

DE LA CONTRACTUL CLASIC LA CONTRACTUL ELECTRONIC

lect. univ. dr. Daniela Gărăiman
Universitatea din Craiova

Actuellement, personne ne doute plus du fait que le développement de la société informatique n'ait conduit à une révolution des manières classiques de vente et d'achat. Le contrat électronique ne diffère point de son homologue classique dans sa définition, et, même s'il est conclu électroniquement, la structure du contrat, au sujet des parties et des principales obligations, ne souffre pas de modifications. Mais le commerce électronique possède ses caractères en propre, issus des propriétés du réseau Internet, que l'on peut qualifier comme ressource ouverte, dans la mesure où il n'est pas détenu par un propriétaire au sens strict du terme. Le réseau supprime aussi les étapes d'intermédiation et permet une relation directe entre fournisseur et consommateur. Le contrat électronique est caractérisé par la dépersonnalisation, la dématérialisation et la délocalisation des échanges accomplis par la voie de l'Internet.

1. Cadrul legislativ. Directiva 2000/31/CE asupra comerțului electronic impune statelor membre să asigure cadrul legal pentru încheierea contractelor prin mijloace electronice. Art. 9 al Directivei prevede că, în principiu, orice fel de contract poate fi încheiat electronic în mod valid, statelor membre fiindu-le totuși permis să excludă anumite categorii de contract de la această regulă generală.¹ În scopul alăturării efortului european de legiferare și armonizare a legislației referitoare la activitățile desfășurate prin rețeaua Internet în țara noastră s-au adoptat legea² ce stabilește regimul juridic al semnăturii electronice și al înscrisurilor în formă electronică și condițiile furnizării de servicii de certificare a semnăturii electronice, precum și legea comerțului electronic³. În același sens, Proiectul Noului Cod civil include o secțiune aparte numită *Dispoziții particulare privind înscrierile pe suport informatic*.⁴

2. Asemănări și deosebiri între contractul clasic și contractul electronic . Din punct de vedere al definiției, contractul electronic nu pare să difere de omologul său clasic prezentat ca un act juridic format prin acordul a două sau mai multor părți cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic.⁵ Suntem în prezența unui act juridic (acordul a doi utilizatori) și, chiar dacă este concluzionat în mediu electronic, structura contractului, în ceea ce privește părțile și principalele obligații, nu suferă modificări. Contractele electronice cumulează două caracteristici: cererea și oferta se întâlnesc în

¹De exemplu, contractele referitoare la proprietățile imobiliare, contracte ce implică notari publici, autorități publice și/sau Curți de justiție; anumite contracte de girare și contracte guvernate de legea familiei sau legea de succesiune.

²Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică.

³Legea nr. 365/7 iunie 2002 privind comerțul electronic.

⁴Cartea a V-a Obligațiile, Titlul II Izvoarele obligațiilor, Secțiunea III Încheierea contractelor, §.6 Despre forma contractului

⁵Art. 905 Proiectul Codului civil 2004

mediul electronic și acordul se efectuează.⁶ Se poate spune că este vorba despre un contract între absenți.

Una din particularitățile comerțului electronic rezidă din faptul că rețeaua Internet poate fi calificată ca o resursă deschisă în măsura în care nu posedă un proprietar în sensul strict al termenului. Acolo unde există un proprietar se poate stabili un contract cadru ce fixează toate condițiile juridice la care sunt supuși utilizatorii (formarea și acceptarea contractului, moduri de plată, sisteme de probă etc). Ori, într-o rețea deschisă acest lucru este mult îngreunat. Chiar dacă există unele norme deontologice numite "netiquette" menite a înlătura conduitele dezagreabile și practicile ce ar putea perturba buna funcționare a resursei trebuie recunoscut că acestea au valoare teoretică și moralistă, neexistând sancțiuni juridice în cazul violării lor. În ultimii ani au fost create proiecte juridice la nivel național și internațional în scopul stabilirii unui cadru juridic al rețelei Internet.⁷

Datorită faptului că în comerțul electronic nu există frontiere se pune problema prezenței părților contractante, a competenței jurisdicționale și a legilor aplicabile. Ce valoare juridică se poate acorda schimbului electronic de documente între cocontractanți? Fiind vorba despre contracte între absenți, este necesar să se asigure identificarea și autentificarea contractantului ca și integritatea mesajului; aceste formalități sunt esențiale pentru a permite aducerea probei încheierii contractului. Negocierea și tranzacția comercială în Internet nu sunt reglementate printr-o lege de origine contractuală comună tuturor utilizatorilor din lume.⁸ Această situație ridică întrebări relative la noțiunea de contract, în general, și, în particular, referitoare la faza prealabilă formării contractului, la cea a formării, la executarea și la conținutul posibil al contractului. Cunoașterea identității cocontractantului este un element determinant al raporturilor contractuale pe care utilizatorul dorește să le folosească. Identificarea părților este importantă pentru dreptul contractelor în măsura în care un contract nu se poate forma dacă una din părțile contractate este necunoscută. Pentru ca un contract să se formeze în mod legal și pentru a fi evitate toate litigiile posterioare încheierii contractului, este necesar ca părțile să cunoască cu cine contractează.⁹

Dar, una din particularitățile Internetului rezidă din faptul că utilizatorul nu știe întotdeauna cu ce țară comunică, spre deosebire de alte mijloace de comunicare (de exemplu, atunci când utilizează telefonul sau fax-ul, formarea numărului este precedată de indicativul țării cu care comunică). În Internet, utilizatorul cunoaște țara numai dacă se conectează la site-uri ce au adrese cu terminații naționale (de exemplu, ro, fr, it). În schimb pentru site-urile cu adrese generale (com) este greu de precizat locul în care acestea se află.¹⁰ Analiza contractului în comerțul electronic este artificială ținând cont de imposibilitatea determinării persoanei - consumator sau profesionist - care a avut inițiativa relației contractuale. În fapt, interactivitatea antrenează o confuzie în delimitarea tradițională a rolurilor.

⁶E. Barbry, *Le droit du commerce électronique de la protection ... a la confiance*, <http://www.club-internet.fr/cyberlexnet/>

⁷J. Leprêtre, *Le contrat dans le commerce électronique*, <http://jullep.free.fr/computer/MemoireComputer.htm>

⁸C. Blaise, *Le commerce électronique entre professionnels en réseau ouvert (Internet)*, p.8 <http://www.eridia.com/cblaise>

⁹Julien Leprêtre, *op.cit.*

¹⁰C. Blaise, *op.cit.*

Formarea contractelor electronice este marcată și de faptul că Internet-ul suprimă etapele de intermediere și permite un raport direct între furnizor și consumator. În cadrul comerțului electronic, consumatorii au posibilitatea de a vizita site-urile comerciale ale întreprinzătorilor. În acest cadru, site-urile comerciale realizează oferta profesionalilor. Dar, contractul electronic ridică probleme referitoare la inițiativa relației contractuale deoarece e dificil de determinat care fapt constituie inițiativa încheierii contractului: un site cu acces deschis sau vizita consumatorului. Pe de altă parte, tehnica interactivă permite un dialog și schimburi practic simultane și, într-o manieră generală, interactivitatea face posibilă, pentru întreprinzători, posibilitatea de a prezenta oferte personalizate grație răspunsurilor furnizate on line de consumatori și gestiunea fabricării la comandă. Contractul electronic este caracterizat prin depersonalizarea, dematerializarea și delocalizarea schimburilor prin Internet. Contractele electronice prezintă specificitatea de a fi concluzionate cu ajutorul mașinilor în absența contactelor directe și simultane. În comparație cu contractele tradiționale, tranzacțiile electronice ridică întrebări inedite referitoare la momentul și locul formării contractului.

Caracterul imaterial al tranzacției conduce la întrebări asupra naturii contractului electronic, asupra identității persoanei cocontractante cu care s-a concluzionat contractul, asupra elementelor de probă în caz de litigiu. Se pot da ca soluții: indicarea obligatorie a identității și referințelor comerciantului; înregistrarea automată de către comerciant a informațiilor schimbate cu consumatorul, susceptibile de a aduce elemente de probă a conținutului contractului și a datei încheierii acestuia. Existența înregistrărilor realizate de comerciant și/sau de consumator pune problema conservării și arhivării pe suporturi fiabile și nealterabile. Recurgerea la serviciile de certificare pot aplana deficitul de fiabilitate din relațiile dintre consumator și furnizor. Principala problemă în materia contractelor electronice ține de validitatea și de legitimitatea tehnologiilor de informație și comunicație folosite în susținerea operațiilor comerciale. Aceasta ridică două tipuri de probleme juridice, și anume: -absența persoanelor indusă de schimbul electronic și -dematerializarea actelor încheiate ținând cont de forma lor electronică.

În procesul formării contractelor un rol important îl ocupă momentul încheierii lor deoarece efectele încep să se producă din acest moment. Dacă în cazul în care părțile sunt prezente și egale în drepturi, momentul încheierii contractului este stabilit atunci când acestea decid, în cazul în care părțile nu sunt de față, momentul formării contractului nu coincide cu data exprimării voinței nici uneia dintre părți. Aceste date sunt anterioare momentului formării contractului, cele două voințe fiind unite prin intermediul a două instituții juridice: oferta de a contracta și acceptarea. În Internet contractele se pot încheia on-line prin folosirea serviciilor care permit ofertarea și acceptarea în timp real sau off-line prin intermediul poștei electronice. Ca urmare contractele încheiate on-line vor fi considerate contracte *inter presentes*, iar cele încheiate off-line, contracte *inter absentes*.¹¹

3. Formarea consimțământului în contractul electronic. *Oferta de a contracta în mediul electronic.* Oferta comercială în Internet ce poate fi destinată particularilor sau comercianților prezintă numeroase particularități. Este în primul rând o ofertă care tranzitează o resursă internațională de telecomunicații. Există diferențe față de contractele

¹¹V.V. Patriciu, Ioana VasIU, Ș.G. Patriciu, *Internetul și dreptul*, Editura All Beck, 1999, p.127.

tradiționale, încheiate între persoane prezente în momentul schimbului de consimțământ. Contractul electronic este apropiat de contractele negociate la distanță.¹²

Cataloagele electronice difuzate pe Internet pot fi considerate astfel de tehnici de comunicare la distanță. Atunci când comerciantul dorește să-și vândă produsele prin intermediul rețelei Internet emite o ofertă pe care o comunică pe Internet și care va putea să fie primită de orice persoană conectată la rețea. Există, în acest caz, o ofertă făcută la distanță, contractanții neîntâlnindu-se. Totuși, oferta comercială făcută pe Internet prezintă anumite caracteristici proprii legate de interactivitate. Aceste caracteristici, pe care le regăsim în ceea ce privește telematica interactivă sunt într-adevăr distincte de vânzările prin corespondențe clasice utilizând calea suportului de hârtie pentru difuzarea ofertei lor.

Astfel, dacă nu există pe Internet, prezența fizică simultană a contractanților, conform chiar definiției vânzării la distanță, rețeaua permite totuși o prezență virtuală, grație interactivității. Oferta și acceptarea pot să se întâlnească aproape simultan pe Internet. Oferta comercială difuzată prin intermediul Internetului poate fi înrudită cu oferta televizată, ambele fiind comunicări publice. Emisiunile de publicitate prin televizor sunt consacrate în totalitate sau parțial prezentării și promovării promoției de bunuri sau servicii oferite direct la vânzare. Oferta televizată, permițând telespectatorilor să consume în fața televizorului, poate fi considerată ca o formă de contract negociat la distanță. Cu toate acestea, contrar ofertei multimedia care este interactivă, cumpărarea prin televizor nu permite cumpărătorului să utilizeze același mijloc de telecomunicație pentru a face comanda. Telespectatorul consumator care dorește să obțină un produs prezentat de emisiunea televizată, nu va putea să-și transmită direct consimțirea cu ajutorul televizorului și va trebui să se folosească de ajutorul altor mijloace de comunicație.

În mediul electronic diverse mijloace sunt puse la dispoziția plicantului. Astfel, el poate alege între mijloacele de comunicare cu caracter public (web, forumuri de discuții) sau privat (poștă electronică, canale de comunicație). Oferta în Internet prezintă particularitatea de a fi accesibilă tuturor utilizatorilor fără limite. Ea are caracterul unei comunicații publice. În fapt, în cazul în care o astfel de ofertă nu se adresează prin poștă electronică unei persoane determinate sau nu are caracter confidențial prin criptare, are vocația de a atinge un public imens. Ea se constituie într-un exemplu de ofertă adresată publicului sau unei persoane indeterminate. Este totuși dificil de trasat o frontieră între caracterul public sau privat al ofertelor din rețea căci o ofertă lansată prin poștă electronică către un număr mai mare de persoane poate fi și ea considerată ca publică.

În fine, interactivitatea între comerciant și client pe care o permite rețeaua este o caracteristică esențială a comerțului electronic. Pentru a constitui o ofertă în sensul juridic al termenului, mesajul afișat într-o pagină web sau trimis prin poștă electronică trebuie să conțină toate elementele necesare încheierii contractului. Oferta nu poate contribui la formarea contractului decât cu condiția să fie fermă, precisă și certă.

O problemă ridicată de oferta venită prin intermediul Internetului este aceea a *duratei de validitate a ofertei*. Oferta nu este, în general, valabilă decât pentru o durată

¹²Conf. art. 2 din O.G. 130/2000 prin contract la distanță se înțelege contractul de furnizare de produse sau servicii încheiat între un comerciant și un consumator, în cadrul unui sistem de vânzare organizat de către comerciant, care utilizează în mod exclusiv, înainte și la încheierea acestui contract, una sau mai multe tehnici de comunicație la distanță. Acestea sunt definite ca orice mijloc ce poate fi utilizat pentru încheierea unui contract între comerciant și consumator și care nu necesită prezența fizică simultană a celor două părți.

limitată, ori pentru a o putea aprecia trebuie cunoscut punctul de debut. Se precizează însă destul de rar data la care oferta a fost emisă în rețea și data scadenței. În acest caz, se pune întrebarea: care dată contează: cea a lansării ofertei în rețea sau cea la care utilizatorul rețelei a luat cunoștință de ofertă?

În general, este considerată ca dată de debut, data la care oferta a fost lansată. Dar această soluție este nefondată pentru consumatorul care n-a primit nici o informație despre ofertă și care nu are certitudine cu privire la validitatea, perenitatea și realitatea ofertei. De aceea ar trebui ca ofertantul să indice în clar data lansării în rețea a ofertei și durata acesteia.¹³ Durata validității ofertei poate fi specificată sub una din următoarele forme: ofertă valabilă până la data de ...; ofertă valabilă până la epuizarea stocului; ofertă valabilă începând cu ...

Practic, două condiții cumulative determină existența ofertei: oferta este inserată pe un server și ea este accesibilă publicului. Dispariția definitivă a site-ului care conținea oferta conduce la caducitatea ofertei, spre deosebire de dispariția temporară, datorată unei defecțiuni tehnice, care atrage după sine doar suspendarea existenței ofertei. De asemenea, trebuie specificate în clar *caracteristicile esențiale* ale bunurilor și serviciilor oferite: bunurile vizate (denumire, dimensiune, cantitate, culoare, particularități, compoziție etc); serviciile vizate (obiect, conținut etc); zona geografică de acoperire a ofertei; zona geografică de livrare; disponibilitatea bunurilor și serviciilor; moduri și sfaturi de utilizare; metode de livrare (livrarea unui bun prin curier poștal sau printr-un mijloc de transport, livrarea unui bun sau serviciu on-line în timp real sau nu); garanții și servicii după vânzare; durata contractului atunci când poartă asupra furnizării de durată sau periodică a unui bun sau serviciu.

Fotografiile ilustrative ce susțin informațiile textuale nu intră în câmpul contractual. Erorile, dacă sunt introduse, nu pot angaja responsabilitatea comerciantului. Există opinii conform cărora, în cazul unor astfel de oferte, ca și în cazul tele-ofertei, există riscul deformării calităților bunurilor și serviciilor oferite. Principalul motiv al acestui risc îl constituie utilizarea noilor tehnologii care pot conduce, prin prelucrări, la oferirea unei imagini denaturate asupra bunului ofertat.¹⁴ De aceea, caracteristicile calitative și cantitative trebuie descrise precis, fără echivoc. Chiar dacă descrierea on-line este acompaniată adesea de fotografii, asemănător unui catalog pe hârtie, accentul trebuie pus pe decalajele dintre descrierea fotografică a produsului și realitate. Condițiile particulare de vânzare enunțate pe ecran precizează ansamblul acestor elemente; ele trebuie consultate în prealabil cu tot angajamentul consumatorului. Deoarece normele din diverse țări pot impune interdicții sau restricții asupra produselor vândute la distanță¹⁵ este preferabil să fie precizate în clar zonele geografice de acoperire a ofertei precum și zona geografică de livrare. Oferta trebuie să conțină informații clare referitoare la *preț*. Acestea trebuie să conțină atât prețul bunului sau serviciului oferit cât și toate taxele ce trebuie plătite de către consumator.

¹³Eric Barbry, *op.cit.*

¹⁴B. Bizeul, *Le télé-achat et le droit des contrats*, Editura CNRS Droit, Paris, 1998, p.97.

¹⁵De exemplu, în Franța vânzarea la distanță a bunurilor și serviciilor este interzisă pentru: produse farmaceutice, arme, obiecte contra bunurilor moravuri sau ce pot atenta la demnitatea umană, vânzarea imobilelor în măsura necesității unui act notarial, și este supusă restricțiilor pentru intervenții medicale, tutun, alcool, produse alimentare.

Cyberclientul trebuie să cunoască eventualele limitări de responsabilitate, modalitățile de plată, modalitățile de livrare, perioada pentru livrare. Nu în ultimul rând, oferta trebuie să conțină *datele de identificare ale autorului ofertei*: numele, numărul de identificare unic, adresa sediului social sau adresa responsabilului de ofertă, adresa electronică (e-mail), numărul de telefon și fax. Deoarece capacitatea de memorare și conștientizare a conținutului unui document este mult mai mică atunci când se citește un document electronic decât în cazul unui document scris pe hârtie este mult mai ușor să se comită erori în interpretarea documentelor electronice. De aceea pentru consumatorul cibernetic va fi mai simplu să demonstreze că nu a fost conștient de faptul că, atunci când a apăsat butonul mouse-ului, a efectuat o tranzacție, ceea ce nu s-ar întâmpla în cazul unui consumator ce a semnat un contract pe hârtie. Pentru a evita această situație trebuie ca, în cazul electronic, oferta să fie mai scurtă și mai concisă decât în contractele aflate în uz în mod curent. De asemenea, trebuie facilitată lectura ofertelor electronice prin spațierea modului de prezentare, prin utilizarea unor termeni curenți și prin folosirea caracterelor îngroșate pentru sublinierea pasajelor mai importante.

Mai mult, întreprinzătorii ar trebui să dea dovadă de mai mult formalism în cadrul raporturilor contractuale cu consumatorii cibernetic, indicând în mod explicit posibilitățile cumpărătorii că sunt pe punctul de a ratifica un contract. Ar putea cere mai mult decât un simplu clic pentru acceptarea ofertei. De exemplu, s-ar putea solicita cumpărătorului să-și înscrie numele într-o casetă de dialog sau într-o casetă text. Acest gest le-ar putea indica consumatorilor că gestul lor poate avea consecințe juridice.

Persoana care distribuie un produs sau o lucrare prin Internet trebuie să fie capabilă să demonstreze că a reliefat suficient dispozițiile sale contractuale pentru a permite utilizatorului să ia cunoștință despre toate acestea cât mai ușor. Altfel, s-ar putea conchide că acele clauze externe sau anexări prin referințe nu sunt valabile. La fel, trimiterea la dispozițiile dreptului comun nu au valoare atâta timp cât nu sunt reproduse în contractul electronic.

4. Acceptarea în Internet. Al doilea element al încheierii contractului îl reprezintă acceptarea fără echivoc a ofertei căci, orice modificare adusă ofertei se constituie în contra-ofertă. În contextul Internetului, unde părțile se cunosc doar prin intermediul acestui mediu electronic, acceptarea poate fi regăsită sub una din următoarele forme: cel mai adesea, ca un simplu fapt de apăsare a butonului mouse-ului (clic) asupra unui buton care indică acceptarea; prin intermediul unui formular ce trebuie completat și transmis; prin poștă electronică. Contractele concluzionate on-line prin intermediul paginilor web sunt contracte de adeziune căci condițiile sunt, în general, obligatorii. Spre deosebire de acestea, contractele încheiate prin intermediul poștei electronice sunt contracte negociate.

Acceptarea prin apăsarea unui buton. În acest caz, principiul este relativ simplu: o dată oferta emisă pe un site este propusă și procedura cumpărării la distanță. Ca urmare, există un buton a cărui apăsare confirmă dorința de cumpărare. Uneori există și butonul opus de rejectare a ofertei care, prin prezența sa, permite cocontractantului să efectueze o alegere reală, să realizeze o manifestare pură și simplă. Dacă acesta din urmă dorește să modifice termenii contractului sau are rezerve la contract, va trimite o contra-ofertă prin poștă electronică. În orice caz, este puțin probabil ca într-un site comercial unde clienții sunt de ordinul milioanei o astfel de propunere să fie luată în considerare. În fapt, astfel de contracte electronice sunt mai mult contracte de adeziune.

Se pune problema dacă simpla apăsare a butonului mouse-ului asupra unui buton de acceptare de pe o pagină web este suficientă pentru a exprima intenția utilizatorului (acceptantului) rețelei de a accepta termenii esențiali ai contractului care-i este propus. Acceptarea nu este nici orală, nici scrisă și poate fi dificil de considerat acest fapt ca acceptare expresă. Cu toate acestea, transmiterea informațiilor către comerciant este rezultatul acționării butonului de acceptare, adică a unui gest. Ori un gest neechivoc sau un comportament activ poate fi considerat ca o manifestare expresă a voinței acceptantului.¹⁶

Pe de altă parte, pentru ca un contract să fie valabil format trebuie ca utilizatorul (acceptantul) să fie conștient că gestul său înseamnă admiterea efectivă a dispozițiilor contractului de adeziune propus. Este motivul pentru care oferta trebuie să conțină toate datele particulare ale contractului. De asemenea, poate fi impusă o acceptare suplimentară în sensul că, la apăsarea butonului de acceptare, pe ecran va fi afișată o nouă casetă ce permite confirmarea comenzii. Această nouă fereastră ar putea conține informații clare care să-i indice utilizatorului rezultatul gestului său și o nouă cerere de confirmare (de exemplu "Ați comandat produsul X, confirmați comanda?"). Alte site-uri forțează utilizatorul să parcurgă întreaga pagină ce conține oferta pentru a ajunge la butonul de acceptare ce se găsește în subsolul acesteia. Această precauție poate reduce aspectul pur formal al acceptării, chiar dacă relevantă ar fi viteza de defilare a ecranului.

Acceptarea prin intermediul unui formular. Există situații în care pagina web oferă pentru acceptare un formular standard ce poate fi completat. Și în acest caz pot apare probleme în cazul în care nu este specificată în clar modalitatea de transmitere a formularului. Aceasta deoarece formularul poate fi transmis direct prin intermediul unei legături aflată pe pagina respectivă (de exemplu, prin intermediul unui buton de expediere) sau poate fi transmis prin intermediul poștei electronice, poștei clasice sau a fax-ului. De aceea este indicat ca ofertantul să indice în mod expres modalitatea și mijlocul de comunicație pe care acceptantul trebuie să le folosească. Ținând cont de diferențele lingvistice, se poate pune problema validității consimțământului unei acceptări în cazul în care acesta este dat într-o limbă străină. Acceptarea scrisă în Internet este rar folosită dar este singura în măsură să asigure atât vânzătorul, cât și consumatorul. Impunerea consimțământului tacit nu poate avea validitate juridică în cadrul relațiilor dintre vânzător și client în Internet, fiind lipsită de orice efect juridic mențiunea potrivit căreia oferta va fi considerată acceptată dacă nu se comunică răspuns.

5. Momentul încheierii contractului electronic. În cazul contractelor on-line, încheierea contractelor este similară încheierii contractelor prin intermediul telefonului; cele două părți sunt considerate prezente și, ca urmare, acordul de voință se exprimă simultan. În acest caz, se aplică aceleași reguli care guvernează încheierea contractelor când părțile sunt prezente. În cazul contractelor off-line, părțile nu sunt prezente în același timp la încheierea contractului. Se poate reține în acest caz una din cele două teorii referitoare la momentul încheierii contractului. Dacă se reține sistemul emisiunii, trebuie determinat cu precizie momentul și locul în care s-a intervenit. Astfel, momentul este considerat acela în care expeditorul mesajului apasă butonul de acceptare sau de trimitere a mesajului. Mesajul este apoi lansat în rețea. Problema poate proveni din faptul că ora indicată în mesaj poate fi

¹⁶Este cazul unei persoane care se urcă într-un autobuz sau taxi, acest gest fiind considerat ca manifestarea expresă a acceptării contractului de transport.

falsificată (de exemplu prin schimbarea orei calculatorului folosit). Proba orei reale ar putea fi aflată prin raportarea la ora de tranzitare a mesajului prin server-ul furnizorului de acces dar numai în cazul în care expeditorul și receptorul sunt legați prin intermediul unui furnizor și dacă furnizorul de acces este terț.

În privința teoriei recepțiunii problema care se pune este cea a orei reale a recepției. Există opinia¹⁷ conform căreia declarația de voință electronică este recepționată în momentul în care sosește în cutia poștală într-o manieră consultabilă. Aceasta înseamnă, în cazul activităților profesionale, în timpul orelor de program normale sau în orice moment dacă serviciul este non-stop sau, în cazul utilizării private, în ziua următoare deoarece controlul permanent al cutiei în timpul zilei nu este obligatoriu. Independent de aceste considerații rămâne valabil principiul conform căruia declarația de voință a fost accesată în momentul în care destinatarul a citit efectiv informația, chiar dacă acest lucru s-a întâmplat într-un moment anterior (de exemplu, dacă o persoană citește informația înaintea începerii programului normal de lucru).

Prin Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic¹⁸ a fost reglementată posibilitatea încheierii unui contract *inter absentes* prin mijloace electronice, considerate a fi "echipamente electronice și rețele de cablu, fibră optică, radio, satelit și alte asemenea, utilizate pentru prelucrarea, stocarea sau transmiterea informației" (art. 1 pct. 2). Legea are un câmp de reglementare mai larg pentru că privește comerțul electronic, însă aici interesează numai aspectele legate de intrarea în vigoare a contractelor încheiate prin mijloace electronice.

Contractul încheiat prin mijloace electronice este o formă a contractului la distanță¹⁹ care datorită specificității mediului electronic primește o reglementare aparte. Acest contract produce efectele juridice pe care le atrage orice contract valabil încheiat. Pentru valabilitatea sa nu este necesar consimțământul prealabil al părților asupra utilizării mijloacelor electronice (art. 7 alin. 2). Proba încheierii unui astfel de contract este supusă dispozițiilor dreptului comun în materie de probă și prevederilor Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică²⁰ (art. 7 alin.3).

Există și în această materie o atenție deosebită a legiuitorului pentru protecția consimțământului destinatarilor unor oferte electronice prin asigurarea informării corecte și complete a acestora. Astfel, furnizorul de servicii²¹ este obligat să pună la dispoziția destinatarului, înainte ca acesta să trimită oferta de a contracta sau acceptarea ofertei ferme de a contracta făcută de furnizorul de servicii, un set de informații care trebuie să fie exprimate în mod clar, neechivoc și într-un limbaj accesibil privind (art. 8 alin. 1): etapele tehnice care trebuie urmate pentru a încheia contractul; dacă contractul, după ce a fost

¹⁷ R. Arnold, *Droit d'Internet: un nouveau Droit entre le Droit communautaire et le Droit national*, <http://droit-internet-2000.univ-paris1.fr/dossier4/Rainer-Arnold.doc>

¹⁸ Publicată în Monitorul Oficial nr. 483 din 5 iulie 2002. În continuare referirile la lege, când nu se face altă precizare, au în vedere această lege.

¹⁹ Prin art. 33 din Legea nr. 365/2002 a fost abrogat art. 6 lit. f din Ordonanța nr. 130/2000 privind regimul juridic al contractelor la distanță, potrivit căruia "Dispozițiile prezentei ordonanțe nu se aplică (...) lit. f) în cazul comerțului electronic" considerate a fi contrare acestei legi.

²⁰ Publicată în Monitorul Oficial nr. 429 din 31 iulie 2001. A se vedea mai ales Capitolul II "Regimul juridic al înscrisurilor în formă electronică" art. 5-11 din această lege.

²¹ Persoana care pune la dispoziția unui număr determinat sau nedeterminat de persoane un serviciu al societății informaționale.

încheiat, este stocat sau nu de furnizorul de servicii și dacă este accesibil sau nu; mijloacele tehnice puse la dispoziție pentru identificarea și corectarea erorilor survenite cu ocazia introducerii datelor; limba în care se poate încheia contractul; codurile de conduită relevante la care furnizorul de servicii subscrie și informațiile despre modul în care aceste coduri pot fi consultate prin mijloace electronice.

Furnizorul de servicii are obligația să ofere destinatarului posibilitatea de a utiliza un procedeu tehnic adecvat, eficace și accesibil, care să permită identificarea și corectarea erorilor survenite cu ocazia introducerii datelor, anterior trimiterii ofertei sau acceptării acesteia (art. 8 alin. 2). Clauzele și condițiile generale ale contractului propus trebuie puse la dispoziție destinatarului într-un mod care să îi permită acestuia să le stocheze și să le reproducă (art. 8 alin. 4). Potrivit legii, contractul încheiat prin mijloace electronice se consideră încheiat în momentul în care acceptarea ofertei de a contracta *a ajuns la cunoștința ofertantului* (art. 9 alin. 1). Observăm că aceste dispoziții legale sunt asemănătoare dispozițiilor art. 35 C.com., așa încât, la prima vedere, putem spune că este adoptată teoria informațiunii. În situația în care contractul, prin natura sa ori la cererea beneficiarului, impune o prestație imediată a prestației caracteristice se consideră încheiat în momentul în care debitorul acesteia a început executarea, cu excepția cazului în care ofertantul a cerut ca în prealabil să i se comunice acceptarea (art. 9 alin. 2).

Legea instituie pentru furnizorul de servicii obligația de a confirma primirea ofertei sau, după caz, acceptarea acesteia, atunci când destinatarul trimite prin mijloace electronice oferta de a contracta sau acceptarea ofertei ferme de a contracta făcute de furnizorul de servicii, în unul din următoarele moduri:

- trimiterea unei dovezi de primire prin poștă electronică sau printr-un alt mijloc de comunicare individuală echivalent, la adresa indicată de către destinatar, în termen de 24 de ore de la primirea ofertei sau acceptării. Se observă termenul foarte scurt în care trebuie să răspundă.

- confirmarea primirii ofertei sau acceptării ofertei printr-un mijloc echivalent celui utilizat pentru trimiterea acestora, de îndată ce oferta sau acceptarea a fost primită de furnizorul de servicii, cu condiția ca această confirmare să poată fi stocată și reprodușă de către destinatar.

Oferta sau acceptarea, precum și confirmarea primirii acestora astfel efectuate, se consideră primite atunci când părțile cărora le sunt adresate pot să le acceseze (art. 9 alin. 4). Prin aceste dispoziții se ajunge la teoria recepțiunii instituindu-se o prezumție legală asemănătoare cu cea propusă de aceasta.