

Dr. RAUL-FELIX HODOȘ

PLATA ELECTRONICĂ



EDITURA UNIVERSITARĂ
București, 2020

LISTĂ DE ABREVIERI

ACH - Automated Clearing House
A.G.A. - Adunarea Generală a Acționarilor / Asociaților
alin. - aliniat
art. - articol
BCE - Banca Centrală Europeană
B.N.R. - Banca Națională a României
B.O.E. - Boletín Oficial del Estado (Monitorul Oficial Spaniol)
B.O.I. - Bulletin Officiel des Impôts (Buletinul Oficial al Impozitelor din Franța, editat de Direcția Generală a Impozitelor)
Bull. Civ. - Bulletin des arrêts des chambres civiles (Buletinul hotărârilor Camerelor Civile ale Curții de Casație a Franței)
C. ap. - Curte de Apel
C. civ. - Codul civil
C. civ. fr. - Codul civil francez
cap. - capitol
Cass. 1^{re} civ. - La Cour de Cassation, Première Chambre Civile (Curtea de Casație a Franței, Camera Civilă 1)
Cass. 3^e civ. - La Cour de Cassation, Troisième Chambre Civile (Curtea de Casație a Franței, Camera Civilă 3)
Cass. com. - Cour de cassation, Chambre commerciale (Curtea de Casație a Franței, Camera Comercială)
CCA - Codul civil anterior (în vigoare în perioada 1 decembrie 1865 - 30 septembrie 2011)
CE - Comisia Europeană
CJCE - Curtea de Justiție a Comunităților Europene
col. - colecția
coord. - coordonator
CPCA - Codul de procedură civilă anterior (în vigoare în perioada 1 decembrie 1865 - 14 februarie 2013)
Ed. - Editura
ed. - ediția
EDI - electronic data interchange (transfer electronic de date)
EPC - European Payment Council (Consiliul European al Plăților)
G2B - Government-to-Business

Listă de abrevieri

G2C - Government-to-Citizen
G2G - Government-to-Government
G.U.R.I. - Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (Monitorul Oficial al Republicii Italiane)
H.G. - Hotărârea Guvernului
ibid. - ibidem
ICANN - Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (Corporația pentru Atribuirea Numelor și Numerelor pe Internet)
id. - idem
IETF - Internet Engineering Task Force
I.G.C.T.I - Inspectoratul General pentru Comunicații și Tehnologia Informației
ISOC - Internet Society Operations Center
J.O.C.E. - Jurnalul oficial al Comunităților Europene
J.O.R.F. - Journal officiel de la République française (Jurnalul Oficial al Republicii Franceze)
J.O.U.E. - Jurnalul oficial al Uniunii Europene
L. - legea
L.D.G.J. - Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
lit. - litera
loc. cit. - locul citat
M.O. - Monitorul Oficial al României
NCC - Noul Cod Civil (în vigoare din 1 octombrie 2011)
NCPC - Noul Cod de procedură civilă (în vigoare din 15 februarie 2013)
nr. - număr
OECD - Organisation for Economic Co-operation and Development (Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică)
O.G.- Ordonanța Guvernului României
O.U.G.- Ordonanța de Urgență a Guvernului României
op. cit. - opera citată
p. - pagina
par. - paragraf
pct. - punctul
PECL - Principles of European Contract Law (Principiile Dreptului European al Contractelor)
PE-ACH -Pan-European Automated Clearing House
P.I.E. - Presses Interuniversitaires Européennes
PKI - Public Key Infrastructure (infrastructura cheilor publice)
RDC - Revista de Drept Comercial

Listă de abrevieri

R.U.I. - Regulile Uniforme privind Incasso, ale Camerei de Comerț Internațional de la Paris;
RTDciv. - Revue trimestrielle de droit civil
RTGS - Real Time gross settlement (decontare pe bază brută în timp real)
S. civ. - secția civilă
S. com. - secția comercială
SEPA - Single Euro Payments Area (zona unică de plăți în euro)
TARGET - Trans-European Automated Real-Time Gross settlement Express Transfer System (Sistemul transeuropean automat de transfer rapid cu decontare pe bază brută în timp real)
Trib. - Tribunal
TFUE - Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene
TUE - Tratatul privind Uniunea Europeană
UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law (Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional)
urm. - următor/oarea, următoarele
Vol. - Volumul, Volumele
W3C - World Wide Web Consortium
WTO - World Trade Organization (Organizația Mondială a Comerțului)

INTRODUCERE

O bună perioadă de timp după cel de-al doilea război mondial, plățile automatizate, iar apoi informatizate, au reprezentat doar o optimizare a serviciilor bancare, destinate profesioniștilor avizați ai domeniului. Sfârșitul mileniului doi al timpurilor noastre a adus cu el și generalizarea informatizării plăților, având drept consecință imediată deschiderea către publicul larg a unei piețe globale accesibile instant. Astfel, inițial, problemele de reglementare au fost preponderent de natură internă, la nivel bancar, însă au devenit ulterior un fenomen global, în urma permiterii accesului la serviciile de plăți informatizate a altor utilizatori, companii sau persoane fizice – consumatori finali. Ecuția generată de acest fenomen economic, complicată de dezvoltarea tehnologică continuă, este, din punct de vedere legislativ, în permanentă rezolvare, modificările tehnologice fiind cu greu urmate de normele legale.

Activitatea de reglementare a activităților de plăți informatizate, într-o perioadă timpurie a tehnologizării economiei financiare, respectiv, de plăți informatice sau electronice, astăzi, este extrem de discutată, atât datorită terminologiei specifice, cât, mai ales, diferitelor modele de abordare, american sau european. Sistemul american, mai liberal și bazat pe principiul neutralității tehnologice, permite un nivel de autoreglementare suficient pentru a încuraja inovația și îmbunătățirea tehnologiei utilizate, în timp ce legislația europeană este mult mai strictă în ce privește posibilitățile actorilor de a-și stabili autonom limitele jocului, deși susține aplicarea aceluiași principiu. Cu titlu de exemplu, putem face referire aici la modalitatea de identificare a persoanei în mediul electronic, necesară în tehnologia semnăturii electronice: în cazul europenilor aceasta se reduce doar la utilizarea codurilor criptografice, în timp ce, pe continentul american, este permisă și identificarea biometrică, cel puțin la fel de sigură.

Legislația românească în domeniu este creată prin preluarea tale-quala a reglementărilor existente la nivelul Uniunii Europene, lipsind o corelare necesară atât cu normele legale generale, cât și cu normele specifice unor domenii precum cel fiscal sau penal. Acest fenomen se datorează și tratării neunitare la nivelul doctrinei juridice a aspectelor legale ale plăților electronice, existenței unor înțelegeri diferite pentru

aceiași termeni utilizați în context juridic și, nu în ultimul rând, timidității manifestate de juriști față de apropierea de tehnica informatică și comunicațională.

Obiectivul general al lucrării a fost stabilit pornind de la aceste aspecte juridice, astfel încât să poată răspunde într-un mod cât mai corect la întrebarea „ce sunt plățile electronice și cum trebuie ele reglementate?”.

Obiectivele specifice care ne conduc la atingerea obiectivului general au fost identificate după cum urmează:

1) Plata și instrumentele de plată:

- definirea mediului electronic drept premisă a existenței plăților electronice;

- stabilirea cadrului juridic general al plății, definirea acestei noțiuni ca mijloc de stingere a obligațiilor, definirea transferului electronic de fonduri și a principiului libertății plăților;

- clasificarea mijloacelor și a instrumentelor de plată și analizarea acestora raportat la mediul electronic;

2) Infrastructura și sistemele de plăți:

- analizarea semnăturii și a înscrisului realizate pe cale electronică, elemente tehnice fără de care plățile electronice nu s-ar putea realiza;

- analizarea sistemelor de plată utilizate pe plan intern și internațional, precum și a relațiilor dintre acestea și utilizatorii lor, furnizori de servicii de plată electronică sau beneficiari;

3) Răspunderea juridică în materia plăților electronice:

- identificarea mecanismelor răspunderii juridice a actorilor din domeniul serviciilor de plăți electronice, dintr-o triplă perspectivă: civilă, administrativă și penală.

Conceptul de plăți electronice este relativ nou, atât la nivel mondial, unde a fost definit în ultimii cincizeci de ani, cât mai ales în România, unde a apărut acum doisprezece ani. Abordarea este necesar să se realizeze multidisciplinar, pornind de la o realitate economică și tehnică ce impune cercetarea unor surse bibliografice diverse, atât interne, cât mai ales din țări cu o mai bogată experiență în domeniu. Multidisciplinaritatea conceptului de plăți electronice presupune nu doar aprofundarea materiei obligațiilor civile, ci și consultarea doctrinei specifice din dreptul bancar, informatic, penal, administrativ sau fiscal. Inexistența unor frontiere în cazul mediului electronic ridică probleme specifice dreptului internațional, atât public, cât și privat.

Pe de altă parte, întreaga documentare trebuie să aibă în vedere legislația internă, chiar în condițiile în care aceasta este implementarea reglementărilor europene sau internaționale în domeniu, pentru a identifica

erorile inerente stabilirii unor reguli simple și clare într-un domeniu greu reglementabil.

Dacă putem afla relativ simplu ce sunt plățile electronice, ne este mult mai greu să aflăm cum ar trebui ele reglementate, având în vedere toate premisele problemei date. Considerăm, însă, că aplicarea, ca piatră de temelie, a principiului neutralității tehnologice în demersul nostru de cercetare, ne va conduce la un rezultat corect și așteptat, acela de a putea realiza anumite propuneri de lege ferenda, care să încerce să limpezească reglementarea actuală.

CAPITOLUL I

PLATA ȘI INSTRUMENTELE DE PLATĂ ELECTRONICĂ

1.1. Mediul electronic, premisa existenței plăților electronice

1.1.1. Societatea informațională

Al treilea stadiu al dezvoltării umanității, având în vedere clasificarea atât de cunoscută a profesorului Alvin Toffler¹ este cel al societății informaționale, aflată la acest moment încă în perioada de formare. Apariția telegrafului în secolul al XIX-lea, apoi a telefonului, a radioului și a televiziunii în secolul al XX-lea, a internetului și rețelelor de comunicații mobile mai recent și, în sfârșit, unificarea tuturor sistemelor de comunicații într-un sistem global și integrat, fază a dezvoltării ce se petrece chiar sub ochii noștri, a condus la o modificare continuă a normelor juridice aplicabile tuturor aspectelor vieții societății umane.

Încă de la început trebuie să subliniem faptul că între informație, tehnologie și drept a existat întotdeauna un echilibru fragil, în care fiecare dintre elemente a fost esențial. Niciunul dintre aceste concepte nu poate fi definit în mod absolut, fiecare dintre ele putând fi interpretat în funcție de timp, loc și subiect. În același timp, fiecare dintre ele este esențial în definirea societății umane, astfel cum este ea: fracționată, mobilă, eterogenă. Atât deținerea informației, cât și utilizarea tehnologiei sau invocarea normei juridice favorabile pot conduce la obținerea unei superiorități relative în fața partenerului social, indiferent dacă vorbim despre război, economie sau dezvoltare durabilă.

Circulația informației poate fi controlată atât prin mijloace tehnologice, cât și juridice. De la foc și semnale morse, astăzi informația este transmisă prin intermediul biților, utilizându-se în loc de turnuri de

¹ Toffler, A., *Al treilea val*, Ed. Antet și Lucman, București, 1983, p.9; A se vedea și VasIU, I., VasIU, L., *Afaceri electronice: aspecte legale, tehnice și manageriale*, Ed. Alabastră, Cluj-Napoca, 2007, p.7 și autorii citați aici;

veghe și telegraf, computere cu viteze extrem de mari de procesare și sateliți de comunicații. Cantitatea de informație utilizată a crescut progresiv, de la primele cuvinte adresate între oameni și până la avalanșa informațională de astăzi.

Libertatea oferită de internet și rețelele mobile de comunicații a condus la trecerea în derizoriu a libertății cuvântului. Nu putem să nu remarcăm faptul că aceeași dezvoltare tehnologică² ce a permis ca informația să pătrundă în cele mai îndepărtate locuri de pe Terra, a creat însă și inconvenientul că informația a devenit extrem de greu de verificat și de utilizat.

Impactul negativ al multor informațiilor false care circulă în rețelele de comunicații prin intermediul sistemelor informatice³ este contrabalansat de efectul pozitiv al rapidității cu care pot fi încheiate multe dintre afaceri, cu care pot fi evitate dezastre sau care oferă educație într-un mod ușor accesibil persoanelor defavorizate.

Transferul unei părți din activitățile societății, din viața fizică în cea virtuală, este argumentul care stă la baza necesității reglementării circulației unei părți importante a informațiilor vehiculate prin rețelele de comunicații, mai ales a celor necesare în vederea desfășurării activităților economice ce utilizează tehnologiile comunicaționale moderne. Dacă acum o jumătate de secol, informațiile transmise pe cale electronică erau un ajutor important dat lumii afacerilor, în prezent aceasta nu mai poate exista fără utilizarea noilor tehnologii în domeniu. Indiferent dacă vorbim de afaceri între profesioniști (business-to-business), între consumatori (consumer-to-consumer) sau între profesioniști și consumatori (business-to-consumer sau consumer-to-business), acestea se desfășoară, în proporție covârșitoare, cu sprijinul comunicațiilor moderne, creșterea volumului acestora fiind datorat, în cea mai mare parte, transmiterii unor informații corecte, complete și rapide. Mai mult, în urma creșterii nivelului de securitate a comunicațiilor electronice, societatea informațională a preluat în parte și activități ale sectorului public, începând de la plata impozitelor și efectuarea achizițiilor publice (business-to-government), până la acceptarea votului electronic.

Dintr-o altă perspectivă, spațiul virtual îndeplinește pe lângă rolul de mediu al comunicației, și pe acela de mediu de transport al anumitor

² Pentru o introducere în tehnologia informației din perspectivă juridică, a se vedea VasIU, I., VasIU, L., *Informatică juridică și drept informatic*, Editura Albastră, Cluj-Napoca, 2009, p.9 și urm.;

³ Pentru o explicație detaliată, a se vedea: Gheorghiu, A., Bichiș, C. M., *Informatică aplicată*, Ed. Victor, București, 2004, p.276 și urm.;

mărfuri⁴. Astfel, anumite bunuri incorporale⁵ pot fi transmise prin intermediul rețelelor de comunicații electronice. Remarcăm, printre acestea, programele de calculator, producțiile audio-video, cărțile electronice. Având în vedere internaționalitatea internetului, respectiv faptul că la depărtare de un *click*, există un partener de afaceri care poate avea sediul în orice altă parte a lumii, utilizarea ca mijloc de transport a rețelelor electronice conferă tranzacției un caracter complex, pornind de la încheierea contractului și până la problematica livrării bunurilor peste granițe⁶.

Rolul dreptului în această ecuație, ce include informația și tehnologia, vine tocmai în sprijinul maximizării efectelor pozitive ale comunicațiilor electronice, cu scopul declarat de a contribui la ameliorarea calității vieții la nivelul fiecărui individ, membru al societății, atât ca efect al creșterii economice, cât și ca urmare a accesului la educație, cultură și civilizație.

1.1.2. Reglementare sau autoreglementare?

Domeniul noilor tehnologii este extrem de dinamic, întrucât începând cu epoca industrială și până în prezent ritmul de înlocuire a tehnologiilor a crescut exponențial. Multe din regulile de drept care au însoțit pe parcursul timpului diversele tehnologii ce au susținut dezvoltarea au căzut în desuetudine. Pe de altă parte, reglementări care au trasat doar principii ale utilizării unor anumite tipuri de tehnologii sunt și în continuare aplicabile, chiar dacă tehnologiile în sine s-au schimbat.

Sintetizând mai multe teorii cu privire la nevoia și calea de reglementare în tehnologia informațiilor și a comunicațiilor, profesorul Benkler afirmă⁷ că normarea nu poate avea ca bază decât arhitectura specifică acestui domeniu, respectiv să aibă în vedere temeiurile pe care tehnologia se fundamentează, iar nu partea vizibilă, conținutul (a se vedea figura 1)⁸. Considerăm și noi că este natural ca reglementarea ce precede tehnologia să existe doar la nivel de principiu, urmând a fi exclusă o formă

⁴ Bocșa, M. I., *Încheierea contractelor de comerț internațional prin mijloace electronice*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p.125;

⁵ A se vedea în acest sens și Bleoancă, A., *Elemente specifice executării contractului în formă electronică*, în RDC, nr. 9/2011, p. 101;

⁶ Bocșa, M. I., *Încheierea contractelor de comerț internațional prin mijloace electronice*, p.125;

⁷ Benkler, Y., *From Consumers to Users: Shifting the Deeper Structures of Regulation Toward Sustainable Commons and Users Acces*, 2002, 52 Fed Comm. LJ 561, apud Murray, A. D., *The Regulation of Cyberspace. Control in the Online Environment*, Ed. Routledge-Cavendish, London, 2009, p.44 și urm.

⁸ Ibidem;

a acesteia prin care tehnologia să prindă forma reglementării, ceea ce ar putea avea consecințe restrictive pentru dezvoltare.

O altă relație importantă la care trebuie să facem referire este cea dintre reglementare și autoreglementare, respectiv între dreptul etatic și lex informatica⁹. Dacă statul își poate aplica propria legislație doar în conformitate cu principiul teritorialității și numai ca excepție, legea poate excede granițele statale, iar mediul electronic, în cea mai mare parte suprapus cu noțiunea de Internet, are nevoie și el de propriile sale legi.

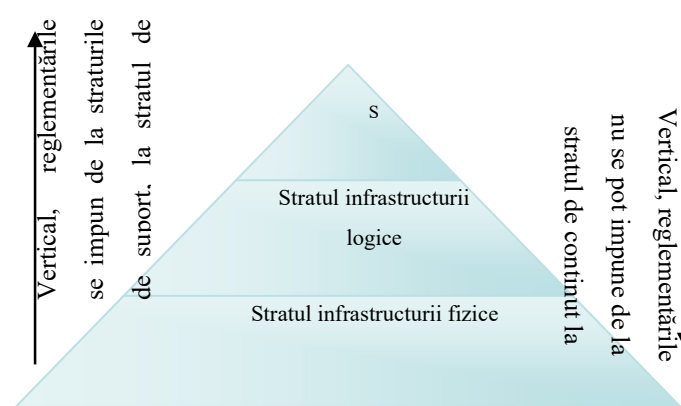


Figura 1. Piramida lui Benkler

În acest moment, la nivelul rețelei Internet există patru mari organizații¹⁰ care coordonează infrastructura societății informaționale, supranumită și „Guvernul Internetului”¹¹. Dacă, pe de o parte, avem nevoie

⁹ A se vedea și Rossello, C., *Commercio elettronico. La governance di Internet tra diritto statale autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p.14 și urm.;

¹⁰ IETF (Internet Engineering Task Force), organizație ce coordonează aspectele tehnice ale conexiunilor la Internet, ISOC (Internet Society), organizația profesioniștilor având ca scop dezvoltarea Internetului, ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), organizația ce supervizează acordarea numelor de domeniu de Internet și W3C (World Wide Web Consortium), organizație responsabilă cu definirea standardelor paginilor web. A se vedea și: Lloyd, I., Mellor, D., *Telecommunications Law*, Ed. LexisNexis, London, 2003, p.168 și urm., 36.; Maher, D., Rotenberg, M., *Déclaration de L'ISOC. Supervision et controle du réseau: ONG et utilisateurs*, în Chatillon, G. (sous direction de), *Le droit international de l'Internet*, Bruillant, Bruxelles, 2002, p.319 și urm.;

¹¹ Pena-Lopez, I., *Fundamentos tecnologicos del Derecho de la Sociedad de la Informacion*, în Peguera Poch, M. (coord.), *Principios de Derecho de la Sociedad de la Informacion*, Aranzadi/Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010, p.67;