

STUDII ȘI CERCETĂRI JURIDICE

Anul 8 (64), Nr. 3

Iulie – Septembrie 2019

S U M A R

Studii

MIRCEA DUȚU, Elemente și provocări ale regimului juridic privind sănătatea mediului. Cazul perturbatorilor endocrini	287
ADRIANA-MARIA ȘANDRU, DANIEL-MIHAIL ȘANDRU, Reforma protecției datelor din perspectiva Consiliului Europei	311
RALUCA DIMITRIU, Aspecte privind obligația de fidelitate a salariaților	327
TUDOR AVRIGEANU, Dreptul între formă, conținut și discurs politic. Despre o receptare științifică a dreptului roman în România	343

Recenzie

Mircea DUȚU, <i>Temeiuri juridico-instituționale ale României Mari</i> , Editura Universul Juridic, București, 2019, 313 p. (Ovidiu Predescu).....	361
--	-----

Viața științifică

Conferința aniversară <i>Curtea de Apel Cluj 1919–2019. O sută de ani în slujba justiției</i> , Cluj-Napoca, 20 septembrie 2019 (Ion Brățișanu)	367
Conferința internațională <i>Recent Value Challenges for Legal Education and Science: History and Nowadays</i> , Cernăuți (Ucraina), 27 septembrie 2019 (Mircea Bucur).....	377

STUDII ȘI CERCETĂRI JURIDICE

Année 8 (64), N° 3

Juillet – Septembre 2019

SOMMAIRE

Études

MIRCEA DUȚU, Eléments et défis du régime juridique concernant la santé de l'environnement. Le cas des perturbateurs endocriniens	287
ADRIANA-MARIA ȘANDRU, DANIEL-MIHAIL ȘANDRU La réforme de la protection des données dans la perspective du Conseil de l'Europe.....	311
RALUCA DIMITRIU, Aspects concernant l'obligation de fidélité des employés	327
TUDOR AVRIGEANU, Le Droit entre forme, contenu et discours politique. Sur une réception scientifique du droit romain en Roumanie	343

Comptes rendus

MIRCEA DUȚU, <i>Temeiuri juridico-instituționale ale României Mari</i> (Les bases juridiques et institutionnelles de la Grande Roumanie), Editura Universul Juridic, București, 2019, 313 p. (Ovidiu Predescu)	361
--	-----

La vie scientifique

La conférence anniversaire <i>La Cour d'appel Cluj 1919-2019. Cent ans au service de la justice</i> , Cluj-Napoca, le 20 septembre 2019 (Ion Brățișanu)	367
La conférence internationale <i>Recent Value Challenges for Legal Education and Science: History And Nowadays</i> , Cernăuți (Ucraina), le 27 septembre 2019 (Mircea Bucur).....	377

STUDII ȘI CERCETĂRI JURIDICE

Year 8 (64), No. 3

July – September 2019

SUMMARY

Studies

MIRCEA DUȚU, Elements and Challenges of the Legal Regime Regarding the Environmental Health. The Case of Endocrine Disruptors	287
ADRIANA-MARIA ȘANDRU, DANIEL-MIHAIL ȘANDRU, New Meanings of the Data Protection Regulations Given by the Council of Europe	311
RALUCA DIMITRIU, Aspects regarding the Employees' Duty of Fidelity	327
TUDOR AVRIGEANU, The Law between Form, Content and Political Discourse. About a Scientific Reception of Roman Law in Romania	343

Reviews

Mircea DUȚU, <i>Temeiuri juridico-instituționale ale României Mari</i> (Legal-institutional Grounds of Greater Romania,) Universul Juridic, Publishing House Bucharest, 2019, 313 p. (Ovidiu Predescu).....	361
---	-----

Scientific life

Anniversary Conference: <i>Cluj Court of Appeal 1919–2019. One hundred years in the service of justice, Cluj-Napoca, 20th September 2019 (Ion Brățișanu)</i>	367
International Conference: <i>Recent Value Challenges for Legal Education and Science: History and Nowadays</i> , Cernăuți (Ukraine), 27th September 2019 (Mircea Bucur).....	377

**ELEMENTE ȘI PROVOCĂRI ALE REGIMULUI JURIDIC
PRIVIND SĂNĂTATEA MEDIULUI.
CAZUL PERTURBATORILOR ENDOCRINI.**

*Prof. univ. dr. Mircea DUȚU**

Abstract: *The adequate comprehension, approach and regulation of sanitary and environmental risks imply a complex public intervention, expressed by pertinent evaluations, corresponding strategies, policies, and legal regulations, structured and correlated at a national, EU, and international level. The reality of the general exposure of the population to new pathogenic factors and the new approach to environmental health require transparent and consistent knowledge efforts regarding the issues of prevention, resorption and control of the new threats and their consequences on human health and quality of the environment. It is therefore necessary to have adequate and efficient juridical responses, elaborated and adopted at a legislative, case-law and doctrine level.*

A new major challenge consists in the endocrine disruptors, having a more evident and negative impact on health, being difficult to frame in preexisting patterns (their limits resonating not as thresholds, but as “exposure windows”), with complex economic and social stakes, whose regulation is strongly dependent on scientific expertise. Adopting and enforcing strategies and action plans at a national level, the emergence of the first regulations in this field, initiating a EU strategy of fighting endocrine disruptors, starting from a legal definition, and the inscription of the proposal on the agenda and priorities of the World Health Organization create a juridical and institutional general framework of action in this field.

Key words: *endocrine disruptors, environmental health,; exposome, precaution principle, EU framework, REACH; environmental pathologies, biocides, pesticides, legislative review.*

Considerații introductive

Epoca actuală se caracterizează prin emergența și afirmarea continuă de noi riscuri pentru condiția umană și inserția sa ecologică, care pun tot mai mult în evidență legătura dintre sănătatea publică și mediu și generează surse suplimentare de incertitudini și chiar controverse, în primul rând științifice, dar cu importante consecințe practice. Societatea noastră se confruntă astfel cu o nouă provocare majoră: Organizația Mondială a Sănătății (O.M.S.) denunță încă din 1998 o

* Directorul Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; e-mail: juridic_institut@yahoo.com

adevărată epidemie mondială a bolilor cronice în generarea căreia factorii de mediu în sens larg au fost identificați ca una dintre cauzele principale; începând cu ediția din 2015 a raportului Agenției Europene de Mediu cu tema „Mediul în Europa: stare și perspective”, în strategiile și planurile de acțiune unional-europene și naționale de sănătate publică și mediu și-a făcut loc și își intensifică prezența problematica sănătății mediului, a formelor de manifestare a dimensiunilor și implicațiilor sale. Înțelegerea, abordarea și gestionarea corespunzătoare ale riscurilor sanitare și ecologice cu care se confruntă societatea post-modernă presupun, totodată, o atitudine și, mai ales, o intervenție publică complexă, exprimată prin analize pertinente, strategii, politici și reglementări legale adecvate, structurate și corelate la nivel național, al Uniunii Europene (U.E.) și internațional. Promovarea sănătății mediului și realitatea expunerii generalizate a populației la noi factori patogeni implică demersuri transparente și eficiente de cunoaștere și rezolvare a problemelor prevenirii, resorbției și controlului ineditelor amenințări pentru sănătatea și calitatea mediului generațiilor prezente și viitoare. O nouă provocare majoră o constituie în acest context perturbatorii endocrini, cu un impact tot mai evident și mai negativ asupra stării de sănătate, dificil de încadrat în tiparele preexistente (rezonând nu în termeni de prag, ci de „ferestre de expunere”), cu mize economice și sociale ample și a căror reglementare este puternic dependentă de expertiza științifică.

Adoptarea și punerea în aplicare a strategiilor și planurilor de acțiune naționale, apariția primelor reglementări legale pertinente, inițierea unei noi Strategii a U.E. de luptă împotriva perturbatorilor endocrini, pornind de la o definiție oficială a acestora și înscrierea temei pe ordinea de zi și printre preocupările prioritare ale O.M.S. conturează tot mai mult un cadru de acțiune adecvată și necesară în materie. Unul dintre elementele sale componente definitorii este reprezentat de răspunsul juridic, care ridică aspecte noi de abordare și dezvoltarea (inventarea) unui nou tip de reglementare, asimilarea și exprimarea în termeni normativi a unor concepte noi precum cele de *sănătate a mediului*, *expozom*, *patologii de mediu*, *eco-epidemiologie* ș.a., încadrarea corespunzătoare a acțiunii publice de prevenire și gestionare a noilor amenințări la adresa sănătății publice și calității mediului ș.a.

Pentru acțiunea publică apropierea riscurilor incerte impune stabilirea de dispozitive fiabile și transparente care să asigure trasabilitatea deciziilor, evaluarea activităților, dialogul și împărtășirea informațiilor cu cetățenii. Măsurile de prevenție aferente se sprijină pe sisteme de alertă, pe dezvoltarea cercetării științifice și pe cea a expertizei de specialitate, precum și pe informarea și consultarea publicului. Gestiunea riscurilor în situație de incertitudine ridică probleme importante, în frunte cu cele privind asumarea principiului precauției în luarea deciziei, proporționalitatea măsurilor adecvate adoptate în raport cu intensitatea riscurilor și cu gravitatea consecințelor prezumate. Procesul de evaluare a riscurilor demarează prin detectarea unui semnal sanitar și procesarea lui

în raport cu cele mai noi date științifice și tehnologice disponibile. În domeniul riscurilor emergente se vorbește adesea despre un semnal slab în sensul lipsei robusteții științifice, ceea ce complică situația și implică recurgerea la instrumente precum lansatorii de alertă cu un statut și rol bine determinate. În fine, în pregătirea noului contencios legat de asemenea profund, pe cale a se ivi și care se va afirma spectaculos, se cuvin pregătite deopotrivă societatea civilă – ca principal promotor – și judecătorul – solicitat să spună dreptul în cazul concret – cu specificul legal și provocările teoretice la care sunt chemați a se confrunta.

1. O nouă ecuație mediu-sănătate umană. Relația dintre mediu și sănătate pare astăzi să se impună ca o evidență tot mai mare; ea reliefează un ansamblu de fapte și de factori cauzanți deja stabiliți, din ce în ce mai bine urmăriți și corelați între ei, în planul cercetării, la nivel medical, în ceea ce privește sănătatea publică și calitatea mediului. Se conturează astfel și se impune o abordare globală a acestora sub forma *sănătății ambientale* (de mediu) și într-o logică a interdependenței; un concept care acoperă ansamblul factorilor fizici, chimici și biologici ai mediului, în sensul mediilor de viață și de muncă, din ce în ce mai influente asupra sănătății umane, oricare ar fi căile de contact.

Totodată, relația între un mediu de calitate și starea bună a sănătății umane devine o noțiune de echilibru global de atins, o cercetare a armoniei și afirmării individuale, dar și o variabilă semnificativă în plan economic, cu căutarea unei diminuări a costurilor sociale aferente.

Aparent paradoxal, însă pe deplin explicabil într-un demers adecvat, chiar dacă mediul este din ce în ce mai bine cunoscut și monitorizat și medicina tot mai performantă, câmpul sănătății mediului continuă să ridice probleme noi, tot mai numeroase și mai complexe, situate la intersecția acestor domenii. Apar astfel riscuri noi legate de evoluția tehnologică, fenomene planetare precum schimbările climatice ori efectele diferitelor expuneri la substanțe/produse chimice diseminate în mediu, din ce în ce mai bine identificate și consecințele lor explicitate și rezonante în sfera responsabilității sociale și juridice.

Din momentul în care este suspectată o relație cauzală între una ori mai multe perturbări ale mediului și una sau mai multe afecțiuni date, gestiunea riscului va depinde de nivelul de probare științifică aferentă acestei legături. Dacă relația cauzală este stabilită din punct de vedere științific pot fi adoptate și aplicate măsuri de prevenire, condiționate de mediul social-economic. Dacă ea rămâne incertă, dar riscul identificat este cel al pericolului susceptibil a atinge sever populația, în mod ireversibil și costisitor pentru societate, devine legitim a se lua o decizie de aplicare a principiului precauției, în mod proporționat și la un preț acceptabil/suportabil din punct de vedere economic. Publicul trebuie să fie informat că și autoritățile conștiente de faptul că această decizie poate fi revizuită, în special după obținerea de rezultate relevante care impun acest lucru, sunt dispuse și trebuie să acționeze în acest sens.

Într-un demers de prevenire și de precauție, după caz, și cu echilibrul necesar, acțiunea publică și expresia sa juridică trebuie să ia în calcul în mod global și cât mai precoce determinanții de mediu ai sănătății publice.

Relația dintre sănătate, boală și mediu face obiectul și al „filosofiei medicinei”, preocupată cu clarificarea acestor termeni și desprinderea semnificațiilor (unitare) ale raporturilor ce o caracterizează. Înțelegerea ei pornește de la conceperea sănătății ca o absență a bolii, iar astfel identificat primul element al calificării, el a fost asociat locului ocupat în istoria gândirii medicale de viziunea unei cauze a patologiilor exterioară corpului uman. Totuși, o perspectivă teoretică proprie în această privință a fost elaborată și promovată abia în secolul al XX-lea în sensul acceptării construirii unei ecuații a sănătății și maladei în raport cu mediul și exprimând nevoia adaptării acestuia din urmă la exigența bunăstării umane. O atare abordare se întemeiază pe experiența subiectivă a individului bolnav și practica colectivă a sănătății publice și face din sănătate și boală două forme ale raportului cu lumea de apartenență și raportare la mediul de existență¹ fiind în rezonanță cu noua provocare a confluenței dintre problematica mediului și cea a sănătății umane, într-o formulă proprie. În acest context e necesar și devine interesant de reflectat asupra diferitelor instrumente, inclusiv juridice, menite să sesizeze o asemenea problemă, să-i exprime dimensiunile în specificitatea lor și să ofere remediile posibile și convenite.

2. O problemă complexă, globală și urgentă. Unul dintre exemplele cele mai elocvente pentru dificultățile ridicate astăzi de subiectele definiției de sănătate a mediului, în sensul reunirii tuturor caracteristicilor acestora: complexitatea științifică a obiectului, care lasă să subziste numeroase îndoieli asupra întinderii efectelor nefaste, greutatea sistemului juridic de a reacționa și a le sesiza și exprima specificul, mizele economice majore care incită decidenții publici de a menaja mediul industrial interesat și costurile individuale și sociale care pot fi exorbitante, este și rămâne problematica perturbatorilor endocrini. Considerați, în accepțiunea OMS (2002) „o substanță ori un amestec exogen care alterează una sau mai multe funcții ale sistemului endocrin și provoacă prin aceasta efecte nefaste asupra sănătății organismului intact ori asupra celui al descendenților săi”, perturbatorii endocrini reprezintă o realitate tot mai evidentă, fiind omniprezenți în lanțul alimentar, în mediu în sens larg dar și în organismele de tot felul. Expunerea cronică ori repetată, chiar în doze slabe, sporește riscurile de a dezvolta un spectru larg de tulburări și patologii și provoacă consecințe economice și sociale tot mai consistente pe calea efectelor negative de ordin sanitar și ecologic.

Cunoștințele științifice în materie au cunoscut o dezvoltare explozivă în ultimii 30 de ani, datele oferite de cercetările întreprinse pe această temă și care stabilesc o legătură între expunerea la perturbatorii endocrini și unele boli umane ori efectele nefaste asupra faunei și florei devenind tot mai solide. Avansurile

¹ Asupra problemei, în general, a se vedea: Marie Gaille, *Santé et environnement*, PUF, Paris, 2018.

obținute permit acordul asupra unui anumit număr de factori determinanți pentru a înțelege perturbatorii endocrini (P.E.) și există un larg consens în privința definiției lor, impusă oficial în 2002 de către Organizația Mondială a Sănătății, preluată și reflectată în termeni juridici la nivelul U.E. (2018). S-a ajuns la o apreciere comună asupra faptului că „fereastra de expunere” cea mai sensibilă la aceștia se situează în timpul perioadelor importante ale dezvoltării umane, precum cea fetală și cea a pubertății; expunerea la perturbatorii endocrini în cursul acestui răstimp poate provoca efecte permanente și antrena o mai mare sensibilitate la boli într-un stadiu ulterior al existenței umane. Este în general admis că PE pot altera sistemul endocrin în mai multe moduri, până în prezent știința concentrându-se asupra unui număr limitat de mecanisme endocrine. Totuși, în ultimii ani, s-a demonstrat că și alte aspecte ale sistemului endocrin pot fi, de asemenea, sensibile la acțiunea lor; date din ce în ce mai numeroase arată că aceștia pot, operând conjugat, să aibă efecte aditive (de amestec sau efect „cocktail”), așa încât expunerea la o combinație de atari substanțe poate produce un efect negativ al concentrațiilor, la care niciun caz individual nu a fost observat (chiar dacă acesta nu e propriu perturbatorilor endocrini). În pofida acestor progrese considerabile și semnificative, subzistă o serie de lacune la nivelul cunoașterii vizând în special: *incidența expunerii la perturbatorii endocrini asupra apariției bolilor și a faunei și florei* (nu există decât o înțelegere limitată atât a contribuției expunerii la substanțe chimice, cât și la modul de a le distinge de alte cauze posibile a efectelor negative studiate; așadar, și alți factori joacă, de asemenea, un rol în apariția tulburărilor legate de sistemul endocrin (de exemplu, cei genetici, alimentația, modul de viață ori alți factori de mediu) ori referitor la faună și floră (supraexploatarea, schimbările climatice ș.a.); *controversa existentă în privința chestiunii de ști dacă și cum anumite principii toxicologice*, precum cel al „pragului fără risc” – adică doza sub care niciun efect nefast nu ar trebui să se producă – *sunt aplicabile pentru a evalua inocuitatea perturbatorilor endocrini; expunerea combinată*, fenomen încă neînțeles pe deplin; *elaborarea de soluții mai sigure* (inclusiv non chimice) pentru a înlocui perturbatorii endocrini; *mecanismul perturbării endocrine*.

Un alt domeniu, deosebit de relevant în privința implicațiilor juridice și în care știința a progresat în mod semnificativ, dar în care trebuie să se mai avanseze pentru o clarificare deplină, este cel care privește dezvoltarea și validarea metodelor de experimentare; experimentările fiabile sunt necesare pentru a se putea identifica perturbatorii endocrini, ținând cont de diferitele moduri în care aceștia pot altera sistemul endocrin și a le gestiona în mod adecvat. Demersurile unor abordări comune și uniforme se desfășoară în cadrul O.C.D.E. și al altor organisme internaționale și regionale și se exprimă în prezent sub forma elaborării liniilor directoare. Ca și în celelalte domenii ale cercetării științifice, și în privința perturbatorilor endocrini se impune să se progreseze și în dezvoltarea de metode de substituire a experimentării animale; aceasta ar implica sprijinirea mai mult pe datele existente (și pe tehnicile de extrapolare) și acordarea unei mai mari greutate modelizării matematice, precum și noilor metode *in vitro*.

Din punct de vedere juridic, o abordare adecvată și eficientă presupune înțelegerea noțiunii în liniile sale esențiale, definiții din perspectiva implicațiilor socio-sanitare și economice a provocărilor aferente gestiunii lor corespunzătoare. Într-o expunere schematică, prealabilă unei înțelegeri introductive, absolut necesare, perturbatorii endocrini (P.E.) sunt substanțe care modifică sistemul hormonal, acționând în felul următor: imită comportamentele hormonilor naturali, anihilează receptorii celulari (se vorbește de „efecte antagoniste”) și tulbură sistemul endocrin (așa-zisa „interferență”). Din punct de vedere științific nu există nicio problemă de identificare a P.E., manifestându-se un consens asupra existenței lor. La nivel reglementar se impune însă reținerea câtorva probleme: pot avea un efect diferențiat ori transgenerațional; doza nu are nimic de-a face cu efectele produse: o slabă doză de expunere recurentă poate avea efecte mai vătămătoare decât cele importante; ceea ce e important este perioada de expunere: în timpul sarcinii, copilărie, pubertate, vulnerabilitatea variind după individ (perioadă de stres, fragilitate congenitală); efectul cumulativ (chiar al substanței absorbite) și efectul de cocktail (amestecul creând daune mai imprevizibile și mai grave). Dintr-o atare perspectivă, este aproape imposibil de stabilit o legătură de la cauză la efect între substanțe și o boală dezvoltată de populație. Zilnic ne expunem la sute de substanțe: din substanțe, alimentație, aerul interior (spre exemplu, compușii organici semi-volatili), prin contact cutanat.

Deci, este vorba de o problemă globală, în sensul că acțiunea în materie nu poate să se axeze luând în calcul substanță cu substanță, ci e nevoie de o abordare totalizantă, ținând seama de influențe simultane și conjugate și de efecte de rezultantă.

Se impune, deopotrivă, a se distinge între PE dovediți și cei suspectați a se manifesta ca atare. În asemenea condiții, dobândește câmp larg de aplicare principiul precauției; nu putem spune că o anumită substanță singură provoacă o anumită boală; dar ea, potrivit vulnerabilității unei persoane și conform situației altor substanțe, fără a stabili legătura de cauzalitate, e periculoasă.

În privința lor nu operează noțiunea de doză a toxicologiei clasice, ci se invocă pericolul intrinsec.

Ținând cont de toate aceste realități, noul drept astfel reclamat trebuie să respecte și să exprime ideea protecției *a priori* a populației și să particularizeze, pe cât posibil, principiul precauției, asigurându-i garanțiile ce i se cuvin. În același timp, perspectiva juridică a problemei implică o privire *ex ante* asupra stabilirii unei reglementări adecvate și una *ex post* referitoare la responsabilitățile juridice, care nu vor lipsi a fi căutate, în următorii ani, în fața pretoriului, în cadrul unui nou contencios, inovant și specific care se va naște și dezvolta cu siguranță, cel aferent sănătății mediului în general și în legătură cu efectele perturbatorilor endocrini în special.

Totodată, este absolută nevoie de coerență în toate planurile de acțiune pertinente: al abordării și exprimării științifice, cel al strategiilor și planurilor de acțiune, al reglementărilor legale și măsurilor administrative, precum și al nivelelor de exprimare: național, al U.E. și internațional (O.M.S.).

3. Concepte noi. Apariția, afirmarea și nevoia de percepție și reglementare juridică a riscurilor emergente au presupus elaborarea și impunerea unor concepte noi, aflate adesea la interferența dintre problematicile mediului și sănătății. Este cazul, de exemplu, al *sănătății mediului*, formulat oficial la Conferința de la Helsinki din 1994 și definit a „cuprinde aspectele sănătății umane, inclusiv calitatea vieții, care sunt determinate de factorii fizici, chimici, biologici, sociali, psiho-sociali și estetici ai mediului nostru. Ea privește, de asemenea, politica și practica gestiunii, resorbției, controlului și prevenirii factorilor de mediu susceptibili să afecteze sănătatea generațiilor actuale și viitoare”. În asociere cu acesta s-a impus noțiunea de *patologii de mediu*, care, în sens larg, evocă ideea că un număr tot mai important de patologii, dacă nu în totalitatea lor, sunt „de mediu” în sensul în care se estimează a fi indispensabil a se ține cont de mediul unei persoane, prin diferență cu patrimoniul său genetic și/sau comportamentele sale individuale². Deosebit de actuală și de eficace se dovedește în acest context și noțiunea de *expozom*, întemeiată pe ideea că factorii de mediu joacă un rol major în dezvoltarea anumitor patologii din cauza expunerii populației la acestea, care se adăunează, se suprapun, pentru a concura în ansamblu la dezvoltarea patologiilor³. Tot așa și conceptul de *eco-epidemiologie* (lansat în 1996 de M. Susser) care înscrie această știință într-o perspectivă mai largă și în mod necesar mai complexă, pentru a rezolva problemele de sănătate publică ale epocii noastre poartă semnificații în această direcție. În acest context nou, conceptual și practic se impune subliniată necesitatea și importanța distincției dintre risc și pericol și luarea în calcul a rezonanțelor aferente. Pericolul (hazard) este o proprietate patogenă, o posibilitate, o eventualitate, o potențialitate, o capacitate de a crea o perturbare biologică ori sanitară; *riscul* (risk) este un indicator cantitativ al veritabilității realizării pericolului, probabilitatea survenirii acestuia; nivelul de expunere ori, mai precis, doza face să varieze riscul. Aceste noi concepte sunt prezente din ce în ce mai mult în documente oficiale: strategii, planuri de acțiune, legi ș.a., dobândind astfel consacrarea și cunoscând contururi juridice tot mai ferme. Așa, de exemplu, termenul de *expozom* a fost în Franța înscris în preambulul legii sănătății din 2016 și figurează în centrul noului Plan național sănătate-mediu (2019).

² Marie Gaille (dir), *Pathologies environnementales. Identifier, comprendre, agir*, CNRS Editions, Paris, 2018, Introduction, p.15

³ Inventat în 2005 de Chris Wild, fostul director al Centrului Internațional de Cercetări privind Cancerul (CIRC), termenul vizează studiul factorilor de risc negenetici al bolilor civilizației – cancer, diabet, afecțiuni cardio-vasculare, astm ș.a. După descifrarea genomului uman spre anii 2000, oamenii de știință gândeau că vor găsi în ADN-ul nostru cauzele acestor patologii și mijloacele de a le trata. Dar înțelegerea rolului genelor a generat și alte concluzii. De aici s-a născut ideea de a explora efectele mediului asupra sănătății; conceptul cunoaște un succes crescând în comunitatea științifică mondială. Studiarea impactului ansamblului factorilor de mediu asupra organismelor umane face obiectul mai multor proiecte de cercetare europene și din alte zone ale lumii.

Preocupările privind perturbatorii endocrini au început să se manifeste din anii 1990, amplificându-se treptat și trecând din sfera de activitate a specialiștilor pe ordinea de zi a autorităților publice și la nivelul preocupărilor opiniei publice. În urma adoptării, în 1998, a unei rezoluții a Parlamentului European privind perturbatorii endocrini, Comisia Europeană a adoptat, în decembrie 1999, prima strategie comunitară privind perturbatorii endocrini, dezvoltată și aprofundată de atunci prin intermediul acțiunilor în domeniile cercetării științifice, reglementării juridice și cooperării internaționale pertinente, iar în 2011 în cel de-al 7-lea Program de acțiune pentru mediu a fost înscrisă pe traiectoria reglementării juridice prin cerința definirii legale a P.E. Progrese semnificative au fost înregistrate în înțelegerea acestei problematice și a reglementării sale, mai ales în contextul mai larg al atitudinii adoptate și acțiunii desfășurate în privința situației substanțelor chimice.

În continuarea acestor demersuri și preocupări, U.E. este pe cale să elaboreze și să adopte o nouă strategie concepută ca un cadru complet în materie de perturbatori endocrini, în îndeplinirea obiectivelor stabilite de documentele programatice, în materie de mediu ale Uniunii și a angajamentelor internaționale relative la măsurile de luat față de substanțele chimice periculoase. Răspunsul strategic astfel preconizat se axează pe promovarea cercetării științifice, o reglementare eficace a perturbatorilor endocrini și consolidarea cooperării internaționale în acest domeniu.

4. Provocări, dificultăți și elemente componente ale unei reglementări juridice a perturbatorilor endocrini. Instituirea unei reglementări juridice, în cadrul unei viziuni coerente la nivel internațional, al Uniunii Europene și la cel național, care să-i asigure expresivitatea și eficiența necesare, a problematicei perturbatorilor endocrini presupune depășirea mai multor obstacole începând cu cel al surprinderii specificității și definirii obiectului și pornind de la constatarea că substanțele componente acestora nu au aderențe la cadrele juridice existente, ceea ce impune o apreciere a oportunității și chiar a trece la imaginarea și promovarea de noi concepte sau cel puțin de inedite principii directoare⁴.

4.1. Dificultăți în stabilirea obiectului . Se consideră, în general, că precizarea criteriilor pentru definirea PE rămâne deosebit de dificilă întrucât, spre deosebire de alte substanțe, în această privință nu trebuie să se raționeze în termeni de praguri, ci de riscuri de expunere; așadar, astfel spus, nu doza de expunere le face toxice, ci perioada de expunere definită ca „ferestre de vulnerabilitate” care sunt cu precădere viața prenatală, prima copilărie și pubertatea. În plus, intoxicarea consecutivă expunerii la P.E. este susceptibilă a se manifesta prin apariția de patologii grave la câteva decenii distanță în timp. În același context al dificultăților, nocivitatea lor ține de două efecte care le multiplică riscul: cel cumulativ, aferent prezenței PE în produse diferite și cel de cocktail, ținând de o interacțiune între diferitele molecule ale perturbatorilor endocrini.

⁴ Béatrice Parnace, *Réflexions perspectives sur la régulation des perturbateurs endocriniens*, în vol. Béatrice Parnace (dir.), *Santé et environnement. Expertise et régulation des risques*, CNR Editions, Paris, 2017, p.157 și urm.

Aceste aspecte au apărut și au primit o serie de răspunsuri în cadrul demersurilor din cadrul U.E. în vederea stabilirii criteriilor oficiale-juridice de definire a P.E. Astfel, în decursul lui 2011, raportul întocmit de profesorul A. Kortenkamp la cererea Direcției generale pentru sănătate a Comisiei Europene, DGSP preciza fundamentele ideologice asupra cărora să se așeze o definiție a P.E.; în mai 2013, Declarația de la Berlaymont a 89 de oameni de știință reputați în materie cerea C.E. să urmărească ținte ambițioase și a face în așa fel încât incertitudinea științifică să nu întârzie stabilirea unei reglementări; în vara anului 2013, replica industriei chimice nu a întârziat și a venit sub forma publicării sub semnătura a 18 specialiști în 14 reviste științifice diferite a aceluiași editorial având ca obiectiv decredibilizarea poziției științifice a DGSP a C.E. fondată pe principiul precauției, demersul editorial fiind însoțit și de o scrisoare deschisă adresată lui A. Glover, consilierul științific șef al președintelui Comisiei Manuel Barroso. Punerea la punct a acestei devieri interesate, cu caracter de lobby, a venit din partea a 41 de savanți prin publicarea unui text care denunța poziția neîntemeiată a „celor 18” și, în plus, în cadrul unei anchete publicistice jurnalistul St. Houl demonstra că aceștia întrețineau legături strânse cu centrele industriale, cărora editorialul respectiv le apăra interesele. Totuși, chiar energic dezavuate, asemenea poziții și controversele astfel generate asupra definiției și-au atins parțial scopul prin întârzierile provocate în procesul de adoptare a unui cadru juridic al acestor substanțe, întrucât Comisia a folosit acest pretext pentru a justifica realizarea unui studiu de impact socio-economic asupra efectelor unei reglementări și pentru a realiza o consultație publică asupra definiției perturbatorilor endocrini, care s-a exprimat în ianuarie 2015.

5. Determinarea Comisiei Europene de a acționa și deblocarea procesului de adoptare a unei reglementări U.E. corespunzătoare în materie. Numai în urma unei decizii a Tribunalului U.E. din 16 decembrie 2015 (cauza T-521/14), după numeroase tergiversări (sub presiunea puternicului lobby al industriei chimice)⁵ și cu o întârziere de circa 2 ani, Comisia Europeană a înțeles să se conformeze obligației de a adopta actele delegate relative la criteriile științifice pentru determinarea proprietăților perturbatorilor endocrini, deblocându-se astfel procesul de adoptare a unei reglementări juridice pentru a încadra prezența acestor substanțe în produsele alimentare și de folosință cotidiană. Într-un context mai larg, în scopul ameliorării liberei circulații a produselor biocide în U.E. și, totodată, al garantării unui nivel ridicat de protecție a sănătății umane, animale și a mediului, la 22 mai 2012 a fost adoptat Regulamentul U.E. nr. 528/2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide. Reglementarea încerca să compatibilizeze rolul ambivalent, contradictoriu al acestora: pe de o parte, utilitatea pentru lupta împotriva organismelor vătămătoare pentru sănătate umană și animală și a celor care distrug

⁵ Regulamentul delegat (UE) 2017/2100 al Comisiei (JO L 301 din 17.11.2017, p. 1) și Regulamentul (UE) 2018/605 al Comisiei (JO L 101 din 20.04.2018, p. 33).

materialele naturale ori manufacturate, iar, pe de alta, riscurile diverse generate pentru ființele umane, animale și mediu, din cauza proprietăților lor intrinseci și folosințelor care le sunt asociate. Din această perspectivă Regulamentul definește, printre altele, produsul biocid, substanțele active care nu pot fi aprobate a fi puse pe piață, printre care și cele având proprietăți perturbante pentru sistemul endocrin și putând a fi nefaste pentru om, și condițiile în care s-ar admite, totuși, unele excepții. În continuarea demersului legislativ, art. 5 par. 3 alin. (1) al documentului stipula ca, până cel mai târziu la 13 decembrie 2013, Comisia Europeană va adopta actul vizând specificarea criteriilor științifice pentru determinarea proprietăților care perturbă sistemul endocrin. În condițiile unei totale lipse de reacție în acest sens, la 7 octombrie 2013, autoritățile suedeze și daneze au exprimat Comisiei preocuparea lor că nu prezentase o propunere de act delegat pentru identificarea substanțelor în cauză. După mai multe intervenții, inclusiv din partea altor entități interesate, abia în februarie 2014 – precum ceruseră expres reprezentanții industriei chimice europene! – Comisia a răspuns, arătând că decisese să realizeze o analiză de impact purtând asupra aplicării diferitelor criterii de identificare a substanțelor perturbatoare ale sistemului endocrin și că, în acest cadru, ar trebui să organizeze o consultare publică.

Dar așa cum avea să constate în considerentele sale și judecătorul de la Luxemburg, respingând o atare pretenție, nicio dispoziție a Regulamentului nr. 528/2012 nu cerea un asemenea studiu de impact, și chiar dacă s-ar fi presupus a fi necesară o evaluare prealabilă definiției științifice, aceasta nu ar fi exonerată cu nimic, în absența unor dispoziții în acest sens, de respectarea datei fixate pentru îndeplinirea acestei obligații. În atari condiții, la 4 iulie 2014, Suedia (susținută de alte 4 state, precum și de Parlamentul European și de Consiliu) a depus o cerere în constatare susținând că C.E. „s-a abținut în mod ilegal să adopte actele delegate...” respective.

Respingând și alte obiecții și justificări neîntemeiate ale Comisiei și constatând că textul reglementar invocat cuprinde o „obligație clară, precisă și necondiționată”, Tribunalul a „declarat și hotărât”: „Comisia Europeană nu și-a îndeplinit obligațiile care îi incumbă în virtutea art. 5, paragraful 3, primul alineat al Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și Consiliului, din 22 mai 2012, privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, abținându-se să adopte actele delegate în ceea ce privește specificarea criteriilor științifice pentru determinarea proprietăților care perturbă sistemul endocrin”.

Ca urmare a intervenției judecătorului unional-european și a insistențelor statelor membre favorabile reglementării problemei, începând din 15 iunie 2016, Comisia a elaborat trei forme ale propunerii de definire legală a perturbatorilor endocrini, reușind, în cele din urmă, să stabilească criteriile de identificare a acestora în cadrul legislației privind pesticidele și biocidele elaborate pe baza definiției Organizației Mondiale a Sănătății din 2002, prin Regulamentul (U.E.) 2018/605 al Comisiei din 19 aprilie 2018 de modificare a anexei II la Regulamentul (CE) nr.1107/2009 prin stabilirea unor criterii științifice pentru determinarea proprietăților care perturbă sistemul endocrin (JOL 101, 20.4.2018, p.33), aplicabil

direct în toate statele membre de la 10 noiembrie 2018 și obligatoriu în toate elementele sale. În virtutea acestei reglementări „se consideră că o substanță activă, un agent fitoprotector sau un agent sinergic au proprietăți care perturbă sistemul endocrin ce pot provoca efecte adverse la oameni, care îndeplinesc criteriile prevăzute la punctul 3.6.5. ultimele aliniate din anexa II a Regulamentului 1107/2009 (respectiv: prezintă un efect advers într-un organism intact sau în descendenții acestuia, prezintă un mod de acțiune endocrin și efectul advers este o consecință a modului de acțiune endocrin) cu excepția cazului în care există dovezi care demontează că efectele adverse identificate nu sunt relevante pentru oameni”. Același text modificat stabilește ansamblul punctelor pe care se bazează identificarea ca având proprietăți care perturbă sistemul endocrin ce pot provoca efecte adverse la oameni. Evaluarea datelor științifice relevante disponibile se efectuează pe baza unei abordări axate pe forța probantă pentru a stabili dacă sunt îndeplinite criteriile, punându-se accentul pe ansamblul factorilor: a) atât rezultatele pozitive, cât și cele negative; b) relevanța proiectelor studiilor pentru evaluarea efectelor adverse și a modului de acțiune endocrin; c) calitatea și coerența datelor; d) studiile privind calea de expunere, toxico-cinetica și metabolismul; e) conceptul de doză limită, precum și orientările internaționale privind dozele maxime recomandate. Legătura dintre efectul (efectele) advers(e) și modul de acțiune endocrin se stabilește pe baza plauzibilității biologice, care se determină în perspectiva cunoștințelor științifice actuale și ținând cont de orientările convenite la nivel internațional; consecințele secundare nespecifice aferente altor efecte toxice nu sunt luate în considerare la identificarea substanței perturbator endocrin în raport cu organismele nevizate. Desigur, aceasta a însemnat un important progres în materie, întrucât astfel se instituiau reperele oficial acceptate și consacrate reglementar ale identificării substanțelor respective, un prealabil necesar și important pentru rezolvarea dificilei probleme pe care acestea o reprezentau. În principiu, niciun perturbator endocrin identificat nu mai putea să fie utilizat în viitor în aceste categorii de produse, în afara posibilităților foarte limitate de derogare aplicabile. De regulă, sunt acceptate ca derogări posibile de autorizare a acestor substanțe periculoase: a) în caz de risc de expunere neglijabilă pentru mediu, sănătatea umană ori sănătatea animală; b) în situația probării că substanța activă este esențială pentru a preveni ori a controla un pericol grav pentru mediu, sănătatea umană ori animală; c) dacă neaprobarea ar avea un impact negativ asupra societății compatibil cu riscurile legate de uzajul substanței. Decizia de autorizare a unei derogări se ia după o consultare publică, iar autorizația este valabilă pentru maximum 5 ani, în loc de 10 ani, cum e cazul celorlalte substanțe, fiecare stat hotărând dacă condițiile de folosire sunt îndeplinite pe teritoriul său național.

6. O definiție de compromis, nu lipsită de critici. Textul adoptat *in extremis* reprezintă o formulare de compromis, considerată de unii prea generală și permisivă și care exprimă ideea că perturbatorii endocrini sunt substanțe chimice de origine naturală ori artificială străine organismului care pot interfera cu funcționarea sistemului endocrin și să inducă astfel efecte vătămătoare asupra

acestui organism ori a descendenților săi. S-a afirmat, pe bună dreptate, că dacă sub constrângerea deciziei justiției C.E. a renunțat la poziția de putere impusă de lumea industrială, definiția propusă prezenta un nivel de probare științifică extrem de ridicat care provoacă îngrijorări. Astfel, identificarea unui atare perturbator este condiționată de efecte nefaste „dovedite”, rezultând dintr-un „mod de acțiune endocrin”; așadar, trebuie să se facă demonstrația unei legături de cauzalitate între modul de acțiune și efectele nefaste observate. În plus, utilizarea cuvântului „dovedit” pentru a califica nivelul de încredere științifică obținut exclude *de facto* reglementarea produselor „prezuate” ori „suspectate” a fi perturbatori endocriini.

Așadar, textul în cauză nu se întemeiază pe logicile prevenirii riscului ori cea a precauției vizând a adopta acțiuni preventive atunci când riscul sanitar este considerat ca serios. Acțiunea politică este astfel condiționată de un nivel ridicat de probă științifică, greu de realizat în fapt la stadiul actual al cunoașterii promovate în domeniu.

Principala problemă care a generat critici, deopotrivă, din partea lucrării științifice și cea a reprezentanților societății civile, este legată de nivelul de probă cerut, calificat drept „irealist” (de Endocrine Society) ori de „neatins” (asociația *Générationes Futures* din Franța). Folosirea termenului de „dovedit” în textul oficial semnifică faptul că perturbatorii „prezumați” ori „presupuși” nu ar fi recunoscuți ca atare și nu ar putea face deci obiectul reglementării. Or, în prezent, aceștia reprezintă o largă categorie a perturbatorilor endocriini, puțini dintre ei fiind în mod real „dovediți”. Specialiștii domeniului sunt mai favorabili unei clarificări asemănătoare celei adoptate de Centrul Internațional de Cercetări asupra Cancerului (CIRC), graduată în „agent cancerigen”, „agent probabil cancerigen” și „agent care poate fi cancerigen” (75% din agenți sunt clasati în „probabil” și „pot fi”).

Direcția generală de mediu a Comisiei Europene a propus clasarea P.E. potrivit unui sistem de categorii calat pe cel al cancerigenelor; în plus, s-a propus adaptarea modurilor de derogare eventuală prevăzute de reglementarea relativă la produsele fito-farmaceutice pentru a lua în considerare elementele de probă științifică disponibile, inclusiv informațiile referitoare la expunere și la risc. O atare suplețe era respinsă însă pe considerente ținând de faptul că legislația europeană se întemeiază în prezent pe ideea evaluării pericolelor intrinseci ale substanței și nu pe riscul pe care aceasta e presupus a-l crea.

O altă discuție poartă asupra unei dispoziții a textului, introdusă în decembrie 2016 și care dă o derogare pesticidelor concepute în mod specific pentru a ținti sistemele hormonale ale unor ravageurs, interzicându-se *de facto* retragerea acestor produse de pe piață chiar și atunci când nu este exclus ca acestea să aibă asemenea efecte adverse asupra sistemului hormonal al ființelor umane⁶.

Desigur, se poate remarca, în același context critic, și faptul că reglementarea privește numai legislația referitoare la pesticide (biocide și produse fitofarmaceutice),

⁶ Presa franceză a relevat în acest context faptul că dispoziția respectivă preia o idee formulată (insidios și interesat!) de agrochimistii multinaționalelor Syngenta, Bayer și BASF în 2013 și derogarea respectivă ar privi peste 8.700 tone de produse fitofarmaceutice pe an în Franța. Gary Dagorn, *Perturbateurs endocriniens : pourquoi ONG et spécialistes s'inquiètent*, „Le Monde”, 4 Juillet, 2017.

în timp ce perturbatorii endocrini sunt prezenți în numeroase alte activități umane și deci numeroase produse de consum curent în afara alimentației (plastice, solvenți, vopsele, produse de întreținere, cosmetice, parfumuri, textile etc.).

În fine, apărătorii și promotorii unei reglementări ferme a acestor produse susțin că, pe lângă faptul că inițiativa comisiei a fost în afara logicii principiului precauției, aceasta ar fi contrară regulamentului privind pesticidele, adoptat în 2009, care prevede că un produs nu poate fi pus pe piață dacă e considerat ca „putând fi nefast pentru organismele non ciblés”, vizând printre acestea „efectele perturbatoare asupra sistemului endocrin”.

Din perspectiva protecției mediului se repropoază textului oficial faptul că derogările admise permit autorizarea unei substanțe, cunoscută ca fiind un perturbator endocrin dacă are un „risc neglijabil”. Or, această formulare nu ar fi adaptabilă acestora, unde durata expunerii are mai mare importanță decât doza primită și în condițiile în care numeroase studii științifice arată că toți acești compuși capabili să perturbe sistemul endocrin pot să aibă efecte nefaste în doze chiar inferioare altor produse care prezintă proprietăți toxice. S-a mers, în acest scop, până la organizarea unei false controverse științifice, având în centrul dezbaterilor chestiunea dozei; 14 reviste științifice au publicat editoriale în care se contesta raportul științific comandat de Comisia Europeană profesorului Kortenkamp. Dar toate aceste editoriale emanau de la experți suspectați a se afla în conflict de interese. În aceste condiții s-a organizat o confruntare directă; astfel, problema a fost dezamorsată, toată lumea recunoscând faptul că nu se poate rezona în funcție de un prag, și că perturbatorii endocrini activează chiar în doze infime.

S-a concluzionat, astfel, că criteriile adoptate juridic „nu garantează un nivel înalt de protecție în materie de sănătate și mediu” (Societatea Europeană de Endocrinologie Pediatrică și Endocrine Society).

Felul de abordare și, în cele din urmă, de realizare a definiției legale a P.E. la nivelul U.E. constituie, din păcate, o nouă ilustrare a modului de acțiune a lobbying-ului industriei pentru crearea „fabricii îndoielii” așa încât controversele științifice să întârzie stabilirea unei reglementări adecvate.

7. Inadecvarea cadrului reglementar existent la particularitățile problematicii P.E. O altă dificultate a adoptării legislației specifice în materie este legată de inadecvarea cadrului reglementar preexistent la particularitățile problematicii P.E. și inexistența astfel a unui punct de plecare consistent în noul demers de reglementare. În același timp, un demers „pe teren gol” lasă loc unei „imaginații juridice” de concepție și normativitate concretă predispusă la diverse rezistențe și contestări, în lipsa experienței și precedentului, ceea ce tergiversează apariția reglementării în contrasens cu urgența evidentă a măsurilor adoptate, radicale și eficiente.

Într-o abordare relativ moderată, potrivită logicii Regulamentului unional-european REACH relativ la produsele chimice se impunea întrebarea dacă P.E. sunt substanțe înalt preocupante; se putea recurge astfel fie la a considera că se putea avea în vedere expunerea persoanelor printr-o „folosire controlată” și

produsul avea posibilitatea atunci să continue să fie comercializat, fie la controlul riscurilor și el se impunea să fie înscris pe lista substanțelor supuse autorizării. Utilizarea unei substanțe de acest tip devenea astfel condiționată de autorizarea sa din partea Comisiei Europene, în condițiile stipulate legal. Din această perspectivă, fiecare fabricant trebuia să asigure efectuarea unei evaluări socio-economice care să demonstreze că beneficiile de această natură aduse de produsele în cauză sunt superioare riscurilor pentru sănătate și mediu și că nu există substitute corespunzătoare; demersul ar consta deci în a determina pragul de la care nu ar exista riscuri sanitare și de mediu. Numai că în materie de perturbanți endocrini nu există prag minimal și unii dintre ei sunt chiar mult mai activi în doze slabe, ceea ce ar presupune instituirea unui regim foarte constrângător de autorizare fără prag, în urma unor evaluări minuțioase, ceea ce înseamnă că Regulamentul REACH nu oferă un cadru juridic adaptat particularităților P.E. Aceștia din urmă intră în cadrul reglementărilor privind produsele biocide și celor fito-farmaceutice, potrivit cărora autorizarea utilizării lor implică o procedură de evaluare științifică; este vorba de o analiză a riscurilor moleculei sale și o concluzie că substanța respectivă nu prezintă un efect nociv inacceptabil pentru sănătatea umană și animală și nicio influență inacceptabilă asupra mediului. Un asemenea tip de reglementare reclamă și se conjugă mai degrabă cu o definiție a P.E., întrucât proba că o substanță este P.E. s-ar opune autorizării producerii și comercializării sale.

8. Dificultăți aferente angajării răspunderii pentru vătămările provocate de expunerea la efectele perturbatorilor endocrini. După experiența azbestului, care fiind reglementat prea târziu, s-a ajuns la declanșarea a numeroase acțiuni în justiție în răspundere pentru efectele nocive generate din utilizarea sa, se așteaptă ca și în acest domeniu într-un viitor apropiat, să se formuleze cereri privind angajarea răspunderii autorităților publice și a întreprinderilor pentru pagubele rezultate din expunerea la perturbatorii endocrini. Specificitatea acestora și a efectelor lor asupra sănătății umane și a calității mediului se vor repercuta în special asupra stabilirii legăturii de cauzalitate și în a favoriza recurgerea la așa-zisele acțiuni de natură colectivă. Particularitățile domeniului s-au exprimat deja în conceptul de *expozom*, ca o sinteză a consecințelor influenței mediului, care trimite la ideea de multiplicitate și aditivitate a expunerilor descrise sub apelativul „efect de cocktail” și care fac deosebit de dificilă evaluarea efectelor asupra sănătății și a mediului. Intervine apoi dimensiunea manifestării în plan temporal, în sensul că acestea se produc la mulți ani de la expunere și chiar asupra generației următoare.

Această multiexpunere face deosebit de dificilă stabilirea la nivelul unei persoane a unei legături de cauzalitate între expunerea în timpul unei anumite perioade temporale la un perturbator endocrin și afecțiunea la producerea căreia această expunere ar fi participat.

Se impune în acest context distincția între cauzalitatea generală și cauzalitatea specifică acceptată și promovată cu precădere de jurisdicțiile de *common law*: atunci când legătura de cauzalitate între expunerea la P.E. și o ridicare a ratei patologiilor ar fi mai ușor să se stabilească asupra unui eșantion reprezentativ al populației, ar fi

foarte dificil de a izola la nivelul unei persoane un factor precis, în timp ce etiologia bolii sale implică numeroase cauze cauze posibile.

Este de domeniul evidenței, în continuarea unei atari constatări, că noile probleme ridicate de sănătatea mediului ne obligă la regândirea căilor civice de acțiuni în răspundere.

Întrucât, așa cum s-a arătat mai sus, legătura de cauzalitate ar fi foarte dificil de stabilit la nivelul unui individ a devenit necesară luarea în considerare a altor tipuri de stabilire a răspunderii atât a întreprinderilor, cât și a statului din cauza insuficienței acțiunii sale. Calea acțiunii de grup nu pare a fi pe deplin adecvată unui atare demers având în vedere faptul că ea rămâne o formă a celei individuale, chiar dacă stabilirea principiului responsabilității la nivel de grup permite numeroaselor victime de a beneficia și de a proba numai întinderea daunei sale. Un instrument mai adecvat de obținere a reparării daunei consecutive unei expuneri la perturbatori endocrini și care a fost experimentat în ultima perioadă pentru obiective asemănătoare constă în preconizarea, pe de o parte, a acțiunii în răspundere contra statului care ar putea fi cerută, de exemplu, de asociațiile victimelor pentru insuficiența acțiunilor sale în prevenirea expunerii populației la P.E., iar, pe de altă parte, s-ar putea imagina că repararea ar fi reclamată de la întreprinderile vinovate. Dar în această ultimă privință se ridică o serie de probleme; de ce natură ar fi prejudiciul a cărui reparare s-ar cere astfel reparat? Un prejudiciu de anxietate legat de teama dezvoltării de afecțiuni fizice din faptul expunerii la perturbatori endocrini. Angajarea răspunderii de acest gen în fața jurisdicțiilor competente apare însă deosebit de problematică, așa încât pare mai favorabilă recurgerea la reglementarea desfășurării activităților pertinente în așteptarea timpului ca progresul științific să permită probarea mai ușoară și mai rapidă a raportului de cauzalitate între expunerea la aceste substanțe și declanșarea diferitelor patologii. În condițiile în care față de noile substanțe e dificil încă a aprecia întinderea riscurilor sanitare, este mai convenabil ca atât întreprinderile, cât și autoritățile publice să manifeste și dezvolte o atitudine responsabilă și vigilentă .

În ultimii ani și sub impulsul adoptării criteriilor de identificare, în cadrul reglementărilor U.E. s-au înmulțit referirile la acest domeniu. Dispoziții specifice privind modul de tratare a P.E. figurează astfel în legislația privind pesticidele⁷ și biocidele⁸, produsele chimice în general (Regulamentul „REACH”)⁹, dispozitivele

⁷ Regulamentul (CE) nr. 1107/2009 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 octombrie 2009, privind punerea la dispoziție pe piață a produselor fitofarmaceutice (JO L 309 din 24.11.2009, p. 1).

⁸ Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide (JO L 167 din 27.06.2012, p. 1).

⁹ Regulamentul (CE) nr. 1907/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 decembrie 2006 privind înregistrarea, evaluarea și autorizarea substanțelor chimice, precum și restricțiile aplicabile acestor substanțe (REACH) [JO L 396 din 30.12.2006, p. 1].

medicale¹⁰ și apă¹¹, exigențele respective variind în funcție de legislația particulară. Alte sectoare legislative, precum cele referitoare la materialele destinate a intra în contact cu produsele alimentare¹², produsele cosmetice¹³, jucării¹⁴ ori la protecția lucrătorilor la locul de muncă¹⁵ nu conțin dispoziții specifice privind perturbatorii endocrini; totuși, substanțele având proprietățile acestora fac obiectul unor măsuri de reglementare, de la caz la caz, pe baza prescripțiilor generale ale legislației.

În temeiul Regulamentului REACH, doi perturbatori endocrini au fost înscrși pe lista substanțelor care necesită o autorizație specifică pentru a fi puse pe piață¹⁶. Alte 13 substanțe au fost identificate ca perturbatori endocrini și figurează pe lista substanțelor candidate la o eventuală inscripție pe lista substanțelor supuse autorizării în viitor¹⁷. Substanțe care posedă proprietăți care perturbă sistemul endocrin fac, de asemenea, obiectul restricției¹⁸.

În cadrul legislației privind apa, Comisia a inclus numeroși perturbatori endocrini¹⁹ pe lista „substanțelor prioritare” extrem de preocupante²⁰ la care se aplică valori-limită de emisie și norme de calitate a mediului. Deopotrivă, trei

¹⁰ Regulamentul (UE) nr. 2017/745 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 aprilie 2017 relativ la dispozitivele medicale (JO L 117 din 5.05.2017, p. 1).

¹¹ Directiva 2000/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 octombrie 2000 care stabilește un cadru pentru o politică comunitară în domeniul apei (JO L 327 din 22.12.2000, p. 1).

¹² Regulamentul (CE) nr. 1935/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 octombrie 2004 privind materialele și obiectele destinate a intra în contact cu produsele alimentare (JO L 338 din 13.11.2004, p. 4).

¹³ Regulamentul (CE) nr. 1223/2009 al Parlamentului European și al Consiliului din 30 noiembrie 2009 relativ la produsele cosmetice (JO L 158 din 30.04.2004, p. 59).

¹⁴ Directiva 2009/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 18 iunie 2009 relativă la securitatea jucăriilor (JO L 170 din 30.06.2009, p. 1).

¹⁵ În special Directiva 98/24/CE a Consiliului din 7 aprilie 1998 privind protecția sănătății și securității lucrătorilor împotriva riscurilor legate de agenții clinici la locul de muncă (JO L 131 din 5.05.1998, p. 11) și Directiva 2004/37/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind protecția lucrătorilor contra riscurilor legate de expunerea la agenți cancerigeni sau mutageni la muncă (JO L 158 din 30.04.2004, p. 50).

¹⁶ Substanțele aflate pe *Lista substanțelor spuse autorității* din anexa XIV a Regulamentului REACH sunt, de exemplu, anumiți ftlați, etoxilați și octilfenoli.

¹⁷ Lista substanțelor candidate, a Agenției Europene pentru Produsele Chimice. Ultimul care a dobândit o atare clasificare este 4-tert-burylfenolul (PTBF), identificat ca o substanță extrem de preocupantă din cauza proprietăților sale de perturbant al sistemului endocrin și putând avea efecte grave asupra mediului, care suscită un nivel de preocupare echivalent celui presupus pentru utilizarea altor substanțe prevăzute de Regulamentul REACH, înscris pe lista substanțelor candidate prin Decizia de executare (UE) 2019/1194 a Comisiei din 5 iulie 2019.

¹⁸ A se vedea anexa XVII a Regulamentului REACH.

¹⁹ Precum difeniletenu bromat, ftalatul și compușii tributenului.

²⁰ Adusă la zi prin Directiva 213/39/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 august 2013 (JO L 226 din 24.08.2013, p. 1).

perturbatori endocrini au fost incluși pe „lista de vigilență” a substanțelor pentru care trebuie culese, la nivelul U.E., date de supraveghere²¹.

Din cauza unor termeni privind perturbatorii endocrini, utilizarea bisfenolului A este interzisă în biberoane și în alte dispozitive pentru alimente pentru sugari și copii mici și limite de migrație foarte slabe sunt fixate pentru alte materiale în contact cu produse alimentare²². Bisfenolul A este, de asemenea, supus la valori limită în jucării pentru copii cu vârstă mai mică de 36 luni ori destinate a fi puse în gură²³ și în hârtia utilizată pentru tichetele de casă²⁴. Limite foarte slabe fixate pentru bisfenol A și în scopul protejării muncitorilor împotriva expunerii la praful inhalat²⁵.

Referitor la legislația privind produsele cosmetice, au fost fixate restricții ori interdicții specifice pentru un număr de agenți conservatori care posedă proprietăți ce perturbă sistemul endocrin, vizând în special protejarea sugarilor și a copiilor mici. În afară de aceștia, de asemenea, a fost interzisă o substanță utilizată în cremele solare ca filtru pentru radiațiile ultraviolete, ținând cont, în special, de proprietățile potențiale de perturbatori endocrini. În fine, s-a interzis prezența a 4 ftalați – produse chimice larg utilizate pentru a face plasticul mai maleabil – într-un larg evantai de produse utilizate cotidian, la nivel de 0,1% ori peste acest procent. Totodată, peste 80 de substanțe chimice fac în prezent obiectul evaluării, din cauza preocupărilor legate de potențialele lor proprietăți de perturbatori endocrini. De remarcat, în același context, faptul că, în scopul exploatarei din plin a potențialului legislației pertinente a Uniunii pentru perturbatorii endocrini, Comisia acționează în prezent pentru elaborarea de măsuri într-un anumit număr de domenii, în special în vederea:

- dezvoltării unei abordări orizontale pentru identificarea perturbatorilor endocrini în ansamblul legislației U.E. sprijinindu-se pe criteriile elaborate pentru pesticide și biocide;

- aducerii la zi a exigențelor în materia datelor în diferitele cadre legislative pentru ameliorarea identificării perturbatorilor endocrini;

- avansării evaluării științifice în domeniu în scopul adoptării de noi măsuri reglementare ș.a.²⁶

În același timp, au fost inițiate noi demersuri în cadrul unional-european pentru crearea de instrumente suplimentare de abordare și promovare a problemicii precum:

²¹ Decizia de executare (UE) 2018/840 a Comisiei (JO L 141 din 7.06.2018, p. 9).

²² Regulamentul (UE) nr 10/2011 al Comisiei (JO L 12 din 15.01.2011, p. 1) și Regulamentul (UE) nr. 2018/213 al Comisiei (JO L 41 din 14.02.2018, p. 6).

²³ Directiva (UE) 2017/898 a Comisiei (JO L 138 din 25.05.2017, p. 128).

²⁴ Regulamentul (UE) nr. 2016/2235 al Comisiei (JO L 337 din 13.12.2016, p. 3).

²⁵ Directiva 2009/161/UE a Comisiei (JO L 338 din 19.12.2009, p. 87) și Directiva (UE) 2017/164 a Comisiei (JO L 27 din 1.02.2017, p. 115).

²⁶ *Vers un cadre complet de l'Union européenne de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des Régions*, Bruxelles, 17.11.2018, COM (2018) 734 final, p. 8.

– propunerea de regulament relativ la transparența și la perenitatea evaluării riscurilor în cadrul legislației alimentare europene, care vizează creșterea încrederii în procesul de reglementare, inclusiv pentru evaluarea substanțelor suspectate a fi perturbatori endocrini;

– strategia europeană privind materiile plastice, care vizează accelerarea înlocuirii substanțelor preocupante, inclusiv a perturbatorilor endocrini, în scopul favorizării reciclării;

– propunerea de revizuire a directivei relative la apa potabilă, care adaugă trei perturbatori endocrini pe lista parametrilor de aplicat pentru a determina salubritatea acestei categorii;

– noul dat pentru consumatori și pachetul „Produce” care ameliorează controlul respectării prescripțiilor în materie de securitate a produselor și vor ataca prezența ilegală a perturbatorilor endocrini într-un larg evantai de produse;

– aducerea la zi a cadrului juridic în vigoare relativ la securitatea și sănătatea în muncă, pe baza avizelor științifice solide, în scopul protejării lucrătorilor expuși la produse chimice periculoase, din care unele au proprietăți de perturbatori ai sistemului endocrin²⁷.

10. Noi principii posibile. Doctrina juridică franceză și legislația Hexagonului, unele dintre cele mai avansate din lume în materie, unde încă din 2013 a fost lansată inițiativa unei strategii naționale privind perturbatorii endocrini (cuprinzând acțiuni de cercetare, de expertiză, de informare a publicului și de reflecție asupra încadrării reglementare) au avansat ideea și practica enunțării și promovării unor noi principii diriguitoare, menite să stimuleze identificarea ajungerii și promovării unui echilibru între mizele economice legate de dezvoltarea anumitor activități, care furnizează servicii și de care individul contemporan nu se mai poate dispensa și necesitatea limitării expunerii populației la riscurile de natură sanitară și ecologică pe care acestea le generează. Ele pot și trebuie extinse și în domeniul P.E., cu particularizările inerente.

Este vorba, mai întâi, de încercarea de surmontare a dificultății structurale pe care o ridică perturbatorii endocrini constând în perisarea rapidă a exigențelor reglementării în condițiile în care industria pune pe piață fără încetare noi produse chimice, ceea ce creează un decalaj major între capacitatea de evaluare, și deci de control prin autorizare, și potențialul productiv în domeniu.

În acest scop s-a propus integrarea, prin lege, a *principiului substituirii* în cadrul reglementării produselor chimice, având ca obiectiv stimularea întreprinderilor să evalueze diferitele substanțe pe care le fabrică, importă ori utilizează în scopul de a identifica substanțele preocupante și a putea astfel stabili un demers de substituție.

²⁷ *Vers un cadre complet de l'Union européenne en matière de perturbateurs endocriniens, doc. cit., p. 8–9.*

Principiul sobrietății, născut în materia undelor electromagnetice și exprimat juridic în Franța prin *Legea Abeille* din 9 februarie 2015 relativă la sobrietate, transparență, informare și concentrare în materie de expunere la undele electromagnetice, a introdus un obiectiv de sobrietate a expunerii populației la câmpurile electromagnetice care trebuie urmărit de autoritățile publice în aplicarea reglementărilor privind acest subiect. Extinderea sa și în privința produselor chimice ar însemna ca întreprinderile să participe progresiv la limitarea expunerii populației la substanțele chimice neevaluate; o atare orientare ar fi cu atât mai pertinentă cu cât este astăzi dovedit că efectul de cocktail, altfel spus expunerea cumulată la diferite substanțe, sporește în mod considerabil efectele adverse ale acestor substanțe. Așa cum se admite unanim, nu suntem în prezența unei reglementări clasice, bazată pe o interdicție, ci în fața unei incitări la o scădere rațională a expunerii populației la unele riscuri, în cazul de față la substanțele chimice.

11. Cooperarea internațională în materie. Caracterul global al problematicii și importanța crescândă a soluționării sale în interesul general al generațiilor prezente și viitoare au determinat înscrierea sa în rândul temelor cooperării internaționale și preocupărilor structurilor (entităților) de promovare a sa. Abordarea strategică a gestiunii internaționale a produselor chimice, inclusiv a celor care se manifestă ca perturbatori endocrini din perspectiva impactului acestora asupra sănătății publice și a calității mediului, a fost promovată, în primul rând, de O.M.S. și de Programul ONU pentru Mediu (UNEP). În cadrul O.C.D.E. se întreprind lucrări în vederea elaborării liniilor directoare internaționale pentru experiențele aplicabile perturbatorilor endocrini. Concertarea eforturilor de asigurare a unui echilibru între măsurile de prevenire și gestionare a efectelor negative ale acestor substanțe și afectarea schimburilor comerciale internaționale se desfășoară, cu precădere, în cadrul O.M.C. Alături de U.E., marile puteri economice precum S.U.A., Canada, Japonia și China, chiar dacă abordează în mod relativ diferit problematica perturbatorilor endocrini, îi acordă tot mai mult o atenție prioritară²⁸.

²⁸ Agenția pentru Protecția Mediului (EPA) a S.U.A. generează un program de depistare a perturbatorilor endocrini; în Japonia, Ministerul Sănătății, Muncii și Afacerilor Sociale a stabilit un comitet de studiere a efectelor perturbatorilor endocrini asupra sănătății. În cadrul U.E., Franța acordă o atenție specială subiectului; a adoptat o Strategie națională în domeniu (2014) și i-a acordat un loc important printre măsurile planului sănătate/mediu. Strategia fixează ca obiectiv prim reducerea expunerii populației și mediului la perturbatorii endocrini, mobilizând în acest sens toate mijloacele de acțiune posibile: cercetarea științifică, valorizarea și supravegherea, expertiza asupra substanțelor, reglementarea și substituirea de substanțe, formarea și informarea. Se mobilizează întreprinderile, specialiștii și ansamblul populației. Strategia națională trebuie să reprezinte și un motor pentru inovare: industria are un rol major de jucat în căutarea și promovarea căilor de punere în aplicare a soluțiilor de substituire viabile.

12. Perspective strategice de dezvoltare a reglementării U.E. privind perturbatorii endocrini. Noua strategie U.E. în materie se dorește a promova o abordare coerentă a reglementării, fondată pe probele științifice cele mai recente, inclusiv deschisă și transparentă, la care să fie asociate toate părțile interesate²⁹. Obiectivul asigurării coerenței pornește de la constatarea că măsurile legislative care constituie cadrul juridic al U.E. privind produsele chimice au fost adoptate la momente diferite și, în unele cazuri, cu obiective diferite, ceea ce a dat naștere, adeseori, la abordări diferite față de perturbatorii endocrini, în funcție de sectorul reglementat și a ridicat problema referitoare la coerență – suficiente sau nu – ale cadrului juridic al U.E. care guvernează perturbatorii endocrini. Pentru înlăturarea unor atari neajunsuri se propun două direcții de acțiune complementare. Mai întâi, promovarea unei abordări orizontale coerente pentru identificarea P.E. în toate legislațiile Uniunii, pe baza definiției larg acceptate a O.M.S., și asumată oficial în 2018 și în cadrul dreptului U.E. Criteriile stabilite deja pentru pesticide și biocide constituie un prim pas în acest sens, dar e nevoie a fi utilizate în toate celelalte sectoare pertinente. În acest context, s-a propus definirea și adoptarea de criterii orizontale pentru identificarea lor în legislație, din rațiuni de securitate juridică și pentru a se evita riscul ca o substanță să fie identificată ca perturbator endocrin într-un anumit act legislativ și nu în altul. Apoi, este necesară surprinderea și exprimarea clară a consecințelor reglementare pentru P.E., respectiv a diferitelor abordări reglementare existente în diferitele texte legislative pentru substanțele identificate ca având asemenea proprietăți. Pentru pesticide și biocide s-au adoptat dispoziții specifice „fondată pe principiul precauției” și un anumit număr de considerente. Astfel, de exemplu, ținând cont de natura specifică a produselor în cauză, deoarece P.E. sunt substanțe deosebit de preocupante și incertitudinile științifice subzistă în ce privește evaluarea lor, s-a decis că atunci când s-a probat că o substanță este un perturbator endocrin aceasta nu poate, în principiu, să fie autorizată în scopul utilizării; posibilitățile de derogare sunt foarte limitate. În Regulamentul REACH, perturbatorii endocrini sunt specificați în mod clar și menționați ca substanțe susceptibile a fi identificate drept extrem de preocupante. Dacă acestea sunt considerate ca prioritare, sunt supuse exigențelor autorizării și se pot aplica restricții corespunzătoare. Alte instrumente legislative, precum regulamentul privind produsele cosmetice, chiar dacă nu menționează în mod specific perturbatorii endocrini, le consideră ca alte substanțe care pot avea o incidență negativă asupra sănătății umane. În unele domenii, legislația U.E. nu prevede abordări reglementare apropiate pentru a lua în calcul perturbatorii endocrini în mod eficace.

²⁹ Strategia privind perturbatorii endocrini se completează și interacționează cu alte abordări strategice, precum cea referitoare la produsele farmaceutice în mediu; chestiunea reziduurilor acestora nu poate fi ignorată, fiind menționate efectele posibile ale unei expuneri pe termen lung asupra populațiilor vulnerabile. *Approche stratégique de l'Union Européenne concernant les produits pharmaceutiques dans l'environnement*. Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseils et au Comité Économique et Social Européen, Bruxelles, le 11.3.2019, COM (2019) 128 line.

Totuși, ca o remarcă generală, deși a existat o preocupare de adaptare a reglementărilor la obiectivele asumate, până în prezent ansamblul aspectelor verticale și orizontale ale legislației perturbatorilor endocrini nu a fost tratat într-o singură și aceeași evaluare, coerentă și suficientă. Din această perspectivă, prin strategia anunțată în noiembrie 2018, Comisia Europeană și-a asumat inițiativa lansării unui bilanț de calitate în scopul de a determina dacă legislația U.E. relativă la P.E. atinge obiectivul său global, de protejare a sănătății umane și a mediului, reducând, pe cât posibil, expunerea la aceste substanțe. Un atare demers va fi ocazia de a se examina, pentru prima dată, reglementarea perturbatorilor endocrini într-o manieră globală, sprijinindu-se pe probe științifice și pe o cantitate de date deja colectate și analizate în contextul evaluărilor efectuate. Astfel, va fi posibilă analiza interacțiunilor dintre diferitele dispoziții/abordări relative la P.E., recuzarea lacunelor, incoerențelor ori sinergiilor eventuale și a evalua incidențele lor colective, în termeni de costuri și avantaje, asupra sănătății umane și a mediului, asupra competitivității agriculturii și industriei în U.E. și a comerțului internațional. Se va acorda o atenție particulară domeniilor în care legislația nu prevede dispoziții specifice privind perturbatorii endocrini, precum jucăriile, produsele cosmetice și materialele destinate a intra în contact cu produsele alimentare; deopotrivă, și coerenței și intensității măsurilor destinate protejării grupelor de populație vulnerabile sensibile în mod deosebit la P.E., precum feteșii și adolescenții. Nu în ultimul rând, bilanțul de calitate ar permite o consultare largă a cetățenilor și părților interesate din U.E., în special prin intermediul consultării publice. Într-o manieră generală ar contribui la determinarea dacă legislația este adaptată la obiectivele sale, conform exigențelor de ameliorare a reglementării și ar permite intensificarea reflecției asupra necesității de a prevedea modificări legislative³⁰.

³⁰ De exemplu, în 2015 Comisia a lansat efectuarea unui bilanț de calitate a legislației asupra produselor chimice altele decât cele care fac obiectul Regulamentului (CE) no.1907/2006 REACH („bilanț de calitate”) în scopul de a determina dacă aceasta era adaptată la obiectivul prevăzut („nivel ridicat de protecție a sănătății umane și a mediului, precum și libera circulație a produselor chimice pe piața interioară”); demersul a implicat evaluarea a peste 40 de texte legislative, care acoperă o mare parte din acquis-ul U.E. în domeniul substanțelor chimice, punându-se accentul pe evaluarea pericolelor și riscurilor chimice, precum și a exigențelor, procedurilor și procesului de gestiune a riscurilor legislative aparținând câmpului său de acțiune. Concluziile publicate în raportul Comisiei din 25 iunie 2019 arată că „în ansamblu cadrul legislativ al UE în materie este adaptat la obiectivul vizat... există în anumite domenii în care ameliorările, o simplificare și o reducere a sarcinii nu mai sunt încă posibile ori care merită o atenție particulară ... bilanțul de calitate este o etapă suplimentară în procesul de reflecție asupra legislației europene relative la substanțele chimice. Rapport de la Commission au Parlement Européen au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des Régions. *Conclusions du bilan de qualité de la législation la plus pertinente en matière de substances chimiques (hors règlement REACH) et défis, lacunes et faiblesses recensés (SWD (2019) 199 final, Bruxelles, le 25.6.2019 COM (2019) 264 final*. Documentul subliniază faptul că este deosebit de important ca diferitele elemente ale legislației U.E. privind produsele chimice, inclusiv cele care nu sunt evaluate în cadrul acestui bilanț de calitate, respectiv regulamentul REACH să continue să asigure în mod coerent un nivel ridicat „de protecție a sănătății umane și a mediului și a garanța funcționarea eficace a pieței interioare, contribuind totodată la obiectivul global constând în a consolida competitivitatea și inovația”.

13. Pentru o strategie a U.E. privind un mediu netoxic. Consiliul miniștrilor mediului din 28 iunie 2019 a reluat și aprofundat tema generală a substanțelor chimice din perspectiva ameliorării securității, prevenirii și reducerii impactului lor asupra sănătății umane și calității mediului. Concluziile desprinse cu această ocazie doresc a impulsiona Comisia să acționeze pentru recuperarea întârzierilor nepermise în progresul unor dosare-cheie în materie.

Printre punctele esențiale evocate în acest context ca prioritare s-au aflat:

– elaborarea unei strategii a U.E. în materie de gestiune durabilă a substanțelor chimice;

– integrarea gestiunii produselor chimice în ansamblul politicilor sectoriale ale U.E.;

– promovarea unei linii verzi și durabile și a soluțiilor de substituie nechimice și stimularea cercetării și modelelor economice axate pe serviciile aferente;

– ameliorarea dreptului la informare în scopul de a permite consumatorilor să facă alegerile în cunoștință de cauză;

– stabilirea unui sistem de alertă precoce la nivelul U.E. în scopul de a detecta noi riscuri emergente, în așa fel încât să se poată lua măsurile adecvate pentru a proteja sănătatea umană și mediul;

– solicitarea Comisiei de a elabora o *strategie a Uniunii pentru un mediu netoxic*; așteptată de mai mulți ani, dar Executivul U.E. a tergiversat lucrările sub pretextul pregătirii unei definiții a criteriilor de identificare a perturbatorilor endocrini. Sectorul industrial se opune utilizării termenului de „mediu netoxic” și preferă o altă terminologie precum cea de „proces de producere netoxică într-o economie circulară”. În fine, strategia ar trebui înglobată unui al 8-lea program de acțiune pentru mediu cu angajamente și măsuri de urmărit, ceea ce sporește riscul unei întârzieri în realizarea unui asemenea proiect.

În materia propriu-zisă a perturbatorilor endocrini s-a reiterat cererea adresată Comisiei de a reduce expunerea la aceste substanțe și a încuraja înlocuirea lor cu alternative mai sigure. Este cerut de asemenea un plan de acțiune cu măsuri „clare și concrete” și un „calendar ambițios”, lucru reclamat de mai mult timp și de organizațiile neguvernamentale.

14. Concluzii. Pe măsura cunoașterii și dezvoltării preocupărilor pertinente, problema perturbatorilor endocrini devine tot mai mult o miză mondială și o sursă de îngrijorare pentru public. În cadrul U.E., la două decenii de la proclamarea primei strategii în domeniu (1999), se înregistrează unele progrese, mai ales în privința unei mai bune cunoașteri și spre o abordare adecvată a subiectului, fără a putea vorbi încă de un demers coerent, bine structurat – în planul evaluării științifice, încadrării juridice și acțiunii practice –, cu rezultate pe măsură, așa încât să protejeze pe deplin și cu adevărat cetățenii și mediul împotriva efectului negativ al acestor substanțe. Fără a cădea în capcana prezentării triumfaliste afișată în

Comunicatul oficial, trebuie totuși să recunoaștem că, în temeiul cadrului reglementar aferent strategiei lansată în 1999, în practică un număr însemnat de substanțe recunoscute ca fiind perturbatori endocrini au fost deja interzise în U.E., inclusiv multe pesticide și biocide. Acțiunea Uniunii este una de pionierat în domeniu, fiind în fața primei situații din lume în care o legislație definește criterii științifice în scopul identificării P.E., în condiții de deplină transparență. Astăzi, aceste repere juridico-științifice se reflectă prin rezultatele utilizării lor în diferite reglementări unional-europene, precum cele aferente cosmeticelor, jucăriilor, calității apei și materialelor în contact cu produsele alimentare.

Astfel, legislațiile U.E. privind pesticidele și biocidele prevăd că substanțele active identificate ca perturbatori endocrini nu sunt aprobate, cu excepția derogărilor foarte restrictive; caracterul de P.E. se stabilește în urma unei evaluări științifice adecvate, conform unei proceduri stricte, de agrement și reînnoire, în condiții de transparență.

Inițierea unei noi abordări strategice reprezintă un semnal pozitiv al continuării acțiunii menite să asigure un înalt nivel de protecție cetățenilor europeni și mediului și, în același timp, să păstreze o piață interioară care „răspunde așteptărilor consumatorilor și unde toate întreprinderile să poată prospera”. O speranță majoră este legată de atenția acordată dezvoltării legislației unional-europene în materie și inițiativa anunțată a antamării unei evaluări exhaustive a cadrului legislativ în materie de perturbatori endocrini din dorința „unei mai bune reglementări care să rămână adaptată la obiectivele sale”. Se speră astfel că acest exercițiu de reflecție va permite evaluarea faptului dacă legislația U.E. în acest domeniu respectă obiectivele sale generale constând în a proteja sănătatea umană și mediul; pentru aceasta se va garanta participarea cetățenilor și a tuturor părților interesate, în special prin intermediul unei consultări publice, care să ajute Comisia în promovarea temei în rândul publicului și în a decide dacă și care ar putea fi modificările legislative necesare.

Este vorba de un proces complex, care ar implica și susținerea progresului continuu al cercetării științifice în materie, favorizarea dialogului, inclusiv a cooperării cu toate părțile interesate și permiterea aprofundării punerii în aplicare a politicilor existente privind perturbatorii endocrini.

Experiența ultimelor decenii ne arată și dificultățile reale și majore ale acestui demers, conflictul deschis între mizele ecologice și de sănătate publică, pe de o parte, și cele de ordin economic și financiar, pe de alta, rezistențele mari opuse progresului științific și legislativ, inerția acțiunii Comisiei sub presiunile puternicului lobby al industriei chimice și rolul major *ce revine reprezentanților societății civile, statelor membre* mai atente la provocările de mediu și, nu în ultimul rând, utilitatea demersului judiciar pentru a asigura îndeplinirea de către toți actorii unional-europeni a obligațiilor ce le revin.

Ritmul de dezvoltare al noilor tehnologii este mult mai rapid decât cel al evaluărilor impactului negativ al P.E., al acceptării și promovării măsurilor

legislative de prevenire și limitare a sa și din această perspectivă cadrul juridic aferent problemei pare mai degrabă insuficient și mai puțin adecvat. Faptul că în decurs de două decenii s-a ajuns abia la acceptarea și impunerea unei dispoziții legale (emisă în cadrul O.M.S. încă din 2002!) și unele reglementări parțiale, ne arată dificultatea procesului, iar datele cercetărilor științifico-sanitare – încă incomplete și insuficient susținute! – denotă urgența de a se trece de la intenții și strategii anunțate la măsuri concrete și eficiente. De asemenea, atitudinea generală a Comisiei lasă de dorit, rămânând prea șovăitoare și influențată de presiunile lobby-ului industriei chimice³¹. În plus, receptarea și transpunerea în plan național a reglementărilor U.E. este o altă problemă care trebuie avută în vedere, cunoscut fiind faptul că numai existența unui cadru comun strategico-juridic coerent, bine încheiat și care devine efectiv în practică poate oferi soluții veritabile marilor provocări ale prezenței P.E. Mai mult decât atât, așa cum o demonstrează experiența practică, interdicțiile naționale în absența generalizării lor la scara tuturor statelor membre ale U.E. nu sunt suficiente, în sensul că nu protejează eficient împotriva expunerii și contaminării diferitelor neurotoxine³².

³¹ Așa, de exemplu, în condițiile în care în unele țări membre folosirea sa a fost interzisă, pesticidul clorpirifos, P.E. deosebit de activ, se bucură de tergiversarea Comisiei în reînnoirea autorizării pe piața comunitară, beneficiind de prelungiri succesive ale valabilității autorizației (expirată în ianuarie 2018 și prorogată până la 31 ianuarie 2020) în căutarea de noi motive de reevaluare a statutului juridic al produsului neurotoxic.

³² Este cazul recent tot al clorpirifosului, pesticid dovedit periculos, cu peste 20 de ani în urmă, puternic perturbator endocrin și care este încă autorizat la nivelul U.E. și comercializat în 20 de state membre; este interzis în numai 8 țări comunitare, insuficient pentru a pune la adăpost cetățenii europeni de efectele vătămătoare pentru sănătate ale produsului.

REFORMA PROTECȚIEI DATELOR DIN PERSPECTIVA CONSILIULUI EUROPEI

*Dr. Adriana-Maria ȘANDRU**
*Prof. univ. dr. Daniel-Mihail ȘANDRU***

Abstract: *The data protection is a fundamental right protected since the 80s by international treaties, the first international convention that came into force was drafted by the Council of Europe. The data protection is undergoing a process of rethinking not only in the European Union but also within the Council of Europe. Here the reforms are characterized by the protection of the member state citizens according to the development of technology. The article aims to draw a synthetic parallel between the protection achieved by the two international organizations and to highlight the main features of Convention 108+.*

Key words: *Convention 108+, data protection, Council of Europe, Charter of Fundamental Rights of the European Union.*

I. Premise

Protecția datelor cu caracter personal reprezintă un drept fundamental nou reglementat în ambele organizații europene din care România face parte, respectiv Consiliul Europei și Uniunea Europeană. În ambele organizații instanțele au pronunțat hotărâri interesante la nivel european, hotărâri care au legătură cu România¹. România beneficiază în mod direct de legislația privind viața privată și

* Adriana-Maria Șandru este doctor în drept. Lucrarea a fost pregătită pentru conferința internațională *Challenges of Doing Business in the Global Economy – CBGE* (ed. 7), 17-18 mai 2019, Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir”, București. La data de 15 septembrie 2019 au fost verificate sau/și accesate ultima dată trimerile web.

** Daniel-Mihail Șandru este cercetător științific gr. I, a fondat și coordonează Centrul de Studii de Drept European al Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române. Este profesor universitar la Universitatea Creștină Dimitrie Cantemir și la Universitatea din București, judecător ad hoc la Curtea Europeană a Drepturilor Omului și arbitru la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României. Este președinte al Societății de Științe Juridice (SSJ) și al Asociației Române de Drept și Afaceri Europene (ARDAE). Poate fi contactat la adresa contact@mihaisandru.ro

¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a pronunțat în cauza *Bărbulescu c. România*, cererea nr. 61496/08, hotărârea Marii Camere, 5 septembrie 2017 A se vedea: Daniel-Mihail Șandru, *Curtea de Justiție a Uniunii Europene și protecția datelor personale ale angajaților în relațiile de muncă*, RRDE, nr. 4/2017, p. 92 și urm; Curtea de Justiție a Uniunii Europene s-a pronunțat în cauza *Bara*, C-201/14,

protecția datelor, iar în acest articol vom avea în vedere: (1) elementele fundamentale ale *Convenției pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal* (Convenția 108, în continuare), (2) contextul internațional al adoptării Convenției 108 de către Consiliul Europei,² (3) starea actuală a domeniului în Uniunea Europeană, o sinteză, cu mai multe trimiteri la surse dezvoltătoare, inclusiv importanța Convenției 108 în fața Curții de Justiție, (4) reforma realizată prin *Protocolul de modificare a Convenției Consiliului Europei pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal* (Convenția 108+, în continuare).

Există o legătură directă între Convenția 108³ și actualul cadru normativ din Uniunea Europeană în special Regulamentul general privind protecția datelor (GDPR)⁴, precizată chiar în preambulul Directivei europene din 1995⁵, care, în consid. (11), subliniază că „principiile protecției drepturilor și libertăților persoanelor, inclusiv a dreptului la viață privată, conținute și în [...] directivă le precizează și le amplifică pe acelea conținute în Convenția Consiliului Europei din 28 ianuarie 1981 pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a

hotărârea din 1 octombrie 2016, ECLI:EU:C:2015:638. A se vedea: Daniel-Mihail Șandru, *Importanța trimiterilor preliminare în materia protecției datelor cu caracter personal. Cauze semnificative și experiențe românești*, RRDA, nr. 4/2017, p. 157 și urm. De asemenea, în privința efectelor cauzei *Bara*, a se vedea: „Cauza *Bara* și alții, C-201/14, și consecințele sale asupra jurisprudenței interne” (p. 43–50) în studiul Daniel-Mihail Șandru, Constantin-Mihai Banu, Dragoș-Alin Călin, *Aplicarea și interpretarea Directivei nr. 95/46 de către instanțe române. Tipologii și consecințe juridice* în volumul Irina Alexe, Nicolae-Dragoș Ploșteanu, Daniel-Mihail Șandru (coordonatori), *Protecția datelor cu caracter personal. Impactul protecției datelor personale asupra mediului de afaceri. Evaluări ale experiențelor românești și noile provocări ale Regulamentului (UE) 2016/679*, Editura Universitară, 2017.

² Consiliul Europei este o organizație internațională independentă de Uniunea Europeană. Consiliul european, o instituție a Uniunii Europene, este compus din liderii statelor membre și stabilește orientările și prioritățile politice ale UE. Consiliul Europei este o organizație cu rol determinat în protejarea drepturilor omului.

³ *Convenția pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal* (Convenția 108, în continuare).

⁴ Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor sau GDPR în continuare) a fost publicat în Jurnalul Oficial L 119, 4.5.2016, p. 1–88. A se vedea și Irina Alexe, Constantin-Mihai Banu, *De la directivă la regulament în reglementarea protecției datelor cu caracter personal la nivelul Uniunii Europene*, în volumul Irina Alexe, Nicolae-Dragoș Ploșteanu, Daniel-Mihail Șandru (coord.), *Protecția datelor ...*, citat supra, p.14-40. Pe larg cu privire la legislația UE: Daniel-Mihail Șandru, Irina Alexe, *Punerea în aplicare a Regulamentului General privind Protecția Datelor 2016/679. Experiențe din România* în vol. Daniel-Mihail Șandru, Irina Alexe (editori), *Legislația Uniunii Europene privind protecția datelor personale*, Editura Universitară, 2018, p. 7-24.

⁵ Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date (JO L 281, 23.11.1995, p. 31, Ediție specială în limba română, 13/vol. 17, p. 10). Directiva a fost urmată de GDPR care este pus în aplicare din 2018.

datelor cu caracter personal”⁶. În continuare, Regulamentul din 2016 subliniază în consid. (9) că „obiectivele și principiile Directivei 95/46/CE rămân solide”.

Consiliul Europei este preocupat nu doar de protecția datelor, dar și de alte elemente care provin din noile tehnologii și care au influență în privința vieții private în general⁷. Cu privire la *rețele sociale*, Consiliul Europei a adoptat trei acte cu caracter de recomandare: Recomandarea CM/Rec(2012)4 a Comitetului de Miniștri cu privire la protecția drepturilor omului în contextul rețelelor de socializare⁸, Recomandarea CM/Rec(2012)3 a Comitetului de Miniștri către statele membre asupra protecției drepturilor omului cu privire la folosirea motoarelor de căutare și Recomandarea CM/Rec(2008)6 privind măsurile de promovare a respectării libertății de exprimare și informare cu privire la filtrarea pe internet. Adunarea parlamentară a adoptat mai multe rezoluții care privesc în mod indirect protecția datelor, cum ar fi Rezoluția 2045 privind supravegherea în masă (2015), Rezoluția 2060, privind îmbunătățirea protecției avertizorilor de integritate (2015), Rezoluția 1986 privind îmbunătățirea protecției și securității utilizatorilor în spațiul cibernetic (2014), Rezoluția 1843, cu privire la protecția vieții private și a datelor personale pe internet și în mediul on-line (2011) etc. În domeniul inteligenței artificiale, Consiliul Europei a luat de curând hotărârea instituirii unui comitet ad-hoc care să exploreze potențialele riscuri, inclusiv impactul asupra vieții private și a datelor cu caracter personal⁹. În ianuarie 2019 Comitetul pentru Convenția 108 a adoptat Orientări privind inteligența artificială și protecția datelor¹⁰.

Acest demers științific descrie cadrul normativ elaborat de Consiliul Europei și propune o modalitate de relaționare a dreptului internațional prin raportare la două acte cu naturi juridice diferite pentru înțelegerea paradigmei protecției datelor, respectiv Convenția 108 și GDPR.

II. Elemente fundamentale ale Convenției 108

Convenția 108 are ca scop „respectarea drepturilor și libertăților sale fundamentale și, în special, dreptul la viața privată, față de prelucrarea automatizată

⁶ Acest lucru a fost remarcat și în Concluziile Avocatului general Niilo Jääskinen prezentate la 25 iunie 2013 în cauza C-131/12, *Google Spain și Google* (hotărârea din 13 mai 2014, ECLI:EU:C:2014:317): „În momentul negocierilor și al adoptării directivei, în 1995, acestea i s-a atribuit un domeniu de aplicare *ratione materiae* larg. S-a procedat astfel întrucât s-a dorit ca operatorii să se adapteze la evoluțiile tehnologice legate de prelucrarea datelor care aveau un caracter mai descentralizat decât fișierele bazate pe băncile tradiționale de date centralizate și care includeau de asemenea noi tipuri de date cu caracter personal, precum imaginile, și noi tehnici de prelucrare, precum căutările de texte neindexate.”

⁷ Lista integrală a documentelor adoptate în cadrul Consiliului Europei este disponibilă la adresa <https://www.coe.int/en/web/data-protection/legal-instruments>

⁸ Analizată pe larg în articolul Daniel-Mihail Șandru, *Imposibila coexistență între protecția datelor și comunitățile virtuale? Ce urmează?*, „Pandectele române”, nr. 1/2018, p. 24–25 disponibil integral la adresa https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3357430

⁹ <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/home>

¹⁰ Comitetul consultativ al Convenției 108, *Orientări privind inteligența artificială și protecția datelor*, 25 ianuarie 2019, (T-PD(2019)01), care cuprinde trei părți, linii directoare generale, orientări pentru dezvoltatori și furnizori de internet precum și orientări pentru legiuitori.

a datelor cu caracter personal care îl privesc (protecția datelor)” (art. 1). Trebuie observat că, spre deosebire de UE, în cadrul Consiliului Europei protecția datelor este inseparabilă de viața privată. Această dispoziție nu a făcut obiectul modificării din 2018. Convenția oferă mai puține definiții decât GDPR, dar subliniază că se aplică atât în sectorul public cât și în cel privat, o reminiscență a anilor 80 când protecția datelor era la începuturi.

În capitolul al II-lea, care se intitulează „Principiile de bază ale protecției datelor”, sunt reglementate obligațiile operatorului, principiile prelucrării datelor, a datelor sensibile și garanțiile complementare pentru persoana în cauză. Cu privire la principiile aplicabile prelucrării datelor personale, Convenția are aceleași principii cu GDPR, respectiv a) legalitate, b) scopul trebuie să fie determinat și legitim; c) adecvate, pertinente și neexcesive în raport cu scopurile; d) exacte și, dacă este necesar, actualizate; e) păstrate într-o formă care să permită identificarea persoanelor în cauză pe o durată ce nu o depășește pe cea necesară scopurilor pentru care ele sunt înregistrate. Convenția protejează datele speciale, care nu pot face obiectul unei decizii automate și de asemenea, datele despre condamnările penale (art. 7). Asigurarea securității datelor este o obligație generală a operatorului dar, spre deosebire de GDPR (și de directivă), nu are o sancțiune care să o facă efectivă (Convenția obligă statele să instituie măsuri de sancționare și o cale de atac efectivă, însă acestea pot depinde de la un stat la altul). Doar statele din cadrul Consiliului Europei pot fi controlate, indirect, prin acțiuni introduse la Curtea Europeană a Drepturilor Omului dacă sancțiunile și calea de atac efectivă sunt conforme Convenției 108/108+ și Convenției europene a drepturilor omului¹¹. De asemenea, CEDO va putea verifica dacă restrângerile drepturilor cetățenilor sunt conforme, întrucât aceste restricții trebuie să fie motivate satisfăcător de către state. Statele pot avea o legislație cu o protecție mai extinsă decât Convenția.

Capitolul al III-lea reglementează fluxul transfrontalier de date (și anume libera circulație a datelor în limbajul GDPR), care trebuie să nu fie restricționat de statele membre. Capitolul al IV-lea se referă la cooperarea între statele membre ale Convenției și relația cu Consiliul Europei, iar capitolul următor instituie și organizează Comitetul consultativ, iar ultimele două capitole reglementează procedura în care pot fi propuse amendamentele și clauzele finale.

Convenția a fost semnată de România la 18 martie 1997 și ratificată prin Legea nr. 682/2001¹² însă nici la adoptarea sa și nici până în prezent nici legea și nici Convenția nu au beneficiat de publicitatea GDPR care, dincolo de principii și alte dispoziții care instituie o protecție minimă, reglementează și sancțiuni destul de importante¹³. În rolul.ro există o singură invocare a Convenției 108, spre deosebire de

¹¹ Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, Roma, 4 noiembrie 1950 (*brevitatis causa*, CEDO).

¹² M. Of. 830/2001.

¹³ În timp ce Convenția doar obligă statele membre să instituie sancțiuni, așadar nu este direct aplicabilă operatorilor din acest punct de vedere. A se vedea și: Irina Alexe, *Regimul sancționator prevăzut de Regulamentul (UE) 2016/679 privind protecția datelor cu caracter personal*, „Revista Curierul Judiciar” nr.1/2018, p. 36–42.

sutele de referiri la GDPR, multe invocări înainte ca Regulamentul să fie pus în aplicare,¹⁴ fiind adevărat că Legea nr. 681/2001 a fost invocată în 261 de cauze (unele cu erori vizibile, în sensul că anul legii este greșit, fiind vorba de fapt de Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor), iar cele mai multe în plângeri contravenționale în contextul „în drept au fost indicate disp. OG 2/2001, Legea 677/2001, Legea 682/2001, Legea 102/2005, Legea 544/2001 și OUG 195/2002.”, uneori fiind indicat și CEDO sau „Regulamentul nr.45/2001 al Parlamentului European și al Consiliului”, „Ordinul 52/18.04.2002”). Într-o cauză¹⁵, instanța verifică legalitatea prelucrării datelor în mod formal prin trimitere la o reglementare care instituie obligativitatea comunicării procesului-verbal, respectiv prin modalitatea afișării acestuia. Această problemă subzistă și astăzi, întrucât în unele situații, nu doar instituirea de lege a posibilității prelucrării datelor înseamnă că aceasta este validă prin referire la protecția datelor persoanei în cauză/vizate așa cum sunt reglementate în Cartea drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (CDFUE) și CEDO. Într-o altă cauză, într-o hotărâre definitivă (irevocabilă în 2011, în momentul pronunțării), Curtea de Apel București raționează că unul dintre motivele de exceptare de la comunicare a unor date cu caracter personal este și Convenția 108¹⁶. Tribunalul București, în mai multe hotărâri, având ca obiect comunicarea de informații de interes public în temeiul Legii nr. 544/2001 și pentru a motiva respingerea cererii ca urmare a faptului că răspunsul la solicitare implică

¹⁴ Judecătoria Arad, Secția Civilă, Sentința civilă nr. 4935/ 2016, disponibil la adresa <http://www.rolii.ro/hotarari/58958d82e49009a8300014f9>

¹⁵ „Comunicarea procesului-verbal s-a realizat, conform art. 27 din O.G. nr. 2/2011, prin afișare la sediul fundației din Rm.V. (fila 4), petenta nefiind prejudiciată în dreptul de a formula plângerea în termen. Prin afișarea procesului-verbal nu s-au încălcat prevederile Legii nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date și Legea nr. 682/2001, consemnarea datelor personale ale petentei fiind obligatorii conform art. 16 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001.” Judecătoria Râmnicu-Vâlcea, Sentința civilă nr. 4246/2012, disponibilă la adresa <http://www.rolii.ro/hotarari/58a16338e490095c29002158>

¹⁶ Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia Civilă, nr. 2059/2011, disponibilă la adresa <http://www.rolii.ro/hotarari/5897223ee490094c23001528>

„Art. 12 alin.1 lit.d) din Legea nr. 544/2001, legea în temeiul căreia au fost solicitate informațiile de către reclamantă, prevede expres că „se exceptează de la accesul liber al cetățenilor, prevăzut la art. 1 și respectiv la art.11 1 : d) informațiile cu privire la datele personale, potrivit legii”.

Legea nr. 677/2001 privind protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date dispune la art. 8 alin.1 că : „publicarea (...) altor date cu caracter personal având o funcție de identificare de aplicabilitate generală poate fi efectuată numai dacă: a) persoana vizată și-a dat în mod expres consimțământul sau b) prelucrarea este prevăzută în mod expres de o dispoziție legală”.

Legea nr. 677/2001 reprezintă și o transpunere a Directivei Consiliului nr.95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului European din 24 octombrie 1995 cu privire la protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal.

De asemenea, prin Legea nr. 682/2001 a fost ratificată de către România Convenția privind protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, adoptată de Strasbourg la 28.01.1981.

Toate aceste acte normative exceptează de la comunicare datele cu caracter personal, respectiv datele care se referă la persoane identificate ori identificabile.”

comunicarea unor date personale, pune în context cadrul normativ național și european: „Având în vedere că România participă la ordinea juridică europeană în dubla calitate de membră a Consiliului Europei și a Uniunii Europene, instanțele naționale sunt obligate să interpreteze și să aplice legile nr. 544/2001 și nr. 677/2001 în conformitate cu legislația internațională devenită parte a dreptului intern prin ratificare, conform art. 11 alin. (2) din Constituție, și cu legislația Uniunii Europene, relevante în cauză fiind: Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, în special art. 8 din Convenție; Convenția Consiliului Europei pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, adoptată la Strasbourg la 28 ianuarie 1981, ratificată de România prin Legea nr. 682/2001; Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date; Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, care a dobândit caracter obligatoriu odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona la 1 decembrie 2009 (art.6 alin. (1) din Tratatul privind Uniunea Europeană)”¹⁷.

Revenind la Legea nr. 682/2001 trebuie să menționăm declarații făcute de statul român, în conformitate cu dispozițiile Convenției și care se referă la domeniul de aplicare (Convenția nu se aplică prelucrărilor de date cu caracter personal care fac parte dintr-un sistem de evidență, atunci când: a) sunt efectuate în cadrul activităților din domeniul apărării naționale și siguranței naționale, desfășurate în limitele și cu restricțiile stabilite de lege; b) prelucrarea privește date obținute din documente accesibile publicului, conform legii; c) sunt efectuate de către persoanele fizice exclusiv pentru uzul lor personal, dacă datele în cauză nu sunt destinate a fi dezvăluite), aplicabilitatea Convenției asociațiilor și fundațiilor, precum și desemnarea autorității independente de protecția datelor (Autoritatea națională competentă este Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal, în acest moment; la momentul ratificării era instituția Avocatului Poporului).

III. Adoptarea Convenției 108 în 1980. Context internațional

Convenția pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal a fost adoptată la Strasbourg la 28 ianuarie 1981. Înainte de acest eveniment, unele state începuseră să aibă o legislație proprie în materia protecției datelor, încă din anii 1970–1980.¹⁸ În aceeași perioadă cu adoptarea Convenției 108 au fost adoptate și publicate Orientările Organizației

¹⁷ Tribunalul București, Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal, Sentința civilă nr.7168/2018, disponibilă la adresa <http://www.rolii.ro/hotarari/5ad5ddd4e49009b80c0003ea>; Sentința civilă nr. 2069/2018, disponibilă la adresa <http://www.rolii.ro/hotarari/5be79846e490096023000046>; Sentința civilă nr. 2070/2018, disponibilă la adresa <http://www.rolii.ro/hotarari/5ad5ddcee49009b80c00032b>

¹⁸ Pe larg: Brendan Van Alsenoy, *Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and Liability*, Intersentia, 2019, p. 155 și urm cu analize despre Legea Landului Hesse, 1970; Suedia, 1973; Franța, 1978.

pentru Cooperare și Dezvoltare Economică¹⁹. Convenția 108 a format cadrul european până în 1994, când a fost adoptată Directiva 95/46, dar a continuat să fie în vigoare până la modificarea prin Convenția 108+, fiind în vigoare și în acest moment. Din 1995 și până în prezent Convenția 108 (respectiv 108+) și Directiva 46 (respectiv GDPR) constituie un *standard european*, în raport cu dreptul internațional²⁰. Consiliul Europei a avut propriul grup de experți, care a lucrat mai mulți ani până la adoptarea Convenției la 17 septembrie 1980, deschisă spre semnare începând cu 28 ianuarie 1981. Urmare a acestor documente internaționale s-au dezvoltat legislațiile naționale privind protecția datelor cu caracter personal și circulația acestor date. Convenția a fost semnată și ratificată de state membre ale Consiliului Europei, precum și de state nemembre (Uruguay²¹, Tunisia, Argentina etc)²². În 1990 a fost adoptată ONU Rezoluția nr. 45/95 a Adunării generale a ONU din 14 decembrie 1990 *privind reglementarea fișierelor informatizate de date cu caracter personal*, document internațional care este utilizat ca standard neutru în relațiile internaționale²³. Despre raportul cu Convenția 108 s-a afirmat că Organizația Națiunilor Unite ar trebui să adopte Convenția 108 ca document universal în materia protecției datelor²⁴.

¹⁹ OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, astfel cum au fost modificate în 2013, disponibile la adresa <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/privacy-guidelines.htm>

²⁰ De altfel se consideră că orientările OECD au avut un impact minor iar modificările din 2013 au fost minore. Graham Greenleaf, *The Influence of European Data Privacy Standards Outside Europe: Implications for Globalisation of Convention 108*, „International Data Privacy Law”, Vol. 2, Issue 2, 2012, disponibil la adresa <https://ssrn.com/abstract=1960299>

²¹ Opinia Comitetului consultativ al Convenției a fost de invitare a Uruguayului (ca urmare a solicitării acestui stat). A se vedea: Consultative Committee of the Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data [ETS NO. 108] *Opinion on Uruguay's request to be invited to accede to Convention 108 and its additional Protocol*, T-PD (2011) 08 rev en 26 May 2011, și pe larg: Graham Greenleaf, *Uruguay Starts Convention 108's Global Journey with Accession: Toward a Global Privacy Treaty?*, Privacy Laws & Business International Report, Issue 122, 20-23, April 2013; UNSW Law Research Paper No. 2013-38 disponibil la <https://ssrn.com/abstract=2280121>. Interesant este că în această procedură a fost luat în considerare și avizul Grupului de Lucru pentru art. 29 (care s-a pronunțat cu privire la caracterul adecvat al legislației naționale) din cadrul Uniunii Europene, Opinia 6/2010 cu privire la nivelul protecției datelor cu caracter personal în Uruguay, adoptat la 12 octombrie 2010 (0475/10/EN WP 177).

²² Lista statelor semnatare este disponibilă la adresa dedicată convenției <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108/>

²³ A se vedea, de exemplu art. 32 din Acordul Cadru din 10 mai 2010 între Uniunea Europeană și statele sale membre, pe de o parte, și Republica Coreea, pe de altă parte, M. Of., nr. 354/2012.

²⁴ Graham Greenleaf, *The UN should adopt Data Protection Convention 108 as a global treaty: Submission on 'the right to privacy in the digital age' to the UN High Commission for Human Rights, to the Human Rights Council, and to the Special Rapporteur on the Right to Privacy*, 8 aprilie 2018, disponibil la adresa <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/DigitalAge/ReportPrivacyinDigitalAge/GrahamGreenleafAMProfessorLawUNSWAustralia.pdf>, articol care a fost scris după ce Consiliul pentru Drepturile Omului din cadrul ONU a adoptat rezoluția „Dreptul la viață privată în era digitală”. Rezoluția 34/7 adoptată de Human Rights Council la 23 martie 2017.

Convenția Consiliului Europei a avut un succes deosebit, întrucât în calitatea sa de prim instrument internațional adoptat de o organizație internațională a avut un impact atât în Uniunea Europeană, cât și în state neeuropene, fiind ratificată și de state din afara Europei sau a Consiliului Europei. În afara statelor care au adoptat convenția mai sunt o serie de state, importante și disparate geografic, care au calitatea de observatori, cu efecte benefice în ceea ce privește extinderea principiilor la nivel mondial.

Convenția 108 oferă statelor lumii numeroase avantaje printre care: condiții realiste de a fi adoptată la nivel mondial (având în vedere adoptarea de mai multe state neeuropene și de statutul de observatori ale altor state), nu există alternative serioase (orientările OCDE nu au avut aceeași forță de penetrare), instituirea unor obligații voluntare, care pot fi adoptate de către un sistem sau altul, sunt deja recunoscute ca „bune practici”, standarde moderate, standarde minime, beneficii pentru mediul de afaceri, beneficii pentru persoanele fizice din partea protecției minime etc²⁵. Prof. Graham Greenleaf face observația că, imediat după deschiderea acordată Uruguayului, multe alte state, până la 80, ar putea adera la Convenția 108²⁶. Putem adăuga că, în sistemul Regulamentului general privind protecția datelor, aderarea la Convenția Consiliului Europei ar putea constitui un temel pentru emiterea deciziei Comisiei europene pentru punerea în aplicare a art.45 privind transferuri în temeiul unei decizii privind caracterul adecvat al nivelului de protecție. Astfel, în conformitate cu una dintre condiții, pentru a evalua caracterul adecvat al nivelului de protecție, Comisia europeană este obligată să analizeze și „angajamentele internaționale la care a aderat țara terță sau organizația internațională în cauză sau alte obligații care decurg din convenții sau instrumente obligatorii din punct de vedere juridic, precum și din participarea acestora la sisteme multilaterale sau regionale, mai ales în domeniul protecției datelor cu caracter personal”, așadar inclusiv aderarea la Convenția Consiliului Europei sau statutul de observator la aceasta²⁷. Acest lucru este subliniat și în consid. (105) din preambulul GDPR: „în special, ar trebui să fie luată în considerare aderarea țării terțe la *Convenția Consiliului Europei din 28 ianuarie 1981 pentru protejarea*

²⁵ Graham Greenleaf, *Balancing Globalisation's Benefits and Commitments: Accession to Data Protection Convention 108 by Countries Outside Europe*, UNSW Law Research Paper No. 16–52. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2801054>

²⁶ Graham Greenleaf, *Data Protection Convention 108 Accession Eligibility: 80 Parties Now Possible*, Privacy Laws & Business International Report, 2017, nr. 147, p. 12–16 disponibil la adresa <https://ssrn.com/abstract=3062415>; de asemenea, pentru a observa rolul Convenției în domeniul comerțului și al liberului schimb cu zona Asia-Pacific, a se vedea: Graham Greenleaf, *Asia-Pacific Free Trade Deals Clash with GDPR and Convention 108*, Privacy Laws & Business International Report, 2018, nr. 156, p. 22–24 disponibil la adresa <https://ssrn.com/abstract=3352288>

²⁷ De altfel, în Comunicarea Comisiei către Consiliu și Parlament „Schimbul de date cu caracter personal și protecția acestora într-o lume globalizată”, Bruxelles, 10.1.2017, COM(2017) 7 final, este exemplificată și subliniată (în trei locuri, la p. 4, 8 și 12) importanța Convenției 108 în aplicarea art. 45 („Aderarea la convenții cu caracter obligatoriu din punct de vedere juridic, în special la Convenția 108 a Consiliului Europei”).

persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal și protocolul adițional la aceasta.” Grupul de Lucru pentru art. 29 (în prezent Comitetul European pentru Protecția Datelor) a elaborat un document²⁸ denumit „Criterii de referință privind caracterul adecvat al nivelului de protecție”, în care se menționează că „Aplicarea abordării în cazul țărilor care au ratificat Convenția 108” va trebui să fie revizuit într-o etapă ulterioară²⁹, fiind aplicabil în măsura în care nu este contrar GDPR.

III. Sinteză privind protecția datelor în Uniunea Europeană

Prelucrarea datelor cu caracter personal beneficiază în ultimii ani de o atenție deosebită prin intrarea în vigoare a Regulamentului general privind protecția datelor. Așa cum subliniam încă de acum câțiva ani, protecția datelor se află, în Uniunea Europeană, într-un proces de regândire³⁰. Acest proces de reformă din Uniunea Europeană conține mai multe elemente, toate derivând din intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, în special a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene și Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Pe de altă parte, hotărârile Curții de Justiție a Uniunii Europene au influențat dezvoltarea dreptului fundamental la protecția datelor cu caracter personal³¹, cel mai cunoscut fiind dreptul la ștergere³². Cauzele conexe *Digital Rights*³³ prezintă o importanță aparte întrucât se subliniază diferența dintre reglementarea din cadrul Consiliului Europei și cea din Uniunea Europeană. În timp ce în cadrul Convenției Europene a Drepturilor Omului³⁴ dreptul la protecția datelor este protejat în mod direct pentru cetățenii statelor semnatare prin art. 8 care protejează viața privată, în cadrul Uniunii Europene, Carta drepturilor fundamentale a UE protejează distinct dreptul la viața privată (art. 7) de dreptul la protecția datelor (art. 8).

²⁸ GL 29 „Criterii de referință privind caracterul adecvat al nivelului de protecție”, adoptate la 28 noiembrie 2017 și revizuite ultima dată și adoptate la 6 februarie 2018 (18/RO WP 254 rev. 01).

²⁹ GL29, WP12 „Documentul de lucru: Transferurile de date cu caracter personal către țările terțe: aplicarea articolelor 25 și 26 din Directiva UE privind protecția datelor”, adoptat de grupul de lucru la 24 iulie 1998.

³⁰ Daniel-Mihail Șandru, *Regimul juridic al protecției datelor cu caracter personal este în proces de regândire*, „Revista română de dreptul afacerilor”, nr. 3/2015, p. 40–45.

³¹ Adriana-Maria Șandru, *Privire critică asupra jurisprudenței Curții de Justiție a UE referitoare la interpretarea art. 8 privind protecția datelor cu caracter personal din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (CDFUE)*, „Pandectele române”, nr. 1/2018, p. 26–33.

³² Cauza C-131/12, *Google Spain și Google*, hotărârea din 13 mai 2014, ECLI:EU:C:2014:317. Pentru unele delimitări terminologice și precizări tehnice privind dreptul ștergerii datelor cu caracter personal în mediul online, a se vedea Silviu-Dorin Șchiopu, *Perspective ale dreptului de a fi uitat*, Revista „Dreptul”, nr. 5/2019, p. 34–37.

³³ Cauzele conexe *Digital Rights Ireland și Seitlinger și alții*, C-293/12 și C-594/12, hotărârea din 8 aprilie 2014, ECLI:EU:C:2014:238.

³⁴ Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale a intrat în vigoare la 3 septembrie 1953 iar România a ratificat-o la 20 iunie 1994, prin Legea nr. 30/1994, M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994.

În continuare vom analiza referirile la Convenția 108 în concluziile avocaților generali în fața Curții de Justiție. Concluziile Avocaților generali în fața Curții de Justiție sunt opinii independente care indică linia pe care Curtea a propus a fi adoptată într-o anumită cauză³⁵.

În Concluziile sale, prezentate la 15 octombrie 2009 în cauza C-28/08 P³⁶, avocatul general Eleanor Sharpston arată că, pentru a completa dispoziția cuprinsă în art.8 CEDO, „Consiliul European a adoptat, la 28 ianuarie 1981, Convenția pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal (denumită în continuare „Convenția nr. 108”), citată de Comisie în acțiunea sa, arătând că aceasta influențase dreptul comunitar în domeniu. Este necesar, în opinia noastră, să subliniem aici al doilea considerent al acestei convenții, potrivit căruia „[...] este de dorit să se extindă protecția drepturilor și libertăților fundamentale pentru fiecare, în special dreptul la respectarea vieții private, față de intensificarea circulației peste frontiere a datelor cu caracter personal care fac obiectul prelucrării automatizate”. Iar la pct. 99 din Concluzii se arată că „deși dreptul fundamental la protecția vieții private este un drept tradițional, recunoscut de constituțiile naționale și de declarațiile drepturilor omului, extinderea acestuia la protecția datelor cu caracter personal s-a produs abia odată cu progresele tehnicii și cu generalizarea utilizării calculatoarelor; în acest sens, Convenția nr. 108 a contribuit ca precursor la protecția acestui aspect al vieții private, intrând în ordinea juridică comunitară prin intermediul tradițiilor constituționale comune ale statelor membre”³⁷.

În Concluziile prezentate la 25 iunie 2015, în cauza C-230/14³⁸, avocatul general Pedro Cruz Villalon aduce ca argument în privința competenței unei autorități de supraveghere lipsa de efectivitate a Convenției 108: „concret, o autoritate de supraveghere care are obligația de a acționa în temeiul unei plângeri sau al unei cereri individuale adresate acesteia trebuie să aibă posibilitatea să utilizeze competențele proprii de investigare pe teritoriul său. Aceasta rezultă cu certitudine din articolul 28 alineatul (4) din directivă, care prevede obligația autorităților de supraveghere de a primi sesizări de la orice persoană printr-o cerere de protecție a drepturilor și a libertăților acesteia în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal. În același timp, această apreciere este în acord cu dispozițiile Convenției 108 a Consiliului European din [28 ianuarie] 1981 pentru protejarea persoanelor față

³⁵ A se vedea: Michal Bobek, *Un al patrulea în instanță: De ce există avocați generali la Curtea de Justiție?*; RRDE, nr. 3/2013; Noreen Burrows, Rosa Greaves, *The Advocate General and EC Law*, Oxford University Press, 2007.

³⁶ C-28/08 P, *Comisia / Bavarian Lager*, 29 iunie 2010, ECR 2010 p. I-6055) ECLI:EU:C:2010:378.

³⁷ AG Sharpston îl citează în context pe interesantul AG Colomer: „În ceea ce privește evoluția dreptului la viață privată și protecția datelor în cadrul Directivei 95/46 (una dintre măsurile din pachetul legislativ menționat la punctul 15 din prezentele concluzii), a se vedea Concluziile avocatului general Ruiz-Jarabo Colomer prezentate în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 7 mai 2009, *Rijkeboer* (C-553/07, Rep., p. I-3889, pct. 18 și următoarele).”

³⁸ C-230/14, *Weltimmo*, hotărârea din 1 octombrie 2015, ECLI:EU:C:2015:639.

de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, care prevede la articolul 14 că, în cazul în care o persoană are reședința pe teritoriul altei părți contractante, aceasta „trebuie să aibă posibilitatea să își prezinte cererea prin intermediul autorității desemnate de către acea parte.” (pct. 57)

În Concluziile prezentate la 3 iulie 2012, în cauza C-614/10³⁹, avocatul general Ján Mazák indică faptul că, „potrivit Comisiei, care se întemeiază pe Hotărârea Comisia/Germania, expresia [în condiții de independență deplină] implică nu numai o independență funcțională, ci și o independență organică și materială. Această constatare ar fi confirmată de finalitatea articolului 28 alineatul (1) din Directiva 95/46, care urmărește un control eficace și fiabil al dispozițiilor în materie de protecție a datelor, precum și de maniera în care sunt concepute atribuțiile AEPD în Regulamentul nr. 45/2001, care prevede o independență maximă a AEPD din punct de vedere organic și material. În plus, Comisia atrage atenția asupra punctului 17 din raportul explicativ al protocolului adițional la Convenția pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal privind autoritățile de supraveghere și fluxurile transfrontaliere de date, care enumeră elementele care contribuie la garantarea independenței autorității de supraveghere, printre care figurează componența acestei autorități, modalitatea de desemnare a membrilor acesteia, durata mandatului și condițiile de încetare a atribuțiilor acestora, acordarea unor resurse suficiente autorității respective sau adoptarea deciziilor cu excluderea oricăror ordine sau instrucțiuni din afara autorității”.

În Concluziile sale, prezentate la 17 iunie 2010, avocatul general Eleanor Sharpston, în cauzele conexe C-92/09 și C-93/09⁴⁰, referindu-se la relația dintre dreptul la viața privată și dreptul la protecția datelor cu caracter personal subliniază faptul că sunt drepturi din generații diferite: două drepturi distincte sunt invocate aici: „un drept clasic (respectarea vieții private prevăzută la articolul 8 din CEDO) și un drept mai modern (dispozițiile privind protecția datelor din Convenția nr. 108). Drepturi similare sunt identificate, în termeni specifici Cartei, la articolul 7 și, respectiv, la articolul 8 din cartă. Curtea a admis că există o strânsă legătură între dreptul fundamental la respectarea vieții private și dreptul la protecția datelor cu caracter personal (pct. 71). Curtea de la Strasbourg s-a pronunțat deja cu privire la faptul că o persoană juridică (și o persoană fizică) poate invoca articolul 8 din CEDO și că protecția conferită prin acest articol poate fi extinsă la activități profesionale și comerciale. Prin urmare, dreptul la respectarea vieții private și dreptul la protecția datelor se aplică la prima vedere ambelor reclamante din procedura națională (având în vedere însuși conținutul acestor drepturi, ar fi absurd să se afirme că o persoană juridică poate invoca articolul 8 din CEDO, dar nu și Convenția nr. 108)”.

În Concluziile sale, prezentate la 8 mai 2008, în cauza C-73/07⁴¹, avocatul general Juliane Kokott arată că „nici Convenția Consiliului Europei pentru

³⁹ Cauza C-614/10, *Comisia / Austria*, hotărârea din 16 octombrie 2012, ECLI:EU:C:2012:631, pct. 21.

⁴⁰ Cauzele C-92/09 și C-93/09, *Volker und Markus Schecke și Eifert*, hotărârea din 9 noiembrie 2010, ECR 2010 p. I-11063, ECLI:EU:C:2010:662.

⁴¹ C-73/73, *Satakunnan Markkinapörssi și Satamedia*, hotărârea din 16 decembrie 2008, ECR 2008 p. I-9831, ECLI:EU:C:2008:727.

protecția persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal semnată la 28 ianuarie 1981 la Strasbourg, SEV nr. 108, nu reglementează un privilegiu special pentru mass-media, ci adoptarea de norme derogatorii pentru protejarea drepturilor altor persoane. A se vedea explicațiile cu privire la articolul 9 litera (b) din convenție, Rapport explicatif, punctul 58, <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/108.htm>” (nota de subsol 38).

Se poate observa că avocații generali nu doar fac o simplă referire la Convenția 108 ci și o utilizează pentru construcția unor argumente comparativiste ori pentru demonstrarea cadrului normativ internațional. Convenția 108 este un reper în dreptul Uniunii Europene și dacă nu ar fi competența exclusivă, rezultată din art. 16 TFUE, aplicarea și interpretarea Convenției Consiliului Europei ar constitui cel puțin unul din principiile constituționale comune ale statelor membre⁴².

IV. Reforma și adoptarea Convenției 108 +

Reforma Convenției 108 era necesară pentru promovarea drepturilor persoanelor fizice, precum și pentru promovarea unui standard eficient.⁴³ Convenția a avut o modificare în 2010 și o a doua în 2018, și anume *Protocolul de modificare a Convenției Consiliului Europei pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal*⁴⁴. Lucrările comitetului de modificare au început în 2011 și textul a fost finalizat și deschis spre semnare începând cu 10 octombrie 2018.

Din punctul de vedere al structurii, Convenția nu s-a modificat (cu excepția adăugării unui apendice privind procedura de organizare și funcționare a Comitetului Convenției). Noutățile Convenției 108+ sunt în principal următoarele⁴⁵:

- crește în mod semnificativ nivelul protecției datelor prevăzut în Convenția 108;
- prevede principiul prelucrării legale (detaliază consimțământul persoanei în cauză);

⁴² Avocatul General Colomer în Concluziile sale, prezentate la 22 decembrie 2008, în cauza C-553/07 afirmă că dreptul la viață privată face parte din „tradițiile constituționale comune ale statelor membre” (pct. 19).

⁴³ A se vedea și Sophie Kwasny, *The Council of Europe's Modernised Convention 108 on Data Protection*. Discursul conferinței susținut în cadrul ERA (Academiei de Drept European) este disponibil la adresa <https://www.youtube.com/watch?v=ID5qXzn1aVw>

⁴⁴ Textul a fost adoptat la cea de-a 128-a sesiune a Comitetului de Miniștri, întrunit la Elsinore, Danemarca, 17-18 mai 2018.

⁴⁵ A se vedea: Memorandumul Comisiei Europene precum și proiectul deciziei sunt disponibile la adresa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0451&from=EN>. De asemenea, o analiză a modernizării convenției este realizată în articolul Graham Greenleaf, *'Modernising' Data Protection Convention 108: A Safe Basis for a Global Privacy Treaty?*, *Computer Law & Security Review*, Vol 29, 2013, nr. 4, disponibil la adresa <https://ssrn.com/abstract=2262296>. Autorul are în vedere domeniul de aplicare și subliniază că esențial din punctul de vedere al Convenției este protejarea drepturilor omului și că statele nu trebuie să facă discriminări pe baza cetățeniei.

– consolidează protecția datelor personale cu caracter special (în același timp extinzând categoriile de date la cele recunoscute în dreptul Uniunii ca fiind categorii speciale de date cu caracter personal);

– instituie garanții suplimentare pentru persoanele fizice atunci când le sunt prelucrate datele cu caracter personal (în special, obligații de a se examina impactul probabil al unei operațiuni de prelucrare a datelor avute în vedere și de a se pune în aplicare măsuri relevante atât tehnice, cât și organizatorice, precum și obligația de a se raporta încălcări grave ale securității datelor);

– consolidează drepturile persoanelor vizate (în special în ceea ce privește transparența și accesul la date);

– introduce dreptul de a nu face obiectul unei decizii care afectează în mod semnificativ persoana vizată, care se bazează exclusiv pe prelucrarea automatizată;

– introduce dreptul persoanei vizate de a obiecta împotriva prelucrării datelor;

– introduce dreptul persoanei vizate de a recurge la o cale de atac în cazul încălcării drepturilor unei persoane fizice;

– obligă statele părți să instituie autorități independente de supraveghe a protecției datelor cu caracter personal;

– precizează că Uniunea Europeană și alte organizații internaționale vor putea adera la Convenție; rolul important al UE poate fi observat și în formularea art. 26 din versiunea consolidată potrivit căreia orice propunere de modificare va fi transmisă tuturor părților interesate (state membre, aderente etc) inclusiv UE.

Pentru a promova și încuraja adoptarea Convenției 108+, dar și pentru a determina aplicarea acesteia, UE a adoptat Decizia (UE) 2019/682⁴⁶ în care se subliniază trei aspecte importante. Decizia Comisiei se referă, în preambulul său, la (1) interferența Convenției 108+ cu GDPR și Directiva 2016/680⁴⁷, (2) promovarea la nivel universal a unor standarde europene, precum și imposibilitatea semnării convenției de către Uniunea Europeană și, (3) având în vedere competența exclusivă a Uniunii în acest domeniu, de autorizare a statelor membre să ratifice în interesul Uniunii Europene modificarea la convenție. Potrivit consid. (5) din Decizia (UE) 2019/682, „în măsura în care se aplică prelucrării datelor cu caracter personal în contextul activităților care intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii, dispozițiile Convenției 108 modificate pot afecta normele comune sau pot modifica domeniul de aplicare al acestora în sensul articolului 3 alineatul (2) din

⁴⁶ Decizia (UE) 2019/682 a Consiliului din 9 aprilie 2019 de autorizare a statelor membre să ratifice, în interesul Uniunii Europene, Protocolul de modificare a Convenției Consiliului Europei pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, JO, L 115, 2.5.2019, p. 7–8.

⁴⁷ Directiva (UE) 2016/680 a Parlamentului European și a Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice referitor la prelucrarea datelor cu caracter personal de către autoritățile competente în scopul prevenirii, depistării, investigării sau urmării penale a infracțiunilor sau al executării pedepselor și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Deciziei-cadru 2008/977/JAI a Consiliului, JO L 119, 4.5.2016, p. 89.

tratată, întrucât respectivele dispoziții se bazează pe aceleași principii ca cele enunțate în Regulamentul (UE) 2016/679 și în Directiva (UE) 2016/680 ale Parlamentului European și ale Consiliului.” În consid. (6) se subliniază că intrarea în vigoare a Convenției „va contribui la promovarea la nivel global a standardelor Uniunii în materie de protecție a datelor, va facilita fluxurile de date dintre Uniune și părțile la Convenția 108 din exteriorul Uniunii, va asigura respectarea de către statele membre a obligațiilor internaționale care le revin în temeiul Convenției 108 și va permite viitoarea aderare a Uniunii la Convenția 108”. Prin Convenția 108, GDPR are o „reprezentare” internațională, un tratat internațional pe care statele lumii îl pot ratifica, ca o condiție de respectare a GDPR, ca element activ, constrângător, procedural în relațiile de afaceri cu statele membre ale Uniunii Europene. Necesitatea adoptării unui document internațional cu caracter mondial sau la care să participe cât mai multe state a fost evidențiată și prin studierea situației protecției datelor în dreptul umanitar unde există mai multe documente internaționale soft-law⁴⁸ și unde Convenția 108+, prin caracterul său general, ar putea să constituie un fundament în privința prelucrării datelor în context. Convenția nr.108 a fost enumerată între temeiurile juridice ale proiectului *Acordului dintre Canada și Uniunea Europeană referitor la transferul și prelucrarea datelor din registrul cu numele pasagerilor*⁴⁹.

Detaliile adoptării Protocolului modificator au fost publicate⁵⁰ și trebuie să observăm că Uniunea Europeană a avut un rol major în configurarea calendarului adoptării și semnării acestui document internațional.

În literatura de specialitate se subliniază că rolul organizațiilor non-guvernamentale (ONG) este crescut și se sugerează că ar trebui ca și ONG-urile să participe la grupurile de lucru, pentru că acestea pot avea abordări diferite și chiar pot reprezenta interese pe care statele nu le iau în considerare atunci când analizează cererea unui alt stat de a fi invitat să devină parte la Convenție și, în plus, ar crește gradul de transparență al analizelor grupurilor de lucru⁵¹.

⁴⁸ Adriana-Maria Șandru, Daniel-Mihail Șandru, *Dreptul umanitar și protecția datelor personale*, „Pandectele române”, nr. 4/2018, p. 58–66.

⁴⁹ Avizul 1/15, *Acordul PNR UE-Canada*, din 26 iulie 2017, ECLI:EU:C:2017:592, pct. 30.

⁵⁰ Graham Greenleaf, *Renewing Convention 108: The CoE's 'GDPR Lite' Initiatives*, nr. 142, 2016, *Privacy Laws & Business International Report*, p. 14-17; UNSW Law Research Paper No. 17-3, disponibil la adresa <https://ssrn.com/abstract=2892947>; pentru nouăți privind Convenția a se vedea site-ul Consiliului Europei: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/home>

⁵¹ The Australian Privacy Foundation (APF, <https://privacy.org.au>, Australia, înființată în 1987), The Electronic Privacy Information Centre (EPIC, <https://epic.org/epic/about.html>, SUA, 1994) și Privacy International (PI, <https://www.privacyinternational.org>, Marea Britanie, 1990) sunt trei dintre entitățile interesate să participe la Comitetul Convenției. Pe larg: Graham Greenleaf, *NGO involvement in the evaluation and follow-up mechanisms for data protection Convention 108+ (Submission to the Consultative Committee of data protection Convention 108 by the Australian Privacy Foundation (APF), the Electronic Privacy Information Center (EPIC) and Privacy International (PI))*, 31 august 2019, disponibil la adresa https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3453032

Concluzii

Cunoscută mai puțin în România, *Convenția pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal* are un impact major în domeniul protecției datelor la nivel internațional, influențând atât legislația Uniunii Europene dar și legislații din afara continentului european. Dacă în privința GDPR, prin efectele extraterritoriale pe care le prevede aplicarea sa, se poate afirma că acesta se adresează direct operatorilor, Convenția 108+ vine să întregască cadrul normativ internațional adresându-se statelor și organizațiilor internaționale. Cele două acte normative au destinații diferite, dar printr-o conlucrare între cele două organizații europene, Consiliul Europei și Uniunea Europeană, s-ar putea ajunge la aplicarea universală a actualului cadru normativ.

ASPECTE PRIVIND OBLIGAȚIA DE FIDELITATE A SALARIAȚILOR

*dr. Raluca DIMITRIU**

Abstract: *The paper includes a series of assessments regarding the current regulation of the fidelity obligation, with special regard to its component consisting of the non-competition obligation.*

The analysis starts from the finding that, among the disciplinary violations, the breach of the fidelity obligation presents some peculiarities, which are not sufficiently reflected in the current Romanian labor law. The reality is that identifying such an infringement is difficult, and then even more difficult is the sanctioning of the employee and, even more, obtaining compensation.

The law makes no distinction between employees with executive functions and those with management positions, or between employees in the commercial sphere and those in state institutions or in the non-profit sector. Employees in the probationary period do not enjoy any nuance of the fidelity obligation and no differentiations between full-time and part-time employees are foreseen. The whistleblowers are the only exceptions, although not by a general law, which would cover all employees, but only by special rules that target civil servants and budget employees.

As a result, some de lege ferenda proposals are formulated in order to introduce distinctions and nuances within the present regulation.

Key words: *fidelity obligation, Labor Code, employment contract, non competition covenant, atypical employees.*

1. Preliminarii

Salariatul se află, față de angajator, într-un raport de subordonare disciplinară, consimțită încă de la data încheierii contractului de muncă, din care derivă:

- pe de o parte, îndatorirea angajatului de a respecta disciplina muncii și
- pe de altă parte, puterea disciplinară a angajatorului, dreptul lui de a aplica sancțiuni în caz de indisciplină și chiar de a desface, în acest temei, contractul de muncă.

Grave sau repetate, abaterile sunt examinate nu numai în raport cu obligațiile de muncă, dar și cu normele de comportare în unitate, în raport cu ceilalți salariați, cu clienții, cu furnizorii, cu conducerea societății angajatoare. În România, pentru ca o sancțiune disciplinară să poată fi aplicată, este necesar un text expres - în lege, regulament intern, contract colectiv sau contract individual de muncă – care să

* Cercetător științific gradul I, Departamentul de drept privat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, e-mail: raluca.dimitriu@cig.ase.ro

interzică conduita astfel sancționată. Obligația de fidelitate beneficiază de un astfel de text în chiar Codul muncii, care prevede în articolul 39 alin. (2) lit. d) obligația salariatului de fidelitate față de angajator în executarea atribuțiilor de serviciu.

Legea nu cuprinde niciun alt detaliu, astfel încât a revenit doctrinei și jurisprudenței sarcina de a defini conținutul acestei obligații și modalitățile de probă a nerespectării ei. Astfel, obligația de fidelitate este în general definită ca fiind îndatorirea salariatului de a urmări, în executarea muncii sale, interesele legitime ale patronului și de a se abține de la orice acțiune având ca scop sau efect afectarea acestor interese.

Raportul de muncă este unul centrat pe încredere reciprocă. Încrederea manifestată de patron trebuie să îi corespundă o obligație de fidelitate din partea salariatului. Se poate afirma că obligația de fidelitate a salariatului față de angajatorul său are, de principiu, trei elemente:

- a) obligația de subordonare și îndatorirea de a urmări interesele patronului în prestarea muncii;
- b) obligația de neconcurență;
- c) obligația de confidențialitate (de discreție), adică obligația de abținere de la orice alte activități prin care sunt încălcate interesele legitime ale patronului¹.

Aceste componente sunt mai întinse sau mai restrânse, în raport cu funcția deținută de salariat în cadrul unității, adică proporțional cu încrederea oferită, în contrapartidă, de angajator. Totuși, legislația românească nu distinge între salariații care ocupă funcții de conducere și cei care ocupă funcții de execuție.

A lucra *pentru* angajator înseamnă, în același timp, a nu lucra *împotriva* intereselor acestuia. A nu favoriza, nici direct, nici indirect pe concurenții acestuia, a nu divulga informații confidențiale, a nu-i face, tu însuți, concurență. Instanțele au decis constant că desfășurarea de către un salariat, în calitate de patron al unei societăți, a unei activități identice cu cea a unității în care este încadrat, în condiții de concurență neloială, constituie o abatere gravă, prejudiciabilă pentru angajator, justificând concedierea disciplinară. Trebuie menționat că o concurență exercitată împotriva propriului angajator este prezumată neloială.

Numai acordul prealabil și expres al acestuia ar putea înlătura caracterul neloial al unei atare concurențe. Dar este discutabil în ce măsură o activitate concurențială pe care, la data angajării, salariatul o desfășura deja intră sub sfera de cuprindere a acestei prohibiții. Considerăm că, în esență, sub imperiul principiului bunei credințe pe care se bazează relațiile de muncă, potrivit art. 8 din Codul muncii, orice activitate

¹ În acest sens, Curtea de Apel Oradea, Hotărârea nr.149/2019: „Obligația de fidelitate, înțeleasă ca obligație de a face, poate fi scindată în obligația de neconcurență, constând în obligația salariatului de a nu-l concura pe angajatorul său pe parcursul executării contractului de muncă și în obligația de confidențialitate (rezervă, reținere), constând în obligația salariatului de a nu dezvălui datele secrete ale angajatorului. Cele două obligații de fidelitate și de respectare a secretului de serviciu (confidențialitate) se află una față de alta într-un raport de la întreg la parte. Altfel spus, în înțelesul său complet, obligația de fidelitate încorporează și obligația de confidențialitate – de a nu divulga secretele de serviciu”. (<https://lege5.ro>)

concrețială ar trebui să înceteze; simpla tăcere a angajatorului, chiar aflat în cunoștință de cauză, nu echivalează cu un consimțământ la continuarea acesteia.

Dincolo de caracterul de abatere disciplinară al încălcării obligației de fidelitate a salariatului și de posibilitatea angajatorului de sancționare, inclusiv prin concediere, a acestei abateri, unele nuanțări se cuvin însă a fi făcute.

2. Particularități ale răspunderii disciplinare a salariatului pentru nerespectarea obligației de fidelitate

2.1. În principiu, o abatere disciplinară este săvârșită în timpul orelor de program. După finele acestuia, prerogativa disciplinară a angajatorului ia sfârșit, ca și subordonarea disciplinară a salariatului față de acesta. Odată ieșit pe poarta întreprinderii, salariatul nu se mai află sub puterea disciplinară a angajatorului său.

Lucrurile stau însă diferit atunci când este vorba despre nerespectarea obligației de fidelitate. Încetarea orelor de program nu îl dispensează pe salariat de această obligație, care continuă să îl însoțească. El nu va putea acționa împotriva intereselor legitime ale angajatorului său nici în timpul liber. Într-adevăr, deși legată – ca orice abatere disciplinară – de muncă, această abatere nu se săvârșește neapărat *în timpul muncii*. Limitarea decurge din însăși condiția de salariat, pe care acesta o păstrează și pe parcursul timpului de repaus.

De fapt, obligația de fidelitate este relevantă *mai ales* în afara timpului de muncă. Orice act concurențial efectuat de salariat în timpul orelor de program reprezintă o încălcare directă a contractului de muncă, astfel încât într-un astfel de caz nici nu mai este necesară invocarea obligației de fidelitate.

2.2. Pentru a avea caracter de abatere disciplinară și a atrage răspunderea disciplinară, o faptă trebuie săvârșită cu vinovăție. Totuși, în cazul încălcării obligației de fidelitate vinovăția se analizează în parametri speciali: nu este necesar ca fapta salariatului să fi fost săvârșită cu intenția afectării intereselor angajatorului; este suficient ca acesta să fi fost efectul. Fără să putem vorbi despre o răspundere obiectivă, observăm totuși că salariatul poate fi concediat pentru că, de exemplu, s-a angajat în weekend la un concurent al angajatorului său, cu toate că nu a cunoscut neapărat relația de concurență și nu a fost conștient că își încalcă astfel obligația sa de fidelitate.

Totuși, apreciem că, în absența vinovăției, temeiul concedierii l-ar constitui mai curând necorespunderea profesională decât indisciplina. Concedierea pentru necorespundere profesională constituie în dreptul românesc o concediere specifică, asimilată sub aspect procedural concedierilor neimputabile (salariatul are dreptul la preaviz și la indemnizație de șomaj, de exemplu). Condiția unei astfel de concedieri o constituie realizarea unei evaluări prealabile a salariaților, în funcție de criteriile specificate în contractul individual de muncă și corelate cu atribuțiile din fișa postului.

2.3. Unele aspecte procedurale pot produce de asemenea efecte specifice. Astfel, prealabil aplicării oricărei sancțiuni disciplinare – și, în primul rând, a unei

concedieri – salariatul trebuie supus unei proceduri de cercetare disciplinară. Absența acesteia invalidează sancțiunea.

Până în 2016, pe parcursul acestei cercetări, contractul de muncă era suspendat². Dar prin Decizia Curții Constituționale nr. 261/2016,³ – textul a fost declarat neconstituțional, apreciindu-se că produce o afectare disproporționată a dreptului la muncă, cât timp săvârșirea faptei nu a fost încă stabilită. Ca urmare, pe parcursul cercetării disciplinare a salariatului, angajatorul nu mai poate suspenda contractul de muncă.

Este o decizie care creează unele probleme practice la sancționarea oricărei abateri, deoarece salariatul va putea continua nestingherit îndeplinirea atribuțiilor, chiar atunci când este cercetat pentru o abatere disciplinară legată de acestea. Dar dacă abaterea cercetată constă în încălcarea obligației de fidelitate – aceste probleme devin majore. Din moment ce contractul de muncă este activ, nefiind suspendat, salariatul poate practic continua să afecteze interesele angajatorului său: poate, de exemplu, să continue concurența nelegală ce forma obiect al cercetării disciplinare, fără a întrerupe prestarea muncii pentru angajator. Până nu se finalizează cercetarea, contractul nu se suspendă iar salariatul nu va putea fi concediat, angajatorul rămânând astfel expus prejudiciului.

Socotim că, prin excepție, angajatorul ar trebui să aibă dreptul de a suspenda contractul pe parcursul cercetării disciplinare, în cazul acestei abateri speciale.

2.4. Dreptul românesc nu prevede numai concedierea ca sancțiune disciplinară; alte sancțiuni cum ar fi avertismentul sau reducerea temporară a salariului sunt aplicabile, în funcție de gravitatea faptei și de vinovăția autorului ei. În virtutea prerogativei sale disciplinare, angajatorul va individualiza sancțiunea potrivită abaterii constatate.

O lungă perioadă de timp au existat controverse privind dreptul instanței de a interveni în evaluarea realizată de angajator, atunci când apreciază că o altă sancțiune ar fi fost mai potrivită în raport cu circumstanțele abaterii săvârșite. Prin Decizia nr. 11/2013⁴, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat, printr-o decizie obligatorie pentru toate instanțele din țară, că instanța, atunci când constată că sancțiunea este greșit individualizată, o poate înlocui cu o altă sancțiune disciplinară. A fost astfel pus punct controversei – care dura de decenii –

² Potrivit art. 52 alin. (1) lit. a) din Codul muncii.

³ Publicată în „Monitorul oficial al României”, Partea I, nr. 511 din 7 iulie 2016. Curtea a considerat că măsura suspendării contractului individual de muncă, din inițiativa angajatorului, pe durata cercetării disciplinare prealabile, constituie o restrângere disproporționată a dreptului la muncă, prevăzut în art. 41 alin. (1) din Constituție.

⁴ Publicată în „Monitorul oficial al României”, Partea I, nr. 460 din 25 iulie 2013. Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursurile în interesul legii formulate de Colegiul de conducere al Curții de Apel București și de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, statuând că: în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 252 alin. 5 raportat la art. 250 din Codul muncii, instanța competentă să soluționeze contestația salariatului împotriva sancțiunii disciplinare aplicate de către angajator, constatând că aceasta este greșit individualizată, o poate înlocui cu o altă sancțiune disciplinară.

statuându-se că instanțele pot înlocui sancțiunea aplicată de către angajator, dacă o socotesc prea aspră, și vor putea realiza chiar ele individualizarea sancțiunii.

În cazul în care abaterea constă în încălcarea obligației de fidelitate a salariatului, acest drept al instanței poate fi însă foarte dezavantajos pentru angajator. Instanța poate interveni astfel în aprecierea personală a acestuia putând statua – practic discreționar – că, spre exemplu, un act de concurență nu este foarte grav, astfel încât să invalideze concedierea disciplinară și să reintegreze salariatul.

3. Cazuri speciale

3.1. Obligația de fidelitate însoțește salariatul în tot timpul în care contractul de muncă este în ființă. Nu face excepție perioada de probă când, deși oricare dintre părți are dreptul de a înceta oricând, fără preaviz și fără motivare, contractul de muncă, salariatul se află deja în executarea acestuia și are statutul și responsabilitățile oricăruia dintre colegi⁵. Munca prestată de salariat în acest interval are ca temei contractul de muncă, și nu o înțelegere precontractuală. Ca urmare, salariatul se află ținut de aceleași obligații ca orice alt salariat. Chestiunea este ca oricărei persoane aflate în perioada de probă să i se recunoască calitatea de lucrător, pentru ca ea să poată beneficia, pe cale de consecință, de acest statut juridic.

Totuși, pe parcursul perioadei de probă – pe de o parte concursul salariatului nu este încă foarte periculos pentru întreprindere (el nu a acumulat o experiență practică suficientă, și nici contacte prea strânse cu clientela), iar pe de altă parte salariatul nu cunoaște încă dacă raportul său de muncă va continua.

Considerăm că, *de lege ferenda*, ar fi rezonabil să i se permită salariatului aflat în perioada de probă o analiză a ofertelor de locuri de muncă din domeniu, ca și a posibilităților de a-și deschide propria afacere.

3.2. Nici perioada de preaviz nu face excepție⁶, deși și de această dată evaluarea modului de îndeplinire a obligației de fidelitate ar trebui să fie mai nuanțată. Într-adevăr, obligația de fidelitate nu îl oprește pe salariat să se pregătească pentru o viitoare activitate concurențială, care va începe după încetarea actualului contract. Rolul preavizului este tocmai căutarea unui nou loc de muncă, astfel încât nu ar trebui să constituie o încălcare a obligației generale de fidelitate a salariatului actual contactarea unei companii concurente, în vederea angajării, sau orice alte preparative ale unei concurențe viitoare.

⁵ Protecția salariaților aflați în perioada de probă și interzicerea utilizării abuzive a acestui mijloc de verificare a aptitudinilor profesionale la angajare se află și în atenția legiuitorului european, care pune un deosebit accent în documentele recente asupra statutului acestei categorii de salariați, ca și asupra dreptului lor de a fi informați cu privire la durata și consecințele perioadei de probă. Acest mijloc de recrutare este foarte eficient, dar el trebuie utilizat în limitele scopului pentru care a fost consacrat legislativ, iar nu pentru menținerea lucrătorilor într-o stare de perpetuă incertitudine.

⁶ Cu privire la specificul obligației de fidelitate pe perioada termenului de preaviz, Raluca Dimitriu, *Obligația de fidelitate în raporturile de muncă*, Ed. Tribuna Economică, 2001, 55 și urm.

3.3. Salariatul este obligat la fidelitate pe întreaga durată a contractului său de muncă. Această obligație continuă chiar și atunci când efectele principale ale contractului de muncă (prestarea muncii și plata salariului) sunt suspendate.

Un exemplu îl constituie detașarea, cauză de suspendare a contractului de muncă. Pe parcursul acesteia, angajatorul salariatului este unitatea unde acesta este detașat, și nu cedenta temporară a contractului, deci ca principiu salariatul îi datorează fidelitate cesionarului temporar. Dar suspendarea contractului nu atrage cu nici un chip suspendarea obligației de fidelitate. Așadar salariatul va fi în continuare ținut să respecte această obligație și față de angajatorul care l-a detașat.

Alte cauze de suspendare exemplifică și mai limpede caracterul permanent (nesusceptibil de sincope) al obligației de fidelitate. Astfel salariatul, aflat în concediu de maternitate, de creștere a copilului sau în concediu fără plată, va continua să fie ținut de respectarea acestei obligații.

Art. 51 alin. (1) lit. f) din Codul muncii include greva între cauzele de suspendare din inițiativa salariatului. Legea nr. 62/2011⁷ prevede însă în art. 195 alin. 1 că pe toată durata participării la grevă contractul individual de muncă sau raportul de serviciu, după caz, al angajatului se suspendă de drept.

După cum s-a apreciat în literatura juridică, va fi considerată în vigoare prevederea cuprinsă în Legea 62/2011, a dialogului social, ca fiind mai recentă⁸. Prevederea din Codul muncii – acum abrogată implicit – era poate mai logică, deoarece o suspendare de drept intervine pentru motive independente de voința angajatului (cum este, spre exemplu, un concediu medical), în timp ce greva este o manifestare de voință.

Potrivit art. 195 alin. (1) din Legea nr. 62/2011, pe perioada suspendării se mențin doar drepturile de asigurări de sănătate. Legea anterioară⁹ prevedea că, pe durata grevei, salariații își mențin toate drepturile ce decurg din contractul individual de muncă, cu excepția drepturilor salariale. Aparent, raportul s-ar fi inversat așadar: nu numai drepturile salariale se suspendă, dar toate celelalte drepturi, cu excepția celor de asigurări de sănătate.

În realitate nu este așa; unele drepturi ale angajaților continuă să fie exercitate. Un exemplu îl constituie dreptul la negociere colectivă, prevăzut în art. 39 alin. (1) lit. k) din Codul muncii, mai ales în condițiile în care art. 197 alin. (1) din Legea nr. 62/2011 prevede că, în timpul grevei organizatorii acesteia continuă negocierile cu conducerea unității, în vederea soluționării revendicărilor care formează obiectul conflictului colectiv de muncă. Cu atât mai mult se poate exercita în continuare dreptul prevăzut la art. 39 alin. (1) lit. l) din Codul muncii – dreptul de a participa la acțiuni colective, atâta timp cât angajații chiar asta fac pe parcursul grevei: participă la acțiuni colective.

⁷ Republicată în „Monitorul oficial al României”, Partea I, nr. 625 din 31 august 2012.

⁸ A se vedea, I.T. Ștefănescu, *Reglementarea conflictelor colective de muncă în lumina Legii nr. 62/2011 a dialogului social*, în „Revista Română de Jurisprudență” nr. 3/2011, p. 234.

⁹ Art. 54 alin. 3 din Legea nr. 168/1999.

Considerăm că se mențin și alte obligații ale angajaților. Între acestea, obligația de fidelitate, constând în nedivulgarea de informații confidențiale către concurenții angajatorului și în abținerea de la desfășurarea unor activități concurențiale. Salariatul, chiar în grevă fiind, nu poate acționa împotriva anumitor interese legitime ale angajatorului său, spre exemplu nu va putea divulga informații confidențiale către concurență.

3.4. Contractele de muncă atipice au la rândul lor un anume specific, atunci când este vorba despre obligația de fidelitate. Într-adevăr, deși reglementarea este identică, modul practic de îndeplinire a obligației de fidelitate poate fi diferit.

Astfel, în cazul contractului pe durată determinată¹⁰, în condițiile unei lipse de previzibilitate a carierei, caracterul precar al unui raport de muncă produce consecințe și asupra substanței însăși a acestuia. El nu mai este – în aceeași măsură ca în cazul contractului standard – fundamentat pe fidelitate și încredere (care nu mai are timp să se creeze), iar identificarea dificilă a angajatorului (adesea firma este controlată de o altă firmă) face ca o astfel de încredere să nici nu se poată naște. Salariatul angajat cu un contract pe durată determinată poate manifesta mai puțină fidelitate în raport cu angajatorul, se poate afla în permanentă căutare a unui alt loc de muncă, se poate preocupa în mai mare măsură de imaginea muncii depuse decât de fondul acesteia¹¹.

În acest context, obligația de fidelitate a salariatului angajat cu contract pe durată determinată ar putea fi accentuată și potențată numai prin încheierea unei clauze de neconcurență, care s-ar putea dovedi, în anumite cazuri, chiar indispensabilă. Salariatul poate fi astfel însoțit de obligația sa de a nu-și concura fostul angajator, pentru o durată îndelungată de timp după finele contractului. Cât

¹⁰ Potrivit art. 83 din Codul muncii, contractul individual de muncă poate fi încheiat pentru o durată determinată în următoarele cazuri:

- a) înlocuirea unui salariat în cazul suspendării contractului său de muncă, cu excepția situației în care acel salariat participă la grevă;
- b) creșterea și/sau modificarea temporară a structurii activității angajatorului;
- c) desfășurarea unor activități cu caracter sezonier;
- d) în situația în care este încheiat în temeiul unor dispoziții legale emise cu scopul de a favoriza temporar anumite categorii de persoane fără loc de muncă;
- e) angajarea unei persoane care, în termen de 5 ani de la data angajării, îndeplinește condițiile de pensionare pentru limită de vârstă;
- f) ocuparea unei funcții eligibile în cadrul organizațiilor sindicale, patronale sau al organizațiilor neguvernamentale, pe perioada mandatului;
- g) angajarea pensionarilor care, în condițiile legii, pot cumula pensia cu salariul;
- h) în alte cazuri prevăzute expres de legi speciale ori pentru desfășurarea unor lucrări, proiecte sau programe.

¹¹ După cum, pe un alt plan, el poate opta la un moment dat pentru a lucra fără forme legale, puțin interesat de perspectiva dreptului la pensie, într-o societate care l-a obișnuit deja cu lipsa de previzibilitate a propriei cariere și vieți. Pentru dezvoltări, R. Dimitriu, *Dreptul muncii. Anxietăți ale prezentului*, Ed. Rentrop și Straton, București, 2016, p. 196.

de îndelungată? Codul muncii nu distinge, reglementând clauza de neconcurență¹² în chip similar și în cazul contractului pe durată determinată și în cazul contractului pe durată nedeterminată; decurge că unui salariat care a lucrat în baza unui contract încheiat pentru doar câteva luni i se va putea interzice concurența pentru până la doi ani după expirarea contractului său, în măsura în care între părți a intervenit o clauză de neconcurență.

3.5. Particularități există și în ceea ce privește munca prin agent de muncă temporară. Aceasta este legal definită ca fiind munca prestată de un salariat temporar care a încheiat un contract de muncă temporară cu un agent de muncă temporară și care este pus la dispoziția utilizatorului pentru a lucra temporar sub supravegherea și conducerea acestuia din urmă¹³.

În cazul lucrătorului prin agent de muncă temporară, se poate ridica întrebarea dacă neconcurența – ca element al obligației de fidelitate – se analizează exclusiv în raport cu propriul angajator, anume agentul de muncă temporară, sau și în raport cu utilizatorul. Ca principiu, salariatul nu se află în raport contractual cu acesta din urmă, deci nu ar putea fi ținut să respecte o fidelitate pe care nici Codul muncii, nici propriile aranjamente contractuale, nu o prevăd. Dar obligația de fidelitate față de agentul de muncă temporară nu îl poate opri pe lucrător să se angajeze sau să se pregătească pentru o viitoare angajare la utilizator. Din punctul acesta de vedere, articolul 91 alin. (3) din Codul muncii prevede expres că orice clauză prin care se interzice angajarea de către utilizator a salariatului temporar după îndeplinirea misiunii este nulă¹⁴.

3.6. Nici salariații part-time nu sunt exceptați, deși poate unele nuanțări ar putea fi făcute aici. Salariatul care a încheiat un contract cu fracțiune de normă¹⁵ este salariatul al cărui număr de ore normale de lucru, calculate săptămânal sau ca medie lunară, este inferior numărului de ore normale de lucru al unui salariat cu

¹² A se vedea *infra*, pct. 6.

¹³ Reglementarea muncii temporare și a contractelor în baza cărora se execută poate fi găsită în dreptul intern în: Codul muncii (art. 88 – 102) și Hotărârea Guvernului nr. 1.256/2011 privind condițiile de funcționare, precum și procedura de autorizare a agentului de muncă temporară, publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 5 din 4 ianuarie 2012.

¹⁴ Legea română transpune astfel dispozițiile Articolului 6 (2) din Directiva 2008/104/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 noiembrie 2008 privind munca prin agent de muncă temporară: „Statele membre iau toate măsurile necesare pentru a se asigura că orice clauză care interzice sau poate împiedica încheierea unui contract de muncă sau stabilirea unui raport de muncă între întreprinderea utilizatoare și lucrătorul temporar, după încheierea misiunii acestuia, este nulă și neavenită sau poate fi declarată nulă și neavenită”.

¹⁵ Pentru o analiză a contractului cu fracțiune de normă, a se vedea, I.T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 535–542; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii. Legislație. Doctrină. Jurisprudență*, Ed. Universul Juridic, 2015, p. 371–375; Al. Atanasiu, A.M. Vlăsceanu, *Dreptul muncii*, Ed. CH Beck, 2017, p. 157–161; R. Dimitriu, „Dreptul muncii. Anxietăți ale prezentului”, *op. cit.*, p. 116–125.

normă întreagă comparabil. Lucrătorii cu fracțiune de normă beneficiază, în general, de același regim juridic ca și cei cu normă întreagă. De fapt, vulnerabilitatea acestei categorii de lucrători nu este neapărat juridică, ci mai curând economică: veniturile – fiind proporționale cu activitatea prestată, pot fi insuficiente pentru asigurarea necesităților de trai. Dar ea are și o anume componentă culturală: în unele societăți, identitatea profesională este determinată de durata orelor de muncă, în timp ce în altele este independentă de aceasta¹⁶. Lucrătorii part-time vor avea o poziție socială cu atât mai dezavantajoasă cu cât durata îndelungată a zilei de lucru este considerată mai dezirabilă social.

Într-adevăr, cum salariații cu fracțiune de normă lucrează, în principiu, pentru un salariu proporțional mai mic, este posibil ca veniturile astfel obținute să nu le asigure existența. Unui salariat nu i se poate interzice *de plano* să lucreze, după finele orelor de program; clauzele de exclusivitate sunt interzise, deoarece aceasta ar constitui o încălcare a dreptului constituțional la muncă. Problema este ca această angajare în cumul de funcții să nu afecteze interesele legitime ale angajatorului. Dar ar fi poate utilă aici o definiție legală a conceptului de fidelitate, definiție lăsată în prezent exclusiv reglementărilor interne ale angajatorului.

3.7. În cazul contractului de ucenicie – un contract de muncă atipic, în dreptul românesc – se prevede expres¹⁷ obligația de fidelitate între obligațiile ucenicului față de beneficiarul muncii sale.

3.8. Încă și mai evident apare specificul obligației de fidelitate în cazul lucrătorilor care nu au propriu-zis calitatea de salariați, încheind contracte „riverane” contractului de muncă. Este cazul internilor, spre exemplu, al căror regim juridic este reglementat prin Legea nr. 176/2018 privind internshipul,¹⁸ sau al zilierilor, guvernați de Legea nr. 52/2011¹⁹ – unde durata scurtă a activității nici nu face posibilă nașterea pericolului unei concurențe. Totuși chiar și în cazul acestor categorii de lucrători beneficiarul muncii se poate apăra – încheind o clauză de neconcurență de natură să completeze prevederile legale. O astfel de clauză s-ar supune însă dreptului comun (dreptului civil), nemaifiind supusă normelor derogatorii din Codul muncii.

Cum obligația generală de fidelitate presupune, cel puțin teoretic, un raport de subordonare, în cazul contractelor civile ea își poate avea consacrarea exclusiv în contractul intervenit între părți, în virtutea libertății contractuale a acestora.

¹⁶ Pentru o distincție între Franța și Statele Unite, din acest punct de vedere, a se vedea Sandor, E., *Part-time work in Europe. European Company Survey*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2011, p. 13 și 25.

¹⁷ Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 279/2005 privind ucenicia la locul de muncă, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 855/2013, publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 705 din 18 noiembrie 2013.

¹⁸ Publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 626 din 19 iulie 2018.

¹⁹ Publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 947 din 22 decembrie 2015.

4. Excepție: avertizorii

Nu constituie o nerespectare a obligației de fidelitate introducerea unei acțiuni în instanță împotriva angajatorului, chiar dacă această acțiune se va dovedi finalmente prejudiciabilă pentru acesta din urmă. Ca principiu, exercițiul unui drept – cum este dreptul la acțiune în justiție – nu poate fi niciodată sancționat. Într-adevăr, confidențialitatea informațiilor la care are acces salariatul pe parcursul desfășurării activității sale încetează în momentul în care interesul angajatorului și-a pierdut legitimitatea²⁰. S-a apreciat astfel că salariatul trebuie exonerat de răspundere pentru încălcarea obligației de confidențialitate în măsura în care divulgarea informației s-a făcut cu scopul înlăturării sau prevenirii unui fapt socotit ilicit. Exonerarea ar trebui limitată la ipoteza în care divulgarea informației s-a realizat către persoana sau organismul competent (poliție, fisc, organisme de protecție a mediului etc.). Astfel, pentru a fi licită, divulgarea informațiilor declarate confidențiale ar trebui făcută în interes public.

Un caz special îl constituie cazul avertizorilor, care comunică organului abilitat nerespectări ale legii de către angajator. În esență, avertizorii – adesea priviți ca „dizidenți organizaționali”²¹ sunt persoanele aflate în raport de subordonare (raport de muncă sau de serviciu) cu organizația, care luând la cunoștință acte sau fapte imorale sau ilegale săvârșite de către aceasta sau de către membri ai acesteia, comunică aceste informații organelor abilitate. Avertizorii încalcă astfel obligația implicită de fidelitate față de organizația căreia îi aparțin, „codul nescris” al raporturilor organizaționale, astfel încât devin foarte vulnerabili la represalii. Cum societatea în ansamblu este interesată ca astfel de divulgări de informații să se petreacă, în scopul îndepărtării fenomenelor potențial păgubitoare pentru aceasta, ea ar trebui să găsească și pârghiile necesare încurajării avertizorilor și protecției lor față de eventualele răzbunări. Adesea, nu numai instituția sau compania în care lucrează avertizorul manifestă o atitudine negativă față de acesta, dar chiar și propriii colegi (uneori victime colaterale, inocente, ale actului de divulgare a unei ilegalități, act ce le-ar putea prejudicia chiar locurile de muncă). În fapt, avertizorii sunt acei membri ai organizației dispuși să își pună în pericol propria carieră (și chiar propria viață socială) pe altarul binelui public. Se consideră că acești „sfînți ai culturii seculare”²² care sunt avertizorii ar merita o imagine mai bună și un respect social mai pronunțat decât cel de care se bucură în prezent.

În România, singurul act normativ existent în materie este Legea nr. 571/2004 privind protecția personalului din autoritățile publice, instituțiile publice și din alte unități care semnaleză încălcări ale legii²³, lege ce reglementează unele măsuri

²⁰ R. Dimitriu, „Obligația de fidelitate...”, *op. cit.*, p. 214 și urm.

²¹ B. Martin, W. Rifkin, *The Dynamics of Employee Dissent: Whistleblowers and Organizational Jiu-Jitsu*, „Public Organization Review: A Global Journal”, vol. 4/2004, p. 221.

²² C. Grant, *Whistle Blowers - saints of secular culture*, în „Journal of Business Ethics”, 2002, Vol. 39, no. 4, p. 391.

²³ Publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 1214 din 17 decembrie 2004.

privind protecția persoanelor care au reclamat sau au sesizat încălcări ale legii în cadrul autorităților publice, instituțiilor publice și al altor unități, săvârșite de către persoane cu funcții de conducere sau de execuție din autoritățile, instituțiile publice și din celelalte unități bugetare. Dispozițiile acestei legi se aplică autorităților și instituțiilor publice din cadrul administrației publice centrale, administrației publice locale, aparatului Parlamentului, aparatului de lucru al Administrației Prezidențiale, aparatului de lucru al Guvernului, autorităților administrative autonome, instituțiilor publice de cultură, educație, sănătate și asistență socială, companiilor naționale, regiilor autonome de interes național și local, precum și societăților naționale cu capital de stat. Legea se aplică și persoanelor numite în consilii științifice și consultative, comisii de specialitate și alte organe colegiale organizate în structura sau pe lângă autoritățile sau instituțiile publice.

Legislația românească a muncii, pe de altă parte, nu cuprinde nicio reglementare în materie, astfel încât salariații companiilor private par a fi complet neprotejați legal în ipoteza în care optează pentru a divulga organelor competente încălcări ale legii sau moralei de către angajatorul pentru care lucrează. Dar trebuie să remarcăm, în acest context, că problema protecției celor care divulgă informații privind nelegalitățile constatate în cadrul companiei în care lucrează constituie o preocupare importantă în alte sisteme de drept.

Totuși, deși legea nu protejează expres avertizorii din unitățile private, instanțele românești au respins uneori invocarea obligației de fidelitate pentru a justifica afectarea intereselor avertizorilor²⁴.

5. Despăgubiri

Angajatorul, victimă a concurenței exercitate nelegal de către salariatul său, va putea solicita în instanță și plata de despăgubiri. Ca principiu, despăgubirile datorate pentru încălcarea obligației generale de neconcurență se calculează prin raportare la pierderea de profit și la pierderea de oportunități. Angajatorul are dreptul de a fi pus în situația în care s-ar fi aflat dacă nu intervenea actul de concurență din partea salariatului. În cazul încălcării obligației generale de fidelitate pot fi pretinse despăgubiri nu numai pentru acoperirea prejudiciului actual, ci și a celui viitor.

De exemplu, dacă încălcarea obligației de neconcurență constă în încheierea de către salariat (în nume propriu sau în numele unui concurent al fostului său angajator) a unui contract cu un client al angajatorului, prejudiciul se calculează în raport cu profitul care ar fi decurs pentru acesta din urmă dacă ar fi încheiat el

²⁴ „Practic, sub paravanul obligației de fidelitate, angajatorul îi reproșează fostului angajat faptul că a sesizat organele cu atribuții de control, aducând la cunoștință neregulile existente în cadrul societății, despre care a luat la cunoștință în exercitarea atribuțiilor de serviciu. Or obligația de fidelitate instituită de Codul muncii subzistă exclusiv pe durata executării contractului individual de muncă și cuprinde două componente, respectiv neconcurența și confidențialitatea”. (Curtea de Apel București, Hotărârea nr. 1562/2019, <https://lege5.ro>)

afacerea. Uneori, instanțele calculează despăgubirile în raport nu cu profitul pierdut de angajator din cauza preluării contractului de către fostul său salariat, ci tocmai în raport cu profitul pe care l-a obținut salariatul prin încălcarea obligației de neconcurență.

Dar părțile ar putea prestabilă despăgubirile datorate de salariat în cazul nerespectării obligației de fidelitate? Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat recent cu privire la acest subiect. Astfel, prin Decizia nr. 19/2019,²⁵ instanța supremă din România a statuat că prevederea unei clauze penale în contractul individual de muncă, prin care este evaluată încă de la încheierea contractului de muncă paguba produsă angajatorului de salariat printr-o viitoare încălcare a obligației de fidelitate, este interzisă și este sancționată cu nulitatea clauzei astfel negociate. Într-adevăr, o clauză penală ar reprezenta o stipulație în contractul de muncă sau într-un act adițional la acesta prin care angajatorul și salariatul evaluează anticipat producerii ei întinderea pagubei pe care angajatorul ar încerca-o din neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu ale salariatului. Prin stipularea acestei clauze, angajatorul nu ar mai fi obligat să dovedească existența și întinderea pagubei, fiind suficient să facă proba neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligațiilor contractuale ale salariatului său. Instanța supremă a statuat că, dacă s-ar admite valabilitatea clauzei penale la încheierea contractului individual de muncă, aceasta ar însemna crearea unui regim juridic mai dezavantajos pentru salariat decât cel stabilit prin Codul muncii, salariatul renunțând la normele de protecție prevăzute de Codul muncii privind răspunderea patrimonială.

Ca urmare, Înalta Curte a considerat că valabilitatea unei clauze penale ar încălca articolul 38 din Codul muncii, potrivit căruia salariatul nu poate renunța la niciunul dintre drepturile sale²⁶. Clauza penală stipulată în contractul individual de muncă sau într-un act adițional la acesta ar avea o asemenea semnificație, de renunțare implicită la dreptul salariatului de a-i fi angajată răspunderea patrimonială numai în justiție, pe baza unei evaluări judiciare a pagubei, fiind interzisă conform art. 10 din Codul muncii și, în consecință, lovită de nulitate, în temeiul art. 57 din același cod. Sancțiunea juridică a nulității va putea fi constatată pe cale de acțiune sau pe cale de excepție.

6. Clauza de neconcurență și limitele sale

Cum arătăm, una dintre componentele obligației de fidelitate o constituie obligația de neconcurență. Aceasta ia sfârșit odată cu încetarea contractului de muncă. Dar părțile pot să prelungească valabilitatea unei astfel de obligații de *a nu*

²⁵ Publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 573 din 12 iulie 2019.

²⁶ Înalta Curte a arătat de asemenea că “stipularea clauzei penale în cadrul contractului individual de muncă pentru neexecutarea, executarea cu întârziere sau necorespunzătoare a unei obligații principale din contract are un puternic efect cominatoriu, constituind un mijloc de presiune asupra salariatului care, sub presiunea amenințării cu plata unei sume forfetare ridicate, este determinat să renunțe la alte drepturi fundamentale ale sale, cum sunt dreptul la alegerea locului de muncă, dreptul la negocieri ulterioare etc.”.

face prin încheierea unei clauze de neconcurență, care constituie temeiul unei obligații reziduale de fidelitate. Aceasta nu produce efecte pe parcursul contractului de muncă – când ar fi inutilă, deoarece salariatul are potrivit Codului muncii obligația de a nu-și concura angajatorul – ci tocmai după ce raportul juridic dintre părți se va fi sfârșit²⁷.

Clauza de neconcurență nu are deci rolul de a institui o nouă obligație în sarcina salariatului, ci de a prelungi o obligație preexistentă.

Clauza de neconcurență constituie o clauză specială a contractului individual de muncă în virtutea căreia salariatul, după ce contractul de muncă se va fi sfârșit, este obligat să nu presteze, în interesul său propriu sau al unui terț, o activitate care se află în concurență cu cea pe care o presta la fostul său angajator sau să nu presteze o activitate în favoarea unui terț care se află în relații de concurență cu fostul angajatorul său, și îl obligă pe angajator să îi plătească salariatului o indemnizație lunară. Potrivit articolului 21 (2) din Codul muncii, clauza de neconcurență își produce efectele numai dacă în cuprinsul contractului individual de muncă se prevăd în mod concret:

a) activitățile ce îi sunt interzise salariatului la data încetării contractului;

b) cuantumul indemnizației lunare de neconcurență. Indemnizația de neconcurență lunară datorată salariatului este de cel puțin 50% din media salariilor obținute de salariat în ultimele 6 luni anterioare datei încetării contractului individual de muncă. Indemnizația se plătește lunar, neputând fi plătită cumulativ pentru întreaga perioadă negociată, sau pentru un interval al acesteia;

c) perioada pentru care își produce efectele clauza de neconcurență. Clauza de neconcurență își poate produce efectele pentru o perioadă de maximum 2 ani de la data încetării contractului individual de muncă. În contractul de muncă se poate prevedea o durată mai restrânsă a efectelor clauzei de neconcurență, niciodată mai îndelungată decât cea prevăzută de lege. Iar dacă părțile au omis să precizeze durata clauzei de neconcurență, aceasta va fi nulă;

d) terții în favoarea cărora se interzice prestarea activității. Aceștia pot fi determinați nominal (mai ales atunci când există puțini competitori pe piață, într-un anumit domeniu de activitate) sau pot fi determinați generic, indicându-se elementele de identificare a acestora;

e) aria geografică unde salariatul poate fi în reală competiție cu angajatorul. Părțile se vor învoi în sensul interzicerii prestării unei activități concurențiale doar într-un anumit perimetru, de exemplu într-un anumit județ. De regulă, durata clauzei de neconcurență este invers proporțională cu suprafața interdicției.

²⁷ Anterior anului 2005, Codul muncii prevedea posibilitatea inserării în contractul de muncă a unei clauze de neconcurență, cu efecte în principal pe parcursul executării contractului individual de muncă, și numai în mod excepțional după încetarea acestuia. Angajatorul era obligat să plătească salariatului o indemnizație negociabilă, care nu putea fi mai mică de 25% din salariul acestuia. Se ajungea astfel în situația ca, deși obligația de fidelitate era prevăzută în lege pentru toți salariații, totuși angajatorul să fie obligat la plata unei indemnizații suplimentare substanțiale, dacă dorea ca această obligație să fie respectată.

Cu alte cuvinte, o clauză de neconcurență trebuie să îndeplinească următoarele condiții²⁸:

– să fie precisă (clauza de neconcurență își produce efectele numai dacă prevede în mod concret activitățile ce sunt interzise salariatului pe durata contractului și terții apreciați de angajator drept concurenți);

– să fie încheiată cu titlu oneros;

– să fie prevăzută pentru perioada ulterioară contractului de muncă (pentru o durată maximă de doi ani);

– să nu prevadă interzicerea în mod absolut a exercitării profesiei. Astfel, potrivit art. 23, clauza de neconcurență nu poate avea ca efect interzicerea în mod absolut a exercitării profesiei salariatului sau a specializării pe care o deține.

Clauza de neconcurență este ea însăși un contract. Ca urmare, angajatorul nu are posibilitatea denunțării ei unilaterale. El nu ar putea rezilia clauza de neconcurență pur și simplu pentru că nu mai dorește să plătească indemnizația, sau pentru că nu mai consideră concurența fostului său salariat ca fiind un pericol²⁹.

Una dintre dificultățile practice ale problemei nulității clauzei de neconcurență o constituie termenul în care aceasta poate fi invocată. Astfel, Codul muncii prevede în articolul 268 alin. (1) lit. d) că acțiunea poate fi introdusă pe toată durata existenței contractului, în cazul în care se solicită constatarea nulității unui contract individual sau colectiv de muncă ori a unor clauze ale acestuia. Iar conform articolului 211 din Legea dialogului social nr. 62/2011, acțiunea în constatarea nulității unui contract individual de muncă poate fi cerută de părți pe întreaga perioadă în care contractul respectiv se aplică.

Totuși, în ceea ce privește clauza de neconcurență, nulitatea acesteia ar trebui să poată fi invocată și după ce contractul individual de muncă a luat sfârșit, pe durata celor maximum 2 ani de aplicare a acesteia. Aceasta pare a fi singura interpretare logică, deoarece dacă am limita perioada în care se poate invoca nulitatea la durata contractului individual de muncă, practic am lăsa părțile fără posibilitatea de invocare a nulității unei înțelegeri – abia atunci când aceasta își produce efectiv efectele³⁰.

²⁸ Cu privire la reglementarea clauzei de confidențialitate în alte sisteme de drept, a se vedea, R. Dimitriu, „Obligația de fidelitate...”, *op. cit.*, p. 207 – 217; M. Țichindelean, *Clauza de neconcurență în dreptul german*, în „Revista de drept comercial”, nr. 2/1999, pag. 111.

²⁹ Spre exemplu, prin Decizia nr. 40/2015, Curtea de Apel Târgu Mureș a statuat că angajatorul nu avea posibilitatea de a renunța în mod unilateral la beneficiul clauzei de neconcurență, deoarece altminteri s-ar fi contravenit prevederilor art. 41 din Codul muncii, în conformitate cu care contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților (<https://lege5.ro>)

³⁰ De altfel, și Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat, prin Decizia nr. 17/2016, publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 993 din 9 decembrie 2016, în sensul că „existența unei clauze ce instituie o situație juridică de care beneficiarul se poate prevala nu se limitează la termenul pentru care a fost încheiat contractul, ci reprezintă perioada în care părțile pot invoca efectele juridice generate de executarea sau neexecutarea clauzei. O interpretare restrictivă a acestor dispoziții ar permite valorificarea unei clauze contractuale, fără posibilitatea de cenzurare a legalității sale”.

Clauza de neconcurență are o relativă autonomie în raport cu contractul individual de muncă, autonomie ce explică regimul ei juridic deosebit. Cum însă tehnic vorbind clauza de neconcurență face parte din contractul de muncă, răspunderea salariatului este o răspundere contractuală străjuită de regulile protective de drept al muncii. Autonomia clauzei nu atrage aplicabilitatea regimului juridic de drept civil, iar răspunderea pentru nerespectarea ei nu intră sub imperiul normelor răspunderii civile contractuale, de drept comun. Ca urmare, instanța competentă să analizeze o cauză de încălcare a clauzei de neconcurență este instanța de drept al muncii.

7. Concluzii

Dreptul românesc cuprinde norme foarte stricte în materie de disciplina muncii, limitând prerogativa disciplinară a angajatorului și permițându-i acestuia sancționarea salariatului numai în împrejurări determinate și în urma unei proceduri minuțioase. Dintre abaterile disciplinare, încălcarea obligației de fidelitate prezintă însă unele particularități, din pricina cărora poate aceste rigori - superioare celor pe care le întâlnim în alte sisteme de drept - ar trebui să comporte unele derogări. Realitatea este că identificarea unei astfel de încălcări e dificilă, iar apoi încă și mai dificilă este sancționarea salariatului și, cu atât mai mult, obținerea de despăgubiri.

Nu se face nicio distincție între salariații cu funcție de execuție și cei cu funcții de conducere, nici între angajații din sfera comercială și cei din instituțiile de stat sau din sectorul non-profit. Salariații aflați în perioadă de probă nu se bucură de vreo nuanțare a obligației de fidelitate și nu sunt prevăzute diferențieri între salariații cu normă întreagă și cei cu fracțiune de normă. Avertizorii sunt singurii exceptați, deși nu printr-o lege generală, care să acopere toți salariații, ci numai prin norme care vizează funcționarii publici și salariații bugetari.

Clauza de neconcurență asigură un instrument adesea inefficient în mâinile angajatorului pentru a se proteja de posibila concurență a foștilor lui salariați.

Toate acestea ne fac să apreciem că, în România, construcția legală și jurisprudențială a obligației de fidelitate este încă departe de a fi completă.

DREPTUL ÎNTRE FORMĂ, CONȚINUT ȘI DISCURS POLITIC. DESPRE O RECEPTARE ȘTIINȚIFICĂ A DREPTULUI ROMAN ÎN ROMÂNIA

Dr. Tudor AVRIGEANU*

Abstract: *Der vorliegende Beitrag versucht, eine Erklärung für das Fehlen der sog. Wissenschaftlichen Rezeption des römischen Rechts aus der rumänischen Rechtsgeschichte und Rechtswissenschaft. Dafür wird die Unterscheidung zwischen Form und Inhalt des Rechts in verschiedenen Zusammenhängen erörtert, und schließlich die strukturelle Ähnlichkeit zwischen der Schutzfunktion der rechtshistorischen Lehre von der wissenschaftlichen Rezeption des römischen Rechts in der Zeit des Nationalsozialismus und der Aufbaufunktion der rechtswissenschaftlichen Lehre von den sog. Konstanten des Rechts in Bezug auf die Konstruktion freiheitlicher Rechtszustände unter dafür günstigen politischen Bedingungen während der kommunistischen Zeit.*

Key Words: *Reception, roman law, Franz Wieacker, Savigny, legal science.*

Într-o discuție purtată mai degrabă incidental în cadrul recentei conferințe desfășurate la Sibiu în perioada 13–14 septembrie, având ca temă generală *Dinamica autoritară a puterii politice în istoria constituțională românească* și în care ridicasem problema receptării științifice a dreptului roman în Germania, domnul profesor Valentin Constantin mi-a răspuns, pe cât de clar, pe atât de categoric (de unde deopotrivă farmecul și dificultatea discuțiilor cu Domnia Sa), că nu nemții, caracterizați mai degrabă de *Cântecul Nibelungilor*, ci englezii ar fi adevărații moștenitori ai dreptului roman. Această replică mi-a readus în memorie pe de o parte felul în care profesorul de drept roman Fritz Pringsheim (1882–1967), fost ofițer combatant pe ambele fronturi germane ale Primului Război Mondial, dar silit să emigreze datorită originii evreiești¹ scria în 1935 că „the similarities between English and Roman law which strike me are, of course, those in which both systems differ from German law” și au la bază „an undeniable similarity between these peoples, a similarity of national characteristics which they have

* M.iur.comp. (Bonn); cercetător științific gradul II, Departamentul de drept public, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, e-mail: tavrigeanu@gmx.de

¹ A se vedea pe larg T. Honoré, *Fritz Pringsheim (1882–1967)*, în J. Beatson / R. Zimmermann (eds.), *Jurists Up-Rooted: German-Speaking Emigré Lawyers in Twentieth Century Britain*, Oxford U.P. 2004, p. 205–232.

exhibited during their long history”², iar pe de altă parte felul în care profesorul german de drept public Udo di Fabio, fost judecător al Curții Constituționale Federale, deplângea în zilele noastre faptul că „prea multă vreme mitul național al germanilor a fost *Cântecul Nibelungilor*, o narațiune națională (*Nationalerzählung*) în care este vorba mai mult despre fidelitate, destin și catastrofă decât despre lupta pentru libertate, despre inteligență și dragoste de viață, despre succes și siguranță de sine”³. Cum totuși problema nu se încadra nemijlocit în tema generală a conferinței, discuția a luat sfârșit fără a mai atinge aceste puncte, aproape în același timp cu conferința însăși.

În avanpremieră aceleiași conferințe, Aula Magna a Facultății de Drept «Simion Bărnuțiu» găzduise însă, cu două zile înainte de această discuție, și lansarea lucrării *Vă place dreptul?* – un volum colectiv îngrijit de doamnele profesoare Raluca Bercea și Diana Botău împreună cu domnul profesor Lucian Bojin și dedicat chiar profesorului Constantin cu ocazia împlinirii vârstei de 65 de ani. În acord cu conținutul și spiritul „probabil ... celei mai sincere radiografii oferite dreptului românesc în ultima perioadă”⁴ profesorul Constantin a menționat cercetarea profesorului Bernd Rüthers (Konstanz) privind *Dreptul degenerat* și la critica pe scară largă montată de acesta din urmă împotriva lui Carl Schmitt, subliniind la rândul său rolul nefast jucat de cel apostrofat ca „jurist al coroanei în cel de-al Treilea Reich”⁵ în degradarea fără precedent a culturii juridice germane dintre anii 1933 și 1945. În aceeași perioadă apare însă și teza despre receptarea dreptului roman înțelesă „nu ca preluare a unui drept străin din perspectiva conținutului (*Übernahme inhaltlich fremden Rechts*)”, ci ca „științificizare (*Verwissenschaftlichung*) și raționalizare (*Rationalisierung*) a vieții juridice germane”⁶, formulată pentru prima dată în anii 1943/1944 de către Franz Wieacker (1908–1994), „one of the brightest students of Fritz Pringsheim”⁷, impusă datorită

² F. Pringsheim, *The Inner Relationship between English and Roman Law*, Cambridge L. J. 5 (1935), p. 347–365 (351). În continuare, despre această asemănare: „Its chief point can be put in a single sentence: the national attributes which enabled English and Romans to govern the world are the same as those which have formed their law”.

³ U. di Fabio, *Die Kultur der Freiheit*, C. H. Beck, München, 2005, p. 197.

⁴ R. Bercea/L. Bojin /D. Gutău, *Introducere*, în idem (ed.), *Vă place dreptul? Volum în onoarea profesorului Valentin Constantin*, C. H. Beck, București, 2019, p. XI.

⁵ Astfel caracterizarea fostului său discipol Waldemar Gurian în 1934 cf. B. Rüthers, *Dreptul degenerat: teorii juridice și juriști proeminenți în cel de-al Treilea Reich*, traducere, studiu introductiv și îngrijire a ediției de M. Bălan, ed. a II-a, Editura UAIC, Iași, 2016, p. 218–219; a se vedea recent și P. Stirk, *Carl Schmitt, Crown Jurist of the Third Reich: On Preemptive War, Military Occupation, and World Empire*, Mellen Press, Lewiston, 2005.

⁶ F. Wieacker, *Ratio scripta. Das römische Recht und die abendländische Rechtswissenschaft*, în idem, *Vom römischen Recht. Wirklichkeit und Überlieferung*, Koehler & Amelang, Leipzig, 1944, p. 195–283 (242, 244).

⁷ K. Tuori, *Narratives and Normativity: Totalitarianism and Narrative Change in the European Legal Tradition after World War II*, *Law and History Rev.* 37 (2019), p. 605–638 (622).

autorității aceluiași Wieacker⁸ după 1945 în acea parte a Germaniei care redevenise liberă de totalitarism⁹, însă rămasă, din câte se pare, în afara atenției juriștilor români, convinși încă în marea lor majoritate că în Evul Mediu „germanii au abandonat dreptul lor național și au adoptat dreptul roman, așa cum a fost elaborat de către post-glosatori”¹⁰. În condițiile în care explicații comode precum lipsa de informare ori de interes a acestora nu sunt *in concreto* plauzibile, precum în opinia unui romanist de talia lui Valentin-Al. Georgescu (1908–1994) cel care publică în anii 1966 și 1967 două studii ample consacrate receptării dreptului roman¹¹, citând în chestiuni de detaliu lucrările lui Wieacker abundent și «la zi», fără însă a menționa (măcar în treacăt sau oricât de aluziv) dezbaterile privind esența însăși a acestui proces¹², explicarea acestei absențe ar putea constitui o problemă de interes pentru istoria gândirii juridice românești.

I.

Cu siguranță, Carl Schmitt nu se numără printre juriștii pe care profesorul Valentin Constantin „îi admiră, precum Oliver Wendell Holmes sau Karl Llewellyn” și care i-au putut servi ca repere pentru configurarea propriului „«realism românesc», în care dreptul, ansamblu de reguli și principii efective, nu este desprins de fapte, ci le este integrat”¹³. Dacă este adevărat că „s’il est une parole difficilement compréhensible pour un juriste français, c’est bien le mot célèbre de Holmes: «the life of the law has not been logic: it has been experience»”¹⁴, atunci este de așteptat de la profesorul Constantin o atitudine critică nu numai față de „pozitivismul obedient” înțeles ca „fidelitate absolută față de textul legal, pe care o constată la majoritatea juriștilor noștri”¹⁵ (și care reprezintă legatul culturii juridice franceze din secolul al XIX-lea transmis unei doctrine juridice românești aflate la acea vreme încă în curs de formare), ci și față

⁸ M. Stolleis, *Transfer normativer Ordnungen – Baumaterial für junge Nationalstaaten. Forschungsbericht über ein Südosteuropa-Projekt*, în idem ș.a. (Hg.), *Konflikt und Koexistenz. Die Rechtsordnungen Südosteuropas im 19. und 20. Jahrhundert*, Bd. 1, Klostermann, Frankfurt / M., 2015, p. 1–19 (4).

⁹ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl., Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1967, p. 202; A. Buschmann, *Mit Brief und Siegel. Kleine Kulturgeschichte des Privatrechts*, C.H. Beck, München, 2014, p. 65–66; H. Schlosser, *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*, 3. Aufl., C.H. Beck, München, 2017, p. 4–5.

¹⁰ E. Molcuț / D. Oancea, *Drept roman*, Șansa, București, 1993, p. 7.

¹¹ T. Ionașcu / V.-Al. Georgescu, *Unité et diversité des formes de la réception du droit romain en Occident et du droit byzantin en Orient*, RESEE 2 (1964) p. 153–186; V.-Al. Georgescu, *Renaissance, réception du droit romain et humanisme juridique*, R. R. Hist. 3 (1969), p. 515–529.

¹² W. Kunkel, *Das Wesen der Rezeption des römischen Rechts*, Heidelberger Jahrbücher 1 (1957), p. 1–12.

¹³ R. Bercea/L. Bojin/D. Gutău, *Introducere.. op. cit.*, p. IX.

¹⁴ A. Tunc *La méthode du droit civil: Analyse des conceptions françaises*. RIDC 27 (1975), p. 817–830 (825) cu trimitere la O. W. Holmes, *The Common Law*, Macmillan, London, 1882, p. 1.

¹⁵ R. Bercea/L. Bojin/D. Gutău, *Introducere*, în idem (ed.), *Vă place dreptul .. op. cit.*, p. X.

de „pozitivismul științifico-juridic”¹⁶ caracteristic autorilor germani din același secol XIX și dezvoltat în continuarea Școlii Istorice a Dreptului fondate de Friedrich Carl von Savigny, autori față de care Holmes nutrea o puternică aversiune. Și totuși, dacă este adevărat și că, pe de o parte, „in contrast with Puchta’s and Windscheid’s abstract, timeless and normative concepts, Holmes’ principles were to be concrete generalizations from observation, growing with the law and flexible, found in experience and reflecting social interests and policy decisions”¹⁷, în vreme ce din perspectiva programului unei „regândiri a studiului dreptului care să pornească de la istoria acestuia” Savigny era pentru Holmes „rather an ally than an adversary”, precum și, pe de altă parte, că „influența lui Rudolf von Jhering asupra lui Karl Llewellyn și asupra mișcării realiste americane a fost substanțială și semnificativă”, iar antipatia „legendară” a lui Llewellyn față de jurisprudența conceptuală corespundea întocmai luptei duse de Jhering în cea de-a doua etapă a creației sale împotriva a ceea ce el însuși persiflase – critic inclusiv față de ceea ce el însuși realizase anterior ca promotor de prim rang al jurisprudenței conceptuale – ca *Begriffsjurisprudenz*, devenind grație acestei critici „the first jurist in Germany to set the free law movement in motion”¹⁸, atunci s-ar putea afirma și despre concepția despre drept a profesorului Constantin că reprezintă (și) o actualizare a așa-numitei mișcări a dreptului liber, cel puțin în măsura în care realismul american, „long considered a purely homegrown product, in fact owes many of its principal ideas to German (and Austrian) scholarship”¹⁹.

Ceea ce-i unește pe adepții așa-numitului «drept liber» (*Freirecht*), printre care germanul Hermann Kantorowicz (1877–1940) și austriacul Eugen Ehrlich (1862–1922), este „pe de o parte inamicul comun: jurisprudența conceptuală scolastică și străină de viață, pe de altă parte un nou semizeu, judecătorul-rege care îmlinește în mod nemijlocit așteptările timpului său privind justiția”²⁰. Este suficientă parcurgerea amplului capitol consacrat de Ehrlich jurisprudenței engleze în *Întemeierea sociologiei dreptului* din 1913 – cu citarea chiar în prima frază a aprecierii lui Frederic William Maitland despre juriștii englezi ca fiind „more Roman than the Romanists”²¹ – pentru a identifica rădăcinile tezei despre

¹⁶ G. Dilcher, *Der rechtswissenschaftliche Positivismus*, ARSP 61 (1975), p. 497–528.

¹⁷ M. Reimann, *Holmes’ Common Law and German Legal Science*, în R. W. Gordon (ed.), *The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, Stanford University Press, 1992, p. 72–104 (98–99, 112).

¹⁸ J. E. Grise/M. Gelter/R. Whitman, *Rudolf von Jhering’s Influence on Karl Llewellyn*, Tulsa L. Rev. 48(2012), p. 93–116 (115, 116).

¹⁹ M. Reimann, *Transatlantic Models: Influences between German and American Law*, Seoul L. J. 41 (2000), p. 229–253 (240, și în continuare: „Comparison of texts and ideas on both sides of the Atlantic has forcefully demonstrated that the German free school of law provided much of the material from which American legal realism is built”, cu trimitere la J. Herget/S. Wallace, *The German Free Law Movement as the Source of American Legal Realism*, Virginia L. Rev. 73 (1987), p. 399–455.

²⁰ O. Behrends, *Von der Freirechtsbewegung zum konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken*, în R. Dreier/W. Sellert (Hg.), *Recht und Justiz im «Dritten Reich»*, Suhrkamp, Frankfurt, 1989, p. 34–79 (41).

²¹ E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Duncker & Humblot, Berlin, 1913, p. 197.

apropierea dintre jurisprudența engleză și dreptul roman al epocii clasice²², net separate de decadența care devine vizibilă potrivit acestei concepții în clasicismul târziu, se cronicizează în faza bizantină și își dobândește expresia caracteristică în *Corpus iuris civilis*. Revenind la articolul mai sus-amintit al lui Fritz Pringsheim, vom observa pe de o parte că deosebirea dintre dreptul roman clasic și dreptul englez, pe de o parte și dreptul german, pe de altă parte, are la bază considerarea celui din urmă ca reprezentativ pentru dreptul continental ca o continuare a scolasticismului bizantin consacrat de Justinian și reluat apoi în Evul Mediu de scolastica occidentală; în opoziție cu această linie, Pringsheim subliniază că „in England, as well as in Rome, a taste for the particular, for the characteristic, for reality and reasonableness apart from all abstract ideas, is the basis of this kind of art, of this love of the concrete, a love of the individual, personified action”²³. Opusă unei științe juridice echivalente cu dogmatismul conceptualist abstract, *ars iuris* devine simbolul unei romanistici pentru care „dreptul roman [al epocii clasice] se bazează pe experiență, nu pe concepte”²⁴, așa cum pentru școala dreptului liber dreptul modern trebuie eliberat deopotrivă de tirania replicilor statale ale *corpus*-ului lui Justinian și de sistemele conceptuale corelative, redevenind un drept viu (*lebendes Recht*) configurat de societatea însăși și guvernat de figura unui jurist (judecătorul) în stare să desprindă deopotrivă soluția justă ce trebuie dată într-un caz concret direct din realitatea vieții.

Cel puțin în linii mari, aceasta pare a fi și concepția despre drept a juriștilor români grupați în cadrul a ceea ce s-ar putea numi „școala de la Timișoara”²⁵, care, precum doamnele profesoare Raluca Bercea și Alexandra Mercescu, punând sub semnul întrebării „perspectiva neproblematică a dreptului înțeles ca știință”, ajung până la a propune o variantă radicalizată a «dreptului liber» caracterizat prin „deprofesionalizare, deștiințificizare, decentrare”²⁶. La rândul Domniei Sale, profesorul Marian Nicolae a inițiat recent un veritabil program teoretic „pentru refundarea și recuperarea eredității pierdute a dreptului civil” care pornește de la constatarea faptului că „paradigma juridică modernă, în speță caracterul statal și legalist al dreptului s-a prăbușit, trebuind să fie înlocuită cu o altă paradigmă juridică: pluralitatea și pluridimensionalitatea dreptului în general, ale dreptului civil în special” și unde un element specific în cel mai înalt grad autorilor care se revendică de la mișcarea dreptului liber – interpretarea unui celebru pasaj din Digeste atribuit lui Paulus și potrivit căruia *non ex regula ius summatum, sed ex iure quod est, regula fiat* (D. 40, 17, 1) în sensul în care „nu legea este dreptul autentic,

²² Comp. și G. Radbruch, *Der Geist des englischen Rechts*, Rausch, Heidelberg, 1947, p. 9–10; A. Kaufmann, *Rechtsbegriff und Rechtsdenken*, «Archiv für Begriffsgeschichte» 37 (1994), p. 21–100 (25).

²³ F. Pringsheim, *The Inner Relationship between English and Roman Law ... op. cit.*, p. 358.

²⁴ O. Behrends, *Die Grundbegriffe der Romanistik. Zugleich eine Warnung vor dem l'art pour l'art*, Index 24 (1996), p. 1–69.

²⁵ L. Bojin, *Dragă literatură juridică...*, în R. Bercea/A. Mercescu, *Despre juriști*, C. H. Beck, București, 2017, p. 374–397 (395).

²⁶ R. Bercea/A. Mercescu, *O scurtă introducere în drept*, Humanitas, București, 2019, p. 32, 60.

ci dreptul izvorât din viața juridică reală, de «zi cu zi»²⁷, iar nu în sensul tradițional, potrivit căruia dispoziția unei *legi* singulare se interpretează pornind de la întregul *dreptului*²⁸ – este prezent într-o formă cât se poate de clară. În egală măsură însă, profesorul Nicolae nu este atras de idealul deștiințificării dreptului, promovând în schimb o știință a dreptului (civil) „înzestrată cu un aparat tehnic și metodologic inegalabil, alcătuit din concepte, principii, categorii juridice proprii, limbaj specific, metode de investigație juridică și de interpretare a dispozițiilor normative civile, care îi asigură nu numai existența, ci și evoluția ei viitoare, permițând adaptarea ei permanentă la noile cerințe sau tendințe din știință și viața civilă”²⁹. Caracterul problematic al unei asemenea științe devine însă vizibil atunci când ne raportăm la ereditatea ei invocată în mod programatic însă a cărei regăsire, din nefericire, e departe de a mai reprezenta un demers de la sine înțeles. Trecând în revistă motivele care ar mai putea justifica „un manual de drept roman într-un învățământ juridic care se vrea tot mai minimalist”, cursul de drept privat roman elaborat de Vladimir Hanga și continuat în zilele noastre de profesorul Mircea Dan Bob reține, printre altele, pe de o parte faptul că „«noul» drept privat european folosește noțiunile de bună credință, contract, proprietate, succesiune, îmbogățire fără justă cauză, testament ... etc”, ceea ce ar arăta că „alfabetul juridic (expresia aparține romanistului german v. Jhering) inventat de romani ne servește și astăzi” și, pe de altă parte, faptul că „lumea anglo-americană, dezvoltată istoric în afara tradiției juridice romane, a urmat și urmează involuntar exact evoluția societății romane și a dreptului ei într-o manieră mult mai fidelă decât Europa continentală, leagănul continuității romane”, printre altele anume deoarece „preeminența precedentului judiciar ne amintește că juriștii clasici erau în primul rând practicieni ai dreptului și că Digestele lui Justinian conțin în primul rând cazuistică”³⁰.

Tensiunea dintre cele două abordări este greu de trecut cu vederea, și ea este cu atât mai evidentă, cu cât ea apare, pe de o parte, radicalizată într-un pasaj din cursul ceva mai vechi elaborat de Hanga împreună cu Mihai Jacotă în 1964, unde jurisconșulții romani apar nu doar ca „admirabili cazuiști preocupați să soluționeze echitabil spețele”, ci și ca „dușmani ai teoretizărilor inutile ... nu exercitându-se în construcții dogmatice sterile, ci rezolvând echitabil spețele (*casus*)”³¹, iar, pe de altă parte, ea lipsește cu desăvârșire din *Tratatul de drept roman* din 1977, avându-l pe

²⁷ M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală. Vol. I. Teoria dreptului civil*, Solomon, București, 2017, p. XIX, XXVII–XXVIII, XLVI.

²⁸ Astfel, cu sublinierea diferenței dintre cele două interpretări, O. Behrends, *Von der Freirechtsbewegung .. op. cit.*, p. 49–59: „Adversitatea dreptului liber față de abstracțiuni a făcut din acest pasaj cea mai des citată frază a mișcării ca atare”.

²⁹ M. Nicolae, *Drept civil. ..op. cit.*, p. 158.

³⁰ V. Hanga/M. D. Bob, *Curs de drept privat roman*, ed. a IV-a, Universul Juridic, București, 2011, p. 12.

³¹ V. Hanga/M. Jacotă, *Drept privat roman*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1964, p. 154. – În mod semnificativ, citând prima parte a caracterizării jurisconșulților romani, Traian Ionașcu și Eugen Barasch, *Droit et logique: Du rôle et de la signification des concepts en Droit*, „Noesis” 3 (1975), p. 309–319 (315, nota 4) trec sub tăcere critica la adresa teoretizării înțelese ca o construcție dogmatică.

Hanga unic autor, unde referirea la cazuistica romană lipsește cu desăvârșire, subliniindu-se în schimb asemănarea conceptelor și categoriilor juridice actuale cu cele romane „sub aspect formal”, deoarece „în cursul evoluției lor istorice, forma acestor concepte s-a menținut identică, evident schimbându-și conținutul în raport cu dezvoltarea social-economică a diferitelor orânduiri și cu interesele noilor clase dominante”³². Chiar dacă Hanga și Bob nu oferă un răspuns la această întrebare, ei indică drumul ce urmează a fi parcurs, mai întâi prin indicarea a încă două justificări ale dreptului roman ca disciplină universitară, iar apoi prin textele sugerate ca lecturi suplimentare. Începând cu acestea din urmă și limitându-ne la trei mari romaniști români din perioada interbelică, vom observa mai întâi că, potrivit lui Matei Nicolau, de la jurisconsultii romani avem „vocabularul juridic și lor le datorăm categoriile, clasificările și noțiunile dreptului” în virtutea cărora „jurisconsultii din întreaga lume mănuiesc aceleași concepte și – ca să zicem așa – vorbesc aceeași limbă”³³, însă totodată, arată Nicolau imediat în continuarea acestei fraze, „acești jurisconsulti nu erau numai niște mari constructori, ci și niște iscușiți cazuiști, care știau să găsească pentru fiecare speță, pentru fiecare caz în parte, soluția cea mai potrivită și mai echitabilă”. Problema compatibilității celor două direcții este identificabilă precis în fragmentul imediat următor, aparținând lui Constantin Stoicescu, unde se arată că dreptul roman „are o valoare proprie, explicabilă prin marea înclinațiune ce o aveau strămoșii noștri pentru *ars boni et aequi*; el a creat limbajul juridic și categoriile juridice ale dreptului comun universal, coordonând pentru prima oară dispozițiile legale răslețe, ridicându-le până la principiile de unde porneau, grupându-le în jurul anumitor reguli”, însă cu prețul trecerii cazuisticii într-un plan secundar. Dacă însă pentru Stoicescu „valoarea aceasta intrinsecă a dreptului roman este independentă de soluțiile date și de aceea se explică persistența categoriilor juridice întocmite de dânsul, chiar față de diversitatea și de complexitatea chestiunilor dezbătute de dreptul modern”³⁴, mai tânărul său adversar Valentin Al. Georgescu se opune cu toată hotărârea. „Dreptul roman nu mai poate fi privit nici ca o *ratio scripta*, nici ca un exemplu inegalabil și obligatoriu. În istoria instituțiilor juridice ale Romei, nu mai poate fi vorba decât de o grandioasă manifestare a istoriei omenești, cu care avem legături necesare, derivând din această comunitate de destin și de revelație”³⁵, dar care aparține istoriei, și nu prezentului, cu deosebire atunci când este vorba despre gândirea juridică.

³² V. Hanga, *Drept roman. Tratat*, EDP, București, 1977, p. 18.

³³ M. Nicolau *apud* V. Hanga/M. D. Bob, *Curs de drept privat roman .. op. cit.*, p. 18. – Comp. C. Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft* (1943/1944), în idem, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954: Materialien zu einer Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 1958, p. 393–411: „dreptul roman a devenit prin efortul juriștilor tuturor popoarelor europene (sic!) un *common law* spiritual și ideatic al Europei, fără de care nici măcar teoretic n-ar fi posibil ca juriștii diferitelor națiuni să se înțeleagă între ei” (397).

³⁴ C. Stoicescu *apud* V. Hanga/M. D. Bob, *Curs de drept privat roman .. op. cit.*, p. 18.

³⁵ V.-Al Georgescu *apud* V. Hanga/M. D. Bob, *Curs de drept privat roman .. op. cit.*, p. 18.

II.

În Ședința Secțiunii Istorice a Academiei Române din 6 mai 1938 academicianul Andrei Rădulescu, pe atunci și prim-președintele Înaltei Curți de Casație, susținea o comunicare a cărei temă – *Romanitatea dreptului nostru* – părea să nu aibă nimic de a face cu problemele concrete la ordinea zilei într-o țară aflată deja de câteva luni sub imperiul unei Constituții autoritare și pe un continent unde Austria dispăruse deja ca stat independent. După un remarcabil *tour de force* prin istoria dreptului românesc, concluzia era formulată în termeni categorici: „Dreptul nostru vechi este, în cea mai mare parte roman și greco-roman, iar de la 1864 avem un Drept romanic”, a cărui romanitate – în pofida marilor diferențe dintre vechiul drept românesc și dreptul nou introdus pe filieră franceză începând cu 1864 – nu putea fi pusă la îndoială, câtă vreme și în codul civil francez „dreptul roman are o parte foarte însemnată”. Dincolo de „texte care pot diferi”, Rădulescu înțelegea romanitatea dreptului ca fiind „ceva care poate fi asemănat cu sintaxa în materie de limbă .. ziceți-i spirit sau altfel, este spirit roman, este semnul latinității” care se transmite *în mod organic* de-a lungul istoriei, căci „după cum din limba latină, romană, au ieșit limbile romanice, tot așa din Dreptul roman putem spune că au ieșit drepturile romanice”³⁶. Preocupându-se exclusiv de *conținutul* regulilor de drept și de orginica romană a acestui conținut, Rădulescu lasă însă complet la o parte *forma* dreptului românesc vechi și modern, neridicând vreo întrebare cu privire la romanitatea acestei forme însăși, astfel că, la prima vedere, problema tratată în secțiunea anterioară este complet irelevantă.

Omisiunea este oarecum de înțeles, câtă vreme, o dată ce ar fi ridicat problema «romanității formei dreptului nostru», Andrei Rădulescu s-ar fi văzut constrâns să dea un răspuns hotărât negativ. Dacă este adevărat că specific dreptului inventat de romani nu a fost *conținutul* regulilor de drept ca ordine normativă privită în sine, ci crearea unui corp specializat al juriștilor capabili să confere dreptului prin *iuris prudentia* o existență autonomă atât față de celelalte sisteme normative ale ordinii sociale, cât și în raport cu intruziunile politicii³⁷, cu greu se putea vorbi despre vreo romanitate a vechiului drept românesc, câtă vreme înainte de modernizarea inspirată de modelele occidentale extinse nu numai la adoptarea de coduri, ci și la crearea unui sistem de justiție și *last but not least* de învățământ juridic universitar o dată cu înființarea Facultăților de Drept de la București și Iași, se putea spune că „les juristes roumains sont les juges et les juges sont des gens qui connaissent et respectent la coutume”, de unde rezultă tocmai „l’absence du clivage entre la population et un corps de spécialistes de la loi”³⁸ avut în vedere de Aldo Schiavone. Pe de altă parte însă, nici cât privește noul drept,

³⁶ A. Rădulescu, *Romanitatea dreptului nostru*, Academia Română – Memoriile Secțiunii Istorice 21 (1939), p. 1–22 (20).

³⁷ A. Schiavone, *Ius. L’Invention du droit en Occident* (2005), trad. G. și J. Bouffartigue, Paris, 2008, p. 14.

³⁸ O. Rizescu, *Avant l’Etat-juge. Pratique juridique et construction politique en Valachie au XVIIe siècle*, București 2009, p. 73.

această romanitate a formei nu este mai bine susținută, dacă ținem seama de reproșurile aduse de Savigny în celebra sa scriere despre *Vocația timpului nostru pentru legiferare și știință juridică* din 1814 codului civil francez³⁹, căruia îi recunoaște meritul de a se fi raportat la moștenirea europeană a dreptului roman sub aspectul conținutului reglementării, criticând însă – dincolo de unele detalii tehnice – modalitatea de impunere a conținutului normativ printr-o lege a statului, în loc de a lăsa *științei juridice* sarcina de a desprinde ea însăși aceste conținuturi, reproducând în condiții moderne – și aceasta înseamnă la Savigny: sistematice – modul de gândire al juriștilor romani⁴⁰. Invers, deși analogia dintre drept și limbă propusă de Rădulescu trimite aproape nemijlocit la Savigny, juriștii savanți și știința juridică însăși ca reactualizare conștientă a gândirii juridice romane lipsesc cu desăvârșire din acest tablou, academicianul român preferând însă desprinderea unor concluzii politice clare „După cum trebuie să ne păstrăm limba, tot așa trebuie să ne apărăm și Dreptul. Orice prefaceri ar interveni, oricâte nevoi de schimbări s-ar ivi, să nu ne încântăm ușor de Dreptul oricărui neam. Nu există, am spus-o aci și o repet, neamuri mai pregătite pentru Drept ca neamurile latine. Cu ele să ne împărtășim și în același spirit să modificăm și să îndreptăm”⁴¹.

O asemenea solcitare era pe cât de categoric formulată, pe atât de problematică. Cu siguranță, Andrei Rădulescu cunoștea faptul că deși în Italia intrase în vigoare tot în anul 1865 un cod civil inspirat de Codul civil francez, deceniile imediat următoare aveau să înregistreze reorientarea masivă a științei dreptului privat către pandectistica germană⁴² (o motivație importantă a acestui demers fiind dată tocmai de amenințarea pe care exegeza noului cod o reprezenta pentru studiile de drept roman⁴³), așa cum cu siguranță știa că teza romanității dreptului românesc – „în cea mai mare parte a textelor, a principiilor, a spiritului general am rămas Romani, și cred că am rămas Romani cel puțin tot atât cât suntem în materie de limbă, dacă nu chiar mai mult” – nu fusese exprimată de nimeni mai hotărât decât Simion Bărnuțiu – „dreptul Românilor e dreptul Roman și de aceea e și neapărat a-l dezvolta neconținut în conformitate cu principiile cele

³⁹ Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Mohr & Zimmer, Heidelberg, 1814, p. 54–82.

⁴⁰ O. Behrends, *Das Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, seine Kodifikationsgeschichte, sein Verhältnis zu den Grundrechten und seine Grundlagen im klassisch-republikanischen Verfassungsdenken*, în O. Behrends/W. Sellert (Hg.), *Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB)*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2000, p. 9–82 (32–33).

⁴¹ A. Rădulescu, *Romanitatea dreptului nostru ... op. cit.*, p. 22.

⁴² J. H. Merryman, *The Italian Style I: Doctrine*, Stanford L. Rev. 18 (1965), p. 39–65 (43–45); F. Ranieri, *Savignys Einfluß auf die zeitgenössische italienische Rechtswissenschaft*, Ius Commune 8 (1979), p. 192–219; idem, *Savigny e il dibattito italiano sulla codificazione nell'età del Risorgimento*, Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico, 9 (1980), p. 357–368; F. Furfaro, *The Connections between German Pandectist School and Italian Legal Culture at the End of XIX Century*, în «Sources of Law and Legal Protection. Triestine Lectures 1 (2012), p. 55–72; L. Lacche, *Sulla vocazione del giurista italiano. Scienza giuridica, canone eclettico e Italian style tra '800 e '900*, „Rivista italiana per le scienze giuridiche” 6 (2015), p. 233–268.

⁴³ P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860–1950*, UTET, Milano 2000, p. 40.

naturale și eterne de drept pe care le-a stabilit și le-a probat poporul Roman”⁴⁴ – pe care nu-l amintește însă câtuși de puțin. Dacă însă pentru Bărnăuțiu Savigny reprezentase încă de la 1848 un reper fundamental, iar „Jhering era autorul predilect”⁴⁵, orientarea lui Rădulescu era una hotărât antigermană, așa cum rezultă într-un mod lipsit de echivoc din felul în care acesta invocă „marea datorie ce avem de a conserva această romanitate în domeniul Dreptului” mai ales în condițiile în care „cei ce n-au latinătate și romanitate o caută cu orice preț și vor să facă să se creadă că o posedă”⁴⁶.

Tocmai această din urmă formulare explică alegerea de către Andrei Rădulescu a temei romanității dreptului românesc într-un moment în care, pe de o parte, proiectul noului cod civil român aflat încă în dezbateri evidențiază faptul că „la cultura giuridică tedesca era penetrată în România în măsura tale, da suggerire l'adozione di un cod civil nuovo, germanizzante»⁴⁷, iar pe de altă parte, cu numai câteva luni înainte (decembrie 1937), romanistul german Paul Koschaker, la origine specialist în drept cuneiform și profesor de istorie a drepturilor antice (disciplină care înglobase din 1935 istoria juridică romană în programa facultăților de drept germane, așa cum istoria dreptului privat modern înglobase dreptul roman însuși) la Universitatea din Berlin susținuse o prelegere cu largi ecouri pe plan european despre *Criza dreptului roman și știința juridică romanistă* în care se pronunțase pentru o actualizare a studiului dreptului roman în societatea modernă și, în această măsură, pentru o „întoarcere la Savigny”⁴⁸ și la tradiția pandectismului german din secolul al XIX-lea, căzută formal în desuetudine o dată cu intrarea în vigoare a Codului Civil German la 1 ianuarie 1900. Într-adevăr, Savigny era cel mai bun exemplu de jurist al unui popor lipsit de romanitatea organică atribuită de Andrei Rădulescu românilor, care nu doar pretinsese, ci concepușe programul științific în realizarea căruia dreptul comun german rămăsese pe tot parcursul secolului al XIX-lea dreptul roman, în pofida criticilor care atrăgeau atenția nu numai asupra lipsei de legătură, ci și a incompatibilității dintre „spiritul poporului” german și acest drept. Răspunsul lui Savigny fusese dat deja în scrierea programatică din 1814 despre *Chemarea timpului nostru pentru legiferare și jurisprudență* în termenii a ceea ce Jan Schröder a numit într-un des citat articol, «dogma specialiștilor» (*Spezialistendogma*)⁴⁹, anume felul în care Savigny legitimează rolul juriștilor de descoperitori, păzitori și cultivatori ai dreptului. Dacă

⁴⁴ S. Bărnăuțiu, *Dreptul public al Românilor*, Tiparul Tribunei Române Iași, 1867, p. 1.

⁴⁵ Gh. Bogdan-Duică, *Viața și ideile lui Simion Bărnăuțiu*, Cultura Națională, București, 1924, p. 176.

⁴⁶ A. Rădulescu, *Romanitatea dreptului nostru ... op. cit.*, p. 21.

⁴⁷ A. Gambaro/R. Sacco, *Sistemi giuridici comparati*, terza ed., UTET, Torino 1998, p. 319; a se vedea pe larg O. Ionescu, *L'influence de la législation allemande sur le projet du code civil roumain*, în R. Freisler ș.a. (Hg.), *Festschrift Justus Wilhelm Hedemann zum sechzigsten Geburtstag*, Jena 1938, p. 257–265.

⁴⁸ P. Koschaker, *Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft*, C. H. Beck, München/Berlin 1938, p. 83–84.

⁴⁹ J. Schroeder, *Savignys Spezialistendogma und die «soziologische» Jurisprudenz*, *Rechtstheorie* 1976, p. 23–52.

în faza de tinerețe a unui popor, dreptul „se dezvoltă „în mod organic .. precum limba .. prin forțe interne liniștit lucrătoare și nu prin voința arbitrară a unui legiuitor .. în conștiința poporului”, nu mai puțin însă, „o dată cu dezvoltarea culturii, toate activitățile poporului se diferențiază, iar ceea ce înainte se realiza în comun, trece în sarcina diferitelor corpuri (*Stände*) specializate, printre care și cel al juriștilor”, astfel că în acest stadiu, dreptul „ia o direcție științifică, și așa cum înainte el trăia în conștiința întregului popor, el trece acum în conștiința juriștilor, care reprezintă în conti-nuare poporul în această funcție”, și de aceea „orice drept este generat .. mai întâi prin datini și credința poporului, iar apoi prin jurisprudență, prin urmare întotdeauna prin forțe interne care lucrează în tăcere (*innere stillwirkende Kräfte*), și nu prin acțiunea arbitrară a unui legiuitor”⁵⁰. Aproape trei decenii mai târziu, aceeași idee va fi expusă de Savigny în *Sistemul dreptului roman de astăzi*, într-o formulare care evidențiază importanța elementului tehnic al dreptului față de cel politic: în condițiile în care „dreptului popular îi stau la dispoziție prin lege și știință două organe care duc în același timp o viață proprie”, că „dacă energia prin care poporul privit ca totalitate produce dreptul scade în intensitate, ea continuă să trăiască în aceste organe”, iar dacă „vechiul drept popular rămâne tot mai puțin vizibil în forma sa originară”, aceasta se întâmplă deoarece „el este de acum prelucrat în cea mai mare și importantă parte în legislație și știință, apărând în mod nemijlocit numai prin aceasta din urmă”⁵¹.

Adevărata replică avea s-o primească însă Andrei Rădulescu de la Carl Schmitt, cel care, la câteva luni după ce publicase în anuarul Institutului German din Parisul ocupat de *Wehrmacht* textul unei prelegeri având ca temă *Formarea spiritului francez prin intermediul legistului*, inaugurează la Facultatea de Drept a Universității din București un turneu academic european, susținând prelegerea despre *Influența juristului asupra formării spiritului european*, al cărei text urma să fie publicat în 1950 ca *Starea științei juridice europene*. Paralelismul dintre cele două formulări din 1942 și 1943 re apare cu maximă pregnanță în mențiunea savantului german din raportul de activitate expediat Universității din Berlin, despre felul cum și-a înțeles plegerea ca o combatere a influenței Franței în România (influență pentru care Facultatea bucureșteană de drept ar fi reprezentat „principala poartă de pătrundere”) și despre faptul că „cei mai mulți dintre auditori nu înțelegeau limba germană și nu păreau a fi în stare nici măcar să identifice nume proprii precum Savigny”⁵². Pornind de la înțelegerea receptării dreptului roman înțeleasă pe urmele lui Rudolf Sohm ca „receptare a unei științe juridice”, Schmitt îl readuce în conștiința juriștilor români pe Savigny ca autor al *Vocației timpului nostru pentru legiferare și știință juridică* din 1814 ca adversar al legii ca izvor de drept și apărătorul dreptului ca *dat pozitiv* al

⁵⁰ Savigny, *Zum Beruf unsrer Zeit ... op. cit.*, p. 12, 13–14.

⁵¹ Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* Band I, Veit, Berlin, 1840, p. 50.

⁵² C. Schmitt apud C. Tilitzki, *Die Vortragsreisen Carl Schmitt während des Zweiten Weltkrieges*, Schmittiana 6 (1998), pp. 191–270, 214–225 (raportul lui Carl Schmitt, reprodus integral din arhive), 215.

istoriei înainte de a fi *construit* rațional cu ajutorul categoriilor specifice juristului: «Adevăratul drept nu este impus, ci se plămădește în cadrul unei evoluții lipsite de un scop anume», iar știința juridică – devenită ultim refugiu al „conștiinței juridice” – are tocmai sarcina de a exprima conștient această «latură a spiritului popular creator», devenind astfel ea însăși «autenticul izvor de drept»⁵³. Subliniind valoarea programatică a *Vocației*, Schmitt repudiază însă *realizarea* de către Savigny însuși a acestui program în *Sistemul dreptului roman* – o lucrare elogiată în Anglia drept „cea mai mare realizare a epocii sale în materia jurisprudenței”⁵⁴ –, opunând practica acțiunilor pretoriene «sistemului construit cu multă artă de către știința pandectistă germană din secolele XVIII și XI în jurul dreptului subiectiv» și elogiind dreptul roman ca «monument grandios al unei țărâni străvechi și sănătoase» și ca «paradigmă actuală pentru dreptul muncii ori dreptul afacerilor» tocmai datorită «lipsei de sistem»⁵⁵.

Deloc surprinzător pentru autorul unei teorii juridice profund îndatorate mișcării dreptului liber și în mod particular lui Eugen Ehrlich⁵⁶, Schmitt opune aici pandectismului reprezentat de Puchta și Jhering teza dreptului roman clasic, purificat de influențele nocive ale scolasticismului bizantin și modern. Ca nespecialist în dreptul roman, Schmitt trebuia să beneficieze de o anumită consultanță în materie, și nu este cu siguranța de interes faptul că alături de Álvaro d’Ors unul dintre „cei doi tineri romaniști cărora le rămân personal îndatorat pentru discuții intense și învățăminte fructuoase»⁵⁷ și care este în altă parte elogiât pentru «uimitoarele sale cunoștințe și neobișnuita sa erudiție»⁵⁸ este Valentin Al. Georgescu, cel care arătase deja din 1936 – într-un text fundamental, publicat integral de Vladimir Hanga și profesorul Mircea Bob printre *Lecturile suplimentare* atașate secțiunii privind *Izvoarele dreptului roman* – că, Savigny, criticat deoarece „nu s-a putut desprinde de moștenirea dreptului natural” împotriva căruia vituperase în 1814–1815 trebuie considerat „nu numai șeful școlii istorice, dar și șeful unei prodigioase falange de pandectiști”, iar aceasta din urmă „ajunge să fixeze știința dreptului la antipod de ceea ce ea fusese la Romani”⁵⁹. Lucrul era

⁵³ C. Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft* .. op. cit, p. 391, 397, 408, 411–412.

⁵⁴ F. Pollock, *Principles of Contract: A Treatise on the General Principles Concerning the Validity of Agreements in the Law of England*, 4th edition, London 1885, p. iii-iv, și tot aici despre această „operă nemuritoare” a lui Savigny privită în antiteză cu „confuzia informă a tratatelor și scheletele uscate ale manualelor studentești” din Anglia aceluși timp. Acest elogiu era cu atât mai semnificativ cu cât venea din partea „savantului cu cel mai larg orizont apărut până atunci pe tărâmul dreptului englez” (astfel despre Pollock A. B. Schwarz, cf. W. Kunkel, *Savignys Bedeutung für die deutsche Rechtswissenschaft und das deutsche Recht*, JZ 1962, p. 457–463 (458)).

⁵⁵ C. Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft* .. op. cit, p. 394.

⁵⁶ Pe larg O. Behrends, *Von der Freirechtsbewegung* .. op. cit., p. 57–64 (Schmitt). 64-68 (Ehrlich).

⁵⁷ C. Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft* .. op. cit, p. 393.

⁵⁸ C. Schmitt apud C. Tilitzki, *Die Vortragsreisen Carl Schmitts während des Zweiten Weltkriegs*, Schmittiana 6 (1998), p. 191–270 (261–270: raportul de serviciu al lui Schmitt privind deplasarea la București), 219.

⁵⁹ V.-AL. Georgescu, *Locul pandectismului* .. op. cit. (1936), p. 5, 7.

pentru Georgescu de înțeles cât privește construcția dreptului modern cu materiale romane, însă inacceptabil ca explicare teoretică a dreptului roman ca drept istoric. De aceea, Georgescu subliniază cu fermitate că nu dreptul roman, ci „numai școala dreptului natural a transformat cu adevărat dreptul în sistematică generală pe bază de principii universale, punându-i la dispoziție un arsenal complet de concepte și clasificări”, astfel că „noțiuni indispensabile pentru juristul modern și atribuite jurisconșulților romani, ca dreptul subiectiv, doctrina actului juridic, a declarației de voință ... își au rădăcinile în dreptul natural, fiind în bună parte construite la finele secolului al XVIII-lea”⁶⁰.

Pentru Schmitt, adversar hotărât al dreptului natural și al conceptelor juridice universale, o asemenea concluzie era binevenită. Urmărind, cel puțin declarativ și nu tocmai clar, la rândul lui o reeditare a experienței juridice romane clasice, care să promoveze în locul „vocabularului desprins din sisteme filosofice și aplicat problemelor juridice .. dezvoltarea unor concepte concrete desprinse din imanența unei ordini sociale și juridice”⁶¹ Schmitt nu oferea însă nici un indiciu pentru felul în care știința dreptului ar putea, dacă nu să garanteze, atunci cel puțin să protejeze chiar și în condițiile unui regim totalitar „recunoașterea omului ca persoană, o recunoaștere bazată pe respectul reciproc și care nu încetează nici în toiul luptei; atașamentul pentru logica și consistența conceptelor și instituțiilor; atașamentul pentru reciprocitate și pentru cerințele minimale ale unui *due process of law* fără de care nici un drept nu poate exista”⁶², așa cum el însuși arăta în 1950 fără să menționeze propriile lui texte publicate mai ales între anii 1933 și 1936. Răspunsul putea fi dat însă de receptarea științifică a dreptului roman, așa cum a fost aceasta încercată de câțiva juriști români în anii 1960 și 1970.

III.

Așa cum am menționat mai sus, expunerile lui Vladimir Hanga (de această dată ca unic autor) în cursul de drept privat roman de la sfârșitul anilor '70 ai secolului trecut și mai ales în studiul intitulat *Drept roman și drept actual*, prezentat la un important congres al romaniștilor din spațiul fostelor state socialiste⁶³ și publicat mai întâi în limba română, și apoi, la distanță de doi ani, în limba germană, alături de celelalte lucrări prezentate la congresul respectiv. Deși textele sunt în cea mai mare parte identice, există totuși cel puțin o deosebire esențială, greu de explicat printr-o eroare de redactare sau traducere. Astfel, dacă în textul românesc din 1977 Hanga

⁶⁰ V.-Al. Georgescu, *Locul pandectismului în istoria generală a dreptului*, Extras din Pandectele Române 6 / 1936, București, 1936, p. 13 cu trimitere la un faimos și des citat articol al lui Andreas Bertalan Schwarz care documenta pe larg această origine, comp. F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit .. op. cit.*, p. 204–248.

⁶¹ C. Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft .. op. cit.*, p. 427.

⁶² C. Schmitt, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft .. op. cit.*, p. 422.

⁶³ A se vedea M. Njammasch/S. Weber, *Römisches Recht* (5. Bis 6. April 1977 in Leipzig), Jb. f. Wirtschaftsgeschichte I/1978, 289-292; comp. și P. Catalano, *Introduzione al XII Colloquio dei romanisti dell'Europa Centro-Orientale e dell'Asia*, Ivs Antiquvm 25 (2010), p. 159–168 (194).

afirmă că „prezentul continuă să folosească, evident pe un alt plan, conceptele sistemului juridic roman; codurile burgheze actuale sunt tributare, într-o formă sau alta, direct sau indirect dreptului roman, iar dreptul socialist utilizează în realizarea celor mai înalte țeluri sociale categoriile logice ale dreptului roman cărora le-a dat un nou conținut și o nouă esență”⁶⁴, fragmentul corespunzător din textul german înlocuiește «conceptele» prin «reguli» (*Regeln*) și «esența» prin mult mai puțin semnificativul termen al „forței expresive” (*Aussagekraft*)⁶⁵. Din perspectiva relevanței ideologice a esenței dreptului ca voință a clasei dominante⁶⁶, renunțarea la acest termen în textul german ar putea avea eventual semnificația unei anumite distanțări de ideologia juridică marxist-leninistă, însă cu totul altfel stau lucrurile cât privește înlocuirea *conceptelor* juridice cu *regulile* de drept. Dacă în cazul formulării din textul german, Hanga aderă la concepția pe vremuri tradițională despre receptarea dreptului roman ca receptare a *normelor* acestuia⁶⁷, formularea din textul românesc consacră, din câte se pare, în mod cu totul singular în literatura noastră, receptarea *științifică* a dreptului roman.

Scriind în anul 1977 despre faptul că „categoriile și conceptele juridice romane n-au dispărut; multe dintre ele se prezintă sub aspectul lor formal, asemenea celor romane: obligațiile izvoarele lor, contractul și elementele sale esențiale și accidentale, răspunderea civilă, ocrotirea proprietății, moștenirea legală, testamentară, capacitatea juridică a persoanelor, acțiunile și felurile lor, etc. Evident, conținutul lor este structural diferit”, mai precis: „conceptele și categoriile juridice romane sunt folosite numai sub aspect formal și conținutul lor, determinat de structura socialistă, fiind cu totul diferit de cel al instituțiilor romane”⁶⁸,

⁶⁴ V. Hanga, *Drept roman și drept actual*, SCJ 3/1977, p. 271–280.

⁶⁵ V. Hanga, *Römisches Recht und aktuelles Recht*, Klio 61 (1979), p. 131–141: „In der Gegenwart finden die Regeln des römischen Rechtssystems, selbstverständlich auf anderer Ebene, weitere Anwendung; die bürgerliche Gesetzbücher sind dem römischen Recht in der einen oder anderen Form, direkt oder indirekt, verpflichtet, und auch das sozialistische Recht verwendet in der Verwirklichung seiner höchsten sozialen Zielsetzungen die logischen Kategorien des römischen Rechts, indem es ihnen neuen Inhalt und neue Aussagekraft verleiht” (131–132).

⁶⁶ Despre „importanța cercetării esenței dreptului” a se vedea I. Ceterchi/M. Luburici, *Teoria generală a statului și dreptului*, București, 1983, p. 86–87; G. Haney ș.a., *Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie*, Staatsverlag der DDR, Berlin, 1975, p. 334–362.

⁶⁷ La fel mai recent V. Hanga, *La réception. Ses formes et son importance historique* (1995), în idem, *Studii de istoria dreptului*, vol. 1, Servo-Sat, Arad, p. 229–235: (234); idem, *Les Transferts de droit. Une esquisse*, în T. Giaro (Hg.), *Rechtskulturen des modernen Osteuropa – Traditionen und Transfer*, Bd. 2 : *Modernisierung zwischen den Weltkriegen*, Klostermann, Frankfurt/M., 2007, p. 1–5: „normes juridiques” (1), „règles de droit” (5).

⁶⁸ V. Hanga, *Drept roman și drept actual .. op. cit.*, p. 275, 279. – Asupra unei prezentări a lui Hanga, susținută în Italia și având ca temă Importanța dreptului roman în lumina concepției dialectice și materialiste comp. P. Catalano, *Introduzione al XII Colloquio dei romanisti dell’Europa Centro-Orientale e dell’Asia*, Ivs Antiquvm 25 (2010), p. 159–168: „Din perspectiva științei juridice, sistemul juridic roman ar constitui [potrivit lui Hanga] o «realizare nemuritoare», lui datorându-i-se crearea conceptelor juridice (elemente simple și concrete prin intermediul cărora regulile și principiile dreptului dobândesc formularea concretă) a căror formă s-a menținut identică chiar în condițiile în care conținutul lor s-a modificat în funcție de dezvoltarea social-economică a diverselor societăți, până la aceea socialistă” (194).

Vladimir Hanga relua ideea fundamentală expusă în 1964 de Traian Ionașcu și Eugen Barasch într-un articol – considerat mai târziu pe bună dreptate „a paper of primordial importance at its time”⁶⁹ – publicat atât în limba română cât și în limba franceză. Pornind de la „exemplul *raportului juridic* cu implicațiile sau, mai exact, cu premisele lui în privința *subiectului de drepturi* ori a *dreptului subiectiv* și, de asemenea, a dreptului raportat la o obligație corespunzătoare”, Ionașcu și Barasch se întreabă retoric dacă „conceptele la care ne referim (și multe altele) sunt doar *utile*, sau sunt *necesare*”, pentru a propune apoi remarcabila definiție a dreptului „nu numai ca un ansamblu de norme, ci și ca un ansamblu de concepte ... într-un fel specific, ca o *construcție logică*”⁷⁰, în condițiile în care „conceptelor – datorită situării lor pe planul tehnicii – li se poate atribui „o aplicație acoperind mai multe orânduirii” sociale, adică *sans égard au régime politique et social*”⁷¹. Însușindu-și în mod tacit diferențierea realizată deja de Olimpiad Solomonovici Ioffe (1920–2005) între „elementele sociale” și cele „pur tehnice care alcătuiesc meritul incontestabil al sistemului pandectist”⁷² și folosind o formulare tipică manualelor de *Pandektenrecht*, Ionașcu și Barasch afirmă că „un sistem de drept nu este juxtapunerea unor norme juridice private și formulare sau aplicate separat. El este integrarea tuturor acelor norme ... în acea unitate – de viziune teoretică, deci de gândire – care, *constituind plenitudinea sistemului de drept*, îi face posibilă, prin chiar aceasta, nu numai aplicarea, de la cazurile concrete care *au fost* avute în vedere, la cazurile concrete care *nu* au fost avute în vedere, dar, mai ales, trecerea de la rezolvările ce s-au dat, la rezolvările ce vor trebui date, adică (cerință în lipsa căreia un sistem de drept nu există), îi asigură expansiunea”⁷³. Nu întâmplător, credem, referința așteptată de orice jurist la citirea acestui fragment este menționată de Ionașcu și Barasch numai în versiunea franceză, unde fragmentul este introdus prin remarca „pour donner un sens différent à la formule bien connue de Jhering: «le Droit est tout autre chose qu’une masse de lois”⁷⁴.

Cel mai târziu din acest moment, lucrurile sunt limpezi, și sursele definirii dreptului ca „totalitatea normelor juridice ridicate la nivelul de sistem de drept”⁷⁵ sunt clare: tehnica teoretizată de Ionașcu și Barasch este aceeași *juristische Technik* de al cărei context ține și „alfabetul juridic”⁷⁶ amintit de Hanga, așadar – în

⁶⁹ C. Varga, *Autonomy and Instrumentality of the Law in a Superstructural Perspective*, Acta Juridica Hungarica 40 (1990), p. 213–235, 232.

⁷⁰ T. Ionașcu/E. Barasch, *Despre relativa independență a unor aspecte ale formei în drept. Problema constantelor dreptului*, SCJ 2/1964, p. 177–189

⁷¹ T. Ionașcu/E. Barasch, *Les constantes du droit: Droit et logique*, RRSS SJ 2/1964, p. 129–143 (142).

⁷² O. S. Ioffe, *Drept civil sovietic*, p. 32. – Ioffe se referă la partea generală a dreptului civil, comp. și pledoaria în sprijinul introducerii unei părți generale la M. Eliescu, *Spre un nou cod civil*, SCJ 4/1968, p. 595–616, 604–607; asupra diferenței dintre «partea generală» definitorie pentru pandectism și «titlul preliminar» O. Ionescu *Le problème de la partie introductive du code civil*, RIDC 3/1967, p. 579–618

⁷³ T. Ionașcu/E. Barasch, *Problema constantelor dreptului .. op. cit.*, p. 180–181.

⁷⁴ T. Ionașcu/E. Barasch, *Les constantes du droit .. op. cit.*, p. 136.

⁷⁵ T. Ionașcu/E. Barasch, *Problema constantelor dreptului .. op. cit.*, p. 183 nota 21.

⁷⁶ R. von Jhering, *Geist des römischen Rechts* II/2, p. 360

formularea critică a lui Michel Villey – „la «science» des professeurs qui ont pour office de le «construire» et de lui conférer la forme d'une «dogmatique» homogène. Il est admis que les règles de droit doivent constituer un «système» pleinement cohérent”⁷⁷, ceea ce însemna că dreptul «socialist» român urma să fie construit – astfel descriu pandectismul german, de asemenea critic, Franz Wieacker – pornind de la premisa că „o anumită ordine juridică reprezintă întotdeauna un sistem închis de instituții și norme juridice, anume în mod independent de realitatea socială a relațiilor de viață reglementate prin instituții și norme”⁷⁸, iar conceptele juridice sunt „categorii logice independente de configurațiile sociale și economice contingente”⁷⁹.

Demersul era cu atât mai spectaculos, cu cât Ionașcu și Barasch porniseră de la diferențierea lui Francois Geny între *science* și *technique* în drept, așadar de la un autor considerat de Eugen Ehrlich un important aliat în lupta contra jurisprudenței conceptualiste, iar de către cercetători mai recentți ca „adevăratul fondator al școlii dreptului liber”⁸⁰. Construind și fixând *conținutul* dreptului în *forma* sistemului juridic prin recursul metodologic la construcția logică a unor concepte pe cât de abstracte, pe atât de neutre politic, pandectiștii au devenit exponenții celei mai încununată de succes doctrine juridice a Europei⁸¹ din secolul al XIX-lea, iar din perspectiva practicii, reușita lor constă în configurarea reală a instituțiilor juridice ale capitalismului, exprimând astfel „valorile materialiste ale unei societăți burgheze”⁸². Pe de altă parte, faptul că Traian Ionașcu era la rândul lui conștient de fragilitatea demersului o demonstrează indirect lipsa oricăror referințe la «constantele dreptului» în *Tratatul de drept civil* din 1967, unde stă scris în schimb că „între forma juridică veche și noile relații social-economice socialiste nu poate să existe decât o concordanță provizorie”⁸³. Nu numai pe linia unui Marx interpretat de Vișinski, ci și în condițiile evoluțiilor înregistrate cel mai târziu începând cu Gény și opera târzie a unui Jhering revoltat împotriva pandectismului se putea spune chiar împreună cu un corifeu al stalinismului juridic precum Imre Szabó (1912–1991), că „unul dintre meritele fundamentale ale științei juridice moderne constă în aceea că în locul dogmaticii juridice închise în ea însăși, așadar în locul studiului unei unice forme juridice, ea a creat o știință care înțelege daturile și condițiile sociale ca fiind în egală măsură juridice, ceea ce indică o legătură foarte strânsă între forma juridică și conținutul social”⁸⁴.

⁷⁷ M. Villey, *Philosophie du droit*, Dalloz, Paris, 2001, p. 168.

⁷⁸ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit .. op. cit.*, p. 433.

⁷⁹ P. Grossi, *Das Recht in der europäischen Geschichte*, trad. G. Kuck, C. H. Beck, München, 2010, p. 163.

⁸⁰ J. Herget/S. Wallace, *The German Free Law Movement .. op. cit.*, p. ..

⁸¹ T. Giaro, *Europa und das Pandektenrecht*, Rechtshistorisches Journal 12/1993, p. 326–345, 328.

⁸² P. Stein, *Roman Law in European History*, Cambridge University Press, 2004, p. 119, 120.

⁸³ T. Ionașcu, *Tratat de drept civil, partea generală*, vol. I, Ed. Academiei RSR, București, 1967, p. 38, asupra distincției dintre știință și tehnică în drept la Geny p. 151–153 cu nota 55.

⁸⁴ I. Szabó, *Les Buts et les Méthodes de comparaison du droit : Rapport Général* (Institut des Sciences Juridiques et Politiques de l'Académie des Sciences de Hongrie, Budapest, 1974), p. 31-32, cu referire la T. Ionașcu, *Quelques considérations sur le droit comparé et les systèmes socio-politiques*, în

Analizând în lucrarea sa despre *Dreptul statelor Europei de Est* problema continuității între dreptul socialist și cel presocialist din perspectiva raportului dintre *conținutul* și *formele* dreptului, profesorul Gianmaria Ajani atrăgea atenția asupra faptului că în unele state din spațiul central și est-european «perpetuarea formelor a constituit în perioada «destalinizării» punctul de plecare pentru o parte a doctrinei care nu putea accepta dogma discontinuității. „În România s-au ridicat încă din anii 1960, mai târziu și Bulgaria și Ungaria anilor 1970, voci în literatură care – chiar dacă se aflau în minoritate – pledau pentru o nouă apreciere a elementelor de continuitate și ale «constantelor» dreptului continental, adică a «conceptelor elaborate de logica juridică romano-germană (*von der römisch-deutschen Rechtslogik ausgearbeiteten Konzepte*)»⁸⁵. Ca sursă a ultimelor două citate este indicat un studiu al marelui romanist maghiar Elemér Pólay (1915–1988) despre *Influența pandectisticii asupra științei maghiare a dreptului privat* din anul 1977, însă verificarea referinței conduce la rezultate diametral opuse: nici «constantele» nici «conceptele elaborate de logica juridică romano-germanică» nu se regăsesc în cuprinsul acestui studiu, ci numai o caracterizare a pandectisticii ca «știință a dreptului privat romano-german» și totodată ca „produs al perioadei capitalismului liberal”⁸⁶, mai mult: după patru ani de la studiul respectiv Pólay mai publicase și o lucrare despre *Originea, evoluția și declinul pandectisticii*, în care declinul era extins și asupra „conceptelor fundamentale ale dogmaticii dreptului privat”⁸⁷ și chiar de la bun început, în prima frază a cărții, se arăta că „concepția socialistă despre drept este conștientă că una dintre sarcinile ei constă în îndepărtarea anumitor produse ale pandectisticii din știința juridică, respectiv în limitarea valabilității acestora”, oferind exemplul „încercărilor de lichidare a sistemului pandectist al dreptului civil și a concepțiilor ținând de acesta (dreptul subiectiv, persoana juridică, doctrina și structura posesiei)”⁸⁸.

În acest moment devine posibilă identificarea «logicii juridice romano-germane» menționate de profesorul Ajani, și aceasta chiar dacă nici Pólay, nici autorii români nu folosesc acest termen, aceștia din urmă eventual ca o calificare a «logicii» invocate în mod explicit ca teren specific «constantelor dreptului». Această calificare era expusă însă cu toată claritatea de către romanistul maghiar

M. Rotondi (ed.), *Buts et méthodes du droit comparé*, Padova-New York, 1973, p. 443–451 – Despre Szabó ca susținător al liniei lui Vișinski a se vedea C. Varga, *Contemporary Legal Philosophising*, Budapest, 2013, p. 62: *He brought jurisprudential thought into conformity with Soviet «socialist normativism», insisting in this way that no provision of the law can say anything other than what had already been textually embodied in the law itself.*

⁸⁵ G. Ajani, *Das Recht der Staaten Osteuropas*, BWV, Berlin, 2005, p. 52–53.

⁸⁶ E. Polay, *Einfluß der Pandektistik auf die ungarische Privatrechtswissenschaft*, AJASH 19 (1977), p. 175–196 (176, 177).

⁸⁷ Astfel recenzia lui J. Rückert, ZRG RA 106 (1989), p. 702–706 (706).

⁸⁸ E. Polay, *Ursprung, Entwicklung und Untergang der Pandektistik*, Akademiai Kiado, Budapest 1987, p. 3.

Imre Zajtay – activ la vremea respectivă în Franța și în Germania Federală, așadar neexpus cenzurii ideologice comuniste – în același context și aproape cu același timp cuvinte ca și Ionașcu și Barasch – „Un sistem de drept» – astfel Zajtay în anul 1965, aproape cu cuvintele folosite cu un an în urmă de autorii români – «nu constă numai în norme juridice, ci are și alte părți componente – pe care le-am numi chiar primare – precum conceptele, categoriile, clasificările, principiile, într-un cuvânt: ceea ce fondează complexul normelor juridice și formează un sistem” –, însă identificând precis o *explicație istorică* a acestei stări de lucruri pe care autorii români o omit sistematic: «Acestei receptări științifice i se datorează faptul că în toate țările de pe continent întâlnim peste tot același sistem, aceleași concepte, categorii și clasificări, precum și aceeași metodă și aceeași gândire științifică a dreptului»⁸⁹, pe scurt: «*l'unité de la famille des droits romano-germaniques, fondée sur la reception scientifique du droit romain*»⁹⁰.

Așa cum demersul lui Wieacker începuse în 1943/1944 ca apărare a disciplinei universitare a dreptului roman – acuzat de hitleriști ca individualist și materialist – prin recursul la aceeași distincție dintre conținutul și forma dreptului (independentă de acest conținut)⁹¹ folosită în secolul XIX-lea în sensul diametral opus al tratării conținutului roman al dreptului comun ca un fapt secundar în raport cu forma tehnică datorată spiritului german⁹², la fel și programul românesc au folosit aceeași distincție pentru a promova – în condițiile politice favorabile ale anilor 1964-1970 – ordinea juridică a unei societăți liberale, fără a putea admite în mod deschis acest lucru, iar evidențierea acestui context și a relevanței lui pentru gândirea juridică românească de astăzi a constituit scopul cu totul restrâns al acestor rânduri. Cât despre *Cântecul Nibelungilor*, credem că rămân valabile cele scrise de Pringsheim la finalul studiului său citat la începutul acestui text, vorbind despre spiritul comun al dreptului englez și roman. „This spirit, the fundamental character of a nation, will always remain a secret; it is not at all desirable to attack it with rational considerations. But my lecture is not at fault if, at the end, it confesses that we stand face to face with an insoluble riddle, with a mystery”⁹³. *Frohen 65. Geburtstag, Herr Professor Valentin Constantin!*

⁸⁹ I. Zajtay, *Begriff, System und Präjudiz in den kontinentalen Rechten und im Common Law*, AcP 165 (1965), p. 97–114 (107–108).

⁹⁰ I. Zajtay, *La permanence des concepts du droit romain dans les systèmes juridiques continentaux*, RIDC 1966, p. 353–363 (359).

⁹¹ M. Stolleis, „*Fortschritte der Rechtsgeschichte" in der Zeit des Nationalsozialismus?*, în M. Stolleis / D. Simon (Hg.), *Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus: Beiträge zur Geschichte einer Disziplin*, Mohr (Siebeck), Tübingen, 1989, p. 177–197 (188).

⁹² J. Rückert, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit: Genese und Zukunft eines Faches*, în O. Behrends / E. Schumann (Hg.), *Franz Wieacker. Historiker des modernen Privatrechts*, Wallstein, Göttingen, 2000, p. 75–118 (92–95).

⁹³ F. Pringsheim, *The Inner Relationship between English and Roman Law ... op. cit.*, p. 365.

Mircea Duțu, Temeiuri juridico-instituționale ale României Mari
Editura Universul Juridic, București, 2019, 313 p.

După ce în anul 2018 publicase alte două remarcabile lucrări de cercetare științifică și evocare istorică majoră – *Știința Dreptului și Cultura juridică în România* (Editura Academiei Române, col. *Civilizație românească*) și *Un secol de Stat unitar și Drept național 1918–2018: Perspective istorice cultural-științifice* (Editura Academiei Române / Universul Juridic) – profesorul Mircea Duțu, directorul Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române întregeste tripticul consacrat Centenarului cu un volum de excepție (apărut recent la Editura Universul Juridic din București) și circumscris sugestiv aceluiași semnificații istorice, și anume: ***Temeiuri juridico-instituționale ale României Mari***.

Prin tematicile abordate și mai ales ideile exprimate, noul demers științifico-publicistic se dorește a fi, așa cum rezultă cel puțin indirect din *Prefață*, manifestarea decepției față de modul în care s-a înțeles și mai ales înfăptuit aniversarea marelui eveniment al istoriei naționale și, totodată, un exemplu considerăm noi, cum merită a fi tratat un atare moment de împlinire și reflecție românească.

„Centenarul Marii Uniri (consideră astfel profesorul Duțu, *paranteza noastră – O.P.*) era ocazia cea mai potrivită pentru cunoașterea adevărată și analiza adecvată a evoluțiilor statului național român în ultimii 100 de ani, înțeles nu numai ca un fapt de istorie, ci și ca un major reper de prospectare a viitorului”, dar din nefericire, „manifestările și palidele producții apărute în acest context au sugerat un impas cvasigeneral” și astfel „s-a ratat o mare ocazie de deblocare și reluare a analizei și studiului unor probleme definitorii ale istoriei moderne și contemporane a țării”.

Ca o replică parcă a acestei situații și spre cinstea autorului său, volumul cuprinde o serie de studii referitoare la adevărate și incontestabile temeuri juridico-instituționale ale Marii Uniri: *unificarea juridică* (1. Unificarea juridică – legislativă, judiciară și cultural-științifică – parte inseparabilă a procesului de desăvârșire a unității naționale); *constituirea unei științe a dreptului proprii și a culturii juridice românești* (2. Cultura juridică și fațetele sale de sinteză a trecutului, percepție a prezentului și schiță a viitorului); *consolidarea juridică a instituției academice naționale* [3. Academia Română – 140 de ani de institut național și personalitate juridică (1879–2019)]; *întregirea universității românești* [4. Înfiptuirea universității naționale (1919)]; *tratatele de pace din 1919–1920, ca expresii juridice ale principiului naționalităților și moștenirea lăsată posterității* (5. Semnificațiile tratatelor de pace din 1919–1920 pentru Europa și România ultimului secol).

Secțiunea a 6-a a lucrării conține *Mesajul juridic al Centenarului*, expresie a încrederii profesorului Mircea Duțu că „nu totul a fost pierdut și mai este timp pentru relansarea preocupărilor cuvenite în spiritul a ceea ce a fost, pe măsura experiențelor prezentului și din perspectiva nevoilor viitorului”. După o analiză pertinentă și originală a rădăcinilor civilizației juridice românești, evoluțiilor sale istorice, receptării modernității occidentale, adaptării legiurilor statului român modern la realitățile țării și convergențele constituirii unei vieți juridice proprii în perioada interbelică și din perspectiva celor 100 de ani de drept național, manifestul autorului este unul clar și de importanță majoră : *A venit timpul pentru o știință a dreptului și o cultură juridică românești* !¹

Partea finală a cărții se referă la o problemă care de-a lungul timpului a generat discuții pro și contra în lumea academică de la noi, și anume *constituirea și afirmarea unei științe a dreptului în România*. Realizarea acestui deziderat, ne explică autorul, „implică, astăzi, mai mult ca oricând, o *cercetare științifică a dreptului consistentă* (s.n. – O.P.), care să vizeze toate sectoarele de intervenție a acestuia și să ofere soluții teoretico-practice problemelor majore ridicate de dezvoltarea juridică a României, în context european și mondial” (7. Cercetarea științifică a dreptului: nevoia și perspectivele redefinirii obiectivelor și priorităților – Spre o Carte Albă a reflecției juridice românești –).

În continuare vom prezenta câteva dintre ideile și direcțiile principale formulate de autor în cadrul unora dintre cele mai relevante secțiuni ale acestei lucrări, aspect ce constituie o invitație adresată juriștilor, dar și altor categorii socio-profesionale pentru a citi această culegere de studii referitoare la temeiurile juridice ale României Mari – premieră pentru literatura de specialitate de la noi.

Referitor la *unificarea juridică*, autorul remarcă disponibilitatea Vechiului Regat – pentru construirea temeinică a României Mari – de a se deschide astfel provinciilor românești alipite succesiv (Dobrogea, Basarabia, Bucovina și Transilvania) prin statul de drept și marile sale valori: *egalitatea în fața legii, încrederea în justiție și respectul drepturilor tuturor*. Pentru ca apoi să ni se spună în mod justificat că pentru atingerea acestui scop era „nevoie ca unirea politico-statală și teritorială să fie completată și împlinită cu unificarea legislativă, cea a organizării judiciare, uniformizarea jurisprudenței și coerența științei dreptului și

¹ Această secțiune cuprinde și o interesantă *Propunere* a Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, elaborată la inițiativa și sub coordonarea directorului său prof. univ. dr. Mircea Duțu, cu privire la *Monumentele dreptului român vechi scris și modern*, ca proiect prioritar al instituției academice naționale. În *Argumentum* la acest demers științific de o mare importanță pentru dreptul românesc – trecut, prezent și viitor –, se menționează că „Reluarea, completarea și definitivarea proiectului culegerii, editării științifice și publicării monumentelor juridice identitare (proiect fundamental inițiat în cadrul Academiei Române, la 29 mai 1942, la propunerea și desfășurat sub coordonarea acad. Andrei Rădulescu, realizat parțial ulterior în perioada 1949–1962, *paranteza noastră* – O.P.) constituie astăzi o cerință a progresului juridic, integrării occidentale și un imperativ național”

culturii juridice, într-una unică și națională”. Pentru a ilustra cât mai elocvent aceste obiective și direcții, autorul face apel la bogatele și temeinicele sale cunoștințe de istorie a dreptului românesc. Așadar, profesorul amintește că la numai 9 zile de la marele act istoric de la Alba Iulia (18 noiembrie/1 decembrie 1918), prim-președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție, Corneliu Râmnicăeanu Manolescu, cu prilejul solemnității deschiderii anului judecătoresc (la 26 noiembrie/9 decembrie 1918), marcând în intervenția sa „deschiderea unei noi ere în viața poporului român”, releva decizia instanței noastre supreme, precum și a justiției românești în ansamblul ei de a-și asuma rezolvarea dificultăților „generate de conflictul posibil dintre legile noastre și legile străine, la care au fost supuși în trecut locuitorii și teritoriile care vor face parte de acum înainte din statul român” și, deopotrivă, de a dezlega toate chestiunile aduse în fața sa „ținând seamă de principii, cât și de datoria de a face să se respecte drepturile tuturor”. Cu aceeași ocazie, memorabilă a fost și intervenția procurorului general al Casației de atunci, Nicolae Procopescu, care remarcă „împlinirea idealului după care suspină de veacuri un neam întreg: unirea tuturor românilor sub un Domn și o Lege” și ura instanței supreme a României Mari „spor la muncă, iar justițiabililor de mâine, frați din țările foste subjugate, să vină cu încredere în fața acestei instanțe, unde vor găsi dreptate, dreptate și numai dreptate”. De altfel, în lucrările consacrate Centenarului, autorul a realizat cea mai temeinică analiză și prezentare, din punct de vedere juridico-istoric, ale unificării organizării judecătorești, „românizării” justiției în ținuturile alipite, importanței introducerii limbii române în justiție și rolului lor în desăvârșirea unității naționale.

În plus, autorul punctează un lucru extrem de important pentru acele vremuri de început: Constituția din 1923 a României Mari „a consacrat și stabilit bazele juridice ale acestei transformări prin ridicarea și consolidarea statutului magistraturii în cadrul statului național unitar și stipularea cerinței realizării unificării legislației prin revizuirea acesteia în vederea punerii de acord cu valorile și exigențele noii legi fundamentale a țării reîntregite”.

Nu putem încheia referirile la acest subiect fără a remarcă faptul că, prin studiile publicate în ultimul timp asupra unificării juridice – legislative, judiciare, a regimului profesiilor, învățământului și culturii – prof. Duțu a devenit primul specialist în problematica aferentă și, astfel, a reușit să umple un mare gol în literatura de specialitate, altfel perioada interbelică de dezvoltare juridică a țării riscând să rămână în mare parte necunoscută. Meritul său este cu atât mai important cu cât, pe această cale, a abordat și a pus în evidență experiențe și idei care au caracterizat, poate, epoca cea mai fertilă de până acum a dreptului românesc, marile fenomene care au marcat unificarea vieții juridice naționale, creuzetul care a condus, în cele din urmă, la constituirea unei științe a dreptului și unei culturi juridice proprii, cu semnificative valențe originale, la sfârșitul deceniului patru și începutul celui următor al veacului trecut, proces care a cunoscut apoi evoluții sinuoase în perioada care a urmat, de pildă prin experiența „constantelor dreptului”, și care așteaptă, astăzi, relansarea în condițiile integrării europene și afirmării globalizării.

Cu privire la constituirea unei științe a dreptului și culturii juridice românești, autorul, încă de la început, abordează această secțiune a cărții cu o întrebare pe cât de justificată, pe atât de actuală: „După o sută de ani de stat unitar și drept național (1918–2018) se ridică în mod legitim și tot mai acut întrebarea: dacă și în ce măsură putem vorbi de și demonstra afirmarea unei științe a dreptului și culturii românești; care ar fi, în această privință, etapele și înfăptuirile trecutului, datele prezentului și mai ales prioritățile viitorului?”. Iar cu privire la prezent, dar mai ales la viitor, profesorul Duțu, după ce evidențiază marea ruptură cu perioada fondatoare interbelică și devierea decurgând din intervalul 1947–1989, adresează o nouă întrebare la care, apreciem noi, lumea juriștilor de azi și de mâine ar trebui să răspundă afirmativ pentru a da o șansă reală devenirii dreptului autohton, și anume: „... mai poate cuprinde dezvoltarea juridică de azi și de mâine a României o autentică dimensiune cultural-științifică?”

Evident, ne arată autorul, cultura și știința dreptului român sunt profund legate de profesiile juridice și de învățământul universitar de profil. Așadar, din analiza cu un semnificativ caracter diacronic efectuată de profesor rezultă pe scurt următoarele: în perioada interbelică cultura juridică s-a afirmat datorită unei elite intelectuale alcătuite „din înalți magistrați și avocați renumiți, cu preocupări doctrinare, grupați în jurul unor reviste (*Dreptul*, *Curierul Judiciar*, *Pandectele Române*) care impuneau ideile juridice, promovau atitudinile despre drept și lege și judecățile – de valoare dominante în privința legii – și de interpretare referitoare la aplicarea ei concretă și dezvoltarea jurisprudenței”, aceștia îmbinând cel mai adesea în mod benefic și fericit practicarea dreptului cu promovarea reflecției doctrinare fie la catedră, fie prin colaborarea la diferite publicații juridice importante ale acelor timpuri sau cu ajutorul elaborării și publicării unor valoroase lucrări juridice; amprenta cu puternic caracter ideologic, care a învăluit inclusiv domeniul dreptului, a caracterizat răstimpul 1947–1989, iar cultura juridică „a emanat din și în jurul Institutului de Cercetări Juridice (al Academiei Române, *paranteza noastră – O.P.*), care, prin specificul activității și publicațiile sale, a deținut un anumit monopol asupra gândirii juridice teoretice și a cugetării culturale în domeniu”; după evenimentele din decembrie 1989, profesorul susține că și-a făcut loc o „cultură tehnicist-lucrative, în care rolul cunoașterii juridice se reduce treptat”, favorizată de o estompare a cercetării științifice fundamentale, de o dinamică legislativă fără precedent și de o scădere a reflecției teoretice la interpretarea doctrinară, pe fondul necesității integrării euroatlantice, precum și al accentuării „confruntării politice în stabilirea legii, care generează neîncredere, erodează legitimitatea și diluează efectivitatea reglementărilor”. Deopotrivă, considerăm drept remarcabile pasajele dedicate apariției producțiilor universitare, trecerii de la manual la tratat în literatura juridică română de după Primul Război Mondial, precum și rolului deosebit al revistelor de specialitate „în cristalizarea și generalizarea culturii juridice românești”.

În legătură cu *instituția academică națională și consolidarea acesteia*, profesorul Mircea Duțu ne spune că aceasta de la formarea sa ca societate literară în

anul 1866, apoi trecerea la societate academică în 1867, urmată de transformarea în institut național, persoană juridică prin Legea din 29 martie 1879, împreună cu toate modificările survenite până în zilele noastre în existența sa juridică, nu a încetat să se manifeste ca „factor de unitate națională și de progres cultural-științific.” Dimensiunea juridică a evoluției statutului și istoriei Academiei Române, deși mult timp neglijată, observă în continuare autorul, „își revendică astfel dreptul și justifică interesul de a fi cunoscută și înțeleasă ca atare și cât mai deplin”.

Totuși, trebuie apreciat, în opinia noastră, punctul de vedere al autorului potrivit căruia în prezent la mai bine de o sută de ani de stat național unitar desăvârșit, principalul for academic român ar avea nevoie „de un nou statut juridic, unul adaptat cu adevărat realităților secolului al XXI-lea și proiectat pentru următorii 100 de ani”. În acest cadru s-ar înscrie și prevederea în Constituția României a instituției ca atare, mai precis recunoașterea constituțională a acesteia, „a statutului Academiei Române de instituție cultural-științifică identitară a românilor și a statului român”.

Din ampla analiză a profesorului Duțu nu putea lipsi secțiunea referitoare la studiul privind *înfăptuirea Universității Naționale*, universitatea românească înfățișând dintotdeauna ideea de unitate intelectuală a tuturor românilor. Cum era și firesc, actul de la 1918 a influențat într-o manieră benefică viața universitară românească în general și dezvoltarea învățământului juridic superior în special. Astfel, autorul remarcă printre altele faptul că s-a dublat numărul universităților, la cele istorice de la Iași (1860) și București (1864) adăugându-se și integrându-se în sistemul național de învățământ, de la 1 octombrie 1919, încă două, și anume Universitatea din Cernăuți (înfăptuită în 1875, fostă germană) și cea din Cluj (înființată în 1872, fostă maghiară), cu aceasta din urmă unindu-se mai târziu și Academia de Drept de la Oradea (1781). Tot aici, menționăm cu titlu de exemplu comentariile autorului referitoare la constituirea noilor universități românești din Cluj și Cernăuți și ale facultăților de drept din cadrul acestora, inclusiv anexele privind „Serbările inaugurării universității românești din Cluj (1–3 februarie 1920)”, precum și „Inaugurarea festivă a Universității din Cernăuți (24 octombrie 1920)”. Sunt de subliniat, în acest context, ideile legate de experiența extraordinară a transformării universității ungurești din Cluj în universitate românească, după modelul celei din Strasbourg, prin apel general la intelectualitatea românească de pretutindeni, precum și a rolului facultății de drept din Cernăuți care, prin activitatea interbelică, a pus bazele Școlii bucovinene de drept, ale cărei tradiții strălucite se cuvin preluate, continuate și dezvoltate astăzi, pe măsura moștenirii astfel lăsate.

În fine, în legătură cu tratatele de pace de la 1919–1920, profesorul evidențiază că „Recunoașterea internațională, intervenită prin tratatele de pace..., nu-și reducea... semnificațiile la un simplu act de înregistrare a unor hotărâri interne de autodeterminare, ci înseamnă ceva mai mult și mai important: înscrierea țării reîntregite în noua ordine europeană și încercarea de garantare externă în contextul noilor frontari”.

Deosebit de interesante sunt evaluările semnificațiilor din cei (aproape) 100 de ani care s-au scurs de la semnarea sa (4 iunie 1920), ale Tratatului de la Trianon, analizele diferitelor etape istorice parcurse – în special cele reprezentate de Dictatul (Arbitrajul) de la Viena (1940), Tratatul de pace de la Paris (1947) și implicațiile cadrului internațional și european post 1989 – în privința relațiilor cu Ungaria și rezonanțele sale în prezent și pentru viitor. *Ne învață Trianonul*, titlul unei secțiuni relevante a lucrării în această privință, prevestește posibile dezvoltări în viitorul apropiat, în context aniversar, ale temei, din partea distinsului jurist, pe care le așteptăm cu deosebit interes.

Cu toate acestea, așa cum ne-au relevat evenimentele ulterioare înfăptuirii României Mari până în prezent, acest proiect național suprem, cum îl numește inspirat profesorul Mircea Dușu, „rămâne încă nedesăvârșit și, prin aceea, de actualitate și o prioritate”. Iată un îndemn venit de la cea mai autorizată voce a Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române și una dintre cele mai competente și reprezentative ale lumii juridice românești pentru autoritățile române de azi și de mâine în vederea continuării strădaniilor înaintașilor pe linia desăvârșirii celui mai înalt ideal al neamului românesc – *reunirea tuturor românilor în granițele firești care să cuprindă toate teritoriile locuite de aceștia din vremuri ancestrale*. Iar dimensiunea juridică a acestui proces, împreună cu toate fațetele sale, continuă de asemenea să aibă un rol semnificativ în realizarea scopului său suprem.

Dar poate că și mai interesantă și de luat în considerație astăzi este ideea care transpare cu evidentă din toate paginile noii cărți și exprimă mesajul său definitoriu: *aceea că România Mare nu înseamnă numai maxima extensie teritorială de cuprindere a tuturor românilor ci și, chiar mai ales, o civilizație materială și o zestre spirituală pe măsură, o știință a dreptului și cultură de nivel european și prestigiu internațional, o prezență reprezentativă a statului român, în dreptul și relațiile internaționale*.

Dincolo de substanța ideatică extraordinară a lucrării, imposibil de epuizat în cadrul unui cronici și care o înscrie în rândul lucrărilor de referință în domeniu, lucrarea profesorului Dușu nu poate fi desprinsă de contextul aniversar în care a fost scrisă și este publicată, semnificațiile intrinseci ale temelor abordate și mai ales mesajul fundamental pe care îl transmite și adevărurile esențiale pe care le exprimă o transformă într-un veritabil act de conștiință patriotică și manifest de identitate națională. Și care se cuvin salutate și prețuite ca atare!

Prof. univ. dr. Ovidiu Predescu

**Conferința aniversară Curtea de Apel Cluj 1919–2019.
O sută de ani în slujba justiției,
Cluj-Napoca, 20 septembrie 2019**

Pentru a marca aniversarea a 100 de ani de la instaurarea justiției naționale în Transilvania și de la constituirea curții de apel românești de la Cluj, la Cluj-Napoca s-au desfășurat, la 20 septembrie 2019, lucrările conferinței *Curtea de Apel Cluj 1919–2019. O sută de ani în slujba justiției*, la care au participat ca invitați universitari, oameni de cultură, precum și magistrați și avocați din jurisdicția ardeleană respectivă.

În *Cuvântul de deschidere* judecător Denisa-Livia Băldean, președintele Curții de Apel Cluj, a subliniat semnificațiile momentului aniversar și a prezentat sintetic istoricul instanței apelative din capitala Transilvaniei. S-au evocat astfel momentul fondator de la 11 martie 1919 când întâiul Prim-președinte român al curții, dr. Pompei Micșa, numit de Consiliul Dirigent, a preluat instanța de la vechile autorități și a trecut la organizarea sa în noile condiții istorico-statale, urmat de perioada de consolidare, refugiul de la Sibiu (1940–1945), după Dictatul de la Viena (30 septembrie 1940), desființarea curților de apel în 1952 și reînființarea lor după 1992. Astăzi, jurisdicția de apel ardeleană este una dintre cele mai puternice instanțe ale țării, în aria sa de competență fiind arondate, pe lângă structura apelativă cu cinci secții, patru tribunale județene (Cluj, Bistrița-Năsăud, Maramureș, Sălaj), un tribunal specializat fără personalitate juridică și 16 judecătorii. O atenție deosebită a fost acordată relevării priorităților actuale ale jurisdicției în contextul consolidării rolului statului de drept și internaționalizării dialogului judiciar internațional.

Referindu-se în intervenția sa la *Temeiurile juridico-istorice ale Unirii din 1918*, acad. prof. univ. dr. Ioan-Aurel Pop, președintele Academiei Române și rector al Universității „Babeș-Bolyai”, a ținut să sublinieze ideea potrivit căreia „Curtea de Apel Cluj face parte dintre acele instituții simbolice, create în capitala Transilvaniei după Marea Unire. Acest templu al dreptății era menit să garanteze echitatea, într-o regiune în care nedreptățile fuseseră – mai ales pentru români – la ordinea zilei”. Plasând constituirea și activitatea jurisdicției transilvane în cadrul urmărilor marelui

act de la 1 decembrie 1918, acad. I.-A. Pop a relevat, prin date semnificative și aprecieri de substanță, temeurile juridico-istorice internaționale – declarația wilsoniană în 14 puncte, care a impus dreptul la autodeterminare și principiul naționalităților ca repere de reconstituire a ordinii europene și pe cele interne, în frunte cu declarațiile de autodeterminare succesive din 1918 (Chișinău 27 martie/9 aprilie, Cernăuți – 15/28 noiembrie și Alba Iulia – 18 noiembrie/1 decembrie), care au avut un efect constitutiv hotărâtor în realizarea Marii Uniri. S-au reliefat apoi elemente definitorii ale înfăptuirii unirii juridico-instituționale ale Transilvaniei cu România analizându-se și subliniindu-se semnificațiile dispozițiilor Rezoluției Marii Adunări de la Alba Iulia din 1 decembrie 1918. Nu în ultimul rând, cu referire directă la unificarea justiției, s-au formulat interesante aprecieri și emis concluzii relevante asupra importanței introducerii limbii române ca limbă oficială în administrația publică și justiție, precum și rolul revenit universității clujene, devenită națională, în consolidarea procesului de unire a Transilvaniei cu România.

Prof. univ. dr. Liviu Pop, membru corespondent al Academiei Române, s-a referit în intervenția sa la *Elitele organizaționale din Ardeal și contribuțiile lor la realizarea unirii și consolidarea sa*, definind elita ca un „produs al dezvoltării mentale, spirituale a societății, spuma decantată a revelațiilor, prin prisma competitivității și impunerea valorilor”, în diagnoza lui Mihail Eminescu aceasta „fiind responsabilă de înălțarea și decăderea poporului”, în prima parte a expunerii sale, profesorul clujean de drept s-a referit la aspecte teoretico-istorice ale problemei, arătând că Transilvania a avut norocul, în ultimele trei secole, unor elite – eclesiastice, culturale, organizaționale și economice – care au pregătit unirea care avea să vie în 1918. Numai începând cu secolul al XIX-lea putem vorbi însă de elite românești – mai întâi culturale și eclesiastice –, în veacul al XIX-lea apărând și manifestându-se activ și cea organizațională, în cadrul căreia un rol important a revenit juriștilor. Aceștia, în frunte cu avocații, au apărat proprietatea țăranilor români în procesele judiciare purtate cu nobilimea maghiară, publicațiile românești în cadrul proceselor de presă și, nu în ultimul rând, militanții pentru libertate socială și drepturi naționale în demersurile politico-judiciare, precum celebrul proces al Memorandiștilor. S-au relevat apoi participarea și implicarea juriștilor în actele istorice care au premers, marcat și urmat momentului istoric de la 1 decembrie 1918. Un loc aparte în cadrul expunerii l-au ocupat referirile la facultatea de drept clujeană, „coloană de susținere a universității din Capitala Transilvaniei”, care, în 1934, a absorbit și Academia de Drept din Oradea, aducându-se un cald omagiu generației întemeietoare a Școlii de drept românești a Ardealului. S-au prezentat sintetic evoluțiile acesteia, înflorirea interbelică, restriștea refugiului de la Sibiu (1940–1945), experiențele răstimpului 1948–1989 și renașterea instituțională post 1989. În a doua

parte a expunerii sale, reputatul universitar clujean s-a referit la nevoia reconstrucției morale a societății românești, în general și în planul elitelor sale, în special. Distingând între elita obedientă, afiliată politic și, în consecință, decadentă și cea tăcută, profundă autentică și condamnămnd scindarea lor, prof. Liviu Pop a făcut apel la despărțire de racile și rău, în favoarea unei curățări morale, etice generale spre o elită nouă, capabilă să relanseze dezvoltarea europeană și globală a țării. În acest context, a încheiat cu un apel adresat magistraturii clujene la ceas aniversar de a-și prețui tradițiile, a urma ferm calea elitelor autentice și a împărți dreptatea bazându-se numai pe adevăr și pe marile valori umane.

În intervențiile lor, judecătorul în activitate Axente-Irinel Andrei și judecătorul pensionar Gheorghe Buzesko au exprimat gândurile lor despre prezentul și perspectivele magistratului clujean în fața provocărilor viitorului și, respectiv, reflecțiile și amintirile despre momentul reînființării instanței apelative după 1992.

Reprezentând „singurul intervenient neclujean” și institutul juridic național, prof univ. dr., dr. h.c. Mircea Duțu, directorul Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, a prefigurat perspectiva națională, văzută de la București, a problemei în cadrul comunicării științifice *100 de ani de justiție națională în Transilvania și de la constituirea primei curți de apel ardelene românești. Memoria istorică și priorități actuale*. Plasându-și intervenția sa sub motto-ul „Dacă toate puterile Statului emană de la Națiune, toată puterea Națiunii emană de la Justiție” el a remarcat mai întâi faptul că „După ce la 16 noiembrie anul trecut, în Sala Unirii de la Alba Iulia, Consiliul Superior al Magistraturii și reprezentanții justiției din întreaga țară au adus omagiul lor marelui act întregitor de la 1 decembrie 1918, iată că astăzi, printr-un gest marcat tot de o atare singularitate, Curtea de Apel Cluj înțelege, spre cinstea sa, și prin acesta a tuturor jurisdicțiilor României, să evoce momentul întemeierii justiției românești în Ardeal și să celebreze, așa cum se cuvine, împlinirea unui secol de la înscrierea sa în istoria justiției naționale. În timpul scurt pe care îl avem la dispoziție, vom încerca să onorăm acest moment aniversar printr-o trecere în revistă a semnificațiilor sale profunde pentru lumea juridică deopotrivă transilvăneană și românească, din tripla perspectivă a realizării complicatului proces de unificare a dreptului românesc în Țara Întregită, a felului în care diversitatea culturilor juridice din Transilvania a fost – nu *suprimată*, ci *sublimată* într-o sinteză realizată sub semnul unității spirituale a tuturor românilor și, în cele din urmă, dar deloc în ultimul rând, a fondării – pornind tocmai de la conștiința acestei unități și a necesității apărării ei – aceluși curent academic pe care *tocmai de aceea* –, așadar, nu din considerente ale unui *vag specific regional*, ci datorită *intensității manifestării conștiinței naționale românești* – suntem îndreptățiți să-l privim ca pe o direcție distinctă a școlii juridice românești, anume Școala de drept de la Cluj.”

Asumându-și aceste temeri, prof. Duțu a relevat faptul că „Unificarea juridică – legislativă, judiciară, la nivelul regimului legal al profesiilor, învățământului superior și creării științei dreptului și culturii juridice naționale – a reprezentat un proces complex, deosebit de anevoios, dar esențial în consolidarea unirii politico-statale, desăvârșită la 1 decembrie 1918. Este suficient să invocăm, în acest sens, numai exemplul unificării legislației, în special a dreptului privat, cu amplele dezbateri și dispute asupra metodei de a o înfăptui, rezistențele și trufia regionalismului juridic, învingând, în cele din urmă, soluția naturală a extinderii legislației din Vechiul Regat, cu unele amendamente, realizată în 1928 în Basarabia, 1938 în Bucovina și abia la 15 septembrie 1943 în Transilvania. Dintre toate componentele dezvoltării juridice, cea judiciară a fost prima care s-a înfăptuit, din rațiuni ținând mai ales de apartenența sa la exercițiul suveran al puterilor statului, iar importanța ei a fost una excepțională, însemnând împărțirea dreptății în limba română, adică apropierea justiției față de imensa majoritate a populației. Prin contribuția unor miniștri ai justiției – învățați și patrioți precum prof. Matei B. Cantacuzino, – arhitectura jurisdicțională a României Mari a fost gândită și înfăptuită într-o viziune globală și unitară, *cu și prin curțile de apel* care au devenit factorul decisiv în promovarea unei justiții naționale, de tip european, aceeași pe întreg teritoriul țării și egală pentru toți și în limba oficială a statului. S-a înlăturat astfel teza unei secții speciale a Casației la Cluj în favoarea celei a completelor speciale și judecătorilor-raportori de la București, iar curțile de apel în frunte cu cele de la marginea țării reîntregite au fost transformate în adevărate citadele ale civilizației românești, dotate cu reviste juridice proprii, cercuri de studii și cadru de reflecție asupra dezvoltării juridice naționale în context regional. Astfel, jurisdicțiile apelative din Constanța, Chișinău, Cernăuți, Oradea și Cluj au devenit centre de generare și iradiere prin jurisprudență și cultură juridică națională a mesajului unificării legislative, practicilor judiciare unitare și gândirii juridice autentice.

«Românizarea» instanțelor de judecată și unificarea legislației privind organizarea judecătorească s-au realizat treptat, dar în ritm susținut impus de imperativul instaurării suveranității; prin Decretul-lege nr. 2770 din 6 octombrie 1918 s-a extins organizarea instanțelor din Vechiul Regat în Basarabia și s-a înființat Curtea de Apel din Chișinău «ca instanță de fond apelativă», care a început să funcționeze din noiembrie același an; în Bucovina aceeași unificare s-a realizat prin Decretul-lege nr. 1867 din 14 mai 1919, Curtea de Apel din Cernăuți astfel creată fiind «primul dar al Guvernului român pentru populația» acestei părți de Moldovă reunită la Patria mamă, care avea să înceapă a funcționa de la 1 iulie. Basarabia și Bucovina dobândeau astfel pentru prima dată instanțe proprii de acest grad, anterior fiind arondate curților fostelor imperii de la Odessa, respectiv Lemberg.

În Transilvania, responsabilitatea realizării unificării judiciare mult mai complexe a revenit Consiliului Dirigent care, prin Decretul nr. 1 din 24 ianuarie 1919 *despre funcționarea în mod provizoriu a serviciilor publice, aplicarea legilor, despre funcționarea și întrebuințarea limbilor*, a dispus primele măsuri de organizare, pe baze românești, a instanțelor judecătorești iar, în baza sa, prin Ordonanța Resortului de Justiție nr. 121 din 6/19 februarie 1919 s-a reglementat modul de preluare a structurilor judecătorești existente din 15 județe transilvane, atunci deja eliberate, cuprinzând circumscripțiile curților de apel Cluj și Târgu Mureș. Totodată, se stabilea că «În toate oficiile justiției limba oficioasă, precum și limba de pertractare, este cea românească» (par. 8); «Toate organele judiciare (magistrați, procurori, avocații, notarii publici) au să depună un nou jurământ oficios, de credință față de Regele Ferdinand I și Statul Român». Jurisdicțiile din restul Transilvaniei de dincolo de linia de demarcație s-au preluat ulterior, respectiv Crișana, Maramureșul, Sălajul și Satu-Mare în mai 1919, Aradul în iulie, iar cele din Banat abia în septembrie același an.

În ședința din 12 februarie 1919 Consiliul Dirigent a aprobat, la propunerea șefului de Resort al Justiției dr. Aurel Lazăr, primele numiri de noi magistrați. Din cei peste 1600 de magistrați care activau în Transilvania și din care numai 4% erau români, după preluarea jurisdicțiilor de către statul român au mai rămas în funcție numai 100, restul refuzând să depună jurământul de credință, absolut insuficienți pentru funcționarea celor 114 judecătării de ocoale, 19 tribunale de județ și 4 curți de apel transilvane (de la Cluj, Târgu-Mureș, Oradea Mare și Timișoara).

În această situație s-a făcut apel la ajutorul patriotic, mai întâi al avocaților români ardeleni, dintre care 264 au răspuns la apel în 1919, dar un an mai târziu au rămas numai 100, restul neputând a nu ceda tentațiilor numeroaselor procese legate mai ales de înfăptuirea reformei agrare. În aceste condiții s-a recurs la concursul juriștilor-avocați și magistraților din Vechiul Regat care, stimulați și de concesiile salariale făcute de guvernul de la București, au luat calea Ardealului, ajungând să reprezinte la un moment dat mai bine de trei sferturi din magistrații provinciei alipite. Într-o primă etapă, s-au preluat treptat instanțele din circumscripțiile celor două curți de apel din Transilvania eliberată, începând cu Tribunalul Sibiu, la 4 martie 1919, aici fiind inițial și sediul Consiliului Dirigent; operațiunea s-a desfășurat în privința Curții de Apel Cluj la 11 martie 1919, de către prim-președintele român dr. Pompei Micșa, în condițiile în care toți magistrații și funcționarii de grefă au refuzat depunerea jurământului de credință față de Statul român, cu excepția consilierului Gustav Haupt (sas) care l-a depus imediat. Curtea de Apel din *Târgu-Mureș* a fost preluată la 18 martie 1919 de nou numitul prim-președintele Romul Papp «în aceleași condițiuni și cu același refuz demonstrativ».”

În acest context general o semnificație deosebită o reprezintă constatarea că „Din acest punct de vedere, unificarea juridică, în frunte cu cea judiciară a reprezentat o parte importantă a unirii Transilvaniei cu România, iar constituirea Curții de Apel din Cluj, un moment fondator. La 11 martie 1919, ora 10⁰⁰, când dr. Pompei Micșa, întâiul prim-președinte român, venea să preia instanța spre a deveni națională împreună cu noile autorități românești, moment surprins și rămas pentru istorie prin procesul-verbal întocmit în acele împrejurări, dialogul juridic între cele două părți exprimă deopotrivă tensiunea și mesajul istoric al evenimentului; în timp ce fostul conducător maghiar al instanței invocă în favoarea sa prevederile Armistițiului și legile războiului, dr. Iulian Pop, primul primar român al Clujului, îi cerea să plece pentru totdeauna în numele «dreptului la auto-determinare al popoarelor și hotărârea unanimă a nației române din Transilvania exprimată la Adunarea de la Alba Iulia din 1 decembrie 1918». Cu greu ar putea fi supraestimată semnificația acestui act cu adevărat profetic al primarului jurist (avocat) care urma să dezvelească pe 28 septembrie 1921 una dintre cele două copii a statuii *Lupa Capitolina* dăruite României de statul italian și amplasată în Piața Unirii, în fața statuii lui Matei Corvin (cealaltă mergând la Chișinău!), iar câteva săptămâni mai târziu, pe 1 noiembrie 1919 să participe la prelegerea inaugurală a lui Vasile Pîrvan despre *Datoria vieții noastre* prin care erau deschise cursurile Universității Daciei Superioare. Așezând cea mai importantă instanță judecătorească a Transilvaniei sub semnul autodeterminării națiunii române din Ardeal, dr. Iulian Pop – despre ale cărui studii juridice nu am reușit să obținem informații în timpul destul de scurt care ne-a stat la dispoziție pentru acest material, dar pe care le bănuim a fi fost, precum în cazul mării majorități a juriștilor români din Transilvania, urmate mai degrabă la Budapesta sau Viena, decât la Paris, precum în cazul juriștilor din Vechiul Regat – realiza integrarea vieții juridice clujene în lumea dreptului României Mari prin deplina conștientizare a primatului pe care conștiința națională românească trebuia să îl dobândească în lungul, complexul și anevoiosul proces al unificării dreptului românesc sub toate aspectele sale.”

Referitor la unitatea civilizațional culturală astfel realizată, directorul I.C.J. a subliniat „O magistratură constituită în proporție de circa 80% din juriști formați la facultățile de drept din Iași și din București, eventual cu doctorate la Paris, care erau chemați să aplice o legislație civilă austro-ungară la realități oficiale devenite naționale și să pronunțe și redacteze hotărârile în limba română, a generat experiențe cultural-juridice inedite. În cadrul aceleiași instanțe și chiar complete, activau, astfel, unul lângă altul, juristul de formație ardeleană, «unul mai greoi, care prinde mai anevoie nuanțele mai fine ale chestiunii, dar are răbdare de a pătrunde în amănunte. Cercetările îi sunt mai adânci. Caută să fie lipsit de sentimente și cercetează după

criterii obiective care sunt principiile de drept. Nu spiritul legii e important, ci litera ei, din care motiv expresiunile juridice sunt precise și de mare importanță», și magistratul format și provenit din Vechiul Regat «cu un spirit vioi, capabil de a sesiza faptele și dreptul cu o iuțeață uimitoare, lipsit în schimb de răbdare și pătrunderea în cele mai mici amănunte. Înclinat spre superficialitate, se lasă condus de multe ori de sentimente. Legile sunt de multe ori mai ales gesturi decât convingeri. Individualismul foarte dezvoltat se simte în legiferare. Spirit cu orizont foarte larg, dar adâncimea gândirii umane discutabilă». Să ne închipuim apoi, șocul civilizațional pe care l-au implicat, în același context, pledoariile ardelenilor în fața magistraților proveniți din Regat sau cele ale avocaților din Vechea Țară susținute în instanțele transilvane, până la a se ajunge la o nouă oratorie judiciară în aceste ținuturi.

Astfel stând lucrurile, rolul instituțiilor urma să fie decisiv, ca și al juriștilor cu responsabilități pe linie instituțională. Președinții curților de apel întregitoare au fost personalități dominate de un fierbinte patriotism, cu o cultură vastă și o înaltă conștiință profesională: Vespasian Erbiceanu (1863–1943) la Chișinău, Vasile Boldur, la Cernăuți și Pompei Micșa (1873–1936) la Cluj, toți magistrați de carieră și militanți angajați în procesul de desăvârșire a statului național unitar român. În vremuri tulburi, cu evenimente unduitoare, cei trei magistrați au înțeles să răspundă chemării istoriei, au reușit să închege corpul constitutiv de magistrați ai instanțelor devenite românești și s-au manifestat activ în presa juridică regională – «Cuvântul Dreptății» din capitala Basarabiei, «Pagini Juridice» bucovinene și «Ardealul Juridic» de la Cluj, contribuind la răspândirea culturii juridice naționale și promovarea unificării legislative în respectivele provincii. Astfel, treptat, diferențele s-au estompat până la dispariție, magistrații și avocații de dincolo și de dincoace de Carpați și-au însușit unii de la alții deprinderi și cunoștințe, s-au corectat și perfecționat reciproc și împreună au generat ceea ce am putea numi o nouă formulă de cultură judiciară, românească, definitivată și prin nuanțele adăugate de experiențele din celelalte provincii românești reunite țării.

Ce rezultă de aici? Teza, adesea cultivată interesat, mai ales politic, că în Ardeal ar fi existat «un drept cu totul aparte» și, în consecință, ar fi fost nevoie de o magistratură pentru interpretarea și aplicarea sa altfel decât cea din restul țării a alimentat o anumită tendință de separatism, care a fost învinsă numai prin entuziasmul judecătorilor patrioți transilvăneni și prin contribuția decisivă a celor veniți din vechea țară, formați la școala tradițională românească de drept și animați de idealul național. În acest fel, formarea elitei juridice românești transilvane, cu o mentalitate convergentă la nivel național fără ignorarea particularităților istorice, a presupus depășirea unor concepții și atitudini multisekulare, acceptarea uniformității și angajării la marea sinteză. Așa cum vom arăta în a treia și ultima parte a acestui

cuvânt, un rol decisiv a fost jucat de configurarea învățământului juridic clujean tocmai în jurul ideii-forță a unității naționale: *România mai presus de orice!*”

În privința cristalizării școlii de drept transilvane astfel constituite s-au formulat importante concluzii: „La constituirea vieții juridice naționale în provinciile alipite un rol deosebit a revenit și facultăților de drept și juriștilor ca intelectuali, în general. Universitatea a fost, în multe privințe, locul de unde idealul național a regenerat și s-a amplificat; la alegerea întâiului rector al primei universități românești, cea de la Iași, în 1860, demnitatea fiind oferită inițial profesorului transilvănean de drept Simion Bărnuțiu, la refuzul acestuia, întrucât «nu era încetățenit român», profesorul universitar moldovean Călinescu i-a răspuns: «Transilvania e tot țară românească, românii trebuie considerați în limitele lor naturale și nu numai în cele de stat». Cercul juridic de la Chișinău și cele două facultăți juridice de la Cluj și Cernăuți, devenite românești, au cuprins adeseori laolaltă magistrați, avocați și oameni de catedră. În universitatea transilvană lipsa specialiștilor în dreptul privat local, de exemplu, a presupus să se facă apel, pentru început, la magistrați și avocați cu înaltă pregătire profesională, doctori în drept, buni practicieni și cunoscători ai materiei, care au devenit, ulterior, mari personalități universitar-academice. Solidaritatea națională s-a manifestat și în planul învățământului superior; primul rector al Universității românești din Cluj fiind Sextil Pușcariu, venit de la Cernăuți, iar cinstea de decan fondator al Facultății de Drept de aici a revenit profesorului ieșean de drept comercial, Vasile Dimitriu.

Prin această solidaritate juridică extraordinară s-a consolidat «unitatea sufletească» a marii țări reîntregite și s-a dezvoltat civilizația juridică românească unică în noul Stat național unitar. Tot aici, la Cluj, în jurul publicației *La Transylvanie* s-a constituit și afirmat, în anii 1930, Școala românească antirevizionistă, având ca direcție juridică doctrina principiului naționalităților și intangibilității frontierelor consfințite prin tratatele de pace de la Paris din anii 1919–1920, exprimată prin lucrări reprezentative precum cele ale profesorilor George Sofronie și Romulus Seișanu. Acesta este punctul central, sau centrul de greutate al întregii școli juridice clujene, și astfel și particularitatea tehnică a educației juridice din capitala Ardealului, constând în abordarea comparativă a dreptului marilor provincii românești (Traian Pop: Drept penal comparat), se relevă ca fiind în întregime subordonată particularității ei politice, rezidând în sublinierea unității spirituale a dreptului românesc. De aceea, putem afirma și aici, la Cluj, după cum susțineam și prin proiectul lansat la Chișinău în martie 2018, că știința dreptului și cultura juridică românești, care s-au constituit definitiv la finele perioadei interbelice ca o sinteză națională a tradițiilor comune și prin contribuțiile specifice ale marilor provincii istorice, *continuă* să reprezinte tiparul autentic de dezvoltare al gândirii și spiritualității noastre juridice, iar identitatea juridică națională o prioritate și o preocupare permanente.”

Într-o astfel de amplă perspectivă juridico-istorică universitarul bucureștean a conchis: „Ne putem întreba, și trebuie să o facem, mai ales în momente precum cel de acum, ce ar semnifica astăzi simbolul centenar al României Mari; în orice caz, poate nu atât reîntregirea sa în granițele maximei extinderi etnico-teritoriale, într-o epocă a «spiritualizării frontierelor», după o expresie titulesciană, și afirmării globalizării, cât mai ales și înainte de toate o dezvoltare economică majoră, o civilizație matură și reprezentativă, o știință și cultură inconfundabile, de prestanță internațională și, nu în ultimul rând, o justiție independentă, profesionistă de tip european, conștientă de tradițiile sale și rolul poporului care îi aparține în istorie. În spiritul și continuarea unui asemenea trecut, magistratura țării reprezintă elementul de continuitate și stabilitate în stat, cu perena misiune constituțională de a înfăptui justiția și a se pronunța întotdeauna și indiferent de împrejurări nu atât formal, în numele impersonal al unei legi, adesea imprecise și schimbătoare, cât esențial cel al interesului național, imprescriptibil și fără de greșeală.”

Conf. univ. dr. Valentin Orga, directorul Bibliotecii Centrale Universitare „Lucian Blaga” din Cluj-Napoca, a evocat figurile istorice ale magistratului Ioan P. Papp (prim-președinte al Curții de Apel Cluj în perioada 1938–1944) și juristului Ștefan Laday (reputat specialist în materia cărților funciare, dar controversat comisar al poporului pentru justiție în regimul bolșevic de la Budapesta al lui Bela Kun, din 1919).

Avocat Elena-Ioana Maier, decanul Baroului Cluj, și procuror Ana Maria Edu, procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj, au adus mesajul avocaților, respectiv pe cel al procurorilor clujeni, adunării comemorative.

După *cuvântul de închidere* („Rugăciunea unui judecător” rostită de Ionuț Caras, actor al Teatrului Național Cluj-Napoca) programul manifestării a mai cuprins: ceremonia conferirii de denumiri ale unor personalități ale vieții juridice ardelenе sălilor de judecată ale instanței, vernisajul expoziției de fotografii „Sine qua non”, pe teme din viața și cu „actorii” instanței și o expoziție de documente vechi și carte juridică.

Cu același prilej aniversar menționăm și publicarea reprezentativului și documentatului volum *Curtea de Apel Cluj 1919–2019. O sută de ani în slujba justiției*, semnat de Gheorghe Buzesko, Valentin Orga, Denisa-Livia Băldean și apărut sub auspiciile Editurii Argonaut din Cluj-Napoca.

Dr. Ion Brățișanu

**Conferința internațională Recent Value Challenges for Legal Education and Science: History and Nowadays, Cernăuți (Ucraina),
27 septembrie 2019**

În cadrul cooperării științifico-educative stabilite și dezvoltate în ultimele decenii între cele două instituții de învățământ superior ale Bucovinei istorice, la Cernăuți (Ucraina) s-au desfășurat, în ziua de 27 septembrie 2019, în organizarea Facultății de Drept a Universității Naționale „Iurii Fedcovici” și a Facultății de Drept și Științe Administrative a Universității „Ștefan cel Mare” din Suceava lucrările conferinței internaționale cu tema *Recent Value Challenges for Legal Education and Science: History and Nowadays* (Provocări axiologice ale educației și științei juridice: istorie și prezent).

În deschiderea reuniunii *prof. dr. Roman Petrysin*, rectorul Universității Naționale „Iurii Fedcovici” din Cernăuți a salutat inițiativa organizării unei conferințe pe un atare subiect deosebit de important pentru învățământul superior juridic în general și cel ucrainean în special. Relațiile de colaborare stabilite și dezvoltate în ultima perioadă între universitățile din Suceava și Cernăuți, experiența României în domeniu și deschiderea europeană a celor două țări oferă noi posibilități de intensificare a relațiilor reciproce, schimbului de experiențe și dialogului interuniversitar.

La rândul său, *prof. dr. Petru Patsurkivski*, decanul Facultății de Drept din Cernăuți, a subliniat liniile generale ale reformei studiilor juridice universitare din Ucraina, provocările deschiderii lor spre sfera occidentală și europeană după experiențele din ultimele decenii și rolul deosebit care îl ocupă în acest context colaborarea tot mai strânsă cu Facultatea de Drept și Științe Administrative suceveană. Relevând principalele elemente ale domeniilor comune de interes *conf. dr. Camelia Ignătescu*, decanul Facultății de Drept și Științe Administrative a Universității „Ștefan cel Mare” a subliniat inițierea unor activități și programe bilaterale de învățare și cercetare științifică și, în contextul Centenarului, a arătat importanța valorificării și continuării în noul cadru istorico-politic a tradițiilor Școlii bucovinene de drept interbelice.

Sesiunea plenară a reuniunii a fost deschisă prin conferința inaugurală susținută de prof. univ. dr., dr. h.c. Mircea Duțu, directorul Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, având ca temă „*Ecologia dreptului*” și „*dreptul viu astăzi*”. Explicând contextul conceptual al intervenției sale profesorul român a precizat: „Un mare spirit juridic al locului, al Cernăuțului universitar în special – sub ale cărui auspicii academice rostim astăzi, 27 septembrie 2019, cuvintele de mai jos –, l-am numit astfel pe Eugen Ehrlich (1861–1922), considera că, indiscutabil, centrul de greutate al dreptului rezidă în societatea însăși, iar principalele calități cerute și prețuite la un jurisconsult ar trebui să fie «ochii care văd și urechile care aud», ceea ce ar fi impus și schimbarea radicală a reperelor și obiectivelor învățării dreptului și pregătirii juriștilor. În plus, o personalitate al cărei destin și traseu profesional-științific rămân emblematic pentru o epocă istorică și lasă o moștenire intelectuală cu multiple semnificații. Încercând să mă adaptez unui atare ambient intelectual care aduce ca punct comun de interes al preocupărilor reprezentanților celor două comunități academice în prezență opera și ideile unei personalități științifico-culturale complexe, adeptă a școlii «dreptului liber», promotoare a «dreptului viu» și întemeietoare a «sociologiei dreptului», nu numai ca punte, ci și ca pretext de dialog cultural-științific, am ales ca temă a intervenției mele: ecologia dreptului și dreptul viu astăzi. Am considerat că un atare subiect și ideile aferente lui pe care le voi exprima zugrăvesc cel mai potrivit specialitatea mea profesională și crezul cultural științific pe care îl împărtășesc. Și aceasta cu atât mai mult cu cât astăzi, precum și altă dată, Universitatea nu are numai chemarea de a preda științele și a le îmbogăți, ci trebuie să fie o adevărată uzină intelectuală în care știința nu numai că se învață ci și se produce, iar între zidurile sale se pregătesc și hotărâsc destinele popoarelor mai mult decât în oricare alt loc.”

Trecând la abordarea subiectului propriu-zis și precizând cadrul general al problematicii, directorul I.C.J. a subliniat: „Potrivit celebrei definiții inițiale formulate de omul de știință german Ernst Heinrich Haeckel (1834–1919) în lucrarea sa fondatoare despre *Morfologia Generală a Organismelor* publicată în 1866, ecologia este știința care studiază ansamblul relațiilor dintre organisme și mediul lor, inclusiv condițiile care presupun supraviețuirea biologică. De atunci și până astăzi, așa cum arăta Mariachiara Tallachini într-un articol consacrat desprinderii unui *Cadru legal din ecologie* din 1999, destinul acestei științe a fost unul cu totul special devenind zonă particulară de reflecție, «legile ei fiind extinse, de o manieră mai mult sau mai puțin metaforică, până la a servi explicării unui domeniu mult mai larg al cunoașterii, constituind astfel un cadru teoretic general

aplicat în cazul unor numeroase domenii cognitive și considerat ca având o anumită valoare normativă». Se susține, pe bună dreptate, că ecologia a devenit astăzi și un izvor de drept, unul deosebit de important, întrucât reglează raporturile omului cu mediul său de existență. De aici și până la configurarea unei ecologii a dreptului înțeleasă în sensul unei reconfigurări fundamentale a gândirii juridice nu mai era decât un pas, și acesta a fost la rândul lui realizat o dată cu publicarea în 2015 de către fizicianul Fritjof Capra și juristul comparatist Ugo Mattei a lucrării-manifest intitulate *Ecologia dreptului - Spre un sistem juridic în acord cu natura și comunitatea*. Alăturarea dintre un fizician și un jurist comparatist este revelatoare pentru mesajul ce se dorește a fi transmis: criza actuală a umanității – nu doar ecologică – are la origine o înțelegere greșită a legilor deopotrivă naturale și juridice, iar soluționarea ei presupune nu soluții punctuale imaginate în interiorul și pe bazele modului curent de gândire, ci tocmai o schimbare de paradigmă înțeleasă în termeni figurativi ca «schimbare fundamentală a metaforei: de la a vedea lumea ca pe o mașină, la a o înțelege ca rețea a unor comunități ecologice».

Privit în sine, cadrul ideologic în care este formulat acest mesaj nu este nou, el înscriindu-se în lunga serie a criticilor concepției specifice moderne despre lume în general și despre drept în special. În pofida unor dezbateri despre post-modernitate care durează ca atare de mai bine de jumătate de secol, Capra și Mattei subliniază faptul că noi încă privim lumea precum filosofii, fizicienii și juriștii secolelor XVII–XVII, așadar în termenii unei ordini raționale a atomilor individuali (subiecții dreptului modern) și a principiilor mecanice, ignorând aspectele profunde ale vieții și privilegiind egoismul individual în dauna binelui comun. Altfel spus, în măsura în care dreptul modern este gândit în acest cadru, el nu poate servi câtuși de puțin rezolvării problemei fundamentale pe care criza ecologică globală o ridică astăzi întregii omeniri și care nu este alta decât însăși supraviețuirea ei biologică, fiind dimpotrivă parte a acestei probleme înseși. Din acest motiv, orice rezolvare a acestei probleme presupune o regândire fundamentală a dreptului însuși, prin punerea lui în acord cu legile autentice după care funcționează natura și restituirea lui către subiecții cărora acesta le aparține (am spune: de drept), așadar comunităților: un imperativ despre care nu se poate spune că le este propriu lui Capra și Mattei, nici din perspectivă filosofică, și nici din perspectiva gândirii juridice. Elementul despre care se poate spune că reprezintă contribuția deopotrivă originală și deschizând o largă perspectivă științei juridice contemporane constă însă într-o lectură paralelă fascinantă a istoriei dreptului și a științei din Antichitate până în prezent, pe cât de concisă, pe atât de provocatoare, însă a cărei originalitate nu constă în interpretările diferitelor episoade ale acestei istorii (cel puțin cât privește istoria gândirii juridice),

ci în ideea de a lega această istorie însăși de schimbarea de paradigmă urmărită. Cu deosebire este valabil acest lucru în cazul interpretării potrivit căreia una dintre principalele cauze ale actualei stări de lucruri constă în «profesionalizarea dreptului» inițiată prin receptarea dreptului roman în Occidentul medieval și având ca rezultat deposedarea comunităților (am spune deja, mai degrabă: a popoarelor) de propriul lor drept în beneficiul unor specialiști a căror misiune consta în construirea unui sistem raționalizat de administrare a societății, de la proprietatea privată asupra terenurilor la birocrăția care urma să stea la baza statului absolutist modern: reluând cuvintele lui Carl Schmitt și reflectând ideile lui Max Weber, știința juridică europeană născută prin această receptare a dreptului roman ar constitui «primogenitura raționalismului occidental», desăvârșit mai apoi prin intrarea gândirii juridice o dată cu Thomas Hobbes sub imperiul modelului științific dominat de raționalismul cartezian și de mecanica newtoniană, la care am adăuga și ridicarea la rangul unei explicații teoretice comprehensive a geometriei euclidiene care urma să domine prin structura logică a raționamentului deductiv structurat în jurul axiomelor și al teoremelor ceea ce este îndeobște cunoscut ca drept natural modern.

Dacă această evoluție constituie în concepția lui Capra și Mattei aberația capitală – în sensul etimologic a termenului: *ab-erratio*, apucarea pe o cale greșită – a științei moderne și a gândirii juridice subordonate acesteia, nu mai puțin important este momentul în care apar primele semne ale posibilității unei reveniri la realitate, și acesta este punctul în care Capra și Mattei situează în câmpul științelor naturii teoria electrodinamicii a lui Maxwell și teoria evoluționistă a lui Darwin, iar în cel al științelor juridice reacția «romantică» a lui Friedrich Carl von Savigny și a Școlii Istorice a Dreptului. Examinând mai îndeaproape cel de-al șaselea capitol, vom constata, de asemenea, că perspectiva autorilor captivează nu atât prin noutate, cât prin capacitatea de sinteză a unor interpretări în bună măsură tradiționale: faptul că Savigny se opune deopotrivă universalismului juridic promovat de filosofia abstractă a dreptului natural modern, cât și pretenției statului absolutist-suveran de a-și impune propriile reguli asupra societății prin intermediul legiferării în detrimentul autenticului drept considerat a fi produs în mod organic de «spiritul poporului» în cadrul evoluției istorice a acestuia din urmă este considerat a se situa în opoziție cu pretenția aceluiași Savigny de a identifica dreptul popular al germanilor cu dreptul roman, iar disputa în jurul receptării acestuia din urmă dintre facțiunile romanistă și germanistă și soldată cu triumful primilor cel puțin cât privește evoluția ulterioară a gândirii juridice este interpretată – întru totul în spiritul celor din urmă, așadar al germaniștilor – ca reafirmare încă și mai puternică a unei gândiri juridice individualiste, matematizate și mecanicizate: așa-numita «jurisprudență a conceptelor», bazată – potrivit aceluiași interpretări – pe primatul individului în fața comunității, a logicii în

fața vieții, și a tehnicii în fața (veritabilei) științe, toate acestea găsimu-și expresia sintetică în ceea ce istoricii germani ai dreptului înțeleg prin așa-numita «dogmă a specialiștilor (*Spezialistendogma*)» care desăvârșesc deposedarea poporului de propriul lui drept. Și totuși, din acest capitol – ca și din nu tocmai puțin numeroasele recenzii ale lucrării celor doi autori – lipsește tocmai numele aceluia jurist care a înțeles ca nimeni altul să se ridice împotriva a ceea ce și el înțelegea ca fiind o deviere capitală de la premisele juste ale Școlii Istorice: cernăuțeanul Eugen Ehrlich.”

Din această perspectivă, prof. Duțu propunea o contextualizare a acestei noi problematice de dezvoltare a juridicului printr-o ecuație mai largă constituită de teoriile „dreptului liber”, „dreptului viu” și sociologia dreptului și o legătură dintre istorie și evoluțiile actuale: „Cel puțin la prima vedere, faptul că o regândire a teoriei juridice în sensul unei ecologii a dreptului poate trece tocmai peste juristul considerat pe drept cuvânt fondatorul sociologiei juridice este cu atât mai surprinzător, cu cât termenii-cheie ai acestui demers fondator sunt «*dreptul liber*» (de constrângerile legale ale unei puteri politice și ale unei dogmatici juridice practicate de «specialiștii» care înlocuiesc prin lege și construcție conceptuală tocmai geneza dreptului din «spiritul poporului») și mai ales «*dreptul viu*» (în opoziție față de construcțiile abstracte și, prin urmare, lipsite de viață ale codurilor și tratatelor) și aceasta mai ales în condițiile în care Eugen Ehrlich – fapt prea puțin cunoscut ori luat în considerare datorită renumelui său în sociologia dreptului – fusese format academic în dreptul roman și apoi încadrat la Universitatea Franz-Joseph din Cernăuți ca *profesor de drept roman*, așadar ca propagator al ideilor așezate de Capra și Mattei la originea paradigmei dominante de gândire juridică. Mai lămurit, întregul demers al lui Ehrlich privește tocmai punctele nevralgice vizate de schimbarea de paradigmă a ecologiei dreptului, urmărind la rândul lui: (1) nu atât o sociologie a dreptului, ci o refundare a științei juridice înseși ca știință socială, (2) nu edificarea prin logică a unor construcții abstracte, ci cercetarea *empirică* a «realităților» juridice, considerarea ca drept viu nu a Codului civil general austriac de factură iusnaturalist-modernă din 1811, ci a *dreptului popoarelor din Bucovina* (3), afirmând că tocmai în acest fel – și numai în acest fel – poate fi adus la îndeplinire legatul originar al lui Savigny și al Școlii Istorice a Dreptului.

Mai ales această din urmă afirmație trebuie privită cu multă circumspecție, iar față de proiectul grandios al lui Savigny și al Școlii Istorice care a constat cu precădere în fondarea științei juridice moderne pornind de la o anumită interpretare a dreptului roman (interpretare ale cărei deficiențe inițiale au fost mult amplificate de Ehrlich și ceilalți adepți ai așa-numitei școli a dreptului liber, ele având – altfel decât în cazul lui Savigny – o influență negativă decisivă asupra evoluțiilor ulterioare ale dreptului), semnificația propriului demers al lui Ehrlich, privită în

ansamblu, este mai degrabă redusă. Astfel stând lucrurile, poate fi de înțeles de ce retrospectiva istorică foarte sintetică propusă de Capra și Mattei în contextul promovării propriei lor *Ecologii a dreptului* a putut face abstracție de Ehrlich, chiar dacă viziunea acestor autori asupra lui Savigny este la rândul ei deformată într-o asemenea măsură încât nu lasă să se întrevadă rolul pe care Școala Istorică a Dreptului – recită astăzi tocmai în lumina problemelor cu care ne confruntăm – ar putea oferi realmente mult invocata schimbare de paradigmă. Pe de altă parte, în condițiile în care Eugen Ehrlich, fostul rector al Universității Franz-Joseph, este astăzi un adevărat *spiritus rector* al Facultății de Drept din cadrul Universității „Jurii Fedkovskiy” din cadrul acestei Universități, până acolo încât oricine își poate face o primă imagine despre viața și opera lui parcurgând studiile publicate de *Revista Ehrlich* în limbi de circulație internațională, credem potrivit să subliniem elementul pe care îl considerăm a fi rămas actual în opera lui Ehrlich, astăzi mai mult decât în urmă cu 100 de ani. Pluralismul juridic ?.. desigur! Dar în condițiile în care într-un des citat articol intitulat *Bucovina globală: pluralismul juridic în societatea mondială*, Gunther Teubner sublinia «rezistența tenace pe care Bucovina globală a lui Ehrlich o întâmpină într-o lume conceptual încă dominată de statul național», credem nimerit să subliniem și noi importanța acestui stat și a conștiinței juridice naționale pentru orice veritabilă ecologie a dreptului.

Venită din partea unui jurist român, o asemenea afirmație ar putea părea surprinzătoare, câtă vreme Eugen Ehrlich nu s-a mai putut reîncadra în Universitatea din Cernăuți, devenită românească din 12 septembrie 1919, tocmai datorită opoziției unor juriști români precum Romulus Cândea, dar și a unei mari conștiințe naționale românești cum a fost istoricul Ion Nistor (1876–1962), la vremea respectivă rector al Universității. Este însă suficientă o lectură a cuprinzătorului studiu despre *Sfârșitul unei mari împărății* publicat de Ehrlich în *Arhiva pentru Știință și Reformă Socială* a lui Dimitrie Gusti (1880–1955) – creatorul Școlii Românești de Sociologie și unul dintre cei doi mari intelectuali români din București care s-au luptat cu multă tenacitate pentru ca Ehrlich să-și găsească un loc de frunte în cadrul elitei intelectuale românești de după Marele Război și să reocupe o catedră universitară, de astă dată în Capitala țării reîntregite – consacrat prăbușirii Imperiului Habsburgic pentru a observa pe de o parte luciditatea analizei în care juristul bucovinean stigmatiza incapacitatea clasei politice de la Viena de a construi un sentiment național comun tuturor popoarelor aflate sub stăpânirea Curții Imperiale, pe de altă parte însă și regretul lui pentru prăbușirea unei lumi de care se simțea profund legat. Supunând unei critici devastatoare întregul eșafodaj politico-administrativ al Imperiului, Ehrlich omitea totuși să arate cum anume ar fi putut fi construit un asemenea sentiment național *artificial* altfel decât prin lezarea identității naționale *reale* a unor popoare

aduse de istorie în situația de a fi subjugate de către Casa de Habsburg (și, din 1867 cât privește Transilvania, și de către o nobilime maghiară care nu reușise nici în plină *belle époque* să se desprindă de instituțiile și mentalitățile Evului Mediu), iar încercarea de a realiza în mod practic această legătură printr-o justiție birocratic-imperială respectuoasă față de dreptul popoarelor din Bucovina nu ținea seama de faptul că aceste popoare nu erau popoare libere, ci *subjugate* de un Imperiu a cărui prăbușire nu putea fi resimțită de ele – spre deosebire de Ehrlich – decât ca o *eliberare*, de unde și o anumită animozitate de înțeles pe plan local față de cei care, precum fostul rector, întruchipau prin chiar persoana lor vechiul regim.

Altfel decât s-ar putea crede astăzi judecând după poziționările unor membri relativ influenți ai elitei intelectuale din România (poziționări rămase încă, din fericire, izolate) determinați să edulcoreze lumea unei Europe Centrale habsburgice caracterizate de cosmopolitismul civic radical opus mult demonizatului naționalism etnic, românii din Bucovina anului 1918 nu împărțeau câtuși de puțin regretele lui Ehrlich vis-à-vis de prăbușirea acestei lumi pe care o considerau în mod cu totul justificat ca pe o lume care nu avea loc pentru dreptul lor la propria autodeterminare națională. Se prea poate ca faptul că Ehrlich nu cunoștea într-o măsură suficientă limba română să fi determinat și el din partea unor colegi ai săi universitari, precum Romulus Cândea, «o atitudine (antrenată și iritată de vicisitudinile traiului în raiul multicultural k.u.k.) intransigent-principială de tip german față de profesorii care nu cunoșteau noua limbă de predare a universității» și am putea construi în acest punct o paralelă între opoziția lui Octavian Goga față de dorința lui Ștefan Laday (1863–1936), «ungur de origine, care nu știa nici chiar românește» de a se încadra după Marea Unire, la recomandare politică, la Universitatea din Cluj. Refuzat la Cluj, Laday a ajuns la București, devenind chiar președinte de secție a Consiliului Legislativ în virtutea faptului de a fi fost considerat un bun cunoscător al dreptului austro-ungar care urma să mai rămână încă o bună perioadă de vreme în vigoare și pe teritoriul României Mari până la extinderea totală a legislației din Vechiul Regat, intervenită la 15 septembrie 1943, așa cum și Eugen Ehrlich a fost preluat de Gusti pentru un timp la Institutul Social Român. Paralela se oprește însă aici: dacă în primul caz politicianismul românesc interbelic s-a dovedit în stare până și de ridicarea într-o atare demnitate politico-juridică a unui fost comisar al poporului pentru justiție din Republica Sovietică Ungară și totodată coautor de lucrări juridice alături de nimeni altul decât Bela Kun, în cazul lui Ehrlich motivele lui Gusti au fost cu totul altele. Primul, un «tehnocrat» cu puncte de vedere neutre care considera că «un drept civil neunificat a mai bun decât un drept civil unificat» sau că «un drept civil cutumiar este totdeauna mai bun decât un drept civil codificat» și care, împreună cu alți câțiva, au determinat ca, la un moment dat, Consiliul Legislativ,

adoptând o atitudine elitistă, să se pronunțe pentru o unificare legislativă printr-o mare recodificare, neutră și tehnică, ca o mare operă a unui institut de drept comparat, al cărui scop era alcătuirea unor coduri-model inspirate din toate legislațiile străine, mai puțin cea românească. Departe însă de a fi considerat oportun să recompenseze abilitățile unui «tehnocrat» ca valoare în sine și fără legătură cu conștiința națională românească, Gusti văzuse însă în Eugen Ehrlich savantul cărui i se putea prețui nu numai loialitatea față de statul român și față de împlinirile anului 1918, ci și recunoaște posibilitatea de a contribui la edificarea unei științe juridice ca parte integrantă și constitutivă a ceea ce Gusti însuși înțelegea prin *știința națiunii*, anume tocmai deoarece investigațiile lui veneau în întâmpinarea unei probleme majore a statului român modern care continua să fie – și a rămas până astăzi – actuală: «Știința dreptului este o știință socială, și nu formală» scria Gusti, indicând, în altă parte, și substratul profund al acestei sublinieri: «țara Legală trebuie să se croiască după țara Reală, și nu invers, iar adevăratul drept este cel al societății». Din aceleași rațiuni, la rândul său istoric și manifestând o conștiință națională nu mai puțin intensă decât bucovineanul Ion Nistor, Nicolae Iorga (1870–1940) – marele promotor al opoziției dintre formulele abstracte și realitățile organice – avea să se angajeze și el în sprijinul lui Ehrlich, găzduindu-i conferințe la Ateneul Român din București și publicându-le textul în revista «Neamul Românesc».

Și toate aceste considerații teoretice subsumate tezei desăvârșite practic în sens legislativo-judiciar prin extindere și generalizare a substanței și formelor juridice reglementare preluate, asumate și consacrate în mod liber prin decantare și adaptare creatoare, până la a deveni naționale, de către poporul român însuși, care nu erau altele decât cele din Vechea Țară.”

Ca o concluzie generală a remarcabilului său demers teoretic care pune în valoare moștenirea juridică prin prisma ultimelor dezvoltări ale științei dreptului, directorul I.C.J. a precizat: „Ce rămânea deci din dreptul viu al lui Ehrlich după prăbușirea Imperiului Habsburgic? Am putea răspunde: imperativul restituirii dreptului către popoarele cărora le aparține *de jure*, ceea ce rămâne valabil chiar dacă va trebui să admitem în egală măsură că nici unul dintre aceste popoare nu s-ar putea lipsi de specialiștii care – nu precum mecanicii, ci mai degrabă precum medicii – au a se îngriji de el și de ele în mod profesionist. Indisolubil legat de acest imperativ rămâne valabil însă și *Dreptul la viață al statelor mici* afirmat de Nicolae Iorga, și nu doar al celor mici, ci al tuturor statelor care, precum arăta Dimitrie Gusti, își trag viața din *națiuni libere* (sau popoare ajunse la conștiința propriei identități politice), spre deosebire de *imperiile moderne* de substituție, sau de imitație a Imperiului Roman, așa cum inspirat le-a numit tot Iorga. Această lecție nu este însă valabilă numai pentru noi: dacă în Statele Unite ale Americii

poate fi constatată o preocupare intensă față de lecția ce ar trebui desprinsă dintr-o lucrare precum cea a lui Edward Gibbon despre *Declinul și prăbușirea Imperiului Roman*, iar în Rusia aceeași preocupare se manifestă în raport cu *Prăbușirea unui imperiu: Lecția Bizanțului*, mediile intelectuale din Uniunea Europeană nu par a fi deloc preocupate de lecțiile desprinse de Ehrlich în *Sfârșitul unei mari împărții*. La rândul lor însă, astăzi până și aceste imperii se văd deja subordonate aceluia *Empire* teoretizat din nou recent de Michael Hardt și Antonio Negri în 2000 ca *nouă ordine romană care își așteaptă creștinii timpurii*. Am adăuga: și o *ecologie a dreptului viu*, cu Școlile din Cernăuți și Suceava puternic ancorate în realitățile prezentului, ca formă de expresie și iradiere a tradițiilor și înțelegerilor profunde ale prezentului și viitorului.”

În cadrul sesiunii plenare au mai prezentat comunicări: prof. dr. Petru Patsurkivski („Provocări axiologice ale învățământului juridic ucrainean la începutul secolului 21: lecții învățate și probleme nerezolvate”), dr. Tudor Avrigeanu, CS II, I.C.J. („Eugen Ehrlich, Valentin Al. Georgescu și legatul cernăuțean al dreptului român”) prof. dr. Serhy Melenko, șeful Departamentului de drept european și studiu comparativ al Facultății de drept din Cernăuți („Cooperarea transfrontalieră în domeniul educației juridice: aspecte axiologice”) prof. dr. Ruslana Havriliuc („Educația juridică în Cernăuți: influențe civilizaționale), prof. dr. Osana Melenko („Înțelegerea dreptului prin prisma unei abordări sociologice. Moștenirea creatoare a lui Eugen Ehrlich”), prof. dr. Ivan Toronciuc („Particularități ale dezvoltării învățământului superior juridic în Bucovina în perioada interbelică”).

Agenda conferinței internaționale a cuprins circa 50 de comunicări și intervenții prezentate în plen și pe secțiuni, pe diferite subiecte aferente temei generale.

Dr. Mircea Bucur

