

Cyber-mercantilizarea¹ ființei umane din perspectiva dreptului comerțului internațional

Cyber-Commodification of Human Being: an International Commercial Law Perspective

Carmen Tamara Ungureanu²

Rezumat:

Comercializarea corpului uman, a unor părți din acesta sau a unor „produse” ale corpului uman reprezintă, în prezent, practici obișnuite. Utilizarea corpului uman în scop comercial nu este nouă. Ceea ce diferă față de trecut este intervenția unui nou factor, Internetul, care facilitează exercitarea acestui comerț. Internetul asigură o piață mondială pentru comercializarea de celule și țesuturi umane, de organe, de păr, de lapte matern, de spermă, de ovule, de mame surogat. În prezenta lucrare este analizată doar o infimă parte a acestui tip de comerț internațional, care se concentrează pe ideea mercantilizării corpului uman și a „produselor” acestuia, fiind abordate doar contractele având ca obiect celule umane de reproducere (spermă și ovule). Sunt prezentate, mai întâi, normele internaționale și naționale aplicabile în materie, problema caracterului (in)alienabil al celulelor de reproducere, pentru ca în final să fie analizată succint piața de celule de reproducere pentru persoanele de cetățenie română și regulile cărora trebuie să se supună acestea.

Cuvinte-cheie: comercializarea ființei umane; contracte internaționale cu celule umane de reproducere.

Abstract:

Commodification of human body, parts of it or of some „goods” produced by the human body are habitual practices today. The use of human body in commercial

¹ Termenul de „mercantilizare” a ființei umane reprezintă o traducere obținută prin interpretarea termenului din limba engleză „commodification”, ceea ce semnifică transformarea ființei umane și a „produselor” acesteia în bunuri/mărfuri care fac obiectul unor contracte; conform DEX (Dicționarul explicativ al limbii române, Editura Academiei RSR, București, 1975), a mercantiliza înseamnă a deveni sau a face să devină mercantil, comercial, negustoresc. Un alt termen apropiat de sensul acestuia este „comercializare”. În literatura juridică străină, unii autori folosesc alternativ termenii de „commodification” și „commercialization”. În acest sens, M.J. Trebilcock, M. Martin, A. Lawson, P. Lewis, *Testing the Limits of Freedom of Contract: The Commercialization of Reproductive Materials and Services*, în *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 32, nr. 4/1994, pp. 613-701, [Online] la: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol32/iss4/1>, accesat la 3.10.2019.

² Profesor univ. dr., Facultatea de Drept din cadrul Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: ctungureanu@yahoo.com.

purposes is not a new one. Nevertheless, what makes the difference now is the Internet, which facilitates this type of commerce. A global market of human cells and tissues, organs, hair, breast milk, sperm, ovules, surrogate mothers is developing through Internet. In this paper is discussed only a small part of this type of international commerce, which focuses on the idea of commodification of human body and its products being touched upon only the contracts of goods produced by human body, precisely, reproductive human cells (sperm and ovules) contracts. Thereis first analyzed the international and national regulations, the issue of human reproductive cells alienability and last but not least, thereis shortly presented the Romanian market of reproductive cells and the rules the persons with Romanian citizenship should comply with.

Keywords: commercialization of human being; human reproductive cells international contracts.

Introducere

Comercializarea corpului uman, a unor părți din acesta sau a unor „pro-duse” ale corpului uman reprezintă, în prezent, practici obișnuite. Utilizarea corpului uman în scop comercial nu este nouă; sclavia și prostituția au fost (și mai sunt utilizate) din cele mai vechi timpuri. Ceea ce diferă față de trecut este inter-venția unui nou factor, Internetul, care facilitează exercitarea acestui comerț. Internetul asigură o piață mondială pentru comercializarea de celule și țesuturi umane, de organe, de păr, de lapte matern, de spermă, de ovule, de mame surogat.

Din această variată „ofertă”, este supus atenției doar comerțul internațional cu celule umane de reproducere, în contextul utilizării acestora în cadrul tehnicilor reproducerii umane asistate medical. Sunt avute în vedere numai practicile licite, nefiind abordate situațiile care încalcă reguli ce atrag răspunderea penală.

În prima parte a lucrării este analizată conexiunea dintre Internet și mercantilizarea ființei umane (1), pentru ca apoi să fie discutat regimul juridic al contractelor având ca obiect celule umane de reproducere (2) și regulile pieței de celule de reproducere pentru persoanele de cetățenie română³ (3).

1. Internetul și mercantilizarea ființei umane

Reproducerea umană asistată medical este o adevărată industrie prosperă în care participă comercianți din mai multe sectoare de activitate. Dezvoltarea

³ Deși în Uniunea Europeană (UE) criteriul (punctul de legătură) folosit în raporturile de drept internațional privat este acela al reședinței obișnuite și nu al cetățeniei, deoarece aspectele care sunt tratate în prezenta lucrare privesc raporturi care nu sunt reglementate la nivelul UE, și anume donarea de celule umane de reproducere, va fi folosit criteriul cetățeniei. Pentru detalii referitoare la criteriul reședinței obișnuite în UE, a se vedea Geert van Calster, *European Private International Law*, Second Edition, Hart Publishing, UK, 2016, p. 61 și urm.

acesteia se datorează în primul rând progresului științific/tehnologic în domeniul inseminării artificiale și a fertilizării *in vitro*, combinat cu utilizarea Internetului⁴.

În literatura juridică⁵ se consideră că în era *cyber-procreation*⁶ pentru a avea un copil este suficientă o conexiune la Internet și un card de credit. Se apreciază că Internetul acționează în domeniul mercantilizării ființei umane pe trei direcții⁷. În primul rând, asigură accesul la informație; numărul utilizatorilor de Internet a crescut exponențial în toată lumea, 80% dintre adulții utilizatori căutând informații legate de sănătate, inclusiv infertilitate. Internetul influențează sau chiar creează ideea că „produsele” de natură umană pot fi comercializate și că pot fi prestate servicii utilizând corpul uman, cum este maternitatea de substituție.

Internetul facilitează întâlnirea cererii cu oferta pe căi care nici un puteau fi imaginate cu câțiva ani în urmă. De exemplu, din 2018 o aplicație creată de un profesionist cu sediul în Australia, care operează în Australia și SUA, *Just a Baby*, face comunicarea și obținerea de informații în domeniu mult mai simple⁸. *Justa Baby* conectează persoanele care doresc să aibă un copil, ajutând la găsirea online a unei mame surrogat, a unui donator de spermă sau de ovule⁹. De asemenea, funcționează și platforme *social media* cu același scop, acela de a crea o comunitate de persoane interesate online, favorizând întâlnirea ofertei cu cererea. De exemplu, *Known Donor Registry*¹⁰ sau *CoParents.com*¹¹.

În al doilea rând, Internetul oferă soluții și pentru persoane care nu fac parte din clientela tradițională (adică aceea formată din cupluri heterosexuale infertile), asigurând accesul la informație și proceduri de reproducere umană asistată medical pentru cupluri de același sex și pentru persoane singure, indiferent de orientarea sexuală.

⁴ HCCH, *A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements*, 2012, pp. 6-7, [Online] la: <https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf>, accesat la 31.08.2019; S. Noy Kirshner, *Selling a miracle? Surrogacy through international borders: exploration of Ukrainian surrogacy*, în *Journal of International Business and Law*, vol. 14, nr. 1 /2015, p. 2, [Online] la: <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/jibl/vol14/iss1/4/>, accesat la 5.09.2019.

⁵ B.C. Van Beers, *Is Europe giving in to baby markets? Reproductive tourism in Europe and the gradual erosion of existing legal limits to reproductive markets*, în *Medical Law Review*, vol. 23, nr. 1/2014, p. 104.

⁶ Pentru o prezentare detaliată a *cyberprocreation* («“Cyberprocreation”: Using the Internet to Create Human Life»), J.B. Reich, D. Swink, *You can't put the genie back in the bottle: potential rights and obligations of egg donors in the cyberprocreation era*, în *Albany Law Journal of Science and Technology*, vol. 20/2010, pp. 1-66.

⁷ D.R. Swink, B. Reich, *Outsourcing Reproduction: Embryos and Surrogacy Services in the CyberProcreation Era*, 2011, pp. 14-16, Ethics and Business Law Faculty Publications, [Online] la: <http://ir.stthomas.edu/ocbeblpub/14>, accesat la 5.09.2019.

⁸ [Online] la: <http://www.justababy.io/terms-of-service/>, accesat la 20.10.2019.

⁹ [Online] la: <https://www.justababy.com/>, accesat la 20.10.2019.

¹⁰ [Online] la: <https://knowndonorregistry.com/>, accesat la 20.10.2019.

¹¹ [Online] la: <https://www.coparents.com/>, accesat la 20.10.2019.

În al treilea rând, Internetul este un fel de *portkey* (portal)¹² pentru turismul medical de fertilitate, care, la fel ca în cărțile lui J.K. Rowling, Harry Potter, are abilitatea de a „transporta” pe cei interesați oriunde în lume. Posibilitatea de a călători spre destinații îndepărtate la prețuri accesibile contribuie substanțial la dezvoltarea turismului medical, care înseamnă călătorii în străinătate, de exemplu în scop de tratamente medicale dificil de obținut în statul de origine sau de calitate superioară, chirurgie plastică, reproducere umană asistată medical, combinate eventual cu vizitarea obiectivelor turistice din țara de destinație¹³. În cadrul turismului medical, turismul în scopul reproducerii umane asistate medical, numit și turism de fertilitate sau de reproducere, se dezvoltă într-un ritm spectaculos, pe fondul creșterii infertilității în rândul populației. Persoanele care se confruntă cu probleme legate de fertilitate caută soluții, frecvent în afara granițelor țării de reședință ori de cetățenie, din motive precum restricții legislative cu privire la anumite procedee de reproducere umană asistată medical, costuri ridicate, liste lungi de așteptare, lipsa specialiștilor în țara de origine, tehnici inaccesibile anumitor persoane (persoane singure, cupluri de același sex), ș.a.¹⁴.

În mediul online activează profesioniști din multe domenii. Companii/societăți, agenții, clinici de reproducere umană asistată medical, avocați, *brokeri* de fertilitate/reproducere, *brokeri* de asigurare, agenții de turism invadează lumea virtuală cu cele mai atractive campanii publicitare. În urma publicității, a faptului că prin intermediul Internetului cei interesați se informează detaliat asupra contractelor pe care urmăresc să le încheie, se întâlnesc cererea cu oferta și urmează perfectarea contractului. Din acest punct, executarea are loc *offline*, datorită specificului obiectului contractelor.

2. Regimul juridic al contractelor având ca obiect celule umane de reproducere

Celulele umane de reproducere pot forma obiectul unor contracte? Ce fel de contracte? Sunt aceste contracte valabil încheiate din punct de vedere juridic? În continuare vor fi prezentate normele internaționale și naționale aplicabile în materie (2.1.), iar apoi se vor formula posibile răspunsuri la întrebările puse, prin

¹² „A charm converts old useless items like shoes into *portkeys*, which can then be used to go anyplace on your own as well as in groups.”, ([Online] la: <https://www.holidify.com/pages/how-you-travel-in-a-harry-potter-movie-1711.html>, accesat la 15.10.2019).

¹³ A. Paraskou, B.P. George, *The market for reproductive tourism: an analysis with special reference to Greece*, Glob Health Res Policy, 2017, p. 2, [Online] la: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5683218/>, accesat la 18.10.2019.

¹⁴ A. Pandea, T. Moll, *Gendered bio-responsibilities and travelling egg providers from South Africa*, în Reproductive Biomedicine & Society Online, vol. 6, 2018, p. 25, [Online] la: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2405661818300194>, accesat la 17.10.2019.

calificarea și stabilirea regimului juridic al contractului având ca obiect celule umane de reproducere (2.2.).

2.1. Reglementarea contractelor având ca obiect celule de reproducere

Pe plan *internațional* există o convenție elaborată de Consiliul Europei în 1997, Convenția cu privire la protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane, referitoare la aplicarea biologiei și medicinei: Convenția cu privire la Drepturile omului și Biomedicină¹⁵, cunoscută sub denumirea de Convenția de la Oviedo, care în art. 21 stipulează că nu pot fi comercializate corpul uman și componentele sale¹⁶. O prevedere similară se regăsește în principiile directe formulate în 2010 sub egida WHO (*World Health Organisation*), organizație a Națiunilor Unite. Aceste principii reprezintă *soft law*¹⁷. În principiul director nr. 5 se stabilește că celulele umane, categorie în care intră și celulele de reproducere (sperma și ovulele), ar trebui să facă obiectul donației liber consimțite, fără o contraprestație în bani sau în alte bunuri cu valoare patrimonială¹⁸.

La *nivelul Uniunii Europene* (în continuare, UE), *piața* celulelor de reproducere nu este reglementată printr-un act normativ european (regulament sau directivă). Fiecare stat membru are o legislație proprie¹⁹, care variază de la interdicția donării de ovule, cum este, de exemplu, cazul Germaniei și Norvegiei, donarea anonimă, cum este, de exemplu, în Franța, Italia, Slovenia, Spania, sau

¹⁵ Council of Europe, *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, (ETS no. 164), Oviedo, 1997, în vigoare din 1999, [Online] la: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164>, accesat la 4.10.2019.

¹⁶ Art. 21: „The human body and its parts shall not, as such, give rise to financial gain.”

¹⁷ Prin *soft law* se înțeleg normele care nu pot fi puse în executare cu ajutorul forței publice (coercitive a statului). Aceste norme pot proveni de la un guvern, de la organizații internaționale, instituții private, profesionale sau asociații profesionale ori de comerț; pentru detalii, a se vedea G. Kaufmann-Kohler, *Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity*, în *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 1, nr. 2/2010, p. 284 și urm.

¹⁸ Principiul nr. 5 din *WHO Guiding Principles on human cell, tissue and organ transplantation*: „Cells, tissues and organs should only be donated freely, without any monetary payment or other reward of monetary value. Purchasing, or offering to purchase, cells, tissues or organs for transplantation, or their sale by living persons or by the next of kin for deceased persons, should be banned.

The prohibition on sale or purchase of cells, tissues and organs does not preclude reimbursing reasonable and verifiable expenses incurred by the donor, including loss of income, or paying the costs of recovering, processing, preserving and supplying human cells, tissues or organs for transplantation.”, [Online] la: https://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22en.pdf, accesat la 3.09.2019.

¹⁹ ESHRE (European Society of Human Reproduction and Embryology), *Regulation and legislation in assisted reproduction*, 2017, [Online] la: <https://www.eshre.eu/Press-Room/Resources>, accesat la 3.09.2019.

donarea neanonimă, cum prevede legislația din Marea Britanie, Finlanda sau Suedia, unde datele de identificare ale donatorilor sunt înregistrate în registre speciale și care pot fi transmise la un moment dat copiilor concepuți prin această procedură, pentru a lua cunoștință de legătura lor genetică.

Persoanele cu reședința obișnuită în statele membre UE pot călători liber, conform legislației europene²⁰, și pot alege să se supună procedurilor reproducerii umane asistate medical în oricare dintre statele care prezintă mai multe avantaje, în funcție de obiectivul urmărit, ceea ce facilitează turismul medical către statele cu legislație mai permisivă/prietenoasă.

În documente ale Comisiei Europene se arată că, în spațiul UE, în materie de reproducere umană asistată cu terț donator operează principiul *donării voluntare și neremunerate* de celule umane²¹.

În România, art. 66 C. civ., cu denumirea marginală „Interzicerea unor acte patrimoniale”, prevede că „Orice acte care au ca obiect conferirea unei valori patrimoniale corpului uman, elementelor sau produselor sale sunt lovite de nulitate absolută, cu excepția cazurilor expres prevăzute de lege”. Potrivit legislației speciale²², donarea de celule umane se poate face numai în scop terapeutic; celulele de origine umană *nu* pot face obiectul unor acte și fapte juridice în scopul obținerii unui folos material sau de altă natură.

La nivel legislativ, România intră, deci, în categoria statelor care permit donarea de celule (spermă și ovule) numai în scop altruist, fără nici un fel de compensație materială.

²⁰ Directiva 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora, de modificare a Regulamentului (CEE) nr. 1612/68 și de abrogare a Directivelor 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE și 93/96/CEE, JO L 158, 30.4.2004, p. 77.

²¹ Commission staff working document on the implementation of the principle of voluntary and unpaid donation for human tissues and cells, accompanying the document *Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the implementation of Directives 2004/23/EC, 2006/17/EC and 2006/86/EC setting standards of quality and safety for human tissues and cells*, Bruxelles, 2016, [Online] la: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016SC0128>, și în Raportul Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor privind punerea în aplicare a Directivelor 2004/23/CE, 2006/17/CE și 2006/86/CE prin care se stabilesc standarde referitoare la calitatea și siguranța țesuturilor și celulelor umane, Bruxelles, 2016, [Online] la: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0223&from=GA>, accesate la 5.09.2019.

²² Art. 144 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, Titlul VI Efectuarea prelevării și transplantului de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic > Capitolul II Donarea și donatorul de organe, țesuturi și celule de origine umană, republicată în M. Of. nr. 652, 28.08.2015, cu modificările și completările ulterioare.

2.2. Calificarea contractului având ca obiect celule de reproducere. Caracterul (in)alienabil al obiectului contractului

Denumirea internațională unanim acceptată a actelor prin care se transmit celule umane de reproducere este aceea de donație sau donare²³. Noțiunea are, însă, accepțiuni care diferă în legislația diferitelor state. În principal, în statele care permit donarea de celule umane de reproducere, se consideră că aceasta se poate face fie în scop altruist, fie în scop comercial. Dacă scopul este altruist, atunci donatorul nu urmărește să obțină nimic în schimb, ci actul său este pur umanitar, realizat în scopul de a ajuta pe alții. Dacă donația are caracter comercial, atunci donatorul urmărește o contraprestație, de regulă, în bani.

În UE, donarea de celule de reproducere, dacă este permisă, se poate face numai în scop altruist. Aplicarea principiului donării voluntare și neremunerate proclamat de Comisia Europeană variază, însă, în statele membre UE. În multe dintre acestea se practică plata unor compensații financiare sau de altă natură a donatorilor de celule (spermă și ovule), care, în funcție de „puterea de cumpărare între statele membre ar putea explica motivul pentru care o măsură este considerată «compensație» într-o țară și «stimulent» în alta”, se arată în Raportul Comisiei Europene²⁴. Interpretarea compensației primite de donatori se face și în funcție de calitatea persoanei care ia decizia cu privire la valoarea și forma acesteia, și anume clinicile private de reproducere umană asistată/băncile de celule, sau se stabilește pe cale legislativă la nivel național. „Numai într-un număr mic de state membre, valoarea compensației furnizate donatorilor [...] este corelată cu indicatori economici naționali (de exemplu, venitul lunar, capacitatea de cumpărare). Oferirea de sume forfetare donatorilor de celule sexuale, astfel cum se practică în unele țări, [...] ridică [...] probleme în cazul în care valoarea este determinată exclusiv de către băncile de țesuturi sau în cazul în care valoarea este semnificativă în raport cu venitul lunar mediu la nivel național”²⁵. Prin urmare, la nivelul UE, simpla declarație că donarea se face în scop altruist nu pare să fie suficientă pentru a o încadra în categoria actelor cu titlu gratuit.

În Europa, în state *nemembre* UE, reglementarea donării de celule de reproducere prezintă o mare diversitate. În state ca Ucraina și Georgia se permite donarea în scop comercial. În Georgia, funcționează *brokeri*, cum este, de exemplu, IVF Tours Georgia²⁶, care intermediază donarea de ovule contra cost,

²³ În Dicționarul explicativ al limbii române, DEX (Editura Academiei RSR, 1975), prin *donare* se înțelege faptul de a dona; donație, iar prin *donație* se înțelege contractul prin care una dintre părți transmite celeilalte proprietatea unui bun fără să primească ceva în schimb; donare. Deși termenii par sinonimi, noțiunea de donare nu induce ideea de contract, pe când aceea de donație, da.

²⁴ Raportul Comisiei..., *op. cit.*

²⁵ Raportul Comisiei..., *op. cit.*, p. 12.

²⁶ [Online] la:<http://ivftoursgeorgia.com/surrogates-and-donors/egg-donation-process/#kv001e019-2d8e>, accesat la 2.10.2019.

prețul variind între 1.000 și 1.500 \$ USA²⁷ și care promovează serviciile diverselor clinici de reproducere umană asistată medical²⁸. În Ucraina, de regulă, clinicile asigură servicii complete, neexternalizând funcționalități către intermediari. De exemplu, clinica BioTexCom practică prețuri variabile pentru ovule, în funcție de pachetul de servicii oferit, costurile fiind cuprinse între 4.900 și 14.900 euro²⁹, din care donatoarea primește o sumă relativ redusă. În Turcia, reproducerea umană asistată medical cu terți donatori este ilegală; nu este permis nici turismul de fertilitate³⁰.

În Statele Unite ale Americii, numai unele aspecte ale donării celulelor de reproducere sunt reglementate la nivel federal³¹. La nivel statal, normele aplicabile variază. În câteva state³² este permisă donarea de celule de reproducere în scop comercial. Donatoarele de ovule sunt recompensate cu sume care variază începând de la 5.000 \$, putând ajunge și până la 50.000 \$, în funcție de caracteristicile/trăsăturile/calitățile donatoarei. Deși în 2007 *American Society for Reproductive Medicine* (ASRM) a stabilit, prin intermediul unor linii directe, că suma pe care donatoarele o pot primi nu ar trebui să depășească 10.000 \$, în urma unei acțiuni colective îndreptate împotriva ASRM s-a renunțat la limitele stabilite³³.

În România se utilizează, de asemenea, noțiunea de *donare* de celule umane de reproducere, care se poate face numai în scop altruist, așa cum am arătat deja. O întrebare care se poate pune este: ce fel de *donare/donație*? Conform art. 985 C. civ., „Donația este contractul prin care, cu intenția de a gratifica, o parte, numită donator, dispune în mod irevocabil de un bun în favoarea celeilalte părți, numită donatar”. Deci donația poate avea ca obiect *bunuri*. Putem încadra donarea de celule umane în categoria contractelor de donație? Dacă da, atunci celulele de reproducere, care sunt „produse” ale corpului uman, pot fi considerate bunuri? Dacă nu, atunci ce fel de donație este?

²⁷ Societatea IVF Tours Georgia: [Online] la: <http://ivftoursgeorgia.com/surrogates-and-donors/egg-donation-process/#1496752803604-bfc01dc8-5426>, accesat la 2.10.2019.

²⁸ De exemplu, cele ale clinicii georgio-americane REPROART ([Online] la: <http://reproartge/egg-donation/?lang=en>, accesat la 2.10.2019).

²⁹ [Online] la: <https://biotexcom.com/the-prices-for-egg-and-mitochondrial-donation-programs-are-increasing/>, accesat la 2.10.2019.

³⁰ Z.B. Gurtin, *Banning reproductive travel: Turkey's ART legislation and third-party assisted reproduction*, în *Reproductive Bio Medicine Online*, vol. 23, 2011, pp. 555– 564, [Online] la: [https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483\(11\)00470-6/pdf](https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483(11)00470-6/pdf), accesat la 26.11.2019.

³¹ L. Frith, E. Blyth, *Assisted reproductive technology in the USA: is more regulation needed?*, în *Reproductive BioMedicine Online*, vol. 29, 2014, pp. 516–523, [Online] la: [https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483\(14\)00368-X/pdf](https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483(14)00368-X/pdf), accesat la 26.11.2019.

³² De exemplu, în California; pentru detalii, L. Frith, E. Blyth, *op. cit.*, p. 519.

³³ Referitor la acțiunea colectivă, a se vedea, M.J. Bayefsky, A.H. DeCherney, B.E. Berkman, *Compensation for Egg Donation: A Zero-Sum Game*, în *Fertil Steril*, 2016, pp. 1153–1154, [Online] la: doi: 10.1016/j.fertnstert.2016.01.019, accesat la 22.10.2019.

Pentru a da posibile răspunsuri, vom prezenta condițiile pe care trebuie să le îndeplinească un contract pentru a fi considerat donație: de fond (capacitatea părților, consimțământ, obiect, cauză) și de formă, lăsând problema obiectului la final, deoarece aceasta necesită o analiză mai detaliată.

În ceea ce privește condițiile de fond, prevederi referitoare la *capacitatea părților* și la *consimțământul* acestora se regăsesc atât în art. 68 C. civ., cât și în legislația specială, adică în art. 144 și 145 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății. Astfel, donatorii trebuie să fie persoane majore cu capacitate de exercițiu deplină, minorii neputând fi donatori decât prin excepție, în anumite cazuri expres prevăzute de lege. Donatorii trebuie să aibă discernământ și să-și exprime consimțământul informat (adică după ce donatorul a fost informat de medic, asistentul social sau alte persoane cu pregătire de specialitate asupra eventualelor riscuri și consecințe pe plan fizic, psihic, familial, profesional și social, rezultate din actul prelevării), scris, liber, prealabil și expres, conform modelului de formular aprobat prin ordin al ministrului sănătății. Donatorul poate reveni asupra consimțământului dat, până în momentul prelevării de celule.

Referitor la *cauza* donației, adică la scopul urmărit de donator, ce constă, în principal, în intenția de a gratifica pe donatar, fără a pretinde o contraprestație, potrivit legislației speciale, donatorul de celule de reproducere donează în scop umanitar, altruist; prin urmare, și această condiție referitoare la cauză este îndeplinită.

Forma donației, potrivit alin. 1(1) al art. 1011 C. civ., trebuie să fie aceea a unui *înscriș autentic*, sub sancțiunea nulității absolute. Conform legislației speciale, donatorul și primitorul/donatarul semnează un *înscriș autentic* prin care declară că donarea se face în scop umanitar, are *caracter altruist* și *nu* constituie obiectul unor acte și fapte juridice în scopul obținerii unui folos material sau de altă natură³⁴, conform modelului de formular aprobat prin ordin al ministrului sănătății³⁵. Formularul este semnat de donator, primitor/donatar și de o comisie de avizare a donării formată din trei membri. Comisia este numită de ministrul sănătății publice și este formată din trei medici, unul cu pregătire în bioetică, un psiholog sau psihiatru și un medic primar. Comisia verifică dacă donatorul și primitorul/donatarul și-au dat consimțământul informat, cunoscând și înțelegând toate riscurile și beneficiile personale ce derivă din actul încheiat³⁶. Deci forma donației este respectată.

Pentru ca donarea de celule de reproducere să intre în categoria contactelor de donație, în afara tuturor condițiilor analizate mai sus, care sunt îndeplinite, mai este necesar ca obiectul donării să fie un bun.

³⁴ Art. 144 alin. 1(1), lit. f) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății.

³⁵ Ordinul nr. 1.170/2014 privind aprobarea modelelor de formulare pentru aplicarea prevederilor titlului VI din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, publicat în M. Of. nr. 765, 22.10.2014, anexa 1.

³⁶ Art. 1, 3 și 9 din Regulamentul din 5 septembrie 2006 de organizare și funcționare a comisiei de avizare a donării de la donatorul viu, publicat în M. Of. nr. 763, 7.09.2006.

Potrivit art. 535 C. civ., „Sunt bunuri lucrurile [...] care constituie obiectul unui drept patrimonial”. Dreptul patrimonial este acela care are un conținut economic, evaluabil în bani. Deci bunurile în sens juridic sunt lucrurile care dobândesc valoare economică prin apropiere, adică în măsura în care sunt obiect al dreptului de proprietate sau al altui drept real³⁷. Celulele de reproducere pot fi considerate bunuri?

Celulele umane de reproducere sunt *lucruri*; ca să fie *bunuri* ar trebui să facă obiectul dreptului de proprietate³⁸ al cărui titular să fie persona fizică ce le „produce”.

În literatura juridică străină de *common law*³⁹ există o teorie a proprietății asupra propriului corp⁴⁰, așa numita *self-ownership* sau *self-proprietary*. *Self-ownership* are o dublă semnificație: pe de o parte este dreptul de a împiedica pe oricine ar putea avea un interes, inclusiv statul, de a dobândi drepturi asupra propriului corp, care să interfereze cu libertatea și autonomia persoanei, cu „auto-guvernarea” acesteia, aducând atingere caracterului sacru al corpului uman; pe de altă parte, *self-ownership* înseamnă capacitatea persoanei în *calitate de proprietar* de a dispune de propriul său corp, ca de un *bun*.

În sistemul de drept continental, unii autori francezi⁴¹ consideră că persoana are asupra propriului corp un drept de proprietate, care este intransmisibil pentru cauză de moarte și imperfect disponibil, iar lucrurile umane sunt apropiabile și pot fi privite, deci, ca bunuri.

După unii autori români⁴², atunci când sunt detașate de corp, elementele componente ale acestuia (ale corpului uman), cum sunt organele, țesuturile, celulele, ori produsele acestuia (sângele, laptele de mamă, sperma) dobândesc caracterul de *lucruri*⁴³; ele continuă, însă, să păstreze „amprenta umanității lor”,

³⁷ V. Stoica, *Actualitatea ocupațiunii – mod original de dobândire a dreptului de proprietate privată*, în *Dreptul* nr. 9/2005, p. 23.

³⁸ I. Reghini, Ș. Diaconescu, *Bunurile*, în I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 384.

³⁹ P. Halewood, *On Commodification and Self-Ownership*, în *Yale Journal of Law & the Humanities*, vol. 20, nr. 2/2008, p. 134.

⁴⁰ L.D. Rostill, *The ownership that wasn't meant to be: Yearworth and property rights in human tissue*, în *Journal of Medical Ethics*, vol. 40, nr. 1/2013, pp. 14-18, [Online] la: <https://jme.bmj.com/content/40/1/14>, accesat la 25.11.2019; I. Goold, L. Skene, J. Herring, K. Greasley, *The human body as property? Possession, control and commodification*, în *Journal of Medical Ethics*, vol. 40, nr. 1/2013, pp. 1-2, [Online] la: <https://jme.bmj.com/content/40/1/1>, accesat la 25.11.2019.

⁴¹ F. Zenati-Castaing, Th. Revet, *Manuel de droit des personnes*, Presses Universitaires de France, Paris, 2006, p. 17, p. 239, *apud* E. Chelaru, *Titlul II. Persoana fizică*, în F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 64.

⁴² O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Persoanele, în reglementarea noului Cod civil*, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 25.

⁴³ *Idem*.

motiv pentru care *nu* devin *bunuri* patrimoniale⁴⁴. După alți autori⁴⁵, donarea de celule umane face parte dintr-o categorie de operațiuni medicale, care „nu sunt acte juridice, dar nici non-juridice, nici cvasi-contracte, dar nici simple fapte juridice licite. Ele se pot prezenta ca o specie deosebită de manifestări de voință intenționate, care produc efecte juridice exclusiv datorită incidenței lor cu normele unei legi speciale și în respectul demnității umane. Aceste operațiuni seamănă în formă cu unele acte juridice, părând a fi fapte juridice prin structură, producând însă efecte juridice doar în puterea legii”.

Așadar, pot fi construite diverse teorii în care „produsele” corpului uman să fie considerate bunuri sau nu, în care donarea de celule umane să fie interpretată ca un contract sau nu, în încercarea de a „ajusta” realitatea, ca într-un pat al lui Procust⁴⁶, la conceptele care au devenit inutile în contextul evoluției determinate de tehnologie. Aceste concepte au fost create pentru a reglementa relații sociale relativ stabile, într-un mediu caracterizat printr-o evoluție lentă, ce nu mai corespunde situației actuale⁴⁷. În prezent este nevoie de flexibilitate și deschidere spre noi abordări. Alternativa pare să fie acceptarea noilor situații și adaptarea, considerând că „produsele” corpului uman reprezintă o categorie *sui generis*, care formează obiectul unor contracte ce necesită o reglementare proprie. De altfel, s-a afirmat⁴⁸ că s-a născut o a treia categorie juridică, situată între persoane și bunuri, pentru care dreptul încă nu a găsit un termen potrivit pentru a o desemna.

Prin urmare, potrivit reglementării actuale din România, celulele umane de reproducere nu sunt bunuri, pentru că persoana fizică nu este proprietarul acestora⁴⁹. Legea „îi acordă totuși acestuia [individului] posibilitatea de a dispune de ele cu titlu gratuit; aceasta înseamnă că elementele corpului uman nu sunt cu totul indisponibile”⁵⁰. Se pare că astfel se naște un paradox: celulele umane nu

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ P. Vasilescu, *Actul civil*, nota bibliografică nr. 2, în I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 463.

⁴⁶ Procust (în limba greacă, Προκρούστης – Prokroustis) a fost un tâlhar, în mitologia greacă, ce îi obliga pe drumeții pe care îi tâlhărea să se întindă în unul dintre cele două paturi pe care le avea, unul mai lung, în care îi punea pe drumeții scunzi și îi întindea ca să se potrivească cu măsurile patului, și altul mai scurt, în care îi punea pe drumeții mai înalți și le reteza membrele și capul ca să încapă în pat. În acest sens, a se vedea *Mitologia greacă*, Ediția Savalas, Atena, Grecia, 2003, p. 173 (în limba greacă, *Ελληνική Μυθολογία*, Εκδόσεις Σαββάλας, Αθήνα, Ελλάδα, 2003, σ. 173).

⁴⁷ M.D. Fenwick, W.A. Kaal, E.P.M. Vermeulen, *Regulation Tomorrow: What Happens When Technology Is Faster than the Law?*, în *American University Business Law Review*, vol. 6, nr. 3/2017, p. 590, [Online] la: https://digitalcommons.wcl.american.edu/aubl/?utm_source=digitalcommons.wcl.american.edu%2Fpubl%2Fvol6%2Fiss3%2F1&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages, accesat la 25.11.2019.

⁴⁸ A. Tarby, *La bioéthique*, Editura L'Harmattan, p. 84, *apud* E. Chelaru, *Titlul II. Persoana fizică*, *op. cit.*, p. 71.

⁴⁹ A se vedea și P. Vasilescu, *Actul civil*, p. 463, în I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, Editura Hamangiu, București, 2013.

⁵⁰ O. Ungureanu, C. Munteanu, *op. cit.*, p. 27-28.

sunt bunuri, dar persoana fizică ce le „produce” poate dispune de ele (numai cu titlu gratuit), ceea ce înseamnă că sunt în circuitul civil și fac obiectul unui contract (de donație); dar *nu* sunt în circuitul civil general, ci au un regim special de circulație, reglementat de norme din legislația specială.

Caracterul alienabil al celulelor de reproducere transpare cu mai multă claritate dacă se urmărește „traseul” pe care îl parcurg după prelevare. Fie că donatorul/donatoarea primește o compensație sau o plată ori donează fără a primi nimic în schimb cel care folosește celulele de reproducere le comercializează în scopul de a obține profit. Dat fiind specificul procedurilor fertilizării artificiale, acestea nu pot avea loc decât într-o clinică specializată. Clinicile practică prețuri afișate online pe web-site-urile lor pentru celulele de reproducere folosite în fertilizarea *in vitro*. De exemplu, la Columna Medical Center în București ovulele se importă de la Ovobank Spania, provin de la donatoare anonime și au prețuri de la 2.276 € (pentru 3 ovule), 4.061 € (pentru 6 ovule) până la 4.656 € (pentru 8 ovule)⁵¹. Persoanele care folosesc tehnicile reproducerii umane plătesc pentru celulele de reproducere donate (de alte persoane anonime sau neanonime).

Negarea caracterului alienabil al celulelor de reproducere umană nu face decât să asigure un profit pentru diferiți profesioniști implicați în procedurile reproducerii umane asistate și să contribuie la exploatarea donatorilor. În condițiile actuale, poate nu ar trebui să analizăm dacă donarea/donația este un contract sau nu, ci să admitem că celulele umane de reproducere se comercializează și că așa numita „donare” este, în fapt, un contract de vânzare deghizat. De altfel, în România, deși sancțiunea aplicată este penală, conform unor surse jurnalistice, frecvent, donatoarea de ovule primește o plată, care pe piața nereglementată variază între 1.000 € și 2.000 € în funcție de numărul ovulelor prelevate și calitatea acestora⁵².

Aceeași este situația și în UE. Faptul că în statele în care se permite plata unei anumite compensații se pretinde că această plată se face pentru disconfortul creat și supunerea la anumite riscuri medicale este doar un mod de a evita recunoașterea existenței unei piețe la nivel mondial, în care se comercializează bunuri care ar trebui să fie/să rămână inalienabile. În fapt, se comercializează celule de reproducere în vederea obținerii unei vieți viitoare⁵³, iar donatorul primește o plată.

⁵¹ [Online] la:<https://cmed.ro/tarife-fiv/>, accesat la 23.11.2019.

⁵² [Online] la:<https://www.digi24.ro/stiri/actualitate/evenimente/camera-ascunsa-reporterii-digi24-au-incercat-sa-cumpere-ovule-de-pe-piata-neagra-47144>, accesat la 23.09.2019.

⁵³ S. Bassan, *Different but Same: A Call for a Joint Pro-Active Regulation of Cross-Border Egg and Surrogacy Markets*, în *Health Matrix Clevel*, 2018; vol. 28, p. 324, [Online] la:<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6329471/>, accesat la 23.09.2019.

3. Piața de celule de reproducere pentru persoanele de cetățenie română

Persoanele de cetățenie română implicate în „donarea” de celule de reproducere (ovule sau spermă), sunt supuse unor norme juridice diferite, în funcție de calitatea contractuală a acestora, de „donatar” [adică interesate în „achiziționarea” de celule de reproducere (3.1.)] sau de „donator” [care „donează” celule de reproducere (3.2.)] și în funcție de locul donării.

3.1. „Achiziționarea” de celule de reproducere în România

Cuplurile heterosexuale infertile sau femeile singure infertile care vor să „achiziționeze” celule de reproducere în vederea unei proceduri de fertilizare *in vitro* pot urma două căi: una locală, fără deplasarea în afara granițelor României (a) și alta care presupune alegerea așa numitului turism transnațional de fertilitate/reproducere (b).

(a) „Calea” locală

Pe plan local, cuplul/femeia infertil/ă apelează la serviciile unei clinici de reproducere umană asistată din România, cu care încheie un contract. Obținerea celulelor de reproducere de la un terț donator în vederea efectuării fertilizării *in vitro* (FIV) se poate face fie prin bunăvoința unei persoane altruiste, care se supune prevederilor legale din România și care nu primește sau nu trebuie să primească o plată pentru „produsele” donate, fie prin importarea acestora din străinătate. Clinica *importă* celule de reproducere din state unde există bănci de ovule/spermă și le transmite solicitantului în cadrul procedurilor de reproducere umană asistată medical.

Când celulele de reproducere provin de la un terț donator care donează la clinica FIV pentru donatar, de regulă, nu intervin elemente de extraneitate și se aplică legea națională în materie, adică prevederile din Codul civil român și din legislația specială. Se încheie un contract de donație între două persoane fizice, în cadrul clinicii FIV, prin implicarea activă a acesteia, cu respectarea prevederilor special elaborate pentru cazul celulelor de natură umană. Donatorul și primitorul/donatarul încheie un *înscris autentic* prin care declară că donarea se face în scop umanitar, are *caracter altruist* și *nu* constituie obiectul unor acte și fapte juridice în scopul obținerii unui folos material sau de altă natură, conform modelului de formular aprobat prin ordin al ministrului sănătății, așa cum deja am arătat.

În cazul în care unul sau mai mulți dintre participanți ar avea cetățenia unui alt stat decât România, din interiorul sau exteriorul Uniunii Europene (UE), s-ar pune o problemă de drept internațional privat cu privire la legea aplicabilă. De exemplu, dacă donatoarea de ovule este cetățean al Republicii Moldova și donează în România unei „primitoare” de cetățenie română, ce lege va governa donarea de celule: legea moldovenească sau legea românească?

În soluționarea conflictului de legi trebuie să se țină seama de prevederile art. 2577 C. civ. român, conform căruia existența și conținutul drepturilor

inerente ființei umane sunt supuse legii naționale a acesteia. Dreptul de a dona celule de reproducere este un drept inerent ființei umane, care face parte din dreptul de a dispune de sine însuși. Conform art. 60 C. civ. român, „Persoana fizică are dreptul să dispună de sine însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri”. Prin urmare, legea căreia trebuie să se supună donatoarea de cetățenie moldovenească în ceea ce privește regulile și procedura de urmat este legea sa națională, adică legea moldovenească. Cu toate acestea, normele referitoare la reproducerea umană asistată cu terț donator din Codul civil român și legislația specială sunt norme imperative, de la care nu se poate deroga și care atrag aplicarea lor ca o lege de aplicație imediată, în accepțiunea dată acestora în art. 2566 alin. 1(1) C. civ., cu înlăturarea legii străine care ar fi altfel competentă.

Prin urmare, deși donația este un contract, în cazul donării având ca obiect celule de reproducere, nu se aplică toate regulile din materia contractelor, unde părțile contractante ar putea să aleagă legea aplicabilă, ci regulile imperative de la locul încheierii actului de donație.

Același raționament funcționează indiferent de elementul de extraneitate prezent într-un contract de donație de celule umane de reproducere. Pe teritoriul României se aplică legea română ca o lege de aplicație imediată. Mecanismul de drept internațional privat al stabilirii legii aplicabile se declanșează, însă, numai cu ocazia unor neînțelegeri între părțile contractante sau a unui litigiu. Altfel, se aplică legea locală, fără ca persoanele implicate să-și pună problema legii aplicabile.

Dacă nu poate fi găsit un terț donator sau cei interesați nu au disponibilitatea să urmeze procedura descrisă mai sus, clinica FIV din România le poate propune utilizarea de celule de reproducere dintr-o bancă de profil. Din cercetarea efectuată online, numai o clinică din România afirmă că are o bancă de spermă și de ovule⁵⁴. Celelalte precizează că folosesc material genetic importat⁵⁵.

Când pentru procedurile FIV se folosește material reproductiv *din import*, se încheie un *contract între profesioniști*, adică între clinica FIV din România și o bancă de celule de reproducere din afara României, agreată de Agenția Națională de Transplant. Conform art. 142 lit. e) și f) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, o *bancă agreată* este o *bancă de celule de origine umană*, adică o unitate sanitară care desfășoară activități de prelucrare, conservare,

⁵⁴ „Spitalul Clinic Prof. Dr. Panait Sârbu (Giulești) dispune și de un program de donare de ovocite, spermă și embrioni, bancă de embrioni, autoconservare, donatori anonimi, dar și bancă de spermă: autoconservare, donatori anonimi”, informație disponibilă [Online] la: <http://www.easistent.ro/new/?s=banc%C4%83+de+sperm%C4%83>, accesată la 3.09.2019.

⁵⁵ Columna Medical Centre din București ([Online] la: <https://cmed.ro/columna-medical-center-primul-parteneriat-international-pentru-importul-de-ovocite-de-la-donator-necunoscut/>, accesat la 2.10.2019) importă din Spania, Clinica Fertilia importă din Danemarca (Cryos) – [Online] la: <https://www.fertilia.ro/protocol-financiar-proceduri-reproducere-umana-asistata/>, accesat la 4.09.2019.

stocare sau distribuire de celule umane, aflată în afara teritoriului României. „Pentru țări terțe banca trebuie să respecte standardele de calitate și siguranță impuse de Directiva 2004/23/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind stabilirea standardelor de calitate și securitate pentru donarea, obținerea, controlul, prelucrarea, conservarea, stocarea și distribuirea țesuturilor și a celulelor umane și să prezinte documente justificative în acest sens. Pentru statele membre ale Uniunii Europene, banca trebuie să fie acreditată de autoritatea competentă din țara respectivă”. Importul se face întotdeauna în temeiul unei aprobări eliberate de Agenția Națională de Transplant⁵⁶.

În cazul contractului încheiat între profesioniști, care ar putea fi calificat ca fiind un *contract internațional de vânzare de bunuri corporale* sau, în anumite condiții, ca un contract internațional de distribuție, legea aplicabilă este legea aleasă de părți conform principiului autonomiei de voință.

Indiferent de legea aplicabilă contractului sau de legislația statului de import, adică indiferent dacă cel de la care provin celulele de reproducere este remunerat sau nu, cel care le primește, prin intermediul clinicii FIV, le cumpără. Transferul are loc între profesioniști, banca de celule și clinica FIV, care urmăresc obținerea de profit. De exemplu, unele clinici din București practică fertilizarea *in vitro* mai ales cu celule importate din bănci de spermă și de ovule din Spania, Belgia, Germania și Danemarca. Prețul acestora este de 2.200 € pentru 3 ovule și 1.000 € pentru spermă⁵⁷.

Clinica Cryos din Danemarca, de unde clinici FIV din România importă material reproductiv, livrează spermă ca pe orice alt produs, în peste 100 de state din întreaga lume. În 2011, instanțele din Danemarca au apreciat că sperma ar trebui să fie considerată marfă (*good*), căreia să i se aplice TVA⁵⁸. *Contractul electronic internațional de adeziune* propus de Cryos pentru livrarea de spermă este disponibil pe pagina web a furnizorului și conține clauze contractuale specifice comerțului internațional de mărfuri, mai precis de vânzare internațională de bunuri corporale. Sunt incluse în contract clauze referitoare la preț, prețurile fiind stabilite în funcție de modalitatea de livrare⁵⁹. Se folosesc Regulile Incoterms 2010, termenii de livrare DAP (*Delivered at Place*); clauze privind modalitatea de

⁵⁶ Art. 148, punctul (9) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare prevede că „Introducerea sau scoaterea din țară de organe, țesuturi, celule de origine umană, cu excepția celulelor stem hematopoietice, se face numai pe baza autorizației emise de Agenția Națională de Transplant, după modelul de formular aprobat prin ordin al ministrului sănătății, conform legislației vamalet”.

⁵⁷ Informație disponibilă [Online] la: <https://life.ro/nu-poti-sa-faci-copii-ba-poti-simplu-rapid-si-cu-costuri-rezonabile-in-romania/>, accesată la 4.09.2019; la Columna Medical Centre din București, [Online] la: <https://cmed.ro/tarife-fiv/>, accesată la 4.09.2019.

⁵⁸ Meeting between DG SANTE (Unit B4), the Federation of Danish Enterprise and Cryos International, [Online] la: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/blood_tissues_organ/docs/ev_20171026_sr_en.pdf, accesat la 26.09.2019.

⁵⁹ [Online] la: <https://www.medimall.gr/wp-content/uploads/2017/10/IVF-Pricelist-RO.pdf>, accesat la 5.09.2019.

plată, clauza rezervei dreptului de proprietate asupra bunurilor livrate până la achitarea integrală a prețului, drepturile și obligațiile părților contractante, clauze de limitare și exonerare de răspundere, clauza privind legea aplicabilă și instanța competentă pentru soluționarea eventualelor litigii (stabilind legea daneză și instanțele din Danemarca, Aarhus, indiferent dacă, aplicând norme conflictuale, ar fi indicată o altă lege aplicabilă) ș.a.⁶⁰.

Prin urmare, paradoxal, deși *vânzarea* de celule de reproducere în România este infracțiune⁶¹, motivația fiind că celulele de reproducere nu sunt în circuitul civil general, adică „nu constituie obiectul unor acte și fapte juridice în scopul obținerii unui folos material sau de altă natură”, *cumpărarea* de celule de reproducere nu este prohibită de lege și se practică în clinici din România, care cumpără aceste „produse” din străinătate. Atitudinea tolerantă a autorităților din România poate fi explicată fie ca o posibilitate de deschidere spre evoluția pieței mondiale de celule de reproducere, fie ca o ignorare a fenomenului, fie ca o *externalizare*⁶² a problemelor etice, religioase, juridice sau de altă natură, în sensul că, în optica autorităților române, atunci când celulele sunt vândute în afara teritoriului României și în actul de vânzare nu sunt implicați cetățeni români, încălcarea sau respectarea demnității umane nu privește statul român.

(b) Turismul transnațional de reproducere

Pentru a evita procedura complexă a „achiziționării” de celule de reproducere în România, fie *quasi direct*, de la un donator/donatoare altruist/altruistă, fie prin intermediul unei clinici FIV prin import din străinătate, cei interesați pot alege varianta turismului transnațional de reproducere, care mai este numit și turism medical transnațional de fertilitate. A permite turismul de fertilitate este o soluție pragmatică la diversitatea tradițiilor legale, morale și religioase europene⁶³

⁶⁰ [Online] la: <https://dk.cryosinternational.com/legal-information/terms-of-agreement>, accesat la 26.09.2019.

⁶¹ Conform art. 157 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare: „(1) Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 5 ani fața persoanei de a dona organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană, în scopul obținerii de foloase materiale sau de altă natură, pentru sine sau pentru altul.

(2) Determinarea cu rea-credință sau constrângerea unei persoane să doneze organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani.

(3) Publicitatea în folosul unei persoane, în scopul obținerii de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană, precum și publicarea sau mediatizarea unor anunțuri privind donarea de organe și/sau țesuturi și/sau celule umane în scopul obținerii unor avantaje materiale sau de altă natură pentru sine, familie ori terțe persoane fizice sau juridice constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani”.

⁶² A se vedea și C. Fenton-Glynn, *Outsourcing ethical dilemmas: regulating international surrogacy arrangements*, în *Medical Law Review*, vol. 24, nr. 1/2016, pp. 59-75.

⁶³ B.C. Van Beers, *op. cit.*, p. 117.

practicată și de alte state refractare la admiterea transformărilor ce au loc, mai ales, datorită tehnologiei.

Turismul transnațional de fertilitate este o componentă a turismului medical, care presupune deplasarea în străinătate pentru a avea acces la tehnicile și serviciile de fertilizare *in vitro* sau alte proceduri de reproducere umană asistată medical⁶⁴. Chiar dacă acest tip de turism poate fi combinat cu experiențe de vacanță, partea principală este focalizată pe serviciile de fertilitate, a căror alegere are la bază costurile accesibile, calitate superioară, ofertă variată sau chiar mediul relaxant și plăcut în care aceste servicii sunt prestate⁶⁵.

Cuplurile heterosexuale infertile sau femeile singure infertile de cetățenie română au de ales dintr-o paletă largă de posibilități, atât referitor la statele în care ar putea practica turismul de fertilitate și legislația națională aplicabilă, la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească pentru a avea acces la ele, cât și la varietatea serviciilor oferite.

Multe clinici cu sediul situat în afara României, care au depistat/localizat o piață promițătoare în România, au site-uri disponibile în limba română, adresându-se direct persoanelor interesate vorbitoare de limbă română. De exemplu, clinica Medimall⁶⁶ și Genesis Athens⁶⁷, cu sediul în Atena, Grecia, cea din urmă având și o filială în București⁶⁸, clinica Mitosis⁶⁹, cu sediul în Pireu, Grecia, Wunschkind Klinik Dr. Brunbauer, din Austria⁷⁰, Prague Fertility Centre⁷¹, din Cehia, clinica Cryos, din Danemarca⁷², clinica Dūnya, cu sediul în Cipru⁷³. Toate aceste clinici din state membre UE aplică principiul european al donării voluntare și neremunerate.

Dintre statele vecine României nemembre UE cu o legislație permisivă în această materie, Ucraina este o destinație preferată de cuplurile heterosexuale căsătorite de români⁷⁴, mai ales când „achiziționarea” de celule de reproducere se

⁶⁴ L. Jade Martin, *Reproductive Tourism in the United States Creating Family in the Mother Country*, Editura Routledge, New York, 2015, pp. 3-4.

⁶⁵ Ibidem, p. 19.

⁶⁶ [Online] la: <https://www.medimall.gr/ro/banca-noastra-de-ovocite/>, accesat la 4.09.2019.

⁶⁷ [Online] la: <http://www.genesisathens.gr/ro/>, accesat la 3.09.2019.

⁶⁸ [Online] la: <https://genesisathens.ro/>, accesat la 3.09.2019.

⁶⁹ [Online] la: <https://www.mitosis.gr/ro/de-ce-sa-alegeti-grecia-pentru-tratament-de-fiv/>, accesat la 3.09.2019.

⁷⁰ [Online] la: <https://www.wunschkind.at/ro/cai-de-urmat-spre-copilul-dorit/donarea-de-ou/>, accesat la 3.09.2019.

⁷¹ [Online] la: <https://www.pragueivf.com/ro/donation-programmes>, accesat la 3.09.2019.

⁷² [Online] la: <https://dk-ro.cryosinternational.com/>, accesat la 4.09.2019.

⁷³ [Online] la: <https://www.dunyaivf.com/ro/donarea-de-ovule/>, accesat la 4.09.2019.

⁷⁴ În Ucraina au acces la procedura RUAM cu mamă purtătoare numai cuplurile heterosexuale căsătorite. Pentru detalii, M. Gryshchenko, A. Pravdyuk, *Gestational Surrogacy in Ukraine*, în E. Scott Sills (editor), *Handbook of Gestational Surrogacy*, Editura Cambridge University Press, 2016, p. 250.

combină cu maternitatea de substituție. De exemplu, clinica BioTexCom oferă pe website-ul său servicii FIV, inclusiv în limba română⁷⁵.

În planificarea călătoriei pentru a accesa servicii de reproducere umană cei interesați pot fi „asistați” de profesioniști specializați în acest tip de comerț, cum sunt platformele online, care, asemănător cu *Tripadvisor*, ajută clienții să aleagă cea mai avantajoasă soluție. De exemplu, *What Clinic*, o societate irlandeză cu sediul la Dublin⁷⁶, care face parte din Global Medical Treatment Limited, compară diverse clinici specializate din întreaga lume, inclusiv Europa, prezentând-le în ordinea popularității lor și a punctajului obținut, în principal, în urma comentariilor și aprecierilor clienților. Altă platformă cu același scop este *Fertility Clinics Abroad*⁷⁷, cu sediul în Edinburgh, Marea Britanie.

În turismul transnațional de fertilitate activează și agenții de turism care oferă servicii speciale, în colaborare cu clinicile FIV. În România, turismul de fertilitate este încă în fază incipientă. Din cercetarea efectuată online⁷⁸, numai *Campion Tour*⁷⁹ oferă pachete de servicii în colaborare cu clinica Genesis din Atena, oferind bilete de avion, transfer aeroport, asigurări medicale de călătorie, rezervări la hoteluri în proximitatea clinicii Genesis, asistență turistică locală.

Multe clinici FIV oferă servicii conexe procedurilor medicale, cum sunt cele de cazare sau și bilete de avion, fie folosind personal propriu sau externalizând aceste servicii prin încheierea de contracte cu *brokeri* specializați. De exemplu, la clinica Athens Reproduction⁸⁰ din Atena, Grecia, clienții pot beneficia, în afară de procedurile medicale, și de servicii de turism, la cerere. În Ucraina, clinicile FIV oferă servicii complete: fac publicitate, prelevează material reproductiv de la donatori, realizează procedura fertilizării *in vitro*, rezervă bilete de avion, camere la hotel, preiau clienții de la aeroport, rezervă servicii de masă etc.⁸¹. Serviciile complete au un cost, clinicile oferind pachete de servicii, unde clientul poate obține prețuri mai avantajoase. Pe website-urile multor clinici FIV există informații referitoare la transport, cazare și alte aspecte de interes turistic. De exemplu, *Prague Fertility Centre* din Cehia colaborează cu hotelieri locali în vederea cazării clienților la prețuri accesibile și facilitează achiziționarea de bilete

⁷⁵ [Online] la: https://www.mamasurogat.net/wp-content/uploads/2019/09/eco_donation_romain_sep.pdf, accesat la 3.09.2019.

⁷⁶ [Online] la: <https://www.whatclinic.com/fertility/europe/egg-donor>, accesat la 9.09.2019.

⁷⁷ [Online] la: https://www.fertilityclinicsabroad.com/search-results/?_sft_treatments=egg-donation, accesat la 9.09.2019.

⁷⁸ Agențiile de turism cunoscute din România (din cercetarea efectuată online pe 15 octombrie 2019), cum este *Christian Tour*, *Paralela 45*, *Eximtour*, *Happytour*, *Just trevel*, *Dertour*, *Eurotravel*, *Alfitravel*, *Vola*) nu oferă servicii de turism medical de nici un tip, deci nici de reproducere/fertilitate.

⁷⁹ [Online] la: [http://campiontour.ro/fertilizare-in-vitro-la-clinica-genesis-din-atena/](http://campiontour.ro/fertilizare-in-vitro-la-clinica-genesis-din-aten/), accesat la 9.09.2019.

⁸⁰ [Online] la: <http://www.athens-reproduction.com/>, accesat la 9.09.2019.

⁸¹ [Online] la: <https://www.wherivf.com/ivf-egg-donation-country-ukraine/egg-donation-rules-and-regulations-in-ukraine/>, accesat la 9.09.2019.

de avion⁸². BioTexCom din Ucraina colaborează cu profesioniști din domeniul turismului, precizând pe website că toate vizitele în Ucraina sunt organizate de „manageri coordonatori”⁸³.

Turismul transnațional de fertilitate, deși prezintă multe avantaje, legate mai ales de simplificarea procedurilor legale, dar și de calitatea și varietatea serviciilor oferite, poate avea inconvenientul incertitudinii cu privire la legislația aplicabilă. Persoanele de cetățenie română care aleg clinici FIV din străinătate vor fi supuse legii de la locul prestării serviciilor. Legislația permisivă este un motiv principal pentru care se deplasează, dar necunoașterea ei impune angajarea de profesioniști, avocați, care să le dea consultanță. De regulă, clinicile colaborează cu case de avocatură, care redactează contracte standard, de adeziune, pe care clienții le încheie cu clinica. Aceștia apără, însă, interesele clinicii.

3.2. „Donarea” de celule de reproducere de persoanele de cetățenie română

Dacă o persoană cu reședința obișnuită în România oferă ovule sau spermă în România, conform prevederilor imperative din reglementarea locală, nu poate primi o plată sau o altă compensație materială. Vânzarea de celule de reproducere este prohibită de lege și sancționată penal. Dacă se adresează, însă, unei clinici din afara României, se va supune prevederilor din statul pe teritoriul căruia își are sediul clinica respectivă. Urmărind raționamentul stabilirii legii aplicabile cu ocazia donării de celule umane de reproducere în România de către o persoană de cetățenie străină (prezentat prin utilizarea unui exemplu de donatoare de cetățenie moldovenească), dacă s-ar ivi vreun litigiu, atunci ar trebui cercetată legea aplicabilă conform normelor de drept internațional privat din statul pe teritoriul căruia își are sediul clinica FIV. Nu pot fi prezentate aici asemenea reglementări și soluțiile la care s-ar ajunge în situații ipotetice, dar considerăm că dreptul de a dona celule umane de reproducere este un drept inerent ființei umane în majoritatea legislațiilor. De asemenea, reglementările naționale în acest domeniu special și care ridică multe probleme controversate pot fi privite ca norme de aplicație imediată/necesară. Autoritatea competentă va stabili, însă, legea aplicabilă, de la caz la caz.

În statele membre UE, așa cum am precizat deja, operează principiul *donării voluntare și neremunerate* de celule umane. Cu toate acestea, donatorii/donatoarele sunt compensați/te. De exemplu, în Grecia, deși donatoarea de ovule donează în scop altruist, conform legii elene primește o compensație, care nu poate depăși 1.200 €⁸⁴. O donatoare de cetățenie română va primi, deci, o anumită compensație. Compensarea donatoarei de ovule nu se face întotdeauna în bani.

⁸² [Online] la: <https://www.pragueivf.com/ro/contact#coordinators>, accesat la 9.09.2019.

⁸³ [Online] la: https://www.mamasurogat.net/wp-content/uploads/2019/09/eco_donation_romain_sep.pdf, accesat la 9.09.2019.

⁸⁴ [Online] la: https://pelargosivf.com/?gclid=EAIaIQobChMI1eD7j97S5AIVwtmyCh0gowKmEAAyAAEgLY3_D_BwE, accesat la 9.09.2019.

De exemplu⁸⁵, în schimbul donării de celule se poate oferi tratamentul de infertilitate de care are nevoie donatoarea și care altfel nu i-ar fi accesibil din punct de vedere financiar. Cum legea penală română nu are efect extrateritorial și cum plata compensației în bani sau de altă natură este licită în statul pe teritoriul căruia are loc donarea, donatoarea de cetățenie română o primește în mod legal și valabil.

Altă modalitate de compensație/plată este turismul înspre destinații care altfel nu ar fi posibile pentru tinerele donatoare de ovule. De exemplu, platforma *Traveling Donors*⁸⁶ oferă donatoarelor din întreaga lume, indiferent de cetățenie sau reședință, posibilitatea de a călători în state ca: Malaezia, Cipru, Thailanda, Ucraina, Georgia⁸⁷, Australia, SUA, India, Sri Lanka. Pe website se precizează că donatoarele nu sunt plătite pentru ovulele lor, pentru că vânzarea de celule umane este prohibită la nivel internațional, dar sunt recompensate pentru disconfortul și timpul consumat prin oferirea de călătorii.

În statele în care „donarea” are caracter comercial, donatorii primesc o plată în bani. Dacă, de exemplu, o donatoare de cetățenie română se deplasează în Ucraina pentru a dona ovule, ea va primi în mod valabil o plată în bani pentru acestea, conform legii locale. Statul român, având în vedere legislația în vigoare, nu poate controla asemenea practici și nici nu le poate împiedica în vreun mod.

Concluzii

Comercializarea celulelor de reproducere și a altor „produse” de natură umană, mercantilizarea progresivă a corpului uman reprezintă o realitate care nu poate fi ignorată. Deși această realitate este sursa multor critici, care își au originea în diverse domenii, se pare că aceasta este evoluția firească a lucrurilor, evoluție determinată de dezvoltarea tehnologiei în toate formele sale, care, printre altele, caută și găsește soluții pentru perpetuarea speciei umane, pusă în primejdie de creșterea infertilității.

Cum norme prohibitive în calea comerțului de acest tip nu pot conduce la dispariția lui, ci, dimpotrivă, la dezvoltarea unei piețe „subterane”, este necesară o reglementare în România și, eventual, la nivelul UE. A nega o realitate nu este o soluție. A o reglementa în scopul protecției reale a celor implicați într-un astfel de comerț pare să fie cea mai potrivită cale de urmat. Este nevoie de o atitudine de toleranță bazată nu neapărat pe legitimitatea pieței de celule de reproducere, ci pe inevitabilitatea acesteia⁸⁸.

⁸⁵ [Online] la: http://www.fertilitycrete.gr/fertility-treatments/egg-donation?gclid=EAIAIQobChMI1eD7j97S5AIVwtmyCh0gowKmEAAAYAiAAEgLxl_D_BwE, accesat la 9.09.2019.

⁸⁶ [Online] la: <https://www.travelingdonors.com/destinations/>, accesat la 9.09.2019.

⁸⁷ În Georgia colaborează, de exemplu, cu clinica GSM Global, [Online] la: <http://www.gsmglobal.ge/services/index/6>, accesat la 9.09.2019.

⁸⁸ B.C. Van Beers, *op. cit.*, p. 107.