

Mihai ACSINTE

**DREPTUL SOCIETĂȚII
INFORMAȚIONALE
COMERȚ ELECTRONIC
RĂSPUNDEREA
FURNIZORILOR DE
SERVICII INFORMATICE**

Universul Juridic

București

-2012-

Editat de S.C. Universul Juridic S.R.L.

Copyright © 2012, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al
S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA ȘI
ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

**Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
ACSINTE, MIHAI**

**Dreptul societății informaționale : comerț electronic :
răspunderea furnizorilor de servicii informatice / Mihai
Acsinte. - București : Universul Juridic, 2012**

Bibliogr.

ISBN 978-973-127-582-6

004.738.52:339.1

REDACTIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0731.121.218**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL telefon: **021.314.93.15; 0726.990.184**

DISTRIBUȚIE: tel./fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

**COMENZI ON-LINE,
CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%**

CONSIDERAȚII INTRODUCATIVE

Secțiunea I

Societatea informațională - o nouă mentalitate

1.1. Relațiile sociale electronice - modele, orizonturi și limite

În prezent nu există un concept universal acceptat prin care să poată fi definită societatea informațională. Cei mai mulți teoreticieni au fost de acord că transformarea societății contemporane a început încă din anii '70 și a constat în schimbarea modului său de funcționare.

Societatea informațională nu este caracterizată doar de Internet, unii sociologi¹ caracterizând-o ca fiind o societate a muncii imateriale, depășind prin această definiție realitatea materialului și, în esență, baza industrială a societății contemporane.

Este relevantă însă acceptarea universală a existenței societății informaționale, care se manifestă, în egală măsură, cel puțin la nivel economic, prin intermediul serviciilor bazate pe utilizarea tehnologiei informației².

Este, de asemenea, evident că societatea informațională și-a impus definitiv modelele specifice de relații sociale odată cu momentul în care costurile de instalare și exploatare a echipamentelor de comunicații electronice au coborât sub costurile de transport clasic. Din acel moment, ponderea componentei economice a devenit

¹ Pentru exemplificare, Antonio Negri (n. 1.08.1933), filosof politic și sociolog marxist italian, cunoscut în special în calitate de coautor al lucrării academice *Empire*, Ed. Harvard University Press, 2001, și autor al monografiei *Savage Anomaly: The Power of Spinoza's Metaphysics and Politics*, Ed. University of Minnesota Press, 1999.

² A se vedea James Boyle, *Shamans, Software and Spleens: Law and the Construction of the Information Society*, Ed. Harvard University Press, 1997, p. 10, p. 113.

superioară celei științifice, devenind motorul dezvoltării relațiilor sociale electronice.

Creșterea de peste 4000 de ori a vitezei de procesare a informației în mediul electronic, numai în ultimii 10 ani, a configurat rapid o nouă arhitectură a relațiilor sociale. Noțiuni ca *e-mail*, *e-commerce*, *e-banking*, *e-government*¹, *e-education*, *e-school*, *e-referendum*, *e-procurement* și *e-elections* au apărut și s-au impus treptat în conștiința oamenilor ca elemente de identificare a unor noi stiluri de viață și comunicare, cu reverberații profunde asupra comportamentelor specifice diferitelor ipostaze sociale: producător, consumator sau elector.

Progresul tehnologic a permis o abordare nouă a managementului timpului și, în general, a resurselor din toate categoriile, pentru creșterea productivității². Activitățile de *Business Process Reengineering*³ au început să includă, în mod obligatoriu, evaluarea gradului de pretabilitate a proceselor la tranzacționarea electronică, recunoscându-i acesteia o funcție de re-scalare determinantă⁴.

În același timp, re-tehnologizarea și re-designul relațiilor sociale au exercitat o presiune crescândă asupra factorului politic transformându-l, dintr-un facilitator al reglementării legislative a noilor realități, într-un promotor al transformărilor sociale pe fundamente informaționale⁵.

¹ Martin Eifert, Jan Ole Püschel, *National Electronic Government: Comparing Governance Structures in Multi-Layer Administrations*, Ed. Routledge, 2004, p. 221-223.

² Pentru o tratare exhaustivă a impactului societății informaționale asupra managementului, a se vedea Efraim Turban, Jae K. Lee, David King, Ting Peng Liang, Deborah Turban, *Electronic Commerce: A Managerial Perspective 2010*, ed. a 6-a, Ed. Prentice Hall, 2009.

³ Analiza și designul fluxurilor și proceselor în cadrul unei organizații. Pentru mai multe detalii a se vedea și Mike Robson, Philip Ullah, *A Practical Guide to Business Process Re-Engineering*, Ed. Gower Publishing Company, 1996, p. 6, 58 și urm., 110 și urm.

⁴ Pentru o prezentare elaborată a sistemelor ERP (electronic resources planning) și locul acestora în viața întreprinderilor, cu referințe la dezvoltarea societății informaționale și a comerțului electronic, a se vedea Daniel Edmund O'Leary, *Enterprise Resource Planning Systems: Systems, Life Cycle, Electronic Commerce, and Risk*, Ed. Cambridge University Press, 2000.

⁵ Pentru o prezentare vizionară a evoluției societății de la era industrială la era informațională, a se vedea Alvin Toffler, *Al treilea val*, Ed. Bantam Books, 1980.

Noile modele au găsit condiții propice în toate domeniile, primele etape având în vedere conectarea în rețea a universităților și centrelor de cercetare, implementarea învățământului la distanță, utilizarea transmisiilor de date prin satelit cu aplicații în organizarea sistemelor de sănătate, transport și protecția mediului, teleworking-ul¹, crearea de rețele informatice pentru administrația publică, implementarea procedurilor de licitație electronică, organizarea electronică a pieței locurilor de muncă sau accesul la biblioteci electronice².

Apariția rețelelor digitale mobile și, implicit, a independenței utilizatorilor de așezarea geografică, creșterea exponențială a parametrilor principali ai tehnologiei informației – *viteza de procesare și capacitatea de stocare* – concomitent cu scăderea dramatică a costurilor într-un ciclu evolutiv care a coborât, la rândul său, de la circa 5 ani la mai puțin de un an, a creat dimensiuni noi în mentalitățile și comportamentele contemporane, produsele și serviciile societății informaționale fiind prezente într-o pondere din ce în ce mai mare în ansamblul relațiilor sociale.

Comprimarea timpului în evoluția tehnologiilor a devenit din ce în ce mai acută, iar limitele au devenit relativ ușor de întrevăzut³. Apare astfel, din ce în ce mai evident, faptul că, prin trecerea rapidă de la o generație la alta a comunicațiilor, mobilitatea completă a punctelor de acces la serviciile societății informaționale reprezintă stadiul după care doar trecerea pe un alt nivel logic să mai constituie o direcție semnificativă de evoluție în viitorul apropiat.

¹ Desfășurarea muncii de la distanță, prin intermediul rețelei informatice.

² Pentru o tratare detaliată a componentelor de dezvoltare a societății informaționale și a comerțului electronic: schimbarea tehnologiei, dezvoltarea afacerilor și controversile sociale, prin integrarea conceptelor de marketing, economie, IS/IT, a vieții private și a proprietății intelectuale, respectiv pentru analize de caz, a se vedea Kenneth C. Laudon, Carol Guercio Traver, *E-Commerce: Business, Technology, Society*, Ed. Prentice Hall, 2008.

³ Pentru o prezentare exhaustivă a resurselor Internetului în materia comerțului electronic, a se vedea Gary Schneider, *Electronic Commerce*, Ed. Course Technology, 2010; Hossein Bidgoli, *Electronic Commerce: Principles and Practice*, Ed. Academic Press, 2001.

1.2. Dreptul informatic și informatica dreptului - stimuli și constrângeri în evoluția reglementărilor

Modelele societății informaționale au influențat inevitabil și activitățile de legiferare și de aplicare a dreptului¹, care s-a poziționat, față de societatea informațională, pe două seturi de coordonate, dobândind deopotrivă calitatea de beneficiar al tehnologiei informatice și aplicațiilor asociate², cât și pe cea de factor de regularizare și configurare a societății informaționale³.

Dacă în ceea ce privește beneficiile aduse de informatică dreptului și activităților juridice și judiciare, acestea se înscriu pe linia generală a modernizării infrastructurii, regularizarea și configurarea prin norme juridice a societății informaționale a reprezentat și reprezintă un proces complex și inedit.

Astfel, impactul nesemnificativ al utilizării tehnologiilor informatice, la debutul societății informaționale, a făcut ca acestea să nu cunoască, pentru început, niciun fel de reglementări speciale. Abia ieșirea tehnologiilor din perimetrul laboratoarelor și exploatarea lor comercială a adus în atenția profesioniștilor dreptului necesitatea realizării de reglementări specifice, cu atât mai mult cu cât dinamica de dezvoltare a întrecut orice alt tip de tehnologie, constituind o serioasă provocare pentru legiuitori⁴.

¹ Pentru o prezentare completă a multiplelor probleme juridice legate de utilizarea tehnologiei informației în domeniul de afaceri, a se vedea și Henry R. Cheeseman, *Contemporary Business Law and Online Commerce Law (6th Edition)*, Ed. Prentice Hall, 2008.

² A se vedea Richard Susskind, *The Future of Law: Facing the Challenges of Information Technology*, Ed. Oxford University Press, 1998, p. 47-63.

³ Pentru o prezentare elaborată a eforturilor de actualizare a legislației pentru a ține pasul cu realitățile comerciale, cu *infracționalitatea cibernetică* și cu alte consecințe neprevăzute de natură socială, ca urmare a evoluției galopante a noilor tehnologii, precum și a aspectelor juridice referitoare la introducerea și adoptarea diferitelor forme de comerț electronic, a se vedea Alan Davidson, *The Law of Electronic Commerce*, Ed. Cambridge University Press, 2009; Roger LeRoy Miller, Franck B. Cross, *The Legal and E-Commerce Environment Today: Business in its Ethical, Regulatory and International Setting*, Ed. South-Western College/West, 2004; M. Ethan Katsh, *The Electronic Media and the Transformation of Law*, Ed. Oxford University Press, 1991.

⁴ Pentru o descriere a efectelor coliziunii dintre legislație și tehnologie, a se vedea și Curtis E. A. Karnow, *Future Codes: Essays in Advanced Computer Technology and the Law*, Ed. Artech House Publishers, 1997, p. 27-30.

Pe de o parte, apariția reglementărilor a fost stimulată de nevoia de protejare a valorilor sociale tradiționale în fața agresiunilor clasice, ce și-au găsit drept vehicul serviciile informatice, iar, pe de altă parte, însăși apariția acestui tip de servicii și a dependenței tot mai crescute a utilizatorilor a impus necesitatea reglementării specifice a pieței și a organizării accesului la aceste servicii în condiții de competiție liberă¹.

Astfel, se poate aprecia că, în domeniul serviciilor informaționale, reglementările se pot clasifica, în acest moment, în trei categorii principale: reglementări tehnice², reglementări care stabilesc răspunderea juridică a furnizorilor și utilizatorilor de servicii informatice, implicit efectele juridice ale utilizării acestor servicii, și reglementări care stabilesc posibilitatea sau obligativitatea utilizării serviciilor informatice în diverse domenii de activitate, reglementările din această ultimă categorie reprezentând cel mai important factor de dezvoltare instituționalizată a societății informaționale³.

Secțiunea a II-a

Globalizare și Internet - reconfigurarea nivelurilor logice

2.1. Motivația transnațională

În fața progresului rapid al tehnologiei informatice și aplicațiilor asociate s-a ridicat, în mod firesc, problema estimării limitelor logice ale acestui proces și a impactului său asupra dezvoltării societății.

Desființarea frontierelor comunicaționale a ridicat provocări⁴ în toate domeniile, de la apărare și securitate națională până la organi-

¹ Pentru o prezentare a provocărilor legate de reglementarea societății informaționale, a se vedea Christopher Marsden, *Regulating the Global Information Society*, Ed. Routledge, 2000, p. 317 și urm.

² Reglementări destinate creării unui cadru unitar de dezvoltare a activităților de furnizare a serviciilor societății informaționale, precum cele care adoptă standarde informatice, protocoale de comunicație etc.

³ A se vedea E. J. Berwin, *E-Commerce: A Guide to the Law of Electronic Business: Special Report*, Editura Tottel Publishing, ed. a IV-a, 2010.

⁴ Pentru o analiză a provocărilor pe care globalizarea le aduce în domeniile juridice care sunt, prin natura lor transfrontaliere, precum dreptul internațional privat,

zarea serviciilor publice de corespondență. Dematerializarea informației a adus cu sine toate avantajele și riscurile generate de posibilitatea multiplicării și difuzării instantanee a acestora în orice colț al lumii prin intermediul Internetului.

Astfel, delocalizarea utilizatorilor și prezența lor virtuală cvasi-simultană, prin intermediul comunicațiilor video și/sau prin semnătura lor electronică, în mai multe operațiuni desfășurate în locuri diferite, a determinat deja reconsiderarea condițiilor de autenticitate a actelor juridice sau de determinare a locului încheierii acestora¹.

În egală măsură, deplasarea virtuală, din ce în ce mai rapidă, a oricărui tip de resurse, prin intermediul burselor electronice, a determinat conectarea directă a tuturor operațiunilor economice la fenomenul globalizării și, implicit, creșterea impactului acestora pe termen scurt.

Intermediarii tradiționali care controlau local fluxurile transnaționale de informație și-au pierdut treptat importanța în favoarea structurilor virtuale ce gestionează Internetul, păstrând doar un rol de asigurare a securității informatice.

2.2. De la polarizarea geografică la polarizarea virtuală

În contextul globalizării și delocalizării virtuale a resurselor, asistăm însă la o polarizare a resurselor informatice și la apariția unor actori care controlează, prin produsele și serviciile pe care le furnizează, însuși comportamentul consumatorilor și, prin aceasta, evoluția societății informaționale.

Mari companii precum Apple, Samsung, Google, Intel sau Hewlett-Packard concentrează cei mai buni specialiști în domeniu, promovează cele mai performante produse și desenează viitorul

legislația piețelor de capital, legislația insolvenței sau legislația Internetului, opțiunile de reglementare a piețelor de capital în era globalizării, posibilitățile legiuitorilor naționali și internaționali de a reacționa în fața noilor forme de încălcări ale drepturilor de autor pe Internet, a se vedea Jurgen Basedow și Toshiyuki Kono, *Legal Aspects of Globalization, Conflicts of Laws, Internet*, Ed. Kluwer Law International, 2000.

¹ A se vedea Zheng Sophia Tang, Paul Beaumont și Jonathan Harris, *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, Ed. Hart Publishers, 2009, p. 12.

societății informaționale globale, dincolo de strategiile politice ale statelor lumii¹.

În egală măsură, companii multinaționale de telecomunicații, precum Vodafone sau Orange, sau de comerț electronic, precum Amazon sau E-Bay, concentrează și orientează piețele de produse și servicii fără ca frontierele geografice să mai aibă vreo relevanță.

2.3. Ritmuri și contraste - răspunderi și vulnerabilități

La început de mileniu III, societatea informațională este o realitate incontestabilă, având un ritm de dezvoltare impresionant. Cu toate acestea, accesibilitatea serviciilor sale este în continuare determinată de nivelul de trai ce cunoaște o diferențiere preponderent geografică.

În timp ce, în unele părți ale lumii, asistăm la un înalt nivel de cibernetizare și cultură informațională în care viața cotidiană, pentru cetățeanul mediu, nu poate fi concepută fără videotelefonie mobilă și comerț electronic, o mare parte a populației globului, în zonele slab dezvoltate, nu are încă acces nici la clasicele servicii de telefonie fixă.

În același timp, în mod paradoxal, în aceste zone cu slabă dezvoltare a societății informaționale, în care lipsesc, implicit, reglementările legale speciale și în care nu există mijloacele și nici voința necesară impunerii respectării unor asemenea reglementări, se găsesc cele mai importante baze ale terorismului informatic².

Astfel, contrastul în răspândirea geografică a punctelor de acces la serviciile societății informaționale reprezintă și una din cele mai importante vulnerabilități ale acesteia. Sistemele informaționale complexe ale societăților dezvoltate moderne au devenit catalizatorul funcționării și progresului acestora dar și un adevărat „călcâi al lui Ahile” care, odată atins, le poate arunca în cea mai profundă criză³.

¹ Pentru o analiză referitoare la evoluția societăților multinaționale în era informațională, a se vedea și Martin Carnoy, Manuel Castells, Stephen S. Cohen și Fernando Henrique Cardoso, *The New Global Economy in the Information Age: Reflections on Our Changing World*, Ed. Pennsylvania State University Press, 1993, p. 45 și urm.

² Pentru o abordare a mediului on-line din perspectiva amenințărilor teroriste, a soluțiilor juridice propuse pentru creșterea securității pe așa-numitul front digital, a se vedea și Martin Charles Golumbic, *Fighting Terror Online: The Convergence of Security, Technology, and the Law*, Ed. Springer, 2007.

³ A se vedea Bard R. Ferrall, *Cybercrime, Cyberterrorism, Cyberwarfare: Averting an Electronic Waterloo*, Ed. Northwestern University, School of Law, 1999.

Secțiunea a III-a

Utilitatea temei abordate

Având în vedere contextul arătat, **tema își propune să sintetizeze o serie de aspecte specifice unei componente fundamentale, dar netransparente a comerțului electronic internațional, esențială pentru buna desfășurare și dezvoltare a acestuia**, și anume răspunderea furnizorilor de servicii informatice ce intermediază/ participă la încheierea contractului internațional de comerț electronic.

Pentru coerența analizei răspunderii furnizorilor de servicii, **tema sintetizează aspectele juridice, dar și tehnice** relevante referitoare la contractul internațional de comerț electronic, serviciile informatice utilizate în încheierea și executarea acestuia și mai ales aspecte referitoare la furnizarea de servicii informatice, **într-o prezentare menită să aducă o mai clară perspectivă asupra mecanismelor juridice ce stau la baza derulării comerțului electronic**.

Utilitatea abordării rezidă și din **adresabilitatea temei, care poate interesa deopotrivă profesioniștii dreptului, cât și profesioniștii tehnologiei informatice**, având în vedere și efectul de convergență pe care îl urmărește demersul.

Utilitatea temei apare cu atât mai evidentă în condițiile în care conduita profesională diligentă a furnizorilor de servicii informatice constituie garanția și premisa **încrederii în mediul virtual**, aceasta reprezentând resortul psihologic primordial în decizia utilizatorilor de a activa în acest mediu.

În cele din urmă, utilitatea temei rezidă și din faptul că problematica răspunderii furnizorilor de servicii informatice se pune cu o tot mai mare acuitate din perspectiva responsabilității pe care o au statele dezvoltate și organizațiile internaționale de a contribui la crearea și menținerea unui cadru instituțional internațional capabil să asigure securitatea informatică, indiferent de granițele geografice.

Partea I

CAPITOLUL I

CONTRACTUL INTERNAȚIONAL DE COMERȚ ELECTRONIC

Secțiunea I.1.

Considerații introductive

Noțiunea de *contract electronic* sau *contract de comerț electronic* este indisolubil legată de noțiunea de *comerț electronic* care este determinată, invariabil, de rezultatul analizei celor doi termeni pe care îi conține: *comerț* și *electronic*. Astfel, termenul *electronic* trebuie luat în considerare cu referire la infrastructura globală formată din computere și rețele de telecomunicații, prin care se produce transmiterea informațiilor în format digital, în timp ce termenul *comerț*, în contextul dat, se referă la o largă varietate de activități care au loc în rețelele digitale deschise – vânzare, cumpărare, publicitate și, în general, convenții de toate tipurile – ce conduc la materializarea juridică a schimbului de valori între părți¹.

Pornind de la aceste precizări, trebuie subliniate cel puțin două caracteristici definitorii ale comerțului electronic care se repercutează asupra contractului electronic: *caracterul internațional* al comerțului electronic și *natura sa interdisciplinară*. Mijloacele electronice au creat un mediu global, fără frontiere, în care orice furnizor de bunuri și

¹ A se vedea Efraim Turban, David King și Judy Lang, *Introduction to Electronic Commerce*, ed. a II-a, Ed. Prentice Hall, 2008; Jeffrey Rayport, Bernard Jaworski, and Breakaway Solutions Inc., *Introduction to e-Commerce*, Ed. McGraw-Hill/Irwin, 2003, p. 71 și urm.

servicii nu este ținut să se limiteze la o anumită piață geografică, fiind conectat virtual la potențiali cocontractanți din întreaga lume¹.

Pe de altă parte, cu referire la interdisciplinaritate², specialiștii nu s-au axat primordial pe necesitatea cunoașterii modului de exploatare a tehnologiilor specifice, alături de stăpânirea cunoștințelor de drept al comerțului internațional, ci pe faptul că, în anumite domenii și industrii, linia de demarcație între modalitățile fizice³ de furnizare a produselor sau serviciilor devine din ce în ce mai puțin vizibilă, ceea ce justifică, mai degrabă, considerarea unui efect de convergență⁴ al comerțului electronic.

În contextul de mai sus, comerțul electronic a primit mai multe definiții, una din ele fiind aceea conform căreia: „*comerțul electronic constituie un ansamblu de schimburi de date în format digital, legate de activități comerciale, între comercianți, între comercianți și necomercianți sau între comercianți și administrația publică*”⁵.

Pe de altă parte, unii specialiștii au formulat și alte definiții. Astfel, Asociația Franceză de Telematică Multimedia (AFTEL) a propus două definiții ale comerțului electronic: în sens restrâns și, respectiv, în sens larg⁶.

Conform definiției în sens restrâns, „*comerțul electronic semnifică ansamblul schimburilor comerciale în cadrul cărora cumpărarea se efectuează prin intermediul unei rețele de telecomunicații*”⁷.

¹ A se vedea Lorna E. Gillies, *Electronic Commerce and International Private Law (Markets and Law)*, Ed. Ashgate, 2008, p. 23.

² Pentru mai multe detalii, a se vedea site-ul Organizației Mondiale pentru Proprietate Intelectuală, la adresa <http://ecommerce.wipo.int/primer/section1.html>.

³ Este cazul produselor și serviciilor care pot fi transportate, în egală măsură, pe suport fizic specific dar și în mediul electronic, cum ar fi cărțile și publicațiile (pe hârtie sau electronice), operele muzicale și de televiziune (pe suport magnetic sau optic ori în format electronic) etc.

⁴ Efectul de convergență apare în domeniile în care Internetul reprezintă însuși mediul de executare a contractului și nu doar un mediu facilitator al încheierii acestuia.

⁵ A se vedea Alain Bensoussan, *Le commerce électronique – aspects juridiques*, Ed. Hermes - Paris, 1998, p. 6, cu referire la Raportul grupului de lucru al Ministerului Francez al Finanțelor, privitor la comerțul electronic, prezidat de Francis Lorentz.

⁶ A se vedea pentru detalii Raportul AFTEL *Internet, les enjeux pour la France*, ed. 1998, p. 85 și urm., la adresa www.aftel.fr.

Această definiție ar putea conduce la o interpretare restrictivă în care un contract este considerat *contract de comerț electronic* doar în situația în care, prin intermediul rețelei de telecomunicații, se întrunește acordul de voință, dar se realizează și plata, precum și livrarea bunului sau serviciului cumpărat¹.

În definiția în sens larg, dată de organismul sus-menționat, *comerțul electronic include toate contractele care implică o utilizare comercială a rețelelor, inclusiv cele cu privire la care un comerciant nu face altceva decât să-și prezinte oferta, cu toate că acceptarea acestora se realizează în afara utilizării în regim on-line a unei rețele de telecomunicații*.

Deși pertinenta definiției este recunoscută, această a doua accepțiune a noțiunii de **comerț electronic** prezintă dezavantajul amplificării incertitudinii² în delimitarea contractelor de comerț electronic de celelalte contracte comerciale.

Din acest motiv, definiția majoritar acceptată a *contractului de comerț electronic* îl caracterizează ca reprezentând *un acord scris de voință prezentat prin intermediul unui software³ instalat pe computerele părților sau transmis prin intermediul Internetului, indiferent dacă acesta este prezentat pe o pagină de Internet, trimis prin poșta electronică sau descărcat printr-un program software*.

Această definiție trebuie reținută, deoarece include elementele necesare de diferențiere dintre contractele clasice și contractul de comerț electronic ce este definit ca un **contract comercial încheiat prin intermediul unor mijloace electronice**⁴.

Cât privește caracterul **internațional** al contractului de comerț electronic, trebuie avut în vedere faptul că nu se poate vorbi, în primul rând, de o definiție unanim acceptată a **contractului de comerț internațional**⁵, pentru a putea avea ca referință o asemenea definiție.

¹ Este vorba de bunuri și servicii ce pot fi dematerializate și transmise pe cale electronică.

² A se vedea Alain Bensoussan, *op. cit.*, p. 8.

³ Program de calculator.

⁴ A se vedea și Ed. Cavazos, Gavino Morin, *Cyberspace and the Law: Your Rights and Duties in the On-Line World*, Ed. The MIT Press, 1994, p. 34-44.

⁵ A se vedea Brîndușa Ștefănescu, *Considerații privind soluții uniforme legale vizând legea aplicabilă contractului de comerț internațional*, în Revista română de drept privat nr. 6/2007, p. 156.

Contractul de comerț internațional se distinge de contractele încheiate între participanții la comerțul intern prin elementul de **internaționalitate** care, alături de atributul de **comercialitate**, îl diferențiază de celelalte contracte.

Comercialitatea și internaționalitatea trebuie să fie întrunite cumulativ într-un contract de comerț internațional. Lipsa oricăruia dintre aceste atribute face ca acel contract să fie un contract civil, fie un contract supus incidenței exclusive a dreptului național al unui stat.

Astfel, în doctrină s-a arătat că nu este vorba de internaționalitate în cazul unor raporturi juridice stabilite între subiecte de drept internațional public, întrucât în accepțiunea dreptului comerțului internațional, internaționalitatea trebuie să poarte asupra acelor elemente de extraneitate a căror prezență, adăugată comercialității, este de natură a face raportul juridic respectiv susceptibil de a fi reglementat de cel puțin două sisteme de drept, putând da naștere deci unui **conflict de legi** în spațiu. Se poate concluziona, prin urmare, că **internaționalitatea** constă în prezența în structura raportului juridic considerat a unui element străin, internațional, de **extraneitate**, de o asemenea importanță încât face posibilă supunerea raportului juridic considerat, concomitent, la cel puțin două sisteme de drept diferite¹.

Doctrina face referire la două criterii care pot fi avute în vedere. Un prim criteriu, **subiectiv**², are în vedere ca părțile contractului să aibă domiciliul/sediul în state diferite. Un al doilea criteriu, **obiectiv**³,

¹ A se vedea Brîndușa Ștefănescu, Ion Rucăreanu, *Dreptul comerțului internațional*, Ed. Didactică și Pedagogică, 1983, p. 12.

² Un exemplu de aplicare a criteriului subiectiv este întâlnit în *Convenția asupra prescripției în materie de vânzare internațională de mărfuri* la care România a aderat prin Legea nr. 24/1992 pentru aderarea României la Convenția asupra prescripției în materie de vânzare internațională de mărfuri, încheiată la New York la 14 iunie 1974, și la Protocolul de modificare a convenției, încheiat la Viena la 11 aprilie 1980, publicată în M. Of. nr. 46 din 20.03.1992. Art. 2 lit. a) din Convenție prevede că un contract de vânzare de bunuri mobile corporale este considerat ca având un caracter internațional dacă, în momentul încheierii contractului, cumpărătorul și vânzătorul își au sediul în state diferite.

³ Un exemplu de aplicare a criteriului obiectiv este întâlnit în *Convenția referitoare la contractul de transport internațional de mărfuri pe șosele (CMR)*, la care România a aderat prin Decretul nr. 451/1972, publicat în Buletinul Oficial nr. 145 din 06.12.1972. Art. 1 alin. (1) din Convenție prevede că aceasta se aplică oricărui contract de transport de mărfuri pe șosele, cu titlu oneros, cu vehicule, când locul primirii mărfii

are în vedere ca marfa, lucrarea, serviciul sau orice alt bun care formează obiectul contractului „să treacă cel puțin o frontieră”¹.

În dreptul român², *elementul de extraneitate* nu este definit ca atare, însă examinarea normelor conflictuale referitoare la contracte poate conduce la concluzia că, pe lângă criteriile arătate mai sus, prezintă relevanță locul unde se găsește fondul de comerț al persoanei juridice.

Astfel, un contract poate fi considerat a fi cu element de extraneitate atunci când ambii parteneri au sediul în același stat, dar unul dintre ei are fondul de comerț într-un alt stat. În aceeași situație ar fi contractul care se execută pe teritoriul unui alt stat decât cel în care își au sediul părțile³.

Secțiunea I.2.

Aspecte specifice contractelor încheiate prin mijloace electronice

Diferențele dintre un contract de comerț electronic și celelalte contracte sunt determinate, în principal, de modalitatea de încheiere a

și locul prevăzut pentru eliberare, așa cum sunt indicate în contract, sunt situate în două țări diferite, dintre care cel puțin una este țară contractantă, independent de domiciliul și de naționalitatea participanților la contract.

¹ A se vedea Dragoș-Alexandru Sitaru, *Dreptul comerțului internațional*, Ed. Lumina Lex, 2004, p. 141.

² A se vedea Cartea a VII din *Codul Civil*, republicat în M. Of. nr. 505 din 15.07.2011, pus în aplicare prin Legea nr. 71/2011, publicată în M. Of. nr. 409 din 10.06.2011.

³ A se vedea Dragoș-Alexandru Sitaru, *op. cit.*, p. 146 și 147. Trebuie precizat că elementele de extraneitate introduse într-un contract comercial nu îi conferă în manieră implicită caracter internațional. Simpla alegere a unei legi străine care să fie aplicată contractului sau a unui for străin pentru soluționarea litigiilor derivând din contract, fără existența altor elemente de extraneitate, nu vor fi suficiente pentru a conferi caracter internațional contractului, în sensul avut în vedere de dreptul comerțului internațional. O prevedere în acest sens se găsește în art. 1 alin. (4) din Convenția de la Haga din 15 iunie 1955 privind determinarea legii aplicabile vânzării internaționale de bunuri mobile corporale, revizuită prin Convenția de la Haga din 22 decembrie 1986 asupra legii aplicabile vânzării internaționale de bunuri mobile corporale (România nu este parte la Convenție).

contractelor prin raportare la mijloacele utilizate¹, momentul încheierii sau locul încheierii, dar și de limitările pe care le cunoaște sfera contractelor electronice prin raportare la obiectul acestora.

În ceea ce privește validitatea contractului² electronic, trebuie menționat că legislația românească prevede expres că nu este necesar consimțământul prealabil al părților cu privire la utilizarea mijloacelor electronice pentru ca un contract electronic să fie valabil. Trebuie notată formularea improprie a textului legal, deoarece consimțământul unei părți privind utilizarea mijloacelor informatice pentru încheierea unui contract electronic trebuie considerat a fi însuși consimțământul pe care partea îl exprimă la încheierea contractului electronic.

Părțile care înțeleg să încheie un contract de comerț electronic și realizează prin mijloace electronice acordul lor de voință își exprimă implicit consimțământul privind utilizarea acestor mijloace. Astfel, partea care nu este de acord să utilizeze mijloacele electronice pentru a încheia un contract poate refuza, pur și simplu, să comunice, prin aceste mijloace, celeilalte părți oferta sau acceptarea ofertei, după caz.

Principiul pe care legiuitorul român a dorit probabil să-l enunțe este cuprins deopotrivă în Legea-model privind comerțul electronic elaborată de UNCITRAL³, cât și în Directiva privind comerțul

¹ A se vedea și Warwick Ford, Michael S. Baum, *Secure Electronic Commerce: Building the Infrastructure for Digital Signatures and Encryption (2nd Edition)*, Ed. Prentice Hall, 2000, p. 5, 40 și urm.

² Pentru o amplă analiză a materiei contractelor, a se vedea: Camelia Toader, *Drept civil. Contracte speciale*, Ed. C.H. Beck, 2008; Titus Prescure, Andreea Ciurea, *Contracte civile*, Ed. Hamangiu, 2007; Stanciu D. Cârpenaru, Liviu Stănciulescu, Vasile Nemeș, *Contracte civile și comerciale*, Ed. Hamangiu, 2009; Dumitru A.P. Florescu, Liviu-Narcis Pîrvu, *Contracte de comerț internațional*, Ed. Universul Juridic, 2007; Philippe Malaurie, Laurent Aynes, Pierre Yves Gautier, *Drept Civil: Contracte Speciale*, Ed. Wolters Kluwer, 2009; Francisc Deak, *Tratat de drept civil: Contracte speciale*, vol. 1, 2 și 3, Ed. Universul Juridic, 2009; Marvin A. Chirelstein, *Concepts And Case Analysis in the Law of Contracts (Concepts and Insights)*, Ed. Foundation Press, 2006; Randy E. Barnett, *Contracts: Cases and Doctrine*, ed. a IV-a, Ed. Aspen Publishers, 2008.

³ A se vedea art. 11 din Legea-model privind comerțul electronic elaborată de UNCITRAL. UNCITRAL – United Nation Commission on International Trade Law a elaborat și adoptat, la 12 iunie 1996, Legea-model privind comerțul electronic (însoțită de un ghid cu rol explicativ) ce este destinată să faciliteze utilizarea unor mijloace moderne de comunicații și de stocare de informații. Ea se bazează pe crearea unui

echivalent funcțional în mediul electronic pentru conceptele utilizate pe suport de hârtie, cum ar fi „scris”, „semnătură” și „original”. Prin furnizarea unor standarde, prin care valoarea juridică a mesajelor electronice poate fi evaluată, Legea-model ar trebui să joace un rol semnificativ în îmbunătățirea utilizării comunicării informatizate. Legea-model conține, de asemenea, norme de comerț electronic în anumite domenii specifice. La debutul demersului, s-a constatat faptul că utilizarea procesării automate a datelor este din ce în ce mai frecventă în practica comercianților, în timp ce, pe de altă parte, reglementările legale, bazate pe recomandările anterioare referitoare la modalitățile și mijloacele prin care pot fi probate operațiunile de comerț internațional, se constituiau într-un real obstacol în calea utilizării procesării automate a datelor, conducând la lipsirea unor asemenea operațiuni de securitate juridică chiar și în cazurile în care această situație nu se justifică. Pe de altă parte, s-a constatat, pe baza experienței anterioare referitoare la probarea operațiunilor comerciale internaționale prin înscrisuri materiale, că nu este necesară neapărat o reglementare uniformă la nivel internațional în ceea ce privește utilizarea datelor computerizate ca mijloace de probă, ci, pentru început, doar de recomandări [*„Recomandarea UNCITRAL 1985” a fost aprobată de către Adunarea Generală ONU prin Rezoluția 40/71, din 11 decembrie 1985, paragraful 5(b)*], adresate guvernelor statelor membre pentru ca acestea să revadă legislația internă, în sensul eliminării obstacolelor inutile în acest domeniu, în sensul asigurării coerenței legislației cu dezvoltarea tehnologiilor, respectiv în sensul dotării instanțelor judiciare cu mijloacele necesare evaluării credibilității datelor computerizate. După adoptarea acestor recomandări, s-a formulat propunerea [*prin raportul „Schimbul Electronic de Date”, prezentat în cadrul sesiunii a XXIV-a (anul 1991) a UNCITRAL*], elaborării și încheierii unui acord asupra unui standard unic de comunicație, care să fie utilizat în operațiunile de comerț internațional. Treptat, s-a considerat că o asemenea abordare este prematură și s-a propus ca în cadrul Grupului de Lucru pentru Plăți Internaționale (*La cea de a XXV-a sesiune a UNCITRAL, grupul a fost redenumit „Grupul de Lucru pentru Schimbul Electronic de Date”*) al UNCITRAL să se examineze prevederile legale implicate în comerțul electronic și să se ia totuși în considerare oportunitatea elaborării unor norme obligatorii în domeniu. În acest context, Grupul de Lucru a constatat faptul că, în domeniul comerțului electronic, soluția practică de evitare a inconvenientelor de ordin juridic a fost aceea de utilizare a clauzelor contractuale complexe, iar abordarea contractuală a comerțului electronic s-a dezvoltat nu datorită unor avantaje intrinseci, precum flexibilitatea, ci datorită lipsei de reglementări legale specifice și de jurisprudență. Astfel, s-a constatat că modelul „*reglementării contractuale*” a comerțului electronic are și câteva limitări importante. Pe de o parte, părțile trebuie să stabilească detaliat, prin contract, inclusiv modul de soluționare a litigiilor, iar, pe de altă parte, părțile nu pot reglementa drepturile și obligațiile terților. Prin urmare, necesitatea unor reglementări obligatorii, cel puțin pentru eliminarea inconvenientelor menționate, a apărut ca fiind pe deplin justificată. În urma studiilor făcute, Grupul de Lucru a propus, inițial, elaborarea unor „*norme legale uniforme asupra comerțului electronic*”, abordare care a fost însă treptat ajustată, pe parcursul timpului, către un „*model de norme obligatorii*” și, în cele din urmă, către ceea ce avea să devină o „*lege-model*” a comerțului electronic însoțită de un ghid aferent. Această modificare treptată a abordării a fost determinată de faptul că,

electronic¹, însă acest principiu se referă la faptul că un contract nu poate fi lipsit de validitate doar pentru că a fost încheiat prin mijloace electronice, fiind evident că nu se pune problema existenței sau nu a unui consimțământ separat pentru utilizarea acestor mijloace.

Este evident că nici în ceea ce privește forța obligatorie a contractelor nu există nicio deosebire între cele două categorii de contracte, acest aspect fiind consfințit de legislația specifică comerțului electronic².

Utilizarea celor două tipuri de contracte – *electronice și ne-electronice* – este determinată, în mare măsură, de gradul de adaptare practică a celor două categorii de contracte la natura raportului juridic ce urmează a fi reglementat prin contract³.

pe lângă nevoia existenței de reglementări în domeniu, a fost identificată și nevoia de asigurare a flexibilității acestora pentru a permite utilizarea mijloacelor electronice, și nu pentru a impune o asemenea utilizare. În egală măsură, s-a optat pentru asigurarea flexibilității prin limitarea scopului normelor la crearea unui mediu cât mai sigur posibil din punct de vedere juridic pentru desfășurarea comerțului electronic, fără însă a se aborda subiectul din perspectiva tehnologiilor utilizate, așa cum se dorise inițial prin reglementarea unui standard de comunicații. Astfel, Legea-model privind comerțul electronic și Ghidul aferent stabilesc principiile de bază în asigurarea securității juridice a operațiunilor de comerț electronic, precum cele referitoare la recunoașterea juridică și atributele mesajelor electronice, asimilarea acestora cu mesajele olografe, recunoașterea semnăturii unui mesaj electronic, stabilirea originalului unui mesaj electronic, admisibilitatea mesajelor electronice ca probe judiciare sau formarea și validitatea contractelor electronice. În egală măsură, modelul permite stabilirea de către fiecare stat a excepțiilor pe care le consideră necesare de la unele din regulile amintite. Legea-model privind comerțul electronic este destinată, în principal, facilitării utilizării mijloacelor moderne de comunicare și stocare a informațiilor, precum schimbul electronic de informații (EDI), poșta electronică și telecopierea, cu sau fără utilizarea unui mediu suport, precum Internetul. A se vedea și Ralph H. Folsom, Michael W. Gordon și John A. Spanogle, *International Business Transactions*, Ed. West Group Publishing, 2001, p. 121.

¹ A se vedea art. 9 alin. (1) din Directiva nr. 2000/31/CE a Parlamentului European și Consiliului din 8 iunie 2000, privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă (directiva privind comerțul electronic), publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene din 17.07.2000.

² A se vedea: Capitolul II din Legea-model privind comerțul electronic elaborată de UNCITRAL, art. 9 din Directiva nr. 2000/31/CE privind comerțul electronic și art. 7 din Legea comerțului electronic nr. 365/2002, publicată în M. Of. nr. 959 din 29.11.2006.

³ Pentru o paralelă între contractul electronic și contractul clasic, a se vedea Donna S. Ireton, *Electronic Contract Management: The Evolution of Electronic Contracting*, Ed. Advanced Systems Development Inc, 2001.

Astfel, în cazul vânzării de conținut digital, când atât furnizarea, cât și plata se pot face on-line¹, contractul încheiat prin mijloace electronice va fi cea mai potrivită alegere. Nu același lucru se poate spune când încheierea contractului se realizează între părți prezente, datorită necesității îndeplinirii unor condiții prealabile legate de vizualizarea, verificarea, încercarea mărfurilor cumpărate. În această situație, încheierea prin mijloace electronice a contractului nu mai prezintă, de regulă, utilitate².

Pe de altă parte, în cazul contractelor electronice, pot fi stabilite limitări în ceea ce privește validitatea acestora, în funcție de obiectul contractului. Atât legea model privind comerțul electronic elaborată de UNCITRAL, cât și Directiva privind comerțul electronic admit posibilitatea reglementării unor astfel de excepții³.

Analiza diferențelor specifice ale contractului de comerț electronic presupune analizarea acestuia prin raportare la redactarea și încheierea contractului, respectiv executarea acestuia⁴.

Astfel, pot fi puse în evidență o serie de particularități referitoare la prezența/absența părților la încheierea contractului electronic, momentul și locul încheierii contractului electronic, forma contractului electronic sau limitele în care se pot încheia contractele electronice.

1.2.1. Încheierea contractului între persoane absente

Una dintre caracteristicile esențiale ale contractelor încheiate prin mijloace electronice o reprezintă faptul că părțile nu trebuie să fie prezente fizic în același loc, în momentul încheierii contractului.

Mijloacele electronice asigură prezența virtuală a părților și legătura dintre acestea în vederea întrunirii acordului de voință. Practic,

¹ Plata se poate face și ulterior, fiind însă important ca nevoia cumpărătorului să fie realizată în timp real. Încheierea prin mijloace electronice a contractului este practică și atunci când mărfurile ce fac obiectul contractului se găsesc într-un depozit automatizat accesibil cumpărătorului, iar, prin încheierea contractului electronic, sistemul informatic al depozitului permite intrarea mărfurilor în posesia cumpărătorului.

² A se vedea *infra* 1.2.1.

³ A se vedea *infra* 1.2.5.

⁴ A se vedea Favier J., *E-Marketplaces Face the Law*, the Forrester Report, October 2000, <http://www.forrester.com>.