

Capitolul I

Considerații introductive

Secțiunea 1

Manifestarea de voință cu valoare juridică.
Informația juridică

1. Sistemul normativ. Dreptul ca ansamblu de norme¹ are ca scop reglementarea voinței umane, dar nu în simplă formă psihică, de gând², ci ca voință exteriorizată. Voința exprimată în exterior sau *manifestarea de voință* poate avea diferite valori din punct de vedere juridic, în funcție de ramura de drept în care este analizată. De exemplu, manifestarea de voință făcută cu scopul de a produce efecte juridice în sfera dreptului civil constituie un act juridic civil³.

2. Manifestarea de voință: forme de existență și echipolența lor. Manifestarea de voință îmbracă diferite forme, unele cu existență trecătoare, cum ar fi cuvintele rostite, altele persistente în timp, ca scrisul. Manifestarea de voință poate avea doar caracter *declarativ* (intenția de a realiza ceva în viitor) sau *efectiv* (însăși realizarea scopului propus).

Cea mai eficientă formă, din punctul de vedere al efectelor juridice, este realizarea a ceea ce persoana și-a propus; aceasta este manifestarea

¹ Noțiunea de *drept* are trei sensuri, și anume: ansamblu de norme care organizează viața în societate, știință care studiază aceste norme și, respectiv, facultatea unei persoane de a-și proteja un interes legalmente recunoscut. Pentru detalii a se vedea *N. Popa*, Teoria generală a dreptului, Ed. Actami, București, 1998, p. 44-45.

² În dreptul penal actual se aplică principiul afirmat încă din dreptul roman *cogitationis poenam nemo patitur* (simpla cugetare nu este sancționabilă). A se vedea în acest sens *C. Mitrache*, Drept penal român. Partea generală, Ed. Șansa, București, 1999, p. 181-182.

³ *G. Boroj*, Drept civil. Partea generală. Persoanele, Ed. All Beck, București, 2001, p. 138.

de voință cu caracter efectiv. De exemplu, la vânzarea unui automobil, vânzătorul să predea bunul iar cumpărătorul să achite prețul.

Doar că activitatea umană este foarte complexă și etapele ei implică trecerea unor perioade de timp; uneori, aceste perioade pot fi chiar foarte lungi. De aici nevoia practică de exprimare a voinței umane întâi ca intenție (declarativ) și abia ulterior material (efectiv).

În exemplul nostru referitor la vânzarea unui automobil, vânzătorul trebuie să verifice că bunul este funcțional iar cumpărătorul trebuie să obțină suma de bani pe care o va plăti ca preț. Dacă privim în detaliu, obținem următoarea succesiune de operațiuni: mai întâi, cei doi vor încheia un contract de vânzare-cumpărare în care vânzătorul își exprimă voința (intenția) de a vinde iar cumpărătorul voința (intenția) de a cumpăra, iar ulterior ei vor executa contractul prin predarea bunului și, respectiv, prin plata prețului. Identificăm inițial *intenția* (manifestarea de voință declarativă sub forma contractului) și apoi *realizarea* (executarea contractului).

Manifestarea de voință *declarativă* primește, din punct de vedere juridic, valoarea celei *efective* (ca și cum s-ar fi realizat scopul propus). Legiuitorul face, așadar, o translație, asimilând voința declarativă celei efective. În orice contract în care simpla exprimare orală sau scrisă a voinței este suficientă pentru a crea drepturi și obligații se întâlnește această asimilare, dar apogeul ei se constată în cazul contractului translativ de proprietate; aici, prin simplul acord de voințe, dobânditorul devine proprietar, cu toate implicațiile juridice, economice și sociale ce decurg din această poziție.

În exemplul nostru, potrivit formulării art. 1295 alin. (1) C. civ., *„Vinderea este perfectă între părți și proprietatea este de drept strămutată la cumpărător îndată ce părțile s-au învoit asupra lucrului și asupra prețului, deși lucrul încă nu se va fi predat și prețul încă nu se va fi numărat.”*

Asimilarea, dictată de rațiuni de eficiență comercială¹, se bazează, pe de o parte, pe încrederea pe care părțile ar trebui să o aibă una în cealaltă și, pe de altă parte, pe existența forței coercitive a statului. Să nu uităm că un contract valabil încheiat creează drepturi [are putere de lege între părțile contractante, în formularea art. 969 alin. (1) C. civ.], iar dreptul dă titularului său posibilitatea de a recurge la forța coercitivă a

¹ P.A. Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, Paris, 1827, vol. 14, p. 113.

statului pentru a obține conduita dorită din partea debitorului¹. De altfel, însăși încrederea dintre părți se bazează nu numai pe o cunoaștere reciprocă anterioară, care poate să nu existe, ci mai ales pe siguranța obținerii comportamentului promis dacă nu de bună-voie, cel puțin de frica sancțiunii legale.

Principiul asimilării voinței juridice declarative cu cea efectivă în materia transferului de proprietate, verificat în ultimii 150 de ani de aplicare a Codului civil, a fost păstrat și de noua legislație în materie. Astfel, potrivit art. 1674 din Noul Cod civil² (în continuare N. C. civ.): *„Cu excepția cazurilor prevăzute de lege ori dacă din voința părților nu rezultă contrariul, proprietatea se strămută de drept cumpărătorului din momentul încheierii contractului, chiar dacă bunul nu a fost predat ori prețul nu a fost plătit încă”*.

Dacă luăm în considerare Codul civil francez, modelul celui românesc, este vorba chiar de peste 200 de ani de aplicare. Anterior anului 1804, anul de intrare în vigoare a Codului civil, în legislația franceză contractul de vânzare era exclusiv creator de drepturi de creanță³, soluția legislativă fiind preluată încă din dreptul roman. Regula stabilită de Codul civil, prin care contractul de vânzare este, în principiu, translativ de proprietate⁴, dacă obiectul său este un bun individual determinat⁵, constituie o ruptură față de trecut. Totuși, regula nouă s-a dovedit eficientă și iată de ce este păstrată.

3. Manifestarea de voință privită ca informație juridică. Prelucrarea ei. Manifestarea de voință juridică declarativă, și avem în vedere mai ales voința exprimată la încheierea unui contract, poate fi privită ca informație în sensul teoriei informației, respectiv poate reprezenta o formulare susceptibilă de a aduce o cunoștință⁶. Pentru comoditatea

¹ G. Boroi, *op. cit.*, p. 56-57.

² Noul Cod civil a fost aprobat prin Legea nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009).

³ M. Bugnet, *Œuvres de Pothier, Librairie Cosse et Marchal, Paris, 1861, vol. 3, p. 4, nr. 7.*

⁴ V. Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil, Ed. Delamotte et Fils, Paris, ed. a 7-a, vol. 4, 1873, p. 410-416, și vol. 6, 1875, p. 148-150.*

⁵ F. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale, Ed. Universul Juridic, București, 2001, p. 15.*

⁶ D. Negreanu, T.J. Radian, *Privire în lumea informației, Ed. Albatros, București, 1976, p. 55.*

exprimării, vom conveni să o numim *informație cu valoare juridică*. Actul juridic, în general, și contractul, în special, sunt informații cu valoare juridică, deoarece, pe de o parte, reprezintă manifestări de voință declarative¹ iar, pe de altă parte, sunt formulări susceptibile de a aduce o cunoștință.

Informația, după ce a fost creată, poate fi prelucrată, respectiv supusă operațiunilor, specifice teoriei informației, de colectare, stocare, transmitere (comunicare) și transformare².

Afirmațiile privind crearea și prelucrarea, valabile pentru informația privită în general, sunt pe deplin aplicabile și informației juridice.

De exemplu, în cazul unui contract bilateral, acceptul uneia dintre părți în vederea încheierii contractului poate fi exprimat (manifestat) sub forma cuvântului „da”; la fel poate fi sintetizată acceptarea aparținând celeilalte părți. Tandemul celor două manifestări este esența unui contract și constituie acordul de voințe (consimțământul în sens etimologic³). Obținerea acordului definește operațiunea de creare a informației juridice.

Acordul poate fi manifestat prin scriere pe o hârtie, rezultând un înscris ce reflectă convenția părților; înscrisul are rolul de suport al informației juridice. Mai departe, înscrisul și, prin el, informația, poate fi prelucrat astfel:

- reținut de una dintre părți (cea ce reprezintă operațiunea de colectare);
- așezat într-un dosar (stocare);
- pus într-un plic și expediat către un destinatar (transmitere);
- comparat cu alt contract pentru a se vedea care este mai avantajos (corelare).

Așadar, operațiunile de prelucrare specifice teoriei informației se pot aplica informației juridice.

4. Transmiterea (comunicarea) informației juridice ca formă de prelucrare a ei. Pentru a produce efecte juridice, voința internă a per-

¹ Avem în vedere mai ales actele juridice consensuale, deși caracterul declarativ nu se pierde complet nici în cazul actelor reale, pentru că doar una dintre obligații trebuie executată efectiv.

² Pornim de la premisa că informația există, deci nu analizăm operațiunea de creare a informației.

³ G. Boroș, *op. cit.*, p. 157.

soanei trebuie comunicată (exteriorizată). Voința rămasă la stadiul de gând nu are nicio influență asupra lumii exterioare.

Exprimarea exterioară a voinței (sau manifestarea de voință) constituie tocmai înștiințarea destinatarului, de către emitentul manifestării, asupra intenției sale (interne) de acțiune. După cum se observă, în drept, operațiunea de transmitere a informației cuprinde și operațiunea de creare a ei, pentru că informația juridică existentă dar netransmisă (deci rămasă la stadiul de gând) nu produce nici un efect.

Rezultă că, dintre toate operațiunile de prelucrare specifice teoriei informației, comunicarea (transmiterea) informației juridice are implicațiile cele mai mari, deoarece transformă gândul (*cogitatio*) în realitate.

În scopul comunicării se alcătuiesc mesaje cuprinzând informațiile juridice, iar aceste mesaje se transmit.

Când emitentul și destinatarul sunt prezenți în același loc, comunicarea informației juridice are loc instantaneu, de obicei în formă orală. Dacă persoanele sunt depărtate, mesajele, așezate pe un suport corespunzător, trebuie transmise cu ajutorul *mijloacelor de comunicare la distanță*.

Exemplul clasic al comunicației la distanță este serviciul poștal: manifestarea de voință (mesaj) este scrisă pe hârtie (suport), care este introdusă în plic și expediată (transmitere). Rezultatul este comunicarea la distanță.

Dacă distanțele sunt mici sau persoana are răbdare, poșta și mijloacele similare sunt suficiente. Dar unele activități umane se desfășoară foarte rapid, de exemplu comerțul; într-o formulă sintetică, anglo-saxonii spun că timpul înseamnă bani (*time is money*¹). Raporturile juridice comerciale iau naștere, se modifică și se sting cu viteză, iar manifestarea de voință trebuie comunicată rapid; pentru astfel de activități sunt necesare comunicații rapide.

5. Mijloacele electronice de prelucrare a informației juridice. Dintre mijloacele de comunicare la distanță, cele mai rapide s-au dovedit a fi cele electronice. De exemplu, telefonul permite transmiterea aproape instantanee a informației chiar și între două continente².

¹ St.D. Cârpenaru, Drept comercial român, Ed. All Beck, București, 2001, p. 9-10.

² Neajunsul telefonului este că transmite exclusiv vocea – formă de manifestare cu existență temporară. Această formă este suficientă dacă există credit reciproc între persoane (în sensul de încredere între părțile contractante; a se vedea în acest sens

Comunicarea (transmiterea) este doar una dintre operațiunile specifice teoriei informației, așa cum am subliniat, ei adăugându-i-se colectarea, stocarea și corelarea. Toate aceste moduri de prelucrare a informației se realizează cel mai rapid cu mijloace electronice, mijloace care tind să înlocuiască definitiv pe cele manuale ori analogice. Ele permit, mai ales, prelucrarea automată a informației, respectiv fără intervenție umană. În scopul prelucrării cu mijloace electronice, informația trebuie să îmbrace forma potrivită, pe care o vom denumi, prin similitudine, forma electronică.

Prelucrarea informației, în forma electronică, implică folosirea unui instrument. Am amintit deja telefonul ca exemplu de comunicație electronică, însă *calculatorul* este cel mai eficient instrument de prelucrare automată a informației. Utilizarea intensă a calculatorului a determinat dezvoltarea unei ramuri a teoriei informației care se ocupă exclusiv de construirea, programarea și utilizarea lui – informatica¹.

Conceptul-cheie al folosirii calculatorului este *mesajul de date*. Datele reprezintă informații în formă electronică (succesiune de biți²) iar mesajul constituie o comunicare determinată (cu început și sfârșit identificabile ca atare). Mesajul de date este, așadar, forma electronică pe care o îmbracă informația spre a putea fi prelucrată automat de un calculator. Aceasta este forma pe care trebuie să o îmbrace și informația juridică.

Tot în sfera prelucrării automate de informații, vom sublinia creșterea eficienței acesteia dacă este realizată de un calculator pus în legătură (conectat) cu alte calculatoare (în sensul că pot schimba mesaje de date între ele). Rezultă în acest fel schimbul automatizat de date electronice prin rețele de calculatoare.

Conceptul de schimb automatizat de date provine din sistemul juridic anglo-saxon, unde se numește Electronic Data Interchange sau E.D.I. și desemnează o formă particulară de comerț a cărui caracteristică definitorie este încheierea de contracte prin schimb de mesaje electronice fără

I. Albu-Cîrnu, Asigurarea creditului, Ed. Rosetti, București, 2002), dar să nu uităm că în drept există instituția probei preconstituite, impusă de scurtimea memoriei unei persoane care își urmărește întotdeauna doar propriile interese.

¹ Trebuie remarcat că, inițial, informatica era știința generalizatoare, ceea ce astăzi se numește teoria informației, apud *D. Negreanu, T.J. Radian, op. cit.*, p. 55. În prezent, obiectul informaticii s-a restrâns în sensul indicat.

² Pentru explicarea noțiunii de bit, a se vedea Glosarul de la finele lucrării.

intervenție umană¹. În Franța, conceptul este similar și se numește „échange de données informatisées”, prescurtându-se tot E.D.I.

Calculatoarele conectate între ele alcătuiesc o rețea de calculatoare, rețea care poate fi:

- *închisă*, atunci când calculatoarele și conexiunile aparțin și sunt folosite exclusiv de persoane între care există relații (juridice) anterioare; sau

- *deschisă*, când permite legătura între persoane care nu au avut alte relații anterioare.

Cea mai cunoscută rețea deschisă este Internetul; orice persoană care dispune de un calculator se poate conecta astăzi la Internet.

6. Manifestarea de voință ca informație juridică ce poate fi exprimată în formă electronică. Contractul în formă electronică. Recapitulând conceptele prezentate, vom reține următoarele:

- manifestarea de voință făcută cu intenția de a produce efecte juridice constituie informație juridică;

- informația juridică poate lua forma electronică a unui mesaj de date;

- mesajul de date poate fi prelucrat (creat, stocat, transmis ori transformat) cu ajutorul unui calculator.

Dacă restrângem cercetarea la manifestarea de voință care produce efecte juridice în dreptul privat, putem formula concluziile în sensul că actul juridic de drept privat poate îmbrăca forma electronică, formă în care poate fi prelucrat (în special comunicat) cu ajutorul unui calculator. Dacă ne vom restrânge în continuare la instituția contractului, ca specie de act juridic civil, vom reține faptul că acesta poate lua forma electronică în vederea prelucrării automatizate de către calculator, rezultatul fiind ceea ce vom vedea mai târziu că reprezintă contractul în formă electronică².

În concluzie, contractul în formă electronică este un caz special de informație juridică ce ia înfățișarea electronică în scopul prelucrării eficiente cu ajutorul calculatorului (sau a altor mijloace similare).

¹ I. Monaghan, Computer Contracts, în R. Wesson, editor, Commercial Contracts, vol. 3 Intellectual Property and Computer Contracts, Ed. Practical Law Company Limited, Londra, f.a., p. 3.6.44.

² A se vedea definiția contractului în formă electronică *infra*, Cap. 2, Secțiunea 1.

Secțiunea a 2-a

Scurt istoric al utilizării mesajului de date ce cuprinde informație juridică. Comerțul electronic

7. Mesajul de date ca instrument juridic. Mesajul de date este utilizat cu valoare juridică preponderent în cadrul comerțului, rezultatul fiind comerțul electronic.

Sensul oferit conceptului de comerț electronic a evoluat în ultimele trei decenii. La început, el desemna desfășurarea tranzacțiilor comerciale cu ajutorul electronicii, tehnologiile folosite fiind schimbul de date informatizate (E.D.I.) și transferul electronic de bani (acronimul E.F.T., provenind de la denumirea în limba engleză Electronic Funds Transfer). Ambele au apărut spre sfârșitul anilor '70 și au permis entităților comerciale să transmită electronic documente (bonuri de comandă, facturi, etc.), precum și să facă plăți.

În anii '80, acestor operațiuni li s-a adăugat utilizarea cardurilor de credit și a ghișeelor de bancă automate (acronimul A.T.M. de la denumirea engleză Automated Teller Machine), precum și operațiunile bancare prin telefon și sistemul de rezervări de bilete de avion.

Toate aceste activități comerciale implicau folosirea mesajului de date. Dar mesajul de date nu a dobândit caracterul său internațional și comerțul electronic nu a avut impactul pe care îl știm astăzi până la mijlocul anilor '90, când rețeaua Internet a început să se dezvolte. Fiind o rețea deschisă, Internetul permite accesul oricărei persoane la operațiuni comerciale internaționale.

Valențele globalizatoare ale comerțului electronic bazat pe mesaje de date l-au recomandat pentru o utilizare intensă în cadrul comerțului internațional, utilizare ce a fost chiar de la apariție obstrucționată de nesiguranta în privința efectelor juridice produse de operațiunile comerciale electronice.

8. Probleme și soluții. UNCITRAL, ca organizație internațională care se ocupă de reglementarea și promovarea comerțului internațional, a identificat dificultățile utilizării mesajului de date în comerțul internațional și a căutat soluțiile pentru depășirea lor. Problemele pe care le-a evidențiat au fost următoarele:

- insecuritatea în ce privește efectele juridice ale mesajelor de date în formă electronică, ce are ca urmare

- împiedicarea utilizării eficiente a procesării automate de date, toate fiind datorate obligației (generalizate în legislațiile naționale) ca documentele să fie semnate olograf sau, cel puțin, să fie puse pe hârtie.

Soluția propusă a fost recunoașterea la nivel național a valorii juridice a mesajului de date. Cu alte cuvinte, mesajul de date să fie echivalat cu documentul scris și semnat de partea a cărei voință juridică o exprimă. Soluția aceasta a devenit baza legislației specifice din întreaga lume.

Dacă soluția a fost promovată inițial doar sub forma unui document internațional cu valoare de propunere (recomandare) ce trebuia însușită de legiuitorul național, ulterior s-au creat instrumente juridice internaționale de natură să garanteze prin ele însele aplicarea soluției.

9. Recomandarea UNCITRAL din anul 1985. În acel an, UNCITRAL a emis o Recomandare privind valoarea juridică a înregistrărilor pe calculator, recomandare ce a fost preluată de Adunarea Generală a O.N.U. prin Rezoluția nr. 40/71 din 11 decembrie 1985, în paragraful 5 (b). Potrivit Recomandării¹, guvernele statelor membre ale O.N.U. sunt îndemnate să modifice normele interne:

a. referitoare la *înregistrările* pe computer utilizate ca probă în procese în vederea eliminării obstacolelor inutile privind acceptarea lor;

b. referitoare la *evidențierea în scris* a unor raporturi juridice, indiferent dacă este vorba de o condiție de formă privind numai proba sau privind chiar validitatea raportului juridic, astfel încât acesta să poată fi exprimat și comunicat într-o formă accesibilă pentru calculator (electronică);

c. referitoare la *semnătură* sau la alte metode de autentificare utilizate în cazul documentelor pe hârtie spre a se permite, unde este posibil, utilizarea mijloacelor electronice de autentificare;

d. care impun ca *documentele destinate autorităților să fie în formă scrisă și semnate olograf*, în scopul acceptării și a documentelor electronice în cazul serviciilor publice care dispun de echipamentul necesar.

Deși este un instrument de drept internațional, valoarea practică a Recomandării este foarte redusă², astfel că efectele acesteia asupra dome-

¹ Recomandarea este disponibilă pe site-ul UNCITRAL, la adresa www.uncitral.org.

² Doctrina juridică de drept internațional public vorbește despre *soft law*, reprezentând acele instrumente juridice ce au doar valoare de propunere întrucât le

niului au fost insesizabile. Mai mult, este de remarcat că în preambulul actului (paragraful 4) chiar s-a reținut că nu este necesară unificarea normelor privind valoarea probatorie a înregistrărilor computerizate datorită experienței care arată că, deși există diferențe substanțiale între state în materie de reglementare a probelor în cadrul sistemului bazat pe hârtie, aceasta nu a vătămat grav dezvoltarea comerțului internațional.

Rezultă că inițiatorii actului au redus în mod voit impactul acestuia; probabil că explicația rezidă în răspândirea încă redusă a înscrisurilor în formă electronică la data emiterii actului și a imposibilității de a anticipa explozia pe care o cunoaște astăzi utilizarea acestor înscrisuri. Opinia noastră este susținută și de abordarea ulterioară complet diferită.

10. Instrumente juridice internaționale cu rol unificator. Atunci când recomandările nu au mai fost eficiente, UNCITRAL și-a asumat rolul de unificator de legislație și a elaborat două legi model (Legea model privind comerțul electronic în 1996 și Legea model privind semnăturile electronice în 2001¹) și o convenție internațională (Convenția O.N.U. privind utilizarea comunicărilor electronice în contractele internaționale, din 2005), toate menite să garanteze că mesajelor de date li se recunosc efectele juridice și că ele sunt acceptate ca alternativă la comunicarea și stocarea informației pe hârtie.

Fiecare dintre cele două Legi model este însoțită de câte un Ghid de adoptare pentru sprijinirea legiuitorului național care dorește transpunerea lor în dreptul intern². Rezultă că, spre deosebire de Recomandarea din 1985, s-a urmărit un efect practic imediat, anume unificarea reglementării prin crearea de legi naționale identice.

Procesul de unificare legislativă se află pe o treaptă superioară în Uniunea Europeană, pentru că prin Directiva nr. 2000/31/CE referitoare la anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă³ s-a impus regula potrivit căreia

lipsește sancțiunea necesară dobândirii caracterului obligatoriu. A se vedea *M.M. Pivniceru*, *Drept internațional public*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 339-340.

¹ Legile model împreună cu ghidurile privind edictarea sunt disponibile pe site-ul UNCITRAL.

² Pentru o prezentare generală a se vedea *infra*, Cap. 8, secțiunea 8.1.

³ Publicată în J.O.C.E. nr. L178 din 17 iulie 2000. Directiva, ca act comunitar, este obligatoriu să fie transpusă în dreptul intern al statelor membre, scopurile sale

legislația națională a statelor membre ale Uniunii Europene trebuie să recunoască nu doar valoarea juridică a mesajului de date ci și valabilitatea contractelor încheiate prin mijloace electronice.

11. Comerțul electronic. Legile model, Convenția O.N.U. și Directiva nr. 2000/31/CE au ca premisă numărul tot mai mare de tranzacții comerciale desfășurate în cadrul comerțului electronic și urmăresc promovarea utilizării mesajelor de date ca alternativă la metodele de comunicare și de stocare a informației bazate pe hârtie¹.

Însă, comerțul electronic este o realitate economică insuficient analizată din punct de vedere juridic. Doctrina nu oferă o definiție general acceptată. Totuși, cercetările în domeniu au dus la propunerea câtorva definiții, dintre care amintim:

- în cadrul raportului întocmit de grupul de lucru francez prezidat de F. Lorentz referitor la comerțul electronic², precizarea obiectului de studiu duce la definirea indirectă a acestui tip de comerț ca fiind: *„ansamblul schimburilor electronice de informație digitală, schimburi legate de activitățile comerciale, fiind avute în vedere relațiile între întreprinderi, între întreprinderi și administrație, între întreprinderi și consumatori”*; prin *informație digitală* se înțelege date, text, sunet și imagini, utilizând forme specifice de transmitere a acestora, cum ar fi telefonul, televiziunea, Internetul și altele;

- în concepția Organizației Economice pentru Cooperare și Dezvoltare (O.E.C.D.), comerțul electronic (*e-commerce*) reprezintă *„desfășu-*

fiind automat preluate de legea internă de transpunere. Termenul limită de transpunere, stabilit de Directivă, a fost 17 ianuarie 2002.

¹ Comerțul electronic este ramura comercială cu creșterea cea mai mare din ultimii 15 ani, atingând rate de creștere și de 100% anual. Comerțul electronic este preferat de consumatori în detrimentul comerțului clasic pentru avantajele sale, respectiv: scăderea prețului unitar al produselor și serviciilor, relativa fixitate a acestui preț (modificarea în sus ori în jos se face cu rate foarte mici) și relativa sa uniformitate (diferențele de preț între comercianții ofertanți sunt mici). A se vedea în acest sens *H.G. Lee, ș.a., Is the internet making retail transactions more efficient? Comparison of online and offline CD retail markets*, în E.C.R.A., nr. 2/2003, p. 266-277.

² *F. Lorentz, (Raportul grupului de lucru prezidat de ...), Commerce électronique: une nouvelle donne pour les consommateurs, les entreprises, les citoyens et les pouvoirs publics, 1998, citat după C. Predoiu, Comerțul prin Internet. Studiu economic și juridic, în Juridica, nr. 10/2000, p. 379-380.*

area unei afaceri prin intermediul rețelei Internet, vânzarea de bunuri și servicii având loc off-line sau on-line¹;

- o definiție simplă, dar ușor de înțeles este următoarea: „*comerțul electronic se referă în special la cumpărarea și vânzarea de produse și servicii prin intermediul Internetului².*”

Dezavantajul definițiilor descriptive, generalizatoare, este că prezintă un interes pur teoretic. Persoanele interesate să desfășoare acest fel de comerț vor prefera o abordare operațională, doar astfel având o bază practică de acțiune. Un model pentru desfășurarea tranzacțiilor prin Internet este M-S-D-P³: Marketing – Sales – Delivery – Payment (marketing – vânzare – livrare – plată), care oferă o lista a elementelor ce trebuie avute în vedere de o întreprindere care se lansează în domeniul comerțului virtual.

12. Reglementarea comerțului electronic. Doctrina juridică încearcă să suplinească o carență legislativă, întrucât nici actele normative nu oferă o definiție a comerțului electronic. Paradoxul este următorul: deși nedefinit, comerțul electronic este reglementat. De exemplu, Legea model UNCITRAL privind comerțul electronic nu oferă o definiție explicită a acestuia. Potrivit art. 1 intitulat „sfera de aplicare”, legea se aplică oricărei informații (de orice natură ar fi – precizare din versiunea în limba franceză) având forma unui *mesaj de date* utilizat în cadrul *activităților comerciale*. Prin *mesaj de date*, Legea model UNCITRAL înțelege [art. 2 lit. a)]: „*informația creată, transmisă, recepționată și păstrată prin mijloace electronice, optice sau altele similare, incluzând dar nefiind limitat la schimbul de date informatizate, poștă electronică, telegraf, telex sau telecopiator.*”

¹ A se vedea site-ul organizației la adresa de Internet www.oecd.org/subject/e-commerce. Pentru definirea noțiunilor de *on-line* și *off-line* a se vedea Glosarul de la finele lucrării.

² C. Schulze, J. Baumgartner, Don't Panic! Do E-commerce. A Beginner's Guide to European Law Affecting E-commerce (Nu vă panicați! Faceți comerț electronic. Un ghid pentru începători în privința legislației privind comerțul electronic), studiu publicat de Echipa de Comerț electronic a Comisiei Europene (Directoratul general pentru comerț electronic) în anul 2001.

³ Apud UNCTAD (Conferința Națiunilor Unite pentru Comerț și Industrie), Building confidence. Electronic Commerce and Development, citat după C. Predoiu, *op. cit.*, p. 380.

Noțiunea de *activități comerciale* trebuie interpretată, potrivit Legii model, în sens larg, incluzând toate raporturile juridice comerciale, fie acestea contractuale ori necontractuale. Legea chiar oferă un număr de exemple de raporturi juridice comerciale care ar trebui incluse în sfera ei de aplicare (art. 1, nota **** subsol), cum ar fi vânzarea sau schimbul de bunuri și servicii, distribuția, reprezentarea comercială și leasingul.

Putem sintetiza că, prin comerț electronic, Legea model UNCITRAL înțelege *ansamblul activităților comerciale desfășurate prin intermediul mijloacelor electronice de comunicare*.

Prin preluarea *acquis-ului* Uniunii Europene, țara noastră a realizat armonizarea legislativă cu celelalte state membre în materia comerțului electronic. Reglementarea comerțului electronic în dreptul comunitar este realizată de Directiva nr. 2000/31/CE referitoare la anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă (cunoscută sub denumirea scurtă „Directiva comerțului electronic”). Transpunerea acestei directive în dreptul intern s-a făcut prin Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, republicată¹.

Nici normele românești și nici cele comunitare nu conțin o definiție a comerțului electronic, legea românească mulțumindu-se să preia (am putea spune să copieze) directiva.

Potrivit art. 2 din Legea comerțului electronic, scopul acestui act normativ este stabilirea condițiilor de furnizare a serviciilor societății informaționale.

Prin *serviciu al societății informaționale* se înțelege (art. 1 pct. 1): „*orice serviciu care se efectuează utilizându-se mijloace electronice și prezintă următoarele caracteristici: a. este efectuat în considerarea unui folos patrimonial, procurat ofertantului în mod obișnuit de către destinatar; b. nu este necesar ca ofertantul și destinatarul să fie prezenți simultan în același loc; c. este efectuat prin transmiterea informației la cererea individuală a destinatarului.*”

De aici putem conchide că activitatea comercială electronică este doar un aspect al societății informaționale, reprezentat de activitățile cu caracter comercial desfășurate în ansamblul operațiunilor de furnizare a serviciilor societății informaționale.

¹ M. Of. nr. 959 din 29 noiembrie 2006.

Această situație de echivoc în privința definirii comerțului electronic se explică prin dinamica accentuată a activității comerciale electronice, ale cărei limite conceptuale nu sunt încă stabilite. O definiție are avantajul clarificării dar și dezavantajul imobilizării, acesta din urmă fiind răul cel mai mare ce se poate face unui domeniu de activitate aflat în plin proces de dezvoltare. Din acest motiv legiuitorul – fie el național, comunitar sau internațional – a evitat să dea definiții, preferând abordarea operațională menționată anterior.

Capitolul al II-lea

Noțiunea de contract în formă electronică

Secțiunea 1

Definirea contractului în formă electronică

13. Contractul ca manifestare exterioară a voinței juridice. Codul civil, prin art. 942, definește *contractul* ca fiind acordul între două sau mai multe persoane spre a constitui sau a stinge între dânsese un raport juridic. Formula se păstrează și în Noul Cod civil, care, în art. 1166, stabilește că, prin contract, se înțelege: „*acordul de voințe între două sau mai multe părți cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic*”.

Legea fixează, în această manieră, elementele unui contract: *consimțământul* (acordul între două sau mai multe persoane), *capacitatea* (acestor persoane de a încheia acordul), *obiectul și cauza* (acestea din urmă alcătuind conținutul legăturii juridice).

Dar legea nu se oprește aici; ea subînțelege și ultimul element al contractului, care este *forma*. Acordul între două sau mai multe persoane presupune comunicarea dintre acestea, respectiv exteriorizarea manifestării de voință a fiecăreia dintre ele. Modul de exteriorizare constituie forma pe care o îmbracă un contract¹.

Din condiție subînțeleasă, forma contractului devine condiție afirmată în Noul Cod civil care, la art. 1179 alin. (2), dispune: „*în măsura în care legea prevede o anumită formă a contractului, aceasta trebuie respectată, sub sancțiunea prevăzută de dispozițiile legale aplicabile*”.

Dispozițiile speciale consacrate formei contractului, respectiv art. 1240-1245 N. C. civ., prevăd forma electronică printre formele pe

¹ Forma actului juridic civil reprezintă modalitatea de exteriorizare a manifestării de voință făcută cu intenția de a crea, modifica sau stinge un raport juridic civil concret, *apud G. Boroi, op. cit.*, p. 183.

care le poate îmbrăca voința de a contracta; astfel, voința poate fi exprimată:

- verbal;
- în scris;
- printr-un comportament care nu lasă nicio îndoială asupra intenției de a produce efecte juridice; sau
- pe cale electronică.

Noua lege civilă adoptă o formulare largă, ce include toate mijloacele electronice de exprimare a voinței juridice.

Caracteristica pe care o subliniem este exteriorizarea manifestării de voință. Contract înseamnă voințe concordante exteriorizate, iar exteriorizarea presupune o modalitate de exprimare, fie ea orală, scrisă ori printr-un comportament. Odată cu mijloacele electronice de comunicare, se adaugă și forma electronică. Mesajul de date în formă electronică poate exprima orice informație cu valoare juridică, inclusiv acordul de voințe asupra unui raport juridic, adică un contract.

În analiza științifică a contractului clasic, forma este elementul studiat ultimul. Această abordare se explică prin faptul că forma are o importanță preponderent probatorie, iar proba constituie doar completarea drepturilor subiective, contribuind la apărarea lor, fără însă a influența existența și caracteristicile raportului juridic. Astfel, dreptul subiectiv există și poate fi realizat independent de orice probă, dacă nu este contestat ori dacă obligația corelativă este executată de bună-voie¹. De aceea conținutul raportului juridic este analizat independent și primordial în raport cu forma actului juridic.

Dacă afirmarea acestei independențe este evidentă din punct de vedere teoretic, nu este mai puțin adevărat faptul că a nu putea proba un drept este echivalent cu a nu-l avea²; utilitatea probei este evidentă în toate celelalte situații, respectiv atunci când dreptul este contestat sau când obligația corelativă *nu este* executată de bunăvoie.

Deci argumentul importanței probatorii a formei vine în sprijinul modului de analiză pe care îl propunem în continuare. Dar argumentul nostru principal este faptul că forma reprezintă elementul ce diferențiază contractul clasic de cel încheiat prin mijloacele electronice de comunicare. Anticipând conținutul studiului, vom sublinia că forma determină

¹ G. Boroi, *op. cit.*, p. 85.

² Romanii spuneau *Idem est non esse et non probari potest.*

toate diferențele de regim juridic între contractul încheiat prin mijloace electronice și contractul clasic.

Din aceste două motive propunem o abordare analitică „inversată”: vom avea în vedere la început *forma contractului* (ca modalitate de exteriorizare a manifestării de voință) și, pornind de la aceasta, vom stabili ulterior *elementele de conținut*.

Recapitulând, reținem că ceea ce diferențiază contractul în formă electronică de contractul clasic este materializarea sa: în locul cernelii pe hârtie, a vorbelor pronunțate ori a gesturilor săvârșite, vom avea un mesaj de date pe suport electronic.

14. Abordări doctrinare în definirea contractului în formă electronică. Doctrina juridică este împărțită între următoarele două curente:

- pe de o parte, cel potrivit căruia contractul electronic (încheiat prin mijloace electronice) nu diferă de omologul său clasic, deci nu trebuie căutată o definiție separată; iar

- pe de altă parte, curentul celor care încearcă a da o definiție de-sine-stătătoare contractului în formă electronică.

Suștinătorii primei abordări pornesc de la definiția contractului clasic și conchid că un contract în formă electronică nu diferă de acesta. Subliniază că ne aflăm în prezența unui act juridic ce, chiar dacă este concluzionat în mediu electronic, păstrează structura contractului în ceea ce privește părțile și principalele obligații¹.

Suștinătorii celui de-al doilea curent pornesc de la realitatea economică, știut fiind că structura economică este cea care determină supra-structura juridică. „Societate informațională”, „comerț cibernetic”, „sat global” și „lume virtuală” sunt expresii care desemnează noile cadre de acțiune și de relaționare oferite de progresul informaticii și al telecomunicațiilor. Motorul acestor noi forme de relaționare rezidă în modul inedit de administrare a distanței: aceasta este cucerită fără a fi abolită (sunt suprimate inconvenientele atașate spațiului și timpului dar sunt menținute avantajele). Este ca și cum destinatarul unui mesaj se apropie de emitent fără a trebui să efectueze vreo deplasare. Comerțul însuși s-a pliat acestor cadre de acțiune, luând forma comerțului electronic. Iar în

¹ D. Gărăiman, Dreptul și informatica, Ed. All Beck, București, 2003, p. 56.

comerțul electronic, contractul ocupă poziția esențială, deoarece nu se poate concepe comerț fără contract¹.

Ne raliem celei de a doua poziții și susținem și noi necesitatea căutării unei definiții separate pentru contractul în formă electronică.

15. Definiția contractului în formă electronică. Propunem următoarea definiție a contractului încheiat cu ajutorul mijloacelor electronice de prelucrare a informației: *contractul în formă electronică este acordul de voințe, dintre două sau mai multe persoane, de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic, acord exprimat în formă electronică.*

Definiția propusă încearcă să surprindă:

- pe de o parte, *genul proxim*, reprezentat de contract ca acord de creare, modificare ori stingere a raportului juridic, iar
- pe de altă parte, *diferența specifică*, diferență ce constă în forma (electronică) de exprimare a voințelor concordante.

16. Contractul în formă electronică: specie de contract sau tehnică de a contracta? Odată definiția stabilită, se naște întrebarea dacă în privința contractului în formă electronică avem de a face cu o nouă specie de contract sau doar cu o nouă modalitate de a contracta.

Pentru a răspunde la aceasta, vom porni de la două exemple practice: cumpărarea unui bilet de avion și, respectiv, cumpărarea unei melodii, ambele realizate prin intermediul Internetului. În primul caz se realizează un contract de transport; în cel de-al doilea, un contract de vânzare de bunuri mobile (incorporale). În primul caz, executarea obligației principale are loc într-o formă materială (zborul cu avionul); în cel de-al doilea, executarea se poate dematerializa (melodia de descarcă de pe calculatorul vânzătorului pe cel al cumpărătorului sub forma unui mesaj de date). În ambele cazuri, acordul de voință se obține prin mijloace electronice de prelucrare a informației (mai exact, de comunicare la distanță; sunt implicate calculatoare conectate prin intermediul rețelei Internet). Dar în niciunul dintre cazuri nu se modifică natura juridică a contractului prin folosirea mijloacelor electronice de comunicare; rezultatul este mereu același – un contract de transport și, respectiv, unul de vânzare-cumpărare.

¹ T. Revet, Raport introductif, în *Le contrat électronique*. Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Ed. Panthéon-Assas, Paris, 2002, p. 9-10.

Așadar, contractul în formă electronică desemnează operațiunile contractuale în care exprimarea voinței ce produce efecte juridice se face prin intermediul mijloacelor electronice de prelucrare a informației. Electronica nu constituie decât un mijloc tehnic de stabilire a relației contractuale. Contractul în formă electronică nu este o nouă specie de contract ci doar caracterizează un nou mod tehnic de încheiere a contractului; el relevă maniera de a contracta iar nu obiectul contractului¹. Doctrina franceză subliniază acest lucru, propunând următoarea definiție: „*contract electronic desemnează acel contract în privința căruia electronica reprezintă un mod de a contracta, respectiv de a realiza contractul*”².

Vom reține, așadar, că natura juridică a unui contract în formă electronică nu diferă de cea a contractului clasic echivalent.

17. Delimitarea contractului în formă electronică de contractul încheiat prin mijloace electronice. Pluralitatea de mijloace electronice de prelucrare a informației determină o pluralitate de forme pe care le poate lua exteriorizarea manifestării de voință. Definiția pe care am propus-o pentru contractul în formă electronică pare să includă toate aceste forme pe care le poate lua exteriorizarea manifestării. De exemplu, am fi tentați să includem în rândul mijloacelor electronice utilizabile pentru încheierea contractului și tehnicile de înregistrare audio sau video (fonogramele și audiogramele). Din acest motiv este necesară o nuanțare care va avea ca efect restrângerea numărului de mijloace electronice care pot fi utilizate pentru încheierea unui contract în formă electronică. Iar delimitarea o vom face utilizând două noțiuni, anume cea de *contract încheiat prin mijloace electronice*, pe de o parte, și cea de *contract în formă electronică*, pe de altă parte.

Am convenit deja faptul că forma contractului are o importanță preponderent probatorie. În cazul unui contract clasic, se analizează întâi conținutul acestuia și abia ulterior proba sa. Pentru contractul în formă electronică am arătat că există argumente în sensul că demersul științific trebuie să aibă loc invers, tocmai din cauză că forma (electronică) este elementul de diferențiere a acestui contract și a regimului său juridic, în raport cu un contract clasic.

¹ T. Revet, *op. cit.*, p. 10.

² *Idem.*

Proba raportului juridic se face prin intermediul mijloacelor de probă. Iar mijloacele de probă sunt stabilite în mod expres și limitativ de lege. Caracterul limitativ se deduce din condiția probei de a fi legală¹. Uzual, condiția legalității este analizată din perspectiva corelării unui act sau fapt juridic cu permisiunea utilizării unui anumit mijloc de probă (de exemplu obligativitatea ca un act juridic de o valoare ce depășește 2,5 bani² să fie probat prin înscris), dar o privire de ansamblu ne permite să observăm că toate actele și faptele juridice trebuie să fie demonstrate doar cu ajutorul mijloacelor de probă prevăzute de lege.

Rezultă de aici că trebuie să avem în vedere nu orice mijloc electronic de prelucrare a informației, mijloc ce este apt de a exprima voința juridică, ci doar pe acelea cărora legea le recunoaște și valoarea probatorie. Acesta este și criteriul pe care îl vom folosi pentru a distinge contractul în formă electronică de cel încheiat prin mijloace electronice.

Contractul încheiat prin mijloace electronice este cel în privința căruia voințele părților contractante au fost comunicate (exprimate) prin mijloace electronice de prelucrare a informației, indiferent care sunt aceste mijloace. Nu interesează aspectul probatoriu al contractului. De exemplu, un contract încheiat prin telefon este un contract încheiat prin mijloace electronice. Acest contract nu poate fi și dovedit prin mijloace electronice; chiar dacă ar fi înregistrată convorbirea, înregistrarea nu poate fi folosită deoarece, *de lege lata*, fonogramei nu i se recunoaște valoare probatorie³. Dar se poate ajunge la dovedirea existenței raportului juridic prin alte mijloace (ne-electronice) de probă (proba cu declarația unui martor, în măsura în care această probă este admisibilă în domeniul contractual).

Contractul în formă electronică este acel contract care prezintă următoarele caracteristici:

- este încheiat prin mijloace electronice de prelucrare a informației; și
- poate fi și probat prin astfel de mijloace.

¹ Pentru condiția legalității, a se vedea *G. Boroș, op. cit.*, p. 93.

² Pentru modificarea valorii legale a se vedea *A. Bleoancă, Despre modificarea art. 1191 alin. (1) din Codul civil, în Themis nr. 2/2005*, p. 34-36.

³ Reamintim faptul că toate aceste afirmații sunt valabile în cadrul procedurii civile. În dreptul procesual penal situația este diferită.

De lege lata se recunoaște valoare probatorie doar înscrisului în formă electronică, respectiv mesajului de date care îndeplinește funcțiile și condițiile documentului de hârtie¹.

Astfel înțelese noțiunile, contractul în formă electronică este specia, iar contractul încheiat prin mijloace electronice genul. Dacă ne întoarcem la definiția contractului în formă electronică, putem să o reformulăm în sensul că acesta este *contractul încheiat prin mijloace electronice de prelucrare a informației cărora legea le recunoaște valoare probatorie*.

Trebuie subliniat faptul că utilizarea mijloacelor electronice de comunicare la distanță are drept finalitate, din perspectiva părților, încheierea unui contract valabil și care poate fi probat. Altfel spus, deși poate începe ca un contract încheiat prin mijloace electronice, contractul va sfârși neapărat prin a deveni un contract în formă electronică. Din acest motiv practic, studiul nostru nu se limitează la etapele de încheiere și executare a contractului în formă electronică ci analizează toate mijloacele electronice utilizabile pentru crearea raportului juridic contractual. Se subînțelege că părțile contractuale vor trebui să apeleze, în final, la forma de înscris electronic, pentru a putea proba contractul în fața instanței.

Mai mult decât atât, așa cum vom vedea în capitolul final al lucrării, opinia noastră este că legea ar trebui să recunoască efecte juridice (în special forță probantă) și altor mijloace electronice de prelucrare (înregistrare) a informației, dacă nu chiar tuturor mijloacelor de acest fel. În acel moment, noțiunile de contract în formă electronică și contract încheiat prin mijloace electronice se vor suprapune, iar distincția de mai sus va deveni inutilă.

18. Reglementarea actuală a contractului în formă electronică.

Acesta este reglementat în contextul comerțului electronic, neexistând un act separat care să stabilească regimul său juridic. Situația din planul intern este identică celei din dreptul comunitar european, lucru explicabil prin faptul că legea românească din domeniul comerțului electronic este transpunerea directivei europene corespunzătoare.

Sfera comerțului electronic este stabilită de Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, iar regimul juridic al contractului în formă

¹ Pentru amănunte, a se vedea *infra*, Cap. 6, Secțiunea 1.

electronică (încheiat prin mijloace electronice) este reglementat de art. 7, art. 9 alin. (1) și (2) și art. 10 alin. (1) ale acestei legi.

Legea comerțului electronic definește aparent ceea ce noi am căzut de acord că reprezintă genul, respectiv contractul încheiat prin mijloace electronice:

- art. 7 poartă denumirea marginală următoare: „Validitatea, efectele juridice și proba *contractelor încheiate prin mijloace electronice*”;

- art. 7 alin. (1) stabilește regula potrivit căreia contractele încheiate prin mijloace electronice produc toate efectele pe care legea le recunoaște contractelor, atunci când sunt întrunite condițiile cerute de lege pentru validitatea acestora, folosind așadar o formulare de maximă generalitate.

În realitate, sfera de aplicare a legii este restrânsă la ceea ce noi am definit drept contract în formă electronică. Afirmația se bazează:

- pe de o parte, pe dubla condiționare a probei acestor contracte – potrivit art. 7 alin. (3), proba încheierii contractelor prin mijloace electronice este supusă dispozițiilor dreptului comun în materie de probă și (s.n. – A.B.) prevederilor Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică¹;

- pe de altă parte, pe însăși sfera de aplicare a Legii nr. 455/2001 la care trimite Legea comerțului electronic (potrivit art. 1, având denumirea marginală de „Principii generale”, Legea nr. 455/2001 are ca scop stabilirea regimului juridic al semnăturii electronice și al înscrisurilor în formă electronică).

Din corelarea Legii comerțului electronic cu Legea semnăturii electronice rezultă că noțiunea de *contract încheiat prin mijloace electronice* se referă la *contractul care se încheie și se probează printr-un înscris în formă electronică*. Deci legislația în vigoare utilizează denumirea de gen (contract încheiat prin mijloace electronice) dar înțelege noțiunea de specie (contract în formă electronică).

Sfera contractelor în formă electronică (încheiate prin mijloace electronice, în formularea Legii comerțului electronic) se restrânge la acele contracte materializate sub înfățișarea înscrisurilor în formă electronică. Sunt excluse, așadar, toate celelalte situații în care voința unei părți contractante este exprimată prin intermediul unui instrument electronic de prelucrare a informației (de exemplu, fonograme sau videograme).

¹ Publicată în M. Of. nr. 429 din 31 iulie 2001.

19. Reglementarea viitoare a contractului în formă electronică. Prin adoptarea Noului Cod civil, regimul juridic al contractului în formă electronică nu se va schimba. Spre deosebire de proiect, varianta adoptată a codului nu mai reglementează forma contractelor electronice și, prin art. 1245, se mulțumește doar să facă trimitere la legea specială: *„contractele care se încheie prin mijloace electronice sunt supuse condițiilor de formă prevăzute de legea specială.”*

Rezultă de aici că nici noua reglementare nu modifică regimul juridic al probei, deci delimitarea anterioară între contractele în formă electronică și cele încheiate prin mijloace electronice continuă să fie aplicabilă.

20. Terminologie. Contractul pentru încheierea căruia se folosesc mijloace electronice este denumit în legislație în următoarele moduri:

- contract încheiat prin mijloace electronice – Capitolul 3, art. 7-10 din Legea comerțului electronic și art. 1245 N. C. civ.;

- contract electronic – denumirea marginală a art. 1245 N. C. civ.

În ce ne privește, preferăm să folosim ca denumire generică pe aceea de *contract în formă electronică*, din următoarele motive:

- în primul rând, formularea „contract electronic” este specifică deosebirii speciilor de contracte în funcție de materia juridică din care fac parte; din acest punct de vedere, există contracte civile, contracte comerciale, contracte administrative, contracte de muncă, etc.; așa cum am subliniat, contractul în formă electronică nu reprezintă o nouă specie de contract, deci nu se justifică construirea denumirii după această regulă;

- în al doilea rând, formularea „contract încheiat prin mijloace electronice” implică toate aceste mijloace, chiar dacă ele nu sunt acceptate de lege cu valoare probatorie; potrivit distincției reținute, contractul în formă electronică este doar o specie de contract încheiat prin mijloace electronice;

- nu în ultimul rând, denumirea de „contract în formă electronică” pune accentul pe forma actului, subliniere importantă, având în vedere că aceasta este cea care determină toate deosebirile de regim juridic.

Secțiunea a 2-a

Clasificarea contractelor în formă electronică

21. Criteriile de clasificare. Clasificarea poate fi făcută din două perspective: una generală, care are în vedere contractul ca variantă de act juridic, și una specializată, care ține cont de elementele de originalitate ale contractelor în formă electronică.

Prima perspectivă utilizează criteriile generale de clasificare, cum ar fi modul de formare, conținutul ori scopul urmărit de părți¹. Deoarece am stabilit anterior că un contract în formă electronică nu este o specie nouă de contract, nu credem că este necesară reluarea aici a clasificării după aceste criterii, rezultatul utilizării lor putând fi găsit în orice tratat de specialitate.

Mult mai interesantă ne apare perspectiva specializată, care se limitează la acele criterii care au importanță din punctul de vedere al regimului juridic diferit al contractului în formă electronică. Ne referim aici la criteriile *calității părților* contractante, al *distanței* dintre aceste părți și al *modului de executare* a obligației principale a contractului, criterii pe care le vom folosi în continuare.

22. Criteriul calității părților contractante. Precizăm faptul că ne interesează următoarele calități ale persoanelor care pot deveni părți ale contractului în formă electronică:

- calitatea de *comerciant* sau, mai larg, de entitate comercială; în limba engleză se folosește termenul de „business”² și inițiala „B”, pe care, având în vedere că spațiul virtual este unul preponderent anglicizat, o vom folosi și noi, dar numai în scopul prezentei clasificări; pe parcursul lucrării vom prefera termenul românesc de *comerciant*, înțelegând prin acesta atât societatea comercială cât și persoana fizică iar, în anumite contexte, chiar și alte entități (de exemplu, persoana fizică autorizată)³;

¹ C. Stătescu, C. Bîrsan, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. All Beck, București, 2000, p. 26 s.q.

² A se vedea Dicționarul B.B.C. englez-român, Ed. Coresi, București, 1997, p. 182-183.

³ Potrivit art. 7 C. com. sunt comercianți aceia care fac fapte de comerț, având comerțul ca o profesiune obișnuită, și societățile comerciale. Astăzi, spre deosebire