



ARENA IURIS

Revistă studențească

Volumul 3, Nr. 1/2024



București
2023

Coordonatori științifici

Conf. univ. dr. Ana VIDAT

Lect. univ. dr. Andreea STOICAN-MATEI

Echipa de redacție

Liviu BEJENARU – redactor șef

Iulia DIDU – secretar tehnic de redacție

Alina FASOLE – editor

Casiana LOGEL – editor

Karina CARAMIHAI – editor

Alexandra SILION – editor

Claudia STANCIU – editor

Editura ASE

Piața Romană nr. 6, sector 1, cod 010374, București, Romania

Telefon: +4(021) 319.19.00 / int. 401, 146

www.ase.ro

www.editura.ase.ro

Redactor-șef: Simona Bușoi

Redactor: Silvia Răcaru

Tehnoredactor: Emilia Velcu

Coperta: Livia Radu

Răspunderea pentru articolele publicate în acest volum aparține în exclusivitate autorilor.

The responsibility for the articles published in this journal belongs to the authors, exclusively.

ISSN 2972-0842

Cuprins

Incidența caracterului infracțional al fenomenului deepfake în domeniul financiar-bancar - noua formă a jafului perfect?	4
<i>Sebastian-Andrei COFAS, Iulia-Alexandra DIDU</i>	
Reproducerea umană asistată medical: provocări juridice pentru o lume în continuă schimbare	27
<i>Maria-Georgiana ENACHE, Alina-Florentina FASOLE</i>	
Criptomonedele și plata. Reconfigurarea modalităților de stingere a obligațiilor în lumina principiilor dreptului natural	43
<i>Gabriela-Elena STAN</i>	
Dimensiunea normativă și axiologică a cedării drepturilor morale de autor – fenomenul ghostwriting	67
<i>Ruxandra Ștefania GRĂJDAN, Aisha-Roxana-Violeta MAHMOOD</i>	
O radiografie a infracțiunii de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos (art. 250 Cod Penal)	81
<i>Valentin NEACȘU</i>	

Incidența caracterului infracțional al fenomenului deepfake în domeniul financiar-bancar - noua formă a jafului perfect?

Sebastian-Andrei COFAS¹
Iulia-Alexandra DIDU²

Abstract

Raporturile juridice s-au transformat în mod drastic, ca urmare a dezvoltării și utilizării frecvente a noilor tehnologii, fie că vorbim despre Inteligența Artificială sau Blockchain, în special în lumina utilizării excesive a acestora în fiecare activitate a vieții noastre cotidiene. Această revoluție tehnologică, plecând de la dezideratul dezvoltării socio-economice a umanității, a condus la comunicare instantanee și la informații ușor disponibile doar la un click distanță, facilitând conexiunea interumană, colaborarea și accesarea unor cunoștințe și informații la o scară fără precedent, dar și de îmbunătățire a unor aspecte esențiale indispensabile societății, precum aplicarea legii și optimizarea operațiunilor financiar-bancare atât pentru clienți, cât și pentru furnizori. Totuși acest progres poate fi asimilat unei săbii cu două tăișuri, deoarece prezintă și noi oportunități pentru activități infracționale. Fiindcă dependența umană de tehnologie este într-o continuă creștere, direct proporțional se maximizează și vulnerabilitățile care pot fi exploatare în ducerea la bun sfârșit a rezoluției infracționale și, totodată, consacrarea fenomenului "deepfake" drept cea mai nouă formă a infracțiunii de înșelăciune. Deepfake este o tehnologie cu potențial contradictoriu, chiar pozitiv în arii precum divertismentul, cultura și educația, însă abilitatea sa de a manipula realitatea ridică preocupări majore, în special în sistemul financiar-bancar. Această lucrare caracterizează și analizează din punct de vedere juridic, economic și social incidența caracterului infracțional al acestei tehnologii din perspectiva funcționării ei, dar și din cea a legislației în vigoare la momentul actual.

Legal relations have drastically transformed due to the development and widespread use of new technologies, whether we are talking about Artificial Intelligence or Blockchain, especially in light of their excessive use in every aspect of our daily lives. This technological revolution, aimed at the socio-economic development of humanity, has led to instant communication and readily available information just a click away, facilitating interhuman connection, collaboration, and access to knowledge and information on an unprecedented scale. It has also improved essential aspects of everyday life, such as law enforcement, and optimization of financial-banking operations for both clients and providers. But even this progress can be likened to a double-edged sword because it presents new opportunities for criminal activities. As human dependence on technology continues to grow, vulnerabilities that can be exploited in carrying out criminal resolutions are maximized, thus solidifying the "deepfake" phenomenon as the newest form of deception. Deepfake is a technology with contradictory, even positive potential in areas such as entertainment, culture, and education, but its ability to manipulate reality raises major concerns, especially in the financial-banking system. This paper characterizes and analyzes from a legal, economic, and social perspective the incidence of the criminal nature of this technology in terms of its functioning, as well as from the standpoint of current legislation.

¹ Student, Facultatea de Drept, Academia de Studii Economice din București, cofassebastian21@stud.ase.ro

² Student, Facultatea de Drept, Academia de Studii Economice din București, diduiulia19@stud.ase.ro

Cuvinte-cheie: *deepfake, caracter infracțional, înșelăciune, sistemul financiar-bancar, vulnerabilitate socială, riscuri*

1. Introducere

1.1 Definiția deepfake-ului ca formă a tehnologiei.

Conform Propunerii Legislative privind utilizarea responsabilă a tehnologiei în contextul fenomenului deepfake 471/2023, art. 2 caracterizează acest concept ca „[...] orice conținut falsificat de tip imagine, audio și/sau video realizat, de regulă, cu ajutorul inteligenței artificiale, a realității virtuale (RV), a realității augmentate (AR) sau altor mijloace, astfel încât să creeze aparența că o persoană a spus sau a făcut lucruri, pentru care nu și-a dat consimțământul, care în realitate nu au fost spuse sau făcute de acea persoană”. Proiectul de Lege (PL) nr. 471/2023 privind utilizarea responsabilă a tehnologiei în contextul fenomenului deepfake reflectă o mentalitate proactivă și parțial echilibrată a legiuitorului român, care recunoaște atât potențialul, cât și riscurile asociate cu această formă de tehnologie. Considerăm că Proiectul Legislativ, care pune accent pe responsabilitate, transparență, educație și cooperare, ar putea contribui la crearea unui mediu digital mai sigur și mai informat, având capacitatea de a alinia cadrul legislativ autohton cu standardele Uniunii Europene.

Din punct de vedere practic, deepfake-ul ca tehnologie emergentă, reprezintă o sinergie a doi algoritmi complecși, bazați pe inteligența artificială, care se cuantifică într-o așa numită Rețea Generativă Adversarială (GAN) sau autoencodere. Astfel în primul caz, „generatorul” și „discriminatorul” formează un motor dublu care creează și rafinează conținutul, dar care mai poate descifra, prin deep learning, anumite tipare autentice din elemente reale precum înfățișarea sau vocea, perfecționându-și abilitatea de a crea copii fidele și de a detecta imperfecțiunile, corectându-se singur. Totodată și cel de-al doilea caz prezintă particularități similare, inteligența artificială din spatele unui deepfake bazându-se tot pe două elemente: „encoder” (compresorul - comprimă datele de intrare într-o reprezentare mai mică, denumită spațiu latent) și „decoder” (decompresorul - reconstruiește datele originale din reprezentarea latentă). Mai exact, autoencoderul încearcă să captureze caracteristicile cheie ale datelor și să le stocheze într-un format mai redus, diferențiindu-se față de Rețelele Generative Adversariale prin așa numitul „self-supervised deep learning” (învățarea profundă auto-supervizată) care permite modelului să învețe din date neetichetate. Spre deosebire de învățarea supravegheată tradițională, care are nevoie de seturi mari de date etichetate manual (de exemplu, imagini etichetate cu tipul de obiect din imagine), această tehnică AI își creează propriile etichete folosind datele în sine.

1.2 Relevanța temei pentru sistemul financiar-bancar și societate. Contextul actual

În ultima vreme, atacatorii au intensificat utilizarea rețelelor de social media pentru a promova diverse tipuri de tentative de fraudă, cele mai cunoscute fiind cele cu oferte de investiții false, care au căpătat anvergură în urma listării companiei de stat Hidroelectrică la Bursa de Valori București³, subiectul devenind destul de răspândit în rândul populației. Astfel, în efortul lor de a fi cât mai convingători, persoanele din spatele acestor acțiuni ilicite se bazează pe conturi sau pagini de social media compromise sau nou create, din care lansează asemenea reclame sponsorizate, care de obicei includ clipuri alterate cu tehnologia deepfake. Infractorii construiesc mesajele lor într-un mod astfel încât să facă ca personalități publice din diverse sectoare să pară că susțin astfel de „scheme de îmbogățire”, consolidându-și credibilitatea. Astfel, ei distorsionează și manipulează imaginea unor companii binecunoscute, astfel încât să poată obține mai ușor încrederea celor vizați în legătură cu autenticitatea ofertei respective. Această abordare include promovarea unor câștiguri imediate semnificative prin intermediul achiziționării de acțiuni care presupun dividende de zeci de mii de lei. În prezent, se constată că majoritatea companiilor a căror imagine este abuziv utilizată se concentrează în principal în domeniul energetic.

Mai preocupant este faptul că acești atacatori exploatează inițial metode legale de publicitate, precum reclamele sponsorizate pe platforme populare precum Google Ads. Problema esențială constă în faptul că unele dintre aceste platforme nu verifică în mod adecvat conținutul reclamelor, permițând astfel promovarea mesajelor frauduloase și a schemelor de înșelăciune, oferindu-le acestora un vehicul legitim pentru a-și răspândi mesajele înșelătoare, profitând de lacunele în sistemul de verificare a conținutului publicitar.

Astfel, așa cum am menționat și anterior, sectorul financiar-bancar este în principal vizat, de multe ori indirect, întrucât clienții acestor actori economici căzând în plasa acestor înșelătorii. Metoda prin care persoanele se pot îmbogăți peste noapte prin diverse investiții în companiile de stat a devenit din ce în ce mai des regăsită și preferată de către infractori, întrucât persoana în cauză, de bună voie și nesilită de nimeni, își oferă direct datele de contact și cele financiare, iar în cazul anumitor metode mai dezvoltate li se cere instalarea aplicațiilor de tipul AnyDesk⁴ pe dispozitivul mobil prin intermediul cărora, persoanele rău voitoare pot controla de la distanță respectivul telefon și profitând de starea de vădită vulnerabilitate a persoanei

³ A se vedea *Aprobarea și publicarea prospectului în legătură cu IPO-ul Hidroelectrică*, disponibil online: <https://m.bvb.ro/FinancialInstruments/SelectedData/NewsItem/FP-Aprobarea-si-publicarea-prospectului-in-legatura-cu-IPO-ul-Hidroelectrică/34CFE>, data ultimei accesări: 16.03.2023

⁴ AnyDesk este o aplicație de control la distanță, utilizată pentru a accesa și controla un computer sau un dispozitiv de la distanță, facilitând suportul tehnic, colaborarea și accesul la fișiere și programe de la distanță. A se vedea *AnyDesk features*, disponibil online: <https://anydesk.com/en/features>, data ultimei accesări: 16.03.2023

care până în acel moment nu a realizat că este victima unei înșelăciuni, accesează în numele acesteia diverse produse bancare, precum credite, urmând să transfere sumele de bani către conturi terțe, pentru a le fi pierdută. De obicei, până când organele antifraudă ale instituțiilor bancare identifică aceste transferuri suspecte sau clientul se trezește cu acele rate sau alte produse active, sumele de bani și infractorii sunt deja de negăsit.

Pe de altă parte, deepfake-ul poate fi utilizat și în cadrul interacțiunilor cu operatorii de call center pentru a avea acces la diverse informații sensibile, vocea clientului putând fi emulată de către această tehnologie, iar întrebările de identificare putând fi trecute cu ușurință (de obicei se referă la CNP, agenția/sucursala la care clientul a intrat prima dată în relație cu Banca etc.). Totodată și sistemele de identificare biometrică a aplicațiilor de online banking care permit autentificarea, certificarea anumitor acțiuni sau accesarea de la distanță a produselor de banking pot fi păcălite de către aceste persoane răuvoitoare. Pe de cealaltă parte, și clientul poate fi victima unei înșelătorii, crezând că interacționează cu o sursă autentică, spre exemplu implementarea recentă a programelor de online boarding a clienților (viitorul client completează un formular online pe care îl va valida cu adresa de email și/sau numărul de telefon, urmând a fi contactat în format video de către un angajat al respectivei instituții bancare pentru a definitiva procesul respectiv de înrolare). În paralel, aplicații aparent inofensive permit utilizatorilor să experimenteze cu aspectul/vocea lor, dar s-au semnalat și cazuri în care datele încărcate au fost colectate fără consimțământul utilizatorilor, devenind parte a procesului de învățare a inteligenței artificiale.

1.3 Obiectivele și metodologia lucrării

Studiul elaborat are ca scop central oferirea unei analize aprofundate a acestei noi amenințări la adresa securității financiare. Prin metodologia sa riguroasă și prin rezultatele obținute, ne dorim să oferim informații relevante și actuale care să conducă la combaterea mai eficientă a infracțiunilor cu deepfake și la protejarea atât a cetățenilor în calitate de subiecți pasivi ai infracțiunilor, cât și a instituțiilor financiare afectate direct sau indirect de aceasta.

Prin prezenta lucrare, se doresc a se găsi răspunsuri cât mai clare și relevante pentru domeniul abordat la întrebările: “*Ce impact are factorul cultural/social al cetățeanului în momentul în care este susceptibil unei conduite infracționale în domeniul bancar?*”, “*Cum au evoluat infracțiunile clasice asupra patrimoniului sub impactul digitalizării?*” și, nu în ultimul rând, “*Ce mijloace de prevenție avem la îndemână la momentul actual și cum pot fi îmbunătățite?*”.

Astfel, ne propunem să atingem următoarele obiective:

➤ *Analiza aprofundată a fenomenului deepfake prin studierea definiției, tehnicilor de creare și a tipurilor de deepfake-uri relevante pentru domeniul financiar-bancar.*

➤ *Evaluarea riscurilor* prin identificarea principalelor vulnerabilități ale sistemelor financiare și bancare la atacurile cu deepfake.

➤ *Analiza legislației actuale* prin studierea cadrului legal existent în România și la nivel internațional în ceea ce privește infracțiunile ce pot fi săvârșite prin utilizarea tehnologiei deepfake.

➤ *Identificarea tipologiilor infracționale*, prezentând în mod concret și la obiect modalitățile prin care deepfake-urile pot fi utilizate pentru a comite infracțiuni financiare și bancare.

➤ *Analiza de cazuri*, abordând unele exemple concrete de infracțiuni cu deepfake din domeniul financiar-bancar.

➤ *Evaluarea eficienței metodelor de combatere*, prin mijloace de prezentare și analiza soluțiilor existente pentru combaterea infracțiunilor cu deepfake.

➤ *Formularea de propuneri de lege ferenda* și adaptarea propunerii de lege actuale la ingerințele reale și integrarea coerentă a sa în legislația în vigoare

Cu privire la metodologia cercetării, am colectat sursele de informare printr-o documentare riguroasă, ce s-a materializat prin examinarea legislației în vigoare, atât la nivel național cât și internațional, a articolelor științifice, a rapoartelor de specialitate și a altor materiale relevante și, bineînțeles, am studiat în detaliu exemple concrete de infracțiuni comise prin deepfake din domeniul financiar-bancar, pentru a putea compara caracterul infracțional al deepfake-ului cu alte infracțiuni comise prin utilizarea sistemelor informatice, prezente în Codul Penal.

Rezultatele așteptate în urma cercetării privesc o analiză detaliată a riscurilor și a vulnerabilităților asociate cu deepfake-urile în domeniul financiar-bancar, formularea unor propuneri concrete de îmbunătățiri legislative pentru a combate mai eficient caracterul infracțional al deepfake-ului și, implicit, creșterea gradului de conștientizare a publicului cu privire la riscurile deepfake-urilor și la metodele de protecție și prevenție.

2. Deepfake

2.1 Caracterizarea juridică a deepfake-ului

Deepfake-ul, tehnologia de manipulare video și audio aflată în ascensiune, ridică o serie de provocări din punct de vedere juridic. Încadrarea utilizării deepfake-ului în scopuri malițioase în tipare infracționale existente necesită o analiză atentă a contextului și a legislației actuale și autohtone, așa cum urmează în secțiunile următoare.

2.1.1 Infracțiuni posibile facilitate de deepfake în domeniul bancar

Deepfake-ul, această tehnologie fascinantă care poate manipula imagini și videoclipuri cu o ușurință uimitoare, ridică o serie de semne de întrebare din punct de vedere juridic. *Cum se încadrează această nouă formă de manipulare în legislația existentă? Există asemănări cu alte infracțiuni deja cunoscute?*

O analiză atentă dezvăluie o legătură strânsă între deepfake și infracțiunea de fals informatic⁵. Deși distincte ca formă, ele împărtășesc o serie de caracteristici comune, precum *intenția de a induce în eroare și cauzarea unui prejudiciu potențial*. Atât deepfake-ul, cât și falsul implică crearea și folosirea de informații false⁶ cu scopul de a induce în eroare o persoană sau o autoritate. Indiferent de metoda utilizată, fie prin manipularea imaginilor (deepfake), fie prin mijloace tradiționale (fals clasic), scopul final rămâne același: obținerea unui avantaj nejustificat prin inducerea în eroare⁷. De asemenea, ambele pot provoca prejudicii semnificative victimelor, afectând reputația, imaginea, viața personală sau chiar interesele financiare. Gravitatea prejudiciului poate varia în funcție de contextul specific al fiecărei infracțiuni, dar potențialul de a cauza daune este prezent în ambele cazuri.

Art. 244 alin. (1) din Codul Penal reglementează în mod specific forma standard a infracțiunii de înșelăciune⁸, având ca element material “inducerea în eroare a unei persoane, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial injust și dacă s-a pricinuit o pagubă.” De asemenea, alin. (2) al aceluiași articol caracterizează forma agravată a înșelăciunii prin “prin folosirea de nume sau calități mincinoase ori de alte mijloace frauduloase”. Infracțiunea de înșelăciune este caracterizată prin faptul că, fiind una contra patrimoniului, inducerea în eroare trebuie să se concretizeze prin producerea unei pagube persoanei vătămate⁹. Analizând elementele constitutive ale infracțiunii, dar și textul de incriminare, putem include deepfake-ul în forma actualizată a înșelăciunii, cunoscută și drept înșelăciune electronică, din categoria de cybercrimes, deoarece manipularea este înlăptuită asupra victimei, prin mijloace electronice¹⁰.

În lumea digitală, înșelăciunea poate îmbrăca forme inedite, chiar inovatoare. Una dintre cele mai răspândite metode este *phishing-ul*¹¹, unde atacatorii se deghizează în instituții de încredere pentru a obține date confidențiale precum parole bancare sau informații despre carduri de credit. Folosind e-mailuri sau mesaje instant false, aceștia creează o platformă credibilă, direcționând utilizatorul către site-uri web imitate perfect, pentru a fura datele introduse. *Spam-ul*¹², o altă metodă

⁵ A se vedea Noul Cod Penal, Titlul VI - Infracțiuni de fals, Capitolul III - Falsuri în înscrisuri, art. 325

⁶ G. Zlati, *Tratat de criminalitate informatică*. Vol. I, Editura Solomon, București, 2020, p. 430

⁷ M. Udriou, *Sinteze de Drept Penal. Partea Specială*, Vol. I, editura C.H. Beck, 2023, pp. 609-610

⁸ A se vedea Noul Cod Penal, Titlul II - Infracțiuni contra patrimoniului, Capitolul III - Infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii, art. 244

⁹ T. Manea, C. N. Constantinescu-Mărunțel, H. Ș. Tiugan, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei. Infracțiuni contra patrimoniului*, editura Hamangiu, București, 2022, p. 484

¹⁰ G. Zlati, *Criminalitatea informatică în România*, Jurnalul Baroului Cluj, nr. 1, 2021, p. 28

¹¹ A se vedea *National Institute of Standards and Technology Computer Security Research Center*, disponibil online: <https://csrc.nist.gov>, data ultimei accesări: 16.03.2023.

¹² A se vedea *National Institute of Standards and Technology Computer Security Research Center*, disponibil online: <https://csrc.nist.gov>, data ultimei accesări: 16.03.2023.

neplăcută, inundă utilizatorii cu mesaje electronice nesolicitate, promovând produse sau servicii nedorite. Adresele de e-mail sunt obținute adesea prin metode ilegale, transformând cutia poștală într-un spațiu aglomerat de informații inutile. *Escrow*¹³, o metodă mai puțin cunoscută, implică licitații false, menite să manipuleze prețurile și să înșele utilizatorii naivi. În cele din urmă, *carding-ul*¹⁴ folosește mesaje spam cu actualizări false pentru a fura date de conturi eBay sau Paypal. Prin modificări ale codului sursă al paginii web originale, informațiile sunt trimise către atacator, care le utilizează ulterior pentru achiziții frauduloase sau crearea de site-uri false. Aceste metode de înșelăciune electronică necesită vigilență din partea utilizatorilor și măsuri de securitate sporite din partea platformelor online. La toate acestea, se va adăuga fenomenul tehnologic al *deepfake-ului*, care poate lua diverse forme, precum imitarea vocii un client bancar real, solicitând telefonic o resetare a parolei și transferul ulterior al fondurilor către un cont fraudulos, sau crearea unui videoclip deepfake cu un CEO al unei companii mari anunțând o fuziune importantă poate manipula piața de valori, determinând creșterea artificială a prețurilor acțiunilor.

Concluzionând această secțiune, este demn de remarcat faptul că deepfake-ul poate fi privit ca o nouă formă de înșelăciune, cu valențe caracteristice infracțiunilor de fals și celor comise utilizând un sistem informatic, însă reglementarea sa clară și la obiect lipsind momentan cu desăvârșire din legislația națională. Mai mult decât atât, deepfake-ul prezintă un risc semnificativ pentru sectorul financiar-bancar, necesitând o abordare proactivă și o colaborare intersectorială, economico-juridică, pentru a combate eficient infracțiunile facilitate de această tehnologie emergentă.

2.1.2 Analiza legislației în vigoare în România și la nivel internațional. Deficiențe legislative și provocări în combaterea deepfake-ului

Dacă acum aproape 80 de ani Mihail Sadoveanu spunea faptul că „Lumina vine de la răsărit”, în prezent aceasta cu siguranță vine de la Bruxelles, în special în materia garantării și respectării drepturilor omului, dar și în ceea ce privește echitatea în transformarea digitală. Astfel, cu privire la materia deepfake-ului, la nivelul Uniunii Europene regăsim relevante izvoare legislative precum: Regulamentul general privind protecția datelor (GDPR)¹⁵, Actul legislativ privind serviciile digitale (DSA - Digital Services Act)¹⁶ și Actul privind Inteligența Artificială (AI Act)¹⁷.

¹³ Ibidem

¹⁴ Ibidem

¹⁵ A se vedea Regulamentul (UE) 2016/679 (General Data Protection Regulation) 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

¹⁶ A se vedea Regulamentul (UE) 2022/2065 privind o piață unică pentru serviciile digitale și de modificare a Directivei 2000/31/CE

¹⁷ A se vedea propunere de Regulament (UE) de Stabilire a unor Norme Armonizate privind Inteligența Artificială și de Modificare a anumitor Acte Legislative ale Uniunii

Cel din urmă document conține cele mai importante prevederi în ceea ce privește reglementarea dezvoltării și utilizării inteligenței artificiale (AI) în diverse sectoare. având ca scop crearea unui cadru legal armonizat la nivelul Uniunii Europene care să stimuleze inovarea responsabilă în domeniul AI și să protejeze drepturile și siguranța cetățenilor statelor membre. Actul normativ propus nu intenționează să interzică direct utilizarea deepfake-urilor, ci încearcă să reglementeze acest lucru prin impunerea unor obligații de transparență asupra creatorilor, cu excepția cazurilor în care se creează/distribuie conținut ilegal sau care poate provoca daune grave, se încearcă manipularea/influențarea pe nedrept a anumitor persoane, respectiv a imita identitatea altei persoane fără consimțământul dat prealabil. Totodată, creatorii de conținut vor fi obligați să dezvăluie prin marcarea conținutului ca fiind generat sau manipulat artificial. Cu toate că această propunere este un prim pas promițător, și ea se confruntă cu anumite provocări persistente, precum reglementarea creatorilor de conținut din afara jurisdicției Uniunii Europene, respectiv modul prin care obligațiile impuse acestora se vor răsfrânge asupra acelor care produc deepfake-uri în calitate personală (spre exemplu uz propriu ca o formă de divertisment).

Cu toate acestea, este important de menționat faptul că deja asemenea acte intră în incidența Regulamentului General privind Protecția Datelor (GDPR)¹⁸, de obicei creatorii de conținut utilizând datele personale, inclusiv imaginea și vocea persoanelor, fără un temei legal, precum consimțământul informat al persoanei înfățișate în deepfake. Totuși, acest Regulament se prezintă a fi destul de anevoios în momentul în care se dorește tragerea la răspundere a persoanelor care au utilizat în mod ilegal aceste tehnologii¹⁹, cât și limitat prin aria pe care o reglementează, un regulament/act separat fiind un deziderat.

Un alt cadru legal relevant este Actul legislativ privind Serviciile Digitale (DSA)²⁰, care are ca scop reglementarea pieței serviciilor digitale din Uniunea Europeană în special prin combaterea răspândirii conținutului ilegal și dezinformării pe platformele online. De asemenea, prin această directivă furnizorii au responsabilitatea de a elimina cât mai rapid conținutul ilegal atunci când sunt notificați, fie de utilizatori sau de organele competente și li se solicită o mai mare transparență în funcționarea algoritmilor platformelor online, pentru a identifica și contracara informațiile false de orice fel, prin verificarea faptelor și etichetarea conținutului sponsorizat.

Pe plan autohton, pe lângă reglementările de ordin penal, care cuprind în mod extensiv și utilizarea deepfake-ului în mod negativ, se observă apetența legiuitorului român de a reglementa de sine stătător fenomenul deepfake-ului și sancționarea acestuia într-un mod destul de drastic, date fiind consecințele pe care le poate avea asupra victimelor. în special prin inducerea „în eroare a opiniei publice

¹⁸ A se vedea Regulamentul (UE) 2016/679 (General Data Protection Regulation).

¹⁹ Dr. M. G. Porcedda, *Cybersecurity, Privacy and Data Protection in EU Law: A Law, Policy and Technology Analysis*, Editura Bloomsbury Publishing, Colecția Hart Publishing, Londra, 2023

²⁰ A se vedea Regulamentul (UE) 2022/2065 (Digital Services Act)

cu privire la autenticitatea mesajului transmis²¹. În același timp, legiuitorul a oferit și o definiție a conceptului destul de extensivă, dar a cărei formulare poate indica incriminarea tuturor actelor în care există „aparența că o persoană a spus sau a făcut lucruri, pentru care nu și-a dat consimțământul, care în realitate nu au fost spuse sau făcute de acea persoană”²². Cu toate acestea, este permisă utilizarea și difuzarea unor asemenea materiale în spațiul public atâta timp cât există „un avertisment redat pe cel puțin 10% din suprafața expunerii și pe toată durata difuzării respectivului conținut vizual sau de un mesaj sonor la începutul și la finalul conținutului audio: „Acest material conține ipostaze imaginare”²³.

O noutate o poate reprezenta reconfirmarea dobândirii a unor noi competențe de către Consiliul Național al Audiovizualului, conform propunerii legislative acestuia revenindu-i rolul de a verifica dacă acel conținutul distribuit sau difuzat „pe internet”²⁴ sau în „mass-media”²⁵ încalcă dispozițiilor legii, putând apela și la expertiza tehnică din partea Institutului Național de Cercetare – Dezvoltare în Informatică – ICI București²⁶.

În același timp, din punct de vedere al sancționării acestui act ilicit, se realizează o delimitare între infracțiunile grave din al căror cuprins poate face parte deepfake-ul și acele situații în care în care să nu fie considerate infracțiuni, ci contravenții, fiind sancționată utilizarea acestei tehnici cu o amendă între „10.000 lei la 100.000 lei”²⁷, iar „dacă fapta are caracter repetat în cel puțin două acțiuni distincte”, se va sancționa „cu amendă de la 20.000 lei la 200.000 lei”²⁸.

În ceea ce privește constatarea nerespectării dispozițiilor legale, legiuitorul a decis ca aceasta să debuteze fie de la „sesizarea persoanelor prejudiciate ori din oficiu, de către reprezentanții împuterniciți ai Consiliului Național al Audiovizualului”²⁹. Totuși, date fiind implicațiile acestei tehnologii și gradul însemnat al populației care poate fi afectată, considerăm că actul de sesizare ar putea fi realizat atât în mod direct de către persoana vătămată, cât și de către orice persoană interesată care ia la cunoștință de respectivul material. Ulterior acesta poate decide eliminarea³⁰ conținutului care nu respectă condițiile impuse de propunerea de lege.

2.2 Vulnerabilități ale sistemelor bancare expuse la atacuri deepfake

Atacurile deepfake pot reprezenta o amenințare semnificativă pentru sistemul bancar, expunându-l la diverse vulnerabilități care pot afecta atât instituțiile financiare, cât și pe clienții lor. Impactul acestor atacuri poate fi devastator, deoarece

²¹ Propunere Legislativă 471/2023, art. 1

²² Propunere Legislativă 471/2023, art. 2

²³ Propunere Legislativă 471/2023, art. 3

²⁴ Ibidem

²⁵ Ibidem

²⁶ Propunere Legislativă 471/2023, art. 4, alin. (1)

²⁷ Propunere Legislativă 471/2023, art 4, alin. (2)

²⁸ Propunere Legislativă 471/2023, art 4, alin. (3)

²⁹ Propunere Legislativă 471/2023, art 4, alin. (4)

³⁰ Propunere Legislativă 471/2023, art 4, alin. (6)

deepfake-urile sunt tot mai sofisticate și pot fi utilizate în moduri variate pentru a compromite securitatea și integritatea sistemelor bancare. Conform unui studiu realizat de Centrul de Soluționare Alternativă a Litigiilor în domeniul Bancar, 43% dintre consumatori interacționează cu serviciile bancare atât în biroul băncii, cât și online, în timp ce 40% doar online, prin aplicații mobile de banking³¹, astfel încât peste 80% dintre aceștia pot fi supuși riscului de a ajunge victime ale unor forme de fraudă utilizând deepfake. În prezenta secțiune, vom prezenta riscurile cele mai semnificative, atât prin prisma instituțiilor bancare, cât și a consumatorului de servicii în acest domeniu.

Autentificarea bazată pe biometrie: Autentificarea bazată pe biometrie a devenit din ce în ce mai populară în industria bancară datorită nivelului ridicat de securitate și comodității pe care o oferă. Cu toate acestea, deepfake-urile reprezintă o amenințare semnificativă pentru aceste sisteme, deoarece pot imita cu precizie trăsăturile biometrice ale unei persoane, cum ar fi vocea, aspectul facial sau irisul. Unul dintre cele mai mari riscuri este că un atacator poate utiliza un deepfake video pentru a imita un client bancar și a accesa contul acestuia prin intermediul unei aplicații mobile de banking. De exemplu, un deepfake video care imită clientul poate fi folosit pentru a înșela sistemul de recunoaștere facială sau vocală al aplicației, permițând accesul neautorizat la informațiile și fondurile din contul bancar al persoanei respective. Această vulnerabilitate este extrem de periculoasă, deoarece sistemele de autentificare bazate pe biometrie sunt concepute să ofere un nivel ridicat de securitate, iar utilizatorii se bazează pe ele pentru a-și proteja informațiile financiare și personale. Atunci când aceste sisteme sunt compromise de deepfake-uri, încrederea clienților în securitatea sistemului bancar poate fi grav afectată, iar pierderea fondurilor și a datelor personale devine o posibilitate reală.

Canale de comunicare online: Canalele de comunicare online, cum ar fi e-mailul, chat-ul online sau apelurile video, sunt esențiale pentru interacțiunile dintre clienți și personalul bancar. Cu toate acestea, aceste canale devin vulnerabile în fața atacurilor deepfake, care pot manipula și falsifica informațiile transmise pentru a induce în eroare personalul bancar și a obține acces neautorizat la conturi sau informații sensibile. Un exemplu concret ar fi utilizarea unui deepfake audio pentru a imita vocea unui client bancar și pentru a solicita o resetare a parolei sau transferul de fonduri. În această situație, un atacator ar putea trimite un apel telefonic sau un mesaj vocal către un angajat bancar, folosind o înregistrare deepfake a vocii clientului, solicitând efectuarea unei acțiuni financiare, cum ar fi transferul de bani către un cont controlat de atacator. Această tactică poate fi extrem de eficientă, deoarece personalul bancar poate fi indus în eroare să creadă că ar fi implicat într-o discuție cu un client autentic în rolul interlocutorului și să execute solicitările acestuia fără a avea suspiciuni. În plus, deepfake-urile audio sau video pot fi utilizate pentru a crea o presiune emoțională sau pentru a induce frică sau panică în rândul

³¹ A se vedea *Studiul Centrului de soluționare alternativă a litigiilor în domeniul bancar (CSALB) cu privire la interacțiunea consumatorilor cu băncile* https://www.linkedin.com/posts/csalb_csalb-isensesolutions-banking-activity-7173244337957318657-lqP2?utm_source=share&utm_medium=member_ios, data ultimei accesări: 15.03.2024

angajaților bancari, determinându-i să acționeze rapid și fără a verifica autenticitatea solicitării.

Sisteme de procesare automată: Sistemele de procesare automată sunt esențiale în operațiunile bancare moderne, fiind folosite pentru a analiza și valida o gamă largă de documente, cum ar fi cererile de credite, extrasele de cont sau alte documente financiare. Cu toate acestea, deepfake-urile reprezintă o amenințare gravă pentru aceste sisteme, deoarece pot crea documente false extrem de realiste, care pot păcăli sistemele automate de analiză a documentelor. De pildă, se poate lua în calcul utilizarea unui deepfake video pentru a crea un act de identitate fals, care să fie folosit pentru a obține un credit bancar în mod fraudulos. În acest scenariu, un atacator ar putea folosi tehnologia deepfake pentru a crea o înregistrare video care să arate o persoană falsă prezentând un act de identitate fals în fața camerei, inducând în eroare sistemul bancar automat și obținând astfel acces la un credit pentru care nu este îndreptățit. Această tactică poate fi extrem de periculoasă, deoarece documentele false create cu ajutorul deepfake-urilor pot fi extrem de realiste și dificil de detectat cu ochiul liber, iar sistemele automate de procesare a documentelor pot fi induse în eroare să creadă că documentele sunt autentice și să accepte tranzacții sau cereri care ar trebui să fie respinse în mod normal.

Lipsa de conștientizare: Lipsa de conștientizare în ceea ce privește riscurile asociate deepfake-urilor poate reprezenta o vulnerabilitate majoră atât pentru clienți, cât și pentru personalul bancar. Deepfake-urile sunt tot mai sofisticate și pot fi utilizate pentru a manipula și a induce în eroare atât persoanele obișnuite, consumatorii serviciilor bancare, cât și profesioniștii din domeniul bancar. Un efect concret al impactului lipsei de conștientizare este posibilitatea ca un client să fie convins să divulge informații sensibile, cum ar fi datele de autentificare sau detalii financiare, prin intermediul unui deepfake video care imită un oficial bancar. Atacatorii pot crea deepfake-uri credibile, care să pară că provin de la instituția bancară sau de la un angajat bancar respectabil, și să folosească aceste înregistrări pentru a manipula și a obține informații sensibile de la clienți neștiutori. În plus, chiar și personalul bancar poate fi vulnerabil la atacurile deepfake din cauza lipsei de conștientizare a modului în care aceste tehnologii pot fi folosite în scopuri frauduloase. Angajații care nu sunt familiarizați cu riscurile asociate deepfake-urilor pot fi mai predispuși să cadă în capcana acestor mijloace frauduloase și să furnizeze involuntar informații confidențiale sau să execute tranzacții neautorizate.

2.3 Cazuri concrete de fraude bancare cu deepfake

2.3.1 Frauda de 25 de milioane de dolari din Hong Kong³²

Un exemplu relevant din practică îl constituie frauda de 25 de milioane de dolari cu deepfake care a avut loc în Hong Kong, la începutul acestui an. În acest

³² A se vedea *Articolul „Finance worker pays out \$25 million after video call with deepfake ‘chief financial officer’”* <https://edition.cnn.com/2024/02/04/asia/deepfake-cfo-scam-hong-kong-intl-hnk/index.html>, data ultimei accesări: 16.03.2024

caz, un angajat din departamentul financiar al companiei a fost ținta infractorilor, care i-au trimis inițial un e-mail solicitând o tranzacție secretă de o sumă considerabilă, alertându-l asupra posibilității de phishing. Cu toate acestea, planul infractorilor a continuat, angajatul fiind ulterior convocat într-o ședință virtuală de către Directorul Financiar al companiei și alte persoane din conducere, pentru a confirma decizia de a efectua plata respectivă. Astfel, folosind tehnologia deepfake, imaginile cu membrii de top ai conducerii companiei, disponibile în spațiul public, au fost manipulate pentru a finaliza această înșelăciune extrem de sofisticată. Această scenă falsă a reușit să înșele chiar și un angajat cu o pregătire profesională solidă.

2.3.2 Tentativă de fraudă financiară care a folosit imaginea Guvernatorului Băncii Naționale a României (BNR)

Un al doilea exemplu care denotă amploarea fenomenului deepfake este acela privitor la „schemele de îmbogățire”³³ prin care cetățenii români sunt îndemnați să investească sume modice, care în decursul a câtorva zile se pot dubla. Astfel, în contextul unei intensificări a discuțiilor în spațiul public despre listarea Hidroelectrică la bursă și mediatizarea subiectului pieței de capital, indivizii necinstiți au profitat de această oportunitate, dar și de gradul scăzut de educație financiară la nivel național, aceste scheme atrăgând în principal persoanele vulnerabile, fie din cauza vârstei sau al statutului social. Prin utilizarea numelui și imaginii unei figuri publice importante din domeniul financiar-bancar sau cel guvernamental al României, aceste înșelăciuni au dobândit o eficiență și mai mare, profitând de această legitimitate falsă pe care imaginea respectivei persoane o conferea respectivei platforme. Doar în ultima perioadă, pe mai multe platforme și rețele de socializare, au apărut postări tip deepfake care îl implică pe guvernatorul Băncii Naționale a României, Mugur Isărescu, videoclipuri ce încurajau publicul să facă investiții financiare pe o platformă fictivă. La scurt timp a apărut și reacția oficială a BNR³⁴ care a atras atenția asupra acestei forme de înșelăciune actualizată, bazată pe tehnologia deepfake, și a îndemnat ca persoanele vizate de asemenea anunțuri să rămână vigilențe.

2.4 Impactul deepfake-ului asupra sectorului bancar

În cursul anului 2022, Centrul Alternativ de Soluționare a Litigiilor Bancare a înregistrat un total de 46 de cereri fundamentate pe fraude de cont, iar numărul acestora a crescut semnificativ în luna decembrie, acest fenomen fiind influențat de

³³ A se vedea *Articolul „Recomandările Băncii Transilvania pentru a evita tentativele de fraudă online”* <https://www.bancatransilvania.ro/news/comunicate-de-presa/recomandările-bancii-transilvania-pentru-evita-tentativele-de-frauda-online>, data ultimei accesări: 16.03.2024

³⁴ A se vedea *Comunicatul de Presă BNR din 05.03.2024* <https://www.bnr.ro/page.aspx?prid=23800>, data ultimei accesări: 16.03.2024

creșterea tranzacțiilor online. Din cele 46 de solicitări, doar 14 cazuri au fost acceptate de către bănci pentru negociere, în timp ce celelalte au fost respinse. Motivele respingerii includ invocarea de către bănci a faptului că acestea sunt terțe în obligația de restituire și argumentele conform cărora plățile au fost efectuate de către consumatori care au dezvăluit informațiile personale și au introdus singuri datele de securitate³⁵.

2.4.1 Pierderi financiare

Utilizarea tehnologiei deepfake în scopuri malițioase care vizează sectorul bancar poate duce la pierderi financiare semnificative, precum și la riscuri reputaționale substanțiale pentru indivizi și organizații. În același timp și punerea la dispoziție a cât mai multe servicii digitale, de la distanță, sporește posibilitatea ca asemenea fraude să aibă loc. Acest tip de conținut falsificat poate determina persoanele vizate să ia decizii financiare eronate, încredințându-se unor informații manipulate și manipulative, până și cele mai pregătite persoane putând fi luate prin surprindere de ingeniozitatea acestor forme de fraudă și să cadă în capcana lor. Pe lângă pierderile financiare, care pot fi considerabile în cazul unor tranzacții frauduloase sau a deciziilor eronate luate pe baza informațiilor false, există și riscul de sancțiuni legale. De exemplu, ANSPDCP³⁶ (Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal), poate impune sancțiuni drastice pentru încălcarea legislației privind protecția datelor în cazul în care măsurile tehnice și organizatorice a operatorului respectiv nu previn posibilitatea unor asemenea incidente de securitate, fiind implicare și date cu caracter personal care sunt utilizate fără consimțământ în vederea contractării unor produse bancare, de regulă credite.

2.4.2 Riscuri reputaționale

În plus, în cazul organizațiilor, consecințele pot fi extrem de grave, deoarece astfel de incidente pot eroda încrederea investitorilor, clienților și partenerilor de afaceri. De exemplu, în cazul unei instituții financiar-bancare, o astfel de situație care implică tehnologia deepfake ar putea avea un impact negativ asupra cotației sale pe piața financiară, determinând investitorii să-și reevalueze încrederea în instituție și să-și reanalizeze angajamentele financiare. O scădere bruscă a încrederii

³⁵ A se vedea *Articolul Centrului de soluționare alternativă a litigiilor în domeniul bancar (CSALB) „Attempts to defraud bank accounts have increased!”* <https://csalb.ro/en/press-releases/attempts-to-defraud-bank-accounts-have-increased/>, data ultimei accesări: 16.03.2024

³⁶ A se vedea Legea nr. 363 din 28 decembrie 2018 privind protecția persoanelor fizice referitor la prelucrarea datelor cu caracter personal de către autoritățile competente în scopul prevenirii, descoperirii, cercetării, urmăririi penale și combaterii infracțiunilor sau al executării pedepselor, măsurilor educative și de siguranță, precum și privind libera circulație a acestor date

investitorilor ar putea conduce la o diminuare a valorii acțiunilor băncii pe piața de capital, ceea ce ar putea avea un efect cascador asupra stabilității financiare a instituției.

De asemenea, clienții băncilor ar putea fi afectați în mod semnificativ fie în mod direct (ei să fi fost victimele unor astfel de atacuri sau înșelăciuni) sau indirect (Banca în sine a avut mai multe probleme interne, serviciile ei digitale și cele operaționale au fost păcălite prin utilizarea de deepfake-uri) în cazul unui incident care a avut la bază tehnologia deepfake. Astfel, atunci când apar astfel de situații, clienții ar putea să-și piardă încrederea în siguranța și confidențialitatea informațiilor lor financiare, determinându-i să-și reevalueze relația cu instituția bancară. În consecință, clienții ar putea decide să-și transfere activele către alte instituții financiare în care au mai multă încredere, fie ele bancare sau non-bancare. Această pierdere de clienți ar putea avea un impact semnificativ asupra veniturilor și profitabilității băncii afectate, pe lângă pierderea încrederii publicului și a reputației instituției pe piața financiară.

2.5 Metode de prevenție. Conceptele „Uncanny Valley” și „Efectul Streisand”. Importanța factorului uman

2.5.1 Uncanny Valley în contextul fenomenului deepfake

Deepfake-urile reprezintă o provocare din ce în ce mai mare pentru om, calitatea și perfecționarea continuă a acestui conținut împiedicând de multe ori, la o primă vedere, identificarea falsului respectiv. În acest sens, factorului vizual care nu alertează ceva în neregulă cu respectiva înfățișare a persoanei vizate, îi vine în ajutor factorul psihologic și mental, conceptul psihologic cunoscut ca și „Uncanny Valley”³⁷ acționând ca o linie de apărare naturală. Teoria postulează că la un nivel de asemănare ridicat între entități artificiale și umane, spectatorii resimt un anumit disconfort. În contextul deepfake-urilor, acest lucru se manifestă prin subtilități care trădează natura artificială: mimică facială nenaturală, mișcări corporale rigide sau imperfecțiuni vizuale. Aceste semnale pot avertiza publicul atent asupra conținutului neverosimil, oferind astfel o oportunitate de a combate dezinformarea. Totuși, pe măsură ce tehnologia deepfake avansează, rolul „Uncanny Valley” ca factor de prevenție poate scădea, depinzând de multe ori și de factorul cultural sau social al persoanei ținte. Mici imperfecțiuni în mimică, expresia ochilor sau mișcarea corpului pot trăda natura artificială a unei imagini sau a unui videoclip. Astfel, pentru a răspunde întrebării adresate în capitolul introductiv, suntem de părere că nivelul social și cultural pe care îl are o persoană joacă un rol esențial în caracterul infrațional aferent fenomenului deepfake, victimele fiind în general persoane care au cunoștințe minime spre zero în domeniul tehnic și care nu sunt la curent cu

³⁷ S. Wang, P. Rochat, *Human Perception of Animacy in Light of the Uncanny Valley Phenomenon*, 2017, *Perception*, 46(12), disponibil online: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0301006617722742?icid=int.sj-full-text.similar-articles.1>, data ultimei accesări: 16.03.2024

impactul pe care îl au noile tehnologii asupra operațiunilor financiar-bancare. Persoanele cu un nivel cultural și social mai ridicat sunt adesea mai conștiente de riscurile și amenințările legate de securitatea informației și au tendința să fie mai bine informate despre tactici și tehnici de fraudă online și să fie mai dispuși să adopte măsuri de protecție împotriva acestora. Cu toate acestea, este important a sublinia că niciun nivel cultural sau social nu oferă o protecție completă împotriva criminalității informatice. Indiferent de gradul de educație sau de statut social, toți utilizatorii online sunt expuși la riscuri de securitate și ar trebui să adopte măsuri de precauție adecvate pentru a se proteja împotriva acestora.

2.5.2 Efectul Streisand în contextul fenomenului deepfake

Efectul Streisand³⁸, numit după incidentul în care Barbra Streisand a încercat să ascundă o fotografie a casei sale, evidențiază paradoxul în care încercarea de cenzură sau ascundere a unei informații atrage, de fapt, mai multă atenție și vizibilitate asupra ei. În contextul deepfake-urilor, acest efect poate avea consecințe semnificative. Cenzurarea sau eliminarea deepfake-urilor poate provoca un interes sporit din partea publicului și poate contribui la proliferarea lor pe scară mai largă. Acest lucru poate alimenta scepticismul și dezinformarea, erodând încrederea în informații și autorități.

În domeniul de interes pentru această lucrare, atunci când instituțiile financiar-bancare încearcă să suprimă sau să cenzureze deepfake-uri care le implică, aceste acțiuni ar putea avea un efect contrar și ar putea atrage chiar mai multă atenție asupra lor. De exemplu, dacă o bancă încearcă să suprimă un deepfake care pretinde că unul dintre oficialii săi este implicat într-un comportament fraudulos sau compromițător, această acțiune ar putea duce la o creștere a interesului public și media pentru subiect. Mai mult, utilizatorii de pe internet ar putea fi motivați să distribuie și să disemineze deepfake-ul într-o măsură mai mare, ceea ce ar putea submina încrederea publică în instituția financiară în cauză. De asemenea, Efectul Streisand poate contribui la creșterea conștientizării cu privire la amenințările aduse de deepfake-uri în domeniul financiar-bancar. Atunci când instituțiile financiare sunt implicate în incidente legate de deepfake-uri, acest lucru poate determina alte instituții și consumatori să fie mai vigilenți și mai precauți în ceea ce privește autenticitatea informațiilor și comunicărilor online.

Prin urmare, în contextul fenomenului deepfake, instituțiile financiare ar trebui să fie proactive în gestionarea și răspunsul la deepfake-uri, adoptând strategii care să abordeze nu numai conținutul fals, ci și impactul pe care îl pot avea acțiunile lor în propagarea și distribuirea acestui conținut. De asemenea, consolidarea măsurilor de securitate cibernetică și educația clienților și angajaților cu privire la riscurile deepfake-urilor ar putea fi apte să contribuie la protejarea reputației și integrității instituțiilor bancare în fața acestor amenințări.

³⁸ A se vedea *Cazul SC077257 Streisand v. Adelman et. al.*

2.5.3 Importanța factorului uman

În materia prevenirii și gestionării deepfake-urilor, este crucial a fi recunoscut rolul pe care factorul uman îl are, alături de metodele tehnice de detectare care au început a fi implementate. Educația publicului joacă un rol fundamental în sensibilizarea și pregătirea indivizilor pentru a identifica și a contracara impactul negativ al acestor conținuturi manipulate. În acest sens, se pot contura câteva strategii de educație publică, după cum urmează în rândurile de mai jos.

În primul rând, campaniile de informare reprezintă o modalitate eficientă de a evidenția riscurile și pericolele asociate deepfake-urilor. Aceste campanii ar trebui să ofere publicului informații relevante și actualizate despre modul în care deepfake-urile pot influența opinia maselor și pot distorsiona realitatea. De asemenea, dezvoltarea de materiale educaționale interactive poate facilita învățarea și înțelegerea conceptelor legate de deepfake-uri. Astfel de materiale ar trebui să permită publicului să înțeleagă și să identifice caracteristicile specifice ale conținutului manipulat, precum și să își consolideze abilitățile de discernământ între informațiile reale și cele falsificate. Promovarea unor resurse online de încredere reprezintă, de asemenea, o componentă importantă a strategiei de educație publică. Aceste resurse ar trebui să ofere instrumente și metode prin care utilizatorii să poată verifica informațiile suspecte și să își confirme autenticitatea sau să identifice posibile manipulări.

Totodată, deși cazuistica din ultima vreme a demonstrat tiparul victimizării unor astfel de înșelăciuni, în momentul în care discutăm despre sectorul financiar-bancar, tendința este să credem că profesionalismul și pregătirea angajaților reprezintă un element esențial în prevenirea și gestionarea riscurilor asociate tehnologiei deepfake. În acest domeniu, unde se lucrează cu sume mari de bani și informații sensibile, este de datoria organizației să prevadă o instruire temeinică a angajaților săi. Relevantă în acest sens este Hotărârea civilă definitivă nr. 9 din 13.04.2022³⁹, a Curții de Apel Cluj prin care s-a confirmat aplicarea amenzii în cuantum de 100.000 de euro de către Autoritatea de Supraveghere, Băncii Transilvania, în urma unui incident de securitate comis de către angajații acesteia. Deși această amendă a fost aplicată în materia protecției datelor, modul prin care instanța a argumentat menținerea acesteia este de interes mai ales în contextul actual, dându-se naștere conceptului de „instruire efectivă”⁴⁰ a angajaților. Astfel, în ciuda eforturilor Băncii de a organiza cursuri și de a stabili reglementări interne privind protecția datelor personale, aceasta nu a putut dovedi că angajații săi au participat efectiv la aceste cursuri sau că au fost implementate mecanisme de verificare a înțelegerii și respectării regulilor. Faptele constatate de către Autoritate, inclusiv divulgarea neautorizată a datelor cu caracter personal prin intermediul aplicației

³⁹ A se vedea *Comunicatul de Presă al Autorității Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal din data de 14.04.2022*, https://www.dataprotection.ro/?page=Comunicat_Presa_14_04_2022&lang=ro, data ultimei accesări: 16.03.2024

⁴⁰ A se vedea *Hotărârea civilă definitivă nr. 9 din 13.04.2022*.

WhatsApp, în opinia instanței au sugerat o lipsă de instruire efectivă a personalului și incapacitatea acestora de a identifica și gestiona corespunzător datele sensibile.

Combaterea eficientă a deepfake-urilor necesită o abordare holistică, care să includă o combinație de metode tehnice de detectare, reglementare legală, educație publică și colaborare între diversele părți interesate. Factorul uman este esențial în această luptă, iar prin cultivarea unei gândiri critice și a unei atitudini responsabile în mediul online, fiecare persoană, fie că a fost victimă a unei asemenea înșelăciuni sau a luat la cunoștință de aceasta, poate contribui la limitarea impactului negativ al deepfake-urilor asupra societății.

O pregătire adecvată a angajaților poate ajuta la recunoașterea semnelor de avertizare ale unei tentative de fraudă și la adoptarea măsurilor preventive pentru a proteja activele și informațiile instituției. În plus, promovarea unei culturi organizaționale orientate către securitatea cibernetică și educația continuă a personalului în ceea ce privește noile amenințări tehnologice sunt elemente cheie în asigurarea unei protecții adecvate împotriva riscurilor deepfake în sectorul financiar-bancar. Prin integrarea acestor aspecte în strategiile de securitate cibernetică, organizațiile pot reduce vulnerabilitatea la atacuri de acest tip și pot contribui la combaterea fenomenului deepfake în ansamblu.

3. Propuneri de lege ferenda

3.1 Modificări necesare a fi aduse Proiectului de Lege 471/2023

Conform Proiectului de Lege 471/2023 adoptat de către Senatul României la data de 26.06.2023 a stârnit în spațiul public o mare polemică din cauza formei inițiale a sale, dar și din pricina celei adoptate și trimise la raport la Comisiile de specialitate.

Astfel, considerăm faptul că Legiuitorul ar trebui să abordeze cu atenție echilibrul delicat dintre protecția libertății de exprimare și gestionarea riscurilor asociate utilizării deepfake-urilor în diverse contexte. Presentul text nu prevede anumite excepții în vederea protejării formelor de expresie artistică și culturală, precum utilizarea unor asemenea creații în scop de pamflet, artistic, comercial sau cinematografic. Această omisiune contravine legislației europene în curs de adoptare și pune în pericol libertatea artistică și satira. Prin sintagma „orice conținut falsificat”, de la bun început se generalizează caracterul infracțional al unei asemenea creații, restul articolului indicând anumite condiții, precum lipsa consimțământului persoanei vizate, realizarea unor acțiuni sau spunerea unor anumitor discursuri pe care persoana respectivă nu le-a realizat în realitate. Problematică este și simultaneitatea acestor condiții, spre exemplu în cazul unui pamflet este normal că persoana care va fi reprezentantă în acel conținut nu-și va da acordul sau vor fi spuse/făcute lucruri asupra cărora nu și-a dat acordul, dar prin articolul următor se derogă derogă de la această „incriminare” dacă vă fi redat un avertisment sonor sau vizual pe cel puțin 10% din suprafața expunerii pe toată durata difuzării respectivului conținut. Astfel, deși ar putea părea că textul prezintă o

excepție prin permiterea folosirii legale a deepfake-urilor, acestea prin propria lor „substanță” vor fi considerate că au „scopul inducerii în eroare a opiniei publice cu privire la autenticitatea mesajului transmis”. Chiar și așa, dacă respectivul material ar cuprinde aceste avertismente, creatorul, dacă este rău intenționat, poate să ascundă/să limiteze vizibilitatea asupra respectivului marcaj, dar să susțină că a respectat legea. Astfel, legiuitorul român nu a luat în considerare metodele de avertizare luate de anumite platforme de social media, care vizează atât informarea mult mai rapidă, dar neintruzivă a utilizatorului, în timp ce creatorul nu se mai simte limitat de aceste prevederi.

Un alt punct important îl reprezintă adaptarea sancțiunilor penale la efectul negativ pe care îl pot avea asemenea materiale malițioase asupra societății, luând în considerare amenințările la adresa integrității informaționale și a securității publice. Dat fiind faptul că în sine, adaptat la nivelul tehnologic actual, deepfake-ul nu constituie în mod direct o infracțiune, ci un facilitator al unor infracțiuni deja reglementate de Codul Penal, legiuitorul nu ar trebui să prevadă noi sancțiuni, ci din contră, în cadrul altor infracțiuni să prevadă un alt mod realizarea acestuia (spre exemplu în cazul infracțiunii de hărțuire).

Nu în ultimul rând, conform art. 4 alin. (4) al Proiectului de Lege, “Contravențiile prevăzute de prezenta lege se constată la sesizarea persoanelor *prejudiciate* ori din oficiu, de către reprezentanții împuterniciți ai Consiliului Național al Audiovizualului”. Suntem de părere că orice persoană care intră în contact cu orice formă a deepfake-ului, indiferent dacă a fost prejudiciată sau, având idee de acest fenomen, a trecut peste nevățamată, ar trebui să aibă dreptul să sesizeze problema prin denunț. Așadar, textul de lege ar trebui să fie reformulat în “Contravențiile prevăzute de prezenta lege se constată la sesizarea persoanelor *vizate/targetate de forma deepfake-ului* ori din oficiu, de către reprezentanții împuterniciți ai Consiliului Național al Audiovizualului”.

Astfel, textul de lege ar trebui să ofere o definiție clară și cuprinzătoare a deepfake-urilor și să abordeze subtilitățile manipulării conținutului, pentru a preveni exploatarea lacunelor legislative de către creatorii rău intenționați. În același timp, este important să se permită utilizarea deepfake-urilor în scopuri culturale, educative și de divertisment, în conformitate cu valorile democratice și cu drepturile fundamentale ale fiecărui individ, în contextul acestei era a digitalizării. În același timp, recomandă, ca legislativul român să aștepte adoptarea regulamentului european privind inteligența artificială, care va include prevederi specifice referitoare la deepfake-uri. Transpunerea legislației europene ar putea oferi un cadru mai echilibrat și mai eficient de combatere a deepfake-urilor.

3.2 Modificări necesare a fi aduse legislației privind publicitatea online și adaptarea companiilor din domeniu la aceste reglementări

În contextul propunerilor de reglementare la nivel european privind drepturile online, s-a remarcat o tendință crescândă în ceea ce privește reglementarea activităților online. Este evident faptul că publicitatea pe internet joacă un rol crucial

în influențarea preferințelor consumatorilor, iar lipsa unor reglementări specifice în acest domeniu generează confuzie pentru comercianți. În absența unor legi dedicate, publicitatea online se supune regulilor generale de publicitate și legislației conexe care vizează comerțul electronic, comunicațiile electronice și protecția consumatorilor.

Ca principiu fundamental regăsit în legislația deja implementată⁴¹, reglementările privind publicitatea online ar trebui să promoveze decența, corectitudinea și responsabilitatea socială, interzicând în mod explicit publicitatea înșelătoare sau subliminală. Pe lângă aceste principii sunt prevăzute și anumite categorii de produse sau servicii (spre exemplu tutunul, alcoolul, armele, substanțele etnobotanice, medicamentele) care necesită restricții suplimentare.

Din punctul nostru de vedere, legislația ar trebui să includă, de asemenea, dispoziții care să vizeze deepfake-urile, având în vedere potențialul lor de a induce în eroare și de a afecta percepția publicului. Astfel, este esențial ca orice afirmație publicitară care nu poate fi susținută de dovezi să fie considerată în mod automat ca fiind înșelătoare, indiferent de tehnologia utilizată pentru realizarea ei, inclusiv deepfake-urile. Persoanele sau entitățile responsabile pentru publicitatea înșelătoare ar trebui să fie supuse unor sancțiuni adecvate, cu amenzi proporționale la gravitatea încălcării, în conformitate cu principiile de protecție a consumatorului și de combatere a practicilor comerciale incorecte. În același timp, nici raportările pe care utilizatorii le fac nu au rezultatul scontat, companiile invocând faptul că nu se încalcă termenii și condițiile acestora, deși există mai multe indicii care relevă caracterul fals al acestor anunțuri. Astfel, în contextul activității comerciale online, utilizarea deepfake-urilor în publicitate ar trebui să fie reglementată strict, pentru a asigura transparența și integritatea în comunicarea comercială și pentru a proteja consumatorii de manipulare și înșelăciune.

De asemenea, în conformitate cu noile prevederi ale Legii Audiovizualului⁴², Consiliul Național al Audiovizualului (CNA) și-a extins atribuțiile pentru a include și reglementarea conținutului disponibil pe platformele de partajare a materialelor video. Cu toate acestea, rolul său rămâne unul de îndrumare în ceea ce privește conținutul furnizat prin aceste servicii digitale. Prin intermediul coreglementării și autoreglementării, se urmărește ca fiecare organizație din acest domeniu să implementeze termeni și condiții care să țină cont de drepturile utilizatorilor și de legislația națională sau europeană. Ele trebuie să prevină difuzarea sau acceptarea conținutului pornografic, violent sau incitant la ură împotriva anumitor grupuri. În acest context și având în vedere necesitatea asigurării conformității cu aceste principii, considerăm că CNA-ul ar trebui să obțină competențele prevăzute în Propunerea de Lege 471/2023, nu doar la solicitarea persoanelor ale căror imagini au fost utilizate în mod abuziv sau în mod oficios, ci

⁴¹ A se vedea Legea nr. 148/2000 privind publicitatea, Legea nr. 158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă.

⁴² A se vedea Legea nr. 217/2023 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și a Legii audiovizualului nr. 504/2002.

și la raportarea oricărei persoane interesate, care a fost afectată de astfel de reclame frauduloase.

Concluzii

În încheiere, proliferarea deepfake-urilor în domeniul financiar-bancar ridică provocări fără precedent pentru detectarea fraudei și menținerea integrității sistemului financiar, incidența acestui fenomen necesitând o abordare multifacetată. Din punct de vedere legislativ, este esențială elaborarea unor reglementări specifice care să definească acțiunile frauduloase bazate pe deepfake ca infracțiuni distincte, cu sancțiuni proporționale gravității daunelor potențiale.

Reiterând ideile din corpul lucrării, considerăm că răspunsul la prima întrebare din secțiunea introductivă: *“Ce impact are factorul cultural/social al cetățeanului în momentul în care este susceptibil unei conduite infracționale în domeniul bancar?”* este acela că, într-adevăr, abilitățile și discernământul uman reprezintă un elemente cruciale în materia prevenției realizării unor asemenea acte malițioase cu ajutorul tehnologiei deepfake. În ciuda dezvoltării continue a unor sisteme care să mitigheze efectele negative ale unor asemenea acte, capacitatea individului de a recunoaște semnele unei înșelăciuni, de a lua decizi informate și de a acționa în mod responsabil în mediul online contribuie la limitarea ratei de succes a acestor conținuturi manipulative. Deși inițial s-ar putea presupune că persoanele vulnerabile, cum ar fi cele în vârstă sau cu un nivel scăzut de pregătire, sunt cele mai susceptibile de a deveni victime ale acestor înșelătorii, practica demonstrează contrariul. Grupurile infracționale vizează o gamă largă de indivizi, inclusiv pe cei din medii mai înstărite sau din sectorul corporativ, adaptându-și constant metodele pentru a viza și asemenea ținte, iar pagubele cauzate fiind din ce în ce mai mari, multe dintre acestea fiind comise chiar de către persoana vizată, ceea ce nu permite sistemelor bancare să detecteze la timp anumite anomalii sau doar în urma sesizării victimei să se constate actul ilicit respectiv. Prin urmare, rămâne de datoria atât a organelor guvernamentale și a sectorului bancar, ca pe lângă măsurile reactive împotriva acestor acte, să promoveze campanii de educație publică privind riscurile deepfake-urilor și să susțină responsabilizarea consumatorilor financiari pentru a adopta un comportament prudent în vederea limitării impactul negativ al acestei tehnologii emergente.

Întrebarea *“Cum au evoluat infracțiunile clasice asupra patrimoniului sub impactul digitalizării?”* poate fi soluționată prin afirmația că deepfake-ul poate fi considerat o formă actualizată a înșelăciunii clasice, cu valențe subtile provenite de la infracțiunile de fals și cele comise folosind un sistem informatic. Așa cum am putut observa de-a lungul lucrării, reglementarea clară și precisă a acestei tehnologii lipsește cu desăvârșire din legislația națională în prezent. De asemenea, cu privire la *incertitudinea mijloacelor de prevenție actuale și modalităților de îmbunătățire a acestora*, deepfake-ul reprezintă un risc semnificativ pentru sectorul financiar-bancar, necesitând o abordare proactivă și o colaborare intersectorială, atât din punct de vedere economic, cât și juridic, pentru a combate eficient infracțiunile facilitate

de această tehnologie emergentă. Instruirea și educarea factorului uman prin oferirea de către instituțiile bancare a unor programe de formare și conștientizare pentru a-i ajuta pe angajați și clienți să recunoască și să raporteze potențialele cazuri de deepfake, implementarea unor metode de autentificare mai avansate și mai sigure, cum ar fi autentificarea multifactorială și utilizarea biometriei și, nu în ultimul rând, implementarea unor politici și proceduri clare în conformitate cu standardele internaționale de securitate cibernetică pot contribui la reducerea riscului de expunere la deepfake a persoanelor vizate.

Colaborarea strânsă între instituțiile financiare, autoritățile competente și alte entități din sectorul financiar-bancar poate juca un rol crucial în combaterea activităților infracționale și în protejarea integrității sistemului bancar. Această colaborare poate include schimbul de informații despre amenințările cibernetică, practicile frauduloase și alte activități ilicite, facilitând astfel identificarea și contracararea acestora într-un mod mai eficient și coordonat. Prin stimularea schimbului de informații și colaborarea între instituții, autorități și alte părți interesate, se poate promova descoperirea de metode proactive de prevenire și mitigare a riscurilor asociate infracțiunilor financiare și cybercrime-urilor. Aceasta poate include implementarea de tehnologii avansate de securitate cibernetică, dezvoltarea de politici și proceduri robuste de protecție a datelor și educația clienților și a angajaților cu privire la riscurile și amenințările existente în mediul financiar digital.

În lumina cercetării noastre asupra incidenței caracterului infracțional al fenomenului deepfake în domeniul financiar-bancar, este clar că acesta reprezintă o amenințare serioasă și în creștere pentru securitatea și integritatea instituțiilor bancare. Această tehnologie oferă infractorilor o nouă modalitate de a comite fraude sofisticate, cu potențialul de a genera pierderi semnificative pentru instituțiile financiare și clienții lor. În multe privințe, deepfake-ul poate fi considerat o formă modernă a "jafului perfect", datorită capacității sale de a manipula realitatea și de a induce în eroare sistemele de securitate și autentificare. Pentru a contracara această amenințare, este crucial ca instituțiile bancare să adopte o abordare proactivă, bazată pe colaborare intersectorială și implementarea unor măsuri avansate de securitate cibernetică. De asemenea, reglementările și standardele legale ar trebui actualizate și adaptate pentru a ține pasul cu evoluția tehnologică și pentru a asigura o protecție adecvată împotriva riscurilor asociate deepfake-ului în sectorul financiar-bancar. Prin implementarea acestor măsuri și abordări, putem spera să reducem impactul și frecvența infracțiunilor facilitate de deepfake și să asigurăm o mai mare securitate și încredere în sistemul nostru financiar și în instituțiile bancare.

Bibliografie

Legislație în vigoare

- Noul Cod Penal, Titlul VI - Infrațiuni de fals, Capitolul III - Falsuri în înscrisuri, art. 325
- Noul Cod Penal, Titlul II - Infrațiuni contra patrimoniului, Capitolul III - Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii, art. 244
- Regulamentul (UE) 2016/679 (General Data Protection Regulation) 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 (UE) 2022/2065 privind o piață unică pentru serviciile digitale și de modificare a Directivei 2000/31/CE
- Propunerea de Regulament (UE) de Stabilire a unor Norme Armonizate privind Inteligența Artificială și de Modificare a anumitor Acte Legislative ale Uniunii
- Regulamentul (UE) 2022/2065 (Digital Services Act)
- Propunere Legislativă 471/2023 privind utilizarea responsabilă a tehnologiei în contextul fenomenului deepfake
- Legea nr. 363 din 28 decembrie 2018 privind protecția persoanelor fizice referitor la prelucrarea datelor cu caracter personal de către autoritățile competente în scopul prevenirii, descoperirii, cercetării, urmăririi penale și combaterii infracțiunilor sau al executării pedepselor, măsurilor educative și de siguranță, precum și privind libera circulație a acestor date
- A se vedea Legea nr. 217/ 2023 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și a Legii audiovizualului nr. 504/2002.

Cărți și lucrări științifice

- G. Zlati, *Tratat de criminalitate informatică*. Vol. I, Editura Solomon, București, 2020, p. 430
- M. Udrioiu, *Sinteze de Drept Penal. Partea Specială*, Vol. I, editura C.H. Beck, 2023, pp. 609-610
- T. Manea, C. N. Constantinescu-Mărunțel, H. Ș. Tiugan, *Drept penal. Partea specială. Infrațiuni contra persoanei. Infrațiuni contra patrimoniului*, editura Hamangiu, București, 2022, p. 484
- E. Fahey, *The EU as a Global Digital Actor. Institutionalising Global Data Protection, Trade, and Cybersecurity*, Editura Bloomsbury Publishing, Colecția Hart Publishing, Londra, 2024
- Dr. M. G. Porcedda, *Cybersecurity, Privacy and Data Protection in EU Law: A Law, Policy and Technology Analysis*, Editura Bloomsbury Publishing, Colecția Hart Publishing, Londra, 2023
- G. Zlati, *Criminalitatea informatică în România*, Jurnalul Baroului Cluj, nr. 1, 2021, p. 28

S. Wang, P. Rochat, *Human Perception of Animacy in Light of the Uncanny Valley Phenomenon*, 2017, *Perception*, 46(12), disponibil online: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0301006617722742?icid=int.sj-full-text.similar-articles.1>, data ultimei accesări: 16.03.2024

Cauze

Cazul SC077257 Streisand v. Adelman et. al.
Hotărârea civilă definitivă nr. 9 din 13.04.2022

Variaie

Aprobarea și publicarea prospectului în legătură cu IPO-ul Hidroelectrică, disponibil online: <https://m.bvb.ro/FinanciarInstruments/SelectedData/NewsItem/FP-Aprobarea-si-publicarea-prospectului-in-legatura-cu-IPO-ul-Hidroelectrică/34CFE>, data ultimei accesări: 16.03.2023

AnyDesk features, disponibil online: <https://anydesk.com/en/features>, data ultimei accesări: 16.03.2023

National Institute of Standards and Technology Computer Security Research Center, disponibil online: <https://csrc.nist.gov>

Tackling deepfakes in European policy, disponibil online: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690039/EPRS_STU\(2021\)690_039_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690039/EPRS_STU(2021)690_039_EN.pdf), data ultimei accesări: 15.03.2024

Studiul Centrului de soluționare alternativă a litigiilor în domeniul bancar (CSALB) cu privire la interacțiunea consumatorilor cu băncile https://www.linkedin.com/posts/csalb_csalb-isensesolutions-banking-activity-7173244337957318657-lqP2?utm_source=share&utm_medium=member_ios, data ultimei accesări: 15.03.2024

Articolul „Finance worker pays out \$25 million after video call with deepfake ‘chief financial officer’” <https://edition.cnn.com/2024/02/04/asia/deepfake-cfo-scam-hong-kong-intl-hnk/index.html>, data ultimei accesări: 16.03.2024

Articolul „Recomandările Băncii Transilvania pentru a evita tentativele de fraudă online” <https://www.bancatransilvania.ro/news/comunicate-de-presa/recomandările-bancii-transilvania-pentru-evita-tentativele-de-frauda-online>, data ultimei accesări: 16.03.2024

Comunicatul de Presă BNR din 05.03.2024 <https://www.bnr.ro/page.aspx?prid=23800>, data ultimei accesări: 16.03.2024

Articolul Centrului de soluționare alternativă a litigiilor în domeniul bancar (CSALB) „ATTEMPTS TO DEFRAUD BANK ACCOUNTS HAVE INCREASED!” <https://csalb.ro/en/press-releases/attempts-to-defraud-bank-accounts-have-increased/>, data ultimei accesări: 16.03.2024

Comunicatul de Presă al Autorității Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu

Caracter Personal din data de 14.04.2022 https://www.dataprotection.ro/?page=Comunicat_Presa_14_04_2022&lang=ro, data ultimei accesări: 16.03.2024

Reproducerea umană asistată medical: provocări juridice pentru o lume în continuă schimbare

Maria-Georgiana ENACHE ¹

Alina-Florentina FASOLE ²

Abstract

Honore de Balzac spunea că „Familia va fi întotdeauna coloana vertebrală a societății”. Formele incipiente de organizare s-au născut în sânul familiei, dorința definitorie a umanității de evoluție fiind o consecință firească a diversificării nevoilor de familie. De-a lungul timpului, conceptul de familie a cunoscut numeroase accepțiuni, plecând de la cea clasică, nucleară, formată dintr-o femeie și un bărbat care au născut unul sau mai mulți copii, ajungând la familiile monoparentale sau cele extinse, forme „atipice” ale acestui concept care au apărut ca rezultat al diversificării din punct de vedere social al relațiilor interumane. Totuși, nu numai schimbările intervenite în rândul relațiilor dintre persoane au impactat conceptul de familie, ci și cele care au germinat din apariția unor fenomene de mare anvergură, în special tehnologia și interferențele acesteia cu domeniul medical, care au avut drept consecință apariția unor forme „asistate” de a procrea. Ca urmare a apariției acestor fenomene s-au născut și raporturi juridice de dreptul familiei cu caracter de noutate, fiind în sarcina legiuitorului să le reglementeze.

Cuvinte-cheie: familia, biomedicina, tehnologia, etică medicală, filiație.

1. Introducere

Din rațiuni care țin de buna înțelegere a regimului juridic aplicabil acestui concept, vom începe această lucrare de cercetare cu o scurtă introducere „științifică”. Reproducerea umană asistată medical (RUAM) este definită ca fiind orice procedură care implică manipularea de ovule, spermă sau ambele, în afara corpului uman. Aceasta se poate realiza prin mai multe modalități, cele mai des întâlnite fiind fertilizarea in vitro (IVF), care este un proces de fertilizare extern corpului, prin care ovulele mature ale unei femei sunt recoltate și mai apoi fertilizate într-un laborator cu spermatozoizii partenerului, din acest proces rezultând un embrion ce este implantat în uterul mamei, sau inseminarea intrauterină (IUI), care se deosebește de prima prin faptul că întregul proces de fertilizare are loc fizic, la nivelul trompelor uterine ale mamei. Din păcate, potrivit unui studiu din 2023 al Organizației Mondiale a Sănătății, la nivel global, 1 din 6 oameni experimentează

¹ Student, Facultatea de Drept, Academia de Studii Economice din București, enachemaria19@stud.ase.ro

² Student, Facultatea de Drept, Academia de Studii Economice din București, fasolealina21@stud.ase.ro

infertilitate. Tocmai din această cauză multe persoane aleg să prevină astfel de situații și apelează la băncile de celule, unde își conservă materialul genetic sănătos pentru o eventuală viitoare naștere, sau chiar ajung să recurgă la donatori sau mame surogat. Donatorii sunt cel mai des întâlniți în situația în care partenerul de sex masculin se confruntă cu infertilitate sau chiar și atunci când o mamă, sau chiar două, își doresc să își întemeieze o familie, situație foarte răspândită în ziua de azi. Mama surogat este o soluție de ultim resort a cuplurilor, la care se recurge în cazul infertilității genului feminin sau a imposibilității acesteia de a purta sarcina din cauze ca: absența uterului sau malformațiile uterine, eșecul menținerii unei sarcini viabile prin avorturi repetate etc..

Dezvoltarea rapidă a biomedicinii și a metodelor moderne de reproducere corelează cu nevoia indispensabilă a unui cadru legal solid care să garanteze respectarea drepturilor și demnității persoanelor care devin subiecte ale acestor proceduri. În anul 1997 Consiliul Europei a inițiat semnarea *Convenției europene pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei, Convenția privind drepturile omului și biomedicina*, cunoscută și sub denumirea Convenției de la Oviedo, care a fost ratificată de 29 de state, dintre care 21 europene. Inclusiv România a ratificat această Convenție prin Legea 17/2001³. Prin semnarea acestei Convenții s-au conturat o serie de principii cruciale, care să asigure garantarea drepturilor fundamentale, referitoare la valabilitatea consimțământului, practici discriminatorii, inclusiv interzicerea selectării sexului copilului în cazul reproducerii umane asistate medical, precum și restricția referitoare la folosirea corpului uman ca sursă de profit care se regăsește de asemenea și în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

2. Aspecte de drept comparat

În prezenta lucrare, am realizat o analiză succintă a peisajului legislativ divers în materia drepturilor reproductive, atât în interiorul Uniunii Europene și alte state europene, cât și în Statele Unite ale Americii. În contextul în care tratatele internaționale stabilesc drepturile individuale și drepturile familiei (cum este și firesc), într-un mod cât mai general, la rândul lor, statele semnatare protejează valorile și drepturile ocrotite de aceste tratate în mod diferit. Aceste discrepanțe legislative generează probleme în situațiile cuplurilor care apelează la metode de reproducere asistată, cum ar fi maternitatea de substituție.

În debutul analizei noastre, este important să analizăm câteva concepte importante din perspectiva dreptului internațional privat. Astfel, interesul superior al copilului reprezintă un concept central în dreptul internațional privat și este ocrotit prin diferite tratate internaționale care, fie sunt specializate în drepturile copiilor, fie fac referire la acestea. Un astfel de tratat este Convenția Națiunilor Unite cu privire la Drepturile Copilului (CRC), obligatorie din punct de vedere legal pentru toate

³ Legea nr. 17 din 22 februarie 2001 privind ratificarea Convenției europene pentru protecția drepturilor omului și a e

statele făcând parte din ONU, conform căreia “interesele copilului vor prevala” în orice acțiune întreprinsă de stat⁴. De asemenea, statele au obligația de a ocroti identitatea și relațiile familiale ale minorului, fără a aduce vreo ingerință în viața familială a acestuia⁵, prevăzându-se și interdicția statelor de a separa un copil de părinții săi, cu excepția situațiilor în care se constată pe cale judiciară că este în interesul superior al copilului⁶. Interesul superior al Copilului este protejat, de asemenea, și prin Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (CDFUE)⁷.

Pentru această analiză este relevant a se considera și prevederile din tratate privind interdicția de a folosi corpul uman în scop lucrativ. Astfel de prevederi se găsesc în Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene⁸ și în Convenția de la Oviedo privind drepturile omului și biomedicina⁷. Prezintă importanță acest aspect în sensul în care, în domeniul reproducerii asistate medical, cumpărarea celulelor reproductive (în cazul fertilizării in vitro cu celulele unui terț donator) sau închirierea capacității gestaționale a unei femei (în cazul maternității de substituție) au caracter prohibitiv. În aceleași două acte normative este prevăzută și interzicerea practicilor eugenice.

La nivelul Uniunii Europene, pe lângă tratatele menționate anterior, aducem aminte și de Directiva 2004/23/CE care stabilește standarde de calitate pentru donarea, obținerea, controlul, prelucrarea, conservarea, stocarea și distribuirea țesuturilor și a celulelor umane, aplicându-se inclusiv în domeniul medicinei reproductive, în motivarea actului normativ precizându-se că „prezentă directivă trebuie, de asemenea, să se aplice [...] celulelor reproductive (ovule, spermatozoizi), țesuturilor și celulelor fetale și celulelor stem adulte și embrionare”. Totuși, din textul directivei, nu reiese și aplicarea acesteia în cazul embrionilor ca produs derivat de sine stătător. Având în vedere faptul că protecția și îmbunătățirea sănătății umane reprezintă o competență de sprijin a Uniunii, intervenția acesteia trebuie să fie limitată și să lase astfel libertatea statelor membre de a-și elabora normele proprii în acest domeniu.

Bineînțeles, fiecare stat reglementează în mod suveran și independent în privința RUAM, metodele de reproducere asistată permise, interdicția totală sau

⁴ Articolul 3 din Convenția Națiunilor Unite cu privire Drepturile Copilului, https://www.salvaticopiii.ro/sites/ro/files/migrated_files/documents/0ab4c7cb-1ff8-458c-a53a-053f5d189015.pdf

⁵ Articolul 8, Convenția Națiunilor Unite cu privire la Drepturile Copilului

⁶ Articolul 9, Convenția Națiunilor Unite cu privire la Drepturile Copilului

⁷ Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, Art. 24 - Drepturile copilului alin. (2) “În toate acțiunile referitoare la copii, indiferent dacă sunt realizate de autorități publice sau de instituții private, interesul superior al copilului trebuie să fie considerat primordial.”

⁸ Convenția de la Oviedo privind drepturile omului și biomedicina: Art. 3. alin. (2) “În domeniile medicinei și biologiei trebuie respectate în special: [...] (c) interzicerea utilizării corpului uman și a părților sale, ca atare, ca sursă de profit”⁷ Art. 21 - Interzicerea câștigului financiar: “Corpul uman și părțile sale nu trebuie să fie în sine sursă de câștig financiar.”

parțială a unora dintre acestea, condițiile de eligibilitate pentru accesul la aceste metode, condițiile pentru donatorii de gameți masculini sau feminini etc. În continuare, ne-am limitat la o analiză concisă, dar suficient de cuprinzătoare a câtorva aspecte de drept comparat pe care le considerăm relevante pentru scopul acestei lucrări.

a. Legislația franceză - o abordare rigidă

În ceea ce privește RUAM, legiuitorul francez a abordat o perspectivă mai rigidă, bazată pe principii ale eticii, consolidate și în convenții internaționale amintite anterior, conform cărora “corpul uman nu poate reprezenta proprietate”⁹ Reproducerea umană asistată prin mamă surogat este interzisă în Franța, fiind chiar incriminată prin Codul Penal Francez¹⁰. Totuși, în contextul unei societăți globalizate, în ciuda interdicțiilor din țara de origine, cuplurile franceze care se confruntau cu probleme de fertilitate au găsit soluția în alte țări, apelând la mame purtătoare străine. Bineînțeles că, odată ce au revenit pe teritoriul național, cererile de transcriere a certificatelor de naștere în registrul de stare civilă francez au fost respinse în virtutea prevederilor legale care interzic gestația pentru altul. Două astfel de cazuri au scris istorie în recunoașterea acestor copii și stabilirea filiației față de părinții destinatari: cauza Mennesson, pe care o vom analiza în secțiunea următoare a lucrării, și cauza Labassee. Ambele cauze au fost aduse în fața Curții Europene a Drepturilor Omului care a deliberat că, deși nu a fost încălcat dreptul părinților la respectarea vieții de familie, a fost încălcat art. 8 din Convenție privind dreptul copiilor la respectarea vieții lor private. Astfel, Franța a fost obligată să recunoască legăturile familiale dintre copiii rezultați din acordurile internaționale de gestație pentru altul, chiar dacă, în continuare, aceste acorduri rămân ilegale în dreptul lor național.

Destul de recent, printr-o lege de modificare promulgată în 2021¹¹, reglementările privind RUAM au devenit mai relaxate, în sensul că este prevăzută, în prezent, posibilitatea și pentru femeile necăsătorite sau femeile dintr-un cuplu de

⁹ J. Courduriès, *At the nation's doorstep: the fate of children in France born via surrogacy*, *Reproductive Biomedicine & Society Online*, Volume 7, 2018, Pages 47-54, ISSN 2405-6618, documentul este disponibil la adresa <https://doi.org/10.1016/j.rbms.2018.11.003>.

¹⁰ Codul Penal Francez: “Acțiunea în scop lucrativ în calitate de intermediar între o persoană care dorește să adopte un copil și un părinte care dorește să renunțe la copilul său născut sau nenăscut se pedepsește cu un an de închisoare și o amendă de 15 000 EUR.

Sanțiunile prevăzute la al doilea paragraf se aplică în cazul în care se acționează ca intermediar între o persoană sau un cuplu care dorește să primească un copil și o femeie care acceptă să nască acest copil cu intenția de a-l abandona. În cazul în care infracțiunea este săvârșită în mod obișnuit în scopul obținerii unui câștig pecuniar, pedepsele aplicate se dublează”., documentul este disponibil la adresa https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/french_penal_code_33.pdf

¹¹ France: President Macron Signs New Law on Bioethics, documentul este disponibil la adresa <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2021-1116/france-president-macron-signs-new-law-on-bioethics/>

aceiași sex să apeleze la metode permise de lege pentru reproducere asistată. Totuși, perspectiva Franței legată de interdicția gestației pentru altul rămâne aceeași.

Majoritatea statelor europene, printre care și Italia, se regăsesc în cazul Franței, având o opinie fermă cu privire la interzicerea totală a maternității de substituție. Italia a fost, de asemenea, implicată într-o cauză în fața CEDO privind nerecunoașterea de către stat a unui copil conceput în străinătate cu ajutorul unei mame purtătoare.¹² Deși Italia, asemenea Franței, a fost obligată să recunoască filiația stabilită în străinătate, destul de recent, s-a adus în dezbateră Parlamentului un proiect de lege care incriminează inclusiv persoanele care au apelat la această metodă de RUAM în străinătate¹³.

b. Grecia - o perspectivă mai relaxată

Grecia reprezintă unul dintre singurele state europene care permit gestația pentru altul¹³, în scop altruist, fără remunerare. Aceste reglementări se află în concordanță cu principiul stabilit prin CDFUE potrivit căruia corpul uman nu poate constitui în sine sursă de profit, principiu amintit anterior.

Până în 2014, maternitatea de substituție era accesibilă pe teritoriul Greciei doar cetățenilor greci, atât ca părinți destinatari, cât și ca mamă purtătoare. În urma unei reforme legislative¹⁴, această metodă de procreare artificială a fost permisă și pentru cei care au reședință permanentă sau temporară în Grecia. De asemenea sunt eligibile pentru această metodă atât persoanele căsătorite sau cuplurile heterosexuale care conviețuiesc într-un parteneriat civil, cât și femeile singure¹⁵.

¹² Cauza *Paradiso și Campanelli c. Italiei*, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-176309%22%5D%7D>

¹³ F. Urso, A. Armellini *Italy may grant 'amnesty' on surrogacy as stricter ban takes force*, minister says, accesat pe site-ul Reuters, documentul este disponibil la adresa <https://www.reuters.com/world/europe/italy-may-grant-amnesty-surrogacy-stricter-ban-comes-into-force-minister-2023-0623/>

¹⁴ *Amoridis Law Services: Surrogacy Proceedings in Greece after the implementation of Law 4272/2014*, accesat la: <https://www.law-services.gr/surrogacy-proceedings-in-greece/13>¹ Răspunsurile statelor membre la chestionarul Consiliului Europei privind accesul la procrearea asistată medical (PMA), privind dreptul de a ști despre originea copiilor născuți în urma PMA și cu privire la maternitatea de substituție, documentul este disponibil la adresa: <https://rm.coe.int/inf-2016-4-map-october-2021-replies-e/1680a5652b>

¹⁵ *Idem 16 Codul Familiei Rusesc: "Art. 51 Înscierea părinților copilului în Registrul nașterilor: 4. Persoanele căsătorite care și-au dat consimțământul în scris pentru fecundarea artificială sau pentru implantarea embrionului sunt înscrise în Registrul nașterilor în cazul în care se naște un copil ca urmare a aplicării acestor metode, ca părinți ai acestui copil. Persoanele căsătorite care și-au dat consimțământul în scris pentru implantarea unui embrion la o altă femeie în vederea nașterii acestuia pot fi înscrise ca părinți ai copilului numai cu consimțământul femeii care a dat naștere copilului (al mamei surogat)"*, documentul este disponibil la adresa <http://www.jafbase.fr/docEstEurope/RussianFamilyCode1995.pdf>

c. Rusia - paradisul maternității de substituție

În contrast cu țările mai restrictive în ceea ce privește RUAM, permisivitatea Rusiei privind aceste metode pare un paradox. Până de curând, Federația Rusă a reprezentat destinația ideală pentru cuplurile care doreau să apeleze la maternitatea de substituție, dar care întâmpinau piedici legislative în țara de origine. Astfel, cuplurile căsătorite, formate dintr-un bărbat și o femeie, au dreptul să apeleze la acordurile de gestație pentru altul, chiar și remunerate, spre deosebire de exemplul anterior al Greciei. În Rusia, însuși Codul Familiei¹⁶ conține prevederi legate de stabilirea filiației în cazul copiilor născuți de mame purtătoare.

Legislația rusească este atât de tolerantă în ceea ce privește procrearea artificială, încât a permis existența unor situații controversate precum reproducerea post-mortem utilizând gameții conservați ai defunctului. Aceasta este situația Ekaterinei Zakharova¹⁶ din 2004, care a utilizat spermatozoizii crioconservați ai fiului său de 19 ani, Andrei, pentru a-și concepe nepotul cu ajutorul ovulelor de la o donatoare anonimă și al unei mame purtătoare. Acesta urma un tratament împotriva cancerului în Israel, unde a și decedat ulterior. Deoarece legislația israeliană prevedea consimțământul prealabil al soției pentru utilizarea gameților în scopul reproducerii, Ekaterina a revenit în Rusia, unde a reușit să folosească materialul genetic al fiului ei. În noiembrie 2005, s-a născut nepotul acesteia, Georgiy, în privința căruia a existat o dispută juridică privind filiația sa. Inițial bunica acestuia a fost trecută pe certificatul de naștere drept mama sa. Ulterior, pe cale judiciară, Ekaterina Zakharova a fost recunoscută drept bunică și tutore al acestui copil.

Având în vedere izbucnirea conflictului armat dintre Federația Rusă și Ucraina în 2022, acest serviciu medical a devenit mai puțin accesibil. De asemenea, destul de recent, Rusia a adoptat o lege prin care interzice non-cetățenilor să apeleze la maternitatea de substituție¹⁷, limitând astfel opțiunile cuplurilor cu probleme de fertilitate. Totuși, această metodă de RUAM este în continuare accesibilă străinilor în țări precum Armenia și Georgia, deși aceasta din urmă dorește să ia exemplul Rusiei¹⁸.

d. SUA - embrionul: ființă vie?

Pe teritoriul Statelor Unite ale Americii, datorită sistemului de drept federal, există o multitudine de regimuri juridice privind RUAM. Am putut să identificăm

¹⁶ Svitnev, K. (2010). Legal regulation of assisted reproduction treatment in Russia. *Reproductive biomedicine online*, 20 (7), s. 892–894. doi:10.1016/j.rbmo.2010.03.023

¹⁷ Reuters, Russia's Duma passes bill banning surrogacy for foreigners, documentul este disponibil la adresa <https://www.reuters.com/world/russias-duma-passesbill-banning-surrogacy-foreigners-2022-12-08/>

¹⁸ Radio Free Europe/Radio Liberty: Georgia Aims To Ban Booming Surrogacy Business For Foreigners, documentul este disponibil la adresa <https://www.rferl.org/a/georgia-surrogacy-babies-foreigners-legislation/32464403.html>

trei perspective generale privind reproducerea asistată cu mamă purtătoare¹⁹: există state care permit și recunosc efectele acordurilor de gestație pentru altul, state care deși nu interzic, nici nu recunosc efectele acestor acorduri și state care interzic și chiar incriminează aceste acorduri.

Întrucât sistemul de drept în Statele Unite ale Americii este unul de drept comun și astfel precedentul judiciar are forță obligatorie, hotărârile judecătorești au dus deseori la apariția unor situații imprevizibile. Într-o hotărâre recentă, Curtea Supremă din Alabama, pronunțându-se în apel în cauza *LePage v. Center for Reproductive Medicine, P.C.*, a afirmat că “un copil nenăscut este echivalentul unui copil”²⁰ în lumina Legii privind moartea ilicită a unui minor (*Alabama's Wrongful Death of a Minor Act*). În situația de fapt, reclamanții, pacienți ai Clinicii respective, și-au depozitat embrionii congelați în depozitul special din cadrul acesteia. Ulterior, în 2020, un alt pacient a pătruns în cadrul depozitului clinicii în mod ilegal, dorind să sustragă embrioni și a distrus embrionii reclamanților, scăpându-i pe jos. Reclamanții au acționat în justiție împotriva Clinicii, solicitând daune compensatorii. În timp ce prima instanță a negat această posibilitate, instanța de apel, a echivalat un ovul fertilizat congelat într-un congelator al unei clinici cu un copil viu sau un făt în dezvoltare. Diverși specialiști din domeniu și asociații avertizează că prin această hotărâre se creează un precedent periculos, putând conduce, astfel, la indisponibilizarea serviciilor medicale de reproducere asistată în statul Alabama²¹.

3. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în ceea ce privește încălcarea art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Conceptul de maternitate surrogat transfrontalieră.

În anul 2021 o fișă informativă a Societății Europene de Reproducere Umană și Embriologie arăta faptul că peste 25 de milioane de cetățeni ale statelor membre se confruntă cu infertilitatea²². Din această cauză, numărul cuplurilor sau persoanelor singure care optează pentru intervenții medicale cu scop „reproductiv” este în creștere, aspect care în mod firesc are numeroase implicații de ordin etic și juridic. Radarul instituțional al Uniunii Europene nu a lăsat neidentificate provocările generate de noile practici, Parlamentul European elaborând, prin

¹⁹ The US Surrogacy Law Map™, accesată pe site-ul Creative Family Connections, documentul este disponibil la adresa <https://www.creativefamilyconnections.com/us-surrogacy-law-map/>

²⁰ *LePage v. Center for Reproductive Medicine, P.C.*, accesat pe Justia Law, documentul este disponibil la adresa <https://law.justia.com/cases/alabama/supremecourt/2024/sc-2022-0579.html>

²¹ American Society for Reproductive Medicine, ASRM CONDEMNS PROFOUNDLY MISGUIDED AND DANGEROUS COURT DECISION IN ALABAMA, documentul este disponibil la adresa <https://www.reproductivefacts.org/news-and-publications/fertility-in-the-news/asrm-condemns-dangerous-court-decision-alabama/>

²² European Society of Human Reproduction and Embryology, *Factsheet on infertility – prevalence, treatment and fertility decline in Europe*.

Direcția Generală Politici Interne, numeroase studii referitoare la reglementările naționale de dreptul familiei ale statelor membre, ridicând un semnal de alarmă cu privire la probleme de drept civil, dar și de drept internațional privat ce decurg din modalitatea în care statele membre au reglementat aceste metode reproductive. Acțiunea Uniunii se poate rezuma însă doar la astfel de studii, domeniul dreptului familiei făcând parte din seria competențelor naționale sau de sprijin ale statelor membre²³, cu o singură excepție prevăzută de art. 81, alin. (3) al TFUE ce conferă Consiliului putere decizională, însă numai în ceea ce privește implicațiile transfrontaliere ale măsurilor de dreptul familiei „Prin derogare de la alineatul (2), măsurile privind dreptul familiei care au implicații transfrontaliere sunt stabilite de către Consiliu, care hotărăște în conformitate cu o procedură legislativă specială.”.

La finele anului 2023 Parlamentul European a dezbătut un proiect de lege cu scopul combaterii acestor provocări, proiect care nu a fost însă adoptat, fiind respins cu 366 voturi „împotriva”. Prin acest proiect de lege²⁴ urma a fi introdus Certificatul European de Filiație, în virtutea căruia orice legătură de filiație stabilită într-un stat membru al Uniunii Europene ar fi fost recunoscută și în toate celelalte state. Potrivit argumentelor aduse în cadrul dezbaterii, această reformă ar fi fost lipsită de implicații în legislația națională de dreptul familiei din statele membre, autoritățile acestora având prerogativa să nu recunoască filiația, însă numai în situații excepționale. Adoptarea acestui proiect și transpunerea sa în practică ar fi pus capăt definitiv problemelor care au constituit ani la rândul obiect al cauzelor deduse în fața instanțelor, atât naționale, ale statelor membre, cât și europene, respectiv a Curții Europene a Drepturilor Omului, cauze ce urmează să fie analizate în următoarele paragrafe ale prezentului capitol. Barierele din calea familiilor care apelează la maternitatea de substituție ar fi fost distruse în totalitate, fiindu-le consacrată odată pentru totdeauna posibilitatea de a se stabili fără restricții, alături de copii, pe teritoriul oricărui stat membru, în condiții de deplină legalitate.

Cele mai mari provocări generate de acest fenomen sunt cele referitoare la stabilirea filiației, mai ales în cazul maternității de substituție gestațională (mamă surrogat), naționalitatea copilului, nerespectarea principiului interesului superior al copilului și încălcarea dreptului părinților la respectarea vieții private și de familie prevăzut de art. 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Mecanismul instituțional UE s-a arătat neputincios în fața acestor probleme, dat fiind că reglementările în domeniul dreptului familiei constituie o veritabilă competență națională a statelor membre, însă Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin jurisprudența sa vastă în această materie, a reușit să consacre o serie de principii și

²³ European Parliament, Regulating international surrogacy arrangements - state of play, documentul este disponibil la adresa [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/571368/IPOL_BRI\(2016\)571368_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/571368/IPOL_BRI(2016)571368_EN.pdf), accesat la: 24.04.2023

²⁴ European Parliament, Plenary session, Draft legislation on Recognition of parenthood, documentul este disponibil la adresa <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20231208IPR15786/recognition-of-parenthood-meps-want-children-to-have-equal-rights>, accesat la: 13.03.2023.

să delimiteze cu strictețe ingerințele „dreptului” de a se reproduce cu articolul 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Una dintre cele mai cunoscute cauze deduse în fața instanței europene este **Evans c. Regatului Unit**. În fapt, doamna Evans împreună cu partenerul său, J., au urmat în anul 2000 un tratament împotriva infertilității, ocazie cu care aceasta a aflat că suferea de tumori pre-canceroase la nivelul ovarelor, astfel că a ales să realizeze o ovariectomie (procedură de extirpare a ovarelor). Totuși, înainte de definitivarea procedurii, reclamanta (doamna Evans) a ales să-și preleveze câteva ovule în vederea realizării unei fertilizării in vitro, deoarece atât ea, cât și domnul J. își doreau la acel moment să-și întemeieze o familie. Reclamanta, din motive de precauție, a cerut clinicii la care urma să fie realizată prelevarea informații suplimentare cu privire la posibilitatea unor alte modalități de fertilizare a ovulelor, în eventualitatea unei rupturi a relației cu pârâțul, însă acesta din urmă a asigurat-o că un astfel de scenariu nu este de conceput. Legea din 1990 privind Fertilizarea Umană și Embriologie (*Human Fertilisation and Embryology Act 1990*), prevede prin Anexa 3 faptul că consimțământul oricărui participant la o astfel de procedură este retractabil. Până la momentul implantării embrionilor în uterul doamnei Evans, relația dintre aceasta și domnul J. s-a încheiat, iar în ciuda promisiunilor, pârâțul și-a retras consimțământul în virtutea prevederilor amintite anterior, astfel că reclamanta s-a regăsit în situația de a nu-și mai putea duce la îndeplinire dorința, deoarece singurul material genetic al acesteia era legat în mod ireversibil de cel al domnului J. Ca atare, aceasta s-a adresat Curții Supreme cu o acțiune prin care cerea obligarea lui J. la menținerea consimțământului dat la început. Curtea a respins acțiunea, stabilind buna-credință a pârâțului la momentul exprimării primului consimțământ, acesta neavând posibilitatea să prevadă în acele momente nereușita conjugală a acestora. Reclamanta a apelat decizia, însă fără succes, întrucât aceasta s-a menținut cu efecte definitive. În drept, aceasta s-a adresat Curții Europene a Drepturilor Omului invocând faptul că prevederile *Human Fertilisation and Embryology Act 1990* îi încalcă dreptul de a deveni părinte al unor copii cu care să aibă o legătură genetică, acesta fiind de altfel infertilă. Ceea ce a invocat aceasta de fapt este că i-a fost încălcat un drept fundamental, reglementat prin articolul 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, respectiv dreptul la respectarea vieții private și de familie^{25,26}, întrucât prin legislația națională se urmărește ocrotirea unor interese de ordin general, prevalând astfel principiul supremației consimțământului față de interesele particulare, care, indiferent de decizia autorităților naționale și de

²⁵ Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 8- **Dreptul la respectarea vieții private și de familie**

²⁶ *Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.*

partea vizată, sunt lezate²⁷²⁸⁷. În mod paradoxal, articolul 8 înglobează două drepturi distincte în această cauză, atât al doamnei Evans, care are dreptul să-și întemeieze o familie, cât și al domnului J., care are prerogativa de a-i fi respectată decizia și viața privată. Prin unanimitate, instanța a decis că nu există o violare a drepturilor reclamantei, considerând „că nu există niciun motiv pentru a da o mai mare greutate dreptului reclamantei în respectarea alegerii sale de a deveni mamă, în sensul genetic al termenului, decât celui a lui J., de respectarea dorinței sale de a nu avea un copil biologic cu ea.”²⁹.

O altă cauză reputată este **Mennesson c. Franței**, prin intermediul căreia Curtea a stabilit o serie de principii referitoare la stabilirea raporturilor de filiație în caz de maternitate surogat „transfrontalieră”. În ceea ce privește situația de fapt, există patru reclamanți în această cauză, soț, soție de cetățenie franceză și fițele lor gemene, de cetățenie americană. Primii doi reclamanți au apelat la o procedură de maternitate de substituție, întrucât doamna Mennesson era infertilă. În Franța, țara lor de origine, această modalitate de reproducere era ilegală, astfel că ei au călătorit în statul California pentru realizarea procedurii în condiții de legalitate, unde au încheiat un acord de maternitate surogat cu o cetățeană a statului, din care a rezultat o sarcină gemelară. În luna iulie a anului 2000 Curtea Supremă a Californiei a pronunțat o hotărâre judecătorească de stabilire a filiației gemenilor față de soții reclamanți, potrivit căreia bărbatul era tatăl biologic al gemenilor, iar femeia era mamă „legală”. Ulterior, reclamanții s-au adresat Consulatului Francez din Los Angeles pentru a obține transcrierea mențiunilor din certificatele de naștere în registrul de stare civilă francez, precum și înscrierea numelor copiilor în pașaportul tatălui, pentru a se putea întoarce în Franța cu ei, cerere care le-a fost însă respinsă. În cele din urmă autoritățile americane au eliberat totuși pașapoartele gemenelor, întrucât, în conformitate cu legislația acestora, filiația era legal stabilită, iar familia a reușit să se întoarcă pe teritoriul francez. Potrivit Codului civil francez, gestația pentru altul este interzisă, astfel că autoritățile franceze au refuzat în primă fază să transcrie certificatele de naștere ale gemenelor în registrele de stare civilă, însă ca urmare a intervenției parchetului, înregistrarea a fost realizată. Totuși, în mod subsecvent, parchetul a introdus o acțiune în anulare a transcrierii, care a fost admisă. În drept, cauza are ca obiect încălcarea dreptului la viață privată și de familie a reclamanților, legislația franceză îngrădindu-le posibilitatea recunoașterii

²⁷ *Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora.*

²⁸ CEDO, Cauza Evans c. Regatului-Unit, Hotărârea din 10.04.2007, documentul este disponibil la adresa <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:%5B%22RUM%22%5D,%22appno%22:%5B%226339/05%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-119542%22%5D,%22accessdate%22:%5B%2212.03.2024%22%5D%7D>, accesat la: 12.03.2024.

²⁹ Idem.

raporturilor de filiație față de copiii lor. Potrivit opiniei Curții „Nu există un consens la nivelul Europei nici asupra legalității GPA (gestație pentru altul) și nici în privința recunoașterii juridice a raportului de filiație între părinții și copiii astfel concepuți în străinătate. Această lipsă de consens reflectă faptul că recurgerea la GPA ridică întrebări de ordin etic, sensibile. Statelor trebuie, prin urmare, să li se acorde o marjă largă de apreciere. Cu toate acestea, marja de apreciere trebuie redusă atunci când este vorba despre legătura de filiație, întrucât ea implică un aspect esențial al identității persoanelor. În plus, Curții îi revine sarcina de a cerceta dacă a fost realizat un just echilibru între interesele Statului și cele ale persoanelor direct interesate, ținând cont în special de principiul fundamental conform căruia, ori de câte ori este implicat un copil în cauză, interesul superior al acestuia trebuie să primeze.” Cu unanimitate, Curtea a stabilit că în această cauză a existat într-adevăr o încălcare a dreptului la viață privată și la o familie a copiilor. Aceasta a criticat de asemenea reglementarea la nivel național a raporturilor de filiație, care forțează astfel cuplurile infertile să migreze în state cu legislație permisivă pentru a-și putea întemeia o familie. Principiul respectării interesului superior al copilului are un caracter primordial, ca atare el trebuie să primeze în fața oricărei rațiuni ale legiuitorului, Franța încălcând marja de apreciere menționată anterior. Potrivit opiniei Curții, raporturile de filiație sunt un aspect sensibil, fiecare copil având dreptul la identitate, drept consacrat chiar de Convenția Națiunilor Unite cu privire la Drepturile Copilului. Prin refuzul transcrierii certificatelor de naștere în registrele de stare civilă acest drept fundamental al gemenelor a fost încălcat.

4. România- insula din mijlocul oceanului european. Reglementarea reproducerii umane asistate medical în legislația națională

Având în considerare analiza de drept comparat realizată în prima parte a lucrării, constatăm faptul că legiuitorul național, în ciuda unor încercări nereușite de a reglementa un cadru legal aplicabil reproducerii umane asistate medical, a rămas în pasivitate cu privire la acest fenomen. Art. 408 alin. (1) C. civ. stabilește faptul că „*Filiația față de mamă rezultă din faptul nașterii; ea se poate stabili și prin recunoaștere sau prin hotărâre judecătorească.*”, normă care exclude astfel posibilitatea stabilirii raportului de filiație față de mama naturală în cazul maternității de substituție. Mai mult decât atât, avem în vedere art. 414, alin. (1) prin care a fost instituită o prezumție relativă de paternitate, „*Copilul născut sau conceput în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei.*”, în virtutea căreia se stabilește filiația paternă, ea fiind astfel în relație de interdependență cu cea maternă atunci când copilul este născut în timpul căsătoriei. Filiația paternă se stabilește diferit atunci când copilul este născut în afara căsătoriei, Codul civil instituind două modalități: recunoașterea voluntară sau hotărârea judecătorească³⁰. Totodată, Legea nr. 95/2006 privind reforma din domeniul sănătății reglementează cu titlu exemplificativ în cadrul Titlului VI regimul juridic aplicabil transplantului de celule și țesut uman, precum și conservarea materialului genetic în cadrul băncilor de

³⁰ Art. 408 alin. (3) C. civ.

celule. Potrivit art. 143, alin. (4) din Legea nr. 95/2006 „Prelevarea de organe, țesuturi și celule de origine umană se realizează în unități sanitare publice sau private acreditate. Criteriile de acreditare se stabilesc de către Agenția Națională de Transplant și se aprobă prin ordin al ministrului sănătății.”. Generalitatea legislației în această materie a avut drept consecință apariția unor situații de incertitudine juridică, legiuitorul național realizând performanța de a nu reglementa nici în prezent regimul juridic aplicabil RUAM.

Un caz concret a existat în anul 2011 în Timișoara. Doamna N.C., pe fondul unor probleme de sănătate, a fost nevoită să realizeze o intervenție de histerectomie totală (extirpare totală a uterului), prelevându-și însă ovulele în dorința de a deveni mamă. Aflându-se în incapacitatea de a mai purta o sarcină, aceasta a apelat la o metodă alternativă de reproducere, respectiv maternitatea de substituție. Doamna N.C. și soțul ei N.A. au încheiat o declarație acord notarială pentru procedura de fertilizare in vitro cu mamă purtătoare, V.D., sora doamnei N.C., în uterul acesteia realizându-se un embriotransfer, cu embrionii rezultați din materialul genetic al celor doi soți. Întreaga procedură a fost realizată de o clinică privată din Timișoara, S.C. Athena S.R.L., în urma căreia a rezultat o sarcină gemelară. Gemenii s-au născut în decembrie 2011, iar, ca urmare a declarării acestora la Direcția de Evidență a Persoanelor Timișoara, mama purtătoare V.D. a fost înregistrată în actele de naștere ale minorilor în calitate de mamă a acestora, numele ei fiind menționat la rubrica corespunzătoare a mamei, iar numele domnului N.D. fiind la cea corespunzătoare a tatălui. S-a creat așadar o situație de incertitudine, mama naturală a gemenilor nefiind recunoscută prin actele de stare civilă din cauza faptului că, în temeiul unei proceduri aparent legale, filiația în sensul Codului civil nu a putut fi stabilită față de aceasta deoarece ea rezultă din însăși faptul nașterii. Cei doi gemeni, prin reprezentanța lor legală, mama purtătoare V.D., au promovat o acțiune la Judecătoria Timișoara care a avut ca obiect stabilirea filiației acestora față de soții N.A. și N.D., cu toate consecințele juridice care decurg din aceasta. În motivarea acțiunii a fost invocată respectarea interesului superior al copilului, a dreptului copilului la identitate și viață de familie, dar și prevederile Legii 95/2006 care nu interzic în mod expres posibilitatea reproducerii umane asistate medical.³¹

Legiuitorul național a ales să reglementeze într-o manieră superficială doar fertilizarea in vitro cu terț donator, prin prisma prevederilor art. 441-447 C.civ., această procedură nefiind creatoare de raporturi de filiație între donator și copil, excluzând în mod absolut posibilitatea contestării filiației copilului, de către un terț, sau chiar de el însuși, pentru motive ce țin de reproducere umană asistate medical. În ceea ce privește stabilirea raporturilor de filiație în cazul reproducerii asistate cu terț donator, se aplică regula în materie: dacă „beneficiarii” acestei proceduri sunt căsătoriți, filiația va fi din căsătorie, prin urmare ea se va stabili în conformitate cu

³¹ L. Barac, *Câteva considerații privind implicațiile juridice ale tehnicilor de reproducere umană asistată medical (RUAM)*, documentul este disponibil la adresa <https://www.juridice.ro/311847/cateva-consideratii-privind-implicatiile-juridice-ale-tehnicilor-de-reproducere-umanaasistata-medical-ruam.html>, accesat la 12.03.2024.

art. 408 alin. (1) și 414 alin. (1) C. civ., iar în caz contrar, al concepției în afara căsătoriei, filiația față de mamă va rezulta din faptul nașterii, iar cea față de tată se va putea stabili fie prin recunoașterea tatălui, fie pe cale judecătorească, printr-o acțiune în stabilirea paternității pornită chiar de către copil.³²

În anul 2003 Camera Deputaților a elaborat un proiect de lege (PLX217) privind sănătatea reproducerii și reproducerii umane asistată medical. Pe calea unui control anterior, instanța de contencios constituțional a constatat însă neconstituționalitatea prevederilor acestei legi, prin Decizia nr. 418/2005³³, aceasta nereușind să depășească stadiul de proiect. Legiuitorul a rămas însă inert în fața argumentelor oferite de Curtea Constituțională, abandonând pe perioadă nedeterminată această problemă sensibilă, însă a revenit cu o mențiune odată cu intrarea în vigoare a Noului Cod Civil, art. 447 dispunând că „*Reproducerea umană asistată medical cu terț donator, regimul său juridic, asigurarea confidențialității informațiilor care țin de aceasta, precum și modul de transmitere a lor se stabilesc prin lege specială.*”.

Concluzii

În urma celor antamate în secțiunile anterioare ale lucrării, constatăm că nu există o rețetă perfectă în ceea ce privește reglementarea reproducerii asistate medical. Întotdeauna evoluția societății și progresul tehnologic vor fi cu un pas înaintea legiuitorului, care prin activitatea de legiferare constată, analizează și, într-un final, reglementează o realitate deja existentă și aflată în permanentă schimbare.

Totuși, chiar dacă prin reglementare, în principiu, statul reacționează la anumite practici deja existente, acest lucru nu înseamnă că nu trebuie să existe o minimă capacitate de anticipare.

Considerăm, astfel, că pasivitatea legiuitorului român față noile metode de concepție artificială poate genera o serie de probleme juridice, în special, în privința familiei, cu toate drepturile și obligațiile ce decurg din raporturile juridice din interiorul acesteia. Prin tăcerea sa, legiuitorul român acceptă situații absurde, care ar putea fi evitate prin reglementare riguroasă.

În cazul în care decide să legifereze din nou asupra metodelor de RUAM, statul român trebuie s-o facă cu mare atenție, inspirându-se din modelele străine, preluând ce este bun și învățând din greșelile altora.

Privind spre modelul majorității țărilor din Uniune, statul român va trebui să adopte o poziție certă în privința acordurilor de gestație pentru altul. Nu sugerăm interdicția totală sau parțială a acestora, anume a celor comerciale, însă dacă totuși va urma această cale, trebuie să țină cont de posibilitatea încheierii acestora pe

³² L. Irinescu, *O nouă perspectivă asupra filiației: reproducerea umană asistată medical cu terț donator* în *Analele Științifice ale Universității „AL.I.Cuza” Iași*, Tomul LX, Științe Juridice, 2014, Nr. I, documentul este disponibil la adresa tps://pub.law.uaic.ro/files/articole/2014/voli/1.2.2014_irinescu.pdf, accesat la 12.03.2024.

³³ Decizia nr. 418 din 18 iulie 2005 a Curții Constituționale asupra sesizării de neconstituționalitate a Legii privind sănătatea reproducerii și reproducerea umană asistată medical, M. Of. nr. 664 din 26 iulie 2005.

teritoriul altui stat și de cum va decide să reglementeze stabilirea raporturilor de filiație dintre copilul conceput astfel și părinții destinatari, care pot fi părinții genetici ai acestuia sau nu. De asemenea, incriminarea gestației pentru altul, chiar și în afara teritoriului național poate conduce la o multitudine de consecințe nefavorabile ce se pot răsfrânge, în special asupra copiilor astfel concepuți, care în mod evident pot beneficia de o mai bună creștere într-o familie destinată decât în ocrotirea statului.

În ceea ce privește modelul Greciei, anume al acordurilor de maternitate de substituție din altruism, fără niciun avantaj pecuniar pentru mama purtătoare, este important ca legiuitorul să instituie o serie de măsuri de protecție, atât pentru femeia ce își pune la dispoziție capacitatea gestațională, cât și pentru viitorii părinți, întrucât aceste acorduri pot fi considerate astfel un contract cu titlu gratuit.

De asemenea, nu doar în privința gestației pentru altul există controverse de natură juridică, fiind necesară o acoperire completă a tuturor metodelor de RUAM și a tuturor aspectelor legate de acestea, precum statutul juridic al embrionilor, nefiind suficiente dispozițiile din tratate internaționale precum Convenția de la Oviedo. Considerăm, astfel, că este necesară o aplecare a legiuitorului și asupra unor aspecte precum: utilizarea gameților pentru reproducerea post-mortem, soarta embrionilor în caz de divorț al soților, răspunderea pentru distrugerea acestora etc. Pentru cele menționate anterior am prezentat exemple din jurisprudența străină, în care au existat o serie de controverse și, tocmai de aceea, apreciem că legiuitorul nu ar trebui să trateze aceste aspect cu superficialitate.

Propuneri de lege ferenda

Având în vedere că nici în prezent legiuitorul național nu a reușit să elaboreze un cadru legal care să reglementeze cu strictețe reproducerea umană asistată medical, o primă propunere ar fi adoptarea, după modelul actelor legislative menționate la capitolul de drept comparat, unei legi care să stabilească în mod concret care sunt modalitățile de procreare la care pot recurge cetățenii români, raporturile de filiație care se vor stabili între părinți și copiii rezultați din aceste proceduri, cât și drepturile pe care aceștia le au. Legiuitorul ar trebui să urmeze exemplul legislațiilor mai relaxate de la nivel internațional, să asigure respectarea drepturilor fundamentale și totodată să se consulte cu specialiști din domeniul medical pentru ca legea să fie cât mai rezilientă în fața controlului constituțional.

În mod firesc, pentru ca legea amintită anterior să fie pe deplin efectivă este necesară și modificarea Codului civil. Există două posibilități fiabile la care poate recurge legiuitorul: fie modifică instituția filiației față de mamă și găsește o modalitate prin care și mamele care recurg la maternitate de substituție să poată beneficia de recunoașterea filiației față de copilul lor natural, fie creează un mecanism judiciar ori de adopție, pe modelul amintit de instanța de recurs în cazul din Timișoara, ori de recunoaștere voluntară care să producă efecte depline. De asemenea, s-ar cuveni crearea unei secțiuni distincte în cadrul Capitolului II, Titul III al Codului Civil care să stabilească regimul juridic al tuturor tipurilor de reproducere umană asistată medical.

Bibliografie

- Legea nr. 17 din 22 februarie 2001 privind ratificarea Convenției europene pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei, Convenția privind drepturile omului și biomedicina, semnată la Oviedo la 4 aprilie 1997, M. Of. nr. 103 din 28 februarie 2001.
- Convenția privind drepturile omului și biomedicina, semnată la Oviedo la 4 aprilie 1997
- Convenția Națiunilor Unite cu privire Drepturile Copilului, https://www.salvati-copiii.ro/sites/ro/files/migrated_files/documents/0ab4c7cb-1ff8-458c-a53a053f5d189015.pdf accesat la 14.03.2024
- Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT> accesat la 14.03.2023
- J. Courduriès, At the nation's doorstep: the fate of children in France born via surrogacy, *Reproductive Biomedicine & Society Online*, Volume 7, 2018, Pages 47-54, ISSN 2405-6618, <https://doi.org/10.1016/j.rbms.2018.11.003>. Accesat la 14.03.2024
- Codul Penal Francez., https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/french_penal_code_33.pdf
- Library of Congress, France: President Macron Signs New Law on Bioethics, <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2021-11-16/france-president-macron-signs-newlaw-on-bioethics/>, accesat la 13.03.2024
- Cauza Paradiso și Campanelli c. Italiei, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001176309%22%5D%7D>
- F. Urso, A. Armellini, Italy may grant 'amnesty' on surrogacy as stricter ban takes force, minister says, <https://www.reuters.com/world/europe/italy-may-grant-amnesty-surrogacy-stricter-ban-comes-into-force-minister-2023-06-23/>, accesat la 13.03.2024
- Convenția Europeană a Drepturilor Omului, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_\ron, accesată la 14.03.2024
- Răspunsurile statelor membre la chestionarul Consiliului Europei privind accesul la procrearea asistată medical (PAM), privind dreptul de a ști despre originea copiilor născuți în urma PAM și cu privire la maternitatea de substituție, <https://rm.coe.int/inf-2016-4-map-october-2021-replies/1680a5652b>, accesat la 13.03.2024
- Amoridis Law Services: Surrogacy Proceedings in Greece after the implementation of Law 4272/2014, accesat la: <https://www.law-services.gr/surrogacy-proceedings-in-greece/>, accesat la 13.03.2024
- Codul Familiei Rusec, accesat la <http://www.jafbase.fr/docEstEurope/RussianFamilyCode1995.pdf>
- Svitnev, K. (2010). Legal regulation of assisted reproduction treatment in Russia. *Reproductive biomedicine online*, 20 (7), s. 892–894. doi:10.1016/j.rbmo.2010.03.023

- Reuters, Russia's Duma passes bill banning surrogacy for foreigners
<https://www.reuters.com/world/russias-duma-passes-bill-banning-surrogacy-foreigners-202212-08/>, accesat la 13.03.2024
- Radio Free Europe/Radio Liberty: Georgia Aims To Ban Booming Surrogacy Business For Foreigners, accesat la <https://www.rferl.org/a/georgia-surrogacy-babies-foreignerslegislation/32464403.html>, accesat la 13.03.2024
- The US Surrogacy Law Map™, accesată pe site-ul Creative Family Connections <https://www.creativefamilyconnections.com/us-surrogacy-law-map/>, accesat la 13.03.2024
- Cauza LePage v. Center for Reproductive Medicine, P.C., <https://law.justia.com/cases/alabama/supreme-court/2024/sc-2022-0579.html>
- American Society for Reproductive Medicine, ASRM Condemns Profoundly Misguided And Dangerous Court Decision In Alabama <https://www.reproductivefacts.org/news-and-publications/fertility-in-the-news/asrm-condemns-dangerous-court-decision-alabama/>, accesat la 13.03.2024
- European Society of Human Reproduction and Embryology, *Factsheet on infertility – prevalence, treatment and fertility decline in Europe.*, <https://www.eshre.eu/>, accesat la 26.03.2024
- European Parliament, Regulating international surrogacy arrangements - state of play, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/571368/IPOL_BRI\(2016\)571368_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/571368/IPOL_BRI(2016)571368_EN.pdf), accesat la: 13.04.2023.
- European Parliament, Plenary session, Draft legislation on Recognition of parenthood, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20231208IPR15786/recognition-of-parenthoodmeps-want-children-to-have-equal-rights>, accesat la: 13.03.2023.
- CEDO, Cauza Evans c. Regatului-Unit, Hotărârea din 10.04.2007 <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:%5B%22RUM%22%5D,%22appno%22:%5B%226339/05%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-119542%22%5D%7D>, accesat la: 12.03.2024.
- L. Barac, *Câteva considerații privind implicațiile juridice ale tehnicilor de reproducere umană asistată medical (RUAM)* <https://www.juridice.ro/311847/cateva-consideratii-privind-implicatiile-juridice-ale-tehnicilor-dereproducere-umana-asistata-medical-ruam.html>, accesat la 12.03.2024.
- L. Irinescu, *O nouă perspectivă asupra filiației: reproducerea umană asistată medical cu terț donator în Analele Științifice ale Universității „A.I. Cuza” Iași*, Tomul LX, Științe Juridice, 2014, Nr. I, [tps://pub.law.uaic.ro/files/articole/2014/voli/1.2.2014_irinescu.pdf](https://pub.law.uaic.ro/files/articole/2014/voli/1.2.2014_irinescu.pdf), accesat la 12.03.2024.
- Legea nr. 287 din 17 iulie 2009 privind Codul civil, publicat în Monitorul Oficial nr. 505 din 15 iulie 2011
- Decizia nr. 418 din 18 iulie 2005 a Curții Constituționale asupra sesizării de neconstituționalitate a Legii privind sănătatea reproducerii și reproducerea umană asistată medical, M. Of. nr. 664 din 26 iulie 2005.

Criptomonedele și plata. Reconfigurarea modalităților de stingere a obligațiilor în lumina principiilor dreptului natural

Gabriela-Elena STAN¹

Abstract

Criptomonedele au reprezentat o inovație în domeniul financiar, dar și o provocare pentru specialiștii dreptului, care au depus eforturi să le introducă în una dintre instituțiile juridice deja existente. În România, în dispozițiile legii privind prevenirea spălării banilor și finanțării terorismului, dar și printre normele Codului Fiscal se regăsesc anumite aspecte care abordează criptomonedele, cu toate acestea, ele nu prevăd în mod direct reglementarea acestora de sine-stătătoare. Prin urmare, criptomonedele nu sunt o modalitate legală de executare a obligațiilor, dar nici nu au un statut juridic distinctiv care să le ofere independență, având o natură juridică incertă.

Prezentul articol își propune să demonstreze că monedele virtuale pot avea valoarea banilor, putând fi recunoscute ca mijloc de plată oficial. Pentru a oferi susținere, lucrarea abordează aspecte de drept comparat, concentrându-se pe reglementările Japoniei cu privire la criptomonede. De asemenea, lucrarea examinează aplicabilitatea teoriei lui John Locke în ceea ce privește posibilitatea criptomonedelor de a fi susceptibile de proprietate, aplecându-ne și asupra altor teorii ale dreptului natural și se finalizează cu secțiunea deschisă propunerilor de lege ferenda.

Cuvinte-cheie: *criptomonede; mijloc de plată; natură juridică; drept de proprietate; drept natural, teoria lui John Locke.*

Introducere

Natura juridică a criptomonedelor a fost și continuă să fie subiectul unei dezbateri îndelungate în diferite state din întreaga lume. Unele dintre ele, mai curajoase, au încercat să le reglementeze și să instituie modalități de protecție pentru a nu suferi prejudicii. Natura juridică a monedelor virtuale poate varia în funcție de țară și de interpretarea specifică a legislației fiecăreia, dar și de interpretările juriștilor. Prin urmare, demersul nostru științific s-a construit pe fondul mai multor opinii de specialitate, pe care le-am defalcat și le-am supus interpretării extensive prin prisma legislației române.

În prima parte vor fi analizate aspectele generale privind criptomonedele, în secțiuni după cum urmează: prima secțiune se concentrează pe evoluția istorică a criptomonedelor, începând cu ascensiunea tehnologiei blockchain în societate și, mai apoi, cu apariția monedei Bitcoin în 2008-2009. Cea de-a doua secțiune se orientează

¹ Student, Facultatea de Drept, Academia de Studii Economice din București, stangabriela21@stud.ase.ro

către analiza naturii juridice a criptomonedelor înglobând mai multe opinii doctrinare. Și, în final, ultima secțiune poate fi privită din două perspective: teoretică și aplicată. Perspectiva teoretică are în vedere cadrul normativ din Japonia și El Salvador și reglementarea la nivel european. Secțiunea se extinde mai cu seamă asupra cadrului legal din Japonia, care a recunoscut oficial criptomonedele ca mijloc de plată și ale cărei norme juridice sunt atent realizate. Lucrarea va asigura o analiză și documentare exhaustivă cu privire la situația incertă a criptomonedelor în legislația națională, în contextul imposibilității stingerii obligațiilor prin criptomonede, ca modalitate de plată (atipică). A doua parte va fi constituită dintr-o secțiune care abordează teoria generală a obligațiilor, și mai precis: noțiunea de plată, obiectul și condițiile plății. Cea de-a doua secțiune reprezintă o analiză conceptuală a dreptului natural raportat la posibilitatea criptomonedelor de a fi susceptibile de proprietate. Capitolul va avea forma unei sinteze de doctrină, orientându-se apoi către aplicarea practică în ceea ce privește apropierea criptomonedelor, având calitatea de bunuri corporale.

Drept rezumat al lucrării, ultima parte va însuma concluziile acestei lucrări, care precedă secțiunii deschise propunerilor de *lege ferenda*.

Propunerile de *lege ferenda* vor viza următoarele aspecte: definirea clară a criptomonedelor raportat la standardele europene; implementarea unor norme care să reglementeze platformele de tranzacționare și de schimb ale criptomonedelor, pentru a preveni săvârșirea unor infracțiuni de spălare a banilor sau finanțarea terorismului etc.

1. Aspecte generale privind criptomonedele

În general, atunci când vorbim despre istoria criptomonedelor ne aplecăm atenția asupra monedei virtuale Bitcoin, care a apărut între anii 2008-2009. Cu toate acestea, până la apariția Bitcoin-ului, care a creat o adevărată revoluție atât pe plan economic, cât și juridic, au existat încă trei proiecte care au traversat piața monetară: HashCash, B-Money și Bit Gold. Deși nu s-au bucurat de succes precum Bitcoin, aceste cercetări au reprezentat pași esențiali în dezvoltarea criptomonedelor.

Prima parte a studiului se concentrează pe evidențierea momentului definitoriu al apariției primei monede virtuale care a avut succes, Bitcoin, urmând a fi menționate principalele reglementări în ceea ce privește criptomonedele la nivel european și internațional (*sedes materiae*).

1.1 Evoluția istorică a criptomonedelor

Așa cum am antamat deja, criptomonedele au o evoluție istorică profundă, care s-a dezvoltat pe trei piloni²:

² MaskEX Academy, *How HashCash, B-Money, and Bit Gold Paved the Way for Bitcoin*, 28 august 2023, disponibil la adresa: <https://blog.maskex.com/academy/explainers/how-hashcash-b-money-and-bit-gold-paved-the-way-for-bitcoin> (accesat la data de 5 martie 2024).

- I. *HashCash* – o tehnologie care nu a vizat monedele virtuale, dar care a avut un impact semnificativ asupra conceperii acestora;
- II. *B-Money* – un proiect conceput pentru un grup de utilizatori anonimi, bazat pe un mecanism de plăți imposibil de urmărit și cu executare a contractelor între utilizatori fără ajutorul intermediarilor externi
- III. *Bit Gold* – un sistem în care participanții să poată verifica tranzacțiile și să contribuie la formarea unui „lanț de blocuri”³, cu un mecanism pentru a preveni dubla cheltuire a monedelor virtuale.

Cei trei piloni au contribuit la dezvoltarea tehnologiei care a stat la baza primei monede virtuale, Bitcoin.

Primul pilon, HashCash, dezvoltat în anii ‘90 și aplicat în 1997 de către Adam Back, a vizat conceptul de „*proof-of-work*” sau „*dovada muncii*”. Conceptul „*proof-of-work*” demonstrează că valoarea ar putea fi legată de efortul de calcul⁴. Cu alte cuvinte, cu cât individul depune mai mult efort și resurse pentru a valida o tranzacție, cu atât mai valoroasă devine contribuția individului. „*Proof-of-work*” reprezintă ancorarea valorii la efortul de calcul, evidențiind modul prin care un sistem descentralizat poate menține integritatea pieței. Astfel, fiecare tranzacție devine o dovadă a efortului de validare și securizare a rețelei, subliniind că valoarea în mediul digital derivă din contribuțiile semnificative de resurse și a eforturilor cognitive și de calcul.

Cel de-al doilea pilon, B-Money, a fost conceput, mai mult la nivel teoretic, de către Wei Dai în 1998 ca fiind un sistem electronic de numerar cu drepturi depline. Era structurat în două variante denumite „*metode pentru menținerea înregistrărilor tranzacțiilor fără a fi nevoie de o autoritate centralizată care să asigure integritatea sistemului*”⁵. Prima metodă implică o responsabilitate individuală de a păstra copii ale tuturor tranzacțiilor, în vederea unei verificări colective și transparente. Cea de-a doua metodă sugera crearea unor entități specializate denumite generic „server” pentru a colecta și a conserva aceste înregistrări, ce ar fi putut fi supuse auditului public. De asemenea, o trăsătură de esență a pilonului II a fost anonimizarea identităților participanților prin utilizarea de protocoale criptografice, dar care totuși să poată permite verificarea tranzacțiilor⁶. Cu toate acestea, B-Money a fost o idee structurată mai mult la nivel teoretic, lipsindu-i multe detalii care să îi confere aplicabilitate practică.

Ultimele pilon, denumit generic Bit Gold, a apărut în 2005, fiind gândit de către Nick Szabo. Bit Gold a reprezentat un mecanism solid de legătură între

³ Conceptul „*lanț de blocuri*” reprezintă denumirea inițială a tehnologiei blockchain, care poate fi înțeleasă ca o listă de înregistrări numite „blocuri”, care comunică între ele prin mesaje criptografice. Fiecare bloc conține date și marcaje de timp ale tranzacției anterioare. Pentru mai multe detalii a se vedea N. Sfetcu, *Tehnologia blockchain*, în „IT&C”, vol. 1, nr. 1, septembrie 2022, p. 4, disponibil la adresa: <https://www.internetmobile.ro/tehnologia-blockchain/> (accesat la data de 9 martie 2024).

⁴ MaskEX Academy, *op. cit.*

⁵ MaskEX Academy, *op. cit.*

⁶ MaskEX Academy, *op. cit.*

conceptele teoretice timpurii și monedele virtuale utilizate în prezent. Inspirat din chiar procesul de extragere al aurului, Szabo a conceput acest sistem pe raționamentul „*efort-resurse*”. Practic este vorba despre același concept „*proof-of-work*” pe care l-am analizat anterior, de a crea o nouă unitate, un nou „bit”⁷ al monedei. Această unitate se adaugă la cele precedente conectându-se și devenind o înregistrare publică⁸. Această metodă de înlănțuire a biților într-un mod transparent și imuabil se aseamănă cu tehnologia blockchain folosită în prezent.

Nu în ultimul rând, criza financiară a anului 2008, după prăbușirea băncii de investiții Lehman Brothers, a reprezentat o oportunitate pentru reconfigurarea practicilor bancare în urma afectării unor sectoare-cheie ale economiei și, în mod concret, pentru apariția monedei virtuale, Bitcoin.

În acest conext, Satoshi Nakamoto a emis o Cartă Albă – Declarație publică, intitulată „*Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*”, introducând un sistem diferit de plată și de stocare a valorii prin tehnologia blockchain. În mod practic, „*se propune un sistem electronic de transfer de numerar bazat pe o relație dedicată de la persoană la persoană prin care se certifică bonitatea partenerilor, sistem care permite fiecăreia dintre cele două părți să tranzacționeze fără existența și certificarea unei terțe părți*”⁹. Revoluționară prin natura sa, Carta Albă a lui Nakamoto introduce o perspectivă învoatoare asupra plăților, eliminând necesitatea intermediarilor financiari. Bitcoin a fost lansat în 2009, când prima structură de blockchain, numită „*Blocul de Geneză*”, a fost minată¹⁰. Apariția Bitcoin-ului a reprezentat primul mod de utilizare a tehnologiei blockchain - un registru digital descentralizat - pentru a crea o monedă digitală descentralizată. Ulterior creșterii popularității monedei virtuale Bitcoin, au fost dezvoltate și altele, care au avut un succes extraordinar până în anul 2018, când au înregistrat o scădere bruscă.

Evoluția istorică a criptomonedelor are relevanță practică în secțiunea ce urmează, care impune o analiză a naturii juridice a criptomonedelor și a implicațiilor lor în cadrul sistemului juridic contemporan.

1.2 Natura juridică a criptomonedelor

Natura juridică a criptomonedelor se consolidează pe baza conceptelor dezvoltate de tehnologia anterioară (HashCash, B-Money, Bit Gold) care a implementat principiile informatice ce au condus la apariția monedelor virtuale.

În literatura juridică de specialitate, definiția *criptomonedelor* comportă mai multe varietăți. O parte a doctrinei consideră că acestea pot fi definite ca „*o formă de monedă care există doar virtual, care de obicei nu are o autoritate centrală*”

⁷ Un bit reprezintă o unitate de informație binară.

⁸ MaskEX Academy, *op. cit.*

⁹ B.-P.-C. Grigoraș, *Bitcoinul: evoluție și provocări*, în „Legea și viața”, nr. 1, ed. specială, august 2020, p. 47, disponibilă la adresa: www.legeazakon.md (accesat la data de 7 martie 2024).

¹⁰ „*A mina*” reprezintă o metaforă pentru introducerea de criptomonede în sistemul de tranzacționare.

emitentă sau de reglementare, ci în schimb utilizează un sistem descentralizat pentru a înregistra tranzacțiile și a gestiona emiterea de unități noi, și care depinde de criptografie pentru a preveni contrafacerea și tranzacțiile frauduloase”¹¹.

Cu privire la această definiție sunt necesare observații.

În primul rând, prezintă relevanță din punct de vedere al teoriei generale a obligațiilor art. 1469 alin. (2) C. civ. care indică obiectul plății: remiterea unei sume de bani sau executarea oricărei alte prestații care constituie obiectul însuși al obligației.

În acest context, ca regulă, este de esența definiției anterior citate să remarcăm că autorii acestei opinii achiesează la utilizarea criptomonedelor ca mijloc de plată exprimată într-o *sumă de bani/bani/preț*, concluzie ce reiese din exprimarea „o formă de monedă”¹². Art. 1469 alin. (2) teza I C. civ. evidențiază faptul că opinia menționată poate fi validă, dacă termenul de „criptomonedă” poate fi asimilat monedelor/banilor și, în consecință, poate fi reținut ca fiind o sumă de bani într-o formă dematerializată.

Cea de-a doua parte a doctrinei militează pentru introducerea conceptului de „criptomonedă” în legislație cu titlu de noutate, recunoscându-i o natură juridică distinctă și independentă. Această opinie s-a născut ca urmare a faptului că nu există o definiție *sine-qua-non* a acestui concept și, în consecință, ar fi oportun să se creeze o legislație de sine-stătătoare a criptomonedelor¹³. În această a doua opinie, trebuie reținut că moneda virtuală este văzută ca mijloc de schimb, termenul de „-monedă” fiind doar un mod de cosmetizare al cuvântului. Raportat la art. 1469 alin. (2) teza a II-a C. civ., criptomoneda poate fi reținută ca un alt mod de prestație și, pe cale de consecință, ca un mijloc de schimb. Atunci când facem referire la un alt mod de prestație care constituie obiectul însuși al obligației trebuie să subliniem că acesta

¹¹ P. Mell, D. Yaga, *Understanding Stablecoin Technology and Related Security Considerations*, National Institute of Standards and Technology, septembrie 2023, p. 37, disponibil la adresa: <https://doi.org/10.6028/NIST.IR.8408> (accesat la data de 8 martie 2024).

¹² Cu privire la reglementarea monedei în dreptul privat, trebuie să ne aplecăm asupra analizei profesorilor R. I. Motica și L. Bercea ce semnaleză o lacună a legiuitorului atât în Codul civil, cât și în alte acte normative: lipsa unei definiții a conceptului banilor. De altfel, nici jurisprudența și nici doctrina dreptului civil sau comercial nu s-au preocupat asupra acestui concept în mod semnificativ, tratându-l incidental în raport cu alte instituții financiare. Tăcerea legiuitorului ne lasă să credem alături de autorii menționați, că banii sunt priviți cu titlu accesoriu în sistemul juridic. Pentru mai multe detalii privind conceptul juridic al banilor a se vedea R. I. Motică, L. Bercea, *Banii în Codul Civil român*, în „Revista de Științe Juridice nr. 1/2006”, p. 28.

¹³ O. S. Bolotaeva (coord.), *The Legal Nature of Cryptocurrency*, în „IOP Conference Series: Earth and Environmental Science”, vol. 272, issue 3, 2019, p. 2, disponibil la adresa: <https://iopscience.iop.org/article/10.1088/1755-1315/272/3/032166/meta> (accesat la data de 9 martie 2024).

poate avea ca obiect orice prestații, de exemplu executarea unei obligații de a face sau chiar de a nu face, cu caracter pecuniar sau chiar moral¹⁴.

Prin urmare, reținem că, în prima opinie, criptomoneda poate fi considerată o modalitate de plată a prețului echivalentă unei sume de bani, și, *a fortiori* este un element de esență vânzării, iar în cea de-a doua opinie, criptomoneda poate face obiectul prestației altor contracte numite, precum contractul de schimb, de locațiune, de report etc., dar nimic nu o împiedică să facă obiectul prestației unor contracte nenumite. Prin urmare, cea de-a doua parte a doctrinei privește criptomonedele prin optica mijlocului de schimb, și, mai nuanțat, include criptomoneda sub umbrela conceptului de „marfă”, deoarece „*are o valoare reală, adică este formată din costurile producției sale sub forma utilizării puterii de calcul a calculatoarelor și a costului de energie electrică, care este semnificativ*”¹⁵.

De asemenea, în clasificarea bunurilor, doctrina este unanimă în a accepta „criptomoneda” în sfera bunurilor corporale (monedă care nu are o formă de sine-stătătoare), fiind o varietate specială a monedei (care este de regulă, bun corporal¹⁶) sub o formă dematerializată.

Pornind tot de la definiția anterior citată¹⁷, în aceeași lucrare, autorii contextualizează conceptul de „monedă virtuală”. Moneda virtuală se diferențiază de moneda electronică. În studiile Băncii Centrale Europene (BCE), moneda virtuală era definită ca fiind „*un tip de monedă digitală nereglementată, care este emisă și, de regulă, controlată de dezvoltatorii săi și care este folosită și acceptată de membrii unei anumite comunități virtuale*”¹⁸. Prin urmare, BCE abordează criptomoneda prin prisma conceptului de bani și de existență în cazul unei scheme proprii de plăți prin criptomonede, calificând-o drept o nouă formă de monedă digitală¹⁹. O primă definiție a monedei virtuale inclusă într-un document oficial este cea prevăzută la art. 3 pct. 18 din Directiva (UE) 2015/849 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului²⁰, potrivit căruia monedele virtuale sunt „*o reprezentare digitală a valorii care nu este emisă sau garantată de o bancă centrală sau de o autoritate publică, nu este în mod obligatoriu legată de o monedă instituită legal și nu deține statutul legal de monedă sau de bani,*

¹⁴ I.-F. Popa în L. Pop, I.-F. Popa, S. I. Vidu, *Curs de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 521.

¹⁵ O. S. Bolotaeva (coord.), *op. cit.*, p. 3.

¹⁶ Atunci când ne gândim la *monedă* în clasificarea bunurilor din Codul civil, avem în vedere cele două tipologii (corporale și incorporale): *numerarul*, ca bun mobil corporal, având o existență materială, *moneda de cont* (reprezentând disponibilitățile bănești dintr-un cont) și *moneda electronică* (circumscriindu-se valorilor monetare stocate pe suport electronic), ca bunuri mobile corporale, întrucât nu au o existență materială. Pentru mai multe detalii privind materialitatea banilor a se vedea R. I. Motică, L. Bercea, *op. cit.*, p. 32.

¹⁷ A se vedea *supra*, nota 8.

¹⁸ Banca Centrală Europeană, *Virtual currency schemes*, octombrie 2012, p. 5, disponibil la adresa: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf> (accesat la data de 17 martie 2024).

¹⁹ Banca Centrală Europeană, *op. cit.*, p. 9; p. 11.

²⁰ Pub. în J. Of al Uniunii Europene L 141/73.

dar este acceptată de către persoane fizice sau juridice ca mijloc de schimb și care poate fi transferată, stocată și tranzacționată în mod electronic”. Ce este de remarcat cu privire la această definiție este că sunt identificate mai multe probleme de drept: lipsa unei reglementări certe, care să nu lase loc de îndoieli sau interpretări prea extinse care ar crea riscuri pentru utilizatori și pentru furnizori, probleme legate de tranzacționare și de transfer al proprietății. statutul legal ambiguu – fiind caracterizate ca neavând statut de bani, ci doar acceptate la nivel de mijloc de schimb. Așadar, criptomonede se află în zona gri de aplicare a legilor fiscale și a protecției consumatorilor. De asemenea, o problemă pe care o semnalăm în definiția de la art. 3 pct. 18 este aceea că lipsa oricărei definiții a banilor, nu poate exclude criptomonede în mod determinant din această categorie, deoarece nu putem elimina trăsături nedefinite de legiuitor, doctrină sau practică judiciară și să admitem în alb că monede virtuale nu sunt bani. Singura calitate de care legiuitorul se agață pentru moment de a nu le recunoaște acest statut este faptul că nu sunt emise de o bancă centrală sau de o autoritate publică și, prin urmare, nu prezintă încredere la nivelul comunității, fiind o modalitate la îndemână pentru persoanele care săvârșesc infracțiuni de spălare a banilor și de finanțarea terorismului.

În antiteză, moneda electronică este reglementată în Legea nr. 210/2019 privind activitatea de emisie de monedă electronică²¹ și este definită la art. 4 alin. (1) lit. f) drept „o valoare monetară stocată electronic, inclusiv magnetic, reprezentând o creanță asupra emitentului, emisă la primirea fondurilor în scopul efectuării de operațiuni de plată și care este acceptată de o persoană, alta decât emitentul de monedă electronică”. Drept urmare, cu privire la moneda electronică, aceasta a fost recunoscută ca aflându-se sub incidența conceptului de „valoare monetară”, cu care se pot efectua operațiuni de plată, fiind considerată de unii autori ca fiind o monedă „preplătită”²², deoarece instituțiile emitente de monedă electronică produc această formă de valută numai în schimbul unei alte forme monetare furnizate de către beneficiar²³.

Așa cum am arătat, la nivel conceptual, „moneda virtuală” este distinctă de „moneda electronică” în peisajul financiar digital. Conform literaturii de specialitate, moneda virtuală este caracterizată de absența unei autorități centrale emittente, folosind un sistem descentralizat și criptografia pentru securizare. În contrast, moneda electronică se bucură de o legislație specifică la nivel național și nu numai, reprezintă o valoare monetară stocată electronic, utilizată în operațiuni de plată și emisă în schimbul altor forme monetare valabile. Pe de altă parte, moneda

²¹ Pub. în M. Of. nr. 914 din 13 noiembrie 2019.

²² K. Medjaoui, *Quelques remarques concernant la monnaie électronique a l'épreuve des notions de compte et de monnaie scripturale*, în „Banque et Droit nr. 149/2013”, p. 3.

²³ Cu tîltu exemplificativ, luăm în considerare un card preplătit emis de o bancă X. Un client Y dorește să cumpere un astfel de card cu o valoare nominală de 100 de dolari. Pentru a obține acest card preplătit, Y trebuie să plătească 100 de dolari în numerar sau prin transfer bancar către banca X. Odată ce Y a efectuat plata, banca X emite un card preplătit cu valoarea de de dolari. Acest card poate fi folosit pentru efectuarea plăților în magazine, online sau pentru retragerea de numerar de la bancomate, în limita sumei încărcate pe card.

virtuală este emisă de către dezvoltatori, fiind acceptată ca mijloc de schimb în cadrul unei comunități virtuale.

Astfel, distincțiile evidențiate indică că moneda virtuală se dezvoltă într-un mediu descentralizat și nefavorabil din punct de vedere al protecției juridice²⁴, în timp ce moneda electronică este supusă reglementărilor legale și este emisă în cadrul unor scheme de plăți reglementate.

Analiza naturii juridice a criptomonedelor este precedată de o diversitate de opinii în literatura de specialitate. În timp ce o parte învederează argumente pentru asimilarea monedei virtuale cu moneda clasică sau electronică, fiind astfel un mijloc de plată, o perspectivă minoritară susține introducerea lor în legislație ca varietate specială a mijloacelor de schimb. Raportat la argumentele evidențiate, achiesăm la opinia majoritară, aceea de a reconfigura modalitățile de plată și a introduce cu titlu de noutate criptomoneda în categoria de la art. 1469 alin. (1) teza I, și anume să fie considerată o varietate a sumei de bani.

Cel mai puternic argument în susținerea noastră este *volatilitatea prețurilor*. Dacă moneda virtuală ar fi văzută ca un mijloc de schimb, din cauza fluctuațiilor mari ale prețurilor, aceasta ar putea afecta valoarea tranzacțiilor și ar putea genera incertitudine părților implicate. Această volatilitate ar putea afecta contractele aflate sub termen și sub condiție, deoarece la momentul la care contractele ar fi încheiate, valoarea monedei virtuale ar putea fi în creștere, dar la momentul executării contractului, aceasta ar putea înregistra o scădere majoră. Această fluctuație ar putea defavoriza atât beneficiarul, dar și cealaltă parte care ar înregistra o pierdere cu privire la realizarea contractului, care s-ar putea traduce printr-un caracter excesiv al obligației²⁵. Singura posibilitate prin care termenul sau condiția ar fi eficace în astfel de contracte ar fi ca însăși termenul sau condiția să fie instituite ca „dacă un BTC este echivalentul sumei de X lei”.

In concreto, pentru a putea oferi o propunere *de lege ferenda* viabilă, considerăm necesară studierea cadrului legal european și internațional, cu aplecare directă asupra statelor care au reglementat mai îndeaproape monedele virtuale.

²⁴ În mare parte, din cauza lipsei reglementărilor cu privire la conceptul, emiterea și utilizarea de criptomonede de sine-stătătoare, care să îi creeze o independență juridică controlată, doctrina, dar și legiuitorul s-au concentrat în a preveni infracțiunile de spălare a banilor și finanțării terorismului prin introducerea unor obligații în sarcina entităților care emit criptomonede. Prin urmare, legiuitorul s-a ferit să își asume definirea și reglementarea acestui concept, instituind doar anumite modalități de protecție care nu necesită eforturi de reglementare directă a criptomonedelor, deoarece fiind un domeniu sensibil, a remarcat potențiala amenințare în ceea ce privește spălarea banilor și finanțarea terorismului.

²⁵ Cu titlu de exemplu menționăm următoarea situație: la data de 15.03.2024, X, absolvent de drept, îi promite lui Y că îi va da o mașină marca Fiat 500 în schimbul a 50.000 BTC (echivalentul unui BTC la această data este de 315 lei), cu condiția ca X să ia examenul la INM. X ia examenul la INM un an mai târziu, la data de 04.03.2025. Cu toate acestea, X nu mai este dispus să dea mașina în condițiile în care Bitcoin a înregistrat o scădere majoră, iar 1 BTC este echivalentul a 100 lei.

1.3 Aspecte de drept comparat privind reglementarea juridică a criptomonedelor

§1. Reglementarea la nivel european a criptomonedelor

Regulamentul (UE) 2023/1114 al Parlamentului European și al Consiliului din 31 mai 2023 a instituit un cadru de reglementare consistent pentru piața criptoactivelor în Uniunea Europeană. Acest regulament impune un set de reguli cu privire la înregistrarea și autorizarea emitenților de criptomonede și furnizarea de portofele digitale. Regulamentul vizează să reglementeze emisiunea, supravegherea și protecția consumatorilor și garanțiile de mediu referitoare la criptoactive (inclusiv criptomonede). Au fost incluse totodată măsuri de protecție împotriva manipulării pieței și a criminalității financiare, precum raportarea obligatorie a tranzacțiilor suspecte.

§2. Reglementarea criptomonedelor în Japonia

Discuțiile cu privire la reglementarea criptomonedelor în Japonia au apărut încă din 2014, odată cu prăbușirea casei de schimb de monede virtuale Mt. Gox, când guvernul japonez a stabilit că la acel moment criptomonedele nu sunt nici monede, nici obligațiuni. Guvernul a luat această poziție, deoarece monedele virtuale nu sunt supuse prevederilor acestor instituții și, prin urmare, băncile nu pot tranzacționa Bitcoin. De asemenea, guvernul a învederat și faptul că monedele virtuale nu sunt interzise explicit prin lege și, pe cale de consecință, persoanele fizice sau juridice pot folosi Bitcoin în locul bunurilor sau serviciilor²⁶.

Trei ani mai târziu, Dieta Națională a Japoniei a extins Legea Serviciilor de Plată (LSP) și asupra monedelor virtuale și a caselor de schimb care operează prin acestea.

Legea Serviciilor de Plată nu definește însuși moneda virtuală *in terminis*, însă acordă o atenție deosebită serviciilor de schimb de monede virtuale. Art. 2 alin. (7) din acest act normativ definește serviciile de schimb de monede virtuale ca fiind „cumpărarea și vânzarea de monede virtuale sau schimbul de monede virtuale (pct. i), servicii de intermediere, brokeraj sau agenție pentru acțiunea menționată în schimbul precedent (pct. ii), precum și administrarea de bani sau monedă virtuală a utilizatorilor efectuată de persoane în legătură cu acțiunile stabilite în punctele precedente (pct. iii)”²⁷.

De asemenea, prin art. 63-2 și urm. este instituită obligația înregistrării persoanelor care doresc să ofere servicii de schimb de monede virtuale, înregistrare aflată în competența Agenției pentru Servicii Financiare. În același sens, furnizorii de servicii în monedă virtuală sunt obligați să asigure protecția datelor personale, să încunoștințeze autoritățile cu privire la modificările efectuate pentru înregistrare, să asigure informații clare și precise cu privire la aceste monede, astfel încât să nu se creeze confuzie între moneda națională și cea virtuală și să asigure administrarea

²⁶ D.-Al. Popa, *Reglementarea criptomonedelor în Japonia*, în „Curierul Judiciar nr. 1/2019”, p. 57.

²⁷ Art. 2 alin (7) din Legea Serviciilor de Plată.

banilor în regim diferit de criptomonede²⁸, ambele aparținând utilizatorilor. Pentru îndeplinirea riguroasă a acestei obligații, furnizorul va fi supus periodic controlului unui contabil autorizat sau a unei companii de audit²⁹.

Deși aceste obligații sporesc dificultatea operatorilor economici în a utiliza criptomonede, acestea sunt înstitute cu scopul de a asigura raportul de încredere utilizator-entitate și de a oferi un grad de legitimitate al acestor monede virtuale³⁰.

2. Criptomonedele – perspectivă aplicată asupra teoriei generale a obligațiilor și a dreptului natural

În primă parte ne concentrăm asupra impactului criptomonedelor în societate și a raportului de încredere dintre individ și furnizorii de criptomonede și introducerea lor ca mijloc (atipic) de executare a obligațiilor.

În cea de-a doua parte, din perspectiva dreptului natural, demersul nostru științific subliniază posibilitatea de a le conferi statutul de proprietate individuală raportat la natura descentralizată a monedelor virtuale, care pot fi deținute și controlate cu ajutorul cheilor private.

2.1 Impactul criptomonedelor asupra plății, ca mod tradițional de stingere al obligațiilor

Așa cum am antamat anterior, conform Codului Civil, plata este definită în art. 1469 alin (1) ca fiind *modalitatea de îndeplinire a obligației prin executarea de bunăvoie a prestației*. Această modalitate este susceptibilă de două înțelesuri. *Stricto sensu* se referă la remiterea unei sume de bani. Pe de altă parte, într-un înțeles în sens larg, vizează executarea oricărei obligații independent de natura sa³¹.

²⁸ În antiteză, autoritățile salvadoriene au adoptat Legea Bitcoin în 2021, care stipulează că Bitcoin devine monedă națională alături de dolarul american. Potrivit actului normativ, agenții economici din El Salvador trebuie să accepte Bitcoin-ul ca mijloc de plată pentru orice bunuri sau servicii, cu excepția cazului în care este evident că nu au acces la tehnologiile aferente care să le permită să încaseze Bitcoin. De asemenea, această criptomonedă poate fi folosită și pentru plata impozitelor. Cu toate acestea, dolarul american rămâne moneda de referință pentru scopuri contabile. Legea mai stabilește că schimburile în Bitcoin nu sunt supuse impozitelor pe câștigurile de capital, iar raporturile dintre Bitcoin și dolar sunt stabilite liber pe piață. Actul normativ mai precizează și că agenții economici pot preschimba criptomonedă primită în dolari, nefiind obligați să o păstreze sub această formă. În ciuda acestei măsuri revoluționare, inițiativa autorităților salvadoriene a fost profund criticată pentru lipsa de analiză a predictibilității și pentru că nu a fost pusă în discuție publică. Pentru mai multe detalii cu privire la criticile aduse Legii Bitcoin a se vedea C. Bichi, *Bitcoin ca monedă cu curs legal: un pariu riscant pentru Salvador?* 1, 24 septembrie 2021, disponibil la adresa: <https://www.opiniibnr.ro> (accesat la data de 17 martie 2024).

²⁹ D.-Al. Popa, *op. cit.*, p. 58.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ I.-F. Popa, în L. Pop, I.-F. Popa, S. I. Vidu, *op. cit.*, p. 522.

Indiferent de calificarea pe care o dăm plății, trebuie să acceptăm că mecanismul acesteia este compus dintr-un act juridic și/sau un fapt juridic a cărui cauză cu caracter imediat constă în intenția de a stinge o obligație (*animo solvendi*), prin executarea prestației datorate de debitor creditorului³².

Pentru claritatea demersului nostru științific aminim că natura juridică a criptomonedelor se circumscrie caracteristicilor bunurilor corporale³³ și, în prezent, criptomonedele, ca urmare a principiului *tot ceea ce nu este interzis, este permis*, poartă asupra obiectului actului juridic prin prisma mijlocului de schimb (art. 1469 alin. (2) teza II). Acest raționament este susținut și de regula prevăzută la art. 12 alin. (1) raportat la art. 533 alin. (4) C. civ. prin care se stabilește că bunurile corporale sau incorporale sunt în circuitul civil și pot face obiect al prestației.

Totuși, ceea ce a ridicat probleme în practică a fost calificarea *obiectului* actului și, prin urmare, a operațiunii în sine. Astfel, dacă criptomoneda nu este susceptibilă de a face obiectul unei sume de bani, contractul nu poate fi decât un schimb, o antrepriză, o locațiune, un contract de report etc.

De principiu, dacă o parte transmite un drept – cel mai adesea întâlnit, dreptul de proprietate asupra unui bun – în schimbul obligației celeilalte părți de a transfera proprietatea unei cantități de criptomonedă, contractul rezultat nu este o vânzare, ci un schimb³⁴, deoarece contraprestația constă în transmisiunea proprietății asupra unor bunuri corporale care nu au natura banilor. În practica judiciară, am identificat următoarea situație: „*un minor în vârstă de 16 ani a sustras și a utilizat neautorizat datele de identificare a 16 titulari de carduri bancare, convertind sume importante în criptomonedă și cumpărând apoi jocuri electronice*”³⁵. Deși instanța folosește termenul de „a cumpăra”, nu s-ar putea vorbi în mod valabil de echivalarea cantității de criptomonedă într-o sumă de bani, tocmai din considerentul lipsei reglementării specifice. Mai mult decât atât, atunci când părțile contractante convin asupra unei obligații alternative, și anume faptul că dobândirea unui drept se va face fie cu o cantitate de monedă fiduciară, fie cu una virtuală, în această situație suntem în prezența unui contract nenumit supus normelor generale din materia contractelor, iar, în completare, se vor aplica normele privind contractul de vânzare³⁶. Un ultim exemplu în ceea ce privește calificarea contractelor pe care îl considerăm relevant este „*atunci când obiectul operațiunii constă în procurarea folosinței unui bun sau, după caz, în prestarea unui serviciu ori efectuarea unei lucrări materiale sau intelectuale, în schimbul unei cantități de criptomonedă*”³⁷. În această situație, contractul rămâne o locațiune, respectiv o antrepriză, chiria și prețul antreprizei putând fi stabilite atât în bani, cât și în orice alte bunuri sau prestații.

³² *Ibidem*.

³³ A se vedea *supra*, Capitolul I, Secțiunea a II-a.

³⁴ C. Paziuc, *Validitatea actelor privind criptomonedă - despre criptomonedă ca obiect al prestației*, în „Revista Română de Drept Privat nr. 1/2022”, p. 133.

³⁵ Pentru detalii a se vedea C. Ap. Cluj, s. pen., dec. nr. 370 din 8 martie 2017, disponibil la adresa: www.rolii.ro (accesat la data de 15 martie 2024).

³⁶ C. Paziuc, *op. cit.*, p. 133.

³⁷ *Ibidem*.

În doctrină s-a opinat ideea cum că monedele virtuale au un potențial de exploatare în scopuri ilicite, pe fondul caracterului lor „pseudo-anonim”³⁸, ceea ce le conferă un avantaj în realizarea tranzacțiilor virtuale care necesită ascunderea unei identități a persoanei. Este evident și ar fi absurd să nu apreciem ca fiind validă o asemenea teză, anume că actele juridice privitoare la criptomonede pot să aibă sau să ascundă cauze ilicite sau imorale³⁹, însă nu ar trebui să fie privite cu reticență doar din această perspectivă, a caracterului incert al operațiunilor. Prin urmare, achiesăm la opinia profesorului C. Paziuc care menționează că „*actele juridice privitoare la criptomonede (...) nu suferă de vreun viciu sistemic de validitate, sub aspectul cauzei, doar pentru că tehnologiile pe care se sprijină aceste obiecte ale prestațiilor permit secretizarea*”⁴⁰. Astfel de aspecte sunt avute în vedere în cadrul altor instituții de drept civil, complet în acord cu legislația, cum este simulația. Ca urmare, operațiunile cu monede virtuale pot fi valide, spre exemplu în realizarea unui dar manual, prin transfer între portofele virtuale, de către o persoană care dorește să rămână anonimă⁴¹.

Impactul criptomonedelor asupra modalităților tradiționale de stingere a obligațiilor a generat dezbateri ample privind posibilitatea monedelor virtuale de a face obiectul dreptului de proprietate. Pornind de la principiile dreptului natural, anume, pornind de la un drept ideal, independent de stat, drept care ar decurge din rațiunea și „natura” umană, în secțiunea ce urmează ne propunem să ne răspundem la următoarele două întrebări: poate face moneda virtuală obiectul dreptului de proprietate? și dacă da, poate exista moneda virtuală independent de stat în virtutea ființei abstracte a individului (cetățeanul)?

2.2 Analiza conceptuală a criptomonedelor ca obiect al dreptului de proprietate în viziunea dreptului natural

În secțiunea anterioară, pentru a da viață unor exemple care să ajute la înțelegerea caracteristicilor criptomonedelor din perspectiva teoriei generale a obligațiilor am folosit sintagma „a transfera dreptul de proprietate”. Cu toate acestea, trebuie să menționăm că nu este o teză unanim acceptată de literatura juridică și, prin urmare, ne propunem să demonstrăm că, în virtutea caracteristicilor lor, criptomonedele pot face obiectul dreptului de proprietate.

În lumina acestei analize, este evident că abordarea criptomonedelor în cadrul teoriei dreptului natural poate oferi o perspectivă interesantă și utilă în evaluarea capacității acestora de a fi recunoscute ca obiect al dreptului de

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Din perspectiva acestui aspect, trebuie să reiterăm ideea că o astfel de situație este posibilă asupra oricărui alt act juridic, iar doctrina, dar mai ales practica judiciară s-au confruntat de-a lungul vremii cu o serie de astfel de situații de fapt pe care au trebuit să le rezolve în concret, atât prin decizii ale instanței, cât și prin opinii de specialitate care au puterea să influențeze rațiunea judecătorului.

⁴⁰ C. Paziuc, *op. cit.*, p. 135.

⁴¹ *Ibidem*.

proprietate. Mai mult decât atât, putem înțelege mai bine dacă posibilitatea criptomonedelor de a constitui obiect al acestui drept este intrinsec legată de natura umană, așa cum este văzut dreptul de proprietate privată în opera lui John Locke, care reprezintă în demersul nostru academic un pilon al argumentelor noastre.

§1. Dimensiunea naturală a dreptului de proprietate

În tradiția dreptului natural, s-a disputat dacă ocupația sau munca era metoda de dobândire privată, adică actul (sau activitatea) prin care un lucru fără proprietar (sau, mai exact, un lucru deținut în comun de toată lumea – *res communes*) poate deveni „al cuiva”. În legătură cu această problematică, gânditorii dreptului natural au încercat să ofere un răspuns la întrebarea dacă era necesară o anumită formă de consimțământ (tacit sau explicit) din partea comunității în urma „actului” corespunzător de apropiere de către un individ.

De esența cercetării este opinia părintelui Școlii dreptului natural, Hugo Grotius, care susținea că metoda legitimă de achiziție privată era prin ocupare, la care concetățenii trebuiau să fie de acord. Pe de altă parte, John Locke, fondatorul teoretic al liberalismului englez, susținea că însușirea trebuie să aibă loc prin muncă, fără a fi necesar consimțământul. În final, Achenwall se raliază la ambele opinii, însă doar parțial. La fel ca Grotius, el susține că actul prin care un lucru exterior (sau un teren) poate deveni al cuiva este prin ocupare, dar susține, împreună cu Locke, că actele individuale de apropiere nu au nevoie de acordul altora⁴².

De o importanță deosebită considerăm concepția lui John Locke, care a fundamentat următoarele idei: „*individul se naște cu drepturi naturale inalienabile, pe care nu le pierde prin trecerea de la starea de natură la cea civilă; consideră drepturi naturale innăscute ale individului: dreptul la viață, libertatea personală, dreptul la muncă și prin urmare la proprietate*”⁴³, bazându-se tocmai pe muncă, limitată la întinderea de pământ, pe care omul o poate lucra⁴⁴. Locke susținea că

⁴² F. Tomassini, *Property and the Will: Kant and Achenwall on Ownership Rights*, în „Kantian Review”, vol. 28, issue 2, iunie 2023, p. 300, disponibil la adresa: <https://doi.org/10.1017/S1369415423000080> (accesat la data de 19 martie 2024).

⁴³ M. Bădescu, *Teoria generală a dreptului*, ediția a VI-a, revăzută și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2020, p. 362.

⁴⁴ În antiteză, concepția lui Kant susținea că în starea naturală a dreptului de proprietate, achiziționarea lucrurilor nu se poate face decât în mod provizoriu. Titlul empiric al achiziționării constă în luare în posesie a pământului. Urmând teoria lui Achenwall, Kant susține că drepturile dobândite sunt legate de un act de voință. Achenwall susține că acest act este realizat prin voința unilaterală a unui individ, introducând astfel proprietatea în condiția „prejuridică”. În schimb, Kant concepe acest act ca fiind unul efectuat de o voință publică. În opinia sa, o voință unilaterală este prin definiție incapabilă să creeze obligații într-un mod care să păstreze egalitatea innăscută. Acest lucru echivalează cu opinia că „*drepturile de proprietate nu sunt naturale, ci în esență politice*”. Pentru mai multe detalii privind concepția lui Kant cu privire la dreptul de proprietate, a se vedea I. Kant (trad. R. Croitoru), *Metafizica moravurilor*, ediția a III-a, Ed. Antet, București, 2014, p. 94 și, de asemenea, pentru analiza ideilor kantiene în virtutea argumentelor lui Achenwall relativ la dreptul de proprietate, a se vedea F. Tomassini, *op. cit.*, p. 308.

„proprietatea privată apare până la apariția statului și există independent de el ca un drept natural al individului”⁴⁵.

Prin urmare, pe măsură ce a fost recunoscută calitatea de drept natural a dreptului de proprietate, cel puțin în ceea ce privește proprietatea asupra *bunurilor corporale*, s-a pus problema originii pur naturale a proprietății asupra bunurilor corporale. Opiniile filosofilor variază în această privință, însă ideea nu este respinsă *ipso iure*.

Hegel, unul dintre succesorii lui Kant, subliniază ideea unui drept de proprietate asupra capacităților corporale și spirituale ale individului. Acesta susține necesitatea unei limitări temporare asupra cedării acestei capacități, evidențiind că „în acest caz, substanțialul ei, activitatea și realitatea universală a omului, personalitatea sa ar deveni proprietatea unui altul. În plus, întrebuințarea forțelor unei persoane nu se poate distinge de forțele înseși, decât atunci când este cantitativ limitată”⁴⁶. Mai mult decât atât, autorul subliniază că dreptul de proprietate asupra unui lucru înseamnă un drept asupra valorii sale și un drept asupra întrebuințării sale⁴⁷.

În plus, existența proprietății asupra bunurilor corporale a fost recunoscută și de către alți gânditori. Jean-Baptiste Proudhon, profesor de drept civil la Facultatea de Drept din Dijon, antama într-una dintre lucrările sale că „dreptul de creație este un drept de proprietate, întrucât aparține doar celui care este creditor”⁴⁸. Interesant este că pe lângă alte drepturi, cum sunt: dreptul de servitute, dreptul de uz sau de uzufruct, pe care le considera drepturi de proprietate, profesorul francez menționa în lucrarea sa că libertatea individuală, caracteristicile personale, capacitățile ce permit exercitarea dreptului de vot sau de a fi ales sunt de asemenea drepturi de proprietate.

Revenind la Locke, al cărei teorii am considerat-o piatră de temelie, ne propunem să analizăm dacă teoria lui Locke poate fi aplicată și asupra bunurilor corporale, mai cu seamă, în ceea ce privește proprietatea intelectuală. „În mod natural, informațiile, inclusiv ideile, sunt de liber parcurs, în sensul că oricine le poate folosi sau transmite, fără a-i exclude prin aceasta pe alții de la utilizări similare ale uneia și aceleiași informații. Această stare de natură a informației este accentuată prin trăsătura ubicuității, sub două aspecte, apariția și folosința”⁴⁹. Prin

⁴⁵ J. Locke (ed. Peter Laslett), *Two Treatises of Government*, Cambridge University Press, 1988, pp. 115-117.

⁴⁶ G. W. F. Hegel (trad. V. Bogdan, C. Floru), *Principiile filosofiei dreptului*, Ed. Universul enciclopedic, București, 2015, p. 83.

⁴⁷ În acest caz, Hegel exemplifică prin prisma arendașului, care este proprietarul întrebuințării lucrului și al valorii, elemente profund corporale, creații non-materiale ale inteligenței umane.

⁴⁸ J. B. V. Proudhon, *Traité du domaine public ou De la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Ed. Meline, Cans et Compagnie, Bruxelles, 1842, p. 13.

⁴⁹ De asemenea, autorul precizează modalitățile în care pot fi văzute cele două aspecte ale ubicuității: *apariția* presupune că o informație poate apărea concomitent și independent în mai multe locuri, iar *folosința* învederează că o informație poate fi folosită în mod independent și concomitent de utilizatori diferiți. A se vedea R. Dincă, *Natura juridică a*

urmare, în doctrină s-a pus problema în ce măsură se circumscriu argumentele lui Locke despre muncă asupra caracteristicilor privind contribuția intelectuală.

Literatura de specialitate a analizat această problematică din perspectiva a două rațiuni. Proprietatea se legitimează prin munca depusă, fie că este considerată o recompensă pentru efortul investit, fie că funcționează ca un stimulent în procesul de muncă, încurajând producția de bunuri valoroase pentru comunitate⁵⁰. Câtă vreme nu se extinde asupra informației de uz comun, și este limitată la creația intelectuală în care contribuția personală a creatorului justifică teoria apropierei prin muncă, proprietatea intelectuală răspunde celor două rațiuni.

Fără îndoială ideile, concepțiile, dezbaterile provocate și promovate, dar și criticile născute din doctrina dreptului natural rămân și astăzi piloni ai unor concepte mai noi, abstracte și care nu pot fi justificate decât prin prisma unor rațiuni din trecut. Prin urmare, sinteza ideilor dreptului natural va reprezenta în secțiunea ce urmează o premisă. În cea de-a doua subsecțiune vom analiza dacă principiile dreptului natural pot fi aplicabile conceptului de criptomonede și dacă, independent de aplicabilitatea dreptului natural, monedele virtuale pot face obiectul dreptului de proprietate.

§2. Criptomonedele ca obiect al dreptului de proprietate în viziunea dreptului natural

Pentru a putea pune „o etichetă” asupra criptomonedelor cu privire la existența lor independent de stat, este necesar să tragem concluzia că acestea sunt susceptibile de proprietate. Așa cum am antamat în secțiunile anterioare⁵¹, în lipsa unei reglementări specifice, criptomonedele nu pot fi decât un mijloc de schimb. Cu toate acestea, catalogarea criptomonedei ca mijloc de schimb a condus la reducerea substanțială a conceptului și a lăsat nesoluționate următoarele întrebări: în ceea ce privește un contract de schimb, spre exemplu, cum se face transferul proprietății către beneficiar? și de ce protecție juridică beneficiază părțile în situația în care una dintre părți nu remite bunul?

Evident că doctrina a încercat să ofere răspunsuri la aceste întrebări, însă literatura juridică existentă nu a ajuns la un consens⁵². Cu privire la teza enunțată anterior, anume dacă monedele virtuale pot face obiectul dreptului de proprietate, am identificat 2 opinii în doctrină: (1) criptomonedele sunt bunuri încorporale și, ca urmare a acestui fapt, pot face obiectul *proprietății pure și simple* și (2) criptomonedele sunt susceptibile de o variație a dreptului de proprietate privată propriu-zis, caracteristică doar lor, un drept *sui-generis* pe care îl vom denumi *proprietate virtuală*, pentru a ușura parcurgerea studiului..

drepturilor de proprietate intelectuală, în „Revista Română de Drept Privat nr. 3/2007”, disponibil la adresa: <https://sintact.ro> (accesat la data de 20 martie 2024).

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ A se vedea *supra*, Capitolul al II-lea, Secțiunea I.

⁵² Pentru mai multe detalii a se vedea N. Adam, *Bitcoin: mitul monetar devenit realitate juridică*, în „Revista Dreptul nr. 1/2024”, disponibil la adresa: <https://sintact.ro> (accesat la data de 23 martie 2024).

Cu privire la aceste viziuni sunt necesare observații.

În primul rând, considerăm necesară reiterarea definiției dreptului de proprietate. Conform art. 555 alin. (1) C. civ., „*proprietatea privată este dreptul titularului de a posedea, folosi și dispune de un bun în mod exclusiv, absolut și perpetuu, în limitele stabilite de lege*”. De asemenea, doctrina a definit dreptul de proprietate ca fiind „*dreptul real principal care conferă titularului său atributele de posesie, folosință și dispoziție asupra bunului apropiat în formă privată, atribute care pot fi exercitate în mod absolut, exclusiv și perpetuu, cu respectarea limitelor materiale și a limitelor juridice*”⁵³. Relativ la cele două definiții, adăugăm și faptul că bunurile corporale sunt în mod natural apropiabile, cele incorporale devin apropiabile doar prin autorizarea legii. Pentru ca un bun corporal să nu fie apropiabil, este nevoie de o interdicție a legii, în timp ce, pentru ca un bun incorporal să devină apropiabil, este nevoie ca legea să autorizeze apropierea. „*Bunurile incorporale nu pot ajunge în sfera dreptului decât dacă fac obiectul unei determinări precise, pentru ca identificarea bunului să fie certă*”⁵⁴.

Prin urmare, subsecvent definițiilor enunțate, identificăm câteva problematici pe care le-ar putea întâmpina practicienii cu privire la criptomonede, raportat la opinia conform căreia criptomonedele sunt bunuri corporale și, pe cale de consecință, pot face obiectul proprietății pure și simple. În primul rând, criptomonedele nu au o determinare precisă, ele sunt rodul unor creații informatice și matematice într-o formă dematerializată. Prin urmare, este foarte greu să protejezi dreptul de proprietate al utilizatorului/beneficiarului, deoarece nu sunt bunuri tangibile sau susceptibile de a fi tangibile. Spre deosebire de moneda de cont, care poate fi retrasă în numerar, sub forma aceleiași valute, moneda virtuală nu are această capacitate, putând fi preschimbată doar într-o valută acceptată de stat.

Cea de-a doua problematică este exercitarea dreptului de proprietate absolut, exclusiv și perpetuu, caractere juridice ale dreptului de proprietate privată. Caracterul *absolut* decurge din însăși ideea că dreptul de proprietate este un drept complet, astfel încât acesta are vocația de a se reîntregi cu dezmembrămintele sale la momentul la care acestea încetează. Mai mult decât atât, caracterul absolut îi conferă titularului său libertatea oricărei acțiuni/inacțiuni în legătură cu bunul său. Cât privește caracterul *exclusiv*, acesta îngemănează ideea că titularul deține monopol asupra bunului său și exercitarea dreptului nu poate fi stânjenită de către terți. Ultimul caracter, cel *perpetuu*, arogă ideea că dreptul de proprietate privată durează cât timp există bunul sau cât timp este accesibil bunul care formează obiectul său (nu se stinge prin neuz)⁵⁵.

⁵³ V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția 3, Ed. C. H. Beck, București, 2017, p. 99.

⁵⁴ A se vedea pentru detalii, L.-M. Harosa, *Bien et immateriel, rapport roumain*, în „L’immatériel, Travaux de l’Association Henri Capitant, Journées espagnoles”, tome LXIV/2014, Bruylant, Paris, 2015, pp. 277-290.

⁵⁵ V. Stoica, *op. cit.*, pp. 124-125.

Cu privire la caracterul absolut, este greu de imaginat cum moneda virtuală ar putea face obiectul unor dezmembrăminte ale dreptului de proprietate, din cauza lipsei unei protecții juridice. Spre exemplu, moneda virtuală ar fi imposibil să facă obiectul unui contract de locațiune, deoarece prin natura ei moneda virtuală este un bun consumptibil, ori prin contractul de locațiune se transmite folosința unui bun. Ar fi illogic să poți transmite folosința unui bun care se consumă și, practic, care nu poate fi returnat.

O altă sincopă se referă la caracterul perpetuu. În situația în care X are în portofelul său digital 599 BTC, iar în urma unui accident de mașină, X moare. Cum ar putea să intre în posesia activelor fiul lui X, în lipsa unor instrucțiuni clare? Situația este incertă, deoarece fiul lui X are vocație la moștenire, iar în patrimoniul lui X, cel puțin fictiv, intră și aceste criptomonede pentru că legea nu le interzice în mod expres și, mai mult decât atât, au valoare pecuniară. Prin urmare, putem deduce că se pot transmite în patrimoniul lui Y, fiul. Cu toate acestea, posibilitatea de a obliga proprietarul platformei de tranzacționare să remită bunurile lui Y printr-o acțiune în instanță este mai degrabă o ficțiune juridică, deoarece nu este cert că monedele virtuale sunt translative de proprietate. De asemenea, în ceea ce îi privește pe furnizorii aceluia portofel virtual, aceștia se pot apăra cu argumente ce țin de confidențialitatea datelor personale. Prin urmare, într-o astfel de situație, criptomonedele (bunuri incorporale, care sunt „potențiale” a fi susceptibile de proprietate) ar putea fi considerate proprietate intelectuală și, pe cale de consecință, să se transmită numai exercițiul dreptului? Răspunsul este că nu, deoarece criptomonedele din momentul în care au fost create (este adevărat, pe baza unui cod unic, care furnizează bunuri incorporale de aceeași formă, mărime și calitate, respectiv monede virtuale) și puse la dispoziția tuturor, criptomoneda prin natura ei nu poate fi o creație, ci doar codul din spatele ei, care este un cod unic generator de criptomonede.

Cu toate acestea, revenind asupra opiniei conform căreia proprietatea propriu-zisă asupra criptomonedelor este posibilă, au fost formulate mai multe argumente în susținerea acestei teze. În unul dintre articolele profesorului R. Rizoiu, acesta susține că drepturile pe care titularul le deține asupra unei criptomonede sunt veritabile drepturi reale asupra unui bun incorporal⁵⁶. Susținerea autorului se întemeiază pe cuprinsul art. 3 alin. (1) pct. 2 din Regulamentul privind piețele de criptoactive („Regulamentul MiCA”) care definește criptoactivele ca fiind „o reprezentare digitală a valorii sau a drepturilor care pot fi transferate și stocate electronic, utilizând tehnologia registrelor distribuite sau o tehnologie similară”. Autorul coroborează aceste dispoziții cu art. 31 alin. (1) C. civ. care indică faptul că pentru a opera un transfer de proprietate este necesară existența unui drept patrimonial, iar acest drept patrimonial are un obiect; în cazul dreptului de proprietate, obiectul său este un bun. Similar, drepturile asupra criptomonedelor au ca obiect „o reprezentare digitală a valorii”⁵⁷, care este echivalentul bunului

⁵⁶ R. Rizoiu, *Umbra criptoactivelor. În Codul civil, loc. cit.*, p. 100.

⁵⁷ *Ibidem*.

incorporal. Pentru a verifica dacă un bun incorporal poate face obiectul dreptului de proprietate, autorul analizează art. 553 C. civ, care menționează în alin. (1) că „sunt obiect al proprietății private toate bunurile de uz sau de interes privat aparținând persoanelor fizice, persoanelor juridice de drept privat sau de drept public, inclusiv bunurile care alcătuiesc domeniul privat al statului și al unităților administrativ-teritoriale”. În acest caz legiuitorul face referire la „toate bunurile”. La o primă analiză pare că legiuitorul a încercat să reducă textul de lege doar la bunurile corporale, cu toate acestea art. 561 lasă la latitudinea proprietarului să își stabilească limitele proprietății și în măsura în care proprietarul poate să își delimiteze spațiul virtual „ca fiindu-i exclusiv, el va beneficia de protecția specifică proprietății”⁵⁸.

Într-o altă opinie, doctrina s-a orientat către recunoașterea unei forme a proprietății, care nu este nici drept de proprietate, nici drept de creanță, ci o formă mixtă, care corespunde caracteristicilor monedelor virtuale, un drept *sui-generi*⁵⁹, pe care în economia studiului nostru l-am denumit proprietate virtuală⁶⁰. Conform autorului care susține această teză, problema de drept apare în contextul în care trebuie să stabilim ce facultate îi conferă cheia privată titularului său în mediul virtual al registrului și care este temeiul acestei facultăți. Autorul se raportează în concret la o singură monedă virtuală și anume, Bitcoin, însă *mutatis mutandis* argumentele sale au relevanță și pentru plenitudinea celorlate criptomonede. „O cheie privată asociată unei unități BTC îi permite titularului său să creeze una sau mai multe așa-zise tranzacții, prin care să schimbe evidențele registrului în ceea ce privește cheia privată care va putea realiza în viitor același tip de schimbări asupra unității sau a unităților BTC rezultante. Cheia privată conferă o astfel de facultate în temeiul protocolului implementat de programul informatic Bitcoin. Protocolul (care este un set de reguli stabilite prin programare informatică) se raportează aici la facultatea anterefărită, în același fel în care legea se raportează la un drept pe care îl consacra”⁶¹. Această facultate, în opinia autorului N. Adam, nu are prea multe caracteristici comune cu dreptul de proprietate, considerând că ceilalți autori au acceptat ideea că monedele virtuale sunt susceptibile de proprietate, deoarece modul de funcționare al criptomonedelor permite o analogie între cele două concepte și este mult mai tentant să se aleagă varianta ușoară (al unui concept de drept preexistent). Pe de altă parte, opinia autorului antemenționat își are izvorul în raportul final al Comisiei pentru lege din Regatul Unit, care făcea referire la instituirea unui drept de control pornind de la „abilitatea de a permite sau restricționa accesul la un criptoactiv și de a exploata criptoactivul în acord cu natura sa”⁶². Conform raportului Comisiei, dreptul de control nu este nici un drept de proprietate, nici un drept de posesiune și nici măcar un veritabil drept de control.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ N. Adam, *op. cit.*

⁶⁰ Pentru a nu provoca confuzie, menționăm *a posteriori* că dreptul de proprietate din Metaverse nu constituie legătură între cele două concepte. Proprietatea în Metaverse referindu-se la posibilitatea de a achiziționa terenuri și moșii virtuale.

⁶¹ N. Adam, *op. cit.*

⁶² *Ibidem*.

În opinia noastră, ne raliem mai degrabă celei de-a doua opinii, care susține existența unui drept distinct care să reglementeze criptomonedele, un drept *sui-generis*. Recunoașterea unei forme de proprietate virtuală ar putea contribui la dezvoltarea unui cadru legal mai adaptat pentru protejarea drepturilor utilizatorilor de criptomonedă, având în vedere natura lor unică și evoluția rapidă a tehnologiei blockchain. De asemenea, independent de dezvoltarea tehnologiei, se pun câteva probleme în ceea ce privește existența dreptului de proprietate: o unitate de monedă virtuală nu ar putea face obiectul uzucapiunii sau ocupațiunii, iar conceptul de „dublă cheltuire” a fost prevenit încă de la conceperea acestei tehnologii, întrucât registrele de criptomonedă țin evidența acestor drepturi asupra cantității de criptomonedă. Mai mult decât atât, intrarea în posesie în mod abuziv este mult limitată datorită cheii private, personalizate pentru fiecare utilizator, iar în ceea ce privește posibilitatea criptomonedelor de a fi susceptibile de posesie, cu atât mai puțin. Chiar dacă posesorul deține „controlul” asupra criptomonedelor din portofelul digital, acesta nu ar putea fi apreciat ca o stăpânire materială ori o putere de fapt, deoarece nu privește un bun corporal individual determinat. Ori în ceea ce privește criptomonedele, posesia ar putea fi exercitată mai degrabă asupra cheilor private ori oricărei alte modalități de acces în portofelul digital. În plus, introducerea cu titlu de noutate a proprietății virtuale favorizează și reglementarea criptomonedelor ca varietate a sumei de bani, relativ la art. 1469 alin. (1) C. civ., deoarece poate distinge trăsăturile criptomonedelor.

Referitor la întrebarea inițială, și anume dacă dreptul asupra criptomonedelor, oricare ar fi el, este un drept natural, trebuie să analizăm din două poziții ale observatorului obiectiv.

Dacă ne raliem la opinia conform căreia criptomonedele pot face obiectul dreptului de proprietate, teoria lui Locke referitoare la dobândirea bunului în proprietate ca rezultat al muncii, trebuie să menționăm că unii autori au considerat că utilizatorii sunt îndreptățiți să își aroge această proprietate (sau măcar o cotă-parte din respectivul drept)⁶³. Din punctul nostru de vedere, contribuția adusă asupra unei resurse virtuale, nu îndreptățește în mod automat o persoană să revendice proprietatea asupra unui bun virtual, respectiv o criptomonedă. În plus, teoria lui Locke se fundamentează pe ideea de a transforma resursele naturale, care există independent de intervenția statului. Ori în ceea ce privește prelucrarea unor algoritmi informatici sau formule matematice, acestea nu au existat dintotdeauna și mai cu seamă, acestea au fost rodul unor prelucrări succesive de către antecedentii creatorilor de criptomonedă. Prin urmare, ar fi excesiv să găsim un argument rezonabil prin care să dovedim că teoria lui Locke se aplică în cazul criptomonedelor. De altfel, prin comparație cu aurul, care este o resursă existentă dinaintea apariției statului, dar descoperită de individ subsecvent apariției statului, criptomonedele nu pot fi atrase sub aceeași cupolă cu aurul, deoarece existența lor

⁶³ Ch. Blazer, *The five indicia of the virtual property*, în „Pierce Law Review”, vol. 5, 2006, p. 148, disponibil la adresa: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=962905 (accesat la data de 23 martie 2024).

derivă din însăși educația persoanei care le-a creat și nu dintr-o simplă existență naturală.

În legătură cu cea de-a doua opinie, conform căreia ar fi de preferat reglementarea unei noi tipologii de proprietate, care derivă din proprietatea propriu-zisă, dar și din alte instituții de drept, este mai mult decât evident că teoria lui Locke nu are substanță. În acest context, dreptul *sui-generis* în mod obligatoriu trebuie introdus prin intervenția statului, mai cu seamă, a legiuitorului, deoarece sunt necesare delimitări clare între aceste concepte, de unde încep caracteristicile dreptului de proprietate să se îndeplinească cu modul de funcționare al criptomonedelor și unde se termină și de unde începe natura inovativă a acestui concept. Într-o atare situație, nu ne putem îndrepta atenția decât asupra dreptului pozitiv, deoarece calitatea standardelor de moralitate în ceea ce îi privește pe utilizatorii/emitenții de criptomonede pot fi îndeplinite doar prin puterea de stat.

Concluzii

Reglementarea relațiilor legate de emiterea sau tranzacționarea criptomonedelor ar trebui să fie precedată de înțelegerea naturii economice și a naturii juridice a acestor cryptoactive pe baza caracteristicilor și funcțiilor lor cheie, astfel încât definiția legală a acestei noțiuni să fie cât mai cuprinzătoare.

Orice criptomonedă este o informație criptată sub forma unei înregistrări protejate criptografic care desemnează o anumită valoare și certifică capacitatea utilizatorului de a avea/folosi această valoare la discreția sa. Astfel, criptomonedele împrumută trăsături al mai multor instituții: moneda de cont, moneda electronică, marfa, titlurile de valoare, obligațiuni etc. Cu toate acestea, analizând natura juridică a criptomonedelor din perspectiva mai multor opinii de specialitate, reiterăm ideea că cele mai multe trăsături au fost preluate din sfera banilor.

În ciuda asemănării criptomonedelor cu monedele obișnuite, perspectivele sunt variate și adesea contradictorii. Cu toate acestea, în lumina argumentelor prezentate, se poate observa că majoritatea doctrinei susține necesitatea unei reglementări distincte a criptomonedelor, cu scopul de a le integra în categoria mijloacelor de plată, dar și pentru a aborda aspectele specifice legate de volatilitatea prețurilor și implicațiile lor asupra contractelor. Emisia de criptomonede nu este controlată și reglementată de nicio entitate externă, deoarece este implementată pe baza unui algoritm software specific. Prin urmare, prin natura sa juridică, monedele virtuale nu pot fi atribuite nici banilor, nici mărfurilor, nici valorilor mobiliare. Acestea au un obiect fundamental nou.

Pentru a ușura modalitatea de încadrare a criptomonedelor în sfera mijloacelor de plată, trebuie recunoscută posibilitatea criptomonedelor de a fi susceptibile de drept de proprietate, fie ea propriu-zisă (conformă așteptărilor pe care oamenii, dar și juriștii deopotrivă le au) sau virtuală, însă este necesară o analiză atentă a implicațiilor juridice și a adaptării conceptelor tradiționale de proprietate la noile realități tehnologice, astfel încât să poată contribui la dezvoltarea unui cadru legal mai adecvat pentru protejarea drepturilor utilizatorilor.

În ceea ce privește dreptul natural, teoria lui Locke referitoare la dobândirea proprietății ca rezultat al muncii este analizată din perspectiva tuturor opiniilor din doctrină cu privire la dreptul de proprietate asupra criptomonedelor, inclusiv dreptul *sui-generis*. Cu toate acestea, am contestat aplicabilitatea acestei teorii în cazul criptomonedelor, având în vedere natura lor digitală și originea lor complex, pur informatică. Cu toate acestea, reconfigurarea modalităților de stingere a obligațiilor prin introducerea utilizării criptomonedelor ca mijloc de plată trebuie să fie în deplină armonie legislativă cu principiile dreptului natural, care prioritizează protejarea drepturilor individuale ale omului și a valorilor etice fundamentale, contribuind astfel la crearea unui cadru legislativ național solid și echitabil pentru utilizarea criptomonedelor.

Propuneri de lege ferenda

Analiza noastră a arătat că pentru a integra criptomonedele în sfera juridică este necesar să identificăm toate perspectivele din doctrină și din practica judiciară și să alegem varianta cea mai rezonabilă, astfel încât să nu restrângem mult prea drastic capacitatea operatorilor economici de a dezvolta tehnologia blockchain, care poate oferi oportunități pentru dezvoltarea pieței unice digitale, dar într-un mod în care drepturile fundamentale ale oamenilor să fie protejate, limitând posibilitatea de a le fi vătămate interesele. Aceste măsuri trebuie instituite și utilizate cu scopul de a asigura raportul de încredere utilizator-entitate și de a oferi un grad de legitimitate acestor monede virtuale. În acest caz, *de lege ferenda* propunem următoarele:

a. instituirea unor prevederi care să definească criptomoneda, ca mijloc de plată alternativ, ținând cont de caracteristicile sale: natură descentralizată; lipsa unei autorități centrale emitente sau de reglementare; tranzacții anonime; dependența de criptografie pentru prevenirea contrafacerii și tranzacțiilor frauduloase și introducerea criptomonedei în categoria de la art. 1469 alin. (1) teza I ca varietate a *sumei de bani*;

b. reconfigurarea art. 2 lit. b) din Legea nr. 209/2019 privind serviciile de plată și pentru modificarea unor acte normative care prevede ca prestatori de servicii de plată „*instituiii emitente de monedă electronică în sensul legislației privind activitatea de emisie de monedă electronică*” cu formularea „*instituiii emitente de monedă electronică sau criptomonedă în sensul legislației privind activitatea de emisie de monedă electronică ori criptomonedă*”;

c. introducerea unei obligații în sarcina Autorității de Supraveghere Financiară (ASF) de supraveghere și înregistrare a persoanelor fizice sau juridice care doresc să ofere servicii în criptomonedă;

d. implementarea unei obligații, care să incumbe persoanelor fizice și juridice care efectuează tranzacții cu criptomonedă de a ține evidența acestor tranzacții într-un registru special, care să includă: data tranzacției, suma în lei (calculată conform cursului de schimb valutar oficial al Băncii Naționale a României la data încheierii tranzacției), scopul tranzacției și identitatea părților contractante.

Registrul va fi verificat de un contabil autorizat din cadrul ASF la fiecare 6 luni, pentru a preveni utilizarea în scopuri ilicite a criptomonedelor;

Cele două obligații prevăzute la literele c și d considerăm că ar trebui să facă parte integrantă din Legea privind activitatea de emiteră de criptomonedă.

e. în ceea ce privește impozitul pe criptomonede, propunem modificarea art. 61 din Codul Fiscal: „*Categoriile de venituri supuse impozitului pe venit, potrivit prevederilor prezentului titlu, sunt următoarele:*

- a) *venituri din activități independente, definite conform art. 67;*
- a¹) *venituri din drepturi de proprietate intelectuală, definite potrivit art. 70;*
- b) *venituri din salarii și asimilate salariilor, definite conform art. 76;*
- c) *venituri din cedarea folosinței bunurilor, definite conform art. 83;*
- d) *venituri din investiții, definite conform art. 91;*
- e) *venituri din pensii, definite conform art. 99;*
- f) *venituri din activități agricole, silvicultură și piscicultură, definite conform art. 103;*
- g) *venituri din premii și din jocuri de noroc, definite conform art. 108;*
- h) *venituri din transferul proprietăților imobiliare, definite conform art. 111;*
- i) *venituri din alte surse, definite conform art. 114 și 117.”* - prin introducerea literei j) „*venituri diverse*”, care ar trebui să cuprindă veniturile care nu se încadrează în cele prevăzute la literele a)-i), având aplicabilitate practică pentru veniturile din monede virtuale, care depășesc 1000 de lei și să fie individualizat în funcție de caracteristicile specifice ale monedei virtuale,

De asemenea, prin demersul nostru științific de a analiza posibilitatea introducerii criptomonedelor ca mijloc de plată, ne-am propus să atragem atenția și asupra faptului că reglementarea monedelor virtuale trebuie realizată prin norme suplative, care să permită o oarecare fluiditate având în vedere caracterul volatil al criptomonedelor și ritmul progresiv al tehnologiei blockchain. Această abordare va facilita adaptarea la schimbările sociale și economice ce pot apărea, pentru a nu îngreuna procesul legislativ.

Bibliografie

- Adam, N., *Bitcoin: mitul monetar devenit realitate juridică*, în „Revista Dreptul nr. 1/2024”, disponibil la adresa: <https://sintact.ro>
- Banca Centrală Europeană, *Virtual currency schemes*, octombrie 2012, disponibil la adresa: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>
- Bădescu, M., *Teoria generală a dreptului*, ediția a VI-a, revăzută și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2020

- Bichi, C., *Bitcoin ca monedă cu curs legal: un pariu riscant pentru Salvador?1*, 24 septembrie 2021, disponibil la adresa: <https://www.opiniibnr.ro>
- Blazer, Ch., *The five indicia of the virtual property*, în „Pierce Law Review”, vol. 5, 2006, p. 148, disponibil la adresa: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=962905
- Bolotaeva, O. S. (coord.), *The Legal Nature of Cryptocurrency*, în „IOP Conference Series: Earth and Environmental Science”, vol. 272, issue 3, 2019, disponibil la adresa: <https://iopscience.iop.org/article/10.1088/1755-1315/272/3/032166/meta>
- Dincă, R., *Natura juridică a drepturilor de proprietate intelectuală*, în „Revista Română de Drept Privat nr. 3/2007”, disponibil la adresa: <https://sintact.ro>
- Grigoraș, B.-P.-C., *Bitcoinul: evoluție și provocări*, în „Legea și viața”, nr. 1, ed. specială, august 2020, disponibilă la adresa: www.legeazakon.md
- Harosa, L.-M., *Bien et immateriel, rapport roumain*, în „L'immateriel, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journees espagnoles”, tome LXIV/2014, Bruylant, Paris, 2015
- Hegel, G. W. F. (trad. Bogdan, V., Floru, C.), *Principiile filosofiei dreptului*, Ed. Universul enciclopedic, București, 2015
- Kant, I. (trad. Croitoru, R.), *Metafizica moravurilor*, ediția a III-a, Ed. Antet, București, 2014
- Locke, J. (ed. Laslett, P.), *Two Treatises of Government*, Cambridge University Press, 1988
- MaskEX Academy, *How HashCash, B-Money, and Bit Gold Paved the Way for Bitcoin*, 28 august 2023, disponibil la adresa: <https://blog.maskex.com/academy/explainers/how-hashcash-b-money-and-bit-gold-paved-the-way-for-bitcoin>
- Medjaoui, K., *Quelques remarques concernant la monnaie electronique a l'epreuve des notions de compte et de monnaie scripturale*, în „Banque et Droit nr. 149/2013”
- Mell, P., Yaga, D., *Understanding Stablecoin Technology and Related Security Considerations*, National Institute of Standards and Technology, septembrie 2023, disponibil la adresa: <https://doi.org/10.6028/NIST.IR.8408>
- Motică, R. I., Bercea, L., *Banii în Codul Civil român*, în „Revista de Științe Juridice nr. 1/2006”
- Paziuc, C., *Validitatea actelor privind criptomoneda - despre criptomoneda ca obiect al prestației*, în „Revista Română de Drept Privat nr. 1/2022”
- Popa, D.-Al., *Reglementarea criptomonedelor în Japonia*, în „Curierul Judiciar nr. 1/2019”
- Popa, I.-F. în Pop, L., Popa, I.-F., Vidu, S. I., *Curs de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2015
- Proudhon, J. B. V., *Traité du domaine public ou De la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Ed. Meline, Cans et Compagnie, Bruxelles, 1842

- Rizoiu, R., *Umbra criptoactivelor. În Codul civil*, în „Revista Română de Drept Privat nr. 1/2022”
- Sfetcu, N., *Tehnologia blockchain*, în „IT&C”, vol. 1, nr. 1, septembrie 2022, p. 4, disponibil la adresa: <https://www.internetmobile.ro/tehnologia-blockchain/>
- Stoica, V., *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția 3, Ed. C. H. Beck, București, 2017
- Tomassini, F., *Property and the Will: Kant and Achenwall on Ownership Rights*, în „Kantian Review”, vol. 28, issue 2, iunie 2023, disponibil la adresa: <https://doi.org/10.1017/S1369415423000080>

Dimensiunea normativă și axiologică a cedării drepturilor morale de autor – fenomenul ghostwriting

Ruxandra Ștefania GRĂJDAN¹
Aisha-Roxana-Violeta MAHMOOD²

Rezumat

Practica de ghostwriting pare o noutate, totuși în societate aceasta devine un fenomen nereglementat juridic din cauza dificultății de verificare a aplicării legii. Ghostwritingul datează de sute de ani, iar în prezent poate fi observat pretutindeni: în media, în politică, în drept, creație literară, în mediul antreprenorial și nu numai. Tehnica scriitorului „fantomă” devine în context modern o adevărată afacere, afacere al cărei obiect și al cărei izvor compare îndoielnic din punct de vedere moral, totodată incompatibil cu norma de drept. Dimensiunea normativă realizează analiza contractului de ghostwriting și al caracteristicilor sale. În practică se pune problema investigării răspunderii juridice în cazul unei acțiuni specifice dreptului de proprietate intelectuală, dat fiind că o lucrare scrisă prin ghostwriting are doi autori, unul cunoscut, anume autorul, cel care se bucură de plenitudinea drepturilor morale și patrimoniale de autor, și celălalt necunoscut, creatorul operei, cel care cedează toate drepturile de autor. În final, constituind o componentă esențială a prezentei analize, analiza etică va evidenția problemele pe care acest fenomen le produce, prin exemple concrete din arii diverse de activitate. Neajunsurile cadrului juridic se doresc a fi remediate prin propunerile de lege.

Cuvinte-cheie: drept de proprietate intelectuală, drept de autor, drept moral de autor, cedarea drepturilor morale de autor, ghostwriting, contract de ghostwriting, răspundere juridică.

1. Introducere în „ghostwriting”

Termenul de „ghostwriting” se referă la ocupația unui „ghostwriter” care, în traducere, înseamnă „scriitor-fantomă”. Astfel, „ghostwriter-ii sunt persoane angajate special să scrie o lucrare, o carte, fără ca publicul larg să știe cine este, în realitate, autorul.”³ În context modern, termenul nu se limitează etimologic, așa încât ghostwritingul este o practică întâlnită în domenii precum creația artistică, jurnalism,

¹ Student, Facultatea de Drept, Academia de Studii Economice din București, grajdanruxandra21@stud.ase.ro

² Student, Facultatea de Drept, Academia de Studii Economice din București, mahmoodaisha21@stud.ase.ro

³ Emilia Șercan, *Deontologie academică: ghid practic*, Editura Universității din București, București, 2017, lucrare disponibilă la <https://eticasiintegritate.unibuc.ro/wp-content/uploads/2018/10/DeontologieAcademica-Ghid-practic.pdf>, data ultimei accesări: 8 martie 2024, p. 39.

politică, profesii juridice și în mediul academic. Faptul că publicul se confruntă cu o operă care este însușită de o persoană presupune cedare drepturilor morale de autor, anume acea prerogativă juridică subiectivă, componentă a dreptului de autor.

Astfel, ca *aliquid novi*, lucrarea realizează o prezentare curajoasă a unui concept reticent abordat în discursul legislativ și juridic românesc, în *scopul* de a evidenția carențele legislative în fața unor practici cu valoare de lege între părți. Originalitatea cercetării va fi evidențiată prin tratarea bivalentă a implicațiilor acestui fenomen, anume abordând dimensiunea normativă, alcătuită din cadrul normativ general în materia drepturilor de proprietate intelectuală, delimitări conceptuale și probleme juridice incidente în practicarea ghostwritingului. Dimensiunea axiologică își propune a evidenția valori primejduite de generalizarea fenomenului, în manieră filosofică și cu pronunțate valențe etice.

Necesitatea derivă, în final, din aprecierile valorice ale aforismului *suum cuique tribuere*.

2. Dimensiunea normativă

2.1 Practica de ghostwriting în dezacord cu *de lege lata*. delimitări conceptuale și diferențe culturale normative

a. Abordarea tripartită național-internațional-supranațional

Fiind indisolubil legată de domeniul proprietății intelectuale, practica de ghostwriting nu poate fi abordată juridic fără analiza dreptului obiectiv în materie, delimitarea de alte concepte reprezentând un prim indiciu al lacunelor legislative și al incertitudinii etico-juridice caracteristice noțiunii amintite. Abordând o perspectivă internațională și, mai ales, europeană, observăm cum proprietatea intelectuală, privită inițial ca o competență exclusivă a Uniunii Europene, apoi ca o derogare de la principiul libertății circulației mărfurilor⁴, este acum protejată, potrivit art. 17 alin. (2) CDFUE⁵, în cadrul instituirii sau al funcționării pieței interne (art. 118 TFUE) și reprezintă un ansamblu de drepturi asupra creațiilor intelectuale, anume industriale, pe de o parte, și drepturi de autor, pe de altă parte. La nivel supranațional⁶, drepturile de autor constituie o protecție a operelor prin garantarea remunerației autorilor și a controlului pe care aceștia îl dețin asupra creațiilor –

⁴ Potrivit interpretării art. 136 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

⁵ A se vedea Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

⁶ În acest sens, sunt relevante o serie de 14 Directive Europene ce reglementează în materia drepturilor de autor. **Amintim** astfel: Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională (JO L/167/10, 22.06.2001); Directiva 92/100/CEE a Consiliului din 19 noiembrie 1992 privind dreptul de închiriere și de împrumut și anumite drepturi conexe dreptului de autor în domeniul proprietății intelectuale (JO L 346, 27.11.1992, p. 61), astfel cum a fost modificată prin Directiva 93/98/CEE. Directiva 93/98/CEE a Consiliului din 29 octombrie 1993 privind armonizarea duratei de protecție a dreptului de autor și a unor drepturi conexe (JO L 290, 24.11.1993, p. 9).

perspectiva patrimonială a drepturilor de autor – și incubă un drept de integritate și de atribuire, acestea reprezentând drepturile morale de autor, definite anume ca decizie exclusivă de reproducere ori modificare a operei și ca *aptitudine de a pretinde calitatea de autor*. Acest ultim element se dorește, prin ghostwriting, a fi cedat asemenea unui drept patrimonial, realitate faptică ce se află în contradicție cu posibilitățile oferite de realitatea juridică, inclusiv internațională, reglementată normativ în scopul salvagădării patrimoniului cultural imaterial⁷, cu prevalență prin Convenția de la Berna⁸. Se menționează aici că dreptul de protecție se exercită în favoarea autorului și a deținătorului drepturilor sale, putând fi exclusă protecția discursurilor politice și a dezbaterilor judiciare, potrivit voinței interne a unui stat membru (art. 2bis alin. (1)), ceea ce poate sugera o mai mare permisivitate a ghostwritingului în aceste materii, aspect a cărei temeinicie o vom analiza ulterior în cuprinsul lucrării. Articolul 6 bis învederează asupra dreptului de a revendica paternitatea operei și de a se opune oricărei atingeri aduse acestui drept, independent de drepturile patrimoniale de autor și chiar după cedarea acestora. Nu în ultimul rând, Convenția dată impune un termen minim de protecție al drepturilor de 50 de ani de la moartea autorului, modificările la nivelul UE prevăzând o majorare a acestuia, în quantum total de 70 de ani. Totodată, Tratatul OMPI privind drepturile de autor⁹ amintește sintagma de *informații asupra regimului drepturilor*, anume informațiile care permit identificarea unei opere, a autorului, a titularului unui drept asupra operei sau a informațiilor privind condițiile și modalitățile de utilizare a acesteia. Interpretăm deci că este imperativă, potrivit legislației internaționale, existența acestor informații juste, veridice, fapt ce constituie o provocare prin raportare la ghostwriting.

Din perspectivă națională, remarcăm Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe¹⁰ ce, conform normelor internaționale pe care România le integrează în legislația sa, dispune că dreptul de autor este legat de persoana acestuia și comportă atribute de ordin moral și patrimonial, autor fiind *persoana fizică sau persoanele fizice care au creat opera* (art. 3 alin. (1)). Pe de altă parte, norma prevede și excepții expres prevăzute de lege, în care pot beneficia de protecție juridică și alte persoane decât autorul operei fie pot dobândi calitatea de subiect al dreptului de autor în urma unei transmiteri prin cesiune ori moștenire. În acest caz inclusiv persoana juridică poate fi subiect de drept, dar prin raportare la norma

⁷ Convenția din 17 octombrie 2003 pentru salvagădarea patrimoniului cultural imaterial, publicată în M. Of. nr. 17 din 9 ianuarie 2006.

⁸ Convenția de la Berna din 9 septembrie 1886 pentru protecția operelor literare și artistice completată la Paris la 4 mai 1896, revizuită la Berlin la 13 noiembrie 1908, completată la Berna la 20 martie 1914, revizuită la Roma la 2 iunie 1928, revizuită la Bruxelles la 26 iunie 1948, revizuită la Stockholm la 14 iulie 1967 și la Paris la 24 iulie 1971 și modificată la 28 septembrie 1979, publicată în M. Of. nr. 156 din 17 aprilie 1998.

⁹ Articolul 10 din Tratatul OMPI privind drepturile de autor, Geneva 1996, publicată în JO L 89/8, 11.04.2008.

¹⁰ Legea nr. 8 din 14 martie 1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, republicată în M. Of. nr. 489 din 14 iunie 2018.

generală, observăm că prin transmiterea drepturilor, nu este transmisă și calitatea de autor. Totuși, este remarcabil art. 4 alin (1) ce pare să fi antamat fenomenul ghostwriting: *se prezumă a fi autor, până la proba contrară, persoana sub numele căreia opera a fost adusă pentru prima dată la cunoștința publică*. Nu evităm însă a remarca prezumția relativă instituită de legiuitorul național, ce în acest caz constituie o protecție a celui care a depus efortul creativ, oferind astfel o metodă juridică de combatere a ghostwritingului. Mai mult, este menționat expres că drepturile morale nu pot face obiectul vreunei renunțări sau înstrăinări. Pe această cale, legiuitorul și-a manifestat dezacordul față de această practică, fie ea urmare a voinței părților, pe cale contractuală. Această normă este, de asemenea, în acord cu legislația internațională în materie, cu titlu de exemplu menționăm Convenția de la Berna. Nu în ultimul rând, ideea nu beneficiază de protecția juridică a dreptului de autor, deci în mod evident numai cel ce a depus efortul creativ va fi considerat autor, nu și persoana ce a sugerat crearea operei.

Reiterând existența acestei practici incerte, aflate la limita legalității, ne punem problema existenței unor mijloace legale de a evita și sancționa, dacă este cazul, acest fenomen, arhicunoscute fiind deja anumite forme de *furt intelectual*.

b. Delimitări conceptuale

Delimitând în continuare o serie de concepte de acela de ghostwriting, ne propunem a arăta ca această practică, deși similară, are un conținut propriu și a fost evitată în reglementări ca urmare a considerării acesteia ca fiind un simplu interes de ordin privat, în ciuda evidentei lipse de etică și a efectelor pe care le poate genera la nivel social.

Astfel, practica menționată nu se identifică cu *frauda intelectuală*. Aceasta din urmă presupune încălcarea prerogativelor apărute de legile naționale și internaționale anterior analizate, ca exemplu difuzarea prin cablu sau internet a operelor, prin radiodifuziune, reproducerea, închirierea, împrumutul operei fără acordul titularului dreptului patrimonial de autor, incluzând până și denaturarea operei preluate, așa încât „aceasta poate cuprinde o serie de drepturi [încălcate], inclusiv drepturi de autor, brevete, secrete comerciale și mărci comerciale”¹¹ Fiind o fațetă a celor menționate anterior, ghostwritingul se deosebește și de *plagiat*, ce reprezintă „expunerea într-o operă scrisă sau o comunicare orală, inclusiv în format electronic, a unor texte, expresii, idei, demonstrații, date, ipoteze, teorii, rezultate ori metode științifice extrase din opere scrise, inclusiv în format electronic, ale altor autori, fără a menționa acest lucru și fără a face trimitere la sursele originale”¹². Mai exact, nu pot fi însușite idei ce aparțin altei persoane, ghostwritingul deosebindu-se prin faptul că reprezintă o cedare voluntară a calității de autor. Ghostwritingul este diferit de *raportul de similitudine* care se referă la „numărul de fragmente preluate

¹¹ *Intellectual Property Fraud*, în „*Legal Match*”, articol disponibil la: <https://www.legalmatch.com/law-library/article/intellectual-property-fraud.html>, data ultimei accesări: 11 martie 2024.

¹² Art. 4 alin. (1) lit. d) din Legea 206/2004 privind buna conduită în cercetarea științifică, dezvoltarea tehnologică și inovare, publicată în M. Of. nr. 505 din 4 iunie 2004.

(fie indicate corect, cu precizarea surselor, fie fără precizarea surselor, deci plagiate) (...) care determină ponderea preluărilor identificate în documentul analizat”¹³, întrucât nu este vorba de fragmente preluate, ci de fragmente cedate voluntar.

c. Abordare comparativă. UE – SUA

Comparând legislația de la nivelul Uniunii Europene și, implicit din România, cu aceea din Statele Unite ale Americii, se remarcă maniera în care abordarea americană nu reușește, parțial, să îndeplinească cu acuratețe nevoile cetățenilor în materia proprietății intelectuale, prevederile europene excelând în acest sens. O primă diferență remarcabilă privește așa-numitul *fair use*, ce permite utilizarea unor opere fără permisiune, în scopuri creatoare și transformatoare¹⁴. În mod mult mai restrâns, Marea Britanie aplică acest principiu, pentru scopuri specifice¹⁵. Neimplementarea acestui concept în UE a fost dur criticată, ca urmare a interzicerii complete în 2019, ce a reprezentat, inclusiv din perspectiva artiștilor, o reprimare evidentă a posibilității societății de a utiliza după bunul plac, dar în mod etic, o operă creativă. Cu toate acestea, raportat la drepturile de autor, deși semnatar al Convenției de la Berna, statul american nu a implementat în mod real niciodată protecția juridică a drepturilor amintite, Uniunea Europeană având deci o mai mare preocupare pentru respectarea drepturilor derivând din proprietate intelectuală.

Ghostwritingul pare însă a fi, pe de o parte, parțial reglementat și, pe de altă parte, susținut în SUA, fapt susceptibil de interpretări. Practica presupune mai exact faptul că, odată realizată în cadrul unei companii, o operă protejată de drepturile de autor, devine proprietatea companiei.¹⁶ Uniunea Europeană, pe de altă parte, permite fiecărui stat membru să decidă acest aspect pentru sine. Potrivit legislației naționale, această cedare nu este permisă. Cu atât mai mult, în Statele Unite acest fenomen este comun inclusiv în mediul juridic. În 2007, ABA (American Bar Association) s-a exprimat în sensul permițerii ghostwritingului, ca practică aflată în concordanță cu prevederile normative din statul american.¹⁷

¹³ Bogdan Constantinovici, *Precizări privind procentul de similitudine în lucrările de licență, disertație și grad I*, 19 iunie 2023, articol disponibil la: <https://litere.uaic.ro/precizari-privind-procentul-de-similitudine-in-lucrarile-de-licenta-disertatie-si-grad-i/>, data ultimei accesări: 11 martie 2024.

¹⁴ Jonathan Bailey, *10 Ways EU Copyright is Different from the US*, în „*Plagiarism Today*”, 4 august 2008, articol disponibil la: <https://www.plagiarismtoday.com/2020/08/04/10-ways-eu-copyright-is-different-from-the-us/>, data ultimei accesări: 10 martie 2024. Aici este vorba despre conceptul „**work for hire**”.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ James Parson, *Ghostwriting Legality: Ethics, Ownership, and Writer Credit*, în „*Content Powered*”, 24 noiembrie 2023, articol disponibil la <https://www.contentpowered.com/blog/ghostwriting-legality-ethics-ownership/>, data ultimei accesări: 10 martie 2024.

2.3 Contractul de „ghostwriting” – probleme potențiale

În condițiile în care o persoană își dorește să apeleze la serviciile unui ghostwriter, cel mai probabil că își va dori să încheie un contract.¹⁸ În continuare, clientul (ghostwritten) se numește „autor”, iar prestatorul de servicii (ghostwriter) se numește „creator”. Poziția creatorului este privilegiată datorită faptului că s-a considerat că, indiferent de învoiala care a operat între părți, dreptul moral prevalează, așa încât poate cere oricând recunoașterea sa publică.¹⁹ De menționat că, dreptul proprietății intelectuale, ramură a dreptului privat, imprimă contractele de proprietate intelectuală cu o libertate specifică raporturilor juridice de drept civil. În acest sens, libertatea de a contracta și de a stabili conținutul contractului este limitată doar la ordinea publică și bunele moravuri.

În lumina acestei posibilități, se pune întrebarea calificării juridice a contractului de ghostwriting, această etapă având „o deosebită importanță, deoarece calificarea contractului, încadrarea lui într-o anumită categorie, determină un anumit regim juridic”²⁰. Totuși, stabilirea acestei chestiuni de drept este indeniabil dificilă. În principiu, contractul de ghostwriting poate fi un contract sinalgamatic sau unilateral²¹, oneros, drept care este aleatoriu²², sau gratuit²³, consensual²⁴, negociat,

¹⁸ James Pattersonas este unul dintre autorii care recunoaște că scrie utilizând un ghostwriter. A se vedea în acest sens John C. Knapp și Azalea M.Hulbert, *Ghostwriting and the Ethics of Authenticity*, Ed Palgrave Macmillan Books, New York, 2017, p. 3, disponibil la John C. Knapp, Azalea M.Hulbert (auth.) - Ghostwriting and the Ethics of Authenticity-Palgrave Macmillan US (2017).pdf, data ultimei accesări 5 martie 2024.

¹⁹ În acest sens, Marie Laure Fouché în *Le droit des nègres*, articol publicat pe „*fouchet.avocat.fr*” în data de 25 octombrie 2007 atată cum Curtea de Casație consideră că indiferent de specificațiile oferite de client [autor], acesta nu poate avea drepturi de proprietate intelectuală în ce privește opera finală care este, în realitate, rezultatul unor aspecte intrinseci ale autorului [creator]. A se vedea în acest sens, <https://fouche.avocat.fr/le-droit-des-negres/>, data ultimei accesări 5 martie 2024.

²⁰ Liviu Pop, Ionuț-Florian Popa, Stelian Ioan Vidu, *Drept civil: obligațiile*, ed. a 2-a, rev. și adăug., Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 78.

²¹ Cedarea dreptului moral de autor pentru un roman în schimbul unei remunerații naște obligații reciproce și interdependente, în timp ce redactarea unui eseu de către unul dintre părinți pentru fiul lor elev care și-l va însuși ca temă este un contract care pune în sarcina părintelui obligația de a redacta eseuul, iar în beneficiul fiului dreptul de a și-l însuși.

²² Autorul își asumă riscul opiniei publice, în timp ce creatorul își asumă riscul ca remunerația primită în schimbul cedării drepturilor de autor să fie derizorie raportat la încasările realizate de client.

²³ A se vedea exemplul cu eseuul scris de părinte pentru fiul său de la nota de subsol nr. 19.

²⁴ Existența unui contract scris este o formalitate **convențională** *ad probationem*, nicidecum una normativă.

cu executare *uno actu*²⁵ sau *pro rata temporis*²⁶ și simplu. În orice caz, se apreciază caracterul *intuitu personae* al creatorului.

Referitor la situația în care acest contract ar fi imprimat cu regimul juridic specific profesioniștilor trebuie să se realizeze delimitarea între un raport juridic între profesioniști și între un profesionist și un consumator. Profesionist este, conform art. 3 alin. (2) Cod Civil, cel „care exploatează o întreprindere”²⁷, urmând ca trăsăturile întreprinderii să fie evidențiate în alin. (3), anume exercitarea sistematică și continuă a unei activități de producere, administrare, înstrăinare sau prestare de servicii, indiferent de scopul lucrativ sau nu al activității. Astfel, există întreprinderi economice, al căror scop este comercial, și întreprinderi civile, care nu au un astfel de scop. Bineînțeles că profesionistul trebuie să fie autorizat.

Creatorul poate fi profesionist, exploatând întreprinderea economică sau civilă în mod continuu, având o afacere, la fel cum poate să nu fie un profesionist în condițiile în care trăsăturile specifice acestuia lipsesc. Autorul poate fi un profesionist sau un neprofesionist.²⁸ În momentul în care una dintre părți se prezintă într-o poziție dezavantajată, având statutul de consumator, reglementările specifice protecției consumatorului sunt incidente, aceasta cu riscul compromiterii unei afaceri sau a reputației uneia dintre părți.

În altă ordine de idei, din multitudinea de contracte reglementate de legea civilă, contractul de ghostwriting seamănă cu contractul de antrepriză²⁹, fără a exista identitate perfectă cu modelul legal, dar și cu contractul de furnizare³⁰, aceasta dacă este vorba de profesioniști. Totuși, lipsa unei reglementări speciale în materia

²⁵ De exemplu, cedarea drepturilor morale de autor pentru un tablou în favoarea clientului său.

²⁶ Se poate imagina publicarea unei opere literare în mai multe părți, capitolele acestei opere fiind publicate în mod periodic, cedate la termenele stabilite de părți și însușite de client, conform înțelegerii dintre părți, cum se întâmplă pe platforme precum Wattpad, Inkitt, Movellas ș.a.m.d. De altfel, ghostwritingul este incident și în cazul jurnalismului, așa încât posibilitatea de angaja „creația intelectuală” a unei persoane pentru un număr de articole pe lună oferă caracterul succesiv al prestației.

²⁷ Codul Civil, Legea nr. 287/2009, republicată și actualizată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011.

²⁸ Poate fi profesionist un autor și neprofesionist fiul care urmează să prezinte drept temă eseul scris de părintele său.

²⁹ Într-un model de contract de ghostwriting disponibil la <https://www.findlegalforms.com/free-forms/files/ghostwriting-agreement.pdf>, data ultimei accesări 5 martie 2024, unele dintre clauze se aseamnă cu reglementarea antreprizei, precum art. 1857 Cod Civil, în care materialele utilizate pot fi oferite de beneficiar (autor) sau aduse de antreprenor (creator). Totuși, o incompatibilitate cu contractul de antrepriză este evidentă în art. 1871 Cod Civil care, în alin. (4), prevede posibilitatea recepției sub rezerva drepturilor de proprietate intelectuală, ori în cazul practicii de ghostwriting acestea sunt cedate.

³⁰ În cazul executării succesive a obligațiilor, asemănarea cu contractul de furnizare apare din perspectiva art. 1766 Cod Civil unde se precizează transmiterea proprietății. Bineînțeles că părțile contractului de ghostwriting pot stabili un alt moment de transmitere a proprietății, spre deosebire de reglementarea civilă.

contractului de ghostwriting determină concluzia că acesta este un contract nenumit căruia i se aplică cu prioritate dispozițiile generale în materia contractelor, iar mai apoi pe cele speciale, conform contractului cu care seamănă cel mai mult.

Vorbind despre condițiile generale ale contractului, încheierea acestuia presupune, conform art. 1179 Cod Civil, capacitatea de a contracta, consimțământul părților, obiect determinat și licit și cauză licită și morală. Obiectul contractului se referă la operațiunea juridică, anume presarea unui serviciu de creare, determinat și licit, obiectul obligației este prestația, anume conduita părților, determinată și **ilicită**, întrucât se propune tranzacționarea unui drept moral de autor în schimbul unei sume de bani. Obiectul prestației este dat de bunul asupra căruia poartă dreptul de autor, respectiv suma de bani pentru munca depusă. **Ilicitul** apare și în ce privește cauza contractului. Conform art. 1235 Cod Civil, cauza este „motivul care determină fiecare parte să încheie contractul”, iar aceasta trebuie să existe, să fie licită și morală. Licit presupune conformitatea cu legea și ordinea publică, expresie pleonastică acceptată de legiuitor. Legea stipulează expres caracterul incesibil al drepturilor morale de autor. Moral înseamnă conform bunelor moravuri, anume „totalitatea regulilor de conduită care s-au conturat în conștiința societății și a căror respectare s-a impus cu necesitate, printr-o experiență și practică îndelungată”³¹. Acestea sunt și cele două coordonate care limitează libertatea părților în contract. Pentru obiect ilicit și pentru cauză ilicită și morală, contractul este afectat de **nulitate absolută**.

Totodată, dacă este vorba de o persoană juridică, se pune problema incidenței art. 196 alin. (1) Cod Civil care prevede că în caz de obiect de activitate ilicit, contrar ordinii publice și bunelor moravuri persoana juridică este **nulă**.

2.4 Tragerea la răspundere juridică

Subsecțiunea vizează răspunderea în cazul în care creația intelectuală se dovedește a fi plagiată. Adesea, într-un contract de ghostwriting apare și obligația creatorului de a nu plagia, astfel încât în caz de neexecutare semnalată de autor acesta poate pretinde daune-interese pentru neexecutarea contractului. Problema este evidentă în situația în care terțul păgubit – persoana a cărei material a fost folosit fără consimțământ – reclamă plagiatul, acționând în mod evident împotriva autorului. Dacă un astfel de contract ar reprezenta o simulație³², Codul Civil tranșează problema, în art. 1290 alin. (1) „Contractul secret nu poate fi invocat de părți, de către succesorii lor universali, cu titlu universal sau cu titlu particular (...)”³³. În aceste condiții, pare că în cazul în care se rețin despăgubiri în sarcina autorului, acesta se va putea îndrepta împotriva creatorului care avea obligația contractuală de a realiza o creație originală. Bineînțeles că notorietatea autorului

³¹ Liviu Pop, Ionuț-Florian Popa, Stelian Ioan Vidu, *op. cit.*, p. 21.

³² Ar putea fi vorba de o deghizare, părțile stipulând în contractul public că se va apela la serviciile de traducător ale creatorului.

³³ Codul Civil, Legea nr. 287/2009, republicată și actualizată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011.

poate dăuna într-o astfel de situație, mai ales dacă se regresează pe cale judiciară față de creatorul operei, reputația acestuia fiind știrbită. Ar fi probabil de preferat o reglementare derogatorie de la dreptul comun, implicațiile de ordin reputațional menținându-se dincolo de voința legiuitorului.

3. Dimensiunea axiologică

Când vine vorba de ghostwriting, se apreciază că în societate există trei tipuri de autori „cărora le corespund trei tipuri de culturi caracterizate de trei tipuri de valori”.³⁴ Ghostwriters și autorii care au drept principal scop obținerea de bani se încadrează în valori burgheze, autorii care își doresc recunoaștere, așa încât realizează opere vandabile, încadrați în categoria aristocraților și autorii care au ca unic scop generarea unor emoții benefice celor care privesc opera, așa-numiți autori comunitari.

Analiza valorică a implicațiilor ghostwritingului presupune abordarea etică a relației deterministe a apelării la această practică. Cauzele pot fi multiple, de la dorințe mercantile precum culegerea unor avantaje patrimoniale sau a altor foloase cu un efort minim, până la imposibilitatea redactării unui discurs din lipsă de resurse temporale sau ca urmare a lipsei de idei. Bineînțeles că demagogia poate fi cel mai des întâlnită prin ghostwriting. Astfel, apelează la ghostwriting oamenii de afaceri, politicieni, autori de succes, artiști de orice tip, magistrați și avocați, alături de elevi, studenți, masteranzi și doctoranzi.

Redactarea de discursuri pentru directorii executivi este o practică de ghostwriting care se poate dovedi periculoasă în condițiile în care persoana nu are pregătirea școlară adecvată pentru a -și înuși stilul și vocabularul persoanei la care s-a apelat.³⁵ Încă din cele mai vechi timpuri, președinții au avut discursurile redactate de oameni bine instruiți, așa încât este greu de apreciat pe cine a îndrăgit națiunea în timpul unei campanii electorale sau în timpul mandatului.³⁶ Conceptul de ghostwriter este nou numai în ce privește abordarea normativă, întrucât practica printre autori faimoși datează din secolul al XIX-lea.³⁷ De altfel, practica de

³⁴ Norbert Campagna, *Quelques réflexions sur les auteurs, leurs œuvres et leurs droits*, în *Dossier "Propriété intellectuelle"*, Forum 305, martie 2011, p. 45, articol disponibil la 7127_305_Campagna.pdf, data ultimei accesări: 5 marie 2024.

³⁵ În John C. Knapp și Azalea M. Hulbert, *op. cit.*, pp. 52-53 se povestește despre un ghostwriter care fusese angajat pentru a scrie discursurile fostului director executiv și care a continuat practica aceasta și pentru noul titular de post, aceasta fără a-l fi cunoscut. Rezultatul a fost acela că noul director nu a fost capabil de cursivitate din cauza numeroșilor termeni necunoscuți.

³⁶ *Idem*, p. 30: Jonathan Trumbull, Jr., David Humphreys și David Cobb, secretarii lui George Washington, obișnuiau să răspundă la corespondență și să facă anunțuri despre ceea ce însemna parcursul Revoluției americane pe care acesta din urmă și le asuma prin semnătură.

³⁷ Romanele „Contele de Monte Cristo” și „Cei trei muschetari” de Alexander Dumas fac obiectul creației intelectuale prin ghostwriting. Alți autori sunt Hilary Clinton în „Living History”, Ronald Raegan în romanul autobiografic „An American Life”. A se vedea

ghostwriting a fost detaliată de autorul Nicolas Cole în lucrarea „The Art & Business of Ghostwriting”, acolo unde descrierea operei arată că „În ultimii 6 ani, Nicolas Cole a scris pentru mai mult de 300 de lideri diferiți din industrie, directori C-Suite, fondatori de start-up-uri din Silicon Valley, capitaliști de risc și chiar sportivi olimpici, muzicieni câștigători de Grammy și autori cu cele mai bune vânzări din New York Times. În 2017, Cole a fondat prima agenție de ghostwriting specializată în articole online, iar până în prezent a scris peste 3.000 de articole (sub numele altor persoane). La apogeul său, agenția de ghostwriting a lui Cole, Digital Press, avea peste 80 de clienți concurenți, avea peste 20 de scriitori și editori și genera venituri anuale de câteva milioane de dolari.”³⁸ Aceste sunt, așadar, câteva dintre domeniile în care se întâlnește practica de ghostwriting. În domeniul avocaturii este incidentă practica în care un client al avocatului, din dorința minimizării costurilor legale, preferă să apeleze la un avocat pentru a realiza documentarea referitoare la caz și pentru a redacta documentele necesare susținerii în instanță, urmând a se reprezenta singuri fără a menționa avocatul creator al documentelor³⁹. Se întâmplă adesea și ca judecătorii să apeleze la această practică.⁴⁰

În ce privește domeniul academic, practica de ghostwriting este văzută ca fraudă intelectuală, atrăgând răspunderea disciplinară a persoanei.

Întrebările care macină aspectele etice ale ghostwritingului, indiferent de domeniul în care acesta este utilizat, vizează potențialitatea creării unui profil fals al autorului, în care acesta nu este nici erudit, așa cum dovedește creatorul operei prin scrierea sa, nu are nici calificările și nici competențele specifice pe care le promite prin discursul său. În aceste situații, nu există o imagine a personalității reale a autorului: Cât de inteligentă este persoana? Care sunt atitudinile și convingerile sale referitoare la societate? Probabil că peremptorie este aprecierea bunei-credințe în ce privește tratarea audienței, întrucât asumarea unor cuvinte sau imagini de către o altă

Famous Ghostwritten Books, articol disponibil la <https://commonwealtheatre.org/famous-ghostwritten-books/>, data ultimei accesări 5 martie 2024.

³⁸ A se vedea în acest sens <https://www.nicolascole.com/bookstore/the-art-business-of-ghostwriting>, data ultimei accesări 5 martie 2024.

³⁹ Făcând astfel, persoana este supusă beneficiului de a plăti un onorariu mai mic, totuși riscurile sunt substanțiale, printre care cel mai important este prezentarea unor susțineri în instanță făcute de un avocat care cedează dreptul moral de autor asupra acestora fără a menționa conflictul de interese, ceea ce poate atrage alt tip de răspundere pentru părțile implicate și inclusiv pentru avocat. A se vedea *Ghostwriting* în „*Azcourts.gov*”, articol disponibil la: <https://www.azcourts.gov/selfservicecenter/Resources/Types-of-Legal-Representation/Ghostwriting>, data ultimei accesări 5 martie 2024.

⁴⁰ În cazul *Chevron v. Donziger* judecătorul ecuadorian Nicolas Zambrano a fost acuzat că a apelat la serviciile unui ghostwriter pentru a emite hotărârea împotriva companiei Chevron. În momentul în care i-au fost puse întrebări legate de termenii utilizați în hotărârea judecătorească, acesta nu a reușit să explice niciunul. A se vedea în acest sens Adam Klasfeld, *Amazon Judge’s Data Secretly Scanned in \$9.8B Chevron Fight*, în *Courthouse News Service*, 27 februarie 2015, articol disponibil la <https://www.courthousenews.com/amazon-judges-data-secretly-scanned-in-9-8b-chevron-fight/>, data ultimei accesări 5 martie 2024.

persoană în afară de creator echivalează în toate cazurile cu minciuna. Și, în timp ce practicile academice de ghostwriting sunt intolerate, celelalte domenii în care apare ghostwritingul sunt ignorate.

4. Concluzie: realitatea faptică și utilitatea

Rezumându-ne în cele ce urmează la a menționa că aspectele deja analizate constituie motiv de atenționare că domeniul proprietății intelectuale, din perspectiva ghostwritingului, este încă susceptibil de îmbunătățiri, ținem a menționa și că *ad impossibilia nemo tenetur*. Este evident că rolul utilizării acestui instrument este, din anumite privințe, de necontestat și prezintă utilitate faptică. Ba mai mult, derivă dintr-o dorință pertinentă a societății și face mult mai facilă gestionarea unor domenii vaste de activitate, precum politica, mass-media sau chiar lumea juridică. Avantajele se concretizează, de exemplu, prin discursuri bine alcătuite pentru persoane ce nu au o neapărată pregătire în acest sens, dar pentru care aceasta nu este o obligație și nici determinantă.

Astfel, dezavantajele sunt aspectele de ordin etic ce urmează a se materializa și în probleme legale. Pe de o parte, pot fi observabile încălcări normative, iar pe de altă parte, se constată că lacunele pot îngreuna raporturile juridice dintre autor și creator. Imaginea publică a unei persoane poate fi într-atât de deformată ca urmare a utilizării ghostwritingului, încât să dăuneze înseși societății. *A pari*, nerecunoașterea autorului adevărat al unei opere poate avea consecințe determinante asupra parcursului profesional și, eventual, personal al acestuia. Din această perspectivă, considerarea ghostwritingului ca fiind de interes strict personal poate fi o abordare greșită, drepturile morale de autor având prin natura lor, întotdeauna, o implicație generală.

Concluzionând, reglementarea acestui fenomen, sancționarea când se produce o vătămare ca urmare a utilizării acestuia, reprezintă mai mult decât un comportament preventiv, ci o necesitate actuală în mediul juridic.

5. Propuneri de lege ferenda

Astfel, situația de fapt relatată poate fi reglementată, așa încât societatea contemporană să fie cu mult mai verticală din punct de vedere moral, aspect benefic dezvoltării unor popoare civilizate prin aprofundarea unor valori fundamentale, raționale și corecte. Propunerile de lege ferenda sunt:

1. **introducerea conceptului de ghostwriting în legislația supranațională** sub forma unei directive, cu respectarea Convenției de la Barna în ce privește posibilitatea excluderii protecției discursurilor politice. Compare dificil de apreciat corectitudinea politică în ce privește respectarea legii, exprimarea politicianilor fiind mărginită de secole la elemente de oralitate, nicidecum la modalitatea scriptică de impresionare a audienței. Pentru aceste domenii în care ghostwritingul ar fi legal, există **posibilitatea adoptării conceptului american de**

„work for hire” care se referă la „o operă a cărei proprietate aparține unui terț, mai degrabă decât creatorului.”⁴¹;

2. **introducerea obligativității de a menționa persoana care realizează propriu-zis opera (a creatorului)**⁴² aspect care soluționează problema răspunderii în cazul fraudei intelectuale⁴³;

3. **crearea cadrului contractual necesar** pentru existența ghostwritingului prin lege specială.

Bibliografie

Adam Klasfeld, *Amazon Judge’s Data Secretly Scanned in \$9.8B Chevron Fight*, în *Courthouse News Service*, 27 februarie 2015, articol disponibil la <https://www.courthousenews.com/amazon-judges-data-secretly-scanned-in-9-8b-chevron-fight/>, data ultimei accesări 5 martie 2024;

Bogdan Constantinovici, *Precizări privind procentul de similitudine în lucrările de licență, disertație și grad I*, 19 iunie 2023, articol disponibil la: <https://litere.uaic.ro/precizari-privind-procentul-de-similitudine-in-lucrarile-de-licenta-disertatie-si-grad-i/>, data ultimei accesări: 11 martie 2024;

Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene;

Codul Civil, Legea nr. 287/2009, republicată și actualizată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011;

Convenția de la Berna din 9 septembrie 1886 publicată în M. Of. nr. 156 din 17 aprilie 1998;

Convenția din 17 octombrie 2003 pentru salvagardarea patrimoniului cultural imaterial, publicată în M. Of. nr. 17 din 9 ianuarie 2006;

⁴¹ A se vedea https://www.law.cornell.edu/wex/work_for_hire, data ultimei accesări: 11 martie 2024.

⁴² Aceasta **se deobsește de citarea unei surse**; în cazul citării unei surse pentru a evita plagiatul sau fraudă intelectuală de orice tip, creația este ideea unei persoane care s-a materializat într-o operă; ceea ce se citează este lucrarea, alcătuită atât din idee, cât și din forma pe care a luat-o ideea, formă protejată juridic. În cazul menționării creatorului se dorește nominalizarea persoanei care a dat viață ideii și care poate fi răspunzătoare de fraudă intelectuală, întrucât realizează și cercetarea în vederea realizării operei.

⁴³ Tribunalul Vrancea a arătat că „ideea de bază și titlul au aparținut reclamantului, acesta a stabilit figurile celor două personaje și au discutat evoluția personajelor. Acestea reprezintă contribuția personală a reclamantului în creația literară și teatrală în discuție și care îi configurează și determină calitatea de coautor al piesei.” A se vedea Cauza 561/2012 disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/5892a95de49009d80c001d6b>, data ultimei accesări 12 martie 2024. Astfel, **diferența dintre coautorat și ghostwriting** derivă din rolul creatorului care este mult mai înclinat în a satisface clientul decât coautorul care se implică și dorește recunoașterea calității sale. A se vedea *Ghostwriter versus co-writer*, în „*Professional Ghost*”, articol disponibil la <https://professionalghost.com/ghostwriter-versus-co-writer/>, data ultimei accesări 12 martie 2024

- Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională (JO L/167/10, 22.06.2001);
- Directiva 92/100/CEE a Consiliului din 19 noiembrie 1992 privind dreptul de închiriere și de împrumut și anumite drepturi conexe dreptului de autor în domeniul proprietății intelectuale (JO L 346, 27.11.1992, p. 61), astfel cum a fost modificată prin Directiva 93/98/CEE;
- Directiva 93/98/CEE a Consiliului din 29 octombrie 1993 privind armonizarea duratei de protecție a dreptului de autor și a unor drepturi conexe (JO L 290, 24.11.1993, p. 9);
- Emilia Șercan, *Deontologie academică: ghid practic*, Editura Universității din București, București, 2017, lucrare disponibilă la <https://eticasiintegritate.unibuc.ro/wp-content/uploads/2018/10/Deontologie-Academica-Ghid-practic.pdf>, data ultimei accesări: 8 martie 2024;
- Famous Ghostwritten Books*, articol disponibil la <https://commonwealththeatre.org/famous-ghostwritten-books/>, data ultimei accesări 5 martie 2024;
- Ghostwriting* în „*Azcourts.gov*”, articol disponibil la: <https://www.azcourts.gov/selfservicecenter/Resources/Types-of-Legal-Representation/Ghostwriting>, data ultimei accesări 5 martie 2024;
- Ghostwriter versus co-writer*, în „*Professional Ghost*”, articol disponibil la <https://professionalghost.com/ghostwriter-versus-co-writer/>, data ultimei accesări 12 martie 2024.
- Intellectual Property Fraud*, în „*Legal Match*”, articol disponibil la: <https://www.legalmatch.com/law-library/article/intellectual-property-fraud.html>, data ultimei accesări: 11 martie 2024;
- James Parson, *Ghostwriting Legality: Ethics, Ownership, and Writer Credit*, în „*Content Powered*”, 24 noiembrie 2023, articol disponibil la <https://www.contentpowered.com/blog/ghostwriting-legality-ethics-ownership/>, data ultimei accesări: 10 martie 2024;
- John C. Knapp și Azalea M.Hulbert, *Ghostwriting and the Ethics of Authenticity*, Ed. Palgrave Macmillan Books, New York, 2017, disponibil la John C. Knapp, Azalea M.Hulbert (auth.) - *Ghostwriting and the Ethics of Authenticity*-Palgrave Macmillan US (2017).pdf, data ultimei accesări 5 martie 2024;
- Jonathan Bailey, *10 Ways EU Copyright is Different from the US*, în „*Plagiarism Today*”, 4 august 2008, articol disponibil la: <https://www.plagiarismtoday.com/2020/08/04/10-ways-eu-copyright-is-different-from-the-us/>, data ultimei accesări: 10 martie 2024;
- Legea nr. 8 din 14 martie 1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, republicată în M. Of. nr. 489 din 14 iunie 2018;
- Legea 206/2004 privind buna conduită în cercetarea științifică, dezvoltarea tehnologică și inovare, publicată în M. Of. nr. 505 din 4 iunie 2004;
- Liviu Pop, Ionuț-Florian Popa, Stelian Ioan Vidu, *Drept civil: obligațiile*, ed. a 2-a, rev. și adăug., Ed. Universul Juridic, București, 2020;

Marie Laure Fouché în *Le droit des nègres*, articol publicat pe „*fouchet.avocat.fr*” în data de 25 octombrie 2007, articol disponibil la <https://fouche.avocat.fr/le-droit-des-negres/>, data ultimei accesări 5 martie 2024;

Norbert Campagna, *Quelques réflexions sur les auteurs, leurs œuvres et leurs droits*, în *Dossier "Propriété intellectuelle"*, Forum 305, martie 2011, articol disponibil la [7127_305_Campagna.pdf](https://www.rolii.ro/hotarari/5892a95de49009d80c001d6b), data ultimei accesări: 5 martie 2024;

Tratatul OMPI privind drepturile de autor, Geneva 1996, publicată în JO L 89/8, 11.04.2008;

Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene;
<https://www.findlegalforms.com/free-forms/files/ghostwriting-agreement.pdf>, data ultimei accesări 5 martie 2024;

<https://www.nicolascole.com/bookstore/the-art-business-of-ghostwriting>, data ultimei accesări 5 martie 2024;

https://www.law.cornell.edu/wex/work_for_hire, data ultimei accesări: 11 martie 2024.

<http://www.rolii.ro/hotarari/5892a95de49009d80c001d6b>, data ultimei accesări: 12 martie 2024.

O radiografie a infracțiunii de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos (art. 250 Cod Penal)

Valentin NEACȘU¹

Abstract

Prin natura sa antologică, prezenta lucrare are scopul de a alătura discuțiilor doctrinare, evocate pe parcursul său, propria opinie a autorului cu privire la cele mai importante instituții de drept penal conexe infracțiunii de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos. Invocând raționamentele eterogene din literatura de specialitate cu privire la aceste aspecte și operând o analiză a acestora, decurge în mod natural opinia rezultantă, ca efect al selecției meticuloase a argumentelor privitoare la subiectul pasiv al infracțiunii, obiectul său, latura subiectivă, latura obiectivă etc. De asemenea, se identifică relația cu alte infracțiuni în cadrul coordonatelor stabilite de Codul penal. Nu în ultimul rând, pe parcursul lucrării, acolo unde este necesar, sunt prezente și propuneri ce ar putea conduce la o mai coerentă aplicabilitate a normei și o încheiere a practicii judiciare.

Cuvinte-cheie: Operațiuni financiare, monedă electronică, subiect pasiv, depozit bancar, infracțiuni informatice

I. Introducere

Infracțiunea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos, reglementată de art. 250 Cod penal, este situată în cadrul Titlului II al Părții Speciale din Codul penal, *Infracțiuni contra patrimoniului*, în interiorul Capitolului IV, *Fraude comise prin sisteme informatice și mijloace de plată electronice*. De aici decurg câteva consecințe referitoare la trăsăturile esențiale ale acestei infracțiuni. Scopul demersului nostru de analizare a acestei infracțiuni constă în limpezirea unor discuții doctrinare pe teme specifice infracțiunilor informatice controversate. Pe lângă alte aspecte relevante, vom remarca formele pe care anumite instituții de drept penal le îmbracă în cazul acestei infracțiuni - obiectul material, subiectul pasiv², dar și relația cu alte infracțiuni -, care par să ambiguizeze practica judiciară. Din păcate, literatura de specialitate nu ne oferă analiza o exhaustivă, ori măcar extensivă a acestora. Un loc special în acest sens îl ocupă, determinarea subiectului pasiv al infracțiunii. Jurisprudența dovedește, în mod regretabil, o autosuficiență, astfel că subiectul pasiv rămâne unidimensional, același în orice mod de concretizare în fapt a infracțiunii. Voi sublinia de ce în cvasitotalitatea soluțiilor instanțelor naționale se poate argumenta că subiectul pasiv al infracțiunii este reținut în mod eronat.

¹ Student, Facultatea de Drept, Academia de Studii Economice din București, neacsuvalentin21@stud.ase.ro

² Și scurte considerații referitoare la aspecte de ordin procesual penal ce privesc persoanele vătămate vor fi cuprinse în dezbateri.

II. Înțelesul unor termeni

Însăși expunerea de motive în ceea ce privește adoptarea Legii 286/2009 privind Codul penal, în ceea ce privește capitolul mai sus menționat, este una neelaborată. Se menționează doar că *textele preiau fără modificări de esență prevederile în materie cuprinse în Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției și în Legea 365/2002 privind comerțul electronic*³. La rândul lor, nu prezintă explicații relevante în acest sens nici expunerile de motive privind Legea 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal ori Legea 365/2002.

Etimologia normativă a infracțiunii de la art. 250 Cod penal se identifică în legile speciale mai sus menționate, astfel că actualmente infracțiunea iese, în mare parte, din cadrul normativ stabilit de acestea (fiind acum prevăzută în Codul penal). Înțelesul unor termeni regăsiți în norma de incriminare este acum identificabil atât în art. 180 Cod penal cât și în legile speciale.

Legiuitorul alege să fie ermetic în definirea unor termeni care, de altfel, sunt esența incriminărilor circumscrise sferei din care face parte și art. 250. Fără a relua criticile dure dar juste din doctrină⁴, atragem atenția și asupra unei deficiențe normative ce îmbracă forma unei definiții ciclice. Astfel, în art. 1 pct. 11 din Legea 365/2002 privind comerțul electronic, republicată, se definește termenul *instrument de plată electronică* ca fiind *instrumentul care permite titularului său să efectueze următoarele tipuri de operațiuni: a) transferuri de fonduri, altele decât cele ordonate și executate de instituțiile financiare, b) retrageri de numerar, precum și încărcarea și descărcarea unui instrument de monedă electronică*. Totodată, la pct. 13 din același act normativ, se definește *instrumentul de monedă electronică* ca fiind *instrumentul de plată electronică reîncărcabil, altul decât instrumentul de plată cu acces la distanță, pe care unitățile de valoare sunt stocate electronic și care permite titularului să efectueze operațiunile de la pct. 11*. În concluzie, conform definițiilor legale în vigoare, instrumentul de plată electronică permite încărcarea și descărcarea unui instrument de monedă electronică iar instrumentul de monedă electronică este un instrument de plată electronică care permite încărcarea și descărcarea unui instrument de monedă electronică. Nu suntem siguri că, în aceste condiții, norma de incriminare este suficient de clară și previzibilă... Practica judiciară reușește chiar și

³ Expunerea de motive, disponibilă la: <https://www.cdep.ro/proiecte/2009/300/00/4/em304.pdf>, ultima accesare 07.03.2024

⁴ A se vedea: G. Zlati, „Criminalitatea informatică în România”, Jurnalul Baroului Cluj nr. 1/2021, pagina 14; V. Cioclei, Drept penal partea specială I, Ediția 8, Ed. C.H. Beck, București, 2023, p. 419; G. Zlati, Ș. Deleanu, „Efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos prin intermediul unui terminal POS (Point of Sale). Dezlegarea unei dezlegări de drept”, disponibil la: <https://www.juridice.ro/685203/efectuarea-de-operatiuni-financiare-in-mod-fraudulos-prin-intermediul-unui-terminal-pos-point-of-sale-dezlegarea-unei-dezlegari-de-drept.html>, ultima accesare în 07.03.2024

în aceste condiții tulburi să dea vlagă normei de incriminare⁵, semn că magistrații apreciază îndemnul lui Pitagora: „Magistratul! Nu fi dușmanul legiuitorului.”⁶

III. Obiectul juridic

Obiectul juridic generic este ușor de decelat, fiind specific infracțiunilor contra patrimoniului. Specializarea acestuia se realizează prin grefarea relațiilor patrimoniale *pe o corectă utilizare a instrumentelor de plată fără numerar, precum și a datelor de identificare care permit utilizarea acestora*⁷. Totuși, același autor consacrat afirmă: „Concret, este protejat patrimoniul persoanelor posesoare de conturi bancare susceptibile de operațiuni prin instrumente de plată fără numerar, precum și patrimoniul posesorilor de valori monetare sau monede virtuale care pot fi transferate, stocate și tranzacționate electronic.” Consider că ar fi mai judicioasă o nuanțare a aspectelor pragmatice ce implică obiectul juridic al acestei infracțiuni. Mai exact, anticipând dezvoltarea pe care o expun în cadrul secțiunii *Subiect pasiv*, va fi protejat, poate chiar primordial, patrimoniul persoanei (juridice) cu care titularul instrumentului de plată fără numerar intră în raporturi contractuale, specifice dreptului bancar. Într-adevăr, având element material alternativ, există situații în care este protejat exclusiv patrimoniul posesorilor valorilor enumerate (de pildă, posesorul unui *wallet*⁸ în care se găsesc monede virtuale). Închidem acest punct constatând caracterul evident pluriofensiv al infracțiunii.

IV. Obiectul material

Nu există un consens în doctrină cu privire la acest aspect. Deși nu dorim să amplificăm incertitudinea, nu putem să nu observăm că opiniile dominante (inexistența unui obiect material⁹ *versus* numerarul ori datele informatice referitoare la fondurile bănești stocate pe instrumentele de monedă electronică¹⁰) nu par să fie integral corecte.

⁵ Practica judiciară nu s-a împotmolit în aspecte de ordin terminologic și deseori a reușit tragerea la răspundere penală pentru această infracțiune a celor vinovați (după cum se observă în jurisprudența amintită pe parcursul lucrării), interpretând rațiunea legiuitorului în mod corect. În ciuda definițiilor precare a termenilor, simțul practic a prevalat, asociindu-se corect noțiunile din practică (bancară) cu cele teoretice, de drept penal.

⁶ *Pitagora*, Legile morale și politice, editura Antet, Oradea, 1996, pagina 192. Mă întreb dacă și afirmația inversă se confirmă. Multiple semne, precum modificările aberante recente ale infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale, ne îngrijorează că nu.

⁷ *V. Cioclei*, op. cit., p. 418

⁸ În acest caz, discutăm doar despre un *wallet* online. Pe de altă parte, vom argumenta în lucrare că un *cold-wallet* nu va intra sub sfera de protecție a normei. De asemenea, trebuie diferențiat între un *wallet* oferit ca serviciu de un terț și un *non-custodial wallet*, prima ipoteză atrăgând ca premisă existența unui raport contractual ale cărui efecte asupra art. 250 CP se pot asemui celor atrase de contractele bancare.

⁹ *V. Cioclei*, op. cit., p. 418

¹⁰ *I. Kuglay*, Comentariu, p. 542 apud *V. Cioclei*, op. cit., p. 418

Mai mulți autori apreciază că obiectul material este *bunul vătămat sau pus în pericol în mod nemijlocit prin acțiunea/inacțiunea prevăzută în norma de incriminare*¹¹. Astfel, apreciem și noi¹²: obiectul material constă în numerarul retras ori datele de identificare utilizate (alin. 1 și 2) ori transmise (alin. 3), atât timp cât ele sunt în format fizic.

Urmarea imediată nu apare decât concomitent cu schimbarea stării de fapt a numerarului aflat în bancomat (ori datelor transmise) în urma interacțiunii directe cu acestea, prim indiciu că aceasta este soluția corectă. De altfel, interacțiunea nemijlocită din definiția obiectului material nu presupune *per se* interacțiunea fizică directă a făptuitorului cu bunul care formează obiectul material, ci doar ca acțiunea/inacțiunea să fie îndreptată direct asupra obiectului. Dacă am interpreta primul raționament ca fiind corect, ar reieși că uciderea unei persoane prin împușcare nu are obiect material pentru că făptuitorul nu interacționează „nemijlocit” cu victima, interacțiunea fiind mijlocită de pistol, ceea ce este dificil de acceptat (cum aici acțiunea este mijlocită de bancomat). În fine, numerarul este expresia materială, în cea mai rudimentară formă, a conceptului abstract de patrimoniu. Fiind o infracțiune din Titlul II și având un element material susceptibil de interacțiune directă cu această materializare a patrimoniului, considerăm că aceasta este soluția corectă.

În al doilea caz, datele de identificare pot fi, bineînțeles, stocate în/pe instrumente cu existență fizică, neexistând vreun impediment logic în a reține posibilitatea ca ele să constituie obiectul material al infracțiunii având în vedere caracterul pluriofensiv al acestora (de exemplu, un cod QR imprimat care constituie cod de acces). Există chiar situații când datele sunt stocate exclusiv fizic, fiind prea complexe pentru a fi reținute de titularii lor, soluția impunându-se cu atât mai mult în cazul interferențelor ilicite cu acestea.

V. Subiectul activ

Subiectul activ nu este circumstanțiat. Poate răspunde pentru săvârșirea aceste infracțiuni inclusiv persoana juridică, cu mențiunea că *pentru dovedirea vinovăției unei persoane juridice nu este suficient, dar este necesar, probatoriul cu*

¹¹ M. Udriou, *Sinteze de Drept penal Partea Generală*, Vol. 1, Ediția 4 Revizuită, Ed. C. H. Beck, București, 2023, p. 137. În același sens, a se vedea C. Duvac, *Drept penal român*, Vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2021, p. 515; L. V. Lefterache, *Drept penal partea generală*, Ediția a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2021, p. 180

¹² În sensul că beneficiul material obținut este produs al infracțiunii, a se vedea G. Zlati, în G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L. V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, G. Zlati, *Codul penal. Comentariu pe articole*, Ediția 3, Ed. C. H. Beck, 2020, p. 924; În sensul că instrumentele de plată electronică și datele informatice constituie obiect material, a se vedea M. Dobrinoiu în V. Dobrinoiu et alia, *Noul Cod Penal Comentat. Partea specială*, Ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, 2014, p. 319

privire la autoritatea exercitată asupra conduitei persoanei fizice care îndeplinește condițiile de tipicitate a infracțiunii.¹³

VI. Subiectul pasiv

Într-adevăr, poate fi subiect pasiv orice persoană, fizică sau juridică, al cărei patrimoniu este pus în pericol prin efectuarea operațiunilor financiare în mod fraudulos.¹⁴ La prima vedere totul pare clar, însă, diavolul se află în detalii. Observăm că practica judiciară reține în mod eronat, în cvasitotalitatea spețelor, care subiect de drept are calitatea de subiect pasiv.¹⁵ Apreciem, pentru argumentele ce urmează, că în variantele cel mai des întâlnite de concretizare a infracțiunii (atunci când sunt retrase sau încărcate/descărcate valori din conturile bancare, fie prin utilizarea cardurilor autentice/falsificate la POS, fie prin retragerea direct din bancomat) subiectul pasiv este unitatea bancară cu care titularul contului se află în relații contractuale. În acest sens, analizăm dispozițiile Codului Civil, în ceea ce privește Contul bancar curent (art. 2.184 și urm.) și Depozitul bancar (art. 2.191 și urm.).

În ceea ce privește depozitul bancar, art. 2.191 alin. 1 prevede expres că „Prin constituirea unui depozit de fonduri la o instituție de credit, **aceasta dobândește proprietatea sumelor de bani depuse** și este obligată să restituie aceeași cantitate monetară, de aceeași specie, la termenul convenit, sau, după caz, oricând, la cererea deponentului, cu respectarea termenului de preaviz stabilit de părți ori, în lipsă, de uzanțe.” Așadar, depozitarul (banca), *în calitate de proprietar, suportă și riscul or degradării lor fortuite*.¹⁶ Titularul contului are doar o creanță asupra bancii¹⁷.

Privitor la contul bancar curent, s-a statuat în literatura de specialitate că *efectul translativ de proprietate al contractului de cont bancar curent se transpune în dobândirea dreptului de proprietate al instituției de credit contractantă, în privința sumelor remise de către client, din momentul predării acestora*.¹⁸ În sensul răspunderii și pentru pierderea banilor ca urmare a infracțiunilor, s-a spus că „din

¹³ L. V. Lefterache, „Analiza elementelor de probatoriu asupra vinovăției persoanei juridice în cauzele penale. Veriga lipsă. Evoluția practicii judiciare” în A. R. Trandafir, G.-A. Lazăr (coord.), Răspunderea penală a persoanei juridice, Ed. Solomon, 2021, p. 115

¹⁴ V. Cioclei, op. cit., p. 418

¹⁵ Toată jurisprudența amintită pe parcursul acestei lucrări constituie exemplu, subiectul pasiv fiind întotdeauna titularul contului.

¹⁶ F. Deak, L. Mihai, R. Popescu, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Vol. III, Ediția a VI-a, Ed. Universul Juridic, București, 2024, p. 61

¹⁷ În sensul calificării juridice a contractului de depozit bancar ca fiind „un împrumut acordat băncii”, a se vedea Rada Postolache, „Depozitul bancar de fonduri în lumina noului Cod Civil”, Journal of Legal Studies, Year VI, Supplementary Issue, 1, 2011, p. 299

¹⁸ Monna-Lisa Bellu Magdo, „Contractul de cont bancar curent”, Revista Dreptul nr. 8/2022, disponibil la: <https://lege5.ro/App/Document/gezdkmjxgm3dq/contractul-de-cont-bancar-curent?pid=493154112&expression=>, ultima accesare: 07.03.2024

momentul depunerii banilor, banca suportă riscul pierii fortuite (calamități, furt etc.)”¹⁹

Bineînțeles, în aria noastră de interes, realitatea practică nu se rezumă doar la aceste două tipuri de contracte (totuși, preponderența lor este covârșitoare) și, posibil, nici măcar la specia contractelor bancare. De pildă, în ceea ce privește contractele încheiate cu entitățile ce oferă servicii de tranzacționare de monede virtuale (și care pot emite instrumente de plată fără numerar în acest sens) clauzele sunt diverse și complexe. Unele dintre cele mai importante astfel de entități de pe piață, cum e Binance, stabilesc clauze contractuale care le exonerează de răspundere în cazurile în care tranzacțiile au fost autorizate de titular, *chiar ca urmare a greșelii, neglijenței, erorii ori fraudei*²⁰. De aici rezultă că ar trebui analizat *in concreto* dacă este incident un astfel de raport contractual în speță și, dacă da, care sunt efectele lui, pentru a se putea astfel determina persoana în a cărei patrimoniu se produce paguba (sau starea de pericol).

Un alt aspect deosebit de relevant este chiar definiția *monedei electronice* prev. de art. 180 alin. 3, de unde aflăm că moneda electronică reprezintă *valoarea monetară stocată electronic, inclusiv magnetic, reprezentând o creanță asupra emitentului, emisă la primirea fondurilor cu scopul efectuării de operațiuni de plată și care este acceptată de o persoană, alta decât emitentul de monedă electronică*. Calificarea legală drept *creanță asupra emitentului* confirmă alegațiile de până acum.

Este de înțeles că pragmatismul de care trebuie să dea dovadă întregul proces penal a împins la ignorarea acestor considerații²¹, mai de grabă teoretice decât prietene cu celeritatea procesului. Însă decelarea subiectului care are calitatea de subiect pasiv nu reprezintă interes doar din punct de vedere teoretic. Identificarea corectă a subiectului pasiv este, apreciem, un aspect esențial al legalității procesului penal, influențând drastic arii precum competența organelor judiciare și acțiunea civilă.

Își găsește, *mutatis mutandis*, utilitatea afirmația unui specialist în domeniul criminalității informatice: „*Apreciem că practica judiciară ar trebui să dea dovadă de o mai mare deschidere în ceea ce privește o schimbare de paradigmă în acele*

¹⁹ F. Deak, L. Mihai, R. Popescu, op. cit., p. 85

²⁰ <https://www.binance.com/en/terms>, a se vedea punctul 12.2 din secțiunea Tranzacții

²¹ Spre exemplu, a se vedea M. Peter, „Raportul dintre infracțiunea de fraudă informatică, prevăzută de art. 249 Cod penal și infracțiunea de efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, prevăzută de art. 250 Cod penal”, 07.01.2022, disponibilă la <https://www.juridice.ro/692921/raportul-dintre-infracțiunea-de-frauda-informatica-prevazuta-de-art-249-cod-penal-si-infracțiunea-de-efectuarea-de-operatiuni-financiare-in-mod-fraudulos-prevazuta-de-art-250-cod-penal.html>: „În concret, recurgând la un exemplu cât se poate de simplu, este evident că o sumă de bani transferată fraudulos din contul unei persoane, prin accesarea fără drept a serverului unei bănci, aparține titularului de cont (respectiv a clientului băncii care beneficiază de serviciile bancare)”

situații în care încadrarea juridică acceptată cu o largă majoritate ajunge în timp să fie pusă sub semnul întrebării în literatura de specialitate.”²²

VII. Latura obiectivă

Situația premisă

S-a arătat în doctrină că situația premisă constă în existența unui instrument de plată fără numerar.²³ Considerăm că și în acest caz se impun câteva mențiuni. Astfel, avem în vedere că infracțiunea prev. în art. 250 Cod penal este una cu conținuturi alternative²⁴ iar alin. 3 incriminează o infracțiune de sine stătătoare. Așadar, există posibilitatea reținerii comiterii infracțiunii prev. de art. 250 alin. 3 chiar dacă situația premisă nu este îndeplinită²⁵ (de pildă, transmiterea neautorizată de date are loc, în scopul prevăzut de normă, însă făptuitorul nu cunoaște că instrumentul de plată fără numerar și-a încetat existența, poate chiar anterior adoptării rezoluției infracționale²⁶).

Elementul material

Există **două cerințe esențiale** atașate elementului material: prima, fapta să fie săvârșită prin utilizarea unui instrument de plată fără numerar sau a datelor de identificare care permit utilizarea acestuia și, a doua, operațiunile să se realizeze fără consimțământul titularului. În legătură cu **prima cerință**, s-a reținut în jurisprudență că:

„În drept, faptele inculpatului care a găsit în parcare un card bancar, eliberat pe numele persoanei vătămate iar ulterior, *utilizând acel card, a efectuat fără drept și consimțământul titularului, un număr de 12 tranzacții de achiziții bunuri (contactless), [...] debitând astfel contul persoanei vătămate, cu suma totală de 762 de lei, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de: efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, prev. de art. 250 alin. 1 Cod penal (12 acte materiale), cu aplic. art. 35 alin. 1 Cod penal și acces ilegal la un sistem informatic, prev. de art. 360 alin. 1 și 3 Cod penal (12 acte materiale), cu aplic. art. 35 alin. 1 Cod penal, ambele cu aplic. art. 38 alin. 1 Cod penal.”²⁷ Am ales să evocăm această argumentare întâlnită în practică și pentru că ne este dificil să acceptăm că în*

²² G. Zlati, Ș. Deleanu, op. cit.

²³ V. Cioclei, op. cit., p. 418

²⁴ Pentru explicații a se vedea M. Udrioiu, op. cit., p. 184. În același sens, a se vedea V. Cioclei, op. cit., p. 423

²⁵ Având în vedere că reprezintă o infracțiune autonomă, ar fi fost mai judicios ca doctrina să menționeze fie că situația premisă nu se aplică global în cadrul art. 250, fie că pentru alin. (3) situația premisă este cel mult reprezentată de existența respectivelor date de identificare.

²⁶ Subliniez că nu fac aici referire la o tentativă neidonee, cum ar fi atunci când instrumentul de plată fără numerar nu a existat decât în imaginația făptuitorului.

²⁷ Tribunalul Suceava, Hotărâre nr. 340/2023 din 18.12.2023

respectiva înfățișare a infracțiunii (plata prin POS) este legală reținerea concursului cu art. 360. Deși s-a argumentat coerent anterior²⁸, și nu consider o aprofundare suplimentară revelatoare, observăm în deciziile chiar recente ale instanțelor naționale extinderea pe cale pretoriană a noțiunii de *acces la un sistem informatic*. Există o serie de hotărâri care, deși identifică argumentele doctrinare în sensul imposibilității reținerii art. 360, reciclează aceleași raționamente care fac abstracție de realitatea procesului logic ce stă la baza acestor plăți²⁹. Următoarele sunt doar câteva dintre hotărârile care preiau acest argument: Hotărârea nr. 1242/2023 din 19.10.2023 pronunțată de Tribunalul București³⁰; Hotărârea nr. 250/2023 din 22.11.2023 pronunțată de Tribunalul Ilfov³¹; Hotărârea nr. 365/2023 din 28.03.2023 pronunțată de Tribunalul București³². Pe lângă faptul că argumentarea în favoarea reținerii concursului ideal cu art. 360 este una sofistică, în cel mai bun caz, organele judiciare extrapolează noțiunea de acces la un sistem informatic așa încât și trimiterea unui mesaj prin WhatsApp devine acces la un sistem informatic, conform explicațiilor invocate. Această argumentare a instanțelor face posibilă incidența art. 360 și atunci când se efectuează plăți online folosind exclusiv datele de identificare ale instrumentului de plată fără numerar, făptuitorul plasând o comandă pe site-ul comerciantului, sistemul informatic al băncii procesând automat această comandă, garantându-i astfel „accesul la un sistem informatic”. Totuși, există instanțe care încadrează o astfel de conduită, în mod corect, ca întrunind elementele constitutive ale art. 250, exclusiv. În acest sens, a se vedea:

Hotărârea nr. 904/2023 din 21.12.2023 pronunțată de Judecătoria Piatra-Neamț: „În drept, faptele inculpatului carea efectuat mai multe tranzacții bancare

²⁸ „În ceea ce ne privește, în ipoteza în care inculpatul utilizează în mod fraudulos un instrument de plată electronică la un terminal POS sau utilizează datele de identificare ale acestuia pentru achiziționarea de bunuri sau servicii pe Internet, nu discutăm despre un acces la un sistem informatic ci despre o simplă comunicare (transmitere) de date informatice. De asemenea, prin reducere la absurd, chiar dacă am discuta despre un acces la un sistem informatic, acesta ar fi unul autorizat (cu drept).” – G. Zlati, Ș. Deleanu, op. cit.

²⁹ „Această deosebire de ordin tehnic, deși corectă, nu este în măsură a înlătura întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 360 alin. (1) C.pen., ci doar pe cele ale variantelor agravate prevăzute de art. 360 alin. (2) și (3) C. pen. În acest sens, instanța reține că prin intermediul operațiunii contactless, agentul nu obține acces efectiv la nicio dată informatică, simpla plasare a cardului bancar în proximitatea terminalului POS stabilind legătura și accesul la sistemul informatic. Din rațiuni evidente de securitate, operațiunea contactless nu permite decât autorizarea unei plăți în sumă mică dar nicio altă operațiune ce poate fi operată, de exemplu, prin bancomat, o diferență de tratament juridic în acest sens fiind pe deplin justificată.”

³⁰ Hotărâre nr. 1242/2023 din 19.10.2023 pronunțată de Tribunalul București, cod RJ 62779756e (<https://www.rejust.ro/juris/62779756e>). Ultima consultare: 22 martie 2024.

³¹ Hotărâre nr. 250/2023 din 22.11.2023 pronunțată de Tribunalul Ilfov, cod RJ g8e58976e (<https://www.rejust.ro/juris/g8e58976e>). Ultima consultare: 22 martie 2024.

³² Hotărâre nr. 365/2023 din 28.03.2023 pronunțată de Tribunalul București, cod RJ 623275987 (<https://www.rejust.ro/juris/623275987>). Ultima consultare: 22 martie 2024.

prin metoda de plată Google Payment, folosind, fără drept, datele de pe cardul bancar aparținând persoanei vătămate, cauzându-i un prejudiciu în cuantum de 1952 de lei, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos, în formă continuată (35 de acte materiale), prevăzută de art. 250 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. 1.”

Hotărâre nr. 626/2023 din 29.09.2023 pronunțată de Judecătoria Sibiu: „Fapta inculpatei care în baza unei rezoluții infracționale unice, a folosit cardul bancar emis pe numele persoanei vătămate, **efectuând 17 tranzacții contactless cu acel card**, creând un prejudiciu în valoare de 816,77 lei, întrunește elementele constitutive efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos în formă continuată, prev. de art. 250 alin. 1 C.pen. cu aplic. art. 35 alin. 1 C.pen. (17 acte materiale).”

Hotărârea nr. 78/2018 din 26.01.2018 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București: „În drept, faptele inculpatului constând în aceea că a găsit cardul de debit cu funcția „contactless” activată și a dispus de acesta ca de bunul său, realizând operațiuni de plată, respectiv, ulterior[...] *a efectuat un număr total de 10 operațiuni de plată prin POS, folosind cardul indicat, fără consimțământul titularului*, cauzând un prejudiciu total de 766,34 lei, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii unice de însușirea bunului găsit, faptă prev. și ped. de art. 243 alin. 1 C.p. și a infracțiunii în formă continuată de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos, faptă prev. și ped. de art. 250 alin. 1 C.p., cu aplicarea prevederilor art. 35 alin. 1 C.p., alcătuită din zece acte materiale, cu aplicarea prevederilor art. 38 alin. 2 C.p., privind concursul formal de infracțiuni.”

Hotărâre nr. 189/2024 din 29.02.2024 pronunțată de Judecătoria Buzău: „Fapta inculpatului care a efectuat un număr de patru plăți electronice on-line din contul bancar al persoanei vătămate *prin utilizarea fără acceptul titularului contului, a datelor de identificare ale cardului bancar*, cauzând un prejudiciu în valoare de 2.850 lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, prev. și ped. de art. 250 alin. (1) Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. (1) Cod penal.”

În ceea ce privește **a doua cerință**, este lesne de observat că un eventual consimțământ al titularului nu ar atrage incidența art. 22 CP, eliminând antijuridicitatea, ci chiar lipsa tipicității obiective a faptei, cu consecințele care decurg natural de aici. Nici art. 30 CP, eroarea, nu produce efectele obișnuite (privind imputabilitatea), eroarea asupra existenței consimțământului privind tipicitatea subiectivă.³³

Există totuși o problemă de tehnică legislativă aici. Exprimarea legiuitorului este care poate genera controverse, acest *fără consimțământ* putând conduce la consecințe nedorite în practică³⁴. Bunăoară, soțul care, fără a avea consimțământul

³³ Pentru aplicarea acestui raționament într-o ipoteză similară a se vedea: M. Udriou, Sinteze, p. 333 apud *T.Manea, C.N. Constantinescu-Mărunțel, H. Ș. Tiugan*, Drept penal. Partea specială, Ed. Hamangiu, 2022, p. 371

³⁴ În sensul că „dispozițiile de drept civil ar putea dobândi relevanță” cu privire la astfel de circumstanțe practice, a se vedea G. Zlati, *Tratat de...*, op. cit., p. 221

soției de a depune fonduri ci doar de a retrage, folosește cardul bancar al acesteia la unul dintre ATM-urile care permit și depunerea de fonduri, în scopul de a o gratifica, comite art. 250. Argumentul este cu atât mai relevant când observăm că pentru această infracțiune punerea în mișcare a acțiunii penale se face din oficiu.

De lege ferenda, propunem înlocuirea sintagmei *fără consimțământul titularului*, cu sintagma *fără drept*. Considerăm că astfel s-ar „protegui” just și util relațiile sociale ce fac obiectul juridic al infracțiunii și s-ar scoate din sfera de acțiune a normei alte conduite fără valențe penale.

Privitor la alin. (1), elementul material este alternativ și *constă într-o acțiune*.³⁵

- Efectuarea unei operațiuni de retragere de numerar

„În drept, faptele inculpatei care a folosit cardul bancar al persoanei vătămate și *a retras numerar fără a avea acordul acestuia de la A.T.M.*, producând un prejudiciu de 27 500 de lei întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de acces ilegal la un sistem informatic prev. de art. 360 alin. 1 și 2 C.P. cu aplic. art. 35 alin. 1 C.P. (șase acte materiale), în concurs formal prev. de art. 38 alin. 2 C.P. cu infracțiunea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos prev. de art. 250 alin. 1 C.P., cu aplic. art. 35 alin. 1 C.P. (șase acte materiale).”³⁶

- Efectuarea unei operațiuni de încărcare sau descărcare a unui instrument de monedă electronică

„Inculpatul a profitat de faptul că persoana vătămată lipsea temporar de la birou, și a scos din portofelul acesteia cardul său bancar pe care l-a fotografiat. În aceeași zi, inculpatul a înregistrat datele cardului bancar al persoanei vătămate pe contul său personal deschis pe site-ul de pariuri online care i-a permis ca sumele virate de pe acest card să fie folosite pentru efectuarea de pariuri pe site-ul menționat. În acest mod, în cursul aceleiași zile, inculpatul a pariat, în patru rânduri, sumele de 200 EUR, 50 EUR, 10 EUR și 90 EUR. *Întrucât în urma celor patru pariuri, inculpatul a câștigat suma de 800 EUR, ca să își acopere urmele, a restituit suma totală de 350 EUR persoanei vătămate, efectuând, de această dată, o tranzacție în sens invers, din contul său de pariuri online, în contul colegului său.*”³⁷

„În drept, faptele inculpatului care a efectuat un număr de 12 plăți electronice contactless la diferite stații de alimentare cu carburant, în valoare totală de 674,08 lei, cu cardul bancar și cu alt card bancar aparținând persoanei vătămate, pe care aceasta le-a pierdut în ziua respectivă, împrejurări prin care inculpatul a

³⁵ V. Cioclei, op. cit., p. 420

³⁶ Tribunalul Vaslui, Hotărâre nr. 133/2021 din 25.11.2021, cod RJ g92653d8g, (<https://www.rejust.ro/juris/g92653d8g>), ultima accesare: 25.03.2024

³⁷ Tribunalul Covasna, Hotărâre nr. 3/2019 din 23.01.2019, cod RJ 52e637984 (<https://www.rejust.ro/juris/52e637984>)

descărcat suma respectivă de bani de pe instrumentele de monedă electronică ale titularului, fără a avea consimțământul acestuia.”³⁸

- Transfer de fonduri, valoare monetară sau monedă virtuală

„Având telefonul mobil al persoanei vătămate, pe care se aflau instalate mai multe aplicații de mobile banking (ale căror parole se aflau notate în aplicația Notes de pe dispozitiv), a efectuat 4 operațiuni financiare în mod fraudulos, în sensul că *a transferat din contul deschis la banca al persoanei vătămate către contul persoanei vătămate de Revolut, câte 700 lei, în 4 rânduri.*”³⁹

Alin. (2) aduce o schimbare doar în ceea ce privește cerința esențială atașată la *verbum regens*, modalitățile normative prev. la alin. (1) fiind săvârșite în acest caz prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive. Ne întrebăm în ce măsură era necesară o variantă asimilată a infracțiunii având în vedere că printr-o minimă intervenție asupra cerinței esențiale atașate elementului material de la alin. (1) s-ar fi exclus nevoia prezenței alineatului secund, înglobând într-o singură cerință toate variantele? Apreciem o asemenea soluție mai simplă și mai utilă cu atât mai mult cu cât observăm că diferențele dintre varianta tip și cea asimilată sunt minime, nu de ordin calitativ sau de esență iar sancțiunea prevăzută este, bineînțeles, aceeași. Astfel, s-ar fi evitat și discuțiile hilare din literatura de specialitate.⁴⁰

Conform alin. (3) transmiterea neautorizată a datelor poate căpăta multiple forme, de la transmiterea prin viu grai sau scriere până la mijloace de comunicare la distanță, tehnologice.

Un aspect ce stârnește curiozitatea apare în legătură cu Decizia RIL 15/2013 prin care se stabilește că folosirea unui card autentic/falsificat fără consimțământul titularului pentru a efectua retrageri de numerar întrunește elementele constitutive ale infracțiunilor prev. de art. 250 (1) și art. 360 alin. (1), (2) și

(3). Ce se va reține participantului dacă autorului amintit în RIL i se transmite, de pildă, codul PIN de către complice? La prima vedere, răspunsul este că i se va reține comiterea infracțiunii prev. la art. 250 alin. (3), transmiterea neautorizată a datelor de identificare [...]. Totuși, trebuie să avem în vedere și incriminarea de la art 365 alin. (1) lit. b) care pedepsește, printre altele, *distribuirea sau punerea la dispoziție sub orice formă de: parole, coduri de acces sau alte asemenea date informatice care permit accesul total sau parțial la un sistem informatic, în scopul săvârșirii uneia dintre infracțiunile prev. de art. 360-364.* Concluzionând, putem oare spune că acest complice va răspunde pentru un concurs ideal de infracțiuni între art. 250 (3) și art. 365 (1) b)? Dihotomia obiectului juridic

³⁸ Hotărâre nr. 5/2022 din 12.01.2022 pronunțată de Tribunalul Buzău, cod RJ 9827g5685 (<https://www.rejust.ro/juris/9827g5685>)

³⁹ Tribunalul Iași, Hotărâre nr. 120/2024 din 05.03.2024, cod RJ 4e8893453, (<https://www.rejust.ro/juris/4e8893453>)

⁴⁰ „Mărturisesc faptul că îmi este foarte greu să pricep de unde apare funcționarul instituției emitente în peisajul variantei asimilate și de unde au autorii opiniei convingerea că discută despre <<o formă de participare improprie>>?!?” (V. Cicolei, op. cit., p. 424)

ne sugerează astfel⁴¹. Altfel, am accepta că legiuitorul a sancționat prin două infracțiuni diferite aceeași conduită, cu aceeași urmare și protejând aceleași relații sociale.

Urmarea imediată

Aceasta constă în creerea unei pagube patrimoniale, inerentă în anumite modalități normative, ori în creerea unei stări de pericol, în alte variante⁴². De exemplu, dacă în cazul retragerii de numerar ori descărcării unui instrument de monedă electronică nu avem rețineri în a susține că întotdeauna vorbim despre o pagubă, un rezultat, dar în celelalte cazuri nu putem susține același lucru. Încărcarea unui instrument de monedă electronică ori transmiterea datelor de identificare în sensul alin. (3) creează stări de pericol pentru valorile sociale protejate. Având în vedere că operațiunea de *transfer de fonduri* poate opera în ambele sensuri, adică de a transfera *din* și *către* cont, urmarea va fi fie o pagubă, fie o stare de pericol, deși în doctrină nu a fost observată această dualitate a variantei elementului material⁴³. Pericolul în aceste cazuri este abstract.

Problema încărcării sau transferării de fonduri către contul titularului apare ca interesantă din perspectiva analizării urmării imediate. A afirma că acestea conturează urmări de rezultat implică acceptarea faptului că norma incriminează o faptă ce produce o „vătămare pozitivă”, un beneficiu persoanei vătămate, ipoteză mai dificil de acceptat.⁴⁴ Consider că într-o astfel de situație, deși strict formal s-ar putea afirma că infracțiunea este una de rezultat, este de preferat să apreciem caracterul de pericol ca îndepărtându-l pe cel de rezultat, mai ales că în fapt, de cele mai multe ori, acest tip de acte de executare vor avea loc pentru ascunderea urmelor, ceea ce întărește caracterul de pericol enunțat.

Privitor la momentul în care infracțiunea se consumă, acesta diferă după cum variază elementul material. Astfel, efectuarea unei operațiuni de retragere de numerar se va consuma la momentul acceptării acestei operațiuni de către operatorul bancar, concomitent cu descărcarea contului aferent instrumentului de plată fără numerar. Dacă operațiunea este fals acceptată, în realitate nefiind procesată /nereflectându-se în contul titularului, infracțiunea rămâne în stadiul de tentativă

⁴¹ Pentru aplicarea unui raționament similar, a se vedea T. Manea, C.N. Constantinescu-Mărunțel, H. Ș. Tiugan, op. cit., p. 521

⁴² În sens similar, cum că infracțiunea nu poate fi calificată global ca fiind una de pericol a se vedea: G. Zlati, în G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L. V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, G. Zlati, Codul penal. Comentariu pe articole, Ediția 3, Ed. C. H. Beck, 2020, p. 928. În sensul că infracțiunea este una de pericol: M. Dobrinou în V. Dobrinou et alia, Noul Cod Penal Comentat. Partea specială. Ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, 2014, p. 323

⁴³ „De altfel, nu ne putem imagina un exemplu în care retragerea de numerar sau efectuarea de transferi de fonduri să nu producă o pagubă” – G. Zlati et al., op. cit., p. 928

⁴⁴ În sensul că infracțiunea de rezultat este asociată cu termenul *vătămare*, a se vedea: M. Udriou, op. cit., p. 193

(inclusiv atunci când făptuitorul greșește datele de identificare ale instrumentului de plată fără numerar)⁴⁵. Ulterior acceptării este irelevantă ieșirea propriu-zisă a banilor din bancomat. Încărcarea, descărcarea unui instrument de monedă electronică vor atrage consumarea infracțiunii, în mod evident, atunci când suma încărcată ajunge în cont, respectiv când paguba se reflectă în acesta. Transferul de fonduri, monedă electronică sau monedă virtuală urmează același regim cu încărcarea și descărcarea.

Legătura de cauzalitate

Având în vedere aprecierile pe care le-am formulat în ceea ce privește elementul material alternativ și urmarea socialmente periculoasă, rezultă că în variantele de realizare a elementului material ce presupun un rezultat legătura de cauzalitate va trebui dovedită. În celelalte cazuri (încărcarea unui instrument de monedă electronică și transferul către contul titularului) de la alin. (1) și (2), urmarea imediată constă într-un pericol abstract, legătura de cauzalitate rezultând *ex re*. La fel stau lucrurile și pentru infracțiunea prev. la alin. (3).

VIII. Latura subiectivă

S-a reținut⁴⁶, inclusiv în jurisprudență⁴⁷, că sunt incidente ambele forme ale intenției, directă și indirectă. Aprecierea formei de vinovăție incidente pentru alin. (3) este oneroasă. Deși, textual, este ușor de observat calificarea intenției prin scop, acest lucru implică să acceptăm neacoperirea unor situații cu un grad de pericol însemnat. De pildă, transmiterea unui ansamblu de date, în mod neautorizat, printre care se numără și cele ce permit efectuarea acțiunilor prevăzute la alin. (1), fiindu-i indiferent făptuitorului la ce vor fi folosite, atrage incidența intenției indirecte, nefiind îndeplinit scopul prevăzut de normă. Poate că s-a apreciat de legiuitor că extinderea sferei de aplicabilitate a alin. (3) nu respectă principiul *ultima ratio*, așa că ne vom conforma alegerii sale.

IX. Forme ale infracțiunii. Relația cu alte infracțiuni

Participația este posibilă în toate formele.⁴⁸ În ceea ce privește complicitatea sunt interesante următoarele aspecte ce atrag o incriminare autonomă a acesteia.

Observând elementul material al infracțiunii din alin. (3), constatăm că este astfel incriminată o formă de participație secundară la infracțiunea prev. la alin. (1).

⁴⁵ G. Zlati et al., *op. cit.*, p. 929

⁴⁶ V. Cioclei, *op. cit.*, 422

⁴⁷ Tribunalul Prahova, Hotărâre nr. 261/2021 din 18.12.2021

⁴⁸ Exemplu pentru coautorat: X și Y, în virtutea unei legături subiective bilaterale și în baza unei rezoluții infracționale comune, decid să efectueze retrageri de numerar de pe cardul lui Z, fără consimțământul acestuia. X efectuează prima retragere, atingând suma limită pentru o singură retragere de numerar și îi pasează cardul lui Y pentru a efectua și el o retragere de numerar în quantumul maxim permis de bancă.

Complicitatea constând în transmiterea neautorizată către altă persoană a oricăror date de identificare în vederea efectuării uneia dintre operațiunile de la alin. (1) se transformă în autorat privind infracțiunea din alin. (3).

Același mecanism se aplică și în ceea ce privește art. 250¹, operațiuni ilegale cu instrumente de plată fără numerar. Alin. (2) incriminează inclusiv *dobândirea* pentru sine sau pentru altul⁴⁹, inclusiv prin primire, însușire, cumpărare sau ca urmare a unei operațiuni precum transferul, importul, exportul, vânzarea, transportul, distribuirea sau punerea la dispoziție în vederea utilizării frauduloase⁵⁰ a unui instrument de plată fără numerar obținut prin săvârșirea uneia dintre faptele prev. la art. 228 [...]. Așadar, și aici o formă de participație secundară la infracțiunea de la art. 250 este incriminată.

În aceeași ordine de idei, art. 251 incriminează o conduită care constituie complicitate concomitentă la săvârșirea infracțiunii de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos: acceptarea unei operațiuni dintre cele prev. de art. 250⁵¹ cunoscând că este efectuată folosind un instrument de plată fără numerar falsificat sau utilizat fără consimțământul titularului său (sau cunoscând că este efectuată prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare ori prin utilizare de date de identificare fictive).

Actele de pregătire sunt posibile, unele chiar incriminate, după cum urmează:

Identificăm o ipoteză de lucru interesantă în cazul alin. (3). Incriminarea nu se rezumă doar la pedepsirea acestei forme de complicitate la alin. (1). Norma permite tragerea la răspundere penală chiar a făptuitorului care transmite neautorizat date către altă persoană în vederea efectuării operațiunilor prev. de art. 250 *de către el însuși* (de pildă, făptuitorul transmite mai multe coduri PIN de care a luat la cunoștință incidental unei alte persoane care să le păstreze și de la care să le recupereze la momentul săvârșirii operațiunilor de la alin. 1). Aceste acțiuni au natura unor acte pregătitoare și sunt, după cum vedem, incriminate.

Art. 250¹, operațiuni ilegale cu instrumente de plată fără numerar, incriminează ca act preparatoriu, în alin. (1): *Deținerea în vederea utilizării frauduloase a unui instrument de plată fără numerar* însușit prin săvârșirea uneia dintre faptele prev. la art. 228 [...]. Alin. (2) al aceluiași articol pedepsește ca act de pregătire *dobândirea pentru sine [...] în vederea utilizării frauduloase a unui instrument de plată fără numerar [...]*. Întrucât alin. (3) și (4) nu prevăd ca cerință esențială atașată elementului material *scopul utilizării frauduloase* a instrumentului de plată fără numerar, raționamentul nu se mai aplică.

⁴⁹ Dacă dobândirea se face pentru sine, actul de pregătire ar fi comis chiar de autorul infracțiunii iar acesta va fi absorbit în conținutul infracțiunii, în acest sens: M. Udroi, op. cit., p. 359

⁵⁰ Argumentul subzistă atât timp cât prin utilizarea frauduloasă înțelegem săvârșirea infracțiunii de la art. 250 CP.

⁵¹ Art. 251 nu prevede *per se* trimiterea la art. 250 însă există identitate.

Tentativa este sancționată conform art. 252. Este posibilă și reținerea comiterii infracțiunii în formă continuată.

Deși speram că relația cu art. 228, furtul, este clarificată, practica foarte recentă ne contrazice. Organele judiciare încă nu aplică dispozițiile legale incidente în astfel de cauze în mod coerent, global. „În acest context, trebuie precizat că, în măsura în care există un act de sustragere al instrumentului de plată electronică, urmat de efectuarea unei operațiuni financiare în mod fraudulos, se va reține cu un concurs real între art. 228 și art. 250 C.p. În acest caz, instrumentul de plată electronică reprezintă obiectul material al infracțiunii de furt.”⁵² În speță erau aplicabile dispozițiile art. 250¹ alin. (2), instanța nu a ținut cont de aceasta, deși norma prevede: *dobândirea [...] inclusiv prin însușire în vederea utilizării frauduloase a unui instrument de plată fără numerar obținut prin săvârșirea uneia dintre faptele prev. la 228 [...].* Având în vedere natura incriminării de la art. 250¹, fiind pedepsit un act de pregătire al infr. de la art. 250, atunci când aceasta din urmă se consumă ar trebui apreciat că actul de pregătire este absorbit. Ba mai mult, având în vedere că art. 250¹ absoarbe infracțiunea de furt, rezultă că în astfel de spețe soluția corectă este reținerea în sarcina inculpatului exclusiv⁵³ a infracțiunii prevăzute de art. 250⁵⁴, vorbind aici despre o absorbție în cascadă⁵⁵. Un raționament similar poate fi realizat și plecând de la opinia din doctrină conform căreia „frauda informatică este, în realitate o specie de furt, realizată printr-un sistem informatic.”⁵⁶ Dacă acceptăm și faptul că art. 250 este o normă specială raportată la art. 249, rezultă, bineînțeles, că și norma specială va absorbi furtul.

Întrucât efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos poate viza și monedele virtuale, atragem atenția unei situații care la prima vedere pare acoperită de incriminarea de la art. 250, deși nu este așa. Este vorba despre așa-numitele *cold-wallet*, în special cele de tip *non-custodial*. Acestea sunt instrumente asupra cărora titularul are control deplin, în care sunt stocate cheile private ale monedelor virtuale („cryptomonede”) și care nu iau contact cu contractele inteligente. Dacă acțiunea ilicită de „transfer de monedă virtuală” se face din acest tip de dispozitiv, nu va fi incident art. 250, ci art. 249, frauda informatică⁵⁷. Soluția se justifică întrucât acest dispozitiv hardware nu este un instrument de plată fără numerar. Totodată, „în

⁵² Tribunalul Cluj, Hotărâre nr. 34/2024 din 16.02.2024

⁵³ „În acest sens, a se vedea ICCJ, secția penală, decizia nr. 5288/2006. În această cauză, instanța supremă a decis chiar faptul că furtul se va absorbi în infracțiunea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos.” (G. Zlati, „Frauda Informatică. Aspecte controversate”, *Universul Juridic Premium* nr. 3/2020. În sens contrar, a se vedea *V. Coman*, „Tentativă la infracțiunea de efectuare operațiuni financiare în mod fraudulos. Acces ilegal la un sistem informatic. Concurs de infracțiuni. Recidivă [notă de jurisprudență]”, *Revista Universul Juridic Premium* nr. 6/2021

⁵⁴ Pentru un raționament similar, privind natura de act de pregătire a art. 365 CP ce va fi absorbit de forma consumată a art. 360 CP, mai ales în cadrul unei unități de împrejurare, a se vedea G. Zlati, *Tratat de criminalitate informatică*, Vol. I, Ed. Solomon, 2020, p. 268

⁵⁵ *Idem*, p. 607

⁵⁶ V. Cioclei, op. cit., p. 412

⁵⁷ În sens similar, a se vedea M. Peter, op. cit.

ipoteza tranzacționării de criptoactive de tipul NFT-urilor (*n.n.* - nefiind monedă virtuală), va putea avea incidență art. 249 C. pen. privind fraudă informatică, aceasta fiind norma generală în raportat cu art. 250 C. pen.⁵⁸

Ne-am întrebat de ce în practica judiciară nu întâlnim nicio speță în care atunci când făptuitorul folosește un card autentic/falsificat, fără consimțământul titularului, pentru a efectua o plată prin POS, să fie reținută și infracțiunea de înșelăciune (art. 244 CP). Considerăm că la prima vedere s-ar putea argumenta în acest sens. Aderăm la opinia profesorilor noștri, conform căreia, conduita făptuitorului în sensul art. 244 poate consta și într-o inacțiune, cu încălcarea obligației generale de a comunica persoanei interesate adevărul și de a acționa cu bună-credință.⁵⁹ În sens similar ipotezei evocate, această latură a doctrinei reține că atunci când casierul este indus în eroare cu privire la prețul/tipul/cantitatea/etc. produsului se va reține infracțiunea de înșelăciune.⁶⁰ Or, și în acest caz paguba nu se va produce în patrimoniul casierului ci în patrimoniul persoanei juridice care comercializează produsele. Așadar, *mutatis mutandis*, raționamentul se aplică și în circumstanțele propuse de noi. Astfel, fapta unei persoane de a induce în eroare casierul, pretinzând tacit că instrumentul de plată fără numerar îi aparține, obținând de la acesta „accesul”⁶¹ la POS, producând o pagubă în patrimoniul băncii emitente a cardului prin efectuarea unei plăți cu un card ce nu îi aparține și fără consimțământul titularului, pare că întrunește elementele constitutive ale infracțiunilor prev. de art. 244 și art. 250, aflate în concurs ideal⁶². Argumentul s-ar împune și pentru că incriminarea de la art. 251, acceptarea operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos, ne forțează să acceptăm că în contextul în care comerciantul, cunoscând circumstanțele delictuoase de fapt, acceptă o astfel de operațiune, răspunde pentru infracțiunea menționată. Deci vicierea consimțământului său prin inducerea în eroare specifică art. 244 ar trebui să conducă la concurența acestei infracțiuni. Dacă plata s-ar efectua la casele de tip *self-checkout*, întrucât nu mai intervine *inducerea în eroare a unei persoane*, nu mai putem vorbi despre concursul cu art. 244, acest exemplu arătând totodată că infracțiunea de la art. 250, în coordonatele stabilite puțin mai sus, se poate comite și fără a recurge la elementul material al înșelăciunii.

Totuși, luăm în considerare mai multe detalii ce conduc la răspunsul întrebării noastre. Astfel, observăm că în cazul tip, atunci când casierul este indus în eroare cu privire la preț/tip/cantitate/etc., paguba se produce în patrimoniul persoanei ale cărei interese acesta le reprezintă (profesionistul persoană juridică). Acceptarea tezei conform căreia subiectul pasiv al infr. prev. de art. 250 este, în sens larg, banca,

⁵⁸ Bineînțeles, nu avem în vedere un acces în sensul art. 360 CP, așa cum am argumentat pe parcursul lucrării.

⁵⁹ A.-F. Țicău-Suditu, „Tokenizarea drepturilor”, Revista Curierul Judiciar nr. 2/2022, Editura C. H. Beck

⁶⁰ T. Manea, C.N. Constantinescu-Mărunțel, H. Ș. Tiugan, op. cit., p. 427

⁶¹ *Idem*, p. 510

⁶² Concursul ideal se justifică având în vedere specificul urmărilor imediate ale celor două infracțiuni.

atrage producerea pagubei prin presupusul concurs ideal în patrimoniul unei persoane pe care casierul nu o reprezintă. În literatura de specialitate s-a reținut că există situații în care s-ar putea reține concursul între fraudă informatică, art. 249 (norma generală față de art. 250), și înșelăciune, art. 244, „doar atunci când fapta încadrată ca înșelăciune excede prin materialitatea sa, respectiv prin scopul său, faptei încadrate ca fraudă informatică.”⁶³ Considerăm că această viziune are merite și că în acest mod s-ar putea stabili liniile directoare în ceea ce privește reținerea (sau nu) a concursului dintre cele două infracțiuni, întrucât nu se poate exclude *de plano* vreuna dintre opțiuni.

În fine, este adevărat că „pentru o seamă de infracțiuni din domeniul tehnologiei informației, la care ne referim generic ca fiind *infracțiuni informatice*, Codul penal român prevede pedeapsa cu închisoarea între 2 și 7 ani, ceea ce înseamnă, în economia reglementării, o pedeapsă mai degrabă grea decât ușoară.”⁶⁴ Considerăm că și ca urmare a acestei orientări a legiuitorului cazurile în care este reținut concursul cu înșelăciunea ar trebui tratate ca fiind incidente mai curând în circumstanțe excepționale decât ca regulă.

X. Propuneri

Problematika descrisă în prezenta lucrare este cu precădere una de interpretare, dovadă fiind diversele discuții doctrinare amintite și practica judiciară, pe alocuri dezbinată.

Fără a relua propunerile deja amintite, considerăm oportună intervenția Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin mecanismele specifice dezlegării unor chestiuni de drept ori recursului în interesul legii, cu privire la următoarele chestiuni esențiale ce se desprind din întreg demersul realizat de noi:

- RIL: Stabilirea subiectului pasiv al infracțiunii prevăzute de art. 250 Cod penal, efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, și statuarea unor criterii obiective ce pot servi la identificarea subiectului pasiv având în vedere fluiditatea de care pot da dovadă elementul material al acestei infracțiuni și specificul contractelor încheiate între titularul instrumentului de plată fără numerar și emitentul acesteia.

DCD: „Fapta unei persoane de a induce în eroare casierul unui magazin, pretinzând tacit că instrumentul de plată fără numerar cu care urmează să plătească îi aparține, obținând de la acesta posibilitatea de a folosi POS-ul, producând o pagubă prin efectuarea unei plăți cu un instrument de plată fără numerar pentru care nu are consimțământul titularului, întrunește elementele constitutive ale infracțiunilor prev. de art. 244 și art. 250, aflate în concurs ideal ori doar elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 250?”

⁶³ T. Manea, C.N. Constantinescu-Mărunțel, H. Ș. Tiugan, op. cit., p. 520

⁶⁴ A. Săvescu, R. Onufreiciuc, „Despre pedepsirea unor infracțiuni informatice”, 30 mai 2022, disponibil la <https://www.juridice.ro/687301/despre-pedepsirea-unor-infracțiuni-informactice.html>, ultima accesare: 25.03.2024

Concluzie

Stabilirea incidenței anumitor instituții de drept penal în spețele care au ca obiect infracțiunea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos ar trebui realizată cu circumspecție. Corecta delimitare față de alte infracțiuni, sinergia cu acestea, tipicitatea și formele pe care această infracțiune le poate îmbrăca pot influența profund buna înfăptuire a justiției penale iar practica și literatura de specialitate pot și trebuie să conlucreze deopotrivă la „statuarea” acestor coordonate.

Bibliografie

I. Cursuri universitare, monografii, tratate

- Bodoronca, Georgina; Cioclei, Valerian, Kuglay, Irina, Lefterache Lavinia Valeria; Manea, Teodor; Nedelcu, Iuliana; Vasile, Francesca-Maria; Zlati, George, Codul penal. Comentariu pe articole, Ediția 3, Ed. C. H. Beck, 2020
- Cioclei, Valerian, Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului. Curs universitar, Ediția 8, Ed. C.H. Beck, București, 2023
- Deak, Francisc; Mihai, Lucian; Popescu, Romeo; Tratat de drept civil. Contracte speciale, Vol. III, Ediția a VI-a, Ed. Universul Juridic, București, 2024
- Dobrinou, Vasile; Pascu, Ilie; Chiș, Ioan; Hotca, Mihai Adrian; Păun, Costică; Gorunescu, Mirela; Neagu, Norel; Dobrinou, Maxim; Sinescu, Mircea Constantin, Noul Cod Penal Comentat. Partea specială, Ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, 2014
- Duvac, Constantin, Drept penal român, Vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2021
- Lefterache, Lavinia Valeria, Drept penal partea generală, Ediția a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2021
- Manea, Teodor; Constantinescu-Mărunțel, Cătălin-Nicolae; Tiugan, Horia Șerban; Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei. Infracțiuni contra patrimoniului, Ed. Hamangiu, 2022
- Manea, Teodor; Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra autorității, contra înfăptuirii justiției, de corupție și de serviciu, de fals în înscrisuri, contra siguranței circulației pe drumuri publice, contra familiei, Ed. Hamangiu, București, 2024
- Pitagora, Legile morale și politice, Ed. Antet, Oradea, 1996
- Trandafir, Andra-Roxana; Lazăr, George-Alexandru (coordonatori); Budăi, Remus; Dunea, Mihai; Ghica-Lemarchand, Claudia; Herinean, Dorel; Jurma, Anca; Kuglay, Irina; Lefterache, Lavinia Valeria; Rădulețu, Sebastian; Stănilă, Laura; Udroi, Mihail; Vîlcică, E. Rely, Răspunderea penală a persoanei juridice, Ed. Solomon, 2021
- Udroi, Mihail, Sinteze de Drept penal Partea Generală, Vol. 1, Ediția 4 Revizuită, Ed. C. H. Beck, București, 2023
- Zlati, George, Tratat de criminalitate informatică, Ed. Solomon, 2020

II. Studii de specialitate

- Bellu Magdo, Mona-Lisa, „Contractul de cont bancar curent”, Revista Dreptul nr. 8/2022, disponibil la: <https://lege5.ro/App/Document/gezdkmjxgm3dq/contractul-de-cont-bancar-curent?pid=493154112&expression=>, ultima accesare: 22.03.2024
- Coman, Vasile, „Tentativă la infracțiunea de efectuare operațiuni financiare în mod fraudulos. Acces ilegal la un sistem informatic. Concurs de infracțiuni. Recidivă [notă de jurisprudență]”, Revista Universul Juridic Premium nr. 6/2021
- Peter, Marius, „Raportul dintre infracțiunea de fraudă informatică, prevăzută de art. 249 Cod penal și infracțiunea de efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, prevăzută de art. 250 Cod penal”, disponibil la: <https://www.juridice.ro/692921/raportul-dintre-infracțiunea-de-frauda-informatica-prevazuta-de-art-249-cod-penal-si-infracțiunea-de-efectuarea-de-operatiuni-financiare-in-mod-fraudulos-prevazuta-de-art-250-cod-penal.html>, ultima accesare: 27.03.2024
- Postolache, Rada, „Depozitul bancar de fonduri în lumina noului Cod Civil”, Journal of Legal Studies, Year VI, Supplementary Issue, 1, 2011, p. 299
- Săvescu, Andrei; Onufreiciuc, Raluca, „Despre pedepsirea unor infracțiuni informatice”, 30 mai 2022, disponibil la <https://www.juridice.ro/687301/despre-pedepsirea-unor-infracțiuni-informatice.html>, ultima accesare: 25.03.2024
- Țicău-Suditu, Aniela-Flavia, „Tokenizarea drepturilor”, Revista Curierul Judiciar nr. 2/2022, Editura C. H. Beck
- Zlati, George, „Frauda Informatică. Aspecte controversate”, Universul Juridic Premium nr. 3/2020 ZLATI, GEORGE, Criminalitatea informatică în România, Jurnalul Baroului Cluj nr. 1/2021
- Zlati, George; Deleanu, Ștefan, „Efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos prin intermediul unui terminal POS (Point of Sale). Dezlegarea unei dezlegări de drept”, disponibil la: <https://www.juridice.ro/685203/efectuarea-de-operatiuni-financiare-in-mod-fraudulos-prin-intermediul-unui-terminal-pos-point-of-sale-dezlegarea-unei-dezlegari-de-drept.html>, ultima accesare în 22.03.2024

III. Site-uri web

<http://www.rolii.ro/>
<https://codurilepenale.ro/>
<https://lege5.ro/>
<https://sintact.ro/jurisprudenta/1>
<https://www.binance.com/en>
<https://www.bnr.ro/Mijloace-de-plata-fara-numerar--305-Mobile.aspx>
<https://www.cdep.ro/>
<https://www.educatiefinanciara.info/all-project-list/mic-dictionar-de-plati/>
<https://www.iccj.ro/>
<https://www.juridice.ro/>
<https://www.rejust.ro/>