțială a obligației prin compensație, în momentul în care datoriile ajung la scadență, debitorul rămâne de fapt pasiv. Este dificil de acceptat o recunoaștere tacită a datoriei care ar avea loc în afara oricărei manifestări de voință din partea debitorului.

În schimb, dacă compensația este privită ca o favoare acordată de legiuitor debitorului, care trebuie invocată pentru a funcționa, actul tacit necesar pentru recunoașterea datoriei poate fi ușor identificat în mecanismul compensației, fiind integrat în manifestarea voinței debitorului care se opune plății pe motivul existenței unei creanțe proprii de sens contrar. Se înțelege astfel cu ușurință că o eventuală recunoaștere tacită a datoriei nu poate avea loc decât în momentul în care debitorul invocă compensația, și nu la data scadenței simultane a obligațiilor.

25 De pildă, Cass. com., 30 mars 2005, n° 04-10.407, notă de J. MESTRE, B. FAGES, în RTD civ. 2005, p. 599.

Putem concluziona în acest moment: compensația este o opțiune a legiuitorului, care, din considerente de echitate și utilitate practică, conferă debitorului căruia creditorul său îi solicită plata posibilitatea de a refuza executarea prestației datorate și de a se considera liberat de partea corespunzătoare obligației reciproce a creditorului său. Din punct de vedere tehnic, stingerea celor două obligații prin compensație este artificială, dar asigură caracterul său de mijloc extinctiv de obligație cu satisfacerea creditorului.

Fără îndoială, nu se poate nega o anumită apropiere a compensației de plată, mai ales din punct de vedere economic, dar, atunci când privim compensația din punct de vedere juridic, trebuie să ne plasăm din unghiul care reflectă cel mai fidel mecanismele sale, lăsând cele mai puține conuri de umbră. Plata constituie apogeul existenței obligației. Creanța este realizată pe deplin prin executarea prestației, prin urmare, în mod paradoxal, scopul esențial al obligației este să se stingă prin plată. Se poate spune că obligația își atinge potențialul maxim exact atunci când se stinge prin plată. Așadar, plata se justifică prin ea însăși, mai precis prin existența obligației la a cărei desăvârșire participă în mod necesar. În schimb, mecanismul compensatoriu interferează cu cursul natural al existenței obligației, deoarece oferă o justificare pentru neplată; prin urmare, acesta trebuie să-și caute fundamentul în altă parte, și anume chiar în voința legiuitorului sau, în lipsă, a *pretorului*.

Două consecințe importante decurg din această calificare. Prima subliniază importanța cunoașterii evoluției istorice a intervenției *pretorului* în vederea acceptării mecanismului compensației. A doua ne arată că, la fel ca orice instituție de drept privat a cărei existență derivă din voința legiuitorului, compensația trebuie analizată ținând seama de scopul urmărit de acesta.

O JUSTIFICARE A REFUZULUI DE PLATĂ

II

Analiza compensației după modelul plății în doctrina juridică din sistemele de drept civil de inspirație franceză se află în strânsă legătură cu o anumită opțiune a redactorilor Codului Napoleon în ceea ce privește modul de reglementare a acesteia. Este vorba de automatismul mecanismului compensator, dedus din formulele conform cărora compensația se produce de plin drept, prin forța legii, chiar fără știrea părților, de îndată ce cele două obligații reciproce și fungibile îndeplinesc condițiile de lichiditate și exigibilitate. Acest automatism, enunțat în mod expres de litera Codului Napoleon, a furnizat minților prea pragmatice, puțin preocupate de esența instituției, elementul de diferențiere necesar pentru existența compensației ca mijloc de stingere a obligației distinct de plată, deși identic în rest. Căci, în definitiv, dacă o compensație nu este decât o plată, care ar fi sensul tratamentului său juridic diferit de cel aplicat acesteia din urmă? În viziunea pe care o contestăm aici, răspunsul convenabil presupunea evidențierea caracterului automat al compensației legale, în contrast cu voluntarismul necesar plății²⁶. De aici provine dificultatea de a include în aceeași categorie celelalte tipuri de compensație (judiciară, convențională), care depind de intervenția judecătorului sau de acordul de voință al părților.

Vom denunța, în primul rând, falsitatea caracterului automat al compensației legale (A), pentru a restabili apoi adevărata sa natură esențială, aceea de cauză justificativă a neexecutării pusă de legiuitor la dispoziția debitorului. Departe de a fi o plată care are loc fără știrea actorilor obligației, compensația,

26 Utilizăm aici termenul *voluntarism* pentru a sublinia că plata necesită fie manifestarea de voință a debitorului (care plătește voluntar), fie inițiativa creditorului (care declanșează executarea silită).

în toate formele sale, este un mecanism condiționat de voința părții interesate (B). În plus, evidențierea scopurilor pragmatice ale legiuitorului permite explicarea flexibilității compensației, a capacității sale de adaptare la nevoile mediului socio-juridic, fără a aduce atingere unității instituției (C).

A ISTORIA UNUI MIT: PRETINSUL AUTOMATISM AL COMPENSAȚIEI

La fel ca alte instituții de drept civil, compensația își are originea în dreptul roman. Cu toate acestea, stingerea obligațiilor prin compensație nu a fost niciodată un efect automat al întrunirii anumitor condiții obiective de către cele două obligații. Pe de o parte, expresia „de drept” este rezultatul unei interpretări eronate a textelor din Instituțiile lui Iustinian (1). Pe de altă parte, evoluția instituției în perioada medievală oferă o explicație suplimentară pentru decizia redactorilor Codului Napoleon de a sustrage compensația de la orice discuție judiciară privind admisibilitatea sa (2).

1. Termenul de compensație provine din sintagma *pensare rem aliquam cum aliqua*, care se referă la epoca în care, înainte de apariția primei monede, plățile se efectuau în lingouri de argint sau de cupru care trebuiau cântărite. Cu toate acestea, în sistemul dreptului roman preclasic – foarte ancorat în natură, în concret – această formă de cântărire concomitentă a prestațiilor nu constituia un mijloc de stingere a obligațiilor²⁷. În dreptul antic, compensația era, așadar, doar convențională²⁸. Explicația este legată de o trăsătură caracteristică a procedurii civile romane, până la sfârșitul regimului formular. Este vorba de principiul

27 A. BÉLANGER, *Petit historique d'une double extinction obligationnelle : la notion de compensation du droit antique à la veille de l'adoption du Code Napoléon*, Revue Juridique Thémis, (2003) 37, p. 476.

28 J.-Ph. LÉVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 1^{re} éd., Dalloz, Paris, 2002, §724, p. 1024.

unității cauzei, conform lui Ihering, regulă care poate fi rezumată în formula „o chestiune, un proces”²⁹. În baza acestui principiu, fiecare proces trebuia să ridice o singură problemă. Cazurile complexe nu puteau să se prezinte în fața judecătorului decât după o analiză și o descompunere în probleme juridice simple, care se pot încadra în una dintre formele de acțiuni existente. Toate acțiunile rămăneau independente și separate; formulele nu erau reunite, chiar dacă derivau adesea din una și aceeași cauză sau din aceeași situație juridică, fiind soluționate prin hotărâri distincte. În aceste condiții, devine evident că pârâtul nu avea posibilitatea de a complica litigiul, propunând o chestiune juridică nouă, precum cea a propriului său drept de creanță împotriva reclamantului³⁰.

Dezvoltarea procedurii formulare în dreptul clasic, înainte de Marcus Aurelius, a permis introducerea unor excepții în formula acțiunii romane. Au fost astfel admise mecanisme foarte asemănătoare cu stingerea prin compensație, dar numai în trei tipuri de cazuri distincte: în relațiile dintre *argentarius* și client, în relațiile dintre *bonorum emptor* și debitorii insolubilului de la care primul a cumpărat în bloc fondul de comerț, și în acțiunile de bună-credință (*actiones bonae fidei*), având ca obiect un contract sinalagmatic pe care echitatea impune să îl tratăm ca un tot indivizibil³¹. Reducerea prestației este aici la libera apreciere a judecătorului. Pentru contractele de drept strict, compensația rămânea în rest interzisă.

Sub domnia lui Marcus Aurelius (161-180 d.Hr.) are loc o reformă importantă. Introducerea excepției de dol (*exceptio doli*) permite invocarea, în cadrul aceluiași proces, a unei adevărate compensații judiciare în acțiunile de drept strict. Compensația

29 Pentru o prezentare detaliată, v. C. APPLETON, *Histoire de la compensation en droit romain*, 19 Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger, 478 (1895), *passim*.

30 C. APPLETON, op.cit., p. 32.

31 J.-Ph. LÉVY, A. CASTALDO, op.cit., §725-726, p. 1026-1028.

era legată de dol, deoarece se considera că era un comportament dolosiv din partea creditorului să ceară ceea ce, la rândul său, trebuia să presteze debitorului³². Compensația devenea astfel admisibilă între datorii provenite din surse diferite (*ex dispari causa*), deoarece contractele de drept strict dădeau naștere unor raporturi unilaterale. În schimb, pentru acțiunile de bună-credință (*actiones bonae fidei*), cele două obligații trebuiau să provină din același contract, ceea ce poate părea paradoxal în acest domeniu, de obicei mult mai flexibil³³.

Sistemul prezenta alte două dezavantaje majore. Efectul acestei *exceptio doli* era destul de drastic³⁴, deoarece, dacă judecătorul o declara întemeiată, cererea reclamantului inițial era respinsă în totalitate, chiar dacă creanța sa era superioară datoriei invocate în compensație. Excepția furniza astfel o justificare importantă pentru a se ajunge înainte de proces la un acord privind o compensație convențională, dar, de asemenea, o bună ocazie pentru abuz și șicane, utilizată pentru a tergiversa executarea obligației care făcea obiectul cererii principale. Compensația își depășise astfel limitele echității care o justifica anterior; era necesar, prin urmare, să fie readusă și limitată la justa ei măsură.

Iustinian a fost cel care, în anul 531, a unificat normele privind compensația, conferindu-i o arie generală de aplicare. Compensația este admisă în toate acțiunile, reale sau personale, cu excepția depozitarilor și a posesorilor care au dobândit bunurile prin furt sau violență. Nu se mai cere ca cele două datorii compensabile să provină din aceeași sursă, indiferent care ar fi natura cererii principale. Pentru a remedia abuzurile anterioare, el impune ca creanțele opuse în compensare să fie lichide sau, cel

32 Paulus, D., 50, 17, 173, 3.

33 J.-Ph. LÉVY, A. CASTALDO, op.cit., §728, p. 1029.

34 A. BÉLANGER, *Petit historique...*, op.cit., p. 478.

puțin, ușor de lichidat³⁵.

În același timp, Iustinian a utilizat formula care stă la baza neînțelegerii din legislația modernă: el a precizat că compensația opera *ipso jure*, ceea ce a fost tradus de juriștii romaniști prin sintagma „de drept”, deschizând astfel calea către transformarea radicală a instituției în codurile moderne. În realitate, prin această sintagmă, Iustinian nu făcea decât să evidențieze un aspect procedural al compensației, care putea fi invocată de acum înainte în orice situație, ca mijloc de apărare, fără a fi limitată la cadrul excepției de dol: *ipso jure* era, așadar, opusă lui *exceptionis ope*. Această nouă formulă corespunde transformărilor cunoscute de procedura civilă din acea epocă, respectiv trecerea de la procedura formulară (*per formulas*), în care magistratul nu se pronunța decât în mod excepțional asupra procesului, la procedura extraordinară (*extra ordinem*), când actul de justiție era realizat pentru întreaga cauză de către funcționari imperiali. Trebuie subliniat însă că, în această epocă, compensația era întotdeauna judiciară sau convențională, și nu automată.

2. Interpretarea sensului exact al expresiei *ipso jure* a constituit nodul gordian al compensației în dreptul savant medieval și a divizat romaniștii în două curente, unul care pleda pentru caracterul legal, automat, prin efectul legii, al compensației, celălalt conform căruia compensația era întotdeauna judiciară și trebuia invocată pentru a i se declanșa efectele. Procesul de interpretare nu a fost facil: dreptul roman clasic a fost studiat în primul rând pe baza surselor provenite din dreptul postclasic, singurele păstrate și descoperite până la acea vreme; primul dintre aceste documente conține Instituțiile lui Iustinian, o operă realizată într-un termen foarte scurt, foarte probabil în timp

35 Se pare că Iustinian a menționat în preambulul Codului său, *De compensationibus*, „Nu dorim să poată fi opusă compensația decât dacă cauza este clară și lipsită de dificultăți, astfel încât judecătorul să poată constata cu ușurință existența și cuantumul”, *apud* A. BÉLANGER, *op.cit.* *supra*, p. 475.

ce Digestele, recent finalizate, erau recopiate. Or, în Digeste, operele jurisconsultilor din perioada clasică au fost victime ale interpolărilor și modificărilor aduse de compilatori, cu efect adesea denaturant³⁶, în efortul lor de a le armoniza.

Prima interpretare, conform căreia mecanismul compensatoriu se produce de drept, chiar și fără știrea părților, a fost adoptată de Cujas, care i-a influențat pe Domat și Pothier, ale căror opere stau la baza Codului Napoleon. Celălalt curent de opinie a fost mai popular în rândul pandectiștilor germani, care au făcut din compensație un mecanism de stingere voluntară. De aici provin formulele distincte de reglementare a instituției în respectivele coduri civile³⁷.

Pe lângă cunoașterea limitată a istoriei procedurii romane, care a dat naștere la dezbaterile legendare privind sensul expresiei *ipso jure* în rândul savanților medievali, decizia redactorilor Codului Napoleon de a sublinia că compensația se produce de drept, chiar și fără știrea părților, poate găsi o altă explicație legată de soarta instituției în epoca medievală.

Într-o primă perioadă, care se întinde până în secolul al XIII-lea, când justiția era gratuită și se desfășura în cadrul unei proceduri orale, foarte formaliste, desfășurate în fața seniorului, compensația era refuzată din dorința de simplificare a administrării justiției, din cauza absenței înscrisurilor.

Motivul principal al ostilității feudale față de compensație datează din perioada cuprinsă între mijlocul secolului al XIII-lea și sfârșitul secolului al XIV-lea³⁸. Mai precis, această ostilitate vizează, în sens mai larg, orice cerere reconvențională. Motivul ține de faptul că actul de justiție a devenit lucrativ, fiind realizat în baza unei taxe plătite seniorului. O soluție unitară pentru cererea principală și cea reconvențională ar fi afectat veniturile

36 V.: demonstrația extrem de virulentă a lui C. APPLETON, op.cit., p. 490-521.

37 G. FOREST, op.cit., §645, p. 465-466.

38 Pentru detalii asupra compensației în această perioadă, v. A. BÉLANGER, *Petit historique...*, op.cit., p. 480-482.

fiscale ale unui alt senior sau ale unei alte instituții. În plus, într-un sistem caracterizat de o multitudine de jurisdicții (senioriale și regale, laice și ecleziastice etc.), modificarea competenței ar fi prejudiciat organizarea puterilor în societate. Prin urmare, chiar efectul de simplificare al compensației este evitat aici, prin maxime precum *Reconvention n'a point de lieu* (reconvenționala nu are loc) sau *Une dette n'empêche point l'autre* (o datorie nu o împiedică pe cealaltă)³⁹.

Sub influența studiilor asupra dreptului roman, căutarea unor soluții mai echitabile a condus la recunoașterea progresivă a compensației în anumite regiuni ale Franței medievale. În secolul al XVI-lea, aplicarea sa era generalizată doar în fața jurisdicțiilor regale și condiționată de o scrisoare regală, ca și cum ar fi fost nevoie să se facă o excepție, prin intervenția autorității suverane, de la o interdicție generală. Cutuma de la Paris, în cele două redactări succesive ale sale, a consacrat admiterea compensației fără scrisoare regală între două datorii reciproce, cu condiția să fie lichide.

În acest context, devine facil de înțeles că formularea normelor din Codul revoluționar din 1804, care își găsea sursa și în lucrările unora dintre glosatori, a căror eroare nu fusese încă dezvăluită, a avut ca obiectiv ruptura față de rezistența feudală împotriva compensației⁴⁰. Abia după descoperirea, în 1816, a Instituțiilor lui Gaius, jurisconsult al dreptului roman clasic, semnificația pur procedurală a compensației *ipso jure* din Instituțiile lui Iustinian a fost înțeleasă de romaniști, care au conștientizat denaturările aduse de compilatorii iustinieni asupra evoluției dreptului roman⁴¹. Astfel, doctrina compensației automate a

39 Adagii regăsite în Recueils de Loysel, cf. J.-Ph. LÉVY, A. CASTALDO, op.cit., §731, p. 1031.

40 Pentru sugerarea acestei idei, v. A. BÉLANGER, *Compensation légale, son automatisme et ses conditions d'application : entre mythe et réalités*, Les Cahiers de Droit (2003) 44, p. 145.

41 C. APPLETON, op.cit., p. 489 et seq.

pierdut, treptat, teren în Franța. În acest fel, reforma din 2016 a dreptului obligațiilor din Codul civil francez a renunțat la formula atât de disputată a compensației *de plin drept, doar prin efectul legii, chiar fără știrea debitorilor*⁴². Cu toate acestea, textul Codului Napoleon se regăsește, preluat mai mult sau mai puțin exact, în codificările care l-au luat ca model, chiar și în variantele lor actualizate, anterioare reformei franceze, printre care Codul civil al provinciei Québec din 1994 și Codul civil român din 2009 (intrat în vigoare în 2011). Este interesant de observat, cel puțin în ceea ce privește Codul român, că legiuitorul, păstrând ideea compensației de drept, la fel ca în Codul din Québec, a consacrat și norme deduse din evoluțiile doctrinare ulterioare către caracterul voluntar al acesteia, precum posibilitatea de a renunța la compensație prevăzută la art. 1617 alin. (3) C.civ., fără a ține seama de contradicția de principiu dintre cele două texte⁴³.

B CARACTERUL VOLUNTAR AL COMPENSAȚIEI

Odată dezvăluită eroarea de interpretare a juriștilor medievali cu privire la compensația *ipso jure* instituită de Iustinian, ne putem întreba care va fi soarta compensației moderne, în condițiile actualei sale reglementări. Indiferent de prezența sintagmei „de drept” asociată în lege compensației, devine clar că codificările moderne au transformat compensația – simplu mijloc de apărare în procesul civil din dreptul roman clasic –

42 Textul actual al art. 1347 alin. 2 din Codul civil francez asupra compensației legale prevede : « *Elle s'opère, sous réserve d'être invoquée, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies.* » (Ea operează sub rezerva invocării sale, până la concurența obligației celei mai mici, la data la care condițiile sale sunt întrunite, t.n.).

43 Pentru dilemele pe care acest text le-a provocat în materia procedurii insolvenței, v. S. GOLUB, N.-Gh. PUȘCARIU, *Câteva considerații cu privire la compensația legală în procedura insolvenței*, Revista română de drept al afacerilor, nr. 2/2016, p. 79.

într-un adevărat mecanism de stingere a obligației, deci dintr-o instituție pur procesuală, o instituție cel puțin parțial, după cum vom vedea, de drept substanțial. Fie că vorbim de sistemele de inspirație franceză sau de cele de inspirație germană, efectul compensației legale este că obligațiile sunt considerate stinse, în proporție corespunzătoare, cu efect retroactiv, la data la care îndeplinesc condițiile prevăzute de lege. În cele din urmă, cu excepția menționării exprese în lege a funcționării *de drept* sau a necesității unei manifestări de voință a debitorului, mecanismele compensatorii ale celor două mari sisteme, adesea opuse, sunt foarte asemănătoare.

Am văzut deja că compensația legală, ca mijloc de stingere a obligațiilor, este o instituție de drept pozitiv. Ea are loc deoarece legea, animată de considerente de echitate și utilitate, o prevede. O lege care, în momentul de debut al expresiei sale moderne, urmărește să înlocuiască, prin forța sa suverană, puterea suveranului feudal.

Totuși, această lege nu a avut niciodată intenția de a impune compensația contra voinței celor două părți, așa cum sugerau expresiile „prin forța legii, chiar fără știrea părților” din fostul art. 1290 din Codul civil francez. Justificările care stau la baza compensației sunt incompatibile cu caracterizarea acesteia ca normă de ordine publică de direcție. Chiar în prezența acestui text, jurisprudența a tratat compensația ca un mecanism voluntar care își produce efectele numai dacă este invocată⁴⁴. Nu este o întâmplare, așadar, că aceste două expresii nu se mai regăsesc în niciunul dintre codurile civile actuale.

⁴⁴ A. COLLIN, *Du caractère volontaire du déclenchement de la compensation*, RTD civ. 2010.229, §8, p. 233, în opinia căruia jurisprudența franceză a creat, înainte de reforma din 2016, fără niciun fel de ambiguitate, un regim al compensației *contra legem*. F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2009, §1309, p. 1043, care se întreabă dacă mai rămâne ceva din automatismul efectului extinctiv al compensației.

Ne rămâne să verificăm capacitatea sintagmei „de plin drept”, încă prezente în legislațiile română și în cea din Québec, de a susține automatismul declanșării compensației. Chiar făcând abstracție de originea sa istorică în materie de compensație, expresia este utilizată în numeroase dispoziții legale, într-o ambiguitate de sens greu de înlăturat⁴⁵. În general, aceasta afectează *imperium-ul* judecătorului, excluzând fie puterea sa de apreciere, fie intervenția acestuia pentru aplicarea instituției într-o speță concretă, invocarea din oficiu. Cu toate acestea, simpla utilizare a expresiei într-o normă de drept, chiar dacă este semnul unui grad suplimentar de eficacitate a legii, nu oferă, prin ea însăși, informații cu privire la posibilitatea judecătorului de a o invoca din oficiu. Faptul că o normă produce efecte „de drept” poate însemna, în același timp, fie „numai la cerere”, fie „din oficiu”, în funcție de natura interesului, privat sau public, vizat de normă. Dacă ne reamintim scopul compensației, acela de a institui o măsură de favoare în beneficiul debitorului, în absența căreia acesta se expunea riscului de a nu fi plătit, după ce i-a furnizat creditorului ceea ce îi datora, devine evident acum că expresia „de drept”, în domeniul compensației, înseamnă că, odată ce sunt îndeplinite condițiile legale obiective, judecătorul nu poate refuza debitorului acest beneficiu. Este suficient, dar și necesar, ca debitorul să îl invoce.

Separată de sintagmele „prin forța legii, chiar și fără știrea părților”, expresia „de plin drept” nu contrazice caracterul voluntar al compensației. Ea se referă la efectele compensației, și nu la declanșarea acestui mecanism. Distincția poate părea prea subtilă pentru a fi percepută, dar nu este deloc așa dacă se insistă asupra caracterului de normă de protecție, pentru debitor, al dispoziției care prevede compensația legală. În plus,

45 C. ATIAS, « *De plein droit* », Recueil Dalloz, 2013, p. 2183, I. REGHINI, *Reflecții privitoare la modul în care operează prescripția extinctivă în reglementarea Codului civil*, Dreptul nr. 9/2012, p. 26-39 (în contextul prescripției extinctive).

dacă ne situăm în cadrul unui litigiu civil, în care, ipotetic, reclamantul dorește să obțină executarea, iar pârâtul îi opune compensația legală, se poate observa cu ușurință că aceasta păstrează întotdeauna o dimensiune procesuală care nu poate fi ignorată. Din acest punct de vedere, necesitatea manifestării voinței debitorului pârât derivă din calitatea compensației de mijloc de apărare de ordine privată. Dacă se poate vorbi de un anumit automatism pe plan substanțial al compensației, acesta ține de faptul că, concomitent cu stingerea datoriei pârâtului, care justifică autorizarea acestuia de a refuza executarea, compensația produce simultan stingerea obligației reciproce a reclamantului, care, prin ipoteză, nu a invocat-o. Pentru a-și păstra locul printre mijloacele de stingere a obligațiilor cu efect de satisfacere a creditorului, compensația nu se poate limita la respingerea cererii creditorului. Prin urmare, nu este vorba de un automatism în aplicarea compensației, ci de efectul său extinctiv de obligație, în mod necesar *dublu*⁴⁶.

Retroactivitatea efectului extinctiv al compensației nu este decât aparent un argument în favoarea automatismului aplicării sale. Într-adevăr, în momentul coexistenței celor două obligații care îndeplinesc condițiile prevăzute de lege, este posibil ca niciuna dintre părți să nu fie conștientă de posibilitatea de a invoca compensația. Pentru o mare parte a doctrinei, retroactivitatea ar fi consecința caracterului de plată automată pe care îl are compensația⁴⁷. Din această perspectivă, partea care invocă compensația solicită instanței să recunoască o stingere

46 V. în acest sens, A. BÉLANGER, *Compensation légale...*, op.cit., *passim*, care remarcă că se întâmplă rar ca una din părți să nu aibă un avantaj mai mare decât cealaltă din invocarea compensației. Deci partea contra căreia este invocată compensația suportă într-o manieră pasivă efectele acesteia.

47 Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 4^e éd., Defrénois, Paris, 2009, §1191.

care a avut deja loc⁴⁸. Totuși, această stingere a obligațiilor trebuie să dispară dacă debitorul chemat să plătească nu invocă compensația. Aceasta ar însemna că obligațiile, odată stinse automat la data exigibilității lor concomitente, au fost reînviolate⁴⁹, ceea ce este cel puțin bizar.

Se poate observa evoluția percepției asupra compensației de drept, dacă ne amintim că romaniștii medievali, adepți ai compensației automate, nu au luat niciodată în considerare renunțarea la acest mecanism. Debitorul care plătește fără a cunoaște îndeplinirea condițiilor compensației pierde dreptul la acțiune împotriva creditorului său pentru plata pe care acesta i-o datora la rândul său. El nu poate decât să solicite restituirea sumei plătite în plus, pe motiv că a achitat o datorie definitiv stinsă. În dreptul actual, în cazul plății efectuate în ciuda posibilității de a opune compensația, existența obligației pe care debitorul o poate invoca față de fostul său creditor nu este afectată, iar cel dintâi își poate valorifica dreptul într-o acțiune separată contra ultimului.

Pentru a concilia aceste idei, doctrina a asimilat neinvocarea compensației cu o renunțare tacită la aceasta. Explicația nu poate fi acceptată, în primul rând deoarece orice act tacit trebuie să fie neechivoc; or, plata fără invocarea compensației poate avea loc în condițiile în care debitorul nu are cunoștință de existența creanței sale reciproce. Apoi, ni se pare mai dificil să acceptăm un act fictiv de renunțare, însoțit de desființarea plăților automate, decât să vedem în plata fără invocarea compensației o omisiune, intenționată sau inconștientă, din partea debitorului, de a invoca un beneficiu recunoscut de lege, care i-ar permite să se considere liberat prin sacrificarea propriului său drept de creanță față de

48 Hotărârea instanței are doar un efect declarativ, în acest caz. Cf. J. GHESTIN, M. BILLIAU, G. LOISEAU, *Traité de droit civil. Le régime des créances et des dettes*, LGDJ, Paris, 2005, §1022, p. 1049.

49 V., de exemplu, P. VASILESCU, *Drept civil. Obligații*, ed. a III-a, Hamangiu, București, 2024, p. 69, care se referă la un fel de *rezolvire* a compensației.

creditorul său. Retroactivitatea acestei liberări a debitorului nu este decât o ficțiune juridică, ca și în alte cazuri în care efectele unui mecanism se produc de la un moment anterior⁵⁰. Cele două datorii sunt doar *considerate stinse* încă din ziua dublei lor exigibilități. Codul elvețian al obligațiilor ilustrează într-un mod foarte clar această conciliere între caracterul voluntar al compensației și ficțiunea efectului său retroactiv⁵¹. Una dintre aplicațiile acestei retroactivități este posibilitatea recunoscută de lege de a opune în compensație o creanță prescrisă, dacă termenul de prescripție nu era împlinit la data la care compensația legală putea fi invocată. Se preferă astfel un mijloc satisfăcător și echitabil de stingere în locul unei modalități extinctive care atrage o pierdere pentru creditor și care are un anumit aer de injustiție.

Renunțarea la compensație, tacită sau expresă, anterioară sau ulterioară momentului în care cele două datorii îndeplinesc condițiile prevăzute de lege, este mai ușor de înțeles dacă se renunță la ideea că compensația ar fi o dublă plată automată. Nu mai este vorba astfel despre a desființa o stingere deja produsă, ci de a refuza declanșarea mecanismului compensatoriu prevăzut de lege în interesul debitorului.

50 De exemplu, rezoluțiunea de plin drept, în baza unei clauze de rezoluțiune, operează numai dacă este invocată de creditor, iar efectele ei se produc retroactiv de la data încheierii contractului. Nu poate fi contestat că această soluție se întemeiază, în toate cazurile, pe nevoia de a asigura coerența sistemului juridic. Este adevărat că, în cazul compensației, sursa incoerenței este mai degrabă în lege...

51 Art. 124 C.elv. al obligațiilor asupra efectelor compensației prevede: „(1) *La compensation n’a lieu qu’autant que le débiteur fait connaître au créancier son intention de l’invoquer.* (2) *Les deux dettes sont alors réputées éteintes, jusqu’à concurrence du montant de la plus faible, depuis le moment où elles pouvaient être compensées.*” [(1) Compensația nu are loc atâta vreme cât debitorul nu a adus la cunoștința creditorului intenția sa de a o invoca. (2) Cele două datorii sunt astfel considerate stinse până la concurența valorii celei mai mici, din momentul în care ele puteau fi compensate. (t.n.)].

O observație trebuie făcută în acest context, în special în ceea ce privește dreptul român, care, la art. 1617 alin. (3) din Codul civil, prevede că „Oricare dintre părți poate renunța, în mod expres ori tacit, la compensație” (s.n.). Renunțarea este eficientă numai în ceea ce privește dreptul de a invoca beneficiul compensației de către partea îndreptățită să o exercite, adică de debitorul chemat la plată de către creditor. Creditorul căruia i se opune compensația nu o poate niciodată paraliza printr-o renunțare unilaterală. Nu se poate renunța decât la ceea ce ne aparține, nu și la dreptul altuia. Renunțarea la compensație presupune renunțarea la dreptul propriu de a invoca compensația; în niciun caz la beneficiul simetric al celuilalt. Referindu-se la „oricare dintre părți”, legiuitorul s-a plasat într-o poziție obiectivă între cele două părți, dar, în cadrul mecanismului compensator, există întotdeauna un creditor care solicită plata și un debitor care își exercită prerogativa de a o refuza invocând compensația, bazându-se pe calitatea sa de creditor al primului. Numai un atașament nejustificat față de identificarea compensației cu o dublă plată automată a putut genera dubii și neliniști în această privință⁵². Fiecare parte poate renunța la invocarea compensației, atâta timp cât cealaltă parte nu a invocat-o deja ea însăși⁵³.

Înțelegerea deficitară a naturii compensației se reflectă în practica instanțelor noastre. Prin decizia nr. 19 din 17 februarie 2020, Înalta Curte de Casație și Justiție, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept⁵⁴, s-a pronunțat, pornind

52 S. GOLUB, N.-Gh. PUȘCARIU, op.cit. *supra*, p. 79.

53 Pentru o pledoarie în același sens, a se vedea M. AVRAM, C. D. SAMOILĂ, *Natura juridică și efectele renunțării la compensația legală*, Revista Română de Drept Privat nr. 4/2018, care arată că obiectul renunțării la compensație este însuși mijlocul de apărare al compensației.

54 ÎCCJ, dec. HP nr. 19/2020 publicată în M.Of. nr. 244 din 25 martie 2020, referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 90 alin. (1) și (2) și art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014 coroborate cu prevederile art. 1.617 alin. (1) și

de la completarea legii insolvenței cu dispozițiile Codului civil, în sensul că renunțarea la compensație este compatibilă cu procedura insolvenței, mai puțin în cazul creanței care stă la baza deschiderii procedurii. Totodată, a stabilit că un creditor poate invoca compensația legală care ar fi operat în raporturile dintre debitorul supus procedurii insolvenței și un alt creditor, în temeiul caracterului colectiv al procedurii, dar și, pe baza observației că renunțarea la compensație poate fi folosită uneori ca un mijloc de mărire artificială a pasivului celor două societăți, dacă ambele sunt în insolvență și, eventual, gestionate de același practician, ceea ce permite exercitarea controlului deciziilor care se iau în cadrul procedurii în detrimentul celorlalți creditori. De precizat că, în acest caz, renunțarea la compensație analizată a fost bilaterală sau, cel puțin, au existat două renunțări reciproce, atât din partea creditorului care a cerut înscrierea în tabel fără invocarea compensației, cât și din partea practicianului în insolvență, cu privire la care Înalta Curte a sesizat în mod corect că nu acționează doar ca reprezentant al debitorului, ci ca actor al procedurii. Cu privire însă la tranșarea abstractă a admisibilității renunțării la compensație, ar fi fost de dorit să se semnaleze că nu se poate vorbi de o astfel de renunțare din partea creditorului în momentul în care cere plata (sau își declară integral creanța), ci doar când este acționat în ipostaza lui debitor al societății în insolvență, pentru că doar debitorul și doar când i se pretinde plata poate renunța la beneficiul de a refuza executarea, beneficiu pe care l-ar fi avut dacă ridică excepția compensației. În mod simetric, nici debitoarea în insolvență, prin practicianul în insolvență, nu poate renunța la compensație atunci când ea este invocată de un creditor chemat, în calitate de debitor, să plătească ceea ce datorează debitoarei supuse procedurii. Fiecare parte poate renunța doar la beneficiul propriu, fără a putea bloca

(3) din Codul civil, online: <https://www.iccj.ro/2020/02/17/decizia-nr-19-din-17-februarie-2020/>.

efectul extinctiv de obligație al compensației legale invocate de cealaltă. Soluția nu ține de o particularitate a procedurii insolvenței, ci este consecința naturii compensației, de beneficiu recunoscut debitorului de a refuza efectuarea plății până la concurența creanței sale contra creditorului.

În acest fel, ar fi fost evitate concluzii greșite, de tipul celor întâlnite în continuare în deciziile ulterioare ale instanțelor noastre. De pildă, printr-o hotărâre recentă, Tribunalul Hunedoara⁵⁵ respinge compensația legală invocată de pârât pe motiv că, prin cererea de chemare în judecată, prin care a solicitat plata integrală a creanței sale contra debitorului, reclamantul a renunțat tacit la compensație, iar, pe baza considerentelor deciziei HP ICCJ nr. 19/2020, dispozițiile privind compensația sunt supletive, iar nu imperative, chiar dacă legea stabilește că aceasta operează *de plin drept*. Chiar dacă e corect prin aceea că sugerează că mecanismul nu operează contra voinței părților, un astfel de raționament neagă însăși eficacitatea compensației legale, denaturând întreaga instituție. Chiar dacă reclamantul ar declara că renunță la compensație, voința lui nu paralizează dreptul pârâtului de a invoca compensația. Altfel, s-ar ajunge la concluzia că, pentru a-și produce efectul extinctiv, compensația ar trebui să fie mereu rezultatul voinței concordante a părților, ceea ce ar face inutile alte forme de compensație decât cea convențională.

Speculația cu privire la efectele renunțării la compensație este utilizată și în alte domenii, dar mereu în contextul în care un debitor rău-platnic, care are la rândul său o creanță contra creditorului său, solicită efectuarea plății de către acesta, încercând, în același timp, paralizarea compensației pe care

55 [T. Hunedoara], dec. civ. nr. 241/12.03.2025, online: <https://rejust.ro/juris/3954eg898/>). Hotărârea a fost menținută în recurs de CA Timișoara, prin dec. nr. 25/10.02.2026, online: <https://rejust.ro/juris/582d2g2g7/>. Prin considerentele sale, hotărârea dată în apel prezintă însă o mai mare relevanță pentru problema juridică a renunțării la compensație, care ne interesează aici.

debitorul său ar fi interesat să o invoce, declarând că renunță la compensație. De exemplu, în domeniul insolvenței, practicianul în insolvență renunță la compensație atunci când cel împotriva căruia se îndreaptă pentru recuperarea creanței debitorului supus procedurii este în același timp creditor al acestuia din urmă și invocă compensația. Un alt exemplu, semnalat în doctrină⁵⁶, provine din domeniul bancar, unde clienții băncii îndreptățiți să recupereze o sumă de la aceasta, dar care au în același timp un credit restant, renunță la compensația pe care o invocă banca în încercarea de a-și diminua pierderea rezultată din relația cu un client rău-platnic. În toate aceste cazuri, trebuie reținut că renunțarea la compensație își restrânge efectele la sfera juridică a renunțătorului, neavând niciun impact asupra beneficiului celuilalt de a justifica refuzul său de executare.

Sublinierea caracterului voluntar al declanșării compensației de către debitor permite, totodată, clarificarea și a altor aspecte ale relației dintre debitor și creditor. Pentru a ne referi doar la una dintre cele care au fost deja semnalate în prima secțiune a acestui studiu, observăm că întreruperea implicită a prescripției extinctive pentru restul creanței după o stingere parțială prin compensație are loc prin actul unilateral al debitorului prin care acesta opune compensația, chiar dacă efectele sale extinctive asupra obligației datează de la data la care condițiile sale obiective au fost îndeplinite.

Natura voluntaristă a compensației impune un regim voluntar și în relațiile cu terții. Atunci când compensația este privită ca o plată realizată automat de lege, este logic ca debitorul care se prevalează de aceasta față de terți să nu facă altceva decât să invoce o situație juridică obiectivă, un fapt juridic, un efect extinctiv care a avut deja loc în temeiul legii. În schimb, dacă stabilim că manifestarea de voință a debitorului-creditor este cea care poate declanșa efectul extinctiv al compensației, realizăm că

56 M. AVRAM, C. D. SAMOILĂ, op.cit.

această manifestare de voință ar putea avea ca efect o încălcare a drepturilor terților⁵⁷. Se înțelege astfel cu ușurință prevederile legale care prevăd că nici compensația, nici renunțarea la compensație nu pot avea loc în detrimentul drepturilor terților (art. 1622 alin. (1) C.civ.⁵⁸).

C UNITATEA CONCEPTUALĂ A COMPENSAȚIEI

Dacă schimbăm perspectiva tradițională asupra compensației, care insistă asupra asemănării sale cu plata, și o privim mai degrabă ca pe un beneficiu legal acordat debitorului și condiționat de manifestarea lui de voință, putem explica și, în consecință, admite unitatea conceptuală a instituției, indiferent de forma sa, fie ea legală, judiciară sau contractuală. Ideea conform căreia compensația judiciară și cea convențională nu sunt decât variante ale aceleiași instituții are meritul de a facilita o aplicare coerentă a condițiilor compensației. Am arătat deja că jurisprudența tinde să supraestimeze distanța dintre compensația judiciară sau convențională, pe de o parte, și compensația legală, pe de altă parte. Sub pretextul acestei pretinse autonomii, uneori, instanțele exclud aplicarea condițiilor negative care enunță cazurile în care compensația nu poate avea loc, cu motivul că acestea sunt prevăzute de lege doar în cadrul reglementării privind compensația legală.

În realitate, admiterea celorlalte forme de compensație are același fundament ca și cel care stă la baza compensației legale: căutarea unei soluții echitabile pentru debitorul care este totodată creditorul celui care îi solicită plata. Contrar logicii obligațiilor, care nu împiedică coexistența celor două datorii reciproce, compensația permite debitorului să refuze plata, renunțând în același timp la dreptul său de a obține de la cealaltă

57 A. COLLIN, op.cit., p. 235 *et seq.*

58 De asemenea, art. 1347-7 C.civ.fr., art. 1681 C.civ.q., art. 1250 C.civ.it.

parte prestația corespunzătoare. Legea stabilește condițiile în care această regulă de stingere a obligației refuză judecătorului puterea de a se pronunța asupra oportunității operațiunii, dar echitatea poate justifica, de asemenea, flexibilizarea anumitor condiții, în situațiile în care fie instanța, fie voința părților pot suplini deficiențele acestora.

Trebuie subliniat totuși că intervenția instanței, în cadrul compensației judiciare, nu vizează aplicarea mecanismului compensatoriu, ci condițiile acestuia: după ce aceasta procedează la lichidarea creanței opuse de debitor sau pronunță o decădere din beneficiul termenului, pentru a face creanța exigibilă, compensația se produce de la sine, dar numai începând cu data hotărârii. Cu toate acestea, în esență, judecătorul nu compensează, ci face obligațiile compensabile⁵⁹.

Același proces are loc în cazul compensației convenționale, în care părțile se pun de acord reciproc asupra cuantumului datoriilor reciproce sau renunță la beneficiul termenului, astfel încât ambele obligații să devină lichide sau exigibile. În cazul în care doar una dintre obligații nu îndeplinește condițiile compensației legale, cel a cărui datorie nu este lichidă sau exigibilă poate face concesiile necesare (renunțarea la beneficiul termenului, lichidarea, renunțarea la pretențiile contestate de cealaltă parte etc.) pentru ca compensația să poată avea loc. În ambele variante, convenția, respectiv actul unilateral, se reflectă de fapt asupra calităților obligațiilor necesare pentru a obține dublul efect extinctiv fără executare, furnizat de compensație.

O aplicare corectă a condițiilor negative ale compensației (art. 1618 C.civ.), prevăzute în formule legale similare în codurile civile menționate deja în acest studiu, impune o apreciere justă a fundamentului compensației și a intenției care a animat legiuitorul în reglementarea acestora. Trebuie să ne amintim ideea conform căreia compensația este o opțiune de politică

59 N.-C. NDOKO, *Les mystères de la compensation*, RTD civ. 1991, p. 661 et seq.

juridică, justificată de motive de echitate, pentru a oferi debitorului un fel de garanție că nu va fi expus riscurilor inerente creditului, după ce a plătit ceea ce are dreptul să primească de la aceeași persoană. Un beneficiu care contravine cursului firesc al existenței și executării obligației. O justificare legală a refuzului de plată. De fiecare dată când, în schimb, interesul creditorului de a obține executarea efectivă a obligației este considerat mai demn de protecție decât cel al debitorului, compensația este refuzată. Aceste situații, denumite de lege cazuri în care compensația este exclusă, constituie, prin urmare, măsuri de favoare pentru creditorul căruia i se opune compensația. Prin urmare, numai creditorul poate decide să le invoce sau să renunțe la efectele lor⁶⁰. Nimic nu va împiedica compensația invocată de *creditorul* obligației care are un obiect insesizabil, ori de deponentul pentru creanța sa de restituire, sau de victima unui fapt ilicit intenționat etc., atunci când este chemat să plătească o altă datorie față de debitorul său, dacă nu există alt obstacol în calea aplicării compensației. În schimb, compensația nu poate fi opusă de *debitorul* acestor obligații, cu condiția ca creditorul să invoce protecția asigurată executării creanței sale de dispozițiile art. 1618 C.civ.

Unitatea de natură a compensației face ca această concluzie să fie valabilă pentru toate formele sale, nu doar pentru compensația legală. Dacă compensația convențională, care presupune acordul părților asupra dublului efect extinctiv fără executare, nu ridică probleme în acest sens, în cazul compensației judiciare, soluția va fi diferită în funcție de partea care solicită compensația.

În fine, concluzia conform căreia, ca mijloc artificial de stingere a obligațiilor, compensația este justificată de decizia legiuitorului de a favoriza echitatea în detrimentul tehnicii

60 V. textul art. 1347-2 C.civ.fr., după reforma din 2016, care prevede că aceste creanțe nu sunt compensabile *decât dacă creditorul consimte la aceasta*.

structurale a obligației, poate constitui un argument în favoarea flexibilizării condițiilor sale, în funcție de variațiile impuse de aceste justificări de politică juridică. În acest fel, inițial pe cale jurisprudențială, apoi recunoscută în art. 1348-1 C.civ.fr., a fost creată în dreptul francez compensația datoriilor conexe. Denumită uneori „supercompensație”, „cvasigarantie”, „compensație heterodoxă”, compensația datoriilor conexe, total necunoscută în jurisprudența română și aproape absentă din doctrina autohtonă⁶¹, se bazează pe conexitatea datoriilor pentru a abandona condițiile de lichiditate sau de exigibilitate ale obligațiilor de compensat. Ipoteza-tip este cea a obligațiilor reciproce rezultate din executarea aceluiași contract sinalagmatic (de exemplu, obligația de a plăti prețul lucrării de antrepriză și obligația antreprenorului de a acoperi reparațiile necesare ca urmare a execuției defectuoase), dar jurisprudența franceză a interpretat în mod extensiv conexitatea, din considerente de echitate, pentru a o admite, dacă între obligații există o legătură economică suficientă⁶². Mecanismul este utilizat pentru obligații care nu îndeplinesc condițiile compensației legale la data deschiderii unei proceduri colective. Aici, justificarea derivată din echitate a compensației primează asupra tehnicii pe care o organizează⁶³.

Nimic nu impune, totuși, să se considere compensația datoriilor conexe ca o instituție autonomă față de compensația legală. Fundamentul comun, prezența condițiilor definitorii pentru compensație (certitudine, reciprocitate și fungibilitate a obligațiilor), permite gruparea acestora sub aceeași cupolă cu

61 Compensația datoriilor conexe, ca soluție a jurisprudenței și, ulterior, a legislației franceze, este prezentată, totuși, de profesorul L. POP, în *Tratat de drept civil. Nașterea, statica, dinamica și stingerea obligațiilor. Ființa obligațiilor civile*, Universul Juridic, București, 2023, §256, p. 618-622.

62 Pentru detalii, v., de exemplu, F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2019, §1697 et s., p. 1767 et seq.

63 G. FOREST, op.cit., 2012, §664, p. 483.

celelalte forme deja cunoscute, cu toate consecințele care decurg din această calificare, inclusiv regimul condițiilor sale negative.

CONCLUZII

Studiul nostru nu își propune să nege orice convergență între compensație și plată, de care prima se apropie în special prin aspectul său contributiv. La fel ca în cazul plății, liberarea debitorului în urma compensației se face întotdeauna printr-un sacrificiu patrimonial al acestuia. Acest aspect permite explicarea existenței unui regres *a posteriori* în beneficiul celui care plătește creditorului în numele debitorului. De exemplu, un garant sau un codebitor solidar, care se liberează față de creditor prin plată sau prin compensație, poate obține restituirea de la debitorul principal sau de la codebitorul solidar care a beneficiat de stingerea obligației sale. De asemenea, interdicția de principiu a compensației după deschiderea unei proceduri de insolvență trebuie justificată mai puțin prin identificarea compensației cu plata, cât prin principiul egalității creditorilor anteriori și al conservării activelor debitorului supus procedurii colective. Totuși, deși explică anumite similitudini ale regimului compensației, acest element nu este în măsură să o identifice cu plata.

Determinarea corectă a naturii juridice a compensației este necesară pentru a-i asigura și, uneori, a-i reda coerența teoretică. În acest sens, identificarea compensației cu plata nu oferă un algoritm verificabil. Compensația privită ca dublă plată simultană este mai degrabă o metaforă decât o suprapunere teoretică stabilită.

Privită din perspectiva celui care o invocă, compensația se prezintă mai degrabă ca inversul plății, o justificare a refuzului de a plăti. Această perspectivă se dovedește cea mai adecvată dacă se pune în evidență caracterul voluntar al declanșării compensației, chiar și în sistemele în care, *de lege lata*, compensația operează „de plin drept” și în ciuda efectului său retroactiv.

Legată de o politică juridică care plasează valoarea echității deasupra logicii mecanismelor obligaționale, compensația se bucură de o flexibilitate considerabilă, o caracteristică care poate fi descrisă ca fiind contingentă, fără ca acest lucru să îi afecteze profunda unitate conceptuală.

BIBLIOGRAFIE

- APPLETON, C., *Histoire de la compensation en droit romain*, 19 Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger, 478 (1895).
- ATIAS, C., « *De plein droit* », Recueil Dalloz, 2013, p. 2183.
- AVRAM, M., SAMOILĂ, C. D., *Natura juridică și efectele renunțării la compensația legală*, Revista Română de Drept Privat nr. 4/2018.
- BAUDOUIN, J.-L., JOBIN, P.-G., *Les obligations*, 7^e éd., par P.-G. JOBIN, N. VÉZINA, Yvon Blais, Cowansville, 2013.
- BÉLANGER, A., *Compensation légale, son automatisme et ses conditions d'application : entre mythe et réalités*, Les Cahiers de Droit (2003) 44.
- BÉLANGER, A., *Petit historique d'une double extinction obligationnelle : la notion de compensation du droit antique à la veille de l'adoption du Code Napoléon*, Revue Juridique Thémis, (2003) 37.

- BERGEL, J.-L., *Différence de nature (égal) différence de régime*, RTD civ. 1984.225.
- BUCIUMAN, A., *La compensation – justification de non-exécution*, în volumul *Inexécutions et justifications. Le pouvoir actuel d'expression du droit civil continental*, coordonat de A.-R. Trandafir și M. D. Bob, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 107-124.
- BUCIUMAN, A., *Obligații naturale rezultate din mecanisme de stingere imperfectă a obligației*, Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia, nr. 2/2016, online: <https://studia.law.ubbcluj.ro/index.php/iurisprudentia/article/view/1042>.
- BUCIUMAN, A., *Compensația judiciară, între interpretare evolutivă și denaturare juridică*, Pandectele Române, nr. 2/2019.
- CARBONNIER, J., *Droit civil, les biens, les obligations*, PUF, Quadrige, Paris, 2004.
- CATALA, N., *La nature juridique du paiement*, LGDJ, Paris, 1961.
- COLLIN, A., *Du caractère volontaire du déclenchement de la compensation*, RTD civ. 2010.229.
- DAGORNE-LABBÉ, Y., *Confusion*, Rép. civ. Dalloz, sept. 2005.
- DRAKIDIS, Ph., *Des effets à l'égard des tiers de la renonciation à la compensation acquise*, RTD civ. 1955.238.
- FAGES, B., *Droit des obligations*, 8^e éd., LGDJ, Paris, 2018.
- FOREST, G., *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, Dalloz, Paris, 2012.
- GHESTIN, J., BILLIAU, M., LOISEAU, G., *Traité de droit civil. Le régime des créances et des dettes*, LGDJ, Paris, 2005.
- GOLUB, S., PUȘCARIU, N.-Gh., *Câteva considerații cu privire la compensația legală în procedura insolvenței*, Revista română de drept al afacerilor, nr. 2/2016, p. 79.
- LÉVY, J.-Ph., CASTALDO, A., *Histoire du droit civil*, 1^{re} éd., Dalloz, Paris, 2002.
- LLUELLES, D., MOORE, B., *Droit des obligations*, 2^e éd., Thémis, Montréal, 2012.

- MALAUURIE, Ph., AYNÈS, L., STOFFEL-MUNCK, Ph., *Les obligations*, 4^e éd., Defrénois, Paris, 2009.
- MAZEAUD, H. et L., MAZEAUD, J., CHABAS, F., *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 1^{er}, *Obligations. Théorie générale*, Montchrestien, Paris, 1998.
- MESTRE, J., FAGES, B., *Des limites de la confusion*, obs., Cass. 3^e civ., 2 oct. 2002, RTD civ. 2003.300.
- MESTRE, J., FAGES, B., obs., Cass. com., 30 mars 2005, n° 04-10.407, RTD civ. 2005, p. 599.
- NDOKO, N.-C., *Les mystères de la compensation*, RTD civ. 1991, p. 661.
- POP, L., în *Tratat de drept civil. Nașterea, statica, dinamica și stingerea obligațiilor. Ființa obligațiilor civile*, Universul Juridic, București, 2023.
- REGHINI, I., *Reflecții privitoare la modul în care operează prescripția extinctivă în reglementarea Codului civil*, Dreptul nr. 9/2012.
- TERRÉ, F., SIMLER, Ph., LEQUETTE, Y., *Droit civil. Les obligations*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2009.
- TERRÉ, F., SIMLER, Ph., LEQUETTE, Y., CHÉNÉDÉ, F., *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2019.
- VASILESCU, P., *Drept civil. Obligații*, ed. a III-a, Hamangiu, București, 2024.
- VIALATTE, Th., *De l'effet extinctif de la réunion sur une même tête de qualités contraires et ses limites*, RTD civ. 1978.567.
- ZENATI-CASTAING, F., REVET, T., *Cours de droit civil. Obligations. Régime*, PUF, Paris, 2013.

*
**

FAPTUL JURIDIC ȘI (IN)DEPENDENȚA FAȚĂ DE NORMĂ

doi.org/10.24193/SUBBiur.71(2026).1.111-140[^] · publicat la: 27 sept. 2026

Lăcrămioara-Florina DOMIDE*

Rezumat. Poate pretinde titularul unui drept subiectiv născut dintr-un fapt juridic realizarea acestuia independent de normă sau, dimpotrivă, acesta este lipsit de orice eficiență juridică în absența unei norme care să îi instituie mijloacele legale de realizare? Are norma juridică un rol creator sau se limitează la a consacra o realitate preexistentă? În ce măsură exclude norma juridică orice fundament de natură etică sau morală? Acestea reprezintă doar unele dintre întrebările pornind de la care prezentul studiu își propune să contureze o direcție de reflecție și analiză.

Cuvinte-cheie: fapt juridic, drept subiectiv, drept la reparație, neexecutare obligațională, normativism kelsenian

Legal fact and (in)dependence to the norm

Abstract. Can the holder of a right arising from a legal fact claim its enforcement independently of the law, or, on the contrary, is it devoid of any legal effect in the absence of a law establishing the legal

* Lăcrămioara-Florina DOMIDE: Master în drept; Avocat, Baroul Cluj; doctorand, Universitatea Babeș-Bolyai, Școala doctorală Drept, Cluj-Napoca; e-mail: lacramioara--florina.domide@law.ubbcluj.ro[^]; ORCID: 0009-0006-9655-4615[^].

Toate drepturile de autor asupra operei rămân autorului Lăcrămioara-Florina DOMIDE, care o pune la dispoziția publicului sub licența CC BY-NC-ND 4.0, creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/.

means for its enforcement? Does the law have a creative role or is it limited to enshrining a pre-existing reality? To what extent does the legal norm exclude any ethical or moral basis? These are just some of the questions that this study aims to outline a direction for reflection and analysis.

Keywords: legal fact, subjective right, right to redress, non-performance of obligations, Kelsian normativism

Fait juridique et (in)indépendance par rapport à la norme

Résumé. Le titulaire d'un droit subjectif né d'un fait juridique peut-il prétendre à sa réalisation indépendamment de la norme ou, au contraire, ce droit est-il dépourvu de toute efficacité juridique en l'absence d'une norme qui en établit les moyens légaux de réalisation ? La norme juridique a-t-elle un rôle créateur ou se limite-t-elle à consacrer une réalité préexistante ? Dans quelle mesure la norme juridique exclut-elle tout fondement éthique ou moral ? Ce ne sont là que quelques-unes des questions sur lesquelles la présente étude se propose de tracer une piste de réflexion et d'analyse.

Mots-clés : fait juridique, droit subjectif, droit à réparation, inexécution d'une obligation, normativisme kelsien

CUPRINS

Introducere	113
I O scurtă incursiune în normativismul kelsenian . . .	117
A Viziunea kelseniană asupra faptului juridic ca izvor al raportului obligațional	117
B Critici aduse normativismului kelsenian	120
C Concluzie	122
II Analiza teoriei normativiste. Faptul juridic evocat de ipoteza normei	124
III Faptul, efectele juridice și (in)dependența față de normă	127
A Faptul juridic și norma eliptică de ipoteză	127
1 Mecanismul special de restituire în materie de îmbogățire fără justă cauză	130
B Norme fără conținut deontic	133
C Concluzie	136
Concluzii	138
Bibliografie	139

INTRODUCERE

Tot ceea ce se află sub incidența dreptului și constituie obiect al preocupării acestuia e prezumat a avea un caracter juridic. Dreptul ignoră simplele stări de fapt ca atare, cum sunt, de pildă, mersul la plajă, parcarea unui autovehicul sau faptul că o vacă paște. Acest gen de fapte pare să aparțină unui plan exterior juridicului, ele neinteresând dreptul. Însă, în momentul în care o asemenea stare de fapt ajunge să interfereze cumva cu dreptul, ea încetează să mai fie o simplă realitate factică, dobândind o

nouă calificare: se transformă într-un fapt juridic¹. Mersul la o plajă privată, unde accesul turistului este îngăduit, parcare autovehiculului fără plata costului aferent sau pășunarea vacii pe terenul altuia pot deveni fapte juridice.

Așadar, nu natura intrinsecă a faptului este cea care determină producerea efectelor juridice, ci semnificația pe care ordinea juridică o conferă acestuia². Pentru ca un anumit eveniment sau o anumită împrejurare să poată fi calificată drept *fapt juridic*³, este necesar ca aceasta să fie prevăzută sau cel puțin sugerată de ipoteza unei norme care să îi recunoască anumite efecte juridice⁴. În acest fel, realitatea faptică, odată evocată prin textul

- 1 Faptele juridice au fost definite drept „Împrejurări de care legea leagă, după caz, fie nașterea, fie modificarea, transmiterea sau stingerea unui raport juridic civil. Ele sunt izvoare ale unor raporturi juridice concrete”, M. MUREȘAN (coord.), *Dicționar de drept civil*, Cordial Lex, Cluj-Napoca, 2009, p. 320.
- 2 De pildă, pot exista anumite manifestări de voință care nu devin automat fapte juridice, precum actele de complezență, angajamentele de onoare etc. Aceste acte fac parte din categoria actelor non-juridice, întrucât nu există intenția de a genera efecte juridice și nici vreo prevedere care să le atribuie vreo implicație juridică. Deși nu produc efecte juridice, poate intra în discuție repararea prejudiciului cauzat în legătură cu executarea unui act de complezență, respectiv daunele survenite pe parcursul îndeplinirii acestuia, răspunderea având în acest caz un caracter delictual. A se vedea P. VASILESCU, Manifestări de voință non-juridice, în *Pandectele Române*, supliment, nr. 2/2003, pp. 239-246.
- 3 Distincția dintre fapt ca *stare de fapt non-juridică* și *faptul juridic* este una de natură semantică: faptul juridic aparține câmpului semantic al dreptului, întrucât este conceptualizat și calificat prin intermediul normei juridice. Din perspectivă formală, norma juridică preia faptul din sfera existenței pur factuale și îl investește cu juridicitate, conferindu-i statutul de fapt juridic. În acest mod, un anumit comportament este calificat, fiind fie prescris, fie ocrotit de o regulă de drept.
- 4 P. VASILESCU, Conceptul juridic – o incursiune în jargonul de-drept, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, nr. 4/2024, pp. 13-90, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBIur.69\(2024\).4.13-90](https://doi.org/10.24193/SUBBIur.69(2024).4.13-90).

legii, prezumă în mod indubitabil nașterea unei realități juridice⁵, respectiv a faptului juridic generator de drepturi subiective și obligații corelative.

În economia raportului juridic, faptele juridice apar concomitent atât ca premise factuale, cât și ca izvoare formale ale nașterii obligației, fiind enumerate de dispozițiile art. 1165 C.civ., conform cărora „Obligațiile izvorăsc din contract, act unilateral, gestiunea de afaceri, îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată, fapta ilicită, precum și din orice alt act sau fapt de care legea leagă nașterea unei obligații”.

Enumerarea izvoarelor obligaționale nu are caracter limitativ. Dincolo de menționarea expresă a unor surse tradiționale – precum contractul, actul unilateral sau faptele juridice licite supuse unui regim juridic propriu – legiuitorul a recurs la o formulare deschisă, consacrată prin teza finală referitoare la „orice alt act sau fapt de care *legea leagă* nașterea unei obligații”⁶. Recursul la această opțiune normativă atestă implicit existența unei varietăți de împrejurări susceptibile să genereze raporturi juridice, fără a se încadra riguros în actuala clasificare a surselor

5 P. VASILESCU, *Legea civilă codificată. Context și sursă metajuridică*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, nr. 1/2025, pp. 13-52, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBIur.70\(2025\).1.13-52](https://doi.org/10.24193/SUBBIur.70(2025).1.13-52).

6 Ca o justificare pentru această expansiune a surselor obligaționale, în expunerea de motive a actualului Cod civil, se prevede că „În ceea ce privește izvoarele obligațiilor, alături de contract, actul unilateral, gestiunea de afaceri, îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată și fapta ilicită, a fost adăugat «orice alt act sau fapt de care legea leagă nașterea unei obligații». Lărgirea sferei izvoarelor obligațiilor se impune pentru a ține pasul cu realitatea reglementărilor dintre cele mai variate din ultima perioadă, caracterizată, printre altele, de diversificarea împrejurărilor care, potrivit legii, generează raporturi juridice obligaționale, față de care concepția tradițională, întemeiată pe distincția act juridic-fapt juridic *stricto sensu*, se dovedește a fi nesatisfăcătoare”. A se vedea SENATUL ROMÂNIEI, *Expunerea de motive [privind adoptarea Legii] privind Codul civil*, online: <https://www.senat.ro/legis/PDF/2009/09L259EM.pdf>.

obligationale⁷.

Totodată, analiza acestei formule relevă rolul decisiv al legii în configurarea raportului obligațional. Sintagma *legea leagă* subliniază că simpla existență a unei împrejurări de fapt nu este, prin ea însăși, aptă să producă efecte juridice. Nașterea dreptului subiectiv în patrimoniul creditorului și a obligației corelative în sarcina debitorului nu rezultă exclusiv din manifestarea de voință a părților sau din existența unui fapt juridic licit, ci din intervenția normei juridice care investește acea împrejurare cu forță juridică. În definitiv, sintagma *legea leagă* exprimă ideea că norma juridică este cea care atașează unui act sau fapt efectul juridic specific, constând în nașterea unei obligații și a unui drept subiectiv corelativ.

Printr-o interpretare *per a contrario* a semnificației atribuite acestei sintagme s-ar ajunge la concluzia că, în absența unei norme, nu se pot produce efecte juridice. Faptic, raportul dintre subiecți există și în lipsa unei consacrări normative, însă, neavând un caracter juridic, devine, ca atare, irelevant pentru ordinea de drept. Acesta capătă relevanță juridică doar prin efectul normei, care îl transformă într-un raport juridic.

Urmând acest raționament, s-ar putea susține că normativismul ține de esența raportului juridic obligațional. Un astfel de raționament este contrazis de existența acelor situații generatoare de raporturi civile, care produc efecte juridice chiar dacă nu se subsumează în mod strict ipotezei unei norme determinate și nici nu sunt integrate într-un regim juridic expres configurat. În același timp, există norme juridice al căror conținut nu este de natură deontică și care, prin ele însele,

⁷ Implicit, se admite caracterul neexhaustiv al clasificării surselor obligaționale, pe motiv că nu acoperă întreaga varietate a împrejurărilor din mediul social susceptibile să dea naștere unor raporturi juridice. Ne putem întreba dacă o clasificare a surselor obligaționale mai este, în mod real, necesară, în condițiile în care însuși legiuitorul recunoaște existența unor împrejurări generatoare de obligații care nu se încadrează într-una din categoriile clasice.

nu produc efecte obligatorii. Și atunci, este absolut necesar ca ordinea juridică să dubleze normativ realitatea faptică pentru a se produce efecte juridice?

În încercarea de a contura un răspuns, prima parte a studiului va adopta perspectiva condiționării efectelor juridice ale faptului de existența normei, printr-o succintă incursiune în normativismul kelsenian și în criticile aduse acestuia (I). Ulterior, se va analiza această teorie din perspectiva faptelor juridice evocate de ipoteza normei (II), precum și din perspectiva acelor situații care par să relativizeze această dependență față de normă (III), demers care va permite, în final, formularea concluziilor rezultate din examinarea substraturilor normei juridice.

O SCURTĂ INCURSIUNE ÎN NORMATIVISMUL KELSENIAN

I

A VIZIUNEA KELSENIANĂ ASUPRA FAPTULUI JURIDIC CA IZVOR AL RAPORTULUI OBLIGAȚIONAL

Din perspectiva normativismului kelsenian, faptele juridice în sens larg pot fi privite ca mecanisme generatoare de efecte juridice, constituind o „stare de fapt producătoare de norme”⁸, noțiune care acoperă deopotrivă actul creator de norme și norma rezultată din acesta⁹. În această logică, faptul juridic prezintă o dublă dimensiune: una subiectivă, exprimată prin voința părților care se obligă, și una obiectivă, întrucât faptul juridic

⁸ H. KELSEN, *Doctrina pură a dreptului*, Humanitas, București, 2000, pp. 309-311.

⁹ Este vorba despre așa-numita *normă individuală*, care stabilește o conduită concretă și obligatorie în sarcina unei persoane determinate. A se vedea M. NICOLAE, *Drept civil. Teoria generală. vol. I. Teoria dreptului civil*, Solomon, București, 2017, p. 355.

devine simultan izvor de drepturi și obligații concrete, dar și, implicit, o procedură de creare a normei aplicabile între subiecți determinați.

Însă, starea de fapt dobândește caracter normativ și este investită cu forță juridică numai „dacă și în măsura în care ordinea de drept conferă stării de fapt această calitate”¹⁰. Și cum anume are loc această investire cu forță juridică? Potrivit lui Kelsen, aceasta se realizează prin transformarea faptului juridic, coroborat cu existența unui comportament contrar acestuia, într-o condiție a nașterii dreptului la reparație, ca formă a sancțiunii civile¹¹. Cu alte cuvinte, pentru ca titularul unui drept subiectiv de creanță să fie îndreptățit să pretindă debitorului executarea obligației sau repararea prejudiciului cauzat, trebuie să fie întrunite trei elemente cumulative: existența unui fapt juridic, manifestarea unui comportament contrar acestuia și incidența unei norme de drept obiectiv care leagă dreptul la reparație de acel fapt juridic și de conduita opusă acestuia¹². Aceasta pentru că raportul astfel generat reglementează exclusiv conduita conformă sau neconformă cu acea stare de fapt, fără a consacra dreptul la reparație în cazul încălcării acesteia¹³.

Astfel, neexecutarea obligației de către debitor constituie un comportament contrar stării de fapt și ordinii juridice private. Însă, acest fapt nu conferă creditorului, în mod direct, un drept la repararea prejudiciului suferit, întrucât este indispensabil ca ordinea juridică să îl recunoască și să îl investească cu forță juridică sancționatorie. De pildă, creditorul îi plătește debitorului

10 H. Kelsen, *Doctrina pură*, p. 309.

11 H. Kelsen, *Doctrina pură*, p. 309.

12 *Ibidem*.

13 În viziunea kelseniană, normele private astfel rezultate nu constituie norme de drept autonome. Ele nu instituie sancțiuni, ci se limitează la stabilirea unor conduite, al căror comportament opus trebuie să fie prevăzut de dreptul obiectiv ca o condiție a reparației civile, pentru ca subiectul de drept să fie îndreptățit să pretindă repararea prejudiciului cauzat prin neexecutare.

o sumă de bani cu credința eronată că îi este datorată. Drept urmare, în patrimoniul acestuia din urmă ia naștere obligația de a restitui suma încasată fără temei juridic, corelativă dreptului – de a obține restituirea sumei plătite nedatorat – născut în patrimoniul creditorului. Potrivit normativismului kelsenian, în ipoteza în care debitorul nu restituie voluntar suma primită, creditorul poate pretinde repararea prejudiciului cauzat numai în măsura în care există o normă juridică care să autorizeze în mod expres nașterea dreptului la reparație într-o asemenea situație. De altfel, în materie contractuală, simplul acord de voință al părților nu este suficient pentru a conferi caracter obligatoriu unor obligații cu conținut juridic. Astfel, pentru ca executarea acestora să poată fi pretinsă, norma privată izvorâtă din actul juridic trebuie să fie dublată de recunoașterea acesteia de către ordinea juridică¹⁴.

În consecință, prerogativele de realizare a dreptului subiectiv subzistă exclusiv în măsura în care dreptul obiectiv le recunoaște și le autorizează existența. Abia ulterior acestei recunoașteri, subiecții de drept sunt autorizați să invoce norma produsă de starea de fapt, însă exclusiv în temeiul și în limitele stabilite de normele generale de drept¹⁵. În concret, mecanismul juridic va fi următorul: în măsura în care ordinea juridică autorizează titularul dreptului să obțină repararea prejudiciului cauzat, instanța de judecată investită va stabili o normă individuală, în temeiul căreia, dacă prejudiciul nu este reparat într-un anumit termen, va fi dispusă măsura coercitivă civilă prevăzută de norma generală de drept aplicabilă¹⁶.

Același mecanism va fi aplicabil și în situațiile în care prejudiciul nu este rezultatul unui comportament contrar unui

14 H. Kelsen, *Doctrina pură*, p. 310. În definitiv, în raportul dintre voința părților și voința legiuitorului, prevalează voința acestuia din urmă de a conferi efecte juridice voinței individuale.

15 H. Kelsen, *Doctrina pură*, p. 309.

16 H. Kelsen, *Doctrina pură*, p. 309.

fapt juridic, întrucât dreptul obiectiv condiționează nașterea dreptului la reparație și în aceste cazuri, chiar și în absența unei conduite contrare propriu-zise¹⁷.

B CRITICI ADUSE NORMATIVISMULUI KELSENIAN

Optica adoptată de normativismul kelsenian a făcut, de-a lungul timpului, obiectul unor critici importante în teoria dreptului, formulate inclusiv de către adepți ai aceluiași curent pozitivist. Printre cei mai influenți critici se numără Herbert Lionel Adolphus Hart, care, deși se înscrie el însuși în tradiția pozitivismului juridic, propune o perspectivă diferită asupra fundamentului validității dreptului. Acesta introduce ideea de normativitate socială și susține că ipoteza unei norme fundamentale presupuse este inutilă pentru explicarea modului în care funcționează sistemele juridice¹⁸.

În concepția lui Hart, teoria lui Kelsen recurge la o construcție artificială atunci când postulează existența unei norme fundamentale ipotetice menite să fundamenteze validitatea întregului sistem juridic¹⁹. Presupunerea unei norme de tipul „constituția trebuie respectată” reprezintă o dublare inutilă a realității juridice, întrucât criteriile de validitate ale dreptului sunt deja determinate de practica instituțională a autorităților juridice²⁰. Cu alte cuvinte, pentru a explica de ce anumite norme sunt considerate valide într-un sistem juridic nu este necesară postularea unei norme superioare ipotetice, ci este suficientă analiza modului în care instituțiile juridice identifică și aplică dreptul²¹. În această situație, nu este nevoie să se presupună

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ H.L.A. HART, *The Concept of Law*, ed. a II-a, Oxford University Press, Oxford, 1994, pp. 292-293.

¹⁹ *Idem*, p. 293.

²⁰ *Idem*, pp. 108-110.

²¹ *Ibidem*.

existența unei norme suplimentare care să ordone respectarea acestei reguli, întrucât validitatea dreptului derivă din practica instituțională existentă prin care autoritățile juridice recunosc anumite criterii ca fiind decisive pentru identificarea normelor juridice²².

În acest context, Hart introduce conceptul de *regulă de recunoaștere*, care reprezintă criteriul fundamental prin care membrii sistemului juridic identifică normele valide ale dreptului²³. Această regulă nu este o normă ipotetică, ci o practică socială efectivă, constând în acceptarea unor criterii comune pentru determinarea dreptului aplicabil²⁴. Prin urmare, validitatea juridică nu este explicată printr-o construcție pur formală, ci printr-un fenomen social concret: convergența practicilor față de anumite reguli de identificare a dreptului²⁵.

Din această perspectivă, Hart reproșează teoriei kelseniene caracterul excesiv formal și lipsa unei explicații sociologice a funcționării dreptului. El arată că este impropriu să se postuleze existența unei norme care să ordone respectarea constituției atunci când criteriile de validitate sunt deja stabilite și acceptate în practica juridică. Prin urmare, normativitatea dreptului nu trebuie explicată printr-o normă fundamentală presupusă, ci prin modul în care comunitatea juridică recunoaște și aplică anumite reguli²⁶.

Critici similare au fost formulate și de către Joseph Raz, care analizează teoria lui Kelsen din perspectiva relației dintre normativitate și faptele sociale. Raz critică normativismul kelsenian sub aspectul că ignoră rolul faptelor sociale în constituirea și identificarea dreptului, concentrându-se aproape

22 H.L.A. HART, *The Concept of Law*, pp. 94-95.

23 *Idem*, pp. 108-110.

24 *Ibidem*.

25 H.L.A. HART, *The Concept of Law*, pp. 292-293.

26 *Ibidem*.

exclusiv asupra conținutului normativ al legilor²⁷. În opinia sa, această abordare nu reușește să ofere o explicație satisfăcătoare identității și unității unui sistem juridic²⁸. Raz subliniază că întrebarea fundamentală „de ce respectă oamenii legea?” nu poate primi drept răspuns simpla afirmație că legea este normativă²⁹. Normativitatea dreptului își are, în ultimă instanță, originea în anumite fapte sociale, precum existența unor instituții juridice, acceptarea autorității acestora și eficiența sistemului juridic³⁰. Un sistem de drept există în măsura în care este efectiv aplicat și respectat, ceea ce presupune un anumit grad de eficiență socială, fără ca aceasta să implice neapărat acceptarea lui ca fiind moralmente just³¹.

În acest sens, Raz critică teoria lui Kelsen și pentru faptul că aceasta nu propune o metodă nouă de cunoaștere juridică, ci reinterpretează faptele juridice într-o manieră specifică: nu ca fenomene determinate cauzal, ci ca manifestări al căror sens subiectiv este reinterpretat ca norme obiectiv valide³². Din această perspectivă, teoria kelseniană apare ca fiind insuficient articulată în raport cu alte doctrine juridice independente și incompletă în măsura în care nu este susținută de o teorie a discursului juridic capabilă să explice natura și funcționarea limbajului normativ al dreptului³³.

C CONCLUZIE

Potrivit normativismului kelsenian, pentru ca trecerea de la starea de fapt la starea de drept să se realizeze, este necesar

27 J. RAZ, *The Authority of Law*, Oxford University Press, 1979, pp. 128-145.

28 *Idem*, pp. 126-130.

29 *Idem*, p. 134.

30 *Ibidem*.

31 J. RAZ, *The Authority of Law*, p. 140.

32 *Idem*, pp. 140-141.

33 *Idem*, p. 145.

ca faptelor care încorporează o semnificație subiectivă să li se atribuie o semnificație obiectivă³⁴. Starea de fapt, precum și comportamentul contrar acesteia dobândesc relevanță juridică și sunt introduse pe tărâmul juridicității numai în măsura în care există o normă obiectivă care le validează, calificându-le drept condiții ale aplicării unei sancțiuni civile, respectiv ale nașterii unui drept la reparație.

Per a contrario, în absența unei asemenea norme, întrucât simpla stare de fapt nu prezintă interes pentru sistemul de drept, nu se pune problema caracterului permis sau interzis al comportamentului respectiv. Ceea ce este lipsit de semnificație obiectivă este, din perspectiva juridicității, inexistent. O stare de fapt poate fi permisă sau interzisă exclusiv prin semnificația subiectivă atribuită în cadrul relațiilor interumane, însă, la nivel juridic, ea rămâne lipsită de relevanță³⁵.

Astfel, ordinea normativă se prezintă ca o normă de grad superior, care validează și investește cu semnificație juridică relațiile factuale dintre subiecții de drept, excluzând orice substanță a normei și refuzând implicit etica ca mijloc de exprimare și legitimare juridică.

34 G.E. MOROIANU, *Actualitatea normativismului kelsian*, All Beck, București, 1998, p. 57.

35 Faptele devin obiect de studiu al științei dreptului numai în măsura în care sunt avute în vedere și reglementate de o normă juridică. Astfel cum s-a subliniat în doctrină, „actul juridic, asemenea faptului juridic, nu are o semnificație proprie, fiind un existent simplu și neutru; pentru a dobândi semnificație juridică, actul sau faptul trebuie să fie investit cu un sens normativ”. A se vedea G.E. MOROIANU, *Actualitatea normativismului*, p. 42.

II

ANALIZA TEORIEI NORMATIVISTE. FAPTUL JURIDIC EVOCAT DE IPOTEZA NORMEI

Normativismul a edificat un sistem preluat de Constituție³⁶, cadru conceptual ce pare să sugereze existența unei anumite dependențe a faptului față de normă în vederea producerii efectelor juridice. Dreptul subiectiv și dreptul obiectiv apar ca două manifestări concomitente ale aceleiași realități juridice, fără a se putea stabili cu certitudine că una dintre ele constituie fundamentul celeilalte³⁷.

De lege lata, atunci când o normă juridică are aplicabilitate într-o situație dată, aceasta din urmă devine temeiul în baza căruia titularul dreptului subiectiv poate solicita realizarea dreptului său. Cu toate acestea, se ridică următoarea întrebare: nu este dreptul subiectiv, prin el însuși, suficient pentru a justifica pretenția de a fi realizat? Pornind de la această problemă, ne propunem să analizăm dacă titularul dreptului subiectiv poate pretinde, pe de o parte, realizarea efectivă a dreptului său și, pe de altă parte, repararea acestuia în caz de încălcare, în virtutea dreptului subiectiv al cărui titular este, chiar și în lipsa unei norme juridice exprese.

În acest demers, vom porni de la ipoteza că dreptul subiectiv are o natură relațională. Raportul juridic civil nu este distinct de dreptul subiectiv pe care îl creează, ci reprezintă însuși dreptul pe care îl exprimă relațional³⁸. Altfel spus, dreptul subiectiv este

36 Art. 73 alin. (1) din Constituție, potrivit căruia „Parlamentul adoptă legi constituționale, legi organice și legi ordinare”.

37 M. DJUVARA, *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, All Beck, București, 1999, p. 268.

38 P. VASILESCU, Raportul de drept civil – mostră de nostalgie ideologică analitică, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, nr. 1/2020, pp. 5-29, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.65\(2020\).1.1](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.65(2020).1.1).

însăși raportul juridic³⁹ născut între subiecții de drept. Acesta permite titularului să pretindă un anumit comportament, acel comportament fiind obligația corelativă a celeilalte părți, urmând ca mai apoi să solicite executarea acesteia, fie pe cale voluntară, fie silită, în funcție de conduita debitorului⁴⁰. Se conturează, astfel, întrebarea: Este necesar ca ordinea juridică să dubleze realitatea faptică printr-o normă care să condiționeze reparația civilă și să instituie mijloacele pe care le deține creditorul pentru realizarea dreptului său?

De pildă, vom supune analizei dispozițiile art. 1516 C.civ. Acestea reglementează, sub titulatura „drepturile creditorului”, prerogativele pe care le deține creditorul pentru realizarea dreptului său. Preliminar, alin. (1) al art. 1516 C.civ. prevede că „Creditorul are *dreptul* la îndeplinirea integrală, exactă și la timp a obligației”. Ce înțelege legiuitorul prin sintagma *drept* utilizată în cuprinsul textului amintit? În fond, nu discutăm despre un drept subiectiv concret distinct de dreptul subiectiv al creditorului (de creanță), ci despre posibilitățile pe care titularul creanței le are pentru satisfacerea acesteia. Mai apoi, alin. (2) enumeră aceste prerogative, respectiv: „a) să ceară sau, după caz, să treacă la executarea silită a obligației; b) să obțină, dacă obligația este contractuală, rezoluțiunea sau rezilierea contractului ori, după caz, reducerea propriei obligații corelative; c) să folosească, atunci când este cazul, orice alt mijloc prevăzut de lege pentru realizarea dreptului său”. Aceste mijloace enumerate la art. 1516 alin. (2) C.civ. sunt conferite de însuși dreptul subiectiv sau, din contră, doar prin existența normei care le instituie? Altfel spus, ar putea creditorul să își satisfacă dreptul de creanță fără aceste prevederi?

39 P. VASILESCU, *Raportul de drept civil*; Ș. DIACONESCU, P. VASILESCU, *Introducere în dreptul civil. Volumul I*, Hamangiu, București, 2022, p. 64.

40 *Ibidem*.

Răspunsul la această ultimă întrebare nu poate fi decât unul afirmativ. Odată ce norma se interesează de simplele stări de fapt, ele devin fapte juridice care creează drepturi subiective. Dreptul subiectiv există ca efect al recunoașterii sale de către dreptul obiectiv, fiind el însuși o creație normativă. Acesta nu apare drept o realitate naturală, preexistentă normei juridice. La rândul său, dreptul subiectiv este o construcție juridică consacrată de lege. Din această consacrare derivă și posibilitatea exercitării sale, motiv pentru care titularul poate pretinde realizarea lui fără a fi necesară reiterarea expresă a acestei prerogative prin dispoziții legale suplimentare.

În concluzie, norma obiectivă, precum cea consacrată de prevederile art. 1516 C.civ., realizează o transpunere normativă a unei realități deja existente, o consacrare legislativă a prerogativelor conferite titularului de dreptul său subiectiv. Aceasta reiterează și reafirmă o realitate deja existentă. În această materie, norma obiectivă are o funcție reglatoare, intervenind în subsidiar, pentru a asigura un echilibru între interesele individuale și interesul ordinii juridice, în considerarea nevoii de certitudine a sistemului juridic. Altfel spus, autorizarea conferită de lege are mai degrabă un efect declarativ, având un rol subsidiar de protecție a subiectului de drept, și nu unul de creare a prerogativei de a obține realizarea dreptului și reparația acestuia. Aceasta pentru că prerogativa de a solicita executarea obligației corelative este una inerentă raportului juridic, respectiv însuși dreptului subiectiv.

FAPTUL, EFECTELE JURIDICE ȘI (IN)DEPENDENȚA FAȚĂ DE NORMĂ

III

Întrucât justiția civilă este transpusă în normele dreptului obiectiv⁴¹, ar părea că dreptul nu poate ieși de sub cupola formalismului, formalism identificabil atât din punct de vedere substanțial, ca mod de gândire juridică, cât și formal, ca tehnică de legiferare.

Cu toate acestea, se pot distinge cel puțin două perspective care par să contrazică teza normativistă și, implicit, ideea dependenței faptului de normă pentru producerea efectelor juridice: pot exista fapte generatoare de efecte juridice care nu se subsumează strict ipotezei unei norme și nici nu sunt integrate într-un regim juridic expres reglementat (A); după cum există, de asemenea, norme juridice care, prin natura lor, nu au un conținut deontic și nu produc efecte obligatorii (B).

A FAPTUL JURIDIC ȘI NORMA ELIPTICĂ DE IPOTEZĂ

Ipoteza normei juridice descrie împrejurările de fapt în prezența cărora se impune o anumită conduită. Faptul este cuprins de ipoteza normei. Complexitatea relațiilor sociale actuale ne indică, însă, că dreptul pozitiv nu poate să acopere toate situațiile de fapt posibile. Pentru a evita apariția lacunelor legislative, legiuitorul recurge adesea la formulări generale, cu caracter de principiu, concepute ca norme-cadru apte să surprindă o varietate cât mai largă de situații⁴².

41 M. NICOLAE, Buna credință și echitatea în Noul Cod civil, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 4/2020, pp. 70-110.

42 Art. 24 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative (M. Of. nr. 260/2010) prevede la alin. (1) că „Soluțiile legislative preconizate prin proiectul de act normativ trebuie să

Fiind o creație umană, sistemul de drept nu este perfect, recunoscând posibilitatea existenței unor breșe. De altfel, însuși sistemul esențialmente normativ își recunoaște și asumă aceste limite, consacrand obligația judecătorului de a soluționa cauza, interzicându-i să invoce existența unei lacune legislative pentru a refuza judecata⁴³. Pentru a evita denegarea de dreptate, mecanismul juridic utilizat este, mai întâi, analogia, atunci când există situații asemănătoare ce pot justifica extinderea aplicării unei norme. În ultimă instanță, se recurge la principiile generale ale dreptului, având în vedere și exigențele echității.

Formal, inclusiv aceste principii sunt consacrate legislativ de dreptul pozitiv, deși, în plan substanțial, ele exprimă valori de natură etică și morală. Valoarea juridică este, prin excelență, o valoare normativă: ea reflectă un adevăr obiectiv, însă, sub aspectul conținutului, valorile pe care le afirmă pot avea o coloratură diferită⁴⁴. Dreptul nu poate fi redus la o simplă cunoaștere teoretică⁴⁵. Din acest motiv, în esență, la baza principiilor dreptului pozitiv se află acele principii fundamentale care decurg din *justa natură* a lucrurilor și care conferă

acopere întreaga problematică a relațiilor sociale ce reprezintă obiectul de reglementare pentru a se evita lacunele legislative”, iar potrivit alin. (2) „Pentru ca soluțiile să fie pe deplin acoperitoare se vor lua în considerare diferitele ipoteze ce se pot ivi în activitatea de aplicare a actului normativ, folosindu-se fie enumerarea situațiilor avute în vedere, fie formulări sintetice sau formulări-cadru de principiu, aplicabile oricăror situații posibile”.

- 43 Art. 5 alin. (3) C.proc.civ. prevede că „În cazul în care o pricină nu poate fi soluționată nici în baza legii, nici a uzanțelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității”. Inclusiv Codul civil prevede la art. 1 alin. (2) că „în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului”.

44 M. DJUVARA, *Teoria generală*, p. 510.

45 *Idem*, p. 512.

legitimitate și validitate dreptului pozitiv⁴⁶. Consacrarea lor legislativă nu le conferă caracterul de principii, ci doar le recunoaște existența.

În practică, însă, judecătorul care soluționează o cauză prin recursul la principiile dreptului pozitiv va aplica norma juridică ce consacră sau recunoaște principiul respectiv, iar nu principiul în sine. De aici se nasc întrebări esențiale: pot fi identificate în prezent principii care să existe dincolo de consacrarea lor normativă? Poate fi invocat un principiu de drept independent de o formulare legală expresă? Și, în cele din urmă, ar putea judecătorul să soluționeze o cauză exclusiv în temeiul unui asemenea principiu, în absența oricărui text legal aplicabil?

Practica ne arată că, de-a lungul timpului, au existat diverse mecanisme juridice de reparație efectivă, recunoscute indiferent de existența unei norme, fiind consacrate jurisprudențial prin raportare la echitate⁴⁷, privită drept „imperativul etic al dreptului”⁴⁸. Pornind de la acest imperativ, cadrul normativ actual a creat un mecanism special de restituire în materia îmbogățirii fără justă cauză, bazat pe ideea că nu este echitabil ca unul să se îmbogățească în detrimentul altuia⁴⁹. Deși principiul echității a existat faptic și a fundamentat juridic soluția *de in rem verso* cu mult înainte de reglementarea prin care i s-a făcut această aplicație juridică specifică.

46 M. NICOLAE, *Drept civil*, p. 239.

47 Justul echilibru între prestații, având origine aristotelică, a constituit sursa acestor mecanisme, corelându-se atât cu justiția comutativă, cât și cu cea distributivă.

48 Ș. DIACONESCU, P. VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*, p. 15.

49 *Ibidem*.

1 *Mecanismul special de restituire în materie de îmbogățire fără justă cauză*

În concret, în materia *cvasicontractelor*⁵⁰, actualmente în materia faptului juridic licit, îmbogățirea fără justă cauză a fost consacrată de practică și doctrină cu mult înainte de reglementarea oferită de actualul Cod civil. Vechiul Cod civil nu prevedea o normă expresă care să califice juridic îmbogățirea fără justă cauză și, implicit, niciuna care să îi confere un regim juridic distinct. Calificarea îmbogățirii fără justă cauză drept izvor autonom de obligații a fost realizată pe cale jurisprudențială, pentru prima dată de jurisprudența franceză, unde s-a statuat că acțiunea creditorului „... derivă din principiul echității care interzice îmbogățirea în detrimentul altuia și nu a fost reglementat prin niciun text din legile noastre, exercițiul său nefiind supus vreunei condiții determinate; pentru admiterea restituirii este suficient ca reclamantul să pretindă și să dovedească existența unui avantaj procurat, printr-un sacrificiu sau un fapt personal, celui împotriva căruia s-a acționat în judecată”⁵¹. Se observă, așadar, că fundamentul îndreptățirii creditorului de a obține restituirea nu a fost o normă juridică, ci principiul echității. Acesta din urmă îl autorizează pe cel însărcinat fără justă cauză în beneficiul altuia să ceară și să obțină de la persoana îmbogățită restituirea în limita avantajului dobândit de aceasta.

De asemenea, în dreptul român, această instituție a fost consacrată tot pe cale jurisprudențială, printr-o decizie a Înaltei

50 Noțiune care era definită de art. 986 C.civ. 1864 drept „un fapt licit și voluntar, din care se naște o obligație către o altă persoană sau obligații reciproce între părți”. În actuala reglementare s-a renunțat la o definiție a cvasicontractului ca sursă distinctă de obligații, înlocuită fiind cu sintagma „fapt juridic licit”.

51 CASS. CIV., CHAMBRE DES REQUETES, 15 juin 1892, Sirey, 1893, 1, 281, note J.E. LABBE, *apud* L. POP, Îmbogățirea fără justă cauză în reglementarea Noului Cod Civil, *Dreptul*, nr. 7/2012, pp. 16-17.

Curți de Casație și Justiție, în care s-a reținut că „Este constatat în drept că obligațiunea de restituire creată prin îmbogățirea fără justă cauză ca și acțiunea de in rem verso pentru valorificarea acelei obligații decurg dintr-un principiu de echitate și de drept natural necontestat, care deși nereglementat formal, poate servi ca temei juridic unei acțiuni în justiție fără a fi supus regulilor și restricțiunilor speciale relativ la materia cvasicontractelor, delictelor civile ori cvasidelictelor”⁵².

Așadar, până la adoptarea actualului Cod civil, în situația în care debitorul (îmbogățitul) nu executa voluntar obligația de restituire, creditorului (însărcinuitului) i se recunoștea prerogativa de a solicita restituirea, chiar și în lipsa unei norme care să îl autorizeze și să îi confere dreptul la reparație. Odată cu intrarea în vigoare a actualului Cod civil, îmbogățirea fără justă cauză a fost consacrată printr-un regim juridic expres, cuprins în normele prevăzute la art. 1345-1348 C.civ. În definitiv însă, această instituție nu își are originea în voința *Nomothetului*, ci în construcția jurisprudențială.

Astfel, dacă un anumit principiu de drept exista deja în fapt, fiind consacrat și recunoscut atât doctrinar, cât și jurisprudențial, fără ca o normă să-l reglementeze expres, iar ulterior intervine o normă care îl consacră legislativ, se poate spune că această normă are un efect juridic creator? Cu alte cuvinte, dobândește principiul forță juridică doar din momentul consacrării sale exprese? Intuitiv, răspunsul este unul negativ, întrucât un principiu nu ia naștere din actul de voință al legiuitorului și nu este condiționat de o anumită procedură de adoptare⁵³. Prin urmare, principiul nu există pentru că a fost formulat normativ, ci este formulat tocmai pentru că preexistă ca orientare

52 ÎCCJ: SEC. I, dec.civ. nr. 1344/1922 (12.12.1922), în *Jurisprudența română*, nr. 1-2/1922, pp. 277-278, *apud* L. POP, *Îmbogățirea fără justă cauză*, p. 19.

53 G. MIHAI, *Fundamentele dreptului. Teoria izvoarelor dreptului obiectiv*, vol. III, All Beck, București, 2004, pp. 140-142; M. NICOLAE, *Drept civil*, p. 239.

fundamentală a ordinii juridice⁵⁴.

Principiul echității nu este evocat de niciun text normativ, neavând nevoie de o consacrare legislativă ca să existe. În actuala reglementare, acolo unde legea nu prevede, se face trimitere expresă la echitate⁵⁵, recunoscându-se implicit pilonul etic care fundamentează norma⁵⁶. Și atunci, poate recursul la echitate să fundamenteze temeiul reparației civile?

De pildă, echitatea, în accepțiunea aristotelică, constituie un corectiv al legii atunci când aceasta se dovedește lacunară, reprezentând, în esență, justiția aplicată cazului concret⁵⁷. În dreptul civil pozitiv, echitatea dobândește atât o funcție corectivă, cât și una integrativă⁵⁸. Îmbogățirea fără justă cauză, figură a justiției comutative, e un exemplu concret al dinamicii moraliste prezente legal și jurisprudențial⁵⁹, prin care se restabilește egalitatea patrimonială între părți. În acest fel, echitatea funcționează ca un criteriu de proporționalitate al raporturilor juridice, orientat către realizarea unei forme de egalitate între părți.

Apelul la echitate este evidențiat inclusiv în viziunea autorilor care susțin construirea sistemului normativ juridic pe baze

54 G. MIHAI, *Fundamentele dreptului*, p. 150.

55 De exemplu, în materia inconvenientelor anormale de vecinătate, art. 630 C.civ.

56 Pot exista piloni de natură morală, principii sau valori etice preluate în drept, precum justiția comutativă și distributivă, echitatea, egalitatea și proporționalitatea. De pildă, principiul *pacta sunt servanda* poate fi privit drept transpunerea normativă a principiului etic al respectării cuvântului dat. Temeiul obligativității respectării angajamentelor asumate își găsește fundamentul într-un complex de factori susținuți de justiția comutativă, care presupune o egalitate obiectivă, aritmetică, a raporturilor interumane în general. A se vedea P. VASILESCU, *Drept civil. Obligații*, Hamangiu, București, 2024, p. 549.

57 A se vedea M. NICOLAE, *Drept civil*, pp. 267-269.

58 M. NICOLAE, *Buna credință*, pp. 70-110.

59 P. VASILESCU, *Legea civilă codificată*, pp. 29-30.

axiomatice, obiective. În acest sens, se susține că actorii investiți cu aplicarea normei juridice sunt chemați să soluționeze cauza și să își motiveze hotărârile printr-o argumentație care nu se limitează exclusiv la criterii strict logice⁶⁰. În acest demers, ei pot recurge și la criterii extralogice, apelând la conceptul de echitate pentru a tempera rigiditatea normei juridice, adesea incapabilă să surprindă, în universalitatea sa, particularitatea fiecărei situații concrete⁶¹. În acest fel, judecătorul este chemat să depășească lacunele și eventualele antinomii ale sistemului normativ juridic⁶².

B NORME FĂRĂ CONȚINUT DEONTIC

Legea se prezintă ca un discurs normativ care cuprinde o multitudine de enunțuri legale investite, în principiu, cu forță normativă. Finalitatea actului normativ este aceea de a reglementa conduita subiecților de drept, în funcție de ipoteza prevăzută de textul normativ. Din această perspectivă, orice lege este prezumată a avea un conținut normativ⁶³, ceea ce conduce, în mod implicit, la ideea că fiecare text de lege reprezintă o normă juridică.

O analiză atentă a conținutului actelor normative relevă faptul că nu toate dispozițiile legale au, în mod efectiv, un conținut deontic, întrucât nu stabilesc o conduită obligatorie, permisă sau interzisă. Legea se prezintă ca un discurs normativ, însă există și zone discursive fără valoare normativă⁶⁴.

60 Ch. PERELMAN, *Droit, morale et philosophie*, Dalloz, Paris, 1968, p. 98, *apud* G. E. MOROIANU, *Actualitatea normativismului*, p. 50.

61 *Ibidem*.

62 *Ibidem*.

63 P. VASILESCU, Substanța normativă a definițiilor legale, în *Română de Drept Privat*, nr. 1/2021, p. 37.

64 P. VASILESCU, *Legea civilă codificată*, p. 24.

Definițiile legale sunt un exemplu relevant. Deși pot fi identificate definiții cu caracter constitutiv, care creează chiar obiectul juridic la care se referă⁶⁵, majoritatea definițiilor legale au un caracter descriptiv sau explicativ, limitându-se la clarificarea unor concepte juridice preexistente. În măsura în care nu creează obiectul juridic, aceste definiții au doar o funcție explicativă, chiar dacă sunt cuprinse într-un act normativ. Ele nu creează dreptul, ci doar îl explică sau îl precizează.

În privința acestora din urmă, au fost catalogate drept părți ale unor norme juridice, și nu norme propriu-zise, în sensul că o definiție poate constitui un element al ipotezei unei norme, descriind circumstanțele în care trebuie adoptată o anumită conduită⁶⁶. Alteori, s-a susținut că ele ar avea totuși un caracter normativ, în măsura în care interpretarea normelor juridice trebuie să țină seama de sensul atribuit termenilor prin definițiile legale⁶⁷.

Aceste enunțuri aparțin mai degrabă unui nivel metadiscursiv⁶⁸, reprezentând un discurs despre textul juridic. Acestea completează elipsa de ipoteză a unor norme și contribuie la configurarea sensului acestora, fără a avea însă, prin ele însele, o forță normativă⁶⁹. Metadiscursul nu are putere normativă, deși este cuprins într-un text de lege. Prin urmare, o definiție explicativă, chiar integrată într-un text de lege, nu are un conținut deontic propriu, ci reflectă mai degrabă viziunea legiuitorului asupra conceptelor utilizate.

În mod similar, chiar și acele principii consacrate normativ la care am făcut referire anterior nu cuprind, prin ele însele, o

65 P. VASILESCU, *Substanța normativă*, p. 43.

66 S. POPESCU (coord.), *Teoria generală a dreptului. Curs universitar*, Pro Universitaria, București, 2016, p. 43.

67 I. CRAIOVAN, *Tratat de teoria generală a dreptului*, ed. a III-a, Universul Juridic, București, 2015, p. 401.

68 P. VASILESCU, *Legea civilă codificată*, p. 19.

69 *Idem*, pp. 19-20.

componentă deontică. De aici rezultă că nu tot ceea ce aparține discursului normativ are, în mod necesar, natura unei norme juridice⁷⁰. Cu alte cuvinte, nu orice text de lege reprezintă, în mod propriu, o normă juridică.

Nu în ultimul rând, pot fi identificate legi care, deși îmbracă forma unui act normativ, nu conțin norme juridice propriu-zise. De pildă, Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative este un act normativ care cuprinde o serie de dispoziții referitoare la regulile ce guvernează activitatea de legiferare, stabilind modul de elaborare, structurare, adoptare și sistematizare a actelor normative.

Încă din partea introductivă a acestei legi, art. 3 alin. (1) prevede că „normele de tehnică legislativă *sunt obligatorii* la elaborarea proiectelor de lege de către Guvern, a propunerilor legislative aparținând deputaților, senatorilor sau cetățenilor în cadrul exercitării dreptului la inițiativă legislativă, precum și la elaborarea și adoptarea ordonanțelor, hotărârilor Guvernului și a actelor normative ale altor autorități competente”. La o primă vedere, această formulare ar sugera instituirea unui caracter obligatoriu al normelor cuprinse în actul normativ. Totuși, apare în mod firesc întrebarea: dacă, de principiu, normele juridice sunt prin definiție obligatorii, care este rațiunea pentru care legiuitorul simte nevoia să afirme expres obligativitatea acestora?

Aparența unui conținut deontic se diminuează pe măsură ce se analizează concret dispozițiile acestei legi. Astfel, art. 8 alin. (1) prevede că „Proiectele de legi, propunerile legislative și celelalte proiecte de acte normative se redactează în forma prescriptivă proprie normelor juridice”; art. 14 alin. (1) prevede că „Reglementările de același nivel și având același obiect se cuprind, de regulă, într-un singur act normativ”; art. 25 prevede

⁷⁰ *Idem*, p. 20.

că „În cadrul soluțiilor legislative preconizate trebuie să se realizeze o configurare explicită a conceptelor și noțiunilor folosite în noua reglementare, care au un alt înțeles decât cel comun, pentru a se asigura astfel înțelegerea lor corectă și a se evita interpretările greșite”.

Lista acestor exemple ar putea continua. În mod formal, fiind cuprinse într-o lege, aceste texte beneficiază de prezumția de normativitate⁷¹. Cu toate acestea, o analiză a substanței lor ridică o întrebare esențială: instituie ele în mod efectiv o îndatorire sau, altfel spus, normează vreo conduită?

Răspunsul pare a fi unul negativ. Deși sunt formulate în cadrul unui act normativ, aceste dispoziții au mai degrabă un caracter descriptiv sau explicativ și nu instituie, în mod direct, o conduită obligatorie, permisă ori interzisă. Se ridică întrebarea firească: care sunt consecințele juridice ale nerespectării acestor dispoziții în procesul de elaborare și adoptare a actelor normative? Altfel spus, încălcarea acestora atrage vreo sancțiune? Legea nr. 24/2000 nu instituie un mecanism sancționator, aspect care constituie un indiciu relevant cu privire la lipsa unei veritabile forțe deontice a acestora.

În acest sens, ele nu configurează propriu-zis o normă juridică, ci exprimă mai degrabă reguli de tehnică legislativă sau orientări metodologice pentru activitatea de legiferare. În aceste condiții, ne aflăm în fața unei paradox: o lege care, deși aparține ordinii normative, cuprinde texte ce nu au în sine un conținut deontic. Or, în măsura în care nu normează o conduită, un astfel de text nu se aplică în sensul propriu al termenului și nu produce, prin el însuși, un efect obligatoriu.

C CONCLUZIE

Teoria normativismului kelsenian reprezintă unul dintre pilonii construcției sistemului juridic contemporan. Cu toate acestea,

71 P. VASILESCU, *Substanța normativă*, pp. 37-38.

analiza sa relevă cel puțin două limite ale formalismului pe care acest curent juridic îl promovează:

(A) Realitatea juridică ne demonstrează că nu este exclusă posibilitatea de a se produce efecte juridice chiar și în absența unei reglementări exprese care să includă în ipoteza sa un anumit fapt. Atunci când un fapt nu se regăsește în ipoteza unei norme juridice, recursul la echitate permite ca intervenția legislativă să funcționeze ca un instrument al justiției comutative. Aceasta susține realizarea dreptului subiectiv. Justiția comutativă intervine ori de câte ori apare un dezechilibru în raporturile de egalitate dintre persoane, în sensul în care una dintre ele obține un avantaj în detrimentul celeilalte. În terminologia juridică actuală, această logică se concretizează în existența unor raporturi juridice care instituie obligații de restituire sau de reparare născute din fapte juridice, precum obligația de reparare patrimonială ce incumbă celui care s-a îmbogățit fără justă cauză⁷², chiar dacă, anterior consacrării sale legislative, acest mecanism era deja prezent și operant în realitatea juridică.

(B) Existența unor texte care, deși aparțin ordinii normative, nu exprimă un conținut deontic propriu-zis evidențiază o altă limită a perspectivei normativiste asupra sistemului de drept. Tendința de a considera că orice element integrat într-un act normativ produce, prin sine însuși, efecte juridice este infirmată de realitatea discursului legislativ. Nu tot ceea ce se află sub cupola normativismului are, în mod necesar, un conținut normativ propriu.

72 V. STOICA, Despre dreptate și imaginația juridică, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 2/2017, pp. 279-286.

CONCLUZII

Sistemul juridic contemporan se prezintă, predominant, ca unul de orientare normativistă. În această paradigmă, dreptul tinde să investească cu juridicitate tot ceea ce se situează sub incidența sa, lăsând impresia că nu poate depăși limitele formalismului.

În această logică se înscrie și normativismul kelsenian, potrivit căruia orice fapt poate produce efecte juridice numai în măsura în care este prevăzut de o normă juridică ce instituie cadrul în care drepturile subiective pot lua naștere și pot fi protejate. În această concepție, dreptul la reparație în cazul încălcării unui drept subiectiv este condiționat de existența unei norme care să prevadă atât conduita prescrisă, cât și consecințele nerespectării acesteia. *Per a contrario*, s-ar putea susține că, în absența unei norme juridice, nu se pot produce efecte juridice, iar titularul unui drept subiectiv încălcat nu ar putea pretinde repararea prejudiciului dacă o normă nu îi conferă în mod expres această prerogativă.

Totuși, analiza realității juridice relevă existența unor ipoteze care par să relativizeze această teză. Pe de o parte, pot fi identificate situații în care se produc efecte juridice independent de existența unei norme care să reglementeze în mod expres regimul juridic al faptului respectiv. Un exemplu elocvent îl constituie mecanismul juridic al îmbogățirii fără justă cauză înainte de consacrarea sa în actualul Cod civil. În acea perioadă, instanțele soluționau asemenea litigii prin recursul la echitate, chiar în absența unei norme care să instituie în mod explicit dreptul la reparație. Pe de altă parte, teza potrivit căreia orice element integrat în discursul normativ produce efecte juridice este contrazisă de existența unor texte de lege lipsite de conținut deontic. Deși sunt cuprinse într-un act normativ și se bucură, formal, de prezumția de normativitate, acestea nu stabilesc o

conduită obligatorie, permisă sau interzisă și nu generează, prin ele însele, efecte obligatorii.

În acest context, se poate observa că normativismul, deși oferă un cadru teoretic coerent pentru înțelegerea dreptului, nu reușește să explice în mod exhaustiv toate manifestările fenomenului juridic. Realitatea juridică arată că, pe de o parte, pot exista efecte juridice în absența unei norme exprese, iar pe de altă parte, că nu orice text cuprins într-un act normativ are, în mod necesar, natura unei norme juridice.

BIBLIOGRAFIE

- CRAIOVAN, I., *Tratat de teoria generală a dreptului*, ed. a III-a, Universul Juridic, București, 2015;
- DIACONESCU, Ș., VASILESCU, P., *Introducere în dreptul civil. Volumul I*, Hamangiu, București, 2022;
- DJUVARA, M., *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, All Beck, București, 1999;
- HART, H.L.A., *The Concept of Law*, ed. a II-a, Oxford University Press, 1994;
- KELSEN, H., *Doctrina pură a dreptului*, Humanitas, București, 2000;
- MIHAI, G., *Fundamentele dreptului. Teoria izvoarelor dreptului obiectiv*, vol. III, All Beck, București, 2004;
- MOROIANU, G.E., *Actualitatea normativismului kelsian*, All Beck, București, 1998;
- MUREȘAN, M. (coord.), *Dicționar de drept civil*, Cordial Lex, Cluj-Napoca, 2009;
- NICOLAE, M., Buna credință și echitatea în Noul Cod Civil, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 4/2020, pp. 70-110;

- NICOLAE, M., *Drept civil. Teoria generală. vol. I. Teoria dreptului civil*, Solomon, București, 2017;
- POP, L., Îmbogățirea fără justă cauză în reglementarea Noului Cod Civil, în *Dreptul*, nr. 7/2012, pp. 13-44;
- POPESCU, S. (coord.), *Teoria generală a dreptului. Curs universitar*, Pro Universitaria, București, 2016;
- RAZ, J., *The Authority of Law*, Oxford University Press, 1979;
- STOICA, V., Despre dreptate și imaginația juridică, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 2/2017, pp. 279-286;
- VASILESCU, P., Conceptul juridic – o incursiune în jargonul de-drept, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, nr. 4/2024, pp. 13-90, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.69\(2024\).4.13-90](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.69(2024).4.13-90)⁷
- VASILESCU, P., *Drept civil. Obligații*, Hamangiu, București, 2024;
- VASILESCU, P., Legea civilă codificată. Context și sursă metajuridică, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, nr. 1/2025, pp. 13-52, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.70\(2025\).1.13-52](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.70(2025).1.13-52)
- VASILESCU, P., Manifestări de voință non-juridice, în *Pandectele Române*, supliment, nr. 2/2003, pp. 239-246;
- VASILESCU, P., Raportul de drept civil – mostra de nostalgie ideologică analitică, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, nr. 1/2020, pp. 5-29, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.65\(2020\).1.1](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.65(2020).1.1)⁷;
- VASILESCU, P., Substanța normativă a definițiilor legale, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 1/2021, pp. 34-55.

IMPUTABILITY IN THE JUDICIAL ENFORCEMENT OF CONTACT ORDERS

The First Five Years of the Hungarian Model

doi.org/10.24193/SUBBiur.71(2026).1.141-165[↗] · publicat la: 27 sept. 2026

Barbara GÖNCZI*

Abstract. The article examines the role of imputability in the judicial enforcement of contact orders during the first five years of Hungary's reformed enforcement system. Following the transfer of jurisdiction from the guardianship authorities to the courts on 1 March 2020, the enforcement of contact orders became part of non-contentious civil proceedings, introducing significant changes to both the procedural framework and the substantive conditions of enforcement. The paper analyses the transition from the former fault-based approach to the objective standard of imputability, explores its doctrinal foundations, and evaluates its application in judicial practice. Drawing on legal analysis and court file research conducted at the Debrecen District Court, the study assesses whether the new model has achieved its intended objectives of enhancing legal certainty, procedural efficiency, and the protection of the best interests of the child.

Keywords: imputability, contact order enforcement, non-contentious civil proceedings, judicial enforcement, fault-based liability, best interests of the child, Hungarian family law reform, Debrecen District Court

* Barbara GÖNCZI: Marton Doctoral School of Legal Studies, Hungary; e-mail: barbara.gonczi1@gmail.com[↗]; ORCID: 0009-0008-5116-2778[↗].

All copyright in the work remains with the author Barbara GÖNCZI, who makes it available to the public under CC BY-NC-ND 4.0, creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/[↗].

CONTENTS

Introduction	142
I imputability in the enforcement of contact orders ·	146
A The doctrinal interpretation of imputability	148
B imputability in judicial practice	151
II imputability during the ‘state of danger’	154
A New Dimensions of the best interests of the child during the pandemic	155
B Constitutional balancing during the pandemic: the best interests of the child in the Constitutional court’s COVID–19 jurisprudence	157
III Concluding remarks	161
Bibliography	164

INTRODUCTION

Ensuring contact between the child and the non-resident parent constitutes one of the most sensitive and complex areas of family law, combining elements of fundamental rights protection, child welfare, and procedural law. The right to maintain contact is not merely a parental entitlement but also a fundamental interest of the child, closely linked to the child’s identity, emotional security, and personal development.

The importance of maintaining the relationship between the child and both parents is recognized by both international human rights instruments and domestic legal systems. Article 8 of the European Convention on Human Rights, the United Nations Convention on the Rights of the Child, as well as the relevant provisions of the Hungarian Fundamental Law and

Act V of 2013 on the Civil Code (hereinafter: 'Civil Code'), are all based on the principle that, generally, the best interests of the child require the preservation of regular contact with both parents.

At the same time, contact arrangements frequently become a source of ongoing parental conflict, which raises the question of the effective enforcement of contact orders. A significant reform was introduced into Hungarian law on 1 March 2020, when jurisdiction over the enforcement of contact orders was transferred from the guardianship authorities to the courts. Prior to this reform, enforcement proceedings were governed by Government Decree No. 149/1997 (IX.10.) on guardianship authorities and child protection procedures ('Gyer.'). Under the current framework, proceedings for the enforcement of contact orders fall within the category of judicial non-contentious civil proceedings and are regulated by Act CXVIII of 2017 on the Rules Applicable in Non-Contentious Civil Proceedings and Certain Non-Contentious Judicial Proceedings ('Bpnt.').

Proceedings for the enforcement of contact orders occupy a specific position within the system of non-contentious civil procedures. Their purpose extends beyond the formal enforcement of judicial or administrative decisions and ultimately aims at preserving the actual relationship between the child and the non-resident parent. Accordingly, courts are required to strike a particularly sensitive balance between the enforcement of final decisions, the protection of the best interests of the child, and the avoidance of further escalation of parental conflict.

One of the defining characteristics of the enforcement procedure is that courts operate under strict procedural deadlines, while the application may only be submitted under specific statutory conditions. In addition, the court must assess whether the failure of contact is attributable to the conduct of the respondent parent. The legal framework allows the application

of several enforcement measures, including the imposition of fines, the involvement of the police, or the initiation of proceedings before the guardianship authority.

Within this framework, the concept of imputability has become a central element of judicial decision-making. At the same time, its precise content and doctrinal position remain uncertain and continue to raise significant interpretative difficulties. The present study therefore examines how imputability should be understood in proceedings for the enforcement of contact orders and whether the current legal framework supports the recognition of a distinct concept of ‘family law imputability.’

The paper further analyses the relationship between imputability and the previously applied concept of subjective fault under the former administrative enforcement regime, as well as its connection to the broader concept of fault in civil law. Particular attention is devoted to the question of how courts determine imputability in practice and what role is played by the principle of the best interests of the child in this assessment. The study also addresses the impact of the COVID-19 pandemic, which fundamentally challenged the traditional standards of imputability and forced courts to balance contact rights against public health considerations and competing fundamental rights.

Methodologically, the paper combines doctrinal analysis with an examination of judicial practice. In addition to the analysis of legislation and constitutional case law, the research is based on court file examination conducted at the Debrecen District Court in proceedings concerning the enforcement of contact orders following the transfer of jurisdiction to the courts in 2020. The empirical research focused primarily on recurring patterns of judicial reasoning related to imputability, parental cooperation, indirect obstruction of contact, and the practical difficulties arising in high-conflict cases. The case numbers of the court proceedings referred to in this study are not indicated

individually in the text. The reasons for this are, on the one hand, the heightened data-protection characteristics of cases involving minors that contain personal data and sensitive life situations and, on the other hand, the fact that the analysis is not directed at the reconstruction of individual cases but at the exploration of patterns in judicial practice. The non-individualisation of the case numbers therefore does not affect the verifiability of the sources, while at the same time ensuring the professional coherence and readability of the text.¹

The doctrinal section seeks to position imputability within the broader system of civil liability and to clarify its relationship to fault-based concepts traditionally applied in Hungarian private law. At the same time, the paper draws on empirical findings from court file research to explore how courts apply the standard of generally expected conduct in highly conflictual family situations.

Beyond the Hungarian legal context, the enforcement of contact orders represents a broader European challenge closely connected to the effectiveness of family justice systems and the protection of children's fundamental rights. The growing number of high-conflict parental disputes across European

¹ Pk. 500705/2022; Pk. 503648/2023; Pk. 500926/2024; 58. Pk. 52104/2025; 58. Pk. 53134/2025; 58. Pk. 53135/2025; 84. Pk. 52890/2025; 84. Pk. 53002/2025; 84. Pk. 53137/2025; 84. Pk. 53138/2025; 84. Pk. 53331/2025; 84. Pk. 53422/2025; 84. Pk. 53601/2025; 84. Pk. 53602/2025; 84. Pk. 53675/2025; 84. Pk. 53676/2025; 84. Pk. 53759/2025; 85. Pk. 53278/2025; 85. Pk. 53484/2025; 85. Pk. 53641/2025; Pk. 50018/2025; Pk. 50054/2025; Pk. 50156/2025; Pk. 50157/2025; Pk. 50337/2025; Pk. 50415/2025; Pk. 50416/2025; Pk. 50417/2025; Pk. 50740/2025; Pk. 50741/2025; Pk. 50880/2025; Pk. 51058/2025; Pk. 51070/2025; Pk. 51071/2025; Pk. 51337/2025; Pk. 51503/2025; Pk. 51504/2025; Pk. 51666/2025; Pk. 51825/2025; Pk. 52035/2025; Pk. 52103/2025; Pk. 52126/2025; Pk. 52292/2025; Pk. 52399/2025; Pk. 52400/2025; Pk. 52582/2025; Pk. 52583/2025; Pk. 52584/2025; Pk. 52760/2025; Pk. 52835/2025; Pk. 52888/2025; Pk. 52889/2025; Pk. 52996/2025; Pk. 53269/2025; Pk. 53395/2025; Pk. 53727/2025; Pk. 53748/2025; Pk. 50023/2026.

jurisdictions increasingly raises questions concerning the limits of coercive enforcement, the role of judicial discretion, and the extent to which legal mechanisms can preserve meaningful parent–child relationships in situations of persistent family conflict.

The structure of the paper reflects this dual approach. The first part examines the doctrinal foundations of imputability and critically evaluates the theory of a distinct ‘family law imputability.’ The second part analyses judicial practice, focusing particularly on indirect forms of obstruction, the parental duty of cooperation, and the structural limitations of enforcement proceedings in recurrent high-conflict cases. Finally, the paper addresses the legal and constitutional dilemmas that emerged during the COVID-19 pandemic, regarding the interpretation of the best interests of the child and the proportionality of restrictions affecting contact rights.

I IMPUTABILITY IN THE ENFORCEMENT OF CONTACT ORDERS

The transfer of jurisdiction from guardianship authorities to courts did not merely introduce an institutional change in the enforcement of contact orders but also transformed the conceptual framework of liability applied in such proceedings. While the former administrative regime centred on the notion of subjective fault, the current judicial framework is based on the concept of imputability. This shift reflects a broader movement from a predominantly subjective assessment of parental conduct towards a more objective standard grounded in generally

expected behaviour.²

Under the previous guardianship system, the existence or absence of subjective fault had to be assessed individually in each case, considering the specific circumstances of the parties and their respective equitable interests.³ Neither legislation nor judicial practice provided a precise definition of the concept, leaving considerable discretion to the authorities responsible for enforcement. In practice, particular emphasis was placed on determining who failed to comply with the contact arrangement, for what reason, and whether the applicant was able to substantiate the alleged obstruction with appropriate evidence.⁴

The question of imputability therefore constitutes not merely a procedural requirement but a broader problem of legal responsibility. At the same time, it also determines the extent to which courts may intervene in parental conflicts and the means through which they may seek to secure the effective protection of the child's best interests. The concept occupies a central role in enforcement proceedings because it serves as the dividing line between parental conduct that is merely conflictual in nature and conduct that amounts to legally relevant obstruction capable of justifying judicial intervention.

2 BENCZE LÁSZLÓNÉ, Ilona CSÁNITZNÉ CSIKY, Ottó CSIKY: *A házasság megkötése, felbontása. A házastársi tartás [Marriage Formation and Dissolution; Spousal Maintenance]*, 1999., HVG-ORAC, Budapest, pp. 176–177.

3 Unpublished judicial professional background material, Point 25 (hereinafter: Professional Background Material).

4 Tímea BARZÓ: *A különélő szülő kapcsolattartási jogát ellehetetlenítő szülői magatartás polgári jogi és büntetőjogi jogkövetkezményei [Civil and Criminal Law Consequences of Parental Conduct Obstructing the Contact Rights of the Non-Resident Parent]*, Miskolci Jogi Szemle [Miskolc Law Review], 2019. Special Issue No. 2, Vol. 1, pp. 92.

A THE DOCTRINAL INTERPRETATION OF IMPUTABILITY

Compared to subjective fault, imputability constitutes a broader and more objective legal concept based on the standard of conduct generally expected in each situation.⁵ Rather than focusing exclusively on the personal capacities or intentions of the individual concerned, the concept establishes a normative benchmark applicable to participants in a legal relationship more generally. Within systems of civil liability, this reflects the gradual objectification of responsibility: the central issue is no longer what may personally be expected from the specific individual, but whether the conduct in question complies with the standard reasonably expected from members of the community under similar circumstances.⁶

Nevertheless, an alternative approach has emerged within Hungarian family law doctrine, according to which family law relationships require the application of a distinct concept of ‘family law imputability.’ Proponents of this view argue that imputability in family law cannot be assessed exclusively on the basis of abstract objective standards, since parental conduct must necessarily be evaluated in light of the parent’s individual personal circumstances and subjective life situation. According to this interpretation, the court should primarily examine what could reasonably be expected from the particular parent involved in the dispute.⁷

5 Andrea MÁRTON: *A gyermekkel való kapcsolattartásra vonatkozó határozat végrehajtása iránti új bírósági eljárás első gyakorlati tapasztalatai* [Initial Practical Experiences with the New Judicial Procedure for the Enforcement of Decisions on Child Contact], Jogi Fórum, 2020., https://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/marton_andrea__kapcsolattartas_vh%5bjogi_forum%5d.pdf (Downloaded: 15 February 2026).

6 Barbara GÖNCZI: *Kinek a felelőssége?* [Whose Responsibility?], Arsboni, <https://arsboni.hu/kinek-a-felelossege/> (Downloaded: 15 February 2026).

7 Erika HARMATI, Balázs VÖLCSEY: *Új nemperes eljárás a bíróságok hatáskörében: a kapcsolattartásra vonatkozó határozat végrehajtása iránti eljárás* [A New

In legal literature, the concepts of subjective fault and imputability are frequently used interchangeably⁸, despite the fact that imputability is conceptually broader than fault. Subjective fault traditionally refers to negligent conduct, whereas imputability represents a partially objectified category of responsibility combining both subjective and objective elements of liability. The distinction is also reflected in the wording of the Bpnt. itself: while the general enforcement mechanism relies on the concept of imputability, Section 22/D (2) explicitly refers to subjective fault, thereby imposing a stricter requirement in that particular context.

In my view, the recognition of an autonomous concept of ‘family law imputability’ is not supported by the current legal framework. Following the entry into force of the new Civil Code, the previously separate family law terminology became integrated into the general system of Hungarian private law, resulting in a more unified conceptual structure. Consequently, the introduction of a distinct family law category of imputability would risk undermining doctrinal coherence and could contribute to inconsistent judicial practice.

Nor does it appear justified to conflate the concepts of fault, imputability, and culpability. Such conceptual uncertainty would inevitably generate interpretative difficulties in judicial practice, particularly in highly conflictual family disputes where the predictability and consistency of judicial reasoning are of particular importance. In my assessment, imputability should primarily be understood as an objective standard

Non-Contentious Procedure within the Jurisdiction of the Courts: Proceedings for the Enforcement of Decisions Concerning Contact Rights], Családi Jog [Family Law], 2020. 1., pp. 27.

⁸ Balázs VÖLCSEY: *A szülői felügyeleti jog megszüntetésének perjogi kérdései és a családjogi felelősség* [Procedural Aspects of the Termination of Parental Responsibility and Fault-Based Liability in Family Law], Családi Jog [Family Law], 2017. 2., pp. 39.

based on generally expected conduct, even within family law relationships.

Although it may be criticized from a codification perspective that procedural legislation employs a substantive private law concept, the teleological interpretation of the legislation nevertheless suggests that the legislator intended courts to apply the general private law standard of imputability established by the Civil Code. Accordingly, the standard contained in Section 1:4 (1) of the Civil Code – namely the requirement of generally expected conduct – should remain the primary point of reference in enforcement proceedings.

At the same time, the protection of the child's best interests may justify a limited shift towards a more subjective assessment in exceptional cases. However, this does not establish the existence of a separate family law liability regime; rather, it reflects the necessary flexibility inherent in family law adjudication. The dual structure of the regulation therefore appears to embody a gradual intervention model aimed simultaneously at identifying unlawful obstruction, encouraging voluntary compliance, and avoiding excessively subjective judicial discretion.

The doctrinal analysis thus suggests that the current legal framework does not require the recognition of an autonomous concept of 'family law imputability.' The general objective standard of imputability appears capable of ensuring a relatively predictable and coherent assessment of parental conduct in enforcement proceedings. At the same time, the practical application of the concept remains subject to significant structural and functional limitations, particularly in recurrent high-conflict disputes.

B IMPUTABILITY IN JUDICIAL PRACTICE

The court file research conducted for this study indicates that, in practice, courts consistently interpret imputability on the basis of the standard of conduct generally expected in the given situation rather than according to the parties' subjective perceptions of fairness or their personal interpretation of the conflict. Particularly in recurrent enforcement proceedings, courts deliberately narrow the scope of their examination to the question of whether the failure of contact resulted from circumstances attributable to the respondent parent.

In a considerable number of cases, the parties attempted to explain the failure of contact by referring to emotional tensions, communication difficulties, or broader personality conflicts between the parents. However, courts generally refused to treat such circumstances in themselves as sufficient grounds for establishing imputability. Instead, judicial reasoning focused on whether the specific circumstance that directly resulted in the failure of contact fell within the respondent's sphere of control and whether the respondent fulfilled the duties of cooperation and, where applicable, the obligation to offer substitute contact.

The examined cases also revealed situations in which contact formally took place – for example through brief telephone conversations – while the applicant nevertheless challenged the adequacy or quality of the interaction. In such cases, courts consistently rejected enforcement requests on the grounds that the contact itself had technically occurred, and that the shorter duration of communication did not in itself render the respondent's conduct imputable, particularly where the child's age or limited attention span reasonably explained the circumstances.

By contrast, courts were willing to establish imputability in cases where the formally realized contact was accompanied by parental behaviour capable of creating negative emotional

associations in the child towards the non-resident parent. In several cases, courts found that the resident parent failed to prepare the child adequately for contact and thereby indirectly undermined the effectiveness of the relationship. One example concerned situations in which telephone contact was intentionally scheduled during the child's evening meal, causing the child to associate communication with the non-resident parent with the unpleasant interruption of dinner.

According to judicial reasoning, such conduct constitutes a violation of the parental duty of cooperation even where contact formally occurs, since it may indirectly discourage the child from maintaining a meaningful relationship with the other parent. In this respect, the courts increasingly recognize that obstruction of contact may arise not only through explicit refusal but also through indirect behavioural patterns capable of undermining the child's emotional openness towards the non-resident parent.

Judicial practice further shows that courts attach particular significance to the parental duty of cooperation established under Section 4:173 of the Civil Code. Several decisions emphasized that flexibility, constructive communication, and mutual accommodation are essential conditions for the successful exercise of contact rights. Courts repeatedly stressed that the resident parent bears responsibility for preparing the child both physically and emotionally for contact, while the non-resident parent must also respect the stability and private life of the resident household and may not exercise contact rights contrary to the child's interests.⁹

At the same time, courts refused to establish imputability in cases where the failure of contact resulted from objectively

⁹ Viktória ÁDÁMKÓ: *A kapcsolattartásra vonatkozó határozat bírósági végrehajtásának gyakorlati kihívásai* [Practical Challenges of the Judicial Enforcement of Contact Orders], Jogi Fórum, [adamko-viktoria_kapcsolattartas-vegrehajtas_cimlappal.pdf](#), (Downloaded: 15 February 2026), 2023., pp. 41.

foreseeable and adequately communicated circumstances, such as sudden illness, unexpected weather conditions, or pre-arranged school activities, provided that the respondent parent made genuine efforts to reschedule or compensate for the missed contact. In these situations, courts explicitly evaluated the parties' willingness to cooperate and considered flexibility itself to be evidence against imputability.

The empirical findings nevertheless indicate that the current enforcement framework encounters significant limitations in recurrent high-conflict cases. In proceedings involving so-called 'vexatious' or chronically litigating parents, courts frequently became trapped in repetitive procedural cycles in which enforcement was either repeatedly ordered or repeatedly refused without addressing the deeper structural causes of the conflict. In many of these cases, little effort was made to employ alternative conflict-management mechanisms such as supervised contact, mediation, or the involvement of child welfare services.

Consequently, enforcement proceedings risk becoming procedural extensions of ongoing parental conflict rather than effective instruments for protecting the child's long-term interests. In such cases, the examination of imputability is often reduced to a narrowly technical inquiry focused exclusively on whether contact formally occurred and whether the failure fell within the respondent's sphere of control. Although this approach remains doctrinally coherent and procedurally defensible, it may simultaneously obscure the broader question of whether the proceedings genuinely contribute to the preservation of stable and meaningful parent-child relationships.

The examined judicial practice therefore reveals a certain tension inherent in the current system. On the one hand, courts generally apply the concept of imputability in a consistent and doctrinally coherent manner based on the objective standard of generally expected conduct. On the other hand, the enforcement

mechanism itself appears only partially capable of addressing the structural realities of persistent family conflict, particularly in cases characterized by long-term parental hostility and repeated litigation.

In this respect, the practical application of imputability also illustrates a broader limitation of coercive family law enforcement. While the legal framework may be suitable for identifying and sanctioning individual violations, it is considerably less effective in resolving the deeper relational dynamics that repeatedly generate enforcement disputes.

II

IMPUTABILITY DURING THE ‘STATE OF DANGER’

A comprehensive examination of imputability in contact enforcement proceedings also requires consideration of the exceptional circumstances that shaped judicial practice during the initial period following the entry into force of the Bpnt. In this respect, the COVID-19 pandemic occupies a particularly important position, since the state of danger declared in Hungary fundamentally influenced the interpretation and practical application of imputability in contact enforcement cases.

Although the pandemic no longer possesses direct practical relevance, the extraordinary legal and social conditions created during this period significantly affected the early judicial practice developed under the new enforcement regime. The pandemic introduced situations in which the traditional standards of imputability became difficult to apply, as the failure of contact often resulted from objective public health risks and circumstances beyond the parties’ control. Consequently, the pandemic period exposed not only doctrinal uncertainties but

also the structural limits of coercive enforcement mechanisms in family law.

A NEW DIMENSIONS OF THE BEST INTERESTS OF THE CHILD DURING THE PANDEMIC

Shortly after the entry into force of the Bpnt., the Hungarian Government declared a state of danger on 11 March 2020 in response to the COVID-19 pandemic. Subsequently, restrictive measures were introduced, including limitations on movement and curfews. Although the exercise of parental rights and obligations formally constituted a legitimate reason for leaving one's residence, the pandemic nevertheless created substantial uncertainty regarding the practical exercise of contact rights.

Court file research revealed that resident parents frequently relied on the risks associated with the pandemic as justification for refusing to transfer the child for contact. Judicial practice soon became divided concerning the question of whether reference to the pandemic itself could exclude imputability. According to the majority approach, the mere existence of the pandemic was not in itself sufficient to justify the failure of contact; rather, additional specific circumstances had to be demonstrated in order to exempt the respondent parent from responsibility.

During the examined period, courts accepted the respondent's reliance on the pandemic in situations where the applicant parent's occupation involved particularly high levels of exposure to infection. Typical examples included applicants working as international truck drivers who regularly crossed national borders, as well as hospital physicians who continued to treat patients during the pandemic. In such cases the courts regarded these circumstances as sufficiently exceptional to justify the temporary restriction of personal contact without establishing the resident parent's imputability.

At the same time, a minority position within judicial practice accepted the pandemic itself as an independent justification for limiting contact. Similar views were reflected in professional recommendations issued during the period, which suggested that personal contact could temporarily be restricted where necessary to protect the child's health, provided that alternative forms of communication remained available.¹⁰

In my assessment, both approaches rested on rational considerations, yet neither fully addressed the long-term consequences of prolonged separation between the child and the non-resident parent. Regardless of whether the failure of contact could formally be regarded as imputable, many children were unable to maintain personal relationships with the non-resident parent for extended periods due to circumstances entirely beyond the control of either party.

Particularly problematic were cases involving parents employed in socially essential professions, such as healthcare workers or transport employees. It would clearly have been unreasonable to expect such individuals to abandon their professions or livelihoods in order to preserve ordinary contact arrangements during the pandemic. Nevertheless, the legal framework provided no effective mechanism for compensating lost contact once the restrictions had been lifted.

The pandemic therefore revealed a significant limitation of the existing enforcement model. Judicial examination focused primarily on whether the failure of contact could formally be attributed to one of the parties, while considerably less attention was devoted to the actual consequences of prolonged separation for the child's emotional well-being and family relationships.

10 Orsolya SZEIBERT: *A gyermek a COVID-19 járvány idején – gyermekjogi, gyermekvédelmi és családjogi ajánlások [The Child During the COVID-19 Pandemic – Recommendations in the Fields of Children's Rights, Child Protection, and Family Law]*, Családi Jog [Family Law], 2020. 3. pp. 42.

In this respect, the pandemic highlighted that the best interests of the child cannot be reduced exclusively to the physical protection of health. Excessively isolationist approaches may also negatively affect the child's emotional development and long-term relationship with the non-resident parent. Consequently, the complete suspension of personal contact cannot automatically be regarded as serving the child's best interests.

The experience of the pandemic further demonstrated that the effectiveness of contact arrangements in extraordinary situations depends less on coercive legal enforcement than on the parents' capacity for cooperation, flexibility, and responsible decision-making. In this sense, the pandemic exposed not only practical enforcement difficulties but also the inherent limits of state intervention in highly sensitive family relationships.

From a policy perspective, the pandemic experience also suggests the need for future compensatory mechanisms capable of addressing situations in which contact fails for objectively justifiable reasons without being attributable to either parent. In exceptional circumstances of this kind, the preservation of the parent-child relationship may require restorative rather than purely sanction-oriented legal solutions.¹¹

B CONSTITUTIONAL BALANCING DURING THE PANDEMIC: THE BEST INTERESTS OF THE CHILD IN THE CONSTITUTIONAL COURT'S COVID-19 JURISPRUDENCE

The judicial practice that emerged during the pandemic also raised significant constitutional questions, since restrictions

11 Katalin VISONTAI-SZABÓ: *Szülő – gyermek kapcsolattartás végrehajtása koronavírus járvány idején [Enforcement of Parent-Child Contact Arrangements During the Coronavirus Pandemic]*, From: *A Magyar Tudomány Napja a Délvidéken 2020. [The Day of Hungarian Science in the Southern Region 2020]*, Vajdasági Magyar Tudományos Társaság, Újvidék, pp. 155–156.

affecting contact rights inevitably interfered with the right to respect for private and family life, as well as with the fundamental rights of both the child and the non-resident parent. In this context, the jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court (hereinafter: cc) acquired particular importance by providing guidance on the constitutional limits of emergency measures and the standards governing restrictions of fundamental rights during the state of danger.

One of the Constitutional Court's most important statements¹² concerning the constitutional implications of the pandemic. The Court emphasized that the existence of a state of danger could not automatically justify the general restriction of constitutionally protected rights, including the right to family life. According to the Court, limitations affecting fundamental rights remain subject to the requirements of necessity and proportionality even during extraordinary legal situations. Consequently, reliance on the pandemic as a general justification could not exempt courts from conducting an individualized assessment of the specific circumstances of each case.

This reasoning possesses particular significance in contact enforcement proceedings because it excludes the automatic suspension of personal contact based solely on preventive considerations. Instead, the Constitutional Court's approach requires a case-by-case balancing exercise in which courts must evaluate both the concrete health risks involved and the potential long-term consequences of restricting the parent-child relationship.

Another Constitutional Court's decision¹³ further refined this proportionality-based approach. Although the Constitutional Court acknowledged that the protection of public health constituted a legitimate constitutional objective, it

¹² cc Decision 10/2021. (IV. 22.).

¹³ cc Decision 15/2021. (V. 13.).

simultaneously stressed that this aim could not override individual fundamental rights without limitation. The Court held that any restriction affecting family life must be suitable for achieving the intended objective and that less restrictive alternatives must also be considered wherever possible. Within the context of contact enforcement proceedings, this reasoning reinforced the idea that the pandemic alone could not automatically justify obstruction of contact in the absence of a genuinely proportionate assessment.

The Constitutional Court addressed these concerns even more explicitly and the Court criticized the assumption that a parent necessarily acts responsibly by reducing personal contact solely to minimize the risk of infection. According to the Court, such reasoning risks emptying contact rights of their substantive content and may ultimately lead to the emotional alienation of the child from the non-resident parent if prolonged over time.¹⁴

The Constitutional Court also emphasized the constitutional significance of time in family law disputes. The Court observed that procedural delays may themselves amount to violations of fundamental rights in legal relationships where the passage of time produces irreversible consequences. In matters involving children, time cannot be regarded as a neutral procedural factor because prolonged disruption of personal relationships may permanently affect the child's emotional development and family bonds.¹⁵

Finally, the Court clarified more generally that the state of danger did not create an 'extra-constitutional' legal order in which fundamental rights protections could simply be suspended. The Court reaffirmed the active responsibility of ordinary courts to protect constitutional rights even during

14 CC Decision 3067/2021. (II. 24.).

15 CC Decision 32/2021. (XII. 20.).

extraordinary legal situations, particularly in proceedings directly affecting family life and parent–child relationships.¹⁶

Taken together, the Constitutional Court’s pandemic-related jurisprudence indicates that the best interests of the child cannot be interpreted exclusively through the lens of public health protection. Rather, the child’s interests require a nuanced balancing process capable of considering both physical safety and the preservation of meaningful family relationships. In this respect, the pandemic highlighted the constitutional dimension of contact enforcement proceedings and reinforced the necessity of individualized judicial assessment in cases involving competing fundamental rights.

The pandemic also exposed the lack of established judicial practice following the transfer of enforcement jurisdiction to the courts in 2020. Judges were required to interpret an entirely new procedural framework under unprecedented social conditions and in the absence of settled doctrinal guidance. Unsurprisingly, this situation produced divergent judicial approaches and significant uncertainty concerning the interpretation of imputability during extraordinary circumstances.¹⁷

Academic commentary¹⁸ similarly emphasized that the pandemic revealed the vulnerability of contact rights during periods of social crisis. Orsolya Szeibert pointed out that the legal system had not been adequately prepared for situations in which contact became impossible for extended periods due

16 CC Decision 3/2022. (II. 11.).

17 Katalin VISONTAI-SZABÓ: *A gyermek kapcsolattartáshoz való jogának érvényesülése világjárvány idején [Enforcement of the Child’s Right to Contact During a Pandemic]*. From: Csaba FARKAS, Márta GÖRÖG, Andrea HEGEDŰS, Zsófia KAPRINAY, Zita PÁKOZDI, Imre VARGA (eds.): *Ünnepi kötet Dr. Szabó Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára [Festschrift in Honour of Professor Dr. Szabó Imre on the Occasion of His 70th Birthday]*, FORVM, 2021. 3. pp. 472.

18 Orsolya SZEIBERT: *Human Rights During the COVID-19 Pandemic in Hungary with Special Regard to the Right to Have Contact*, *Medicine, Law & Society*, 2021. 14. 2. <https://doi.org/10.18690/mls.14.2.395-418>, 2021, pp. 395–418.↗.

to objective external circumstances without fault on either side. The increasing reliance on electronic forms of communication partially mitigated these difficulties, yet such alternatives could not fully replace personal contact between the child and the non-resident parent.

Ultimately, the constitutional and judicial experience of the pandemic suggests that future regulation should incorporate not only coercive enforcement mechanisms but also restorative and compensatory solutions capable of preserving parent–child relationships in exceptional circumstances where ordinary contact arrangements cannot safely be maintained.

CONCLUDING REMARKS

III

The reform transferring jurisdiction over contact enforcement proceedings from guardianship authorities to courts introduced not only an institutional transformation but also a significant conceptual shift in the assessment of parental responsibility. While the former administrative regime relied primarily on the notion of subjective fault, the current judicial framework is built upon the concept of imputability, which reflects a more objective standard based on generally expected conduct.

In my view, this transition represents a fundamentally appropriate direction in the development of Hungarian contact enforcement law. The concept of imputability enables courts to distinguish legally relevant obstruction from the broader emotional and interpersonal conflicts that frequently characterize parental disputes following separation. The examined judicial practice further suggests that courts generally

apply the objective standard of conduct in a coherent and methodologically consistent manner.

At the same time, the research also reveals the structural limitations of the current enforcement framework. Although the doctrine of imputability appears suitable for assessing individual violations, it remains considerably less effective in addressing persistent and recurring family conflicts, particularly in cases involving chronically litigating parents. In such situations, enforcement proceedings often become repetitive procedural mechanisms that formally uphold contact orders without contributing meaningfully to the restoration of parental cooperation or the stabilization of the child's relational environment.

The experience of the COVID-19 pandemic provided additional insight into the limits of traditional imputability-based reasoning. The pandemic demonstrated that the classical standard of imputability cannot fully accommodate situations in which contact fails for objective reasons beyond the parties' control. The judicial and constitutional practice that emerged during this period highlighted that the protection of the child's best interests may, in exceptional circumstances, require considerations extending beyond the narrow examination of parental responsibility.

In this respect, the pandemic underscored the importance of recognizing that the preservation of parent-child relationships cannot always be achieved through coercive enforcement alone. Situations involving prolonged objective obstacles to contact require legal mechanisms capable not merely of sanctioning unlawful conduct but also of restoring disrupted family relationships once the extraordinary circumstances cease to exist.

Accordingly, I consider it necessary to further develop the current regulatory framework in a manner that moves beyond a purely responsibility-based enforcement model. First, the legal

system would benefit from a more differentiated approach capable of distinguishing between isolated violations and long-term structural cooperation failures. Second, particularly in extraordinary situations such as public health emergencies, the introduction of compensatory mechanisms should be considered to allow the restoration of missed contact even where no imputable conduct can be established on either side.

Ultimately, the effectiveness of contact enforcement proceedings cannot be measured solely by their ability to sanction individual breaches of contact orders. Their broader legitimacy depends on whether they are genuinely capable of protecting the child's long-term interests by preserving meaningful and stable parent–child relationships within highly conflictual family environments.

BIBLIOGRAPHY

- BARZÓ Tímea: *A különélő szülő kapcsolattartási jogát ellehetetlenítő szülői magatartás polgári jogi és büntetőjogi jogkövetkezményei* [Civil and Criminal Law Consequences of Parental Conduct Obstructing the Contact Rights of the Non-Resident Parent], Miskolci Jogi Szemle [Miskolc Law Review], 2019. Special Issue No. 2, Vol. 1.
- BENCZE LÁSZLÓNÉ – Csánitzné Csiky Ilona – Csiky Ottó: *A házasság megkötése, felbontása. A házastársi tartás* [Marriage Formation and Dissolution. Spousal Maintenance], 1999., HVG-ORAC, Budapest
- GÖNCZI Barbara: *Kinek a felelőssége?* [Whose Responsibility?], Arsboni, <https://arsboni.hu/kinek-a-felelossege/> (Downloaded: 15 February 2026)
- HARMATI Erika – Völcssey Balázs: *Új nemperes eljárás a bíróságok hatáskörében: a kapcsolattartásra vonatkozó határozat végrehajtása iránti eljárás* [A New Non-Contentious Procedure within the Jurisdiction of the Courts: Proceedings for the Enforcement of Decisions Concerning Contact Rights], Családi Jog [Family Law], 2020. 1
- MÁRTON Andrea: *A gyermekkel való kapcsolattartásra vonatkozó határozat végrehajtása iránti új bírósági eljárás első gyakorlati tapasztalatai* [Initial Practical Experiences with the New Judicial Procedure for the Enforcement of Decisions on Child Contact], Jogi Fórum, 2020., https://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/marton_andrea__kapcsolattartas_vh%5bjogi_forum%5d.pdf (Downloaded: 15 February 2026)
- SZEIBERT Orsolya: *A gyermek a COVID-19 járvány idején – gyermekjogi, gyermekvédelmi és családjogi ajánlások* [The

Child During the COVID-19 Pandemic – Recommendations in the Fields of Children’s Rights, Child Protection, and Family Law], Családi Jog [Family Law], 2020. 3.

SZEIBERT Orsolya: *Human Rights During the COVID-19 Pandemic in Hungary with Special Regard to the Right to Have Contact*, *Medicine, Law & Society*, 2021. 14. 2. <https://doi.org/10.18690/mls.14.2.395-418.2021>[↗]

VISONTAI-SZABÓ Katalin: *Szülő – gyermek kapcsolattartás végrehajtása koronavírus járvány idején [Enforcement of Parent–Child Contact Arrangements During the Coronavirus Pandemic]*, From: *A Magyar Tudomány Napja a Délvidéken 2020. [The Day of Hungarian Science in the Southern Region 2020]*, Vajdasági Magyar Tudományos Társaság, Újvidék

VÖLCSEY Balázs: *A szülői felügyeleti jog megszüntetésének perjogi kérdései és a családjogi felelősség [Procedural Aspects of the Termination of Parental Responsibility and Fault-Based Liability in Family Law]*, Családi Jog [Family Law], 2017. 2.

UNPUBLISHED JUDICIAL PROFESSIONAL BACKGROUND MATERIAL

ÁDÁMKÓ Viktória: *A kapcsolattartásra vonatkozó határozat bírósági végrehajtásának gyakorlati kihívásai [Practical Challenges of the Judicial Enforcement of Contact Orders]*, Jogi Fórum, [adamko-viktoria_kapcsolattartas-vegrehajtas_cimlappal.pdf](#)[↗], (Downloaded: 15 February 2026), 2023.

*
**

TUTELA SPECIALĂ: IMPEDIMENT AL INSTITUIRII UNUI ORDIN DE PROTECȚIE?

doi.org/10.24193/SUBBiur.71(2026).1.167-210[↗] · publicat la: 27 sept. 2026

Dorin JOREA *

Rezumat. Poate fi pronunțat un ordin de protecție împotriva unei persoane sub tutelă specială, lipsită de capacitate de exercițiu?

Practica ezită, iar ezitățile provin tocmai din statutul special, greu de înțeles, mai ales atunci când agresorul este el însuși o persoană ocrotită civil: ar trebui o asemenea persoană să fie supusă unor proceduri al căror sens nu îl înțelege? ar putea aceasta să respecte „obligățiile și interdicțiile” stabilite în sarcina sa prin ordinul de protecție? nu ar fi acestea cel mai probabil nesocotite? Mai mult, nesocotirea acestora atrage răspunderea penală, iar despre cei lipsiți de capacitate de exercițiu se presupune, printr-un salt nejustificat, că ar fi implicit și lipsiți de discernământ, deci că nu ar răspunde penal pentru încălcarea ordinului de protecție. Instituirea acestuia ar fi, în această logică, lipsită de orice eficacitate și, ca atare, inutilă.

Prin Decizia nr. 73/2026, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a Înaltei Curți de Casație și Justiție a respins sesizarea de a se pronunța în această materie ca inadmisibilă. Întrucât nu s-a emis o dezlegare obligatorie a fondului, problema rămâne în continuare de interes, cu atât mai mult cu cât instanța supremă

* Dorin JOREA: dr. în drept; asist. univ., Universitatea Babeș-Bolyai, Facultatea de Drept, Departamentul de drept privat, Cluj-Napoca; e-mail: dorin.jorea@law.ubbcluj.ro[↗]; ORCID: [0000-0002-7054-392X](https://orcid.org/0000-0002-7054-392X)[↗].

Toate drepturile de autor asupra operei rămân autorului Dorin JOREA, care o pune la dispoziția publicului sub licența CC BY-NC-ND 4.0, creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0[↗].

a prezentat doar argumentele care susțin pozițiile opuse, fără a le combate sau a arăta cum anume pot fi atacate.

Nicio normă specială ori de drept comun nu restrânge însă câmpul de aplicare al ordinului de protecție în raport cu statutul agresorului. Nici regimul de ocrotire al celui sub tutelă specială nu îl ferește de răspunderea civilă sau penală. Impedimentele invocate de instanțe nu rezistă nici ele unei atente analize. Rămâne întrebarea: oare s-a strecurat, în mintea judecătorilor, o aparentă lacună în interpretarea textului de lege ce a făcut obiectul încheierii de sesizare a Curții supreme?

Cuvinte-cheie: ordin de protecție, incapabil, tutelă specială, capacitate de exercițiu, incapacitate de exercițiu, subiect activ, violență, ICCJ, HP, lacună axiologică

La tutelle spéciale fait échec à une ordonnance de protection ?

Résumé. Peut-on prononcer une ordonnance de protection à l'encontre d'une personne placée sous tutelle spéciale et dépourvue de capacité d'exercice ?

La pratique hésite, et ces hésitations découlent précisément de ce statut particulier, difficile à appréhender, surtout lorsque l'agresseur est lui-même un majeur protégé : une telle personne devrait-elle être soumise à des procédures dont elle ne comprend pas le sens ? Serait-elle en mesure de respecter les « obligations, devoirs et interdictions » qui lui sont imposés par l'ordonnance de protection ? Ne seraient-elles pas, selon toute vraisemblance, ignorées ? De plus, leur non-respect entraîne une responsabilité pénale, alors que l'on présume, par un saut illogique, que les personnes dépourvues de capacité d'exercice sont implicitement dépourvues de discernement, et qu'elles ne seraient donc pas pénalement responsables en cas de violation de l'ordonnance de protection. Dans cette logique, l'instauration d'une telle mesure serait dépourvue de toute efficacité et, à ce titre, inutile.

Par la décision n° 73/2026, la chambre chargée de trancher certaines questions de droit de la Haute Cour de cassation et de justice a dit n'y avoir lieu à avis sur cette question. Aucune décision contraignante sur le fond n'ayant été rendue, la question reste d'autant plus d'actualité que la Cour suprême s'est contentée de présenter les arguments

soutenant les positions opposées, sans les réfuter ni indiquer comment ils pouvaient être contestés.

Aucune disposition spéciale ou de droit commun ne restreint toutefois le champ d'application de l'ordonnance de protection en fonction du statut de l'agresseur. Le régime de protection dont bénéficie une personne placée sous tutelle spéciale ne la met pas non plus à l'abri de toute responsabilité civile ou pénale. Les obstacles invoqués par les juridictions ne résistent pas non plus à une analyse attentive. La question demeure : une lacune dans l'interprétation du texte de loi, qui a fait l'objet de la décision de saisine de la Cour suprême, s'est-elle glissée dans l'esprit des juges ?

Mots-clés : ordonnance de protection, incapable, tutelle spéciale, capacité d'exercice, incapacité d'exercice, sujet actif, violence, ICCJ, décision préalable, lacune axiologique

Does special guardianship prevent a judge from granting a protection order?

Abstract. Under Romanian law, can a protection order be issued against a person who is subject to special guardianship and lacks the capacity to act?

Courts are divided on this issue, and these uncertainties stem precisely from the aggressor's status as a protected adult, a status that is difficult to grasp: should such a person be subject to proceedings whose meaning they do not understand? Would they be able to comply with the 'obligations, duties and prohibitions' imposed on them by the protection order? Would these not, in all likelihood, be ignored? Furthermore, failure to comply with these obligations entails criminal liability, whilst it is assumed – by an illogical leap – that persons lacking the capacity to exercise their rights are implicitly lacking in discernment, and would therefore not be criminally liable in the event of a breach of the protection order. Following this line of reasoning, the introduction of such a measure would be entirely ineffective and, as such, pointless.

In Decision No. 73/2026, the panel of the High Court of Cassation and Justice responsible for preliminary rulings on points of law found that no ruling was warranted in this case. As no binding decision on the merits was ever issued, the question remains open. It is all the more pressing because the Court's own reasoning merely set out the

arguments supporting each side, without refuting either or explaining how they might be challenged.

However, no special provision or provision of ordinary law restricts the scope of application of the protection order on the basis of the aggressor's status. Nor does the protection regime enjoyed by a person placed under special guardianship shield them from any civil or criminal liability. Nor do the obstacles cited by the courts stand up to close scrutiny. The question remains: has an appearance of a gap in the interpretation of the text of the law – which formed the subject of the Supreme Court's referral – crept into the judges' thinking?

Keywords: protection order, incapacitated person, special guardianship, capacity to exercise rights, incapacity to exercise rights, active subject, violence, ICCJ, preliminary ruling, axiological gap

CUPRINS

Introducere	171
Problemele de drept	174
I Există norme care să restrângă sfera subiecților activi ai ordinului de protecție reglementat de Legea nr. 26/2024?	175
A Determină instituirea tutelei speciale pierderea personalității juridice?	176
B Sunt excluse persoanele sub tutelă specială de la aplicarea legislației privind ordinul de protecție?	178
1 Inexistența unei excluderi în Legea nr. 26/2024 ·	179
2 Inexistența unei excluderi în dreptul comun · ·	182
II Obstacole normative în pronunțarea ordinului de protecție față de persoana sub tutelă specială?	185
A Prima controversă: natura faptelor de violență · ·	186
B A doua controversă: consecințele ordinului de protecție asupra agresorului	191
III Cum se construiește o lacună?	195
A Lacuna axiologică	199
B Construcția excepțiilor inexistente	203
Concluzie	205
Bibliografie	208

INTRODUCERE

Pot instanțele pronunța un ordin de protecție¹ împotriva unei persoane sub tutelă specială, lipsită de capacitate de exercițiu? *ar trebui* o asemenea persoană să fie supusă unor proceduri al căror sens nu îl înțelege²? *ar putea* acesta să respecte „obligățiile și interdicțiile” stabilite în sarcina sa prin ordinul de protecție? nu *ar fi* acestea cel mai probabil nesocotite? dar nesocotirea nu

1

1 Reglementarea ocrotirii – pe calea ordinelor de protecție – împotriva agresorilor – membri de familie – are loc abia în 2012 (L nr. 25/2012, *Lege privind modificarea și completarea Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie*, în: M.Of. nr. 165 din 13 mar. 2012, online: Consiliul legislativ [distrib.], <http://86.105.216.122:83/mofswb/2012/0165.pdf/>). Au urmat nenumărate modificări și câteva republicări ale legii nr. 217/2003. De la membri de familie – la orice persoană – agresor în sensul legii – un salt substanțial ce a presupus o diminuare a intensiunii noțiunii de agresor. Aceasta are loc odată cu adoptarea Legii nr. 26/2024 (L nr. 26/2024, *Lege privind ordinul de protecție*, în: M.Of. nr. 172 din 04 mar. 2024) ce instituie măsuri similare Legii nr. 217/2003, lege care rămâne să reglementeze, în paralel, ordinele de protecție ale agresorilor, membri de familie (Art. 26 L nr. 26/2024). Pentru o analiză detaliată a evoluțiilor normative și necesitatea multiplelor republicări ale L: 217/2003: Laura CETEAN-VOICULESCU, Mara GEORGE, Ordinul de protecție: considerații privitoare la oportunitate și importanța, ca măsură de ocrotire a familiei și combatere a violenței domestice, în: *Acta Universitatis Lucian Blaga*, (2021), nr. 1, p. 89. Pentru compararea diferitelor ordine de protecție și analiza lor v.: Livia-Alina OANCEA, Ordinul de protecție, Scripta Manent, vol. VI, nr. 10, p. 11-18.

2 E condiționată aplicarea normei de acceptarea și înțelegerea sa de către destinatarul său concret? (Pentru discuție, v.: Paul VASILESCU, Discursul juridic. o introducere. (I), în: *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. LXV, nr. 3, p. 91-112, la p. 100, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.65\(2020\).3.3/](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.65(2020).3.3/)).

ar atrage răspunderea penală³? Și cine va răspunde – dacă o va face? – de unde inutilitatea instituirii în mintea interpretului.

Totul ar fi simplu dacă legea, ținând cont de statutul de incapabil pe care l-a creat pentru acestea, ar înțelege să le ocrotească prin instituirea, prin norme de excepție, a unui regim distinct în materia ordinului de protecție. Dar legea nu o face, iar cei care ar milita pentru un asemenea *statut privilegiat* nu pot decât să caute lacunele care le-ar permite o interpretare favorabilă intuițiilor lor.

- 2 O întrebare similară a făcut obiectul unei sesizări în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile. Înalta Curte de Casație și Justiție a solicitat facultăților de drept un punct de vedere aferent dosarului nr. 219/1/2026. Am fost desemnați să redactăm și să înaintăm punctul nostru de vedere din partea Facultății de Drept de la Cluj.

Întrucât hotărârea pronunțată în cauză, anume Decizia nr. 73 din 18 mai 2026⁴, respinge ca inadmisibilă sesizarea, din considerente procedurale⁵, fondul discuției a rămas deschis. În

3 Despre cei lipsiți de capacitate de exercițiu se presupune, printr-un salt nejustificat, că ar fi implicit și lipsiți de discernământ, deci că nu ar răspunde penal pentru încălcarea ordinului de protecție. Instituirea acestuia ar fi, în această logică, lipsită de orice eficacitate și, ca atare, inutilă. Vom vedea însă, mai jos, că lucrurile nu stau chiar așa.

4 ÎCCJ: HP, dec. nr. 73 din 18 mai 2026, *M.Of.*, nr. 622, 28 iul. 2026, p. 8, la p. 16, online: <http://86.105.216.122:84/MOfViewer/MOfsWeb/2026/0622.pdf>.

5 De soluționarea chestiunii de drept nu depindea soluționarea pe fond a cauzei: *ibid.*, ¶ 84–102. ÎCCJ observă:

„97. Prin urmare, instanța de apel nu este investită a tranșa dacă acțiunea reclamantei poate fi admisă în raport cu situația particulară în care se află pârâtul (instituirea în privința sa a măsurii tutelii speciale), ci dacă, față de probele administrate în cauză, situația de fapt a fost corect stabilită, respectiv dacă pârâtul a săvârșit acte dintre cele enumerate la art. 1 alin. (1) din actul normativ anterior menționat. [...] integritatea fizică sau psihică ori libertatea unei persoane.

98. Așadar, în atare circumstanțe, instanța de trimitere nu se află în situația de a analiza și a statua ea însăși asupra posibilității de emiteră a ordinului de

hotărâre, curtea a amintit doar pe scurt poziția noastră – motiv pentru care publicăm răspunsul nostru, revizuit și îmbogățit, pentru a permite raționamentelor și contraargumentelor formulate să se facă cunoscute cu scopul de a „pune ordine în haosul discursiv produs *de lege lata*.”⁶

Problematica rămâne deschisă. O interpretare *obligatorie* din partea unui interpret legitim⁷ nu a fost emisă, deci o normă generală, ca act de voință al organului emitent, nu a fost creată în sens kelsenian⁸.

De aceea, contribuția noastră analitică dorește să prezinte o poziție de pe care se poate argumenta, o interpretare neautentică, dar rațională.

protecție împotriva unei persoane cu privire la care a fost instituită măsura de ocrotire a tutelei speciale, respectiv a unei persoane lipsite de capacitate de exercițiu, întrucât, nefiind investită cu un motiv de apel care să vizeze, în mod concret, această chestiune, este ținută de limitele efectului devolutiv al acestei căi de atac, determinate de ceea ce s-a apelat și s-a judecat [...] urmând să analizeze doar dacă este îndeplinită condiția prevăzută de art. 12 alin. (1) din Legea nr. 26/2024, în raport cu criticile pârâtului care a afirmat că prima instanță a stabilit, în mod greșit, situația de fapt, apreciind că ar fi săvârșit, față de reclamantă, acte dintre cele enumerate la art. 1 din actul normativ anterior menționat.”

6 Paul VASILESCU, Discursul juridic. o introducere. (I), p. 98.

7 Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, [Reine Rechtslehre], Ioana CONSTANTIN [trad.], ed. a 2-a, Humanitas, București, 2000, p. 410-411. Interpretarea dată de organul care aplică dreptul „este întotdeauna autentică. Ea creează dreptul”, iar denumirea se rezervă cazului în care actul „reprezintă producerea unei norme generale”. Prin contrast, interpretarea de către știința juridică „nu este autentică”, „nu este producere de drept” și „nu poate releva decât posibile înțelesuri ale normei de drept”.

8 Art. 521 alin. (3) L nr. 134/2010, *Codul de procedură civilă*, {republ.}, în: M.Of. nr. 247 din 10 apr. 2015: „Dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanța care a solicitat dezlegarea de la data pronunțării deciziei, iar pentru celelalte instanțe, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.”

PROBLEMELE DE DREPT

4 Instanța de trimitere a adresat instanței supreme următoarele întrebări/probleme:

1 Dacă în „interpretarea dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 26/2024 privind ordinul de protecție, respectiv [...] sintagma «din partea unei alte persoane», utilizată de textul de lege, poate viza și persoane față de care a fost instituită măsura de ocrotire a tutelei speciale, respectiv persoane lipsite de capacitate de exercițiu.⁹”

2 „În caz afirmativ, în ce condiții poate fi emis un ordin de protecție față de o asemenea persoană?¹⁰”

Îată și textul ce stă la baza discordiei: art. 12 din Legea nr. 26/2024. Vom reda și alte câteva pasaje alături de primul său alineat:

„(1) Persoana a cărei viață, integritate fizică sau psihică ori libertate este pusă în pericol **prin acte de violență din partea unei alte persoane** [s.n.] poate solicita instanței ca, în scopul înlăturării stării de pericol, să emită un ordin de protecție prin care să se dispună, cu caracter provizoriu, una ori mai multe dintre următoarele măsuri - obligații sau interdicții:

[...]

(3) Pe lângă oricare dintre măsurile dispuse potrivit alin. (1), instanța **dispune și obligarea agresorului să urmeze consiliere psihologică și/sau psihoterapie** [s.n.] **și poate recomanda internarea voluntară** [s.n.] sau, după caz, **poate solicita internarea nevoluntară** [s.n.], în condițiile Legii sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice nr. 487/2002, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

[...]

(4) Prin aceeași hotărâre, instanța dispune luarea uneia sau mai multor măsuri de control al respectării ordinului de protecție și pentru prevenirea încălcării acestuia, precum: [...] d) obligarea agresorului de a da informații organului de poliție o dată pe lună cu privire la

⁹ T BRĂILA: I CIV., înch. susp. din 29 ian. 2026, [imprim. – PDF], p. 6, online: ReJust [distrib.], RJ: e9d835877, <https://www.rejust.ro/juris/e9d835877/>.

¹⁰ *ibid.*

efectuarea fiecărei ședințe de consiliere psihologică și/sau psihoterapie dispusă potrivit alin. (3).

- (5) Dispozitivul hotărârii va cuprinde și mențiunea că încălcarea oricăreia dintre măsurile de protecție dispuse prin ordinul de protecție constituie infracțiune, conform art. 18 alin. (1).”

În cele ce urmează vom răspunde acestor întrebări structurând textul nostru astfel încât să urmărim verificarea prezenței vreunei incompletitudini ori defectuoșității de interpretare a textului legal. Vom analiza art. 12 din Legea nr. 26/2024 în contextul legii a cărei parte componentă e, dar și în ansamblul legislației de drept civil care reglementează statutul persoanelor incapabile și vom observa motivele ce au stat la baza adoptării legii în cauză. În cele din urmă, vom arunca o privire asupra tehnicilor interpretative care ar putea conduce la identificarea unei lacune.

Astfel, vom reflecta dacă există norme care să restrângă categoria celor ce, în calitate de agresor, pot suporta pronunțarea unui ordin de protecție reglementat în 2024 [I]; dacă există impedimente reale în emiterea ordinului de protecție față de persoana sub tutelă specială [II] și vom verifica dacă instanța de trimitere, urmând o interpretare regăsită în mai multe cauze, semnalează o veritabilă lacună în textul art. 12 din Legea nr. 26/2024, o ipoteză de incompletitudine [III].

EXISTĂ NORME CARE SĂ RESTRÂNGĂ SFERA SUBIECȚILOR
ACTIVI AI ORDINULUI DE PROTECȚIE REGLEMENTAT DE
LEGEA NR. 26/2024?

Pentru rezolvarea acestei probleme considerăm că întrebarea instanței trebuie citită în sensul identificării unor scenarii în care

persoanele sub tutelă specială (la care aceasta face trimitere) ar fi excluse de la calitatea de *subiect activ* al ordinului de protecție. Prin *subiect activ* vom înțelege persoana care e, în temeiul hotărârii instanței, ținută să respecte o serie de norme individuale ce instituie îndatoriri și interdicții, pe care instanța le creează prin pronunțarea ordinului de protecție¹¹.

Întrucât persoana ocrotită prin tutelă specială poate fi supusă unor măsuri de ocrotire mai intense sau mai laxe, vom lua în considerare, de-a lungul lucrării, pe cel care e protejat cel mai puternic, prin plasarea sa în regimul *lipsei capacității de exercițiu*. Pe viitor, pentru fluiditatea exprimării și pentru a rămâne fideli întrebării instanței de trimitere, ne vom referi la acest caz, fără a mai insista asupra atributelor specifice (limitele incapacității de exercițiu) atunci când îi vom aminti pe cei sub tutelă specială.

Identificăm două piste de urmat: fie persoanele sub tutelă specială, ar fi excluse, ca efect al instituirii măsurii de ocrotire, din categoria persoanelor (A), fie acestea ar păstra calitatea de persoane, dar ar avea un statut special în considerarea legii care i-ar exclude de la posibilitatea de a se pronunța un ordin de protecție împotriva lor (B).

A DETERMINĂ INSTITUIREA TUTELEI SPECIALE PIERDEREA PERSONALITĂȚII JURIDICE?

- 7 Un răspuns afirmativ, o concluzie ce ar exclude calitatea de persoană a celor lipsiți de capacitate de exercițiu, ar putea susține înlăturarea acestora de la aplicarea normelor Legii nr. 26/2024.

11 Evităm denumirea simplă de *agresor* întrucât ea nu lămurește dacă instanța a și pronunțat un ordin de protecție împotriva sa, agresorul fiind, în temeiul legii, cel împotriva căruia se cere pronunțarea ordinului de protecție. Putem avea *agresori* împotriva cărora nu se cere sau nu se admite ordinul. Dacă teza conform căreia nu s-ar putea pronunța un ordin de protecție împotriva celor sub tutelă specială ar fi admisă, am avea persoane, *agresori*, care nu ar putea deveni subiecți activi ai ordinului de protecție.

Avem însă întreaga convingere că nu a fost avută în vedere ca atare de judecători. Ea rămâne cea mai improbabilă sursă a practicii neunitare în materie. Noi o vom analiza, pe scurt, pentru a putea, prin respingerea ei, să înaintăm argumentarea împotriva celorlalte teze.

Dreptul civil este cel care definește o persoană, noțiunea juridică fiind identică pentru toate ramurile de drept¹². Rolul juridic al omului se poate exercita numai ulterior personificării sale. În relațiile de drept contează doar persoana sa, iar calitatea de persoană e conferită juridic omului viu, indiferent de statutul său concret. Recunoscută de la naștere, calitatea de persoană a omului încetează doar prin moartea acestuia, iar nu ca efect al vreunei norme din dreptul obiectiv¹³. Aici e de observat că nu există o persoană pentru dreptul civil și una pentru cel penal, nu există o scindare a rolului de persoană după particularitățile normelor cărora li se supune.

Dacă dreptul nu poate nega calitatea unui om de a fi recunoscut ca persoană cât timp acesta este viu, el poate aplica regimuri juridice diferite persoanelor în funcție de statutul acestora ori de circumstanțele concrete în care acestea se găsesc.

12 „... persoana fizică este o noțiune, dar și o categorie civilă, având o dimensiune juridică universală; sensul ei e identic indiferent de specificul dreptului aplicabil sau de denumirea specială folosită. De pildă, omul este una și aceeași persoană fizică și pentru dreptul constituțional, chiar dacă categoria specifică acestuia este cetățeanul și apatridul, ori pentru dreptul fiscal, care identifică în fiecare om un contribuabil, sau pentru dreptul familiei, unde se vorbește despre soți, rude, afini și copii, ori pentru dreptul succesoral, care pudic îl pomenește pe mort ca fiind *de cujus*” Șerban DIACONESCU, Paul VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2022, p. 73.

13 „Omul premerge oricărei abstracțiuni juridice; dreptul obiectiv nu e în măsură decât să constate existența juridică a persoanei, cu începere de la nașterea sa. În caz contrar, dreptul obiectiv ar avea tăria ilegală să selecteze care dintre oameni ar merita să aibă personalitate și care nu, iar cei din ultima categorie ar fi non-subiecți de drept, sclavi ori lucruri, ceea ce e inacceptabil. (*ibid.*, p. 74).”

B SUNT EXCLUSE PERSOANELE SUB TUTELĂ SPECIALĂ DE LA APLICAREA LEGISLAȚIEI PRIVIND ORDINUL DE PROTECȚIE?

- 9 În legislația aferentă, subiecții centrali ai ordinului de protecție – victima și agresorul – pot fi denumiți, precum în dreptul penal, subiecți activi și pasivi. Am denumit subiect activ pe agresorul împotriva căruia se pronunță ordinul de protecție¹⁴.

Instanța investită cu soluționarea ordinului de protecție trebuie să determine intensiunea noțiunii de persoană – agresor – și să verifice, subsecvent, dacă cel împotriva căruia se cere instituirea ordinului de protecție face parte din categoria subiecților vizați de normă¹⁵.

Determinarea prezenței unei excluderi a unei anumite categorii de persoane (precum cei sub tutelă specială) de la aplicarea regulilor aferente ordinului de protecție trebuie să pornească de la identificarea unui asemenea regim în normele speciale și, ulterior, în cele de drept comun¹⁶. În cazul nostru, în materia regimului persoanelor fizice pentru care s-a instituit măsura de ocrotire a tutelei speciale.

14 Cu toate că și victima e ținută să respecte conținutul îndatoririlor și interdicțiilor instituite în sarcina agresorului, vom păstra distincția *subiect activ* – *subiect pasiv* datorită caracterului său sugestiv. E mai facil decât să folosim expresia „persoana agresorului împotriva căreia instanța a reținut un ordin de protecție”.

15 Codrin CODREA, *Logică juridică: curs universitar* [în continuare: *Logică juridică*], Ed. Hamangiu, București, 2023, p. 82, 88. În cazul nostru, judecătorul trebuie să interpreteze mai întâi dispoziția legală, prin raportare la noțiunea de persoană și, ulterior, pentru a aplica norma, să verifice dacă cel pentru care se cere instituirea de „obligații și interdicții”, prin ordinul de protecție, face parte din categoria persoanelor avute în vedere de legiuitor.

16 Construirea premisei majore a silogismului judiciar, dacă e să acceptăm structura și utilitatea sa în producerea concluziilor din hotărârile judecătorești, cere cu necesitate ca aceasta să fie construită valid. Eugeniu SPERANȚIA, *Silogismul judiciar și silogismul legislativ*, în: *Logica și dreptul*, Drăgan STOIANOVICI [coord.], Paideia, București, 2021, p. 291-318, p. 294-295.

1 *Inexistența unei excluderi în Legea nr. 26/2024*

a *Analiza proiectului de lege*

Analizând parcursul proiectului de lege în parlament¹⁷, observăm că nici rapoartele comisiilor parlamentare, nici amendamentele propuse, dar nici stenogramele dezbatelor din camere¹⁸ nu indică vreo intenție de excludere a anumitor categorii de persoane de la posibilitatea emiterii unui ordin de protecție împotriva lor¹⁹.

10

b *Analiza regulilor de drept*

Constatăm că Legea nr. 26/2024 nu exclude, expres ori indirect, pe cei sub tutelă specială și care au un statut de persoană lipsită de capacitate de exercițiu din sfera potențialilor agresori²⁰. Legea nr. 26 din 2024 nu restrânge domeniul de

11

17 Pl-x nr. 707/2023, *Proiect de lege privind ordinul de protecție*, online: https://www.cdep.ro/ords/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=21305.

18 Pentru stenograma dezbatelor în fața Senatului: [ANON.], *Stenograma ședinței Senatului din 30 octombrie 2023*, s.l., online: https://www.senat.ro/PAGINI/Stenograme/Stenograma_2023/Plen/23.10.30.pdf; precum și poziția dnei senator Patricia Simina Ariana Moș: „Pentru orice tip de violență existentă în societatea românească și **pentru orice agresor**, că e sau nu membru de familie, vom avea această extindere a ordinului de protecție.” (*ibid.*, p. 22). Stenograma ședinței din Camera Deputaților e disponibilă pe portalul de urmărire a procesului legislativ aferent proiectului de lege: Pl-x nr. 707/2023.

19 A se vedea procesul legislativ al proiectului: Pl-x nr. 707/2023.

20 Odată intrată în vigoare, o normă trebuie interpretată și sistemic. Interpretarea avea pentru Savigny patru părți constitutive: cea gramaticală, cea logică, cea istorică și cea sistemică. Friedrich Carl von SAVIGNY, *Traité de droit romain*, [System des heutigen römischen Rechts], M. Ch. GUENOUX [trad.], t. I, Firmin Didot, Paris, 1840–1851, p. 207, online: Gallica [distrib.], <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6493062p>. (Pentru elementul sistemic v.: *ibid.*, p. 209. Interpretarea era unitară, cele patru elemente fiind interdependente în viziunea acestuia).

aplicare a măsurilor propuse în raport cu particularitățile relației dintre agresor și victimă, particularități față de care denotă indiferență²¹.

- 12 Nu în ultimul rând, trebuie să acordăm atenție și unei analize asupra coerenței reglementării din perspectiva sensului termenilor utilizați. Legea normează:

„**Persoana** a cărei viață, integritate fizică sau psihică ori libertate este pusă în pericol prin acte de violență din partea unei **alte persoane**... [s.n.]”.

O noțiune, în tăcerea legii, nu poate avea, în cadrul unei reglementări, decât o intensiune²². Aceeași noțiune se exprimă prin același termen. Deci termenul de persoană ar trebui să aibă aceeași semnificație în cele două poziții din text. Așadar, o *altă persoană* e un mod de a determina un alt *element* din cadrul aceluiași *set*, din care fac parte atât victima, cât și agresorul.

21 Dacă legiuitorul ar fi dorit excluderea agresorilor incapabili civil din categoria celor pentru care se pot institui ordine de protecție, ar fi trebuit să instituie și încetarea de drept a măsurilor specifice ordinului de protecție dacă, pe durata acestuia, agresorul devine subiect al regimului lipsei capacității de exercițiu, situație care nu e reglementată ca atare de lege. Probleme întâmpinate de instanța de apel în aprecierea consecințelor ordinului de protecție sunt prezente și în cazul celor care au capacitate de exercițiu deplină la data instituirii ordinului de protecție, dar trec la un alt regim de incapacitate până la data pronunțării sale sau pe durata în care acesta este în vigoare.

22 Art. 37 L nr. 24/2000, *Lege privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative*, {repub. în vigoare din: 21 apr. 2010}, în: M.Of. nr. 260 din 21 apr. 2010, online: Consiliul legislativ [distrib.], <http://86.105.216.122:83/mofswweb/2010/o260.pdf>:

„(1) În limbajul normativ **aceleași noțiuni** se exprimă numai prin aceiași **termeni**.

(2) Dacă o **noțiune** sau un termen nu este consacrat sau **poate avea înțelesuri diferite**, **semnificația** acestuia în context **se stabilește prin actul normativ ce le instituie**, în cadrul dispozițiilor generale sau într-o anexă destinată lexicului respectiv, și devine obligatoriu pentru actele normative din aceeași materie. [s.n.]”.

Cele două apariții sunt expresii ale extensiunii termenului de persoană.

Dacă adăugăm un atribut pentru limitarea intensiunii noțiunii de persoană-agresor, acesta ar trebui reflectat, simetric, și în cazul persoanei-victimă dacă și-ar găsi semnificația doar în noțiunea de *persoană* însăși. Deci textul ar trebui citit:

„Persoana [cu capacitate de exercițiu] a cărei viață [...] este pusă în pericol prin acte de violență din partea unei alte persoane [cu capacitate de exercițiu]...”.

Dar legea nu ordonă o asemenea intensiune noțiunii de persoană. Subliniem doar că legea însăși infirmă această teză de vreme ce admite posibilitatea solicitării atât a unui ordin de protecție provizoriu²³ cât și a unui ordin de protecție propriu-zis pentru persoanele incapabile²⁴. Soluția e validată de practică și în contextul Legii nr. 217/2003²⁵.

Dar dacă argumentele taberei adverse nu privesc deslușirea sensului de persoană în sine, ci contextele specifice în care se răspunde și neimputabilitatea în dreptul penal a faptelor unor persoane, atunci analiza ar trebui să ne conducă înspre clarificarea regimului juridic aferent acestor aspecte.

Întrucât art. 12 alin. (1) din Legea nr. 26/2024 nu este completat de nicio normă care să excludă sau să selecteze categorii de

23 Art. 2 alin. (1) L nr. 26/2024: „Ordinul de protecție provizoriu se emite de îndată, la cererea scrisă a victimei actelor de violență sau, după caz, a tutorelui ori a altui reprezentant legal al acesteia”.

24 Art. 14 alin. (2)–(3) L nr. 26/2024: „(2) Cererea pentru emiterea ordinului de protecție poate fi introdusă de victimă personal sau, după caz, de tutore ori alt reprezentant legal al acesteia. (3) Cererea poate fi introdusă în numele victimei și de: a) procuror; b) reprezentantul autorității sau structurii competente, la nivelul unității administrativ-teritoriale, cu atribuții în materia protecției victimelor infracțiunilor.” Precum și Art. 24 alin. (1) L nr. 26/2024: „La expirarea duratei măsurilor de protecție, persoana protejată sau reprezentantul legal poate solicita...”.

25 Daniela IANCU, Capacitate de exercițiu. Cerere de emitere a ordinului de protecție, în: *Revista română de jurisprudență*, (2024), nr. 1, p. 62-68.

persoane susceptibile de a avea calitatea de agresor, regimul aplicabil persoanelor sub tutelă specială urmează a fi determinat prin raportare la dreptul comun, cel civil²⁶. Rămâne de văzut dacă acesta operează o asemenea excludere.

2 *Inexistența unei excluderi în dreptul comun*

- 13 Prezența unei măsuri de ocrotire ce are ca efect instituirea unui regim de incapacitate de exercițiu presupune, în sine, conferirea unor drepturi și a unui statut protejat celor ocrotiți. Totodată, aceste persoane pot fi supuse și unor restrângeri ale libertăților și drepturilor lor. Pentru o persoană, capacitatea de exercițiu nu este decât un atribut al acesteia. El este accidental întrucât nu toate persoanele au capacitate de exercițiu [deplină]. O confuzie între capacitatea de a avea drepturi – care este esențială și universală – și capacitatea de a-și exercita singură drepturile – care este un atribut particular și accidental – ar fi de evitat.

Pentru persoanele în cauză nu este exclusă și o serie de restrângeri ale libertății sau exercițiului drepturilor acestora având surse legale ori judiciare diverse: incompatibilități, incapacități, interdicții ori sancțiuni²⁷. Natura lor juridică e irelevantă momentan; important de subliniat e că ele au ca fundament incapacitatea naturală a persoanei și decurg fie direct, ca efecte ale instituirii regimului de ocrotire a tutelei speciale²⁸, fie sunt independente de regimul tutelei speciale. În acest din

26 Art. 2 alin. (2) L nr. 287/2009, *Codul civil*, în: M.Of. nr. 505 din 15 iul. 2011.

27 Șerban DIACONESCU, Paul VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*, p. 90.

28 **Interzicerea dreptului politic de a alege și de a fi ales** Art. 36, 37 Constituție, art. 2 L nr. 208/2015, *Lege privind alegerea Senatului și a Camerei Deputaților, precum și pentru organizarea și funcționarea Autorității Electorale Permanente*, în: M.Of. nr. 553 din 24 iul. 2015; **incapacitatea de a face parte din organele de conducere sau control ale persoanei juridice** art. 211 alin. (1) C.civ.; **incapacitatea de a fi tutore**: art. 113 alin. (1) lit. a) C.civ.; **imposibilitatea de a fi martor**: art. 315 alin. (1) pct. 4 C.proc.civ.; **eliminarea exercițiului autorității părintești**: art. 507 C.civ.

urmă caz, regimul de ocrotire civil e indiferent; legiuitorul găsește alte cauze și resorturi pentru a determina, distinct, restrângerea exercițiului unor drepturi ori libertăți. De cele mai multe ori, întrucât exercițiul lor poate, în concret, să genereze o stare de pericol social²⁹.

Între drepturi suplimentare și interdicții concrete, unde s-ar situa excluderea de la posibilitatea de a fi subiect activ al ordinului de protecție? Răspunsul e tranșant: în categoria beneficiilor pe care legea le-ar conferi persoanei în temeiul protecției civile întrucât i-ar permite să acționeze nestingherit și să genereze stări de pericol în raporturile cu ceilalți. Această dispensă trebuie însă să fie instituită expres în lege, ceea ce, după știința noastră, nu e. Instituirea tutelei speciale nu presupune impunitate în fața legilor. Instituirea tutelei speciale presupune ocrotirea cu precădere a persoanei la încheierea de acte juridice civile. Ea nu corijează comportamentul pe cel ocrotit, neavând nicio legătură cu ordinul de protecție. De reținut e că, dacă tutela specială ocrotește majorii vulnerabili, nu îi ocrotește pe ceilalți de acțiunile violente ale celor dintâi.

14

29 Persoana în cauză **poate fi internată nevoluntar**: cf. L nr. 487/2002, *Legea sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice*, {republ.}, în: M.Of. nr. 652 din 13 sept. 2012; **i se pot aplica măsuri de siguranță**: art. 107 L nr. 286/2009, *Codul penal*, în: M.Of. nr. 510 din 24 iul. 2009; **i se poate retrage dreptul de a conduce un autovehicul**: MINISTERUL SĂNĂTĂȚII O nr. 1428/2019, *Ordin privind modificarea anexei nr. 2 la Ordinul ministrului sănătății nr. 1.162/2010 pentru aprobarea Normelor minime privind aptitudinile fizice și mentale necesare pentru conducerea unui autovehicul*, în: M.Of. nr. 807 din 04 oct. 2019; **ori de a desfășura anumite activități**, precum cea de asistent maternal dacă suferă de boli psihice: art. 4 lit. j) coroborat cu art. 24 alin. (1) OG nr. 27/2024, *Ordonanță privind condițiile de obținere a atestatului, procedura de atestare și statutul asistentului maternal*, în: M.Of. nr. 789 din 09 aug. 2024. Și asta fără a intra în regimul profesiilor ce impun un nivel de solicitare neuropsihică ridicat unde testările psihologice periodice pot invalida persoana pentru desfășurarea în continuare a activităților respective.

- 15 Deși în materie delictuală se instituie o prezumție legală a lipsei de discernământ³⁰, ea are efecte limitate în materia răspunderii pentru fapta proprie³¹, iar proba contrară este admisă. Totodată, altcineva poate răspunde³² în locul autorului faptei ilicite sau cel sub tutelă specială poate ajunge să plătească o indemnizație³³. În legătură cu celelalte forme de răspundere, discernământul nu e relevant. Toată discuția e însă redundantă; în materia instituirii ordinului de protecție nu se angajează răspunderea civilă, ci instanța e chemată să dispună o măsură temporară cu caracter preventiv și protector pentru victimă³⁴. Caracterul preventiv e esențial aici pentru a sublinia că nu se repară și nu se răspunde pentru faptele trecute, ci se previn altele, ce riscă să se comită.
- 16 În materie penală nu există nicio prezumție similară cu cea a lipsei de capacitate delictuală pentru cei sub tutelă specială. Prezența bolii e doar un indiciu întrucât pentru exonerarea de răspundere – ca urmare a iresponsabilității – se cere dovada

30 Art. 1366 alin. (1) C.civ. conform căruia: „... persoana care beneficiază de tutela specială nu răspunde de prejudiciul cauzat, dacă nu se dovedește discernământul său la data săvârșirii faptei.”

31 Incapacitatea delictuală pornește de la ideea unei lipse totale a discernământului. Proba unui discernământ diminuat va determina angajarea răspunderii: Liviu POP, Ionuț-Florin POPA, Stelian Ioan VIDU, *Drept civil: obligațiile* [în continuare: ... *Obligațiile*], ed. a 2-a, Universul Juridic, București, 2020, p. 284. Prezumția legală instituită de art. 1366 C.civ. admite contraproba v.: Paul VASILESCU, *Drept civil. Obligații*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2024, p. 746-748.

32 Art. 1372 C.civ.

33 Art. 1368 C.civ.

34 Deși CCR se pronunță asupra neconstituționalității unui text din Legea nr. 217/2003, scopul instituirii ordinului de protecție rămâne același și în Legea nr. 26/2024: „Scopul instituirii ordinului de protecție [...] însăși protejarea dreptului la viață și la integritate fizică și psihică a persoanei asupra căreia s-a exercitat violența.” CCR, dec. nr. 489 din 3 oct. 2023, *M.Of.*, nr. 29, 12 ian. 2024, p. 4, ¶ 26.

concretă a lipsei totale de discernământ în chiar timpul comiterii faptei³⁵, cu excepția situațiilor denumite *actio libera in causa*³⁶.

În concluzie, în dreptul român, ocrotirea persoanei fizice prin instituirea unui regim de incapacitate de exercițiu nu îi înlătură personalitatea și nu presupune o înlăturare *de plano* a răspunderii civile sau penale, deci o impunitate în fața legii. La adoptarea actului normativ analizat s-a dorit o extindere a subiecților unui ordin de protecție: de la membri de familie la orice persoană. Legiuitorul nu a urmărit să degreveze pe cei ocroțiți prin tutelă specială de posibilitatea de a deveni subiecți ai ordinului de protecție. Excluderea nu e instituită expres în Legea nr. 26/2024, iar ea nu decurge nici din alte dispoziții ce constituie regimul de drept comun al persoanelor sub tutelă specială.

17

OBSTACOLE NORMATIVE ÎN PRONUNȚAREA ORDINULUI DE PROTECȚIE FAȚĂ DE PERSOANA SUB TUTELĂ SPECIALĂ?

II

Tribunalul Brăila propune două soluții pentru problemele cu care a investit Înalta Curte de Casație și Justiție: prima e și cea

18

35 Pentru o perspectivă medicală: Daniel-Ioan URECHE, Bianca-Andreea CÂRDAN, Evaluarea medico-legală a discernământului în cauzele penale, în: *Penalmente relevant*, (2018), nr. 2, p. 78-91, online: <https://www.revista.penalmente.ro/nr2-2018/evaluarea-medico-legala-a-discernamantului-in-cauzele-penale/>; pentru aspectele teoretice: Florin STRETEANU, Daniel NIȚU, *Drept penal. Partea generală* [în continuare: *Drept penal*], vol. I, Universul Juridic, București, 2014, p. 417; Mihail UDROIU, *Sinteze de drept penal: partea generală* [în continuare: *Sinteze... partea generală*], ed. a 4-a, vol. I, C.H. Beck, București, 2023, p. 326.

36 Excepția *actio libera in causa* v.: Florin STRETEANU, Daniel NIȚU, *Drept penal*, p. 423-426; Mihail UDROIU, *Sinteze... partea generală*, p. 327.

mai ușor de susținut³⁷; și cei sub tutelă specială pot fi subiecți ai ordinului de protecție urmând aceleași reguli de instituire ca toți ceilalți. A doua necesită o acrobație de producere a unor premise care conduc instanța la concluzia existenței unei soluții controversate și a necesității pronunțării unei hotărâri prealabile.

A PRIMA CONTROVERSĂ: NATURA FAPTELOR DE VIOLENȚĂ

a *Poziția instanței de trimitere*

- 19 O primă concluzie, pe care se sprijină, ulterior, majoritatea raționamentelor instanței de trimitere, e pentru noi că faptele de violență stabilite la nivelul Legii nr. 26/2024, având corespondent în legislația penală³⁸, ar trebui verificate de instanța civilă³⁹ precum sunt verificate de instanțele penale. Din acest considerent [deducem] că cei sub tutelă specială nu ar putea fi subiecți activi ai ordinului de protecție întrucât nu pot săvârși respectivele fapte pentru care se pronunță ordinul de protecție, neputându-se considera că acționează cu vinovăție necesară reținerii faptelor de violență⁴⁰.

37 „În condițiile Legii nr. 26/2024, ordinul de protecție constituie un instrument juridic destinat protejării victimelor tuturor formelor de violență și indiferent de calitatea persoanelor. Ca urmare, în lipsa unor dispoziții contrare, se poate presupune și faptul că ordinul poate fi instituit (ca măsură de protecție), [a victimei s.n.] față de orice persoană, indiferent de capacitatea de exercițiu sau de discernământ.” T BRĂILA: I CIV., înch. susp. din 29 ian. 2026, p. 5.

38 „Pe de altă parte, actele de violență definite de art. 1 din Legea nr. 26/2024, care constituie situația premisă a cererii formulate de victimă, au corespondent în Codul penal, reprezentând fapte prevăzute de legea penală, săvârșite cu intenție.” *ibid.*, p. 3, 5.

39 Investită cu o cerere de pronunțare a unui ordin de protecție.

40 „Intenția constituie forma de vinovăție prin care făptuitorul acționează conștient...” T BRĂILA: I CIV., înch. susp. din 29 ian. 2026, p. 3. Evident, posibilitatea săvârșirii faptelor de cei iresponsabili ține de contingent, de stări

Iată firul argumentativ care ne este propus și pe care îl vom critica mai jos:

- P1 Dacă faptele de violență sunt de analizat ca infracțiuni, acestea ar trebui săvârșite cu intenție.
- P2 Intenția, [spune tribunalul], presupune conștientizarea consecințelor faptei⁴¹.
- P3 Legea îi prezumă ca lipsiți de discernământ pe cei lipsiți de capacitate de exercițiu⁴².
- P4 Cei sub tutelă specială și lipsiți de capacitatea de exercițiu sunt prezumați lipsiți de discernământ.
- P5 Cei sub tutelă specială, lipsiți de discernământ, nu ar putea acționa cu intenție, deci nu ar putea comite faptele necesare a fi luate în calcul la pronunțarea ordinului de protecție⁴³.

de fapt. Problema e una de calificare și de eventuală sancționare a acestor fapte, precum și de diferențierea necesară între vinovăție și imputabilitate.

- 41 „... în ce măsură o persoană față de care a fost instituită, prin hotărâre judecătorească definitivă, măsura tutelei speciale (incapabilă potrivit legii civile) poate fi considerată că a acționat conștient, cu intenție, **ca formă a vinovăției necesare pentru reținerea existenței actelor de violență prevăzute de art. 1 din Legea nr. 26/2024**. [s.n.]” V. T BRĂILA: I CIV., înch. susp. din 29 ian. 2026, p. 3.
- 42 Evident, nu putem să nu remarcăm că de la un atribut ce vizează actele juridice și posibilitatea încheierii valide a acestora [capacitatea de exercițiu], se ajunge să se discute despre fapte materiale.
- 43 „În acest context, se ridică problema de a se stabili în ce măsură o persoană față de care a fost instituită, prin hotărâre judecătorească definitivă, măsura tutelei speciale (incapabilă potrivit legii civile) poate fi considerată că a acționat conștient, cu intenție, **ca formă a vinovăției necesare pentru reținerea existenței actelor de violență prevăzute de art. 1 din Legea nr. 26/2024**. [...] În vechea reglementare, art. 164 alin. (1) din Codul civil de la 1864 prevedea că persoana care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienației ori debilității mintale, era pusă sub interdicție judecătorească, fiind astfel, în mod automat, considerată lipsită de discernământ [sic!] [...] Textele legale în vigoare nu mai pornesc, așadar, de la existența sau inexistența discernământului, [...] În același sens, procedura de soluționare a cererii de instituire a tutelei speciale nu mai presupune efectuarea unei expertize medico-legale pentru stabilirea discernământului, ci se bazează pe evaluări medicale și psihologice. [s.n.]” T BRĂILA: I CIV., înch. susp. din 29 ian. 2026, p. 3.

- C Cei sub tutelă specială nu pot fi subiecți activi ai ordinului de protecție întrucât nu pot săvârși faptele de violență ce sunt analizate la instituirea acestuia.

Suplimentar, raportat la probatoriul de administrat, instanța nu poate administra proba expertizei pentru stabilirea discernământului⁴⁴. Întrucât pentru cei sub tutelă specială operează o prezumție a lipsei discernământului pe care instanța nu o poate înlătura prin administrarea probei cu expertiza medicală, înseamnă că nu îi poate decât prezuma ca fiind lipsiți de discernământ.

Concluzia instanței e că nu poate pronunța ordinul de protecție în aceste condiții, întrucât nu se poate verifica prezența discernământului, deci nici a intenției la data săvârșirii faptelor de violență ce sunt temei de instituire a ordinului de protecție.

Toate premisele și raționamentele instanței de trimitere sunt cel puțin discutabile și nu trec testul unei analize atente din considerentele pe care le vom rezuma mai jos.

b Opinia noastră

- 20 Instanța nu trebuie să verifice dacă s-au comis infracțiuni, ci doar dacă există faptele ce permit instituirea ordinului de protecție și dacă acestea au fost săvârșite de agresor existând și o

Pentru problematica discernământului în dreptul civil în special aplicat actelor juridice: Raluca SZEKELY, Configurații generale ale discernământului în dreptul civil român, în: *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. LVIII, nr. 4, p. 200-231, online: <http://studia.law.ubbcluj.ro/index.php/iurisprudentia/article/view/1470>⁷, arhiv.: <https://access.heinonline.com/HOL/P?h=hein.journals/stubabe2013&i=831>.

- ⁴⁴ „De asemenea, art. 15 alin. (6) din Legea nr. 26/2024 prevede expres că «în soluționarea cererii nu sunt admisibile probe a căror administrare necesită timp îndelungat», dispoziția împiedicând instanța să dispună efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice a apelantului-pârât, în vederea stabilirii discernământului acestuia în raport cu faptele – actele de violență – imputate.” T BRĂILA: I CIV., înch. susp. din 29 ian. 2026, p. 6.

stare de pericol că se vor produce din nou. Faptele „de violență” avute în vedere de Legea nr. 26/2024, pentru combaterea cărora se poate dispune un ordin de protecție, nu trebuie analizate ca infracțiuni la pronunțarea hotărârii de instituire a ordinului de protecție, întrucât același comportament poate fi avut în vedere de ramuri de drept diferite și poate atrage consecințe juridice diferite, fiecare apreciată după propriile norme de referință⁴⁵. Faptul că Legea nr. 26/2024 reglementează și alte efecte de drept [instituirea unui ordin de protecție] ca urmare a săvârșirii unor anumite fapte [de violență] și a riscului repetării lor ce sunt, în paralel, și incriminate de dreptul penal, nu presupune că legea privind ordinul de protecție preia și natura infracțională a faptelor.

Scopul sancționării penale este diferit față de cel al instituirii ordinului de protecție. Verificarea cu minuțiozitate a elementelor constitutive ale infracțiunilor urmărește atingerea scopului sancțiunii penale și anume tragerea la răspundere penală a făptuitorului.

Prin adoptarea Legii nr. 26/2024, nu s-a urmărit o procedură rapidă de tragere la răspundere penală a agresorului, ci de ocrotire a victimei împotriva pericolului unor viitoare acte de violență⁴⁶. Acesta este motivul pentru care, indiferent de caracteristicile actelor de violență, analiza lor, în contextul ordinului de protecție, trebuie realizată pornind de la scopul pentru care acesta ar trebui pronunțat.

45 Un delict civil poate fi și o infracțiune, dar poate și să nu fie, răspunderea civilă operând, ca regulă, după reguli independente de cele ale răspunderii penale. Plagiatul poate fi și o încălcare a normelor de deontologie universitară și o atingere a drepturilor de autor, însă fiecare ramură de drept va determina, dacă e cazul, propriile consecințe atrase de sfidarea propriilor norme de comportament.

46 Art. 12 L nr. 26/2024: „**Persoana [...] în pericol [din cauza unor] acte de violență din partea unei alte persoane poate solicita instanței ca, în scopul înlăturării stării de pericol, să emită un ordin de protecție...**”

Instanța investită cu pronunțarea ordinului nu are – și acest lucru e vădit inclusiv de regimul urgent de pronunțare a ordinului – nici cadrul legal și nici competența de a se pronunța asupra naturii actelor de violență dincolo de încadrarea lor în formele stabilite de Legea nr. 26/2024. Existența acestor acte trebuie doar constatată, nu și calificată raportat la dispozițiile de drept penal.

21 Discernământul agresorului nu depinde și nu se probează raportat la existența unei măsuri de ocrotire, precum tutela specială. Nici în materia răspunderii civile, nici în materie penală, măsurile de ocrotire dispuse în civil nu au determinat și nu impun în sine o impunitate a celor ocroțiți prin tutelă specială. Am atins deja problematica din materia răspunderii civile delictuale și am arătat că nu e cazul să ne raportăm la regulile acesteia în instituirea ordinului de protecție⁴⁷.

Totodată punctăm că discuțiile despre „incapacitatea” de a-și da seama de acțiunile sau inacțiunile sale⁴⁸ a celui pentru care se dorește determinarea responsabilității penale nu se referă la o incapacitate de exercițiu, ci la una naturală⁴⁹, ce excedează conceptelor juridice civile.

Cu toate acestea, confuzia instanței raportat la natura actelor de violență din Legea nr. 26/2024 o determină să cerceteze discernământul agresorului. Amintim că interzișii nu au fost – și cei sub tutelă specială nu sunt – prezumați ca fiind iresponsabili în materie penală⁵⁰, după cum o afectare parțială „a capacității

47 *Supra*, p. 179 *et seq.*

48 Florin STRETEANU, Daniel NIȚU, *Drept penal*, p. 417; Mihail UDROIU, *Sinteze... partea generală*, p. 326.

49 Șerban DIACONESCU, Paul VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*, p. 97.

50 Art. 28 C.pen. text ce trimite la verificarea efectului de lipsire de discernământ al bolii psihice la momentul comiterii faptei. În sensul că boala psihică este doar un indiciu al iresponsabilității, iar nu o veritabilă probă a acesteia: Florin STRETEANU, Daniel NIȚU, *Drept penal*, p. 417.

de înțelegere sau de voință” nu înlătură imputabilitatea⁵¹. Aceste aspecte nici nu contează de fapt în procedura urgentă de instituire a ordinului de protecție întrucât nu trebuie verificat dacă agresorii au acționat sau nu cu discernământ.

În materie penală, analiza elementelor constitutive ale unei infracțiuni presupune analiza distinctă a intenției față de analiza cauzelor de neimputabilitate unde regăsim și iresponsabilitatea determinată de lipsa discernământului⁵². În premisele raționamentului instanței sunt amestecate cele două elemente: un tip anume de vinovăție, cu o cauză de neimputabilitate.

Oricum e iarăși irelevant întrucât pentru ordinul de protecție nu trebuie verificat dacă s-a acționat sau nu cu un anumit tip de vinovăție, ci doar dacă există anumite acte de violență îndreptate împotriva victimei comise de pretinsul agresor și dacă riscul repetării acestor comportamente e prezent⁵³.

B A DOUA CONTROVERSĂ: CONSECINȚELE ORDINULUI DE PROTECȚIE ASUPRA AGRESORULUI

a *Poziția instanței*

Din susținerile instanței de trimitere reținem o incertitudine aferentă regimului obligațiilor instituite prin ordinul de protecție care se poate traduce și într-o nesiguranță asupra efectelor

51 Florin STRETEANU, Daniel NIȚU, Drept penal, p. 418; Mihail UDROIU, Sinteze... partea generală, p. 328.

52 Florin STRETEANU, Daniel NIȚU, Drept penal, p. 410 unde se arată că „... elementele subiective din structura infracțiunii [...] nu se suprapun și nu au nimic în comun cu elementul general de vinovăție, (imputabilitatea...)”; Mihail UDROIU, Sinteze... partea generală, p. 328-330.

53 Livia-Alina OANCEA, Ordinul de protecție, p. 14:

„Instanța nu este chemată să stabilească vinovăția agresorului (care ține de competența penală), ci doar existența unui risc real, actual și suficient de grav care justifică măsurile de protecție.”

încălțării ordinului de protecție. Următorul argument a cărui concluzie e [falsă] trebuie combătut: instanța nu poate pune în sarcina tutorelui – care doar reprezintă în proces persoana sub tutelă specială⁵⁴ – îndatoririle și obligațiile specifice ordinului de protecție de unde concluzia: instanța nu poate impune obligații în sarcina unei persoane lipsite de capacitate de exercițiu.

- 24 La acesta, instanța de trimitere adaugă și următoarea observație: aceste obligații nu ar putea fi stabilite întrucât, în caz de nerespectare, nu se poate reține comiterea unei infracțiuni – a nerespectării ordinului de protecție în sarcina agresorului lipsit de capacitate de exercițiu.

Concluzia instanței e că nu se poate institui un ordin de protecție împotriva celor sub tutelă specială întrucât obligațiile nu se pot stabili în sarcina tutorelui și – continuăm noi – încălcarea lor ar avea un regim controversat.

b Opinia noastră

- 25 Combaterea primului argument e suficient de ușor de construit: premisa de la care pleacă instanța și care lipsește e că cei lipsiți de capacitate de exercițiu ar putea să își asume obligații doar indirect, prin reprezentantul legal care le asumă în nume propriu. Acest lucru e departe de sistemul modern de ocrotire pe care îl avem și de distincția între a avea și a exercita deja ceea ce ai prin intermediul reprezentării judiciare. Tot departe și de faptul că distinct de obligații există îndatoriri și interdicții care rezultă din norme ce îl pot viza pe cel lipsit de capacitate de exercițiu direct, întrucât nu presupun o exercitare prin intermediul reprezentării.

Natura personală a obligațiilor și interdicțiilor instituite de instanță în sarcina subiectului activ al ordinului de protecție nu ar trebui să ridice probleme de aplicare. Ca efect al instituirii unui ordin de protecție, instanța civilă impune, în sarcina agresorului,

54 Art. 57 C.proc.civ.

anumite „obligatii” și interdicții. Termenul de obligație e impropriu: el nu desemnează o legătură veritabilă între două persoane⁵⁵. Obligațiile instituite prin ordinul de protecție nu au natura unor obligații patrimoniale, ci a unor norme de comportament *spuse* de instanță pentru acel caz specific, ce îl au ca subiect pe cel în concret desemnat ca agresor în cauză. Acestea sunt reguli imperative și pot viza fie comportamente pozitive, fie negative, având însă natura unor norme individuale⁵⁶.

Astfel, nu vom fi în prezența unor obligații care s-ar executa prin persoana tutorelui, așa cum sugerează instanța de trimitere. Respectarea lor nu are legătură cu reprezentarea judiciară a persoanei sub tutelă, sarcină a tutorelui, deci nu sunt adresate tutorelui și nu presupun respectarea lor de către tutore după cum nu presupun nici executarea „obligatiilor” prin concursul său⁵⁷.

26

⁵⁵ În sensul art. 1164 C.civ.

⁵⁶ Faptul că judecătorul creează norme individuale în cauzele judecate e o înțelegere pe care i-o datorăm lui Kelsen (Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 30, 35, 110, 242, 281 etc). Existența unei distincții între normele generale și cele individuale, create de judecător pentru un caz anume, e însă pusă sub semnul întrebării de R. GUASTINI care susține că noțiunea de normă individuală nu și-ar merita numele, nefiind decât o inferență logică. Judecătorul aplică, conform acestuia, doar norma generală, reieșită din procesul de interpretare. Aplicarea sa e rezultatul unei inferențe logice, iar rezultatul acestei inferențe e, de fapt, norma individuală kelseniană. (Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, Vito VELLUZZI [ed.], G. Giappichelli, Torino, 2017, p. 386-387). Și alți autori critică noțiunea de normă individuală arătând că judecătorul produce de fapt o normă individuală doar acolo unde sunt prezente lacune normative sau axiologice Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, Springer-Verlag, Viena; New York, 1971, p. 154 n. 2.

⁵⁷ E însă tutorele dator să asigure respectarea ordinului de protecție de către cel sub tutelă specială? V.: poziția Procurorului general (ÎCCJ: HP, dec. nr. 73 din 18 mai 2026, ¶ 70) ce face probabil aluzie la art. 1372 C.civ. Nouă ni se pare o confuzie de planuri între răspunderea civilă pentru prejudicii și o răspundere directă a tutorelui pentru încălcarea ordinului de protecție de către cel ocrotit pentru care ar urma să fie sancționat. Pentru limitele și semnificațiile

27 A invoca că nu se răspunde penal pentru încălcarea ordinului ca motiv de respingere a cererii de instituire e, însă, și o eroare de raționament (*non sequitur*) întrucât operează o confuzie la nivelul cauzei acestor efecte: cauza încălcării îndatoririlor din ordinul de protecție [stare de fapt] e confundată cu cauza instituirii îndatoririlor de la bun început [ce ține de normativitatea juridică].

Aplicarea unei pedepse penale e o consecință a încălcării ordinului de protecție, nu o condiție de instituire a regulii judiciare la data pronunțării ordinului de protecție. Aceasta întrucât lipsește din lege cerința ca o îndatorire să poată fi impusă doar dacă încălcarea sa duce, în concret, la aplicarea unei pedepse penale.

Încălcarea îndatoririlor e doar posibilă, nu necesară, la fel cum posibilă e și respectarea lor. Deci țin de contingent. Încălcarea va determina o consecință care va depinde de prezența sau lipsa, la data încălcării, a discernământului – nu a capacității de exercițiu – conform regulilor din dreptul penal.

28 Chiar dacă în materie penală agresorul nu răspunde de săvârșirea unei infracțiuni în contextul în care se determină că la data săvârșirii faptelor era iresponsabil din cauza lipsei discernământului, se pot institui totuși măsuri de siguranță cu caracter medical pentru cel care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală.

29 Nu în ultimul rând, trebuie amintit că Legea nr. 26/2024 stabilește ca instanța să dispună

„Pe lângă oricare dintre măsurile dispuse potrivit alin. (1) [al art. 12 L: 26/2024 n.n.] [...] și obligarea agresorului să urmeze consiliere psihologică și/sau psihoterapie.”⁵⁸

Judecătorul are, totodată, posibilitatea de a

principiului răspunderii personale în dreptul penal: Florin STRETEANU, Daniel NIȚU, *Drept penal*, p. 56-63.

⁵⁸ Art. 12 alin. (3) L nr. 26/2024.

„*recomanda* internarea voluntară sau, după caz, *solicita* internarea nevoluntară, în condițiile Legii sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice nr. 487/2002[...]”

alături de diferite alte măsuri de reintegrare și tratament pentru agresorul-consumator de alcool și/sau substanțe psihoactive.

Aceste măsuri complementare indică preocuparea pentru remedierea agresorului și tratarea cauzelor violenței și indică totodată că inclusiv persoanele cu tulburări psihice au fost avute în vedere la redactarea legii.

CUM SE CONSTRUIEȘTE O LACUNĂ?

III

Până în prezent am încercat să răspundem la ceea ce ne apărea ca o problemă de cunoaștere, de înțelegere a ansamblului dreptului în vigoare. Am reușit, sperăm, să arătăm că am fost puși în fața unor false probleme și că nu există o contradicție ori vreun impediment în a conchide că cei sub tutelă specială pot fi subiecți activi ai ordinului de protecție reglementat prin Legea nr. 26/2024.

30

În cele ce urmează vom aborda, succint și fără vreo pretenție de exhaustivitate, scenariul în care, la baza interpretării instanței de trimitere și a practicii neunitare, ar sta o repulsie morală: anume că soluția pe care ar trebui un judecător să o pronunțe împotriva unui major ocrotit ar părea injustă întrucât legiuiorul ar fi trebuit să reglementeze diferit situația acestor persoane. Pentru a înțelege cum putem contracara o asemenea problemă, ar trebui să înțelegem, măcar la nivel schematic, teoriile ce combat sau admit lacunele, tipurile de lacune cu care dreptul s-ar putea confrunta și poziția pe care ar trebui să o avem în raport cu acestea.

31 Dispozițiile legale ale textului de-drept trebuie citite, înțelese, ulterior aplicate comportamentelor cu relevanță juridică.⁵⁹ Organul chemat să aplice dreptul – în cazul nostru instanța de judecată – trebuie să „constate sensul normelor, să le interpreteze.”⁶⁰ Acest lucru se face în contextul în care norma superioară este întotdeauna abstractă față de norma individuală pe care instanța o va produce fiind, pentru judecător, doar un cadru pentru o normă individuală.⁶¹ În acest sens, norma legală are un anumit grad de nedeterminare, ea nu spune tot, ea necesită interpretare. Interpretarea implică și un act volitiv prin care organul alege din interpretările posibile oferite de cadrul normelor *generale* de drept pe care le interpretează⁶² pe aceea pe care o va reține pentru cazul dedus judecății.

32 În cadrul unui proces însă, interpretul trebuie să dezlege problema de drept (*quaestio juris*) și, totodată, pe cea de fapt (*quaestio facti*) pentru a determina dacă norma generală impersonală și de aplicabilitate repetată, obținută ca rezultat al interpretării textului de-drept⁶³, e de aplicat și cum la faptul concret și individual dedus judecății. Kelsen considera că judecătorul, prin aplicarea normei generale unei cauze deduse judecății, creează o normă individuală, aplicată persoanei în cauză cu privire la speța concretă. Astfel, el recunoștea o

59 Paul VASILESCU, Discursul juridic. o introducere. (I), p. 99: „actul normativ – fie el lege sau contract – este suportul discursului juridic normativ a cărei aplicare are nevoie de citirea, înțelegerea și aplicarea regulii”.

60 Hans KELSEN, *Doctrina pură a dreptului*, p. 404; „Aplicarea regulii juridice are nevoie de un sens *in actu*; norma fiind una de comportament, iar acesta trebuie orientat, dirijat, mai degrabă către ceea ce lămurește discursul despre normă decât către ceea ce ar cuprinde textul acesteia.” Paul VASILESCU, Discursul juridic. o introducere. (I), p. 95.

61 Hans KELSEN, *Doctrina pură a dreptului*, p. 405.

62 *Ibid.*, p. 410.

63 Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 347-348 care arată, de exemplu, că norma este semnificatul obținut din interpretarea dispoziției legale.

funcție normativă a hotărârilor judecătorești⁶⁴. Această trecere – de la general la particular – se observă foarte bine în cazul măsurilor de ocrotire ale celor vulnerabili și în ordinul de protecție întrucât particularizarea normelor ține de natura acestor regimuri sau măsuri. Tot acolo e de observat și elementul volitiv al interpretului, autor al actului de interpretare care alege ce norme individuale urmează să creeze în baza regulii generale interpretate.

Dar între diferitele tipuri de spețe se poate face o distincție suplimentară: între cazurile generale pe care legiuitorul încearcă să le soluționeze prin crearea actelor normative și cele individuale, concrete.

Astfel, în procesul de a subsuma un caz individual cazurilor generice, judecătorul se poate confrunta fie cu probleme de cunoaștere a stării de fapt, fie cu probleme de recunoaștere a semanticii textului de aplicat. Acestea sunt uneori denumite și ele lacune: o lacună de cunoaștere [o lipsă a informațiilor necesare clarificării stărilor de fapt] sau o lacună de recunoaștere⁶⁵ – [imprecizia semantică a normei generale face ca] un caz individual să cadă în zona de penumbră a unei noțiuni relevante⁶⁶, astfel încât nu se poate stabili dacă e sau nu subsumat cazului generic. Însă până și pentru Hart, autorul tezei penumbrei, există un nucleu dur de sensuri pe care interpretul trebuie să le atribuie termenilor înainte de a ajunge să judece

33

64 Nu doar una declarativă Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 190.

65 Distincția e introdusă de Alchourrón și Bulygin pentru a arăta că aceste probleme nu sunt, de fapt, cazuri de lacune normative. V.: Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 31. Totodată, v.: Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 157.

66 Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 33 cu trimitere la Herbert Lionel Adolphus HART, Positivism and the Separation of Law and Morals, în: *Harvard Law Review*, vol. LXXI, nr. 4, p. 593-629, online: <https://doi.org/10.2307/1338225>, p. 607.

existența penumbrei, iar „cazurile de penumbră trebuie judecate rațional prin raportare la scopul social al normei [t.n.]⁶⁷”.

34 Sensul termenului de *persoană* în contextul Legii nr. 26/2024 ține, după părerea noastră, de nucleul dur de semnificație al noțiunii de persoană fizică: orice ființă omenească dotată cu capacitate de folosință. De aceea conchidem că nu suntem într-o situație de *lacună de recunoaștere* în interpretarea art. 12 din Legea nr. 26/2024. Și dacă am fi, soluția ar fi să interpretăm rațional sensul termenului în raport cu scopul instituirii ordinelor de protecție – am ajunge, credem, să conchidem că trebuie să oferim protecție victimelor actelor de violență, iar nu agresorilor, fie ei și incapabili civil.

35 În măsura în care le acceptăm eficiența *de jure*, *lacunele* cu care ne-am putea confrunta sunt fie normative, fie tehnice, fie axiologice⁶⁸.

Dar ce ar fi o lacună? Un lapsus, o imposibilitate de a identifica o soluție în drept pentru un caz generic sau de a desemna ca satisfăcătoare o soluție pe care dreptul o oferă, însă în raport cu judecăți de valoare externe sistemului de norme ori, în termeni kelsenieni⁶⁹ „ca o diferență între un drept pozitiv și un drept dorit⁷⁰”. O creație a actului de interpretare!⁷¹ Dacă nicio soluție în drept nu poate fi obținută pentru un caz general, se vorbește,

67 Herbert Lionel Adolphus HART, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, p. 614.

68 Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 155-172.

69 Există evident opozații ai modului de abordare a lacunelor de către Kelsen. I se reproșează că nu distinge între lacunele axiologice și alte defecte cauzate de judecățile de valoare asupra dreptului Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 114.

70 Hans KELSEN, *Doctrina pură a dreptului*, p. 301.

71 Lacunele reies din interpretare și pot fi prevenite sau îndepărtate tot printr-un act distinct de interpretare. V.: Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 159-160.

tradițional, de o lacună normativă⁷². Alături de aceasta, au mai fost conceptualizate și diferențiate lacunele tehnice⁷³ și cele axiologice.

Întrucât legiuitorul a generat o normă [art. 12 L: 26/2024] prin care instanțele pot determina extensiunea noțiunii de agresor și pentru că nu întâmpinăm nici probleme de punere în aplicare a acesteia, conchidem că nu ne aflăm și nu ne putem afla în prezența vreunei lacune normative sau tehnice în ceea ce privește problematica pe care o analizăm. Ne rămâne să parcurgem scenariul lacunei axiologice.

A LACUNA AXIOLOGICĂ

Când interpretul ajunge să considere că o normă *ar trebui să existe* prin raportare la valorile sale etico-politice am fi în prezența unei lacune axiologice.⁷⁴ Afirmarea unei lacune axiologice, fiind o judecată de valoare,⁷⁵ iar nu o observație factuală, trebuie re-cunoscută ca atare. O proprietate ce ar trebui, conform interpretului, să existe „este, [în realitate], pentru

36

72 Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 17. Kelsen respinge existența lor în Teoria pură a dreptului pe care o construiește: Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 298. Alți autori, care resping postulatul completitudinii tuturor sistemelor de drept, le admit: Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 175. Oricum, așa cum am evidențiat deja, lacuna normativă nu trebuie confundată cu ipoteza penumbrei. În cazurile de penumbră, norma nu poate fi criticată ca lacunară, ea cuprinde deja termenii necesari, însă acestora li se poate da, în anumite cazuri, multiple semnificații.

73 Acestea ar consta în „absența unei norme care ar determina eficacitatea sau efectivitatea unei alte norme” Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 161. Vezi și Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 301-302 – care le contestă oferind și contraargumente.

74 Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 107; Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 162; indirect și Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 410.

75 Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 162.

sistemul de drept, irelevantă” Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN.⁷⁶

Sistematizarea lacunelor axiologice evidențiază⁷⁷ mai multe tipuri de astfel de pretinse lipsuri:

I O situație e normată, însă norma în sine apare insuficientă întrucât în „ordinea juridică nu lipsește o normă oarecare, ci o normă «justă»: norma pe care i-ar impune-o [interpretului] propriul simț al dreptății. [t.n.]”⁷⁸

II Scenariul în care o normă nu ar apărea conformă în raport cu cerințele altei norme pozitive „în special, ale unei norme superioare din punct de vedere material... [t.n.]”⁷⁹ Două subspecii ne sunt prezentate: fie a unor situații diferite tratate însă asemănător, fie a unor situații asemănătoare tratate diferit.

a „legiuitorul nu a luat în calcul o diferență «substanțială» sau «relevantă» (conform interpretului) între două categorii de situații, și a prevăzut aceeași reglementare. [t.n.]” Astfel, legiuitorul a omis să le diferențieze și „aceleași consecințe juridice sunt atrase pentru situații «substanțial» diferite. [t.n.]”⁸⁰

b „Legiuitorul, în reglementarea unei anumite categorii de situații, a omis să reglementeze în același mod o altă categorie de situații, considerată de interpret ca fiind «în substanța sa» identică cu prima, astfel încât unor cazuri «substanțial» identice li se atribuie consecințe juridice distincte. [t.n.]”⁸¹

⁷⁶ *Normative systems*

⁷⁷ Însuși Guastini, după ce își propune să abordeze două tipologii, revine și adaugă încă una, a III-a: „lipsa unei norme care, după aprecierea interpretului, ar trebui să reglementeze o situație de fapt lăsată nereglementată t.n.” V.: Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 166. Însă acest caz e exclus în viziunea altor autori pentru care trebuie ca dreptul să furnizeze o soluție, însă aceasta să nu fie considerată justă. V.: Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 107-108.

⁷⁸ Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 162.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 163.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 164.

⁸¹ *Ibid.*

Cum putem corela aceste observații epistemice cu problema noastră de drept? Evidențiind o potențială lacună axiologică [de tip I] care ar putea alimenta o interpretare a textului art. 12 din Legea nr. 26/2024 după propriile precepte morale ale interpretului⁸².

37

Interpretul ar considera norma „inadecvată întrucât legiuitorul nu a luat în calcul o distincție pe care ar fi trebuit să o aibă în vedere⁸³”, potrivit propriului său sistem de valori morale sau propriilor convingeri⁸⁴.

Evident că ajungem la arbitrarie și la scenariul în care valorile interpretului dictează cum anume va construi acesta norma individuală prin care va soluționa cauza, motiv pentru care lacunele axiologice trebuie respinse ca rațiune a actului interpretativ. Dar pentru a le respinge, ele trebuie mai întâi cunoscute. E și ceea ce ne propunem în cele ce urmează.

Pornind de la exemplul oferit,⁸⁵ putem reconstrui și noi unul în materia analizată:

38

82 Exemplul poate fi însă extins și la **II a** dacă interpretul nu se raportează doar la propriul simț al dreptății cât la alte norme pozitive, în special superioare, de exemplu la obligația statului de a-i ocroti pe cei vulnerabili (art. 49-50) din Constituție, sau la regula potrivit căreia orice măsură de ocrotire se ia numai în interesul persoanei ocrotite (art. 104 C.civ.).

83 Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 107.

84 Kelsen arată că o normă poate fi nedreaptă și dacă există ca normă sancționatorie în dreptul pozitiv, nu doar dacă lipsește. Acesta conchide: „O lacună în sensul inaplicabilității logice a dreptului în vigoare există la fel de puțin în ambele cazuri; a presupune o lacună doar în unul din cazuri, nu și în celălalt este cel puțin o dovadă de inconsecvență. La aceasta se adaugă faptul că judecata conform căreia absența unei norme de drept cu un anumit conținut ar fi nedreaptă este o judecată de valoare foarte relativă care nu exclude deloc o judecată de valoare opusă.” Reclamantul va considera nedreaptă respingerea acțiunii intentate împotriva pârâtului întrucât a existat o lacună, în timp ce pârâtul o va găsi ca fiind soluția corectă și bună în speță. Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 299.

85 Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 162-163.

Există o normă care se aplică tuturor persoanelor. Ea prescrie un anumit tip de comportament pentru acestea. Clasa persoanelor cuprinde atât pe cele cu capacitate deplină de exercițiu, cât și pe cele ocrotite, lipsite, ca efect, de capacitate de exercițiu.

Interpretul consideră aplicarea normei injustă pentru aceste din urmă persoane gândind astfel:

- P1 Există mai multe subclase de persoane.
 - P2 Acestea sunt prin natura lor „substanțial diferite”, deci ar necesita un tratament diferențiat [*tehnica disocierii*].
 - P3 Dispoziția normativă este rezonabilă pentru o subclasă, dar nerezonabilă pentru cealaltă subclasă.
 - P4 Dispoziția normativă trebuie citită astfel încât să rezulte că se referă doar la prima subclasă, nu și la cea de-a doua [*acestea ar trebui să aibă regimuri juridice diferite s.n.*].
-
- C Clasa exclusă rămâne să nu fie supusă unei reglementări.
Ordinea de drept e lacunară în ce o privește.

Argumentul este valid, căci concluzia decurge logic din premise, dar nu este sănătos întrucât se bazează pe premise care nu descriu dreptul existent, ci îl prescriu pe cel dorit: cer acceptarea judecăților de valoare ale interpretului. Lacuna nu e constatată, ea e fabricată.⁸⁶ Aceasta întrucât sistemul de drept pe care îl avem statuează o soluție pentru clasa persoanelor; *lacuna*, rezultat al acceptării raționamentului axiologic anterior, apare abia în sistemul ale cărui norme sunt *rescrise* de interpret prin tehnica disocierii. Dar în actul interpretativ, se poate la fel de bine observa că norma e adresată întregii categorii de persoane, se aplică tuturor, neexistând, în realitate, un vid de reglementare a statutului persoanelor sub tutelă specială.

39 Lacuna axiologică invită la o interpretare care confundă *cum este dreptul* de aplicat cu o versiune anume a *cum ar trebui să fie acesta*⁸⁷.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 336.

⁸⁷ Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 162.

Bineînțeles că judecățile de valoare despre cum ar trebui să fie dreptul pot și trebuie discutate, dar nu în etapa aplicării sale pentru cazurile individuale simple, anume cele ce își găsesc corespondentul în soluțiile clare asupra cazurilor generice, ci în cea a creării sale de către puterea legislativă.

B CONSTRUCȚIA EXCEPȚIILOR INEXISTENTE

Prin intermediul disocierii se poate genera o serie de excepții *implicite* precum am văzut mai sus, în cazul lacunei axiologice evidențiate. Astfel se poate introduce în textul despre-drept o distincție pe care, de fapt, legiuitorul nu a reglementat-o⁸⁸.

40

Guastini aduce în discuție exemplul, deja uzat, al unei norme ce interzice vehiculelor accesul într-un parc, cu următoarea structură logică:

(N₁) – „fie un vehicul, atunci intrarea e interzisă⁸⁹” ce e, de fapt, reinterpretată ca:

(N₂) – „fie un vehicul, cu excepția unei ambulanțe, atunci intrarea e interzisă⁹⁰”.

Se observă că prin tehnica interpretativă a disocierii norma este, de fapt, reconstruită, transformată într-o nouă normă.⁹¹ Dar o schimbare de interpretare a unei norme, pentru a face compatibilă lacuna axiologică cu viziunea interpretului, e o schimbare a normei însăși⁹².

În sistemul nostru de drept, această schimbare a normei nu este însă admisă dacă e produsă la nivelul instanțelor inferioare

88 Riccardo GUASTINI, *ibid*, p. 336.

89 *Ibid.*, p. 336.

90 *Ibid.*

91 *Ibid.*

92 „Juriștii ezită să admită că se modifică înseși enunțurile juridice, în special în cazul dreptului legiferat. t.n.” Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 92; Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 167.

care sunt doar chemate să judece cererile de instituire a ordinelor de protecție.

41 Dacă judecătorul ajunge să refuze pronunțarea unui ordin de protecție, acolo unde i se solicita să instituie obligații sau interdicții pentru agresorul sub tutelă specială, nu înseamnă că nu pronunță o hotărâre asupra aplicării normelor de drept în cauză. Hotărârea pronunțată are caracter normativ [nu declarativ], cu toate că ar respinge cererea, ea conține o normă individuală negativă în baza căreia agresorul obține o permisiune: de a nu fi supus obligațiilor și interdicțiilor prescrise de legiuitor pentru „orice persoană” care comite asemenea acte de violență. Această *nesupunere* se traduce, așadar, într-o normă a instanței care de fapt *generează* o permisiune individuală de a adopta un comportament contrar obligațiilor și interdicțiilor solicitate.⁹³ În măsura în care respingerea nu are la bază o normă din sistemul de drept [aspect pe care credem că l-am clarificat], ci se bazează pe lacuna axiologică generată în urma actului interpretativ și a lecturii subiective a textului de-drept de către judecător, cu adevărat acesta creează o normă generală nouă⁹⁴ din care va decurge logic soluția pentru cauza dedusă judecătii [norma individuală]. Aceasta intră în antinomie cu normele generale, preexistente în sistemul de drept românesc.

De aceea, în lipsa unei norme care să îi confere competența în crearea de norme generale, norma [generală] astfel creată de judecător ar fi lipsită de validitate în cadrul sistemului de drept național. Judecătorul nu poate refuza, pe temeiurile discutate în acest material, pronunțarea ordinului de protecție dacă constată că cerințele stabilite în Legea nr. 26/2024 sunt îndeplinite întrucât, pronunțându-se astfel în plan moral, ar încălca, printr-o asemenea hotărâre, ierarhia normelor în stat.

93 Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 150-151.

94 Aspect prohibit de art. 5 alin. (4) C.proc.civ. O asemenea soluție, motivată pe aceste considerente morale avansate de judecător, nu poate fi primită Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 350.

CONCLUZIE

Sintagma „din partea unei alte persoane” – din textul art. 12 al Legii nr. 26/2024 – îi vizează și pe cei sub tutelă specială, lipsiți de capacitate de exercițiu. Prin aceasta, răspundem la prima întrebare a instanței de trimitere. Răspunsul la a doua întrebare decurge logic din primul: ordinul de protecție poate fi emis și împotriva acestor persoane, ca împotriva oricărui alt agresor prin verificarea existenței actelor de violență și a stării de pericol. Particularități? Se regăsesc în regimul reprezentării procesuale. 42

Răspunsul la prima întrebare e motivat de faptul că tutela specială nu înlătură statutul de persoană al celui ocrotit civil. Nici Legea nr. 26/2024 și nici legislația civilă nu creează un regim particular pentru cei sub tutelă specială în raport cu ordinul de protecție. Mai mult, legiuitorul a dorit nu restrângerea, ci extinderea cercului agresorilor împotriva cărora se poate reține un ordin de protecție. Tutela specială îi ocrotește cu precădere pe cei plasați sub regimul său în contextul încheierii actelor juridice. Ea nu îi ocrotește pe ceilalți de actele de violență ale celor tutelați. Excluderea lor printr-un text normativ din cercul subiecților activi ai ordinului de protecție nu ar fi atât o limitare a drepturilor acestora, cât o dispensă oferită lor de dreptul legiferat. Legea română nu a instituit-o. 43

Am constatat că nici obstacolele invocate de instanța de trimitere nu rezistă analizei: acestea au la bază o serie de confuzii. Capacitatea de exercițiu și reversul său – un regim de incapacitate de exercițiu – sunt confundate cu discernământul și cu lipsa sa, instanța creându-și un *referet* greșit. Vinovăția, element constitutiv al infracțiunii, e confundată cu iresponsabilitatea, cauză de neimputabilitate. Actele de violență sunt tratate [greșit] ca infracțiuni, deși instanța civilă doar le constată, nu le califică penal. Ordinul de 44

protecție are un scop preventiv, iar nu sancționator. Obligațiile și interdicțiile – stabilite de instanță la pronunțarea unui ordin de protecție – nu sunt obligații personale, ci norme individuale de comportament adresate agresorului însuși, nicidecum tutorelui. Posibilitatea pronunțării unei pedepse penale este o consecință a eventualei încălcări, nu o condiție a instituirii ordinului. Încălcarea sa nu e nici certă, nici lipsită de consecințe, întrucât, chiar în lipsa discernământului, rămân posibil de aplicat măsuri de siguranță cu caracter medical.

45 De unde provine ezitarea? Am arătat că nu poate proveni din imprecizia semantică a termenului de „persoană”: cei sub tutela specială se află în nucleul dur al noțiunii, nu în zona ei de penumbră, deci nu ne aflăm în fața unei *lacune de recunoaștere*. Nu provine nici dintr-o lacună normativă ori tehnică, întrucât norma există și poate fi aplicată. Ne rămâne doar așa-zisa *lacună axiologică*. Potențialul raționament care ar susține-o poate fi construit valid, dar nu poate fi sănătos: premisele sale nu descriu dreptul existent, ci pe cel dorit de interpret. Lacuna nu e constatată, ci inventată, prin tehnica disocierii în interiorul clasei persoanelor și prin introducerea unei excepții neprevăzute de puterea legiuitoare. Un judecător care ar respinge cererea de pronunțare a unui ordin de protecție, din considerente morale, nu ar interpreta norma – în sensul comun al termenului –, ci ar crea o normă generală nouă, fără a avea competența să o facă. Prin hotărârea sa, acesta ar acorda agresorului o permisiune de a nu respecta îndatoririle pe care ordinul de protecție le impune oricărei persoane care comite acte de violență.

46 Judecățile de valoare despre cum ar trebui să fie dreptul pot fi discutate la crearea lui, iar nu la aplicarea lui. Un regim diferit pentru agresorii ocrotiți prin tutelă specială rămâne o pretinsă lacună, preludiu al unei propuneri de politică legislativă sau judiciară: *de lege ferenda* sau *de sententia ferenda*.⁹⁵

95 *Ibid.*, p. 159 n. 8.

În fine, ordinul de protecție nu e doar un instrument de constrângere. Prin măsurile prevăzute în art. 12 alin. (3) L: 26/2024, și anume instituirea îndatoririlor de a urma programe de consiliere psihologică, psihoterapie, dar și posibilitatea instanței de a recomanda internarea voluntară sau de a solicita internarea nevoluntară în condițiile Legii nr. 487/2002, se oferă și mijloace de tratare a cauzelor violenței însăși. Legiuitorul i-a avut, așadar, în minte și pe agresorii cu tulburări psihice.

47

BIBLIOGRAFIE

JURISPRUDENȚĂ

CCR, dec. nr. 489 din 3 oct. 2023, *M.Of.*, nr. 29, 12 ian. 2024, p. 4.

ÎCCJ: HP, dec. nr. 73 din 18 mai 2026, *M.Of.*, nr. 622, 28 iul. 2026, p. 8, online: <http://86.105.216.122:84/MOfViewer/MOfsWeb/2026/o622.pdf>.

T BRĂILA: I CIV., înch. susp. din 29 ian. 2026, [imprim. – PDF], online: ReJust [distrib.], RJ: e9d835877, <https://www.rejust.ro/juris/e9d835877>.

MONOGRAFII

ALCHOURRÓN Carlos E., Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, Springer-Verlag, Viena; New York, 1971.

CODREA Codrin, *Logică juridică: curs universitar*, Ed. Hamangiu, București, 2023.

DIACONESCU Șerban, Paul VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2022.

GUASTINI Riccardo, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, VELLUZZI Vito [ed.], G. Giappichelli, Torino, 2017.

KELSEN Hans, *Doctrina pură a dreptului*, [Reine Rechtslehre], CONSTANTIN Ioana [trad.], ed. a 2-a, Humanitas, București, 2000.

POP Liviu, Ionuț-Florin POPA, Stelian Ioan VIDU, *Drept civil: obligațiile*, ed. a 2-a, Universul Juridic, București, 2020.

SAVIGNY Friedrich Carl von, *Traité de droit romain*, [System des heutigen römischen Rechts], GUENOUX M.

Ch. [trad.], t. I, Firmin Didot, Paris, 1840–1851, online: Gallica [distrib.], <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6493062p>[↗].

SPERANȚIA Eugeniu, *Silogismul judiciar și silogismul legislativ*, în: *Logica și dreptul*, STOIANOVICI Drăgan [coord.], Paideia, București, 2021, p. 291-318.

STRETEANU Florin, Daniel NIȚU, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Universul Juridic, București, 2014.

UDROIU Mihail, *Sinteze de drept penal: partea generală*, ed. a 4-a, vol. I, C.H. Beck, București, 2023.

VASILESCU Paul, *Drept civil. Obligații*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2024.

ARTICOLE

CETEAN-VOICULESCU Laura, Mara GEORGE, Ordinul de protecție: considerații privitoare la oportunitate și importanța, ca măsură de ocrotire a familiei și combatere a violenței domestice, în: *Acta Universitatis Lucian Blaga*, (2021), nr. 1, p. 89.

HART Herbert Lionel Adolphus, Positivism and the Separation of Law and Morals, în: *Harvard Law Review*, vol. LXXI, nr. 4, p. 593-629, online: <https://doi.org/10.2307/1338225>[↗].

IANCU Daniela, Capacitate de exercițiu. Cerere de emitere a ordinului de protecție, în: *Revista română de jurisprudență*, (2024), nr. 1, p. 62-68.

OANCEA Livia-Alina, Ordinul de protecție, *Scripta Manent*, vol. VI, nr. 10, p. 11-18.

SZEKELY Raluca, Configurații generale ale discernământului în dreptul civil român, în: *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. LVIII, nr. 4, p. 200-231, online: <http://studia.law.ubbcluj.ro/index.php/iurisprudentia/article/view/>

1470[↗], arhiv.: <https://access.heinonline.com/HOL/P?h=hein.journals/stubabe2013&i=831>[↗].

URECHE Daniel-Ioan, Bianca-Andreea CÂRDAN, Evaluarea medico-legală a discernământului în cauzele penale, în: *Penalmente relevant*, (2018), nr. 2, p. 78-91, online: <https://www.revista.penalmente.ro/nr2-2018/evaluarea-medico-legala-a-discernamantului-in-cauzele-penale>[↗].

VASILESCU Paul, Discursul juridic. 0 introducere. (I), în: *Studia Universitatis Babeş-Bolyai Iurisprudentia*, vol. LXV, nr. 3, p. 91-112, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.65\(2020\).3.3](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.65(2020).3.3)[↗].

DOCUMENTE

[ANON.], *Stenograma şedinţei Senatului din 30 octombrie 2023*, s.l., online: https://www.senat.ro/PAGINI/Stenograme/Stenograme_2023/Plen/23.10.30.pdf[↗].

PROIECTE DE LEGE

Pl-x nr. 707/2023, *Proiect de lege privind ordinul de protecție*, online: https://www.cdep.ro/ords/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=21305[↗].

PREȚUL ÎN CONTRACTELE DE AFACERI: LIMITE ȘI APLICAȚII PRACTICE

[doi.org/10.24193/SUBBiur.71\(2026\).1.211-256](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.71(2026).1.211-256)[↗] · publicat la: 27 sept. 2026

Maria-Iuliana PUIU*

Rezumat. Articolul își propune să analizeze în detaliu diverse perspective asupra prețului în contractele de afaceri în lumina dreptului național și internațional: de la posibilitatea calificării și interpretării unui contract pe baza prețului corespunzător prestației unei părți până la rațiunea clauzelor de hardship, a clauzelor de indexare, respectiv a celor de aliniere, finalizând cu descrierea condițiilor pe care un terț trebuie să le îndeplinească atunci când determină prețul unui contract, în urma acordului părților cu privire la acest aspect. Nu în ultimul rând, se va urmări clarificarea noțiunii de preț determinabil, recurgând la analiza în acest context a prețului provizoriu și a prețului aproximativ, punctând diferențele dintre ele și validitatea clauzelor care includ astfel de prețuri. Toate acestea vor fi completate de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, expunându-se principiile și liniile directoare atât în materie de cercetare, cât și în domeniul practicii, care guvernează prețul în contractele de afaceri.

Cuvinte-cheie: contracte de afaceri, libertatea stabilirii prețului, preț complementar, preț aproximativ, preț provizoriu, practici

* Maria-Iuliana PUIU: avocat, Baroul Cluj; licențiată în drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Facultatea de Drept, Cluj-Napoca; e-mail: iulianapuiu02@gmail.com[↗]; ORCID: [0009-0006-6653-3784](https://orcid.org/0009-0006-6653-3784)[↗].

Toate drepturile de autor asupra operei rămân autorului Maria-Iuliana PUIU, care o pune la dispoziția publicului sub licența CC BY-NC-ND 4.0, creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0[↗].

discriminatorii, plan anticoncurențial, preț stabilit de un terț, preț stabilit unilateral de către o parte contractuală, clauză hardship, clauză de aliniere, clauză de indexare.

The price in commercial contracts: limits and case law applications

Abstract. The aim of the article is to analyze in detail various perspectives on what it concerns the price in business contracts in the light of the national and the international law: from the possibility of qualification and interpretation of a contract on the basis of the price that the parties established by mutual agreement to the advantages of introducing the hardship, the indexation and also the alignment clauses in the contract, concluding with the description of the conditions that a third party chosen by the parties must meet when it comes to determine the price of a contract. Last, but not least, there will be exposed some extra arguments regarding the definition of the determinable price in order to clarify the potential issues with the provisional price, the approximate price, the differences between them and the validity of the clauses that include such prices. All these will be complemented concluded with the case-law of the Court of Justice of the European Union, by exposing the principles and the guidelines that are relevant both in the research field and in the court, when it comes to practicing law, theories that govern the price in business contracts.

Keywords: business contracts, freedom of setting the price of the contract, complementary price, approximate price, temporary price, discriminatory practices, anticompetitive arrangement, price set by a third party, unilateral determination of price by one of the parties, the hardship clause, the alignment clause, the indexation clause.

CUPRINS

I	CONSIDERAȚII GENERALE ÎN CEEA CE PRIVEȘTE	
	PREȚUL ÎN CONTRACTELE DE AFACERI	214
II	TIPURILE DE PREȚ ȘI STABILIREA LOR DE CĂTRE PĂRȚI/	
	TERȚ(I)	218
A	TIPURILE DE PREȚ	218

1	<i>Open price</i>	218
2	<i>Prețul aproximativ și prețul provizoriu</i>	226
3	<i>Preț real, fictiv sau deghizat</i>	227
4	<i>Prețul global și prețul complementar</i>	228
B	STABILIREA PREȚULUI PE CALE UNILATERALĂ DE CĂTRE UNA DINTRE PĂRȚI	230
1	<i>Clauza „Mexican shoot-out” sau „licitația olandeză”</i>	236
III	PREȚUL CA ELEMENT DE INTERPRETARE ȘI CALIFICARE A CONTRACTULUI	237
IV	TIPURI DE CLAUZE CU IMPLICAȚII ASUPRA PREȚULUI ÎN CONTRACTELE DE AFACERI	241
A	RISCU PREȚULUI	241
B	TIPURI DE CLAUZE UTILIZATE ÎN CONTRACTELE DE AFACERI	243
1	<i>Clauza de „hardship”</i>	243
2	<i>Clauza hardship reglementată legal în cazul vânzării agricole în dreptul francez</i>	244
3	<i>Clauza de indexare (clause d’indexation)</i>	244
C	CLAUZA DE ALINIERE	246
1	<i>Clauza clientului celui mai favorizat</i>	246
2	<i>Clauza ofertei concurente (clause d’offre concurrente)</i>	247
3	<i>Conceptul de termaillage</i>	248
V	PROBA OBLIGAȚIEI DE PLATĂ A PREȚULUI	249
VI	CONCLUZII ȘI DIRECȚII DE CERCETARE PE VIITOR... ..	250
	BIBLIOGRAFIE	252

I CONSIDERAȚII GENERALE ÎN CEEA CE PRIVEȘTE PREȚUL ÎN CONTRACTELE DE AFACERI

Este bine-cunoscut faptul că relațiile contractuale în domeniul afacerilor, atât interne, cât și internaționale, sunt guvernate de *principiul libertății stabilirii prețului*, ceea ce în doctrina franceză poartă numele de „liberté des prix”.¹ Astfel, în lipsa unor prevederi legale contrare, părțile au libertatea de a negocia și de a stabili de comun acord prețul care urmează a fi plătit în urma executării unei prestații specifice.

Desigur, ca oricare alt principiu juridic, și acesta suferă anumite limitări, care diminuează implicit această libertate a părților în stabilirea unui element contractual atât de important: prețul. Cu titlu de exemplu, amintim art. L 410-2², din Codul comercial francez, care permite Guvernului ca, prin decret în cadrul Consiliului de Stat, să adopte măsuri temporare (pentru maximum 6 luni) împotriva creșterii sau scăderii excesive ale prețurilor, în circumstanțe excepționale cum ar fi: o situație de criză, o calamitate publică sau o împrejurare de piață vădit anormală într-un sector economic specific. În ceea ce privește dreptul românesc, întâlnim o prevedere similară, aproape „în oglindă”. Astfel, în baza art. 4, alin. (3) din Legea 21/1996, pentru sectoare economice determinate și în împrejurări excepționale, Guvernul poate dispune măsuri cu caracter temporar pentru

1 F. BUY, *Droit des contrats d'affaires*, editura LGDJ, Lextenso, Paris, 2023, p. 233.

2 Art. L 410-2, conform căruia: „*Les dispositions des deux premiers alinéas ne font pas obstacle à ce que le Gouvernement arrête, par décret en Conseil d'Etat, contre des hausses ou des baisses excessives de prix, des mesures temporaires motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé. Le décret est pris après consultation du Conseil national de la consommation. Il précise sa durée de validité qui ne peut excéder six mois.*”

combaterea creșterii excesive a prețurilor sau chiar blocarea acestora.³ Elementul de noutate adus de legiuitorul român este acela că măsurile pot fi prelungite pe perioade succesive de câte 3 luni până la soluționarea împrejurărilor care au determinat adoptarea hotărârii. Totodată, remarcăm că, față de dreptul francez, Guvernul este înzestrat cu autoritatea de a bloca prețurile de piață, nelăsând într-o astfel de situație o marjă de libertate părților și în special profesioniștilor de a-și crește/scădea prețul cu un quantum care să nu fie unul excesiv.

Și dreptul european poate juca un rol important când vine vorba de limitarea libertății stabilirii prețului de către părțile contractuale. Cu titlu de exemplu, amintim hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza D.V.⁴, care are la bază un litigiu între un avocat și clientul său, litigiu care a ajuns să se judece inclusiv în fața Curții Supreme a Lituaniei. Astfel, în lunile aprilie-august, între cei doi, s-au încheiat mai multe contracte, în număr de cinci, de antrepriză de servicii. Clauza privind onorariul stabilea în sarcina clientului obligația de a plăti 100 de euro – ora de consultație/prestări servicii juridice. Totodată, clauza privind condițiile de plată impunea ca acestea să fie plătite într-o proporție considerabilă, după primirea facturii, imediat. Clientul nu a plătit toată suma, iar avocatul a introdus o acțiune în plată. Prima instanță a redus onorariul avocațial. Avocatul a făcut apel, apelul s-a respins și procesul s-a judecat

3 Art. 4, alin. (3) din Legea 21/1996: „Pentru sectoare economice determinate și în împrejurări excepționale, precum: situații de criză, dezechilibru major între cerere și ofertă și disfuncționalitate evidentă a pieței, Guvernul poate dispune măsuri cu caracter temporar pentru combaterea creșterii excesive a prețurilor sau chiar blocarea acestora. Asemenea măsuri pot fi adoptate prin hotărâre pentru o perioadă de 6 luni, care poate fi prelungită succesiv pentru durate de câte cel mult 3 luni, cât timp persistă împrejurările care au determinat adoptarea respectivei hotărâri.”

4 CJUE: CJ: Cam. IV, D.V. vs M.A., C-395/21 din 12 ian. 2023, online: Eur-Lex [distrib.], ECLI:EU:C:2023:14, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0395>.

și în recurs. Curtea Supremă a Lituaniei a întrebat Curtea de Justiție a UE dacă o clauză care stabilește un onorariu orar, fără a permite consumatorului să prevadă costul total sau consecințele economice ale contractului, poate să fie considerată abuzivă conform Directivei 93/13, iar Curtea de Justiție a stabilit că o clauză privind prețul redactată în aceste condiții poate fi calificată drept o clauză abuzivă, întrucât nu îndeplinește cerințele de redactare standard: adică să fie suficient de clară, inteligibilă și previzibilă pentru client.⁵

În plus, atât în dreptul francez, cât și în cel românesc și italian, se regăsesc reglementări⁶⁷⁸ care determină ca prețul să fie conturat și prin lege, nu doar prin voința părților (de

5 Art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13 a Consiliului UE stabilește o excepție de la posibilitatea cenzurării anumitor clauze ca fiind abuzive: „Aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil.” Curtea a statuat că o clauză privind onorariile avocațiale, astfel cum au fost stabilite în speță, face parte din obiectul contractului, în sensul dispoziției antementionate (pg. 32). Cu toate acestea, o clauză contractuală, fie că face referire la obiectul contractului sau la un alt element accesoriu acestuia, trebuie să respecte condițiile de claritate și inteligibilitate impuse de art. 5 din Directivă, conform căruia „în cazul contractelor în care toate clauzele sau o parte a acestora sunt prezentate consumatorului în scris, acestea trebuie întotdeauna redactate într-un limbaj clar și inteligibil.” Atâta timp cât clauza nu este previzibilă și transparentă, ea poate fi calificată drept abuzivă conform hotărârii Curții: „Prin urmare, nu este necesar să fie tratate în mod diferit consecințele lipsei de transparență a unei clauze contractuale în funcție de faptul că vizează obiectul principal al contractului sau un alt aspect al acestuia” (pg. 48).

6 Art. L. 410-5 din Codul comercial francez: „*Le représentant de l'Etat négocie chaque année avec les organisations professionnelles du secteur du commerce de détail et leurs fournisseurs, qu'ils soient producteurs, grossistes ou importateurs, ainsi qu'avec les entreprises de fret maritime et les transitaires un accord de modération du prix global d'une liste limitative de produits de consommation courante*”.

la negocierea unor prețuri tarifare între reprezentantul statului și organizațiile profesionale cu interese în acest domeniu în Franța, la necesitatea avizului Ministerului Finanțelor Publice pentru prețurile și tarifele practicate în cadrul unor activități cu monopol natural în România și interzicerea încheierii de acorduri între profesioniști cu privire la stabilirea și fixarea unor prețuri de piață în Italia). În consecință, părțile trebuie să fie atente la momentul stabilirii prețului contractual, în special în domeniul de afaceri și la prevederile legale din domeniul concurenței pentru a evita să fie sancționate din cauza unui potențial abuz de poziție dominantă, practici discriminatorii, ș.a.

Uneori, limitările pot interveni pe cale judiciară. De exemplu, o decizie de referință a Curții de Casație franceze⁹ pronunțată în domeniul dreptului comercial a stabilit că, în cadrul unui contract de furnizare, furnizorul nu poate stabili unilateral/impune un anumit preț cocontractantului său, care la rândul lui avea calitatea de distribuitor în alte contracte, calitate care îi era cunoscută furnizorului, fără a se asigura sau fără a stabili dacă clientul său poate să facă față concurenței („de faire face à la concurrence”¹⁰). Soluția este una previzibilă,

7 Art. 4 alin. (1) din Legea 21/1996: „Prețurile și tarifele practicate în cadrul unor activități cu caracter de monopol natural sau al unor activități economice, stabilite prin lege, se stabilesc și se ajustează cu avizul Ministerului Finanțelor Publice, cu excepția celor pentru care, prin legi speciale, sunt prevăzute alte competențe”.

8 Art. 2 alin. (2) din Legea 287/1990 din dreptul italian: „Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali.”

9 Cass. com., 11-14.026 din 4 nov. 2014, [inedit], online: Légifrance [distrib.], ECLI:FR:CCASS:2014:CO00986, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000029745449/>.

10 *Ibidem*, pg. 3.

întrucât dreptul furnizorului de a stabili unilateral prețul în cadrul unui contract de furnizare exclusivă (discutăm deci de o dependență economică) nu trebuie exercitat cu rea-credință/contrar bunei-credințe, unele prețuri exagerate putând crea prejudicii cocontractantului care nu mai poate concura cu ceilalți competitori. Așadar, acest drept al furnizorului este supus întotdeauna controlului judiciar, atunci când este exercitat într-un mod abuziv.

Observăm, deci, că limitele impuse de dreptul european al concurenței și consumului asupra libertății stabilirii prețului pe cale contractuală sunt din ce în ce mai preponderente, întâlnindu-se în practica judiciară, sub diferite forme, unele mai subtile decât altele, creând uneori o sarcină mai dificilă profesionistului de a le identifica și respecta și în același timp o protecție mai facilă pentru consumatori și pentru mediul de afaceri, la nivel concurențial.

II

TIPURILE DE PREȚ ȘI STABILIREA LOR DE CĂTRE PĂRȚI/TERȚ(I)

A TIPURILE DE PREȚ

1 Open price

În general, prețul trebuie să fie unul determinat sau determinabil și poate fi stabilit de părțile contractului sau chiar de un terț ales de acestea¹¹. Înainte de a analiza însă cine poate stabili

¹¹ Uneori, prețul poate fi stabilit chiar unilateral, de creditorul plății prețului, așa cum este cazul dreptului francez. Pentru mai multe detalii, v. *infra*.

prețul într-un contract, este important să punctăm faptul că nedeterminarea prețului atrage, de regulă, drept consecință nulitatea absolută a contractului (pentru lipsa obiectului)¹². Desigur, regula poartă și excepții care vor fi analizate pe larg *infra*, rezumându-ne să amintim pentru moment cu titlu de exemplu situațiile prevăzute de art. 1233 C.civ., art. 1664 C.civ.¹³ sau art. 1854 alin. (3) C.civ. Astfel, nu orice contract este supus automat nulității absolute pentru lipsa determinării prețului în momentul încheierii sale, fiecare situație necesitând o analiză în concreto. De asemenea, acolo unde *lex contractus* permite încheierea unor contracte fără menționarea prețului, stabilirea acestuia este supusă unor prezumții sau criterii stabilite de lege (a se vedea de exemplu art. 55¹⁴ din Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri, încheiată la Viena la 11 aprilie 1980, conform căruia, în lipsă de indicații contrare, se prezumă că părțile au avut în vedere prețul practicat în mod obișnuit în momentul încheierii contractului). Astfel, o lipsă a determinării prețului nu poate fi compensată printr-o stabilire ulterioară a acestuia pe cale judecătorească,

12 P.D. VASILESCU, *Drept civil: Obligațiile*, editura Hamangiu, București, 2017, p. 377. A se vedea, de asemenea, și art. 1226 din C.civ.

13 Aceeași reglementare o întâlnim și în art. 5.1.7, alin. (1) din Principiile UNIDROIT privind contractele comerciale internaționale: „Dacă prețul nu este determinat sau nu este determinabil, se prezumă, dacă nu se stipulează contrariul, că părțile au făcut referire fie la prețul practicat, în mod obișnuit la încheierea contractului, în respectivul sector de activitate comercială, pentru aceleași prestații efectuate în circumstanțe comparabile, fie, în lipsa practicării unui astfel de preț, la un preț rezonabil.”

14 Art. 55 din CVIM: „Dacă vânzarea este valabil încheiată fără ca prețul mărfurilor vândute să fi fost determinat în contract, în mod expres sau implicit, sau printr-o dispoziție care permite să fie determinat, părțile sunt repute, în lipsa unor indicații contrare, că s-au referit în mod tacit la prețul practicat în mod obișnuit în momentul încheierii contractului, în ramura comercială respectivă, pentru aceleași mărfuri vândute în împrejurări comparabile.”

de exemplu.¹⁵ În acest sens, s-a pronunțat și doctrina română, conform căreia „sensul și conținutul prestației trebuie stabilit cu precizie”¹⁶ pentru a putea fi îndeplinită condiția efectivității obiectului obligației. În lipsa îndeplinirii condiției, consecința va fi lovirea actului de nulitate absolută (art. 1226 alin. (2) C.civ.).

Nu același lucru se întâmplă și în dreptul englez ori american, unde un preț nedeterminat nu afectează validitatea contractului. Această consecință este previzibilă, având în vedere puternica perspectivă economică¹⁷ pe care cele două sisteme de drept o au asupra contractului, în comparație cu perspectiva cauzalistă specifică sistemelor *civil law*. Prioritatea în *common law* este, deci, salvarea contractului. Astfel, conform legislației engleze¹⁸, în lipsa unei determinări exprese a prețului, cumpărătorul este obligat în continuare la plata unui preț rezonabil. De regulă, instanța este cea care stabilește ulterior acest preț rezonabil, așa cum s-a întâmplat și în cazul *KSY Juice Blends UK Limited v. Citrosuco GmbH*, unde, chiar dacă părțile nu determinaseră prețul vânzării (*open price* conform dreptului englez¹⁹), Curtea de Apel a stabilit un preț fix, rezonabil, bazându-se pe prețul pieței practicat în acea perioadă. Dacă prezența unui *open price* în contract presupunea cândva doar un acord de a negocia

15 F. BUY, op.cit., p. 236.

16 P.D. VASILESCU, op.cit., p. 377.

17 N. JANSEN & R. ZIMMERMANN, *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 827-828.

18 Art. 8 din Sale of Goods Act 1979: „*The price in a contract of sale may be fixed by the contract, or may be left to be fixed in a manner agreed by the contract, or may be determined by the course of dealing between the parties. (1) Where the price is not determined as mentioned in sub-section (1) above the buyer must pay a reasonable price. (2).*”

19 F. AKRAMI, S. SHAIK Ahmad YUSOFF, S. Mohamed ISA, „‘Open Price’ Term under the United Kingdom Sale of Goods Act 1979 and the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG): A Comparative Analysis”, în: *Asian Social Science*, vol. 10, no. 15, Canadian Center of Science and Education, 2014, pg. 99.

(„*agreement to agree*”)²⁰ pe viitor cuantumul acestuia, acum presupune o obligație a contractantului de a plăti măcar un preț rezonabil.

Lecturând dreptul american, vom observa aceeași identitate de rațiune și reglementări în oglindă care duc la aceeași concluzie: lipsa determinării prețului nu determină invaliditatea contractului, debitorul fiind în continuare obligat să plătească un preț rezonabil (*open price term*).²¹ Cu titlu de excepție, așa cum am menționat *supra*, și în legislația română întâlnim o prevedere similară (art. 1664 C.civ.), conform căreia lipsa determinării exprese a prețului în cadrul contractului de vânzare nu atrage invaliditatea acestuia dacă prețul poate fi stabilit conform împrejurărilor (1). Mai mult, aceeași prevedere instituie o prezumție în stabilirea prețului în cadrul vânzărilor de bunuri pe care vânzătorul le vinde în mod obișnuit. Astfel, în lipsă de stipulație contrară, se va prezuma că părțile au avut în vedere prețul practicat în mod obișnuit de vânzător²² (2). Nu în ultimul rând, atunci când se vând bunuri al căror preț este stabilit pe piețe organizate, în lipsă de stipulație contrară, prețul pe care cumpărătorul va trebui să îl plătească va fi cel mediu aplicat în ziua încheierii contractului pe piața cea mai apropiată de locul încheierii contractului²³ (3). Desigur, o întrebare pertinentă ar fi cum aplicăm aceste trei criterii stabilite de legiuitor atunci când fiecare dintre ele poate fi aplicabil unui contract în cauză. Există o ordine de prioritate? În acest sens, s-a statuat în doctrină că, în

20 F. AKRAMI, S. SHAIK Ahmad YUSOFF, S. Mohamed Isa, op.cit., pg. 98.

21 §28:2–305 din Codul Districtului Columbia: „*The parties if they so intend can conclude a contract for sale even though the price is not settled. In such a case the price is a reasonable price at the time for delivery if: (a) nothing is said as to price; or (b) the price is left to be agreed by the parties and they fail to agree; or (c) the price is to be fixed in terms of some agreed market or other standard as set or recorded by a third person or agency and it is not so set or recorded.*”

22 *Ibidem*.

23 *Ibidem*.

caz de conflict între aceste opțiuni de stabilire a prețului oferite de legiuitor, ar trebui să se țină cont că criteriul împrejurărilor (1) este unul general, dar și moderator²⁴. Deși regula este că criteriile (2) și (3) derogă de la (1), uneori criteriul împrejurărilor ar putea avea prioritate în situații precum atunci când cumpărătorul „era un client foarte important pentru imaginea vânzătorului și prestigiul acestuia”²⁵, relație ce ar putea determina o diminuare a prețului și nu aplicarea unui preț prin raportare la prețul mediu de pe piață din ziua încheierii contractului ori la prețul practicat de vânzător în mod obișnuit. Având în vedere specificitatea criteriilor (2) și (3), în mod corect s-a afirmat că criteriul (3) derogă de la criteriul (2), neputându-se aplica simultan și excluzându-se unul pe altul²⁶.

În ceea ce privește perspectiva legiuitorului român, până la reglementarea expresă de către Codul civil (a se vedea art. 1662 din C.civ.) a posibilității determinării prețului de către un terț, practic de un străin în ceea ce privește contractul încheiat de părți, această posibilitate era una nerealistă tocmai prin prisma faptului că un contract în care părțile au oferit această putere de a stabili un element contractual esențial (prețul) unui terț, era de fapt un contract incomplet.²⁷ Cu atât mai bizară și inacceptabilă ar fi fost ipoteza în care părțile nici nu au stabilit vreun preț și nici nu au conferit dreptul și puterea unei alte persoane de a o face. Drept consecință, singura soluție conform celor expuse supra de a fixa un preț rezonabil de către instanță ar fi fost incompatibilă cu reglementările din Codul civil român.

24 R. DINĂ, *Contracte civile speciale în noul Cod civil: note de curs*, Universul Juridic, 2013, p. 94.

25 *Ibidem*.

26 *Ibidem*.

27 L. BERCEA, „Determinarea prețului de către un terț. Câteva probleme privind articolele 1.182, 1.232 și 1.662 din Codul civil”, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 1/2020, p. 225-226.

Cu toate acestea, treptat, lucrurile s-au schimbat și legiuitorul a adoptat o nouă perspectivă juridică cu privire la determinarea prețului într-un contract. Deși prețul stabilit de un terț este un conținut receptat²⁸, preluat, nu unul negociat și estimat de părți, ceea ce conferă legitimitate acestui mijloc de determinare a prețului, pe lângă reglementarea sa în Codul civil, este faptul că a încredința cuiva sarcina de a stabili prețul unui contract, este, în cele din urmă, tot o formă de „determinabilitate”. În consecință, discutăm, de fapt, tot despre un preț determinabil, chiar dacă este stabilit de un terț. Totodată, s-a stabilit că nu este imperios să existe o nominalizare expresă a terțului²⁹, fiind suficientă o stipulare a unor criterii contractuale pentru identificarea acestuia. Astfel, și terțul, la rândul său, poate fi determinabil, de exemplu, atunci când determinarea terțului ar fi încredințată unui alt terț³⁰, neavând un acord propriu-zis, direct, al părților în ceea ce privește persoana care va desemna în cele din urmă prețul.

Problema intens discutată în doctrină a fost dacă terțul care stabilește prețul poate fi oricine sau trebuie să fie o persoană cu cunoștințe solide în domeniu. Pornind de la numeroasele exemple în care părțile aleg desemnarea prețului de către un terț, de la aprecierea valorii unei sculpturi celebre, tablouri autentice, vânzarea unor drepturi sociale, până la contractele FIDIC, în materia antreprizei de construcții³¹, s-a ajuns la concluzia rezonabilă și corectă, deopotrivă, că terțul este un expert³², în sensul de persoană care are abilitățile necesare pentru a face o apreciere veridică, apreciere pe care părțile nu o puteau face

28 L. BERCEA, op.cit., p. 227.

29 C. POPA, „Stabilirea și ajustarea prețului contractual de către un terț”, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 4/2015, p. 70.

30 L. BERCEA, op.cit., p. 233.

31 C. POPA, op.cit., p. 70.

32 L. BERCEA, op.cit., p. 232.

din lipsă de diverse resurse (informaționale, educaționale, ș.a.)³³. Practic, terțul este cel care vine în ajutorul părților, ca să le complinească o nevoie, fiind independent și competent, având datoria să se raporteze la condițiile generale de afaceri, la prețul pieței³⁴, întrucât, desemnarea acestuia cu o astfel de sarcină nu prezumă faptul că părțile ar fi renunțat la aceste standarde³⁵, ci din contră, că au nevoie ca cineva obiectiv și înzestrat cu cunoștințele necesare să vină să le aplice în mod corect, lămurindu-le neclaritățile care le-au împiedicat să stabilească prețul ele însele.

Desigur, se poate pune întrebarea legitimă: ar putea una dintre părți să conteste prețul stabilit de un terț ales de ele, pe motiv că acesta nu este un expert, ci o persoană fără cunoștințe de specialitate în domeniul lor de afaceri? Răspunsul pare a fi negativ, Codul civil român nefiind totuși prea generos în detalierea relației părților contractuale cu terțul și a obligațiilor acestora, singura limită care poate fi impusă stabilirii prețului de către un terț fiind aceea a „nerezonabilității manifeste”, conform art. 1232 alin. (2) C.civ. În mod cert, există o probabilitate mai mare ca un preț să fie nerezonabil în raport cu relația obligațională dintre părți atunci când este stabilit de o persoană fără expertiză decât atunci când terțul care stipulează prețul este un expert, însă nu putem să transformăm această probabilitate într-un adevăr absolut. Astfel, ori de câte ori terțul ales de părți determină un preț care nu îndeplinește condiția pozitivă a „nerezonabilității manifeste”, acest preț va fi obligatoriu pentru părțile contractului și nu va putea fi contestat de către acestea, indiferent dacă terțul ar fi un expert sau nu. Cu titlu de exemplu, pentru a înțelege mai bine criteriul stabilit de această „condiție

33 F. BUY, op.cit., p. 240.

34 H.M. DU PLESSIS, „The unilateral determination of price - a question of certainty or public policy?”, în: *Potchefstroom Electronic Law Journal (PELJ)*, ISSN 1727-3781, PER, vol.16, n. 3, Potchefstroom, ian. 2013.

35 L. BERCEA, op.cit., p. 233.

pozitivă” pentru posibilitatea contestării prețului de către părți, s-a afirmat în doctrina recentă că am fi în prezența unui preț manifest nerezonabil atunci când acesta creează un dezechilibru contractual profund între drepturile și obligațiile acestora, creând un avantaj economic pentru o parte și dezavantajând-o pe cealaltă.³⁶

Decizia terțului este, în principiu, una obligatorie pentru părți³⁷, sub rezerva celor spuse *infra*. Bineînțeles că nimic nu îi oprește pe contractanți să ajungă la un nou acord de voință prin care să stabilească un preț diferit, prin acest din urmă acord având loc, de fapt, în realitate, o modificare convențională a prețului inițial calificat drept determinabil³⁸. Într-un final, principiul incontestabil *pacta sunt servanda* va prevala mereu.

Nu în ultimul rând, amintim cu titlu distinctiv că, în ipoteza în care terțul nu determină prețul în termenul stabilit de părți ori, în lipsă, în termen de 6 luni de la încheierea contractului, instanța, la cererea părții interesate, va numi un expert care să stabilească acest preț (a se vedea art. 1662 din C.civ.). În dreptul francez, situația are consecințe ușor diferite³⁹: în ipoteza în care terțul nu stabilește prețul (fie că nu poate, fie că nu vrea), nu există vânzare, cu excepția situației când un alt terț va desemna prețul contractului, fără a mai exista o limită de 6 luni din momentul încheierii contractului până a putea sesiza instanța pentru numirea unui nou terț care să preia sarcina stabilirii prețului. Totodată, dreptul francez nu limitează instanța la a numi un expert în sensul de persoană recunoscută de o anumită instituție (e.g. expert judiciar), ci permite acesteia să aleagă orice

36 L. BERCEA, op.cit., p. 248 și urm.

37 H.M. DU PLESSIS, op. cit.

38 *caracterul de „determinabil” era dat de faptul că acesta urma să fie stabilit ulterior încheierii contractului, de către un terț.

39 Art. 1592 C.civ.fr. „Il peut cependant être laissé à l'estimation d'un tiers ; si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente, sauf estimation par un autre tiers.”

persoană care posedă cunoștințe și experiență într-un anumit domeniu.

2 Prețul aproximativ și prețul provizoriu

Un preț stabilit în funcție de un anumit plafon/o anumită limită stabilită de părți (e.g. prețul cantității de portocale furnizate să nu depășească 15 lei/kg), care este încadrat în categoria de „preț aproximativ” este, bineînțeles, un preț nedeterminat⁴⁰, *de facto*. Tot preț aproximativ este și cel stipulat în clauze precum „costul vânzării de haine *second-hand* va fi aproximativ 100 de lei/kg” sau „prețul produselor cosmetice pornește de la 150 lei/set și poate ajunge până la 240 lei/set.”

Prețul provizoriu presupune un acord inițial al părților care însă nu are efect obligațional pentru debitorul plății acestuia, întrucât ambele părți au intenția de a încheia un nou acord în viitor pentru a putea stabili prețul final (e.g. „se stabilește un preț provizoriu de vânzare a cașului de oaie la 50 lei/kg, urmând ca, în funcție de cantitatea obținută la data X, părțile să stabilească un preț final”).

Pentru a putea verifica validitatea unor astfel de clauze, în cadrul contractelor de vânzare, trebuie să vedem dacă sunt îndeplinite condițiile art. 1661 din C.civ. Astfel, ori de câte ori este necesar un nou acord de voință a părților pentru a putea stabili prețul corelativ unei prestații contractuale, vom ajunge la concluzia simplă că prețul este unul nedeterminat și, în consecință, contractul va fi lovit de nulitate pentru că obiectul obligației acestuia nu este unul efectiv, deci nu există⁴¹. Nu același lucru se poate spune și despre contractele de antrepriză, unde avem o reglementare expresă care permite stipularea unui preț estimat, sub condiția ca orice creștere a acestuia să fie

40 F. BUY, op.cit., pg. 236.

41 P.D. VASILESCU, op.cit., p. 377 și urm.

motivată de antreprenor și creșterea să fi rezultat din lucrări/servicii care nu erau previzibile pentru antreprenor la momentul încheierii contractului⁴² (a se vedea și art. 1865 din C.civ.).

Ceea ce este important este de fapt ca părțile să fi stabilit în concreto o modalitate de determinare a prețului, nu doar să fi stipulat că va fi determinat ulterior, întrucât în acest ultim caz, clauza nu ar fi una valabilă. În acest sens, ceea ce trebuie stipulat sunt exclusiv criterii obiective⁴³, care, odată îndeplinite, determină în mod automat și stabilirea exactă a prețului (e.g. echivalentul a 50 de grame de aur, conform prețului pieței/cursului BNR, la data de ...).

3 Preț real, fictiv sau deghizat

Prețul real este cel stipulat de părți, având la bază intenția de a fi plătit. Cu alte cuvinte, atunci când vorbim despre un preț fictiv, în sensul deghizării unei donații, disimulării unei părți din preț⁴⁴, respectiv în contextul eludării oricăror reglementări legale, este cert că prețul stipulat nu este unul real, ci doar unul aparent.

Diferența între un preț fictiv și unul deghizat este însă una cât se poate de subtilă și constă în faptul că, în cadrul unui preț deghizat, părțile stipulează un preț inițial mult mai mic decât cel real, urmând ca diferența să fie plătită în urma executării unui alt tip de contract (e.g. împrumut), prin aceasta cocontractanții urmărind de fapt să evite anumite debite fiscale.⁴⁵ De aceea, în ceea ce privește prețul deghizat, putem discuta de fapt despre

42 R. DINCĂ, op.cit., p. 215-216.

43 H. CIURTIN, „Noțiunea de preț în noul cod civil: o perspectivă comparatist-critică”, în: revista *Studia UBB - Iurisprudentia*, nr. 4/2012.

44 D. CHIRICĂ, *Tratat de drept civil: contracte speciale. vol. 1: Vânzarea și schimbul*⁷, ed. Hamangiu, 2017, p. 94.

45 ICCJ, „Declararea în actul autentic a unui preț mai mic decât cel real. Consecințe. Nulitatea absolută a convenției”, în: *Pandectele Române*, nr. 3 din 30 iunie 2006.

un „element simulatoriu”⁴⁶ reprezentat de diferența dintre prețul stipulat de părți în contract și cel care a fost plătit de fapt de debitor, adică prețul real. Deghizarea prețului devine în acest mod o „simulare a obiectului unei obligații esențiale aparținând actului public.”⁴⁷ Astfel, prețul deghizat este o specie a prețului fictiv. Ceea ce caracterizează cu titlu absolut un preț fictiv este lipsa intenției părților ca acest preț să fie plătit/datorat.⁴⁸ Putem discuta deci, în acest caz, *ipso facto*, de o lipsă a prețului. În acest caz, consecința este constatarea nevalabilității contractului de vânzare și recalificarea eventuală a acestuia drept o donație⁴⁹.

Pentru ca prețul să fie unul valid, care să nu atragă nulitatea contractului, pe lângă realitatea acestuia, el trebuie să fie, desigur, și unul serios, nelezionar, reglementările fiind diferite de la un sistem de drept la altul. Dacă în România, un preț lezionar presupune de regulă o disproporție de peste 50% din prestația celui lezat (a se vedea art. 1222 alin. (2) din C.civ.), în Franța disproporția trebuie să fie măcar de șapte doisprezecimi, ce poartă denumirea specifică de *lésion énorme (immobilier)* – leziunea imobiliară.⁵⁰

4 Prețul global și prețul complementar

Prețul global este adesea stipulat în cadrul unui contract care are ca obiect mai multe prestații/bunuri, ș.a., cum ar fi e.g. vânzarea

46 Paul VASILESCU, Simulația în acțiune – număr de iluzionism nominalist-legal, în: *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. LXIV, nr. 1, p. 5-36, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.64\(2019\).1.1](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.64(2019).1.1).

47 *Ibidem*.

48 D.Ș. SPANU, „Valabilitatea ca donație a unui contract de vânzare cumpărare nul”, în: *revista Pandectele Romane* 3, 2011.

49 D. CHIRICĂ, op.cit., p. 94-95.

50 Art. 1674 din Codul civil francez: „*Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value.*”

mai multor piese de mobilier pentru un preț unic, global. Cel mai adesea, în dreptul românesc, are aplicație în cadrul vânzărilor în bloc.

Sistemul francez adoptă însă și teoria prețului complementar care vine cu numeroase avantaje. Astfel, se plătește o parte din prețul real, conform înțelegerii părților, parte care poate varia procentual, urmând ca acest preț plătit parțial (prețul de bază) să fie completat cu anumite „complemente” stabilite pe cale contractuală. Simplificând, ne putem imagina situația comercializării de brevete și licențe, când beneficiarul se obligă la plata unei redevențe, a unei părți din profit, vânzări ș.a. către titularul dreptului de proprietate intelectuală.⁵¹ Inclusiv în cazul transferurilor jucătorilor de fotbal, mecanismul rămâne valabil: plata unui preț de bază și plata unui procent din veniturile pe care jucătorul le generează clubului cu care s-a încheiat contractul celui care a finalizat și realizat respectivul transfer.

Acest preț complementar mai este întâlnit în doctrină și în practică și sub numele *de clause d'earn-out*, care este privită ca aducând foarte multe avantaje în mediul de afaceri: de la eliminarea diferențelor și a riscurilor între vânzător și cumpărător, astfel de clauze permițând un succes comun bazat pe dezvoltarea economică a companiei beneficiarului⁵² până la constituirea unor soluții care să elimine divergențele în negocieri în contractele de afaceri (evaluarea anticipată a performanței pe viitor a companiei beneficiarului, eventuale conflicte antitrust, stabilirea abuzivă a unui preț al prestației creditorului, ș.a.)⁵³.

51 F. BUY, op.cit., p. 242.

52 Ch. TALLAU, „The value of earn out clauses: an option-based approach.” în *Business Valuation Review* 28.4 (2009), p. 174.

53 A. ATHAYDE, L.G. WALKER, L.H.P. FERNANDES, „A dialogue between non-compete and earn-out clauses in M&A”, în *Social Science Research Network (SSRN)*, 16 octombrie 2025, disponibil pe https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=5604010.

Având deci rațiuni similare cu cele care stau la baza prețului complementar, clauza de *earn-out* este întâlnită în contractele de cesiune de acțiuni și presupune ca prețul de vânzare al acțiunilor să depindă în mare parte de rezultatele viitoare ale companiei ale cărei titluri se transmit.⁵⁴ Astfel, se va plăti inițial o sumă de bani fixă, restul fiind stabilit în funcție de indicii de performanță a companiei. Întrucât vorbim de un preț final determinabil, părțile trebuie să fie foarte clare în ceea ce privește stipularea factorilor care determină calcularea prețului total (e.g. cifra de afaceri în anul următor a societății, capitalurile proprii ale companiei, numărul de clienți obținuți⁵⁵), pentru ca, odată atinși acești factori, prețul să poată fi calculat în mod obiectiv, automat, fără a mai fi cazul de o intervenție modificatoare a uneia dintre părți.

Clauzele de *earn-out* sunt posibile și în dreptul românesc și pot fi inserate în contractele dintre părți, fiind avantajoase atât pentru cumpărător (întrucât îl protejează de anumite incertitudini cu privire la veniturile viitoare ale companiei, de exemplu), dar și pentru vânzător, oferindu-i acestuia posibilitatea de a obține un preț mai mare în caz că afacerea este prosperă și profitabilă.

B STABILIREA PREȚULUI PE CALE UNILATERALĂ DE CĂTRE UNA DINTRE PĂRȚI

Dacă stabilirea prețului pe cale contractuală de către ambele părți nu ridică de principiu probleme juridice⁵⁶, vom încerca să analizăm dacă este totuși posibilă stabilirea prețului pe cale unilaterală de către una dintre părți.

54 A.E. OPREA, Repere în dreptul afacerilor: *contracte profesionale, marca comunitară*, editura Hamangiu, București, 2015, p. 34.

55 *Ibidem*.

56 Desigur, sub rezerva celor referitoare la leziune, la nedeterminarea prețului, la stabilirea unui preț fictiv, derizoriu, ș.a.

Deși Codul civil nu prevede posibilitatea stabilirii prețului pe cale unilaterală de către una dintre părțile contractului, în doctrina străină perspectiva începe să devină una cât se poate de tangibilă și legitimă. Cu toate acestea, dilema nu este încă soluționată uniform. Unii doctrinari susțin că, în momentul în care partea acceptă prețul stabilit deja unilateral de către celălalt contractant, are loc întâlnirea unui acord de voințe, o manifestare a libertății contractuale și implicit o desființare a iluziei efemere că am avea un preț impus, stabilit exclusiv unilateral⁵⁷ și că s-ar încălca principiul autonomiei de voință. Pe de altă parte, dreptul francez este flexibil și permite, în anumite cazuri, stabilirea prețului pe cale unilaterală, ceea ce este de fapt, în realitate, un preț „nenegociat”, din rațiuni economice, de protejare a concurenței, dar și a valorii unui brand în domeniul comercial. Cu titlu de exemplu, amintim ipoteza contractelor-cadru de distribuție, când furnizorul are un tarif fix/un preț de catalog sau pe cea a contractului de antrepriză de servicii, când fixarea unui preț de către antreprenor nu trebuie motivată, decât în caz de contestare de către beneficiar.⁵⁸

Acest element de noutate face parte din reforma din dreptul contractelor din anul 2016 în Franța (Ordonanța 131/10 februarie 2016) și are deosebite implicații practice. În acest sens, în caz de abuz din partea părții care stabilește prețul, partea lezată va avea dreptul la daune interese și/sau la rezoluțiunea contractului, fără posibilitatea modificării prestațiilor cocontractanților, așa cum se întâmplă la stabilirea prețului pe cale convențională, când instanța are prerogativa să reducă prețul.⁵⁹

57 H.M. DU PLESSIS, op. cit., p. 95.

58 Art. 1164 C.civ.fr.: „*Dans les contrats-cadres, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation.*”

59 F. BUY, op.cit., p. 238.

Într-o primă ipoteză, vom puncta condiționările pe care dreptul concurenței le impune în ceea ce privește stabilirea unilaterală a prețului.

În dreptul american, aceste limite au fost reglementate în cadrul UPP (*Unilateral Pricing Policy*), la care se adaugă și perspectiva jurisprudențială consacrată în cauza *United States v. Colgate & Co.* (1919)⁶⁰. Astfel, principalul argument pentru susținerea legalității stabilirii unilaterale a prețului de către una dintre părțile contractante, susținut de Curtea Supremă, a fost reprezentat de faptul că, de principiu, nu se poate pune problema unei înțelegeri anticoncurențiale în asemenea cazuri, contrară prosperității mediului de afaceri, pentru că nu există de fapt o discuție/negociere prealabilă: beneficiarul fie acceptă prețul, fie nu contractează, argumentul fiind dublat și de perspectiva economică de a proteja valoarea brandului din spatele companiei. În acest context, UPP este adoptată de companii de renume din Statele Unite⁶¹ precum Apple, dar și de companii din UE (e.g. Louis Vuitton - Franța) sau din Europa care nu aparțin UE (e.g. Rolex - Elveția).

În ceea ce privește jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene cu privire la acest aspect, putem observa că se adoptă un raționament similar, mai „relaxat”, în sensul că nu orice fixare unilaterală a prețului și nu orice acord care în aparență poate părea anticoncurențial va fi calificat automat ca încălcând normele de drept antitrust, urmând a se face o analiză *in concreto* a impactului unei astfel de decizii luate de către părți. Cu titlu de exemplu, amintim cauza *Intel Corp. împotriva*

60 U.S. Sup. Ct., *United States v. Colgate & Co.*, 250 U.S. 300 din 2 iun. 1919.

61 A. ISRAELI, E.F. ZELEK Jr., „Pricing Policies That Protect Your Brand”: How to prevent unauthorized discounting, *Harvard Business Review*, martie-aprilie 2020, disponibil pe <https://hbr.org/2020/03/pricing-policies-that-protect-your-brand>.

*Comisiei Europene*⁶², în care, în urma unei plângeri oficiale, Comisia Europeană a efectuat mai multe inspecții la sediile Intel (o companie americană care se ocupă cu producția și comercializarea de microprocesoare) din Germania, Spania, Italia și Regatul Unit. Aceasta era suspectată că ar fi promis partenerilor comerciali reduceri de preț condiționate și restricții propriu-zise, toate având drept scop excluderea unui concurent. S-a dovedit în cele din urmă că Intel ar fi făcut reduceri de preț în favoarea Dell, Lenovo, HP, cu condiția ca aceștia să achiziționeze de la ea totalitatea UCP-urilor de care au nevoie. În plus, aceasta acorda plăți companiilor ca să întârzie, anuleze respectiv restrângă comercializarea anumitor produse echipate cu UCP-urile concurentului. Curtea a stabilit că toate aceste reduceri erau niște reduceri de exclusivitate, care, deși în abstracto aveau capacitatea de a restrânge concurența, în urma rezultatelor anchetei, s-a dovedit că, în concreto, concurența nu a fost afectată, motiv pentru care Intel nu a fost sancționată. Abstractizând, este important ca aceste reduceri de exclusivitate ale prețului stipulat inițial să aibă un impact concret asupra denaturării concurenței, nu doar unul potențial pentru a putea atrage nevalabilitatea unor astfel de clauze contractuale. Pentru identitate de rațiune, a se vedea și cauza *MEO vs. GDA*⁶³.

O altă decizie relativ recentă a Curții, dar la fel de relevantă, *cauza Aldi*⁶⁴, a revoluționat foarte mult politica prețului în

62 CJUE: CJ: MC, Intel Corp. vs Comisia Europeană, C-413/14 P din 6 sept. 2017, online: Eur-Lex [distrib.], ECLI:EU:C:2017:632, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0413>.

63 CJUE: CJ: Cam. II, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA vs Autoridade da Concorrência, C-525/16 din 19 apr. 2018, online: Eur-Lex [distrib.], ECLI:EU:C:2018:270, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0525>.

64 CJUE: CJ: Cam. VIII, Verbraucherzentrale Baden-Württemberg eV vs Aldi Süd Dienstleistungs SE & Co. OHG, C-330/23 din 26 sept. 2024, online: Eur-Lex [distrib.], ECLI:EU:C:2024:804, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:62023CJ0330>.

relațiile cu consumatorii. Curtea a statuat că atunci când se stipulează anumite reduceri de preț prin raportare la un preț anterior, acest din urmă preț care joacă un rol de referință, ar trebui să fie prețul minim din ultimele 30 de zile. În speță, Aldi a afișat pe două panouri următoarele prețuri: „Banane - 1,29 euro (-23%)” față de un preț anterior, de 1,58 euro, respectiv „Ananas - 1,49 euro (preț șoc!)”. În realitate, prețul minim pentru banane din ultimele 30 de zile a fost de 1,29 euro, astfel că oferta actuală era mai degrabă o reîntoarcere la un preț minim existent anterior în ultimele 30 de zile, decât o reală reducere, iar prețul minim pentru ananas în ultimele 30 de zile fusese 1,39 euro. Pretinderea de către magazinul Aldi a unui caracter foarte avantajos al unei reduceri de preț în condițiile în care s-a denaturat realitatea printr-un marketing înșelător este sancționabilă conform hotărârii Curții. Drept consecință, Curtea a decis că prețul anterior reprezintă un standard în sine și atunci reducerea de preț trebuie raportată la acest minim „preț anterior” din ultimele 30 de zile⁶⁵. În caz contrar, avem de-a face cu o practică împotriva protecției consumatorului care are drept scop manipularea acestuia (pg. 25).

În fine, probleme pot apărea și în ceea ce privește clauzele prin care unul dintre parteneri impune celuilalt obligații referitoare la prețurile pe care acesta le va aplica în relațiile cu terții. În dreptul românesc, conform art. 5 din Legea 21/1996, o astfel de situație poate fi catalogată drept o înțelegere prin care se afectează mediul concurențial al afacerilor⁶⁶. În acest sens, prețul

65 Art. 6 (a) din Directiva 98/6 a Parlamentului European și al Consiliului UE: „(1) Orice notificare de reducere a prețului indică prețul anterior aplicat de comerciant pentru o perioadă determinată, înainte de aplicarea reducerii de preț. (2) Prețul anterior reprezintă cel mai scăzut preț practicat de comerciant cel puțin în perioada ultimelor 30 de zile înainte de data aplicării reducerii de preț.”

66 Conform art. 5, „sunt interzise orice înțelegeri între întreprinderi, decizii ale asocierilor de întreprinderi și practici concertate, care au ca obiect sau

de revânzare impus de un furnizor distribuitorului său, pe care acesta din urmă ar trebui să îl aplice în relațiile cu terții încalcă dispozițiile legale, astfel de înțelegeri fiind așadar interzise.

În ceea ce privește perspectiva dreptului european, tot de dată recentă, în domeniul concurenței, s-au dezbătut în plan juridic și considerentele deciziei *Booking*⁶⁷. Mai precis, în contractele cu unitățile hoteliere, *Booking* introducea clauze de paritate extinsă care presupuneau ca nu le era permis unităților hoteliere să ofere pe propriile canale/site-uri sau pe canalele/site-urile exploatate de terți camere la un preț inferior celui propus pe site-ul *Booking*. Ulterior, fiind condamnată de autoritățile care se ocupau de protejarea concurenței, *Booking* a introdus o clauză de paritate restrânsă (care prevedea interdicția doar pe site-urile proprii ale unităților de cazare).

Din nou, *Booking* a fost sancționată de autoritățile concurențiale și astfel, a introdus acțiune la tribunalul olandez care i-a admis acțiunea în parte motivând că, deși clauza restrânge, desigur, concurența, ar putea totuși, în calitate de restricții accesorii, să fie considerată necesară pentru a permite *Booking* să perceapă o remunerație echitabilă pentru prestarea sa de servicii. Ar fi neloial din partea clienților să colaboreze cu *Booking*, dar să ofere tarife mai bune pe propriile site-uri, tribunalul denumind aceste practici drept „activități de parazitism”.

au ca efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia, în special cele care : a) stabilesc, direct sau indirect, prețuri de cumpărare sau de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare; b) limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică sau investițiile”.

67 CJUE: CJ: Cam. II, *Booking.com BV și Booking.com (Deutschland) GmbH vs 25hours Hotel Company Berlin GmbH și alții*, C-264/23 din 19 sept. 2024, online: Eur-Lex [distrib.], ECLI:EU:C:2024:764, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:62023CJ0264>[^].

În recurs, hotărârea tribunalului a fost anulată, pentru că respectivele clauze încalcă art. 101 TFUE – acordurile anticoncurențiale. Hotărârea Curții a fost în același sens, statuând că astfel de clauze au potențialul de a restrânge concurența și pot da naștere la despăgubiri, respectiv pot fi considerate nule în funcție de circumstanțe și că instanțele naționale trebuie să facă o analiză în concreto pentru a putea observa impactul efectiv al unor astfel de clauze asupra mediului concurențial. De asemenea, pentru identitate de soluție, a se vedea și cauza *Super bock vs. Autoritatea privind concurența*⁶⁸.

1 Clauza „Mexican shoot-out” sau „licitația olandeză”

Această clauză este adesea inserată în contractele de asociere în participație, dar și în cazul companiilor mixte (cunoscute sub numele de *joint ventures* în plan internațional) pentru a soluționa eventualele litigii care ar putea apărea pe viitor între parteneri, în caz de dezacord între aceștia cu privire la deciziile care trebuie luate pentru dezvoltarea asocierii respective. Discutăm tot despre un preț unilateral stabilit, însă într-o manieră atipică celor expuse *supra*. Astfel, în caz de conflict, clauza prevede că fiecare partener va trimite către un terț independent (e.g. notar) oferte anonime, sigilate prin care indică prețul minim pentru care ar fi dispus să își vândă calitatea de parte în contractul de asociere în participație și toate drepturile de creanță aferente (sau acțiunile sale în cadrul unor companii mixte), oferta câștigătoare fiind cea care are prețul de vânzare cel mai mare.⁶⁹ Ulterior, partenerul

68 CJUE: CJ: Cam. III, *Super Bock Bebidas SA și alții vs Autoridade da Concorrência*, C-211/22 din 29 iun. 2023, online: Eur-Lex [distrib.], ECLI:EU:C:2023:529, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:62022CJ0211>.

69 N. NADORFF, Q. McNEAL, „Breaking Joint Venture Agreement Deadlocks: Before the Texas shoot-out, try a Texas short-out” în *Oil and Gas, Natural Resources and Energy Journal*, vol. 5, nr. 3, 2020, p. 413.

care a câștigat „licitația” va cumpăra drepturile celui alt partener, la prețul de vânzare stipulat de cel din urmă.

Avantajele unei astfel de clauze sunt cât se poate de evidente: soluționări rapide și eficiente ale conflictelor dintre parteneri, fără a fi necesare diferite demersuri juridice în instanță, rapiditatea și simplitatea acestui mecanism și salvarea asocierii/companiei prin renunțarea unui partener, fără a fi impusă lichidarea asocierii. Totodată, atunci când licitează, fiecare parte trebuie să ofere un preț corect, nu unul excesiv sau chiar neprofitabil, pentru că riscă să cumpere ori să vândă la acel preț nejustificat.

Astfel, se observă că nu întotdeauna prețul trebuie să fie cuantificat în cifre exacte, astfel de clauze prin care se stipulează un preț determinabil fiind la fel de valide și totodată chiar mai eficiente și frecvent întâlnite în mediul de afaceri.

PREȚUL CA ELEMENT DE INTERPRETARE ȘI CALIFICARE A CONTRACTULUI

III

Ca element de noutate, s-a constatat că prețul poate fi un element esențial în interpretarea clauzelor contractuale și chiar în calificarea actului juridic⁷⁰. În acest sens, s-a pus problema, în dreptul american, dacă prețul unui contract ar putea fi luat în considerare pentru a justifica un drept pe care o parte contractuală îl reclamă în temeiul unei clauze contractuale

70 D.J. SMYTHE, „Consideration for a Price: Using the Contract Price to Interpret Ambiguous Contract Terms”, în *Northern Illinois University Law Review*, vol. 34, 09.01.2013, p. 110.

incerte⁷¹ sau dacă această clauză disputată a fost reprezentarea intenției părților în momentul negocierilor, de exemplu.

Istoric, această idee își are originea în doctrina „*the sound price rule*” consacrată de instanțele americane, care a dezvoltat sistemul de justiție în materie comercială, transformând o simplă vânzare (e.g. a plăti bani pentru un bun) într-un mecanism complex și echitabil (e.g. a plăti bani pe un bun într-o stare conformă, fără vicii ascunse și de o calitate rezonabilă, în baza unui titlu neviciat).⁷² Cu alte cuvinte, prețul plătit presupunea mai mult decât o simplă predare de bun, căci nimeni nu plătește dacă nu are un avantaj economic (fie că se obține un profit din revânzarea bunului ori că simpla folosință a acestuia de către beneficiar îl ajută în dezvoltarea sa economică, ș.a.). Judecătorii americani au statuat prin hotărârile lor (v. *Dean v. Mason*) că prețul stabilit pe cale contractuală relevă scopul negocierilor și impune anumite trăsături și limite minime ale bunului care trebuie să fie respectate. Astfel, secolele XVIII-XIX au marcat un punct esențial în formarea contractului modern, contemporan și deși ulterior, ideologia „*sound price rule*” a fost respinsă în cele din urmă de alte teorii care s-au format de-a lungul timpului, importanța acesteia nu poate fi trecută cu vederea: „*The sudden and complete substitution of caveat emptor in place of the sound price doctrine must... be understood as a dramatic overthrow of an important element of the eighteenth century's... conception of contract.*”⁷³

71 D.J. SMYTHE, op.cit., p. 111.

72 Sup. Ct. Err. Conn., *Dean v. Mason*, 4 Conn. 428 din 1822, pct. 3: „*For a long course of years, in this state, there was an implied warranty as to quality supposed to be attached to every sale, where the vendor received a sound price*”, hotărârea disponibilă integral pe <https://strongsuit.com/wp/ai/cases/6693802/dean-v-mason/>.

73 M. HOROWITZ, „The Historical Foundations of Modern Contract Law”, în *Harvard Law Review*, vol. 87, nr. 5, martie, 1974, p. 946.

Pentru ca prețul să poată fi un indicator clar de interpretare și calificare contractuală în caz de termeni disputați și clauze ambigue, ar trebui îndepliniți, în această ordine, următorii pași, în analiza instanțelor judecătorești: 1) efectuarea unui raport costuri-beneficii, 2) compararea prețului contractual cu cele din contractele anterioare încheiate între același vânzător și cumpărător/aceleași părți și 3) compararea prețului contractual cu cel al pieței/prin raportare la alți factori de referință.⁷⁴

Totuși, sunt cazuri de referință care au creat un precedent în analiza prețului cu scopul de a interpreta și califica un contract. Fără a ne propune un studiu de caz exhaustiv, amintim cauza *Rogath v. Siebenmann*, 1996⁷⁵, unde a avut loc o vânzare a unui tablou, tablou pe care vânzătorul l-ar fi declarat, în timpul negocierilor, autentic, aparținând lui Francis Bacon. Cumpărătorul, încercând să revândă pe piață tabloul, s-a confruntat cu numeroase refuzuri din cauza unor suspiciuni că nu ar fi fost veritabil, lucru dovedit în urma expertizei. Ulterior, cheamă în instanță vânzătorul pentru a obține rezoluțiunea contractului și despăgubiri. Vânzătorul a susținut că în cursul negocierilor, aceștia au purtat o discuție și că cumpărătorul a fost conștient de faptul că există un risc ca tabloul să nu fie unul autentic, afirmație negată de cumpărător. Cum clauzele scrise ale contractului nu erau suficient de detaliate, Curtea a decis în cele din urmă, că părțile au înțeles să vândă, respectiv să cumpere, un tablou de colecție, căci, rațional, niciun cumpărător nu ar plăti 600.000 de dolari pentru o copie sau pentru un tablou fals. Astfel, prețul stabilit și plătit a reprezentat elementul definitiv care a condus la soluția Curții.

74 D.J. SMYTHE, op.cit., p. 136.

75 Hotărârea poate fi consultată la [https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/941/416/2354164/](https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/941/416/2354164/.).⁷

76 Pentru o analiză mai detaliată, a se vedea Donald J. SMYTHE, op.cit., p. 161 și următoarele.

Un alt caz, *Milgard Tempering, Inc. v. Selas Corp. of America*⁷⁶, a tranșat numeroase probleme legate de posibilitatea folosirii prețului în interpretarea clauzelor și termenilor contractuali, creând un precedent surprinzător la acea vreme prin soluția sa. Astfel, Milgard a încheiat un contract cu Selas, prin care cel din urmă trebuia să îi asigure designul și livrarea unui cuptor de temperare/călire, pentru lucrul cu metalele. Prețul a fost stabilit la 1,45 mil. \$ și Selas a introdus o clauză în contract prin care arăta că întreaga operațiune ar fi „experimentală”, o clauză de limitare a răspunderii sale în caz de reparații ale cuptorului, defecțiuni, ș.a., precum și o clauză prin care excludea orice daune indirecte contractului care ar putea cădea în sarcina acestuia. În cele din urmă, cuptorul nefuncționând la randamentul și cerințele cumpărătorului, Selas a fost chemat în judecată. Soluția finală a fost în favoarea Milgard, întrucât prețul de 1,45 mil. \$ este suficient de pertinent cât să impună predarea unui bun conform și de calitate rezonabilă, în ciuda clauzelor stipulate de Selas.

Desigur, în sistemele de drept din UE, lucrurile sunt mai clare, pentru că există diverse mecanisme de protecție a cumpărătorilor sau a părții dezavantajate, în special în sistemele cauzaliste și de *civil law*, unde se pun în lumină instituții precum leziunea, capacitatea, cauza contractului, protecția consimțământului, ș.a. Sub o formă sau alta, aceste sisteme sunt guvernate de „*the just price doctrine*”, însă nu într-un mod absolut, căci nu se impune ca un contract să prezinte un preț exact, care nu ar permite o marjă de profit, ci într-un mod relativ, care nuanțează faptul că „*the justice of the price lies in the lawfulness of its formation*”⁷⁷, sau mai scurt, dar mai filozofic „*qui dit contractuel, dit juste*”⁷⁸.

77 N. IRTI, „Persona e mercato”, in: *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 289, 292, apud. Andrea Perrone, „The Just Price Doctrine and Contemporary Contract Law: Some Introductory Remarks”, în *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 30 noiembrie 2013, p. 78.

78 A. FOUILLEE, *La science sociale contemporaine*, Hachette, Paris, 1880, p. 410 apud Andrea PERRONE, op.cit., p. 78.

În schimb, dreptul american are originile contractului adânc înrădăcinate în perspectiva economică⁷⁹, acesta „privind contractul ca pe un instrument de maximizare a utilității economice”⁸⁰, motiv pentru care soluții precum cele prezentate mai sus în *Milgard Tempering, Inc v. Selas Corp. of America* și *Rogath v. Siebenmann* sunt destul de izolate, deși posibile și echitabile.

TIPURI DE CLAUZE CU IMPLICAȚII ASUPRA PREȚULUI ÎN CONTRACTELE DE AFACERI

IV

A RISCUL PREȚULUI

Problema „riscului prețului” s-a pus adesea în cazul vânzării agricole ori în cazul vânzării de materii prime.⁸¹ Ne putem imagina în acest sens următorul exemplu: un fermier plantează porumb primăvara, intenționând să-și vândă recolta spre finalul verii. La momentul culegerii recoltei, respectiv al încheierii contractului, prețul de piață al porumbului a scăzut semnificativ față de prețul de piață din anii trecuți (e.g., la nivel național, recolta de porumb a fost una foarte bună în comparație cu alți ani), astfel că fermierul nostru suferă o pierdere și nu încasează

⁷⁹ Este una din explicațiile rezonabile pentru care leziunea ca viciu de consimțământ nu este acceptată propriu-zis de dreptul american.

⁸⁰ D.A. CĂRĂMIDARU, „Contractul standard în sistemul de drept american. Scurt studiu de doctrină”, în: *Analele Universității de Vest din Timișoara, Seria Drept*, nr. 2, 2019, p. 6, disponibil și online la <https://drept.uvt.ro/administrare/files/1634395960-articol-dan-caramidariu.pdf>.

⁸¹ F. BUY, op.cit., p. 235.

prețul pe care și l-ar fi imaginat în primăvară că va urma să îl obțină.

Pentru a putea gestiona acest risc al prețului de piață, receptat uneori chiar ca un element *alea*, s-ar impune încheierea unor contracte de vânzare a unui bun viitor (n.n. recolta de grâu, porumb, ș.a.), prin care se stabilește un preț fix, care în dreptul francez poartă numele de „*vente à terme ferme*”⁸². Astfel, vânzătorul, în perioada de negocieri, propune un preț fix pentru cumpărarea recoltei viitoare, ca să se adăpostească de riscul fluctuației pe care o poartă prețul de piață al produsului recoltei. Dacă acest preț este acceptat de cumpărător, rațiunea din spatele acestei decizii poate fi reprezentată de faptul că, în sens invers, cumpărătorul dorește să fie protejat de o posibilă creștere a prețului de piață în ceea ce privește produsele recoltei la momentul culegerii acestora.⁸³ Astfel, diferența de preț dintre cel stabilit de părți la momentul încheierii contractului de vânzare a unui bun viitor (e.g. recolta de grâu) și dintre cel de piață la momentul culegerii recoltei și implicit la momentul transferului dreptului de proprietate poate fi fie în favoarea cumpărătorului (dacă prețul de piață la momentul realizării recoltei este mai mare decât cel stabilit contractual), fie în favoarea vânzătorului (atunci când prețul contractual este mai mare). Această diferență nu este altceva decât un risc al prețului cu care se poate „jongla” între vânzător și cumpărător, în funcție de prețul fix pe care l-au stabilit. Cine suportă de fapt acest risc este o întrebare al cărei răspuns este cert doar în momentul realizării recoltei, atunci

⁸² *Ibidem*.

⁸³ R. WAGNER, *Gestion des risques liés aux prix des produits de base au moyen d'opérations de couverture et d'options*, publicat pe site-ul Ministerului Agriculturii, Alimentației și al Afacerilor Rurale, Ontario, Canada, (FICHE TECHNIQUE 17-042 AGDEX 840 NOVEMBRE 2017), disponibil la https://www.publications.gov.on.ca/store/20170501121/Free_Download_Files/030030.pdf, p. 1-2.

când se va cunoaște și prețul de piață de vânzare a materiei prime ce face obiectul recoltei.

B TIPURI DE CLAUZE UTILIZATE ÎN CONTRACTELE DE AFACERI

1 Clauza de „hardship”

Acest tip de clauză are drept scop adaptarea contractului, respectiv a prestațiilor la care sunt obligate părțile, la realitățile economice ale mediului de afaceri care se schimbă și fluctuează destul de rapid și uneori chiar inconstant. În acest sens, în baza unei astfel de clauze, contractul poate fi revizuit atunci când o schimbare a împrejurărilor neimputabile părților „modifică fundamental echilibrul inițial dintre obligațiile acestora, astfel încât executarea, deși nu imposibilă, devine excesiv de oneroasă pentru una dintre părți [t.n.]”⁸⁴. Pornind de la Principiile UNIDROIT, clauza *hardship* este reglementată strict și limitat, ea intervenind strict în anumite împrejurări⁸⁵, care în dreptul românesc au corespondentul instituției impreviziunii. Clauza nu operează în mod automat, ea „presupunând un efort de adaptare a contractului din partea părților – provocate să renegocieze contractul – sau din partea unui terț, care ar trebui să intervină

84 J. GOLD, *Legal Effect of Fluctuating Exchange Rates*, ed. Internațional Monetary Fund, 15 martie 1990, p. 226.

85 Principiile Unidroit, capitolul 6, secțiunea 2, art. 6.2.2: „Există hardship în ipoteza în care apar evenimente care alterează fundamental echilibrul contractului fie pentru că au crescut cheltuielile executării obligațiilor, fie pentru că valoarea contraprestației s-a diminuat, și (a) evenimentele au apărut sau au devenit cunoscute părții lezate ulterior încheierii contractului; (b) evenimentele nu au putut fi, în mod rezonabil, luate în considerare, de partea lezată în momentul încheierii contractului; (c) evenimentele nu pot fi controlate de partea lezată; (d) riscul evenimentelor nu a fost asumat de partea lezată.”

atunci când acestea nu reușesc să se pună de acord”⁸⁶.

2 Clauza hardship reglementată legal în cazul vânzării agricole în dreptul francez

Un aspect interesant de analizat este modalitatea de protecție a producătorilor agricoli pe care dreptul francez a ales să o implementeze printr-o reglementare legală, care urmărește să le asigure acestor producători, în urma încheierii unor contracte de vânzare cu primii cumpărători ai recoltelor și produselor lor, un minim de siguranță în ceea ce privește recuperarea costului de producție. Astfel, contractul trebuie să prevadă o clauză obligatorie și automată de revizuire a prețului în raport cu costul de producție, cost care va fi dependent de anumite elemente de referință precum indici, plafoane și formule oferite de organizații interprofesionale.⁸⁷ Această obligație nu trebuie nicidecum să surprindă, întrucât o astfel de clauză este deja prevăzută de către Codul comercial francez⁸⁸ în contractele dintre furnizori și distribuitori, prețul prevăzut în contract revizuindu-se automat în funcție de variația costurilor materiilor prime care alcătuiesc bunul vândut.

3 Clauza de indexare (clause d'indexation)

Una dintre cele mai frecvente clauze de adaptare a contractului la schimbările semnificative de ordin economic care apar ulterior încheierii acestuia și independent de voința părților, este reprezentată de clauza de indexare. Deși în contractele

86 A.E. OPREA, *Dreptul comerțului internațional*, ed. Hamangiu, 2023, p. 419.

87 F. BUY, *op.cit.*, p. 249.

88 Art. L 441-7 din Codul comercial francez: „Le contrat comporte une clause de révision automatique des prix en fonction de la variation du coût de la matière première agricole ou des produits transformés soumis au I de l'article L. 441-1-1 du présent code entrant dans la composition des produits alimentaires.”

financiare există o libertate mai mare în a stabili indicii de indexare, cu toate acestea, în unele sisteme de drept, sunt impuse anumite restricții care limitează libertatea părților în stipularea clauzelor de indexare. Astfel, în dreptul francez de pildă, în cadrul anumitor contracte trebuie respectat un anumit interval de timp între două revizuiți ale prețului.⁸⁹ Amintim astfel cazul contractelor de locațiune în materia locuințelor, unde revizuirea poate avea loc o singură dată pe an, dacă aceasta a fost prevăzută în contract.⁹⁰

Această clauză este percepută ca fiind una dintre cele mai bune metode de a ține inflația politicii monetare și fiscale sub control.⁹¹ În acest context, se creează o stabilitate și o siguranță economică prin reducerea riscurilor de afaceri provocate de eventuale schimbări neprevăzute ale fluctuației monedei și se asigură că salariile, costurile, dobânzile ș.a. se ajustează rapid și complet, fără a fi afectate de ciclul de inflație și deflație.⁹²

Unul dintre avantajele acestei clauze este că ea operează automat (clause d'échelle mobile), însă în funcție de legislația fiecărei țări, trebuie atent ales indicele de referință. Astfel, conform art. L 112-2 din Codul monetar și financiar francez, este interzisă alegerea unui indice pe baza creșterii salariului minim, prețurilor generale de piață ori pe baza prețurilor unor bunuri produse și servicii care nu au legătură cu obiectul contractului sau cu activitatea uneia dintre părți.⁹³ Cu toate acestea, legislația

89 F. BUY, op.cit., p. 247-248.

90 Art. 17-1 din *Loi n. 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs*.

91 Th.M. HUMPHREY, „The Concept of Indexation in the History of Economic Thought”, în *FRB Richmond Economic Review*, vol. 60, November/December, 1974, p. 3.

92 Th.M. HUMPHREY, op.cit., p. 14.

93 Art. L 112-2 din Codul monetar și financiar francez: „*Dans les dispositions statutaires ou conventionnelles, est interdite toute clause prévoyant des indexations fondées sur le salaire minimum de croissance, sur le niveau général des prix ou des salaires ou sur les prix des biens, produits ou services n'ayant pas*

franceză a fost criticată adesea pentru limitarea libertății părților în alegerea indicilor de indexare, susținându-se că și indici generali, precum costul de trai/persoană ar putea fi la fel de valizi ca cei permisi de legislația franceză și că nu există niciun motiv rațional sau juridic, respectiv economic, care să justifice această opțiune a dreptului francez.⁹⁴

În dreptul românesc, clauza de indexare operează și ea automat și se raportează la un indice de referință/indexare, scopul acesteia fiind în principal protecția creditorului de deprecierea rapidă pe care o poate suferi moneda în care se face plata de-a lungul timpului.⁹⁵ La nivel legislativ, nu se regăsesc interdicții exprese, reglementările privind clauza de indexare fiind mai relaxate în acest sens. Astfel, singurele condiții care privesc indicele de referință/indexare în dreptul nostru sunt obiectivitatea și verificabilitatea sa, fiind important ca acesta să nu fie dependent de voința uneia dintre părți/părților⁹⁶.

C CLAUSA DE ALINIERE

1 Clauza clientului celui mai favorizat

Acest tip de clauză încurajează negocierea prețului și respectarea concurenței și presupune că prețul solicitat clientului de către partea contractantă este cel mai bun în comparație cu prețurile cerute în cadrul relațiilor contractuale cu ceilalți clienți ai părții.

de relation directe avec l'objet du statut ou de la convention ou avec l'activité de l'une des parties."

94 Pentru mai multe detalii a se vedea: Jean Phillippe LEVY, „Sliding scale or indexation clauses in French law”, în *American University Law Review*, ediția a 7-a, 16(1), 1966, p. 63 și urm.

95 L. POP, *Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. I, Contractul*, ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 534.

96 L. POP, *Curs de drept civil: Obligațiile*, ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 129-130.

Cu alte cuvinte, discutăm de cel mai bun preț pe care l-ar putea obține un client al părții în cauză. În caz contrar, beneficiarul clauzei se poate prevala oricând de aceasta și să fie îndreptățit, pe cale de consecință, la același preț (mai mic, respectiv mai bun, descoperit ulterior în relația profesionistului cu alți clienți), în condiții egale.⁹⁷ Exemplificând, dacă A îi furnizează lui B sticle de suc, la un preț de 3 euro sticla, iar apoi A îi furnizează lui C aceleași sticle, dar la un preț de 2,5 euro sticla, atunci, B, în calitate de beneficiar al clauzei, va putea să obțină de la A același preț de 2,5 euro/sticlă.

2 Clauza ofertei concurente (clause d'offre concurrente)

Acest tip de clauză este întâlnit în relațiile dintre furnizori și este utilă mai ales atunci când există stipulată în contract o clauză de exclusivitate, întrucât permite evitarea relației de dependență față de furnizorul contractant. În acest sens, clauza garantează că prețul solicitat de furnizor este cel mai bun pe care partea contractuală l-ar putea obține în comparație cu alți furnizori de piață. În sens contrar, dacă există o ofertă concurentă pe piață cu un preț mai avantajos, beneficiarul clauzei va putea solicita acel preț, pe care furnizorul va trebui să i-l garanteze.⁹⁸ De exemplu, dacă A îi furnizează lui B sticle de suc la un preț de 3 euro sticla, iar B primește o ofertă prin care C se obligă să îi furnizeze aceleași sticle, dar la un preț de 2 euro sticla, atunci B, în calitate de beneficiar al clauzei, va putea să obțină același preț de 2 euro sticla de la furnizorul său A. În funcție de voința părților, clauza poate prevedea „o adaptare automată a contractului dintre ele la condițiile mai favorabile din oferta

97 M. TROCHU, „Competing Offer Clauses, Most Favoured Client Clauses and First Refusal Clauses in International Contracts”, în *International Business Law Journal*, nr. 3-4, 2002, p. 304 și urm.

98 F. BUY, J. HEINICH, M. LAMOUREUX, J. Mestre, J.C. Roda, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, editura LGDJ, ediția a 3-a, 2025, p. 583 și urm.

concurrentă (1), o opțiune pentru promitent între adaptarea contractului (2) și rezilierea contractului fără daune interese, cu posibilitatea pentru beneficiar de a contracta cu terțul (3)”⁹⁹.

3 Conceptul de *termaillage*

Deși nu este o clauză propriu-zisă, ci mai degrabă o tehnică, *termaillage*-ul constă în evitarea riscului valutar și al fluctuației monetare, prin accelerarea sau amânarea plăților/încasărilor, în acest fel, părțile nefiind afectate de creșterea sau scăderea cursului de schimb valutar.¹⁰⁰ De aceea, de exemplu, dacă debitorul s-ar afla în situația în care, în momentul scadenței obligației sale, fluctuația monetară i-ar fi defavorabilă, acesta ar putea „accelera” plata, plătind înainte de termen suma datorată. În sens invers, debitorul ar putea amâna plata ca să obțină un curs valutar mai bun. Această tehnică poate fi analizată în contrast cu principiul nominalismului monetar, conform căruia, atunci când obiectul obligației constă într-o sumă de bani, atunci debitorul este ținut să plătească suma nominală datorată, „indiferent de fluctuațiile valorice survenite după momentul nașterii obligației monetare”¹⁰¹. Astfel, în baza nominalismului monetar, o presupusă devalorizare a monedei între momentul contractării și momentul scadenței obligației ar fi suportată fie de creditor, fie de debitor, în funcție de scăderea sau creșterea cursului valutar. În schimb, *termaillage*-ul manipulează timpul din punct de vedere juridic, permițând părților să contracareze efectele inflației/deflației.

⁹⁹ A.E. Oprea, *Dreptul comerțului internațional*, ed. Hamangiu, 2023, p. 415.

¹⁰⁰ A. HRIFA, Z. BAMOUSSE, „Analyse comparative des pratiques de gestion du risque de change des entreprises: cas marocain et tunisien” în *International Journal of Innovation & Financial Strategies (IFS)*, vol. 2, 2018, p. 35.

¹⁰¹ L. POP, *Curs de drept civil: Obligațiile*, editura Universul Juridic, București, 2015, p. 529.

PROBA OBLIGAȚIEI DE PLATĂ A PREȚULUI

Desigur, există numeroase metode de achitare a prețului datorat: de la o plată prin virament bancar, remiterea materială a banilor până la utilizarea cambiei, cecului și biletului la ordin, regula fiind dictată de „mijlocul folosit în mod obișnuit la locul plății”.¹⁰² Aceste mecanisme sunt deosebit de importante și au relevanță practică, întrucât, de exemplu, deși principiul care guvernează executarea obligațiilor de plată este cel al indivizibilității ei, în cazul cambiilor, cecurilor și biletelor la ordin, posesorul acestora nu poate refuza o plată parțială, debitorul, fiind ținut, în aceeași măsură, să suporte conform art. 1490 (2) din C.civ., toate cheltuielile suplimentare pe care efectuarea fracționară a plății le generează¹⁰³. Discutăm deci, de o excepție, și anume de o divizibilitate a plății în anumite contexte.

Un alt aspect discutat în doctrină ar fi natura plății: fapt sau act juridic? Dat fiind faptul că proba plății se poate face cu orice mijloc de probă, tentația ar fi să înclinăm spre natura de fapt juridic, lucru care a fost contestat în literatura de specialitate¹⁰⁴ pe baza următoarelor argumente pe care le considerăm solide și la care aderăm: pentru a putea dovedi plata, trebuie ca mai întâi să fie dovedit însuși izvorul acesteia, deci mijloacele de probă folosite pentru dovedirea obligației de plată trebuie să fie aceleași cu cele prin care se urmărește dovedirea executării acesteia – plata propriu-zisă. Astfel, într-o speță în care prețul este datorat în baza unui contract de vânzare-cumpărare încheiat între părți, și proba plății ar trebui să respecte exigențele impuse în materie de probă actelor juridice. În acest sens, putem aminti și art. 309

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ P. VASILESCU, *Drept civil: Obligațiile*, ed. Hamangiu, București, 2017, p. 81.

din C.proc.civ., care interzice în principiu proba unei plăți mai mari de 250 de lei, altfel decât printr-un înscris.

Punem în lumină deci, că dovada plății prețului se poate face fie printr-o chitanță liberatorie emisă de creditor la data plății, alături, în unele cazuri, și de înscrisul original al creanței, fie prin bonuri de casă, facturi care cuprind mențiunea plății, ordine de plată care poartă acceptul băncii, confirmarea viramentului, file de cec confirmate, ș.a. în cazul profesioniștilor sau al relațiilor profesioniști-particulari.¹⁰⁵ Nu în ultimul rând, conform art. 279 din C.proc.civ., împotriva creditorilor, plata poate fi dovedită și prin registrele și hârtiile domestice deținute de aceștia, atâta timp cât atestă primirea/confirmarea unei plăți în mod neechivoc.

VI

CONCLUZII ȘI DIRECȚII DE CERCETARE PE VIITOR...

Fără doar și poate că un element atât de important, mai ales în relațiile de afaceri, precum prețul, nu poate fi nicidecum analizat exhaustiv într-un singur studiu, scopul acestui articol fiind acela de a puncta câteva elemente-cheie care ar putea pune probleme atunci când vine vorba de stabilirea prețului de către părțile contractante.

De reținut este că libertatea părților de a stipula un preț nu este una absolută, limitările fiind diferite de la un stat la altul (1). Totodată, în domeniul agricol, unele state au ales să reglementeze anumite standarde pe care părțile trebuie să le respecte în ceea ce privește prețul pentru a putea proteja producătorii agricoli și pentru a evita orice tip de „riscuri” (2). Determinabilitatea prețului (3) poate fi și ea problematică, astfel că nu orice preț

105 *Ibidem*.

aproximativ sau provizoriu poate fi considerat valid, cel puțin în dreptul european, căci în cel american și common law, lucrurile par să fie mai relaxate și să se admită chiar și stabilirea unui open price (4). S-a ajuns de asemenea la concluzia asumată și în doctrină că terțul care stabilește prețul (5) este în mod normal un profesionist și nu poate fi chiar orice persoană care nu are cunoștințe în domeniu, alegerea părților fiind justificată tocmai de expertiza acestuia și că, în unele contracte (e.g. furnizarea), unele sisteme de drept admit stabilirea prețului exclusiv pe cale unilaterală de către una dintre părți (6).

Nu în ultimul rând, dreptul american, grație perspectivei economice pe care a dezvoltat-o și a receptat-o asupra contractelor, ne-a învățat că prețul ar putea reprezenta chiar un element de interpretare și calificare a contractului (7) atunci când clauzele negociate de părți nu sunt suficient de clare, iar scurta, dar în același timp importanta enumerare și analiză a tipurilor de clauze (de la *hardship*, indexare, până la aliniere și clauza ofertei concurente) ne pune în lumină multitudinea de mecanisme prin care se poate jongla cu prețul pentru a se crea un avantaj economic unei părți contractuale sau chiar ambelor (8). Desigur, jurisprudența unională (9) completează întregul studiu, accentuând și mai mult importanța prețului în relațiile de afaceri într-un context practic, prin conturarea unor principii clare: prețul trebuie să fie previzibil, neabuziv și în conformitate cu reglementările concurențiale.

Toate aceste linii directoare pot fi dezvoltate și aprofundate în domeniul cercetării, descoperindu-se și mai multe elemente de drept comparat, reguli care să fie utile practicienilor și metode de a ajunge la maximizarea profiturilor economice pe care un contract de afaceri le poate genera printr-o stabilire legală și corectă a prețului corelativ prestației primite.

BIBLIOGRAFIE

MONOGRAFII

- BUY F., *DROIT DES CONTRATS d'affaires*, editura LGDJ, Lextenso, Paris, 2023
- BUY F., HEINICH J., LAMOUREUX M., MESTRE J., RODA J.C., *LES PRINCIPALES CLAUSES des contrats d'affaires*, editura LGDJ, ediția a 3-a, 2025
- CHIRICĂ D., *Tratat de drept civil: contracte speciale. vol. I: Vânzarea și schimbul*^{*/}, ed. Hamangiu, 2017
- DINCĂ R., *Contracte civile speciale în noul Cod civil: note de curs*, ed. Universul Juridic, 2013
- GOLD J., *Legal Effect of Fluctuating Exchange Gates*, ed. Internațional Monetary Fund, 15 martie 1990
- JANSEN N., ZIMMERMANN R., *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2017
- OPREA A.E., *Repere în dreptul afacerilor: contracte profesionale, marca comunitară*, editura Hamangiu, București, 2015
- OPREA A.E., *Dreptul comerțului internațional*, ed. Hamangiu, 2023
- POP L., *Curs de drept civil: Obligațiile*, editura Universul Juridic, București, 2015
- POP L., *Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. I, Contractul*, ed. Universul Juridic, București, 2009
- VASILESCU P.D., *Drept civil: Obligațiile*, editura Hamangiu, București, 2017

ARTICOLE

- AKRAMI F., SHAIK S., YUSOFF A., ISA S.M., „‘Open Price’ Term under the United Kingdom Sale of Goods Act 1979 and the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG): A Comparative Analysis”, în: *Asian Social Science*, vol. 10, no. 15, Canadian Center of Science and Education, 2014
- Athayde A., WALKER L.G., FERNANDES L.H.P., „A dialogue between non-compete and earn-out clauses in M&A”, în *Social Science Research Network (SSRN)*, 16 octombrie 2025
- BERCEA L., „Determinarea prețului de către un terț. Câteva probleme privind articolele 1.182, 1.232 și 1.662 din Codul civil”, în: *Revista Română de Drept Privat*, nr. 1/2020
- CĂRĂMIDARU D.A., „Contractul standard în sistemul de drept american. Scurt studiu de doctrină”, în *Analele Universității de Vest din Timișoara, Seria Drept*, nr. 2, 2019
- CIURTIN H., „Noțiunea de preț în noul cod civil: o perspectivă comparatist-critică”, în: revista *Studia UBB - Iurisprudentia*, nr. 4/2012
- FOUILLEE A., *La science sociale contemporaine*, Hachette, Paris, 1880, p. 410 apud. Andrea Perrone, „The Just Price Doctrine and Contemporary Contract Law: Some Introductory Remarks”, în *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 30 noiembrie 2013
- HOROWITZ M., „The Historical Foundations of Modern Contract Law”, în *Harvard Law Review*, vol. 87, nr. 5, martie, 1974
- HRIFA A., BAMOUSSE Z., „Analyse comparative des pratiques de gestion du risque de change des entreprises: cas marocain et tunisien” în *International Journal of Innovation & Financial Strategies (IFS)*, vol 2, 2018
- HUMPHREY Th. M., „The Concept of Indexation in the History of Economic Thought”, în *FRB Richmond Economic Review*, Vol. 60, November/December, 1974

- IRTI N., „Persona e mercato”, în *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 289, 292, apud. Andrea Perrone, „The Just Price Doctrine and Contemporary Contract Law: Some Introductory Remarks”, în *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 30 noiembrie 2013
- ISRAELI A., ZELEK Jr. E. F., „Pricing Policies That Protect Your Brand: How to prevent unauthorized discounting”, *Harvard Business Review*, martie-aprilie 2020
- LEVY J.PH., „SLIDING SCALE or indexation clauses in French law”, în *American University Law Review*, ediția a 7-a, 16(1), 1966
- NADORFF N., MCNEAL Q., „Breaking Joint Venture Agreement Deadlocks: Before the Texas shoot-out, try a Texas short-out” în *Oil and Gas, Natural Resources and Energy Journal*, vol. 5, nr. 3, 2020
- PERRONE A., „THE JUST PRICE DOCTRINE and Contemporary Contract Law: Some Introductory Remarks”, în *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 30 noiembrie 2013
- DU PLESSIS H.M., „The unilateral determination of price - a question of certainty or public policy?”, în: *Potchefstroom Electronic Law Journal (PELJ)*✓, ISSN 1727-3781, PER, vol.16, n. 3, Potchefstroom, ian. 2013
- POPA C., „Stabilirea și ajustarea prețului contractual de către un terț”, în: *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 4/2015
- SMYTHE D.J., „CONSIDERATION FOR A PRICE: Using the Contract Price to Interpret Ambiguous Contract Terms”, în *Northern Illinois University Law Review*, vol. 34, 09.01.2013
- SPANU D.Ș., „VALABILITATEA ca donație a unui contract de vânzare cumpărare nul”, în: *revista Pandectele Romane* 3, 2011.
- TALLAU CH., „THE VALUE OF EARN OUT CLAUSES: AN OPTION-BASED APPROACH.” ÎN *BUSINESS VALUATION REVIEW* 28.4 (2009)
- TROCHU M., „Competing Offer Clauses, Most Favoured Client Clauses and First Refusal Clauses in International Contracts”, în *International Business Law Journal*, nr. 3-4, 2002

VASILESCU P., „Simulația în acțiune – număr de iluzionism nominalist-legal”, în: *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. LXIV, nr. 1, p. 5-36, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.64\(2019\).1.1](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.64(2019).1.1)⁷.

WAGNER R., „*Gestion des risques liés aux prix des produits de base au moyen d'opérations de couverture et d'options*”, publicat pe site-ul Ministerului Agriculturii, Alimentației și al Afacerilor Rurale, Ontario, Canada, (FICHE TECHNIQUE 17-042 AGDEX 840 NOVEMBRE 2017).

JURISPRUDENȚĂ

Cass. com., 11-14.026 din 4 nov. 2014, [inedit], online: Légifrance [distrib.], ECLI:FR:CCASS:2014:CO00986, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000029745449>⁷

U.S. Sup. Ct., United States v. Colgate & Co., 250 U.S. 300 din 2 iun. 1919

Sup. Ct. Err. Conn., Dean v. Mason, 4 Conn. 428 din 1822

CJUE: CJ: Cam. IV, D.V. vs M.A., C-395/21 din 12 ian. 2023, online: Eur-Lex [distrib.], ECLI:EU:C:2023:14, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0395>⁷

CJUE: CJ: Cam. III, Super Bock Bebidas SA și alții vs Autoridade da Concorrência, C-211/22 din 29 iun. 2023, online: Eur-Lex [distrib.], ECLI:EU:C:2023:529, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:62022CJ0211>⁷

CJUE: CJ: MC, Intel Corp. vs Comisia Europeană, C-413/14 P din 6 sept. 2017, online: Eur-Lex [distrib.], ECLI:EU:C:2017:632, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0413>⁷

CJUE: CJ: Cam. VIII, Verbraucherzentrale Baden-Württemberg eV vs Aldi Süd Dienstleistungs SE & Co. OHG, C-330/23 din 26 sept. 2024, online: Eur-Lex [distrib.], ECLI:EU:C:2024:804, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:62023CJ0330>⁷

- CJUE: CJ: Cam. II, Booking.com BV și Booking.com (Deutschland) GmbH vs 25hours Hotel Company Berlin GmbH și alții, C-264/23 din 19 sept. 2024, online: Eur-Lex [distrib.], ECLI:EU:C:2024:764, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:62023CJ0264>⁷
- CJUE: CJ: Cam. II, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA vs Autoridade da Concorrência, C-525/16 din 19 apr. 2018, online: Eur-Lex [distrib.], ECLI:EU:C:2018:270, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0525>
- ICCJ, „DECLARAREA ÎN ACTUL AUTENTIC a unui preț mai mic decât cel real. Consecințe. Nulitatea absolută a convenției”, în Pandectele Române, nr. 3 din 30 iunie 2006