

**UNIVERSITATEA BABEȘ-BOLYAI
CLUJ-NAPOCA**

FACULTATEA DE DREPT

TEZĂ DE DOCTORAT

“COMERȚUL ELECTRONIC”

**Conducător științific:
Prof. univ. dr. ION TURCU**

2011

REZUMAT

**Doctorand:
MIHAELA-ROXANA FERCALĂ**

CUPRINSUL TEZEI DE DOCTORAT

CAPITOLUL I CONCEPTUL DE COMERȚ ELECTRONIC

§1. Mediul

§2. Tranzacțiile

§3. Suportul

§4. Reglementarea legală

§4.a. Efectul rețelei WWW asupra comerțului B2B (business to business)

§4.b. Efectul rețelei WWW asupra comerțului B2C (business to consumer)

§4.c. Programele software – bunuri sau servicii?

§5. Principiile care guvernează comerțul electronic

§5.a. Principiul compatibilității internaționale. Eforturile în direcția compatibilizării

§5.b. Principiul neutralității tehnologice

§5.c. Principiul reglementării cadru

§5.d. Principiul echivalenței funcționale

CAPITOLUL II

IDENTIFICAREA ȘI RĂSPUNDEREA PROTAGONIȘTILOR COMERȚULUI ELECTRONIC

§1. Cine sunt protagoniștii comerțului electronic?

§2. Răspunderea intermediarilor

§2.a. Aspecte introductive

§2.b. Directiva europeană privind comerțul electronic

§2.c. Răspunderea furnizorilor de servicii informaționale constând în simpla transmitere a informațiilor (*„mere conduit*)

§2.d. Răspunderea furnizorilor de servicii informaționale constând în stocarea-caching

§2.e. Răspunderea furnizorilor de servicii informaționale constând în stocarea-hosting

§2.f. Răspunderea furnizorilor de servicii informaționale constând în instrumente de căutare a informațiilor și legături cu alte pagini de web

§2.g. Clauze contractuale de nerăspundere sau de limitare a răspunderii furnizorilor de servicii informaționale

§3. Identificarea protagoniștilor comerțului electronic prin intermediul semnăturilor electronice

§3.a. Problema identității în spațiul electronic și utilizarea metodelor de identificare

- §3.b. Echivalența semnăturilor electronice cu cele olografe și admisibilitatea ca probe în instanță
- §4. **Norme de supraveghere și certificare a semnăturilor electronice**
- §5. **Răspunderea furnizorilor de servicii de certificare a semnăturilor electronice**

CAPITOLUL III

REGLEMENTAREA LEGALĂ ÎN DOMENIUL COMERȚULUI ELECTRONIC. NOILE PROVOCĂRI ȘI NOILE PERSPECTIVE

- §1. **Necesitatea convergenței**
- §2. **Legislația Uniunii Europene relevantă în domeniul comerțului electronic**
 - §2.a. Directiva privind comerțul electronic (2000/31/CE din 08.06.2000)
 - §2.b. Directiva europeană privind protecția consumatorilor în materie de contracte la distanță (97/7/CE din 20.05.1997)
 - §2.c. Directiva 99/93/CE privind semnăturile electronice (din 13.12.1999)
 - §2.d. Inițiativele legislative UNCITRAL referitoare la comerțul electronic și la semnătura electronică
- §3. **Legislația comerțului electronic în România**
 - §3.a. Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic

§3.b. Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică

CAPITOLUL IV

CARACTERELE SPECIFICE ALE CONTRACTELOR DE VÂNZARE ÎN SPAȚIUL ELECTRONIC

§1. „Toate-s vechi și noi sunt toate”: tranzacții tradiționale perfectate în mediul electronic

§2. Formarea contractelor de vânzare în mediul electronic

§2.a. Oferta

§2.b. Consensualismul și comerțul electronic

§2.c. Momentul încheierii contractului de vânzare în mediul electronic

§2.d. Locul încheierii contractului de vânzare în mediul electronic

§2.e. Legea aplicabilă contractelor de vânzare încheiate în spațiul electronic

§3. Executarea contractului de vânzare în mediul electronic

§3.a. Executarea obligației de livrare a unui bun

§3.b. Executarea obligației de a presta un serviciu

§3.c. Specificul obligației de plată a unei sume de bani

i. Instrumente de plată electronică

ii. Instrumente de plată cu acces la distanță

- iii. Instrumente de plată de tip monedă electronică („cash-ul digital”)

CAPITOLUL V

MIJLOACE SPECIFICE ALE PROTECȚIEI CONSUMATORILOR ÎN CADRUL COMERȚULUI ELECTRONIC

§1. Protecția consumatorilor în contextul comerțului electronic

§1.a. Încheierea contractelor comerciale la distanță

- i. Etapa precontractuală
- ii. Momentul încheierii contractului

§1.b. Executarea contractelor comerciale la distanță încheiate cu consumatorii

§1.c. Dreptul de denunțare unilaterală a contractului

§1.d. Alte măsuri de protecție a consumatorilor în cadrul contractelor ce fac obiectul comerțului electronic

§2. Protecția datelor personale vehiculate în contextul comerțului electronic

CONCLUZII ȘI PROPUNERI DE LEGE FERENDA

BIBLIOGRAFIE

Cuvinte-cheie:

comerț electronic; dematerializare; furnizori de servicii ai societății informaționale; semnătură electronică; înscris electronic; contractul de vânzare în mediul electronic; contract de adeziune; obligația de informare; contracte la distanță; dreptul consumatorului de denunțare unilaterală; automatizare

1. Privire de ansamblu asupra temei lucrării

Teza de doctorat abordează un subiect de actualitate, fenomenul „*comerț electronic*” fiind unul de anvergură mondială în contextul actualei ere a comunicațiilor digitale dematerializate, cvasi-instantanee și având un marcat caracter transfrontalier. Studiul de față, fundamentat pe bibliografie de sorginte națională și internațională, analizează măsura în care încheierea și derularea contractelor în formă electronică se supune regulilor tradiționale ale vânzării, dar încearcă să surprindă și modificările aduse dreptului comercial de către cea de-a treia revoluție industrială – cea a microprocesorului și a aplicațiilor sale – cum este și Internetul.

Prezenta lucrare și-a propus să analizeze întreaga dinamică a contractelor de vânzare perfectate prin mijloace electronice, scopul fiind o cercetare sistematică referitoare la reglementarea legală și protagoniștii comerțului electronic, decelând particularitățile vânzării electronice, dar și mijloacele specifice protecției unei categorii de cumpărători pentru care comerțul electronic devine din ce în ce mai atractiv, respectiv consumatorii. Rezultatele cercetării conturează concluzia potrivit căreia realitățile juridice se situează încă sub auspiciile unei perioade de tranziție de la economia bazată pe contactul nemijlocit între partenerii contractuali la cea fundamentată pe utilizarea mijloacelor de comunicare la distanță. În acest context,

concluziile și propunerile formulate în lucrare se circumscriu necesității de adaptare a instrumentelor juridice tradiționale la noile realități tehnice și economice și de dezvoltare a unor noi concepte și abordări juridice cât privește fenomenul comerțului electronic.

Teza este alcătuită din cinci capitole și structurată în două părți, prima parte – cea generală, fiind cea care prezintă de-a lungul a două capitole conceptul de comerț electronic și reglementarea legală actuală a acestui fenomen la nivel național și european, cu accent pe particularitățile ridicate de răspunderea furnizorilor de servicii informaționale și materia probațiunii prin intermediul semnăturilor și înscrisurilor electronice.

Părții speciale îi sunt rezervate trei capitole dedicate analizei formării și executării contractelor de vânzare în mediul electronic, precum și mijloacelor specifice protecției consumatorilor și datelor cu caracter personal vehiculate în acest context, demersul analitic fiind încheiat de concluzii și propuneri *de lege ferenda* mai ales cât privește automatizarea completă a procesului încheierii contractelor de vânzare.

2. Explicarea noțiunii de „comerț electronic” și principiile acestuia

Teza are ca punct de pornire încercarea de a surprinde **elementele definitorii ale comerțului electronic** – noțiune pentru care există numeroase definiții, ce desemnează în mod generic multitudinea de tranzacții cu bunuri și servicii în cadrul cărora comunicările electronice digitale îndeplinesc o funcție esențială (vânzări și achiziții de produse sau informații, accesul la baze de date, home banking, licitații organizate online etc.). Printre aceste caracteristici se numără **dematerializarea** – tranzacțiile nemaivând un suport fizic (hârtia), **rapiditatea** – comunicările electronice fiind

cvasi-instantanee și **internaționalitatea** – extinderea rețelelor informatice ce constituie suportul comerțului electronic (în special Internetul) având o anvergură mondială. Aceste caracteristici au influențat atât comerțul de tip business-to-business (prin permiterea structurării unor mesaje de date ce pot fi procesate automat în cadrul unor rețele închise de comunicare la care au acces parteneri de afaceri din întreaga lume pe baza unor convenții prealabile – cum este Electronic Data Interchange), cât și pe cel de tip business-to-consumer (un număr covârșitor de tranzacții în mediul electronic fiind perfectate cu consumatori, deci cu persoane fizice acționând în afara activității lor profesionale), lucru care a impus adaptarea și nuanțarea corespunzătoare a legislației ce guvernează vânzările la distanță în vederea protejării și salvagădării intereselor și puterii de negociere a acestei categorii speciale de parteneri contractuali în fața clauzelor prestabilite cu care acest tip de comerț operează.

În continuare sunt reliefate câteva principii de reglementare juridică a mediului de afaceri electronic – începând cu **principiul compatibilității internaționale** (armonizarea legislațiilor naționale incidente în materia comerțului electronic care a debutat în Europa la începutul anilor '80 și s-a concretizat la finalul deceniului 9 al secolului 20 prin trei Directive – Directiva 1997/7/CE privind vânzările la distanță, Directiva 1999/93/CE privind semnăturile electronice și Directiva 2000/31/CE privind comerțul electronic); continuând cu **principiul neutralității tehnologice** – legea nu trebuie să menționeze explicit și restrictiv anumite tehnologii utilizate în comerțul electronic cărora le recunoaște și le conferă forță juridică; **principiul reglementării cadru (minimalismului)** – care să asigure flexibilitatea necesară dezvoltării continue a tehnologiilor comerțului electronic pornind de la anumite linii directoare, standarde, reguli de conduită fundamentale; **principiul echivalenței funcționale** – care statuează nediscriminarea între comerțul clasic, bazat pe înscrisuri și

cel electronic, pornind de la utilizarea unei tehnologii de comunicare bazată pe dematerializarea informației, câtă vreme înregistrările și comunicările electronice pot conferi cel puțin același grad de certitudine și securitate raporturilor juridice ca și cele în formă materială, ele trebuind să beneficieze de aceeași recunoaștere legală.

3. Intermediarii – protagoniști specifici ai comerțului electronic

O secțiune importantă a acestei părți generale a lucrării are în vedere analiza unor protagoniști specifici tranzacțiilor perfectate în mediul electronic – **intermediarii** – acele entități ale căror servicii sunt utilizate în scopul facilitării tranzacțiilor dintre vânzătorul și cumpărătorul din mediul electronic. Acești intermediari pot fi:

- furnizori de servicii de certificare a identității părților și a semnăturilor electronice;
- furnizori de servicii de acces la rețele informatice, cum este Internetul;
- furnizori de servicii de căutare ori de stocare a informațiilor;
- furnizori de servicii de marcare temporală;
- furnizori de instrumente de plată instantanee / la distanță.

Prestarea serviciilor sus-menționate poate avea la bază un contract (de furnizare de servicii) – conținând de cele mai multe ori clauze prestabilite, care să dimensioneze modul și condițiile de oferire a serviciilor „societății informaționale”, definite ca fiind orice servicii furnizate în mod obișnuit contra unei remunerații, la distanță, prin intermediul echipamentului electronic, constând în prelucrare și

stocare a datelor, la cererea individuală a destinatarului serviciilor respective, precum și întinderea răspunderii intermediarilor pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor asumate; există și situații în care acest contract lipsește (mai ales în cazul furnizării de servicii de acces la Internet) – în aceste cazuri fiind însă de așteptat exercitarea unei diligențe rezonabile de către intermediar și respectarea unor standarde, proceduri și reguli de conduită în furnizarea serviciilor societății informaționale.

Așadar, răspunderea acestor intermediari pentru prejudiciile cauzate destinatarului serviciilor lor poate fi, pe de o parte, de natură **contractuală** – astfel încât stabilirea unor clauze contractuale de exonerare devine foarte importantă; pe de altă parte, putem vorbi despre o răspundere civilă **delictuală** – pentru prejudicii cauzate utilizatorilor acestor servicii sau terților în absența unui contract de furnizare de servicii (prejudicii de tipul încălcării confidențialității, integrității și disponibilității datelor sau funcționării improprie a sistemelor care împiedică perfectarea unei tranzacții, provocând astfel pagube părților implicate).

Limitarea răspunderii acestor intermediari apare drept o consecință firească a faptului că aceștia de cele mai multe ori operează cu informații și date care provin de la terți și asupra cărora acești intermediari au foarte puțin sau deloc control.

Sunt reglementate trei cazuri legale speciale de limitare a răspunderii sau de exonerare de răspundere – prevăzute de Directiva 2000/31/CE privind comerțul electronic, dar și de Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic:

- **simpla transmitere a informațiilor** – prin intermediul unei rețele de comunicații ori furnizarea de acces la o asemenea rețea.

Exonerarea operează când furnizorul nu inițiază transmisiunea, nu selectează destinatarul informațiilor și nu modifică conținutul informațiilor astfel transmise; o stocare a acestor informații este permisă doar cu scopul efectuării transmisiunii și trebuie să fie automată și temporară. Exonerarea va privi, conform legii române, toate formele de răspundere – civilă, penală și contravențională. Motivul acestei exonerări rezidă în faptul că intermediarii vizați nu fac altceva decât să transmită mai departe informații ce le-au fost puse la dispoziție, al căror conținut nu l-au influențat; sarcina probei într-un eventual litigiu incumbă însă acestor intermediari.

- **stocarea caching** – este temporară, automată și intervine exclusiv în scopul eficientizării transmiterii informațiilor care provin de la terți, către alți destinatari. Exonerarea de răspundere operează doar atunci când intermediarul nu modifică informația stocată, permite accesul la aceasta exclusiv prin intermediul unor mijloace securizate – cum ar fi parole de acces, actualizează informația stocată conform regulilor sau uzanțelor aplicate în industrie și acționează rapid pentru eliminarea informațiilor stocate sau pentru blocarea accesului la acestea din momentul în care a aflat despre caracterul nelegal al acesteia sau pentru eliminarea informației inițiale din rețeaua de comunicații.

- **stocarea hosting** – definește păstrarea de informații puse la dispoziție de către un terț (un exemplu de asemenea stocare reprezentându-l infrastructura unui site web sau a unui forum de discuții). Exonerarea de răspundere intervine atunci când intermediarul nu are cunoștință despre caracterul nelegal al informațiilor păstrate sau, de îndată ce află acest lucru sau faptul că informația respectivă ar putea vătăma drepturile unui terț, acționează pentru îndepărtarea informațiilor nelegale sau pentru blocarea

accesului la acestea (verificarea prealabilă a caracterului legal al informațiilor găzduite nu cade însă în sarcina furnizorului).

Cât privește noțiunea de „**luare la cunoștință**”, teza susține opinia conform căreia aceasta trebuie interpretată în sens restrâns – nefiind vizată simpla informare, ci trebuind să existe o decizie a unei autorități sau o hotărâre judecătorească definitivă care să constate **caracterul nelegal** al informațiilor vizate; pentru ipoteza în care drepturile terților „ar putea fi vătămăte” este totuși suficientă simpla informare din partea unui pretins titular de drepturi astfel încălcate.

Furnizorii de servicii de căutare a informațiilor sau de legături cu alte pagini web (de exemplu motoare de căutare sau registre/cuprinsuri electronice) beneficiază de asemenea de exonerarea de răspundere sus-menționată pentru facilitarea accesului la informația pusă la dispoziție de către terți, atunci când nu au control și nici cunoștință cât privește conținutul respectivelor informații. Exonerarea intervine și atunci când, având cunoștință despre caracterul nelegal sau despre circumstanțe din care ar putea să rezulte vătămarea drepturilor unor terți, furnizorii de servicii avuți în vedere blochează accesul la informația respectivă. Luarea la cunoștință poate fi însă presupusă doar pe baza deciziilor autorităților competente și care au fost făcute publice, furnizorii de servicii de căutare a informațiilor sau de legături cu alte pagini web neavând o obligație legală de monitorizare sau de căutare a informațiilor nelegale sau cu conținut vătămător pt drepturile terților.

Clauzele contractuale de nerăspundere sau de limitare a răspunderii furnizorilor de servicii ale societății informaționale sunt extrem de diverse în practică, cele mai frecvente vizând limitarea valorică sau temporală a răspunderii față de beneficiar pentru orice

prejudiciu, neglijență sau faptă de altă natură ce ar decurge din sau în legătură cu furnizarea de servicii.

4. Semnătura electronică

A doua temă majoră tratată în cuprinsul părții generale a lucrării vizează **identificarea protagoniștilor comerțului electronic** – premisă a angajării răspunderii unei părți în cadrul unei tranzacții, precum și în domeniul probațiunii. **Semnătura electronică** poate fi în acest context considerată drept echivalentă celei manuscrise, din perspectiva a cinci funcții îndeplinite de aceasta din urmă:

- **identificare a semnatarului** (autorului semnăturii) fără putință de tăgadă – lucru posibil prin mecanismele de securitate și control oferite de către semnăturile electronice;
- **certificare** a manifestării de voință cuprinse în conținutul semnat;
- **probă** – conform principiului echivalenței funcționale, înscrisul în formă electronică pecetluit de o semnătură electronică (extinsă, conform cerințelor instituite în dreptul român) este echivalent din punct de vedere al efectelor produse cu înscrisul sub semnătură privată, iar dacă este recunoscut de către cel căruia i se opune, va produce efectele unui act autentic între subscriitorii și avânzii lor cauză;
- **definitivare** – declarația de voință fiind completă după aplicarea semnăturii;
- **avertizare** a semnatarului asupra semnificației juridice și asupra consecințelor semnării.

Echivalența semnăturilor electronice cu cele olografe și admisibilitatea primelor ca probe în instanță este statuată de acte normative precum Legea Model a Semnăturilor Electronice adoptată de către UNCITRAL în 2001, Directiva 1999/93/CE privind semnăturile electronice și Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică. Identificarea semnatarului, a acordului său de voință și a integrității conținutului mesajului de date sunt asigurate prin funcțiile criptografiei – codificarea și decriptarea informațiilor transmise pe baza algoritmilor matematici, a căror complexitate face aproape imposibilă denaturarea acestor date fără acordul deținătorului „cheilor” de criptare și decriptare.

Legislația europeană, transpusă în dreptul român, instituie un sistem binar de semnături electronice – simple și avansate, în funcție de cum acestea beneficiază sau nu de o certificare „calificată” emisă de către un terț abilitat, cu privire la identitatea semnatarului; validitatea și forța lor probantă sunt însă echivalente. În acest context se pune problema diligenței furnizorului de asemenea servicii de certificare pentru a oferi certitudine și siguranță cu privire la identitatea semnatarului pe care o certifică și la inviolabilitatea și confidențialitatea datelor cuprinse în certificatul calificat, prin actualizarea corespunzătoare a datelor semnăturii electronice, pe baza informațiilor primite de la beneficiar și prin suspendarea sau revocarea certificatelor calificate, la cererea beneficiarului sau pentru încălcarea unor prevederi legale. În acest fel se permite semnăturii electronice certificate să fie echivalentă cu una manuscrisă și admisă ca mijloc de probă. Limitarea sau exonerarea de răspundere a acestor furnizori de servicii de certificare intervine de obicei pe cale convențională – de exemplu prin intermediul clauzelor contractuale referitoare la utilizarea de către beneficiar a certificatelor respective cu depășirea anumitor limite (valorice, legale etc.).

5. Reglementarea legală a comerțului electronic

Partea specială a tezei pornește de la constatarea că automatizarea și caracterul transnațional al vânzărilor perfectate în mediul virtual au exercitat o presiune semnificativă asupra diferiților legiuitori naționali în direcția **convergenței** – atinsă prin efectul armonizării sau aproximării legislațiilor naționale în domeniul comerțului electronic și al semnăturii electronice.

La **nivel european**, analiza reglementărilor juridice incidente s-a concentrat asupra unor acte normative relevante în domeniul comerțului electronic, respectiv Directiva 2000/31/CE privind comerțul electronic, Directiva 1997/7/CE privind protecția consumatorilor în materie de contracte la distanță și Directiva 1999/93/CE privind semnăturile electronice. Cele trei Directive reprezintă cadrul legal de referință pentru legislațiile Statelor Membre cât privește regimul contractelor electronice, răspunderea intermediarilor sau soluționarea eventualelor litigii izvorâte din aceste contracte.

Analiza cadrului legal european al contractelor electronice a permis decelarea următoarelor principii directoare cât privește regimul juridic al acestor contracte:

- exercitarea controlului asupra furnizorului de servicii ale societății informaționale exclusiv de către țara sa de origine și recunoașterea mutuală a acreditărilor provenind din alte State Membre;
- încheierea în mod valabil a contractelor pe cale electronică și recunoașterea efectelor lor legale;

- nuanțarea cerințelor în materia protecției consumatorilor – furnizarea informațiilor necesare înainte de încheierea contractului și după acest moment pe un suport durabil și accesibil în mod continuu în raport cu mijloacele de comunicare utilizate, pentru a nu anula beneficiile comerțului electronic (cum este lipsa suportului hârtie);

- echivalența funcțională între semnăturile electronice simple și cele avansate și între cele avansate și cele manuscrise din punct de vedere al eficienței legale și admisibilității ca probe în instanță; cât privește regimul juridic al furnizorilor de servicii de certificare a acestor semnături, lipsa acreditării și a certificatelor calificate nu trebuie să fie un obstacol în utilizarea semnăturilor electronice.

Analiza continuă cu inițiativele Comisiei Națiunilor Unite pentru Drept comercial internațional (UNCITRAL) de armonizare a legislațiilor la nivel internațional în domeniul comerțului electronic, concretizate în două reglementări-cadru, respectiv Legea Model cu privire la comerțul electronic, adoptată în 1996 și Legea Model cu privire la Semnăturile electronice, adoptată în 2001. Aceste două acte normative statuează echivalența funcțională în mediul electronic a unor concepte strâns legate de suportul hârtie – respectiv „*înscriș*”, „*semnătură*”, „*original*” prin raportarea la anumite standarde de evaluare a valorii juridice a mesajelor electronice. În virtutea dezideratului nediscriminării, validitatea unui contract nu poate fi afectată doar pentru că perfectarea sa a avut loc pe cale electronică. Legea Model cu privire la Semnăturile Electronice stabilește chiar anumite criterii de concordanță tehnică și flexibilitate pentru echivalența semnăturilor electronice cu cele manuscrise, lucru permis de către funcțiile criptografiei și de certificarea identității unei părți de către așa-numiți „*terți de încredere*”.

Inițiativele Camerei de Comerț Internațional de la Paris în domeniul comerțului electronic au fost de asemenea analizate. Acestea au avut drept rezultat elaborarea de principii orientative în cadrul „Proiectului pentru Comerț Electronic” și al „Planului Global de Acțiune pentru Comerț Electronic” destinate însă exclusiv tranzacțiilor business-to-business. Propunerile astfel formulate aveau în vedere guvernarea mediului electronic de către principiul autonomiei de voință în contextul unei intervenții minimale a statului, acceptabilă doar în anumite sectoare, cum ar fi proprietatea intelectuală sau domeniul fiscal și dedicată exclusiv înlăturării obstacolelor pentru o piață liberă.

Prevederile legale comunitare anterior anunțate au fost transpuse în dreptul român prin Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, respectiv prin Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, ale căror dispoziții au făcut obiectul analizei critice.

Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic reglementează activitatea „**furnizorilor de servicii ale societății informaționale**” – reprezentând acele servicii prestate prin transmiterea informațiilor la cererea individuală a destinatarilor, utilizându-se mijloace electronice, având caracter comercial, fără ca părțile să fie simultan prezente în același loc. Actul normativ vizează încheierea, validitatea, efectele juridice și proba contractelor încheiate prin mijloace electronice, statuând echivalența efectelor juridice ale acestor contracte cu cele ale contractelor tradiționale, în măsura în care sunt respectate condițiile de validitate tradiționale (capacitate, consimțământ, cauză și obiect determinat).

Caracteristică este **obligăția de informare** ce incumbă furnizorului de asemenea servicii față de destinatarul acestora (indiferent dacă destinatarul este un **consumator sau un alt**

comerciant) cu privire la anumite informații minimale, cerute expres de lege (cum ar fi: datele sale de identificare; etapele tehnice necesare încheierii contractului; măsura în care conținutul viitorului contract va fi stocat și accesibil destinatarului; mijloace de corectare a erorilor materiale; eventuale coduri de conduită la care furnizorul subscrie). Sancțiunea în cazul nerespectării acestei obligații constă în **nulitatea relativă** a contractului astfel încheiat.

Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică stabilește echivalența înscrisurilor electronice cu cele tradiționale (sub semnătură privată), în măsura în care primele poartă o **semnătură electronică extinsă**, bazată pe un **certificat calificat în vigoare** și generată cu ajutorul unui **dispozitiv securizat**, fiind astfel aptă pentru a răspunde exigențelor de securitate în mediul electronic (confidențialitate, integritate, autenticitate și nerepudiare); în măsura în care înscrisul electronic este recunoscut de cel cărui i se opune, valoarea juridică a acestuia va fi cea a unui act autentic între subscriitorii și avânzii lor cauză. Sub aspectul admisibilității ca mijloc de probă, forța probantă a înscrisurilor electronice încetează o dată cu încetarea valabilității certificatului calificat atașat semnăturii electronice aplicate pe acestea. Regimul juridic al furnizorilor de servicii de certificare este de asemenea reglementat de Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, inclusiv obligațiile legale ale acestora de verificare și raportare a informațiilor cuprinse în certificatele calificate eliberate de către aceștia către autoritatea de supraveghere, precum și de suspendare ori revocare a respectivelor certificate în condițiile prevăzute de lege.

6. Vânzarea comercială în mediul electronic

Specificul vânzării comerciale în mediul electronic face obiectul analizei amănunțite în cadrul celui de-al patrulea capitol al tezei, din

perspectiva celor trei elemente definitorii ale acestui tip de tranzacție – imaterialitatea, interactivitatea și caracterul transfrontalier.

Formarea acestor contracte presupune realizarea acordului de voință pe calea mesajelor electronice care încorporează termenii ofertei și, respectiv, acceptarea. Caracterul de contract de adeziune este covârșitor, fiind un rezultat firesc al mecanismul acceptării (click pe un buton de „accept” pentru achiesarea la termenii contractuali propuși), dar este contrabalansat de varietatea imensă de oferte din spațiul virtual ce oferă posibilitatea alegerii.

Oferta în mediul electronic îmbracă forma site-urilor web - echivalentul electronic al vitrinelor, cataloagelor, reclamelor, de obicei însoțite de formulare de comandă cu conținut prestabilit și de informațiile precontractuale ce trebuie oferite conform uzanțelor ce guvernează vânzarea respectivelor bunuri (motiv pentru care se poate afirma cu certitudine faptul că informarea cumpărătorilor în spațiul virtual este de multe ori, dacă nu chiar întotdeauna, superioară față de comerțul tradițional). Retragerea ofertei se comunică de îndată destinatarului, dar și eventualilor furnizori de servicii ale societății informaționale sau administratorilor de rețea ce găzduiesc site-ul web respectiv, în vederea actualizării corepunzătoare a informațiilor conținute, sub sancțiunea răspunderii contractuale a ofertantului retractant pentru prejudiciile astfel aduse, inclusiv față de un terț acceptant de bună credință.

Acceptarea este dematerializată, fiind reprezentată printr-un gest electronic (apăsarea butonului *Da/Confirm/Sunt de acord* etc.). Această automatizare a manifestărilor de voință a pus problema posibilității perfectării unui contract prin interacțiunea unor sisteme informatice preprogramate de către părțile contractante, respectiv a exprimării consimțământului prin intermediul **agenților electronici**

(care nu au inițiativă sau voință proprie, acționând neutru, pe baza programării prealabile). Pentru a explica măsura în care acțiunile unui computer au valoare de consimțământ al unei persoane, au fost elaborate diferite teorii:

- computerul a fost asimilat unei persoane juridice, însă s-a constatat destul de repede faptul că acestuia îi lipsesc atributele legale ale unei persoane juridice, inaplicabile unui program informatic;

- computerul a fost comparat cu un mandatar; această teorie nu a putut însă rezista criticilor care învederău lipsa capacității de exercițiu a programului informatic respectiv, cerută unui mandatar;

- s-a încercat inclusiv plasarea agentului electronic în paza juridică a persoanei care l-a programat și care ar răspunde astfel delictual pentru orice încheiere greșită a unui contract datorată unei erori de programare, pe baza teoriei aparenței în drept și a principiului bunei credințe și securității raporturilor juridice.

Momentul încheierii contractului (având caracter supletiv) a fost subordonat teoriei informațiunii, acesta fiind așadar perfectat atunci când acceptarea ofertei ajunge la cunoștința ofertantului; excepția consacrată de art. 36 al Codului comercial privind executarea imediată a prestației caracteristice de către debitorul ei, datorită naturii obligației sau la cererea ofertantului, care se consideră acceptare este de asemenea aplicabilă. Este instituită prezumția legală conform căreia destinatarul mesajului electronic a luat cunoștință de conținutul acestuia chiar la momentul primirii sale. Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic obligă ofertantul să **confirme în scris** acceptantului primirea acceptării sau acceptarea ofertei destinatarului serviciilor societății informaționale oferite de către furnizor (ambele părți putând avea calitatea de

oferant/destinatar); această confirmare scrisă va avea valoare de mijloc de probă referitor la încheierea și conținutul contractului respectiv.

Data fiind delocalizarea părților, Directiva 2000/31/CE privind comerțul electronic obligă furnizorul de servicii ale societății informaționale să precizeze adresa geografică unde este stabilit și de unde desfășoară activitatea economică. Astfel, conform teoriei tradiționale, **locul încheierii unui contract în mediul electronic** va fi cel în care să află ofertantul la primirea acceptării.

Legea aplicabilă contractului în formă electronică este lăsată la latitudinea părților, fiind, în principiu, cea a Statului Membru unde este stabilit furnizorul de servicii ale societății informaționale; acest principiu nu se aplică însă furnizorilor de asemenea servicii aflați în afara Uniunii Europene. În plus, consumatorii vor fi întotdeauna protejați de legea propriului stat, dacă protecția astfel oferită este superioară celei convenite contractual.

Analiza legii aplicabile unui contract de vânzare încheiat în mediul electronic a condus la analiza amănunțită a prevederilor Convenției Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri, adoptată la Viena în 1980, în vederea stabilirii compatibilității acestora cu exigențele de reglementare din domeniul comerțului electronic. Posibila aplicare a Convenției de la Viena în situația vânzării internaționale de mărfuri (chiar atunci când obiectul vânzării ar fi materialul informatic, conform doctrinei franceze) ar conferi avantajele caracterului flexibil (supletiv) al normelor sale și autonomiei acestui instrument legal, la care se adaugă caracterul său internațional și principiul respectării bunei credințe.

Posibilele avantaje ale aplicării acestui instrument legal care guvernează formarea contractelor de vânzare internațională de mărfuri, obligațiile părților, transferul riscului și sancțiuni pt neexecutare s-au dovedit însă insuficiente față de dezavantajele relevate:

- Convenția de la Viena nu abordează vânzarea de servicii sau de informații; în plus, conceptul de „bun” e destul de greu de definit cu certitudine în spațiul virtual – pot fi încadrate aici vânzările de software, de programe informatice sau de opere muzicale?

- această Convenție este aplicabilă doar în tranzacții de tip business-to-business (cu excluderea celor de tip business-to-consumer, consumer-to-consumer sau consumer-to-business); domeniul său de aplicare nu acoperă licitațiile electronice, sau vânzările de instrumente financiare (acțiuni, obligațiuni, produse de investiții, instrumente negociabile);

- nu este aplicabilă sistemelor de comandă automată interactive (de tipul magazinelor virtuale), unde termenii contractuali sunt preprogramați și non-negociabili;

- fie nu definește noțiuni importante în contextul comerțului electronic (cum ar fi „locul de unde se desfășoară afacerea” – *place of business*, „original”, „semnătură” etc.) sau le definește prea restrictiv – cum este cazul formei scrise.

În privința **executării contractelor de vânzare electronică**, **obligația de livrare** diferă față de cea tradițională doar atunci când este vorba despre prestarea de servicii sau livrarea de programe software ori de servicii digitale – acestea fiind „livrate” dematerializat, sub forma unui șir digital de biți, de cele mai multe

ori prin descărcare cu ajutorul unui CD sau direct de pe Internet (se deosebesc însă de contractele „pure” de servicii – de exemplu cele de home banking sau de mentenanță a sistemelor informatice). Sunt ele bunuri sau servicii? Doctrina engleză consideră că programele software puse la dispoziție cu ajutorul unui suport fizic (de exemplu CD, casetă, card etc.) se apropie mai mult de livrarea de bunuri decât de prestarea unor servicii și trebuie considerate ca atare. Pe de altă parte, produsele digitale obținute direct din mediul virtual sau cu ajutorul altor sisteme de comunicații ce presupun inclusiv descărcarea de pe World Wide Web, tind să fie încadrate în categoria serviciilor (tot doctrina engleză mai aplică în acest context testul „scopului predominant” dat de răspunsul la întrebarea „Ce credea cumpărătorul că achiziționează?”).

Obligația de plată a prețului în contextul vânzării perfectate în cyberspațiu va fi îndeplinită tot prin intermediul tranzacțiilor electronice securizate, care impun autentificarea utilizatorilor și păstrearea confidențialității datelor astfel vehiculate. Plățile electronice pot fi realizate prin utilizarea unuia dintre următoarele trei tipuri de instrumente:

- instrumente de plată electronică – carduri de debit/credit; cecuri electronice – semnate electronic sau terți intermediari care transmit cu ajutorul unor conturi proprii de transfer, bani între conturi aflate oriunde în lume;
- instrumente de plată cu acces la distanță – de tip home banking sau Internet banking;
- instrumente de plată de tip monedă electronică (cash digital), care funcționează pe baza unor depuneri de numerar ulterior convertite în unități valorice corespunzătoare și care permit efectuarea de plăți de mică valoare în spațiul virtual.

7. Protecția consumatorilor și a datelor personale în contextul comerțului electronic

Ultima parte a tezei abordează problematica protecției unei categorii de cumpărători foarte prezentă în cadrul comerțului electronic, dar și foarte vulnerabilă din punct de vedere economic și juridic sub auspiciile acestor relații contractuale – consumatorii. La fel ca în orice contract în care una dintre părți este un consumator, și în cazul contractelor de vânzare în mediul electronic legislația specifică intervine în favoarea părții considerate mai slabă din punct de vedere economic și juridic, punându-i la dispoziție o serie de drepturi speciale, derogatorii de la dreptul clasic al contractelor, în vederea echilibrării pozițiilor cocontractanților. Valențele de protecție se extind însă și asupra comercianților din spațiul virtual, sub forma limitării sau exonerării de răspundere pentru neconformități sau lipsuri ale bunurilor ori serviciilor oferite, câtă vreme respectivii comercianți acționează în limitele cadrului legal ce guvernează contractele încheiate în formă electronică.

Comerțul electronic îmbracă prin excelență forma contractelor de vânzare încheiate la distanță, aplicându-i-se așadar prevederile legislative din domeniu, ce impun adesea limitări de natură imperativă referitoare la clauzele contractuale ce pot fi modificate sau excluse din contractele încheiate cu consumatorii.

În privința **încheierii contractelor la distanță cu consumatorii**, analiza comparativă a prevederilor legislative române (cele mai relevante fiind OG nr. 130/2000 privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță, Codul Consumului, OG nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori) față de cele

comunitare în domeniul protecției consumatorului (cele mai importante fiind Directiva nr. 97/7/CE privind protecția consumatorilor în materie de contracte la distanță, Directiva nr. 93/13/CEE privitoare la clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, Directiva nr. 85/577/CEE privind protecția consumatorului la contractele negociate în afara spațiilor comerciale, Directiva nr. 99/44/CE privind anumite aspecte ale vânzării bunurilor de consum și garanțiile asociate) a urmărit cele trei mari momente ale desfășurării acestui tip de relație contractuală și anume:

- **etapa precontractuală** – guvernată de obligația specială de informare din partea comerciantului (cu privire la datele sale de identificare, obiectul contractului, condițiile de contractare, dreptul consumatorului de denunțare unilaterală a contractului, termene limită de executare a obligațiilor contractuale). Respectivetele informații trebuie comunicate consumatorului într-un mod adecvat tehnicii de comunicare la distanță folosite, ceea ce constituie o evoluție față de cerința inițială a Directivei nr. 97/7/CE privind protecția consumatorilor, de punere la dispoziție a acestor informații în formă scrisă; de altfel, obligația de informare subzistă pe toată perioada contractului (aceasta fiind reiterată și dezvoltată inclusiv în cadrul Proiectului Preliminar al Codului European al Contractelor), pentru neîndeplinirea ei consumatorul putând solicita constatarea nulității sau anularea contractului electronic astfel perfectat;

- **momentul încheierii contractului** – este ulterior trimiterii comenzii de către consumator, atunci când primește de la comerciant confirmarea acestei comenzi, ceea ce reprezintă o derogare față de regula care stabilește momentul încheierii contractelor electronice. Mai mult decât atât, **ulterior încheierii contractului, comerciantul trebuie să trimită o a doua confirmare consumatorului**, referitoare la

elementele esențiale ale ofertei însoțită de informații suplimentare, care nu au fost incluse în oferta de a contracta;

- **executarea contractelor comerciale la distanță încheiate cu consumatorii** trebuie să aibă loc din partea comerciantului înăuntrul unui termen legal supletiv de treizeci de zile de la primirea comenzii din partea consumatorului. Singura alternativă în cazul în care bunul comandat nu este disponibil o reprezintă returnarea prețului plătit de către consumator, care trebuie să aibă loc în maximum treizeci de zile. Livrarea de bunuri de înlocuire este posibilă doar cu acordul prealabil al consumatorului, în caz contrar fiind asimilată **livrării fără comandă**, care exonerează consumatorul de orice contraprestație, tăcerea sa nevalorând consimțământ în acest context. Pe de altă parte, nu sunt prevăzute termene înăuntrul cărora consumatorul este ținut să-și îndeplinească obligațiile contractuale. Cu toate acestea, informațiile privind prețul sau tariful pentru bunul/serviciul comandat, modalitățile și termenele de plată, trebuie comunicate consumatorului încă din etapa precontractuală.

Tratamentul legal special, derogatoriu și protecționist al acestei categorii de cumpărători instituie în favoarea acestora inclusiv drepturi cu caracter discreționar, cum este **dreptul de denunțare unilaterală a contractului încheiat prin mijloace de comunicare la distanță, de către consumator.**

Această denunțare nu obligă consumatorul la plata de penalități și nici măcar la invocarea vreunui motiv (prin excepție de la principiul simetriei în materie contractuală) și are în vedere protejarea consumatorului care nu s-a putut convinge *in concreto* de caracteristicile bunurilor sau ale serviciilor înaintea încheierii contractului. Termenul de denunțare unilaterală (fără îndeplinirea vreunei condiții de formă) este, conform Directivei nr. 97/7/CE

privind protecția consumatorilor, de **șapte zile lucrătoare**, momentul de la care începe să curgă depinzând de obiectul contractului (bunuri sau servicii), dar și de îndeplinirea sau nu de către comerciant a obligațiilor sale legale de informare. În dreptul român, termenul de denunțare (care trebuie exercitat în scris) este mai lung – **zece zile lucrătoare**:

- **pentru produse – din momentul primirii lor de către consumator**
- **pentru servicii – din ziua încheierii contractului,**

în ambele cazuri presupunând că **obligația de informare s-a îndeplinit de către comerciant conform legii**; în caz contrar, contractul poate fi denunțat înăuntrul unui termen maxim de **nouăzeci de zile de la oricare dintre momentele sus-menționate**.

Ca efect al acestei denunțări, comerciantul trebuie să restituie în maximum treizeci de zile de la denunțare sumele plătite de către consumator, fără ca acesta din urmă să fie obligat la suportarea cheltuielilor de restituire. Nerespectarea acestei obligații de către comerciant reprezintă, la fel ca neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a celorlalte obligații legale ale comerciantului, contravenții, pedepsibile cu amenzi, sarcina probei incumbând comerciantului.

Legea aplicabilă acestui tip de contracte este cea a statului de origine al comerciantului (dacă acesta se află în interiorul Uniunii Europene); pe de altă parte, prevederile mai favorabile ale legii statului de origine al consumatorului vor fi întotdeauna aplicabile, iar instanța competentă pentru litigiile izvorâte din aceste contracte este cea de la domiciliul consumatorului.

Consumatorii se bucură în plus de dreptul de a fi **informați** (complet, corect, precis asupra caracteristicilor esențiale ale produselor sau ale serviciilor), **protejați** și **despăgubiți** pentru pagube suferite de aceștia, datorate produselor cu defecte. De asemenea, la încheierea contractelor de vânzare electronică cu consumatorii (contracte de adeziune prin excelență) trebuie respectată prevederea conform căreia o clauză contractuală ce nu a fost negociată cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din respectivul contract, creează în detrimentul consumatorului și contrar bunei credințe un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

Partea finală a capitolului cinci al tezei abordează în conjuncție cu problematica protecției consumatorilor, tematica **protecției legale a informațiilor cu caracter personal** vehiculate în mod necesar în contextul comerțului electronic. Acestea pot fi colectate de la cumpărător în format digital, stocate și ulterior utilizate, așadar trebuie păstrat caracterul lor privat și confidențial.

Sintagma „date personale” este interpretată ca având maximă cuprindere și vizând toate informațiile referitoare la o persoană identificată sau identificabilă. „Prelucrarea” are în vedere colectarea, înregistrarea, stocarea, modificarea, utilizarea, diseminarea, dezvăluirea către terți etc.

Obținerea acestor informații în vederea încheierii sau executării unui contract pe cale electronică este posibilă doar cu consimțământul informat al celui vizat referitor la natura și scopul prelucrării, a căror justificare legală trebuie să fie suficientă; de asemenea, datele cerute trebuie să fie adecvate și să nu excedă scopului în care sunt colectate. În acest context devine foarte importantă indicarea vizibilă a politicii de confidențialitate în

cadrelui site-ului web utilizat drept platformă a tranzacțiilor comerciale electronice.

În mediul electronic, „cookie” sunt mici fișiere ale site-urilor comercianților, care colectează și stochează o perioadă mai scurtă sau mai lungă informații despre paginile accesate de către un utilizator, fără a fi solicitate expres titularului – acest lucru trebuie postat în cadrul site-ului respectiv, continuarea navigării pe acesta reprezentând un acord tacit la colectarea datelor personale. Operatorii de date cu caracter personal trebuie să le trateze în mod confidențial și securizat, fiind interzis de către legislația europeană transferul acestor date către state terțe care nu oferă un nivel adecvat de protecție.

8. Concluzii

Rezultatele cercetării conduc la concluzia potrivit căreia realitățile juridice se situează încă sub auspiciile unei perioade de tranziție de la economia bazată pe contactul nemijlocit între partenerii contractuali la cea fundamentată pe utilizarea mijloacelor de comunicare la distanță. Încheierea contractelor în formă electronică se supune regulilor tradiționale ale vânzării, ceea ce particularizează aceste convenții fiind forma de exprimare a voinței părților – cea electronică. Statutul și regimul juridic al înscrisurilor pe suport de hârtie s-a modificat radical în momentul în care înscrisul în formă electronică a devenit suficient pentru a conferi validitate sau garanția probei unui act juridic. Provocarea în această materie a constat în găsirea echilibrului necesar și suficient între cerința asigurării securității juridice, indispensabilă în materia probațiunii, și dezideratul flexibilității necesare în cadrul unui raport contractual născut *on-line*. În acest context, este remarcabil faptul că legiuitorul (atât la nivel european, cât și național) a ales mai degrabă să

reformeze dreptul comun (un exemplu grăitor constituindu-l materia probațiunii) decât să creeze un nou drept special. Așadar, concluziile și propunerile formulate de către prezenta teză se circumscriu necesității de adaptare a instrumentelor juridice tradiționale la noile realități tehnice și economice și de dezvoltare a unor noi concepte și abordări juridice cât privește fenomenul comerțului electronic.