

Contractele electronice ale minorilor

Electronic contracts of minors

Dorin Jorea¹

Rezumat:

Minorii sunt expuși, din ce în ce mai mult, interacțiunii cu mediul virtual. Prezența lor, juridic relevantă, se poate identifica, în mediul online, pe mai multe paliere. În primul rând, minorul este un consumator: de servicii, de abonamente, de bunuri. În această calitate, de consumator, mecanismele de protecție civilă ale acestuia mai sunt relevante? Protejează suplimentar dreptul consumului pe minorul consumator în cadrul contractelor electronice? În al doilea rând, minorii pot arăta spirit antreprenorial și, de la o vârstă fragedă, pot manifesta intenții comerciale. În această calitate, de „comerciant” online de produse și servicii, minorul are nevoie de conferirea unei calități oficial recunoscute. Poate deveni minorul profesionist?

Cuvinte-cheie: minori; contracte electronice; răspundere pentru produse cu defecte.

Abstract:

Our new way of living, online rather than offline, is exposing minors, even more than ever, to online interactions and transactions. We can identify minors by their different roles as online legal actors: Firstly, any minor is a consumer: of services, of subscriptions, of goods. In this role, are the Romanian civil law protection mechanisms still relevant in electronic contracts? Does the national, or European consumer protection legislation take into account additional safeguards towards the protection of minors? Second, minors could manifest an entrepreneurial vocation from a young age, thus wanting to do business and commerce. In this role as an online merchant, the minor needs a bank account and official recognition. Can a minor become a „professional” in the eyes of the Romanian legislation?

Keywords: minors; electronic contracts; liability for defective products.

1. Contractul electronic

Contractul electronic² nu reprezintă, în sine, o categorie juridică aparte, ci este conceput ca o tehnică de a contracta ce se aplică categoriilor

¹ Asistent univ. dr., Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj, Facultatea de Drept, e-mail: dorin.jorea@law.ubbcluj.ro. Prezentul articol reprezintă aprofundarea în scris a ideilor pe care le-am susținut în cadrul conferinței „Perspective juridice asupra internetului”, ediția a III-a, organizată de Facultatea de Drept din cadrul Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, în 26 octombrie 2019.

² Denumirea acestor contracte ține de metodologia științei juridice servind desemnării unui concept. O preferăm altora, precum cea de contracte „încheiate prin mijloace

tradiționale³. Astfel, vânzarea, schimbul, darul manual⁴ etc. se pot încheia prin mijloace electronice.

Prin contract electronic se înțelege o tehnică ce implică utilizarea mijloacelor electronice în vederea cumulului, defazat în timp, de voințe care conduc la formarea contractului (prin întrunirea ofertei cu acceptarea)⁵. Așa-zisa tehnică *click-wrap*, care conduce, de cele mai multe ori, pe internet, la manifestare consimțământului la distanță (temporală⁶), particularizează această tehnică modernă de a contracta.

Problemele pe care contractul electronic le ridică, din perspectiva capacității,⁷ sunt, în definitiv, problemele regimului de ocrotire de drept comun al

electronice” sau „contracte în formă electronică” datorită conciziei. Pentru aceeași utilizare, a se vedea: C.T. Ungureanu, *Contractul electronic*, în *Dreptul* nr. 9/2015, p. 159. În România au apărut mai multe monografii asupra contractului electronic: A. Bleoancă, *Contractul în formă electronică: [comerț electronic, e-mail, spamming, mousetrapping, înscrisul și semnătura electronică, oferta și plata on-line, protecția datelor personale]*, Editura Hamangiu, București, 2010; M. Tudorache, *Contractul încheiat prin mijloace electronice: în reglementarea din Noul Cod Civil*, Editura C.H. Beck, București, 2013, pp. 148-152 și cu precădere 185-186. Niciuna dintre cele două lucrări nu analizează temeinic problema capacității de exercițiu. O alta: I. M. Bocșa, *Încheierea contractelor de comerț internațional prin mijloace electronice*, Editura Universul Juridic, București, 2010, pp. 173-177, deși are o analiză mai amănunțită, se mărginește la vechiul Cod civil.

³ Despre distincția dintre contract în formă electronică și contract încheiat prin mijloace electronice: A. Bleoancă, *op. cit.*, pp. 18-20; M. Tudorache, *op. cit.*, p. 68. Despre faptul că nu vorbim de un nou tip de contract, ci de o tehnică de a contracta, a se vedea și: C. T. Ungureanu, *op. cit.*, pp. 159-160. Conform acesteia, prin contract electronic s-ar înțelege „contractul încheiat la distanță, între absenți, care, ca orice contract, presupune realizarea acordului de voințe ale părților contractante, cu intenția de a stabili, modifica sau de a stinge un raport juridic concret, specific fiind modul de exprimare a acordului, în forma înscrisului electronic”, *idem*. p. 162.

⁴ Darul manual poate fi încheiat asupra unei sume de bani prin transferul acesteia în contul beneficiarului. A se vedea: D. Chirică, *Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile*, ediția a II-a, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 155.

⁵ Deși de esență contractului electronic, înscris electronic, înțeles ca mijloc de probă, are un sens secundar discuției.

⁶ Asupra chestiunii: R. Bercea, L. Bercea: *Echivalențe funcționale între instituții contractuale clasice și instituții din dreptul contractelor electronice*, în *Analele Universității de Vest din Timișoara – Seria Drept* nr. 1/2007, pp., 77-79.

⁷ De altfel, art. 7 alin. (1) din Legea 365/2005 privind comerțul electronic stabilește că „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”. În lipsa altor prevederi privind capacitatea, se înțelege că trimiterea este făcută la legea comună, anume Codul civil. Legea nr. 365/2005 privind comerțul electronic transpune Directiva 2000/31/CE referitoare la anumite aspecte juridice privind serviciile societății informaționale, în special comerțul electronic în piața internă, publicată în *Jurnalul Oficial al Comunităților Europene* nr. L 178/2000, publicată în *M. Of. nr. 959* din 29 noiembrie 2006. A se vedea și: A. Oprea: „Aspecte juridice ale contractelor electronice”, în *Pandectele române* nr. 6/2005.

minorului incapabil⁸, iar verificarea capacității de a contracta, la momentul încheierii contractului, poate fi dublată de reguli particulare fiecărui tip de contract clasic studiat.

Singura particularitate pe care regimul de capacitate ar putea-o avea ar fi, așadar, cea dictată de norme speciale ce ar reglementa, altfel decât regimul general, diferitele tipuri de contracte. Suplimentar, se va pune problema legii aplicabile capacității, acolo unde contractul are elemente de extraneitate.

2. Minorul consumator

Legislația consumului⁹ din România nu conferă minorului consumator o protecție aparte¹⁰ din perspectiva capacității de exercițiu atunci când acesta încheie un contract în afara spațiilor comerciale sau, mai bine zis, a unui contract la distanță (majoritatea contractelor electronice sunt contracte la distanță). Astfel, regimul de ocrotire specific vârstei minorului va dicta ce contracte vor putea fi încheiate valid de minor și care, dimpotrivă, vor putea fi anulate la cererea persoanelor îndreptățite, pentru incapacitatea de exercițiu a minorului. Două regimuri de ocrotire diferite dictează ce contracte pot fi încheiate valid în cadrul regimului de incapacitate de exercițiu a minorului: cel al lipsei capacității de exercițiu și cel al capacității de exercițiu restrânsă.

Conform art. 41 alin. 1(3) C. civ., cât și art. 43 alin. 1(3) C. civ., minorii, indiferent de regimul de incapacitate de exercițiu, pot încheia singuri și neasistați

⁸ A se vedea, pentru această soluție: *Le cybercommerçant* (Thèse), Université de Bordeaux, 2015, p. 376 ș. urm.; M. Boutros, *Le droit du commerce électronique: une approche de la protection du cyber consommateur* (Thèse), Université de Grenoble, 2014, pp. 99-102. Pentru regimul general de ocrotire a persoanelor minore: I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în Dreptul Civil*, ed. a II-a, rev., Editura Hamangiu, București, 2013, pp. 155-191; C.T. Ungureanu, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, ed. a III-a, Editura Hamangiu, București, 2016, pp. 344-368; V. Bicu, G.A. Ilie, R. Rizoiu, *Drept civil. Persoanele*, Editura Universul Juridic, București, 2016, pp. 185-197; L.C. Gavrilăscu, *Drept civil. Persoanele. Probele. Prescripția*, Editura Universul Juridic, București, 2017, pp. 125-131.

⁹ În România, legislația analizată a vizat: O.U.G. nr. 34/2014 privind drepturile consumatorilor în cadrul contractelor încheiate cu profesioniștii, M. Of. nr. 427 din 11 iunie 2014, aprobată prin Legea 157/2015, M. Of. nr. 449 din 23 iunie 2015; Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic; O.G. nr. 85/2004 privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță privind furnizarea serviciilor financiare, aprobată prin Legea nr. 51/2003, republicată în M. Of. nr. 403 din 10 mai 2006.

¹⁰ Protecția este asigurată prin conferirea posibilității de a interzice prezența pe piață a unei societăți informaționale, dacă este invocat interesul minorilor (art. 3 alin. 1(5) lit. a) Legea nr. 365/2002), urmărirea elaborării de coduri de conduită care să țină cont de necesitatea urmării protecției minorilor (art. 18 alin. 1(2) lit. d) Legea nr. 365/2002), asigurarea că furnizorul informează corect consumatorul în contractele încheiate la distanță astfel încât protecția minorilor să fie asigurată (art. 4 alin. 1(5) O.G. nr. 85/2004).

acte (contracte) de conservare și contracte cotidiene¹¹. Minorii cu capacitate de exercițiu restrânsă vor putea încheia și ei aceste contracte și, suplimentar, dacă nu îi prejudiciază, contracte de administrare. Cu încuviințarea ocrotitorilor și autorizarea instanței de tutelă, chiar acte de dispoziție.

Dacă contractele ce vizează conservarea anumitor drepturi sau preîntâmpinarea pierderii acestora ar ridica unele semne de întrebare doar atunci când minorul acționează pentru salvarea bunurilor părinților săi (precum în cazul contactării, prin mijloace electronice, a unui instalator, pentru o reparație urgentă), punând problema unei gestiuni de afaceri sau a unui mandat în încheierea actelor de conservare¹², acestea se rezolvă avându-se în vedere regulile proprii gestiunii de afaceri și mandatului. Mult mai interesantă este situația contractelor cotidiene, contracte pe care minorii le pot încheia valid în cadrul regimului de ocrotire.

Prin contracte cotidiene denumim acea categorie de contracte care îndeplinesc cumulativ condițiile legale de a fi „de dispoziție”, „de mică valoare”, de a avea „caracter curent” și de „a se executa la momentul încheierii lor”¹³. Aceste contracte sunt validate legal, din perspectiva condiției capacității de a contracta, chiar în cadrul regimului de incapacitate al persoanei fizice. Am arătat, cu altă ocazie¹⁴, că persoanelor incapabile le sunt permise aceste contracte datorită necesității participării directe la circuitul civil și, în cazul minorului, în vederea acomodării cu realitatea vieții juridice, fiind propice dezvoltării lor sociale și intelectuale. Aceste contracte reprezintă, pentru incapabili, regula în materia actelor permise în cadrul regimului de incapacitate, însă, pentru cei care le analizează, o excepție de la acest regim.

În ceea ce privește contractele electronice, se pune problema aplicării acestor caracteristici, ale contractelor cotidiene, ținând cont de particularitatea încheierii contractului care, de cele mai multe ori este un contract la distanță (minorul achiziționează prin tehnica *click-wrap* bunuri de pe internet sau își dă

¹¹ Asupra contractelor cotidiene, a se vedea studiul amplu pe care l-am dedicat acestora: D. Jorea, *Contractele incapabililor considerate valide legal*, în D.A. Popescu, I.F. Popa, S. Golub et M. Harosa (dir.), *In Honorem Dan Chirică. Între dogmatica dreptului și rațiunea practică*, Editura Hamangiu, București, 2018.

¹² Amintim că regulile capacității de exercițiu nu vizează și gestiunea de afaceri (fapt juridic licit), singura problemă vizând doar valabilitatea contractului încheiat între minorul gerant și terț (pentru soluții, a se vedea: P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, ed. a II-a, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 223; L. Pop, I. F. Popa, S.I. Vidu, *Curs de drept civil. Obligațiile*, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 277.), după cum părinții ar putea da mandat minorului pentru încheierea contractului, întrucât regulile capacității ar trebui să afecteze doar valabilitatea mandatului, nu și valabilitatea contractului pentru care se dă mandat, unde voința mandatarului e irelevantă la formarea contractului, în ciuda textului art. 1298 C. civ.

¹³ Art. 43 alin. 1(3) C. civ. Tradițional, autorii români vorbeau de „acte mărunte”. Pentru motivele actualizării terminologiei, a se vedea: D. Jorea, *Contractele incapabililor considerate valide legal*, în D.A. Popescu, I.F. Popa, S. Golub et M. Harosa (dir.), *op. cit.*, pp. 457-458.

¹⁴ *Idem*, pp. 473-474.

acordul pentru efectuarea anumitor servicii (de transport, spre exemplu, achiziționând bilete online sau comandând preparate culinare care trebuie livrate la timp, prin mijloace de transport ecologice).

Fără a intra aici în detalii, și fără a nega că actele menționate de art. 43 alin. 1(3) C. civ. pot funcționa în vederea satisfacerii unei nevoi de strictă necesitate (opinia majoritară a autorilor români), am considerat că această categorie juridică ar putea fi extinsă și în alte cazuri. Astfel, susținem reinterpretarea criteriilor legale, dincolo de viziunea autorilor din perioada Codului familiei, unde „actele mărunte” erau un construct ce nu se bucura de o recunoaștere normativă. O nouă lege, o nouă interpretare.

Norma legală trebuie interpretată în acord cu ansamblul normativ și cu principiile care guvernează măsurile de ocrotire ale persoanei fizice (art. 104 C. civ). Astfel, și foarte pe scurt, mica valoare se va aprecia raportat la starea patrimonială a minorului¹⁵. Pentru aprecierea caracterului curent, se va avea în vedere ceea ce societatea consideră ca fiind un contract încheiat normal din perspectiva categoriei de vârstă a minorului. Un contract este curent dacă o persoană rațională l-ar considera ca propice dezvoltării sociale și intelectuale a minorului. Cu toate acestea, caracterul curent se va aprecia și în concret: anume se va verifica, suplimentar, și existența unei obișnuințe, formată anterior prin educare și asistare, în sensul încheierii de către minor a acestor contracte prin mijloace electronice¹⁶. Acest caracter, curent, evoluează o dată cu societatea și o dată cu vârsta minorului.

În ceea ce privește ultima caracteristică, cerută expres de lege: ca actul să se execute la momentul încheierii sale, aceasta ridică unele probleme de interpretare. S-a apreciat că prin această caracteristică sunt excluse contractele care implică o plată defazată față de momentul încheierii lor, ori cele care conțin obligații afectate de modalitatea condiției, ori pentru care există un termen privind exigibilitatea obligației¹⁷. Consecința acestei interpretări restrictive ar fi imposibilitatea încheierii de contracte cotidiene prin mijloace electronice, întrucât executarea obligației minorului nu s-ar realiza la momentul încheierii contractului. Se poate însă raționa și altfel.

Două argumente pot conduce la o altă soluție: un argument teleologic, de interpretare a sensului acordat criteriului de către autorii sovietici care l-au propus inițial¹⁸, așa cum acesta a fost preluat în dreptul român, altul ce ține de metodologia și taxonomia juridică.

¹⁵ Soluția era propusă și de unii autori în perioada în care a fost în vigoare Codul familiei: I. Dogaru, S. Cercel, *Drept civil: partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 89.

¹⁶ Pe larg despre caracterul curent sau uzual: D. Jorea, *Contractele incapabililor ...*, op. cit., pp. 465-469 și bibliografia citată acolo.

¹⁷ E. Chelaru, *Drept civil. Persoanele în reglementarea NCC*, ed. a 3-a, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 80; opinie preluată și de V. Bicu, G.A. Ilie, R. Rizoiu, op. cit. p. 187.

¹⁸ Pentru o sinteză a problemei în dreptul sovietic preluat de autorii români: D. Jorea, *Contractele incapabililor ...*, op. cit., p. 453.

Pentru autorii sovietici, criteriul apărea necesar, deși vag explicat¹⁹. Tehnic, se încerca limitarea contractelor doar la cele strict necesare traiului și încheiate doar cu unitățile de comerț socialiste, dar și combaterea unui comportament prodig ori a posibilității achiziționării de bunuri cu plata prețului în rate, ce ar fi generat plăți mici, însă care, în timp, ar fi condus la un minus patrimonial considerabil pentru incapabil. Pe scurt, s-a dorit excluderea unor contracte care să presupună acordul incapabilului la prestații succesive.

Tot tradițional²⁰, actele cu executare instantanee formau o categorie doctrinară pereche cu cea a actelor cu executare succesivă, opunându-se așadar caracterului succesiv al prestației, nicidecum unei executări amânate în viitor ori unei modalități a obligației. Terminologia aleasă apare firească: executarea actelor „la momentul încheierii lor” era expresia rațiunii doctrinei de a împiedica contractele succesive și a integrării actelor într-o categorie doctrinară cunoscută.

Mai e de spus că prestația, care nu trebuie să fie cu executare succesivă, îl vizează doar pe minorul incapabil, nu și pe cocontractant. Executarea vizează obligațiile, contractul este doar sursa acestora. Astfel, minorul poate plăti o sumă mică și unică pentru un abonament pe o anumită perioadă, la un serviciu de *streaming*. În acest caz obligația minorului este unică, în timp ce obligația întreprinderii informaționale se va executa continuu, pe toată durata contractului.

Instanța legal investită cu soluționarea acțiunii în nulitate pe temei de lipsă de capacitate are obligația de a pune în discuția părților caracterul cotidian al contractului. Aceasta întrucât este ținută de regulile normative ale măsurii de ocrotire a minorului cuprinse în art. 104 C. civ. Sarcina probei lipsei acestui caracter va reveni reclamantului.

2.1. Declararea vârstei

Totodată, dacă minorul minte la data încheierii contractului, în sensul că declară altă vârstă, atunci când i se cere să menționeze dacă este major, prin bifarea unei căsuțe, sau prin alegerea vârstei utilizând un calendar sau printr-o altă interacțiune cu interfața web a unui site, soluția ar trebui să impună observarea regulii conform căreia simpla declarație cum că este capabil să contracteze nu duce la pierderea dreptului de a invoca nulitatea (art. 45 C. civ.), avându-se în

¹⁹ S.N. Bratus „Unele probleme ale proiectului Codului civil al U.R.S.S.”, în *Justiția Nouă* nr. 1-2/1949, p. 145; S.N. Bratus, *Subiectele dreptului civil*, Editura de Stat pentru Literatură Științifică, București, 1953, p. 95; I.B. Novîtkii: *Actele juridice, prescripția acțiunii*, Editura de Stat pentru Literatură Economică și Juridică, București, 1956, p. 39; R.O. Halfina, *Rolul și esența contractului în dreptul civil socialist sovietic*, Editura de Stat pentru Literatură Economică și Juridică, București, 1956, pp. 229-230.

²⁰ C-tin Stătescu, C. Bîrsan, *Tratat de drept civil: teoria generală a obligațiilor*, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București, 1981, p. 54. Pentru dreptul străin actual: Y. Lequette, F. Terré, Ph. Simler, F. Chénédé, *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd., Editura Dalloz, Paris, 2018, p. 123; J.L. Aubert, É. Savaux, J. Flour, *Droit civil. Les obligations*, 16^e éd., Tome 1, L'acte juridique, Sirey, Paris, 2014, p. 80; P. Van Ommeslaghe, *Traité de droit civil belge*, Tome II, *Les obligations. Volume 1, Introduction*, Editions Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 149.

vedere că manoperele frauduloase, care ar putea fi reținute pentru constatarea unei fraude comise de minor în declararea vârstei, presupun ceva mai mult decât a răspunde asupra chestiunii vârstei, anume a falsifica documente justificative. În ipoteza în care singura modalitate de afirmare sau nu a vârstei, deci a regimului de capacitate, este comunicarea cu o interfață web, soluția ar trebui să fie reținerea în continuare a dreptului de a obține anularea actului²¹. Doar în cazul în care societatea informațională ar solicita fotografii de pe un act de identitate (precum în cazul instituțiilor bancare, pentru deschiderea unui cont bancar, sau celor care oferă reduceri semnificative pentru produse informatice pentru elevi și studenți), falsificarea acelor fotografii ar putea fi considerată fraudă, denotând reaua-credință comportamentală a minorului.

Dacă minorul folosește datele de identificare ale părinților pentru încheierea unui contract electronic, va trebui să luăm din nou în considerare norma din art. 45 C. civ. Dincolo de elementele de identificare precum numele, minciuna vizează tot ocolirea statutului de incapabil. În acest caz, dacă ocrotitorul sau reprezentantul incapabilului dovedește că într-adevăr actul aparține minorului²², se va considera că minorul a făcut o simplă afirmație cum că este capabil să contracteze, întrucât buna-credință comportamentală se prezumă (art. 14 alin. (2) C. civ.), motiv pentru care societatea informațională care deține date (semnătura electronică simplă, de exemplu) privind timpul de completare a formularului și contextul ce a condus la acceptarea ofertei, deci la formarea contractului electronic, trebuind să probeze reaua-credință a minorului (timp îndelungat de completare, greșeli de ortografie, comportament neloial recurent). Aceasta și datorită faptului că extensii ale navigatoarelor de internet moderne permit salvarea și completarea automată a câmpurilor cerute la contractele de tip *click-wrap* cu datele unor utilizatori. Răspunderea delictuală a părinților pentru nesupravegherea minorului nu va influența admiterea sau respingerea acțiunii în anularea contractului, fiind irelevantă acestui deziderat.

Dacă contractul este încheiat între o societate informațională care are sediul în afara țării, precum și dacă impune aplicarea unei legi străine sau atrage competența unei instanțe străine, soluția rămâne aplicarea regulilor specifice din materia dreptului internațional privat.

²¹ Asupra aceleiași soluții, în dreptul francez: A.S. Lauboué, *op. cit.*, p. 379. Cu acest prilej, autorul analizează utilizarea datelor de pe un card de credit aparținând altei persoane de către un minor, pentru a-și valida condiția vârstei. Concluzia pare să fie identică: minorul poate obține anularea contractului.

²² Care ar fi soluția dacă instanța este investită cu anularea unui contract de vânzare a unor cărți pentru copii încheiat cu o societate care vindea cărți prin corespondență, pe baza unui bon de comandă al cărui semnătură este contestată, pretinzându-se că minora a semnat în locul tatălui său? A se vedea discuția ocazionată în: T. Nîmes, 29 juin 1982, F.J. Pansier, Cah. Dr. de l'ent 12 1982, D 1983 13; Req 20 février 1922 S 1922 1 108, apud. Ph. Didier, *De la représentation en droit privé*, coll. „Bibliothèque de droit privé”, Editura LGDJ, Paris, 2000, p. 113.

Distinct de legea aplicabilă contractului, capacitatea minorului va rămâne guvernată de legea aplicabilă măsurii de ocrotire²³ (legea română, dacă minorul are reședința obișnuită pe teritoriul României). Totodată, competența va reveni instanțelor române (judecătoriei), având în vedere natura contractului²⁴.

Mai e de semnalat că, în ceea ce privește consimțământul minorului la prelucrarea datelor cu caracter personal²⁵, pe care societatea informațională trebuie să îl obțină de fiecare dată când oferă direct servicii unui minor, simpla respectare a dispozițiilor europene nu duce la validarea unui eventual contract electronic privind achiziționarea de bunuri sau servicii (art. 8 alin. 13 din Reg. (UE) 2016/79 fiind clar în acest sens). Regimul de capacitate se aplică distinct pentru cele două operațiuni juridice în parte, la fel cum consimțământul/cauza se cercetează diferit: o dată pentru prelucrarea datelor personale, a doua oară pentru

²³ Art. 2572 alin. 1(1) C. civ. A se vedea și: D.A. Sitaru, *Drept internațional privat. Partea generală. Partea specială – Normele conflictuale în diferite ramuri și instituții ale dreptului privat*, Editura C.H. Beck, București, 2013, p. 151. C. Jugastru, „*Lex causae în materia capacității persoanei fizice (art. 2572 din Codul Civil)*”, în *Revista Editura Universul Juridic* nr. 9/2016, pp. 38-39. De precizat că dispoziția din art. 13 al Reg. (UE) 593/2008 „Roma I” și din art. 2579 C. civ., ce consacră teoria interesului național, nu va putea cunoaște aplicabilitate deoarece, ca regulă, contractele electronice în care se pune problema unor elemente de extraneitate nu sunt încheiate pe teritoriul aceleiași țări (în sensul de a fi încheiate între persoane prezente și nu absente). A se vedea: D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 155.

²⁴ Din perspectiva competenței, în litigiile cu elemente de extraneitate, se ridică două probleme: Stabilirea acesteia în cazul în care nu există o alegere voluntară și stabilirea competenței în prezența unei asemenea dispoziții. În marea majoritate a contractelor de consum, alegerea (din contractul de adeziune) este regula, iar instanța sau autoritatea competentă cu soluționarea eventualelor litigii este, mai tot timpul, una străină. În acest din urmă caz, reiese din art. 1068 alin. 1(2) C. p. civ. că dispoziția din contractul de adeziune propus de societatea informațională, care stabilește competența exclusivă a unei instanțe, dacă prin aceasta conduce în mod abuziv la lipsirea uneia dintre părți de protecția pe care i-ar asigura-o instanța competentă în baza legislației române, este fără efect. Mai mult, legea română atribuie o competență exclusivă instanțelor române în litigiile de drept internațional privat, în vederea protejării consumatorului (art. 1080 C. p. civ., alin. 1(3) C. p. civ). Pentru detalii: C.T. Ungureanu, *op. cit.*, pp. 179-183. În acest caz, dacă instanța competentă este cea română, vor cunoaște aplicabilitate dispozițiile art. 94 alin. 1(1) lit a) C. p. civ. coroborat cu art. 114 alin. 1(1) C. p. civ.: competența teritorială revine judecătoriei de la domiciliul consumatorului-minor.

²⁵ Pentru regimul specific: art. 8 din Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor). A se vedea, de asemenea: F. Rogue, *Capacité et consentement au traitement de données à caractère personnel et au contrat*, AJ Contrat 2019; B. Charrier, *Le consentement exprimé par les mineurs en ligne*, Editura Dalloz, Paris, IP/IT, 2018.

a verifica dacă voința juridică a minorului la vânzare/antrepriză etc. este serioasă și neviciată.

3. Minorul comerciant

Minorul poate fi tentat să participe activ, și nu doar sporadic, la comerțul electronic. Dacă soluțiile, în cazul în care minorul participă ca vânzător sau antreprenor online de ocazie, sunt ușor de intuit, fiind guvernate de reglementările regimului de ocrotire al acestuia, altfel stau lucrurile când comerțul pe care dorește să îl întreprindă minorul nu mai are caracter ocazional. În acest caz se pune problema dobândirii de către acesta a calității/statutului de comerciant²⁶.

Unii autori au încercat să arate că persoana care desfășoară ilegal operațiuni comerciale dobândește statutul de comerciant/profesionist²⁷. Într-o altă opinie, mai temperată, persoana care desfășoară ilicit activități comerciale poate intra sub incidența legilor în materie, fără însă a dobândi statutul legal al celor care respectă legislația profesională. Statutul de comerciant este un statut legal și deci legitim. Dacă minorul desfășoară, prin intermediul internetului, activități comerciale pentru care ar trebui să fie înregistrat²⁸, dobândește calitatea de

²⁶ Deși art. 6 din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Codului Civil înlocuiește normativ trimerile la noțiunea de comerciant, aceasta nu înseamnă nici dispariția conceptului și nici a termenului în limbaj juridic. „Persoanele supuse înregistrării în registrul comerțului” sunt comercianți atât din perspectiva terminologiei folosite de știința juridică, cât și de Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, publicată în M. Of. nr. 121 din 7 noiembrie 1990, republicată în M. Of. nr. 49 din 4 februarie 1998.

²⁷ „Calitatea de profesionist există deci, indiferent dacă cel în cauză este sau nu este înregistrat și indiferent dacă este sau nu este autorizat să exploateze acea întreprindere. Persoanele supuse înregistrării în registrul comerțului, dar neînregistrate efectiv, sunt asimilate cu noțiunea de comerciant din legile și actele normative în vigoare în data de 1 octombrie 2011. Dintr-o anumită perspectivă, soluția legală este o potențială sancțiune aplicabilă comerciantului ilegal (nota 1, situația este similară unei societăți neregulat constituite)” – Gh. Piperea, *Drept comercial: întreprinderea, Praxis*, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 34; sau „Este profesionist comerciant orice persoană care exploatează o întreprindere comercială, orice persoană care desfășoară activitate economică în condițiile unei întreprinderi. (...) ori de câte ori profesionistul comerciant nu și-a respectat obligația de înregistrare în registrul comerțului, pentru a stabili dacă este sau nu comerciant, ne vom raporta la tipul de activitate desfășurată în condițiile unei întreprinderi” – L. Tulească, *Drept comercial: întreprinderile comerciale, profesioniștii comercianți, publicitatea prin registrul comerțului, concurența comercială, societățile comerciale, fondurile de investiții*, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 53.

²⁸ Conform art. 1 din Legea nr. 26/1990 anterior desfășurării de activități economice, revine persoanelor fizice autorizate sau titularilor întreprinderilor individuale precum și (reprezentantului) întreprinderii familiale, înregistrarea în registrul comerțului. Conform Legii nr. 12/1990 „privind protejarea populației împotriva unor activități de producție, comerț sau prestări de servicii ilicite”, republicată în M. Of. nr. 121 din 18 februarie 2014, minorul va risca să fie sancționat pentru efectuarea de activități de comerț sau prestări servicii fără îndeplinirea condițiilor stabilite de lege (art. 1

contravenient ori de infractor, însă nu va putea accede la statutul de comerciant (comerciantul *de facto* este, în sine, o denumire nefericită).

Încurajează legea minorul să desfășoare activitate comercială? Am fi tentați să spunem da, doar din 2011, când Codul civil a permis dobândirea anticipată a capacității depline de exercițiu, în încercarea de a favoriza pe acei minori cu spirit antreprenorial. Afirmând acest lucru, am nega însă o realitate istorică: Codul comercial, deși menționa expres vârsta de 18 ani pentru dobândirea calității de comerciant, s-a aplicat și în perioada în care majoratul era stabilit la 21 de ani, întrucât minorul de peste 18 ani putea fi emancipat. În acest sens era art. 10 C. com.²⁹ abrogat în 1949³⁰ odată cu instituția emancipațiunii, fapt ce a generat impresia ulterioară că doar majorii (deci doar cei de peste 18 ani) pot fi comercianți.

Pe de cealaltă parte, din 2011, când a intrat în vigoare Codul civil actual, majoritatea hotărârilor pronunțate în aplicarea art. 40 C. civ. vizau conferirea capacității depline de exercițiu mamelor minore necăsătorite care urmăreau să iasă de sub autoritatea părintească, de care nașterea nu le-a scăpat, pentru a dobândi aceleași îndatoriri și obligații față de propriul lor copil³¹. Nicio hotărâre

alin. 1(1) lit. a) Legea nr. 12/1990) cu amendă de la 500 la 5.000 de lei (art. 2 alin. 1(1) Legea nr. 12/1990).

²⁹ Art. 10 C. com: „Minorul de ori-ce sex, pentru a putea face comerț și prin urmare a fi considerat că major, întru cât privesc obligațiunile contractate de densul ca comerciant, va trebui să aibă etatea de 18 ani împliniți, să fie emancipat, să aibă autorisatiunea înscrisă a tatălui său, sau în cas de moarte, interdicțiune ori absența a tatălui, aceea a mamei sale; iar în lipsa de tată și mamă, autorisatiunea tutorului cu avizul consiliului de familie omologat de tribunalul civil. Actele de emancipare și de autorisare vor fi prezentate la tribunalul în jurisdicțiunea căruia minorul voese a-și stabili domiciliul său comercial, spre a fi transcrise în registrul destinat pentru acesta și afișate în sala tribunalului, în sala comunei, în localurilor bursei cele mai apropiate, dacă vor fi, și publicate în foia anunțurilor judiciare a locului; tote acestea prin îngrijirea greșei. Greșierul tribunalului va păstra la dosar proba că afișările și publicatiunea s-a făcut. Înainte de transcriere, afișare și publicatiune, minorul nu va putea începe comerțul său. *Codicele de Comerț al Regatului României*, M. Of. nr. 21 din 1887, abrogat prin art. 230 alin. 1(1) lit. c) din Legea nr. 71/2011.

³⁰ Textul art. 10 a fost abrogat prin Decretul nr. 185/1949 „pentru modificarea și abrogarea unor dispozițiuni privitoare la majorat, la capacitatea în materia contractelor de muncă și emancipațiune” (B. Of. nr. 25 din 30 aprilie 1949).

³¹ A se vedea practica instanțelor care pare constantă, în sensul în care nașterea unui copil justifică acordarea capacității depline de exercițiu, deși legea civilă prevede expres, în art. 490 C. civ., o altă soluție funcțională. Practica instanțelor, în aplicarea art. 40 C. civ., pare axată pe conferirea capacității depline mamelor sau taților minori. Pentru practica anterioară anulului 2016: Jud. Gura Humorului, sen. civ.: 1138. 2013, disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/589ee307e49009e82c001af8>, data ultimei accesări: 14.12.2019; Jud. Strehăia nr. 71/2016, disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/58a1bd8fe49009442b00027a>; data ultimei accesări: 14.12.2019; Jud. Miercurea Ciuc, sen. civ.: 552/2016, disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/58a009a5e49009281a001b4f>, data ultimei accesări: 14.12.2019; Jud. Miercurea Ciuc, sen. civ.: 1110/2016, disponibilă la:

nu părea să urmeze ideea de „emancipare” a minorului cu spirit antreprenorial. De ce? Până la intrarea în vigoare a Legii nr. 182/2016 de aprobare a O.U.G. nr. 44/2008³², textele ordonanței nr. 44/2008 nu permiteau înregistrarea privind desfășurarea de activități economice din calitate de persoană fizică autorizată sau de titular al unei întreprinderi individuale³³ de către cel/cea care nu împlinise vârsta de 18 ani. Aproape 5 ani de lipsă de aplicabilitate a textului art. 40 C. civ. din perspectiva scopului în care a fost conceput.

Am identificat doar o hotărâre în care recunoașterea capacității depline se cerea pentru motive mai serioase: un minor ce trăia independent de părinții săi, aflat în continuarea studiilor și angajat în câmpul muncii, solicită acordarea capacității de exercițiu deplină pentru a-și putea ridica singur alocația de stat pe care i-o încasau părinții cu care era în relații conflictuale³⁴ Instanța a ratat a se pronunța în această cauză, invocând excepția lipsei capacității procesuale, cererea

<http://www.rolii.ro/hotarari/58a009a5e49009281a001c35>, data ultimei accesări: 14.12.2019; Jud. Miercurea Ciuc, sen. civ.: 1209/2016, disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/58a0099fe49009281a0009ba>, data ultimei accesări: 14.12.2019; Jud. Avrig, sen. civ. 299/2017 disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/59b22296e4900984080000e9>, data ultimei accesări: 14.12.2019; Pentru practica ulterioară: Jud. Gura Humorului, sen. civ.: 1222/2017, disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/5a07bb65e49009cc0c000029>, data ultimei accesări: 14.12.2019; Jud. Strehaia, sen. civ. 45/2017, disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/59829dd3e49009f81d0000cc>, data ultimei accesări: 14.12.2019; Jud. Strehaia, sen. civ.: 57/2017, disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/59814eede49009ec0d00021b>, data ultimei accesări: 14.12.2019; Jud. Miercurea Ciuc, sen. civ.: 3222/2017, disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/5a0d072fe49009682a00002b>, data ultimei accesări: 14.12.2019; Jud. Miercurea Ciuc, sen. civ.: 3633/2017, disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/5a7e6396e49009a80b000038>, T. Harghita, dec. civ. 977/2017, disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/5a1a2e67e49009d40800002a>, data ultimei accesări: 14.12.2019; data ultimei accesări: 14.12.2019; Jud. Suceava, sen. civ.: 3294/2018, disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/5c1ef8cce490099822000030>, data ultimei accesări: 14.12.2019; Jud. Miercurea Ciuc, sen. civ.: 52/2018, disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/5a6aa17ae490099c0000003c>, data ultimei accesări: 14.12.2019; Jud. Miercurea Ciuc, sen. civ.: 2272/2018, disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/5c15bdf2e49009e823000062>, data ultimei accesări: 14.12.2019; Jud. Miercurea Ciuc, sen. civ.: 1235/2019, disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/5cf9c345e49009940f00002e>, data ultimei accesări: 14.12.2019; Jud. Miercurea Ciuc, sen. civ.: 666/2017, disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/58bfc4e6e49009bc1600002e>, data ultimei accesări: 14.12.2019; T. Arad, dec. civ.: 634/2017, data ultimei accesări: 14.12.2019; Jud. Miercurea Ciuc, sen. civ.: 1484/2019, disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/5d16c52be490094c06000033>, data ultimei accesări: 14.12.2019.

³² O.U.G. nr. 44 din 16 aprilie 2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, M. Of. nr. 328 din data de 25 aprilie 2008, cu modificările și completările ulterioare.

³³ Art. 8 alin. (1) din O.U.G. nr. 44/2008.

³⁴ Jud. Reghin, sen. civ.: 326/2017, disponibilă la: <http://www.rolii.ro/hotarari/58e69c76e49009b81000002c>, data ultimei accesări: 14.12.2019.

minorului nefiind încuviințată de părinții acestuia, cu toate că instanța ar fi trebuit să numească un curator special³⁵.

Premisa desfășurării oricărei activități economice rămâne dobândirea capacității depline și, odată cu ea, înregistrarea persoanei în registrul comerțului.

Actualmente, minorii care dobândesc capacitatea deplină de exercițiu prin căsătorie sau prin recunoaștere de către instanța de judecată vor putea să se înregistreze ca persoane fizice autorizate, titulari ai unei întreprinderi individuale sau reprezentanți ai unei întreprinderi familiale, și, în această calitate, să desfășoare activități comerciale, inclusiv prin mijloace electronice. În lipsa înregistrării impuse de lege, minorul va fi sancționat contravențional și va intra în procedura simplificată a insolvenței³⁶ în cazul în care afacerea sa ilegală eșuează.

Poate avea minorul statutul de comerciant? Răspunsul nu poate fi decât afirmativ, atât timp cât îl luăm în calcul pe minorul ce desfășoară activitate în întreprinderea familială sau pe minorul căsătorit ori căruia i s-a recunoscut de către instanță capacitatea de exercițiu deplină (și până la împlinirea vârstei majoratului).

4. Utilitatea și inutilitatea invocării lipsei de capacitate

Deși minorii pot invoca, asistați sau reprezentați de părinți, lipsa capacității de a contracta, șansele de a vedea astfel de hotărâri, în practică, sunt relativ reduse. Pe de o parte, intervenirea dreptului de retractare a consimțământului³⁷, în contractele la distanță, este mai facilă și mai rapidă. Pe de cealaltă parte, invocarea incapacității poate avea sens acolo unde dreptul de retractare nu este recunoscut sau unde condițiile pentru invocarea acestuia nu mai sunt îndeplinite. Mica valoare a contractelor de consum ridică, din nou, bariere practice în promovarea unei acțiuni în justiție, descurajând pe cei fără studii juridice, care ar trebui să apeleze la serviciile unor avocați, să utilizeze acțiunea în anulare. Mai facilă apare declararea pe cale amiabilă a nulității sau soluționarea, prin procedee alternative, a litigiilor dintre consumatori și profesioniști.

Cu toate acestea, cunoașterea modalității de interferare dintre regimul de ocrotire al incapabililor și realitatea contractelor electronice rămâne importantă atât din perspectivă didactică, cât și practică, furnizând atât judecătorilor, cât și părților aflate într-un eventual litigiu un punct de reper în soluționarea unor eventuale conflicte.

Concluzii

Condiția esențială a capacității, pentru validitatea unui contract, chiar electronic, rămâne supusă regulilor dreptului comun, dictate, în principiu, de

³⁵ Conform art. 58 alin. 1(1) teza a II-a C. p. civ (conflict de interese).

³⁶ Art. 84 alin. 1(2) lit. f) din Legea nr. 85/2014.

³⁷ A se vedea regimul particular dictat de condițiile exercitării dreptului de retragere (art. 9-11 O.U.G. nr. 34/2016) și situațiile în care este exclus acest drept, deși contractul este încheiat la distanță (art. 16 O.U.G. nr. 34/2016).

regimul de ocrotire sub care se află minorul. Regimul de incapacitate dictează incapacitatea punctuală la încheierea unui act și se completează cu regulile incapacităților speciale. Tot regimul de incapacitate al minorului poate valida anumite contracte, din perspectiva condiției capacității, acestea rămânând totuși contracte ale unor incapabili.

Minorii pot încheia contracte electronice, dacă acestea sunt permise de regimul lor de ocrotire, fie în calitate de consumatori, fie în calitate de vânzători sau antreprenori de ocazie. Am analizat mai cu seamă posibilitatea încheierii de către aceștia a unor contracte cotidiene prin intermediul mijloacelor electronice. Am arătat că minorii nu beneficiază de reguli de ocrotire aparte din partea dreptului consumului, neexistând conceptul de consumator-minor, însă dreptul comun permite încheierea de contracte cotidiene prin mijloace electronice și pare că dispune de pârghii suficiente pentru a-l proteja pe minorul incapabil chiar în cadrul contractelor de comerț internațional.

Am arătat apoi regimul în care minorul poate deveni comerciant și cum dreptul român actual are o tendință de a retarda juridic posibilitatea desfășurării de activități economice de către minori, deși poate ar fi utilă o regândire a valorificării aptitudinilor acestora.