

Medierea la distanță. Analiza cadrului legislativ local

Gabriel - Cristian Constantinescu

Mediator

București, România

email: mediator.constantinescu@gmail.com

Abstract: Remote Mediation implies that at least one of the parties participating at the mediation (the parties in dispute and/or the mediator) to be assisted by a remote communication technology. Currently, there is no specific regulation for the remote mediation in Romania, but it can find legal framework for it in the Romanian Civil Code and the special laws, starting from the Mediation Law. This paper will demonstrate that mediation can run away with minimal adaptation of the specific contracts. Legal requirements concerning the form and the content are analyzed for: the mediation contract, the mediation agreement, the mediation minute, taking into account the e-documents, the electronic signature and mandate of a representative. Remote mediation contracts with at least one individual or association of individuals are the only ones that require a more particular form, but for the rest, minimal supplementary requirements are mandatory.

Keywords: remote mediation, ODR, mediation contract, mediation agreement, electronic signature

JEL classification: J52, K12, O3

1. Medierea la distanță – definire

Medierea la distanță este metoda de soluționare a disputelor cu ajutorul mediatorului în care cel puțin una dintre părțile participante (părțile în dispută și/sau mediatorul) este asistată de *o tehnologie de comunicație la distanță*. Această formulare extinde și particularizează definiția pe care M. Poblet și G. Ross au propus-o pentru ODR¹ – Online Dispute Resolution (Wahab, Katsh, Rainey, 2013).

În practică, sunt mai puține cazurile în care se creează condițiile ca medierea să se desfășoare integral prin comunicație la distanță, însă sunt numeroase situațiile în care o parte din mediere se poate desfășura la distanță, restul având loc față în față. Comunicația se poate prin internet (email, mesagerie rapidă online, audio-conferință sau video-conferință), telefonie (convorbire prin telefon, mesagerie SMS, fax), dar și prin poștă / curier.

Medierea la distanță se află, încă, la nivel conceptual în România. Prima manifestare profesională în domeniu au avut loc în 2013, cu scopul popularizării metodei și a legislației recente europene în domeniu. Cu toate acestea, evoluția ei poate deveni interesantă, printr-o bună promovare în rândul mediatorilor, respectiv al utilizatorilor acestei proceduri alternative moderne.

În prezent, nu există o reglementare specifică a medierii la distanță, în România. În parte, acest lucru poate constitui o barieră în calea creșterii utilizării acestei proceduri flexibile, datorită creșterii prudenței mediatorilor și persoanelor mediate în a apela la o metodă cu o procedură fără un cadru juridic distinct. În absența unei reglementări specifice, se pot găsi temeiuri juridice pentru procedura de mediere la distanță în Codul Civil și în legile speciale, pornind de la Legea medierii².

În materialul prezent se va demonstra că medierea la distanță se poate derula cu o minimă adaptare al contractelor specifice și cu o informare a participanților asupra unor particularități impuse de normele juridice aplicabile în această materie.

¹ acronimul echivalent în română al ODR a fost ales, în traducerea oficială: SOL - Soluționarea Online a Litigiilor

² *Legea nr. 192/2006 din 16/05/2006, privind medierea și organizarea profesiei de mediator*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 441 din 22 mai 2006, cu modificările și completările ulterioare

2. Legislația europeană aplicabilă în materia medierii la distanță

Parlamentul European a adoptat la 21 mai 2013 *Regulamentul (UE) nr. 524/2013 privind soluționarea online a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE*, numit și *Regulamentul privind SPL în materie de consum*³.

Regulamentul vizează crearea unei platforme SOL (Soluționarea Online a Litigiilor) la nivelul Uniunii Europene. Domeniul de aplicare, specificat la art. 2 din regulament, se limitează, însă, la soluționarea extrajudiciară a litigiilor care privesc obligațiile contractuale rezultate din contracte de vânzare și prestare de servicii online. Regulamentul descrie mecanismul de funcționare a unei asemenea platforme și fixează ca și termen de aplicare 9 ianuarie 2016.

3. Temeiuri juridice ale contractelor ce medierea la distanță, în România

3.1 Cerințe legale privind locul și modul de desfășurare a medierii la distanță

Medierea este o procedură caracterizată în mod distinctiv prin flexibilitate, în raport cu rigoarea de formă a unei proceduri judiciare (Gorghiu, Stănescu, Sîrbu, Munteanu, Dedu, 2011) sau arbitrale. Reglementările privind modul de desfășurare a medierii sunt lipsite de rigoarea unui cod de procedură, precum cel civil sau penal, legea mărginindu-se să stabilească repere precise privitoare la documentele ce privesc inițierea, contractarea și respectiv încheierea medierii, precum și un număr minim de repere de etică și deontologie profesională. În absența altor reguli, procedura medierii are la bază cutume profesionale, dar rămâne larg deschisă oricăror modalități de auto-organizare.

Art. 51 din Legea medierii oferă, totuși, o bază juridică ce permite **stabilirea locului de desfășurare a medierii**⁴. Acesta se face, de regulă, la mediator, dar este prevăzută și posibilitatea de a alege un alt loc, prin acordul tuturor părților. De aici se poate extinde conceptul de "loc" al medierii de la locul reprezentat de spațiul fizic la cel reprezentat de spațiul virtual. Pe cale de consecință, dacă părțile o convin, medierea se poate desfășura și în condițiile în care mediatorul și/sau unele dintre părți se află într-un loc (de exemplu, biroul mediatorului), iar alte părți se află în alt loc, la distanță. Totodată, același raționament poate admite că unele dintre părți să fie prezente la mediere prin intermediul unui mediu virtual, reprezentat de un mijloc de comunicație la distanță, uzual telefonie sau aplicații internet, de la începutul medierii sau de la un moment ales în comun de către părți.

Legea nu prevede restricții privitor la **timpul de desfășurare a medierii**. Uzual, medierea se desfășoară în ședințe comune sau separate, care pun față în față mediatorul și părțile. Practica a lăsat și posibilitatea ca medierea, odată începută, eventual prin prezența față în față, să fie continuată la alte date prin corespondență telefonică sau scrisă între mediator și fiecare dintre părți, modalitate prin care negocierea mediată dintre părți evoluează până la o posibilă finalizare. În consecință, medierea nu este strict un proces caracterizat de derularea în timp real, ci permite și desfășurarea intermitentă, prin intermediul unor secvențe decalate în timp și spațiu.

Prin urmare, legea nu îngrădește posibilitatea mediatorului și a părților să opteze prin comun acord la desfășurarea medierii prin prezența la distanță a cel puțin o parte, precum și prin etalarea procesului de mediere pe un timp mai îndelungat, în care comunicarea e poate face intermitent. Singurele condiționalități care pot apărea sunt doar de ordin tehnologic: este firesc ca toate părțile să poată avea un acces rezonabil și nerestricționat la mijloacele de comunicație la distanță alese, iar dacă accesul la mijloacele de comunicație ar presupune un cost pentru acestea, mediatorul este firesc să le informeze.

De asemenea, se impune ca mediatorul să aleagă modalitatea cea mai potrivită pentru a identifica persoanele cu care va fi în contact la distanță. Asocierea între o persoană și adresa de e-mail, imaginea de la distanță de la o video-conferință sau vocea de la un telefon este necesar să fie corect atribuită, pentru a evita confuzii și situații de identitate incertă. Similar în cazul reprezentării unei persoane juridice de către persoane fizice, de la distanță. Orice mijloace sunt acceptate, cu respectarea legislației privind identitatea și reprezentarea.

³ *Regulamentul (UE) nr. 524/2013 privind soluționarea online a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE (Regulamentul privind SPL în materie de consum)*, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 165/1, 18.6.2013

⁴ "Art. 51. - Medierea are loc, de regulă, la sediul mediatorului. Dacă este cazul, medierea se poate desfășura și în alte locuri convenite de mediator și de părțile aflate în conflict."

3.2 Forma contractelor redactate în cursul procesului de mediere

Contractele redactate în cadrul procesului și procedurilor de mediere, de către un Birou de mediator sunt:

- i. contracte de mediere, semnate cu clienți persoane fizice sau juridice,
- ii. alte contracte civile ce privesc servicii de mediere prestate către clienți
- iii. acordurile de mediere, semnate de clienții-părți

Ele sunt reglementate de Codul Civil și de Legea 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, la art. 47, alin.1, legea specifică: *”Contractul de mediere se încheie în forma scrisă, sub sancțiunea nulității absolute. Acesta se semnează de către părțile aflate în conflict și de mediator și se întocmește în atâtea exemplare originale câți semnatori sunt.”* Tot legea, la art. 45, impune o serie de prevederi obligatorii pe care contractul de mediere trebuie să de conțină.

În privință **acordului de mediere**, art. 58, alin. 1 din Legea 192/2006 îl definește ca înscris sub semnătură privată: *” Când părțile aflate în conflict au ajuns la o înțelegere, se poate redacta un acord scris, care va cuprinde toate clauzele consimțite de acestea și care are valoarea unui înscris sub semnătură privată. De regulă, acordul este redactat de către mediator, cu excepția situațiilor în care părțile și mediatorul convin altfel.”*

Privitor la celelalte contracte pe care un Birou de mediator le poate întocmi cu clienții săi (de exemplu: contract de pregătire a medierii, contract de consultanță în mediere etc.), acestea au valoarea unor contracte civile și sunt supuse reglementărilor ce privesc contractele civile, și, în particular, a contractelor între un comerciant prestator de servicii și un consumator.

Codul Civil și legea română permit ca aceste contracte să fie semnate și la distanță, în condiții descrise de lege.

3.3 Cerințe de formă și conținut ale contractelor de servicii de mediere la distanță, în baza legislației românești

Codul Civil impune, la art. 1214, ca un contract să fie dovedit cu un înscris sub semnătură privată sau autentică, în funcție de prevederile legii⁵, existând, potrivit art. 1242, alin. 1, sancțiunea nulității contractului dacă acesta nu îndeplinește condițiile de formă impuse de lege, dacă acestea există.⁶

Tot Art. 1242 din Codul Civil, la alin. 2, oferă un temei juridic pentru întocmirea unui contract de mediere între persoane aflate la distanță, stabilind posibilitatea ca persoanele să încheie un contract într-o formă pe care se învoiesc, respectând și limitările impuse de lege, dacă ele există.⁷

Dintre contractele din timpul medierii, legea impune o formă scrisă și prevederi minime obligatorii pentru contractul de mediere, iar pentru acordul de mediere impune forma scrisă. Nu intră sub prevederile exprese ale legii contractele de prestări servicii ale mediatorului (pregătirea medierii, consultanță pentru mediere etc.).

Se poate concluziona că un **contract de mediere**, care cuprinde, pe lângă prevederile impuse de art. 45 din Legea 192/2006, și o clauză care să prevadă o modalitate de semnare și de confirmare a unei forme scrise prin mijloace de comunicare la distanță, asigură validitatea contractului de mediere încheiat între persoane aflate la distanță. Apreciem că această mențiune este utilă pentru claritatea și lipsa de echivoc a contractului încheiat astfel, chiar dacă, într-un sens specific atribuit serviciilor societății informaționale, legea specială din acest domeniu⁸ stabilește, la art. 7, alin. 2, că *”pentru validitatea contractelor încheiate prin mijloace electronice nu este necesar consimțământul prealabil al părților asupra utilizării mijloacelor electronice.”*

⁵ ”Art.1.241.Forma scrisă. Înscrisul care constată încheierea contractului poate fi sub semnătură privată sau autentic, având forță probantă prevăzută de lege.”

⁶ ”Art. 1.242.Sancțiune. (1) Este lovit de nulitate absolută contractul încheiat în lipsa formei pe care, în chip neîndoielnic, legea o cere pentru încheierea sa valabilă.

⁷ ”Art. 1.242 (2) Dacă părțile s-au învoit ca un contract să fie încheiat într-o anumită formă, pe care legea nu o cere, contractul se socotește valabil chiar dacă forma nu a fost respectată.”

⁸ *Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic*, republicată în Monitorul Oficial, nr. 959 din 29.11.2006

Ordonanța 130/2000⁹ privitoare la regimul juridic al contractelor la distanță făcea, la art. 16, o precizare utilă în eliminarea confuziilor de interpretare: utilizarea oricărui mijloc de comunicare la distanță nu este permisă dacă există un refuz manifestat de către clientul-utilizator¹⁰. Susținem actualitatea principiului enunțat, chiar și după abrogarea integrală a Ordonanței prin noua OU 34/2014, apreciind firesc ca **utilizarea oricărui mijloc la distanță în mediere trebuie să se facă în baza acordului expres al clientului, dar și al mediatorului**. Prevederea o vedem aplicată atât modului în care se încheie contractul cât și modalităților prin care este executat serviciul de mediere contractat.

În ceea ce privește **contractele la distanță care sunt încheiate apelând la mijloace electronice**, Codul civil prevede, la Art. 1.245 (Forma contractelor electronice): *”contractele care se încheie prin mijloace electronice sunt supuse condițiilor de formă prevăzute de legea specială”*. Privitor la contractul de mediere, se poate aprecia că acesta este asimilabil unui *contract de prestări de servicii*¹¹, în consecință condițiile de formă necesare sunt cele specifice unor contracte de prestări de servicii la distanță, sau încheiate la distanță.

Contractele de servicii de mediere încheiate la distanță cu cel puțin o persoană fizică sau asociație de persoane fizice

În cazul în care contractul de servicii de mediere se încheie la distanță, între mediator și o persoană fizică sau o formă de asociere între persoane fizice, acesta se supune și prevederilor Ordonanței de urgență nr. 34/2014¹², care reglementează condițiile încheierii și executării contractelor comerciale la distanță între comercianții care furnizează produse sau servicii și consumatorii-persoane fizice.

Prin extensie, dacă serviciul de mediere are ca clienți persoane fizice/ asociații de persoane fizice și respectiv persoane juridice, pentru a respecta prevederile legale, contractul de servicii de mediere corespunzător trebuie să corespundă prevederilor specifice fiecărui tip de contract; cum există specificații exprese doar pentru contractul se prestări servicii cu persoane fizice, aceste prevederi se vor aplica și contractului mixt.

Ordonanța de urgență 34/2014 definește la art.2 contractul la distanță și subiecții unui contract la distanță: profesionistul¹³ și consumatorul:

- *contract la distanță* este ”orice contract încheiat între profesionist și consumator în cadrul unui sistem de vânzări sau de prestare de servicii la distanță organizat, fără prezența fizică simultană a profesionistului și a consumatorului, cu utilizarea exclusivă a unuia sau a mai multor mijloace de comunicare la distanță, până la și inclusiv în momentul în care este încheiat contractul”.

- *profesionistul* este definit drept ”orice persoană fizică sau juridică, publică sau privată, care acționează în cadrul activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale în legătură cu contractele care intră sub incidența prezentei ordonanțe de urgență, precum și orice persoană care acționează în același scop, în numele sau pe seama acesteia”;

- *consumator* este ”orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, așa cum sunt definite la art. 2 pct. 2 din Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare”;

Mediatorul, în oricare dintre formele de exercitare a profesiei, se încadrează în definiția dată profesionistului.

Clientul – persoană fizică care apelează la serviciile de mediere prestate de mediator, corespunde definiției date consumatorului.

⁹ **Ordonanța nr. 130/2000 privind regimul juridic al contractelor la distanță**, publicată în Monitorul Oficial nr. 431 din 09/02/2000, modificată și completată de **Legea nr. 51 din 21/01/2003 pentru aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 130/2000 privind regimul juridic al contractelor la distanță**, publicată în Monitorul Oficial nr. 57 din 31/01/2003

¹⁰ ”Art. 16. Utilizarea oricărui mijloc de comunicare la distanță în afara celor prevăzute la art. 15 [automat de apel, fax, n.n.] nu este permisă dacă există un refuz manifestat de către consumator.”

¹¹ Definiția data de OU 34/2014 pentru *contractul de prestări de servicii*, la art. 2, pct. 6: ”orice contract, altul decât un contract de vânzare, în temeiul căruia profesionistul prestează sau se angajează să presteze un serviciu consumatorului, iar acesta plătește sau se angajează să plătească prețul acestuia”

¹² **Ordonanța de urgență nr. 34/2014 privind drepturile consumatorilor în cadrul contractelor încheiate cu profesioniștii, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative**, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 427 din 11.06.2014

¹³ Termenul ”profesionist” înlocuiește termenul de ”comerciant” din vechea Ordonanță 130/2000, modificată prin legea 51/2003, abrogată prin noua OU 34/2014, în acord și cu Noul Cod civil

Contractul de servicii de mediere încheiat la distanță, fără prezența fizică simultană a mediatorului și a clientului, apelând la mijloace de comunicare la distanță, se încadrează în definiția dată contractului la distanță dat de lege, dar și domeniului de aplicare¹⁴ definit de aceeași OU 34/2014.

Ordonanța 130/2000 nu impunea, în mod expres, **condiții de formă pentru contractual încheiat la distanță**, ci doar implicit, prin art. 3 și 4, stabilea o serie de limitări procedurale pe care comerciantul trebuie să le respecte, precum și obligativitatea aducerii la cunoștința cumpărătorului a unui text privind condițiile de denunțare unilaterală. După abrogarea acesteia și intrarea în vigoare a noii Ordonanțe de urgență 34/2014, unul dintre articole este intitulat distinct "Condiții de formă pentru contractele la distanță", cu prevederi clare privind câteva elemente dintr-un astfel de contract încheiat cu clienți persoane fizice. Nerespectarea lor atrage poate atrage sancțiuni prevăzute de aceeași lege.

În baza acestor prevederi de la art. 8¹⁵, prestatorul serviciilor de mediere trebuie să transmită consumatorului (clientului), în scris sau pe un alt suport de informații durabil, la dispoziția sau accesibil acestuia, în timp util, în perioada executării contractului, câteva informații care clientul trebuie să le cunoască în prealabil, dar și o serie de informații privind contractul, descrise la art. 6, alin.1. De asemenea, pentru contractul încheiat prin mijloace electronice care implică o obligație de plată a consumatorului, profesionistul este obligat să facă mențiuni clare și vizibile privind:

- principalele caracteristici ale serviciilor, având în vedere mediul de comunicare și serviciile în cauză;
- prețul total al produselor și serviciilor cu toate taxele incluse sau, în cazul în care prețul nu poate fi calculat dinainte în mod rezonabil dată fiind natura serviciilor, modalitatea de calcul al prețului și, după caz, toate costurile suplimentare de orice natură sau, în cazul în care acestea nu pot fi calculate dinainte în mod rezonabil, menționarea faptului că aceste costuri suplimentare ar putea fi suportate de consumator, inclusiv perioada de valabilitate a ofertei sau a prețurilor;
- durata contractului, după caz, sau, dacă contractul este încheiat pe durată nedeterminată sau urmează să fie prelungit în mod automat, condițiile de încetare a contractului, inclusiv penalitățile aplicabile, dacă este cazul;
- acolo unde este cazul, durata minimă de valabilitate a obligațiilor care îi revin consumatorului conform contractului.

În baza acestor prevederi, prestatorul serviciilor de mediere trebuie să transmită clientului - consumator, în scris sau pe un alt suport de informații durabil, la dispoziția sau accesibil acestuia, în timp util, înainte ca prevederile contractului să producă efecte câteva informații care clientul trebuie să le cunoască în prealabil, dar și o serie de informații privind contractul, descrise la art. 6, alin. 1, din care, aplicabile pentru serviciile de mediere sunt următoarele (cu specificarea literelor de alineat din care sunt extrase):

- principalele caracteristici ale serviciilor, având în vedere mediul de comunicare și serviciile în cauză (lit. a);
- identitatea profesionistului, cum ar fi denumirea sa comercială (lit. b);
- adresa poștală la care profesionistul este stabilit, precum și numărul de telefon, numărul de fax și adresa de poștă electronică ale acestuia la care poate fi efectiv contactat, pentru a-i permite consumatorului să ia rapid legătura cu profesionistul și să comunice cu acesta în mod eficient (lit.c);
- prețul total al produselor și serviciilor cu toate taxele incluse sau, în cazul în care prețul nu poate fi calculat dinainte în mod rezonabil dată fiind natura serviciilor, modalitatea de calcul al prețului și, după caz, toate costurile suplimentare de orice altă natură sau, în cazul în care acestea nu pot fi calculate dinainte în mod rezonabil, menționarea faptului că aceste costuri suplimentare ar putea fi suportate de consumator, inclusiv perioada de valabilitate a ofertei sau a prețurilor. (lit. e);

¹⁴ "Articolul 3. Domeniul de aplicare.(1) Prezenta ordonanță de urgență se aplică oricărui contract încheiat între un profesionist și un consumator [...]."

¹⁵ "Art. 8. Condiții de formă pentru contractele la distanță.

(1) În cazul contractelor la distanță, profesionistul transmite informațiile prevăzute la art. 6 alin. (1) sau pune la dispoziția consumatorului respectivele informații într-un mod adecvat mijlocului de comunicare la distanță utilizat, folosind un limbaj simplu și inteligibil. În măsura în care respectiva informație este prezentată pe un suport durabil, aceasta trebuie să fie lizibilă.

(2) Dacă un contract la distanță care urmează să fie încheiat prin mijloace electronice obligă consumatorul să plătească, profesionistul aduce la cunoștința consumatorului de o manieră clară și foarte vizibilă, în mod direct, înainte ca acesta să facă comanda, informațiile prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. a), e), o) și p). Profesionistul se asigură că, atunci când consumatorul face comanda, acesta din urmă recunoaște în mod explicit că această comandă implică o obligație de a plăti. [...] Dacă profesionistul încalcă prevederile prezentului alineat, consumatorul nu are nicio obligație în temeiul contractului sau al comenzii. [...]"

- costul de utilizare a mijloacelor de comunicare la distanță în vederea încheierii contractului, atunci când este calculat pe baza unui alt tarif decât tariful de bază (lit. f);
- modalitățile de plată, executare, data până la care profesionistul se angajează să presteze serviciile și, după caz, procedura profesionistului de soluționare a reclamațiilor (lit. g), precum și, acolo unde este cazul, existența și condițiile aferente avansurilor, care trebuie plătite de consumator la cererea profesionistului (lit. q);
- în cazul în care există un drept de retragere, condițiile, termenele și procedurile de exercitare a dreptului respectiv, precum și formularul tipizat de retragere, prezentat în partea B din anexă (lit. h);
- în cazul în care consumatorul își exercită dreptul de retragere după formularea unei cereri, informația potrivit căreia consumatorul este obligat să achite profesionistului costuri rezonabile (lit. j);
- circumstanțele în care consumatorul își pierde dreptul de retragere (lit. k);
- durata contractului, după caz, sau, dacă contractul este încheiat pe durată nedeterminată sau urmează să fie prelungit în mod automat, condițiile de încetare a contractului, inclusiv penalitățile aplicabile, dacă este cazul (lit. o);
- acolo unde este cazul, durata minimă de valabilitate a obligațiilor care îi revin consumatorului conform contractului (lit. p);
- existența codurilor de conduită relevante și modalitatea în care pot fi obținute copii ale acestora, după caz (lit. n) (în acest caz, Codul de etică și deontologie profesională al mediatorilor);
- acolo unde este cazul, posibilitatea și modalitatea de a recurge la un mecanism extrajudiciar de depunere și soluționare a reclamațiilor căruia i se supune profesionistul (lit. t) (în acest caz, reclamațiile la Consiliul de Mediere).

Un accent deosebit se pune, în cazul acestor contracte la distanță de prestări servicii, pe **posibilitatea consumatorului de a se retrage din contract**, căreia i se trasează un cadru procedural mult mai precis decât în precedentele acte normative în domeniu.

Potrivit art. 9, alin. 1, corelate cu precizările de la art. 24, alin. 1, consumatorul beneficiază de o perioadă de 14 zile calendaristice de retragere din contract fără a fi nevoit să justifice decizia de retragere și fără a suporta alte costuri decât cele prevăzute de aceeași ordonanță. Sunt exceptate de la dreptul de retragere, potrivit art. 16, lit. a, contractele la distanță de prestări de servicii, după prestarea completă a serviciilor, dacă executarea a început cu acordul prealabil expres al consumatorului și după ce acesta a confirmat că a luat cunoștință de faptul că își va pierde dreptul la retragere după executarea completă a contractului de către profesionist.

Pentru a putea beneficia de prevederile de mai sus, art. 8, alin. 8 stabilește că, în cazul în care consumatorul dorește ca prestarea unor servicii să înceapă în timpul perioadei de retragere de 14 zile, profesionistul solicită consumatorului să facă o cerere expresă în acest sens. Prevederea este diferită de cea a art. 1276, alin. 1, din Codul Civil, potrivit căreia denunțarea unilaterală este posibilă dacă executarea contractului nu a început – care se aplică, în acest context, doar contractelor la distanță între mediator și persoane juridice.

În cazul în care serviciile au început deja să fie prestate, la data la care consumatorul a informat profesionistul cu privire la exercitarea dreptului de retragere din contract, potrivit art. 14, alin. 5, consumatorul va trebui să achite costul serviciilor furnizate până la acel moment, ca sumă explicită sau sumă proporțională, cu condiția ca să fi fost informat în prealabil despre această obligație (în temeiul art. 6, alin. 1, lit. h și i).

Legea impune, potrivit art. 6, alin. 1, lit. k, ca profesionistul să informeze în prealabil consumatorul, și ulterior să consemneze și în contract, circumstanțele în care consumatorul își pierde dreptul de retragere.

Modul de exercitare a dreptului de retragere este foarte strict stabilit de lege, în aceste cazuri, care impune un formular de informare și unul de retragere cu un conținut precis, descrise în Anexa la OU 34/2014, părțile A și B.

În practică, transmiterea clientului de către mediator a informațiilor cerute de art. 8, alin. 1 și 2 din OU 34/2014 se face printr-o **corespondență electronică** (e-mail), respectând astfel condiția suportului de informații durabil. Forma scrisă a contractului, impusă de art. 47, alin. 1 din Legea 192/2000 a medierii, dar și specificul activității de mediere, reduc căile de comunicație la distanță enumerate de lege de care mediatorul și părțile se pot servi pentru a semna un contract la:

- transmitere prin poștă;
- poșta electronică (e-mail);
- fax.

Prin urmare, poate satisface cerințele legii privind un contract comercial la distanță transmiterea informațiilor despre contract, sub forma, de exemplu, a unui draft de contract conținând informațiile complete privitoare la :

- Denumirea formei de exercitare a profesiei de mediator

- Adresa sediului profesional al mediatorului, datele de contact (telefon, email, fax)
- Descrierea serviciilor de mediere, inclusiv prin prevederile obligatorii stabilite de Legea medierii
- Descrierea onorariilor pentru serviciile de mediere și a celorlalte cheltuieli de mediere, de preferat defalcate pe operațiuni sau pe unități de prestație (de exemplu: invitație, trimitere poștală, ședință de mediere, ședință de consultații etc.) – pentru a permite un calcul al serviciilor parțial prestate, în cazul unei prestații parțiale, precum și perioada de valabilitate a prețurilor anunțate
- Descrierea costurilor de comunicație la distanță, dacă implică vreun cost individualizat
- Menționarea modalităților de plată ale costurilor serviciilor de mediere, inclusiv a obligativității unei plăți în avans, dacă este cazul
- Menționarea perioadei de valabilitate a prețurilor anunțate
- Menționarea și descrierea dreptului de denunțare unilaterală a contractului, conform legii, cu includerea textului stabilit de Anexa la OU 34/2014, privitoare la posibilitatea denunțării unilaterale de către client într-un termen de 14 zile de la semnarea contractului, în baza unei notificări scrise
- Menționarea unui eventual termen limită de executare a serviciilor de mediere sau a obligațiilor din contract și a duratei minime a obligațiilor ce revin consumatorului
- Durata contractului și modul de încetare a contactului
- Specificații cerute de lege privind trimiterea la Codul de etică și deontologie profesională a mediatorilor și privind posibilitatea depunerii unei reclamații la Consiliul de Mediere.

Contractele de servicii de mediere încheiate la distanță doar cu persoane juridice

În cazul contractelor de servicii de mediere în care părțile din contract sunt doar mediatorul și respectiv una sau mai multe persoane juridice, fără implicarea unei persoane fizice sau asociații de persoane fizice, prevederile OU 34/2014 privind drepturile consumatorilor în contractele încheiate cu profesioniștii nu se mai aplică. Majoritatea acestor cazuri transformă contractul în unul între profesioniști. Sediul principal al materiei juridice în acest caz se află doar în Codul civil, forma și conținutul contractului fiind cele stabilite de părți, cu respectarea altor legi speciale. Prevederile contractuale pentru mediator pot fi mult mai relaxate. Cu toate acestea, în spiritul respectului pentru client, indiferent de natura sa, persoană fizică sau juridică, suntem de opinie că o bună parte dintre prevederile privitoare la buna informare a consumatorului în cadrul unui contract încheiat la distanță pot să fie incluse și în contractele încheiate între profesioniști.

În concluzie, un contract de mediere sau un contract de servicii de mediere poate fi încheiat și la distanță, cu respectarea următoarelor cerințe:

- includerea cerințelor cerute de lege privind contractul;
- includerea unei clauze care să prevadă că, părțile, prin acord de voință, aleg să încheie contractul la distanță;
- descrierea expresă a modului în care părțile aleg să semneze contractul (de exemplu, prin scanare, fax, semnătură electronică etc.) și modul în care aleg forma scrisă a lui ¹⁶;
- includerea unor specificații care pun contractul în acord cu prevederile art. 8 din Ordonanța de urgență 34/2014, dacă în contract este parte cel puțin o persoană fizică;
- păstrarea corespondenței la distanță (e-mail, mesagerie online, SMS, fax, poștă) cel puțin de către mediator, pentru a servi ca probă în cazul unei contestări a contractului¹⁷;
- eventuala utilizare a semnăturii electronice, ca semnătură privată, în locul semnăturii olografe și, după caz, ștampilei.

¹⁶ Foarte des uzitată este succesiunea de operațiuni făcute cu mijloace electronice: imprimare exemplar nesemnat, semnarea exemplarului de către o parte, scanare, imprimarea copiei scanate, semnarea de către altă parte, scanarea exemplarului multiplu semnat, păstrarea de către fiecare parte a unui exemplar scanat și semnat. În cazul în care părțile și mediatorul dispun de fax, seria de operațiuni este similară, dar mai simplă.

Alternativa mai lentă este un schimb de corespondență prin poșta tradițională, finalizat cu semnarea tuturor exemplarelor contractului de către toate părțile.

¹⁷ În cazul contractelor la distanță care implică un consumator – persoană fizică, OU 34/2014 prevede expres că sarcina probei în ce privește îndeplinirea obligațiilor profesionale revine profesionistului (art. 6, alin. 10)

3.4 Cerințe de formă și conținut ale acordurilor de mediere la distanță, în baza legislației românești

Acordul de mediere este dezideratul unei medieri, modul preferat de finalizare al acesteia. Legea medierii definește, la art. 56, alin.1, acordul de mediere ca una dintre alternativele de finalizare a unei medieri, pe lângă constatarea eșuării medierii de către mediator, respectiv renunțarea la mediere de către una dintre părți. Acordul de mediere poate privi soluționarea întregului litigiu, sau poate privi soluționarea parțială a acestuia.¹⁸

Acordul de mediere, fiind un contract între părțile mediate, dar neîndeplinind criteriul unui contract la distanță (nu stabilește implicit sau explicit livrarea unui produs sau prestarea utilizând un mijloc de comunicație la distanță), nu necesită îndeplinirea obligațiilor de conținut sau procedură descrise de OU 34/2014, pe care, însă, contractele de servicii de mediere mediator-client persoană fizică le au. Prin urmare, este suficient să îndeplinească cerințele unui contract între persoane.

În acord cu Codul civil, care stabilește (art. 1240 – Formele de exprimare a consimțământului) că un acord cu valoare de contract poate fi exprimat verbal sau în scris, precum și printr-un comportament care nu lasă îndoială asupra intenției de a produce efectele juridice convenite, acordul de mediere poate rămâne, la opțiunea părților, doar unul verbal sau neformalizat, dar poate căpăta o formă scrisă. Acest acord de mediere în formă scrisă capătă, în baza prevederilor art. 58, alin. 1, teza 1, valoarea unui înscris sub semnătură privată, atunci când părțile convin să îl redacteze.¹⁹

Privitor la întocmirea **acordului de mediere la distanță**, acesta îmbracă de regulă forma unui contract, în sensul definiției din Codul Civil de la art. Art. 1.166: *”Contractul este acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic”*. Forma acestuia nu mai este impusă, de această dată, de reglementări (la limită, un acord de mediere putând fi și nescris, consecință a prevederilor art. 58, alin. 1 din Legea 192/2006 modificată și completată).

Se poate admite că respectarea prevederilor Codului Civil, art. 1.178 (Libertatea formei)²⁰ și art. 1.170 (Buna-credință)²¹ este suficientă pentru a asigura acordului de mediere un cadru valabil.

Analiza prevederilor alineatul 1 din art. 58 din Legea medierii lasă posibilitatea părților ca acordul lor să capete orice formă, de la cea strict orală la o forma scrisă a acordului de mediere. În sensul flexibilității premise de această prevedere, se poate admite, la modul general, că este valid un acord ”scris” prin intermediul oricărui unui mijloc de scriere, fizic sau electronic, dacă părțile aleg acest lucru de comun acord.

Totuși, dacă acordul de mediere privește anumite drepturi civile, legea medierii impune ca acesta să fie supus ”verificării cu privire la îndeplinirea unor condiții de fond și se formă”, de către notar sau judecător. Este cazul:

- acordurilor de mediere ce privesc transferul unor drepturi reale, inclusive drepturi reale cu privire la imobile, partaje sau cauze succesoriale (art. 58, alin.4 și 4¹)
- acordurilor de mediere ce impun, în condițiile legii, anumite condiții de formă sau de fond (art. 58, alin.5)
- acordurilor de mediere ce impun îndeplinirea condițiilor de publicitate (art. 58, alin.6).

În aceste cazuri, procedura uzuală notarială și cea judecătorească impun existența unui acord scris pe suport material (imprimat, scris olograf), semnat de toate părțile mediate. Excepție o fac, la nivel teoretic, autentificările electronice de documente electronice, realizate de notarii autorizați în acest sens în temeiul *Legii 589 / 2004 privind*

¹⁸ ”Art. 56. - (1) Procedura de mediere se încheie, după caz:

- a) prin încheierea unei înțelegeri între părți în urma soluționării conflictului;
- b) prin constatarea de către mediator a eșuării medierii;
- c) prin depunerea contractului de mediere de către una dintre părți.

(2) În cazul în care părțile au încheiat numai o înțelegere parțială, precum și în cazurile prevăzute la alin. (1) lit. b) și c), orice parte se poate adresa instanței judecătorești sau arbitrale competente”

¹⁹ ”Art. 58. (1) Când părțile aflate în conflict au ajuns la o înțelegere, se poate redacta un acord scris, care va cuprinde toate clauzele consimțite de acestea și care are valoarea unui înscris sub semnătură privată.”

²⁰ ”Art. 1.178. Libertatea formei. Contractul se încheie prin simplul acord de voințe al părților dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă.”

²¹ ”Art. 1.170. Buna-credință. Părțile trebuie să acționeze cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale. Ele nu pot înlătura sau limita această obligație.”

regimul juridic al activității electronice notariale²², care pot efectua autentificările documentelor electronice în baza prevederilor art. 5, lit. a, și art. 19, alin.1 din lege. Numărul notarilor autorizați pentru acest tip de activități notariale electronice este, în prezent, restrâns.

Un alt caz în care forma scrisă pe suport material este necesară este cea a oricăror altor cazuri decât cele deja enumerate în care părțile doresc să solicite notarului autentificarea acordului de mediere, sau doresc să solicite instanței să consfințească acordul. (art. 59, alin. 1 și 2). și în acest caz, excepție fac autentificările electronice efectuate doar de notarii autorizați.

În plus, legea prevede, implicit, existența unui acord de mediere în original în cazul unui acord privind un litigiu aflat deja pe rolul unei instanțe de judecată. În acest caz, forma originală trebuie să fie depusă de către mediator, împreună cu procesul verbal de încheiere a medierii, alături de forma electronică a acestora, în baza prevederilor art. 61, alin. 2 ale Legii medierii, pentru o cauză civilă, respectiv ale art. 70, alin. 5, pentru o cauză penală sau în latura civilă a unei cauze penale.

În concluzie, acordul de mediere trebuie obligatoriu redactat în **formă scrisă și semnat în original** (inclusiv prin semnătură electronică) de către toate părțile acordului în cel puțin următoarele cazuri:

- cauze civile privesc transferul unor drepturi reale, inclusive drepturi reale cu privire la imobile, partaje sau cauze succesoriale
- cauze ce impun îndeplinirea condițiilor de publicitate
- alte cauze în care acordurile trebuie a respecte, în condițiile legii, anumite condiții de formă sau de fond
- cauze civile pe rolul unei instanțe de judecată
- cauze penale în cercetare sau pe rolul unei instanțe de judecată
- când acordul de mediere se dorește a fi autentificat sau consfințit de instanță

În restul cazurilor, acordul de mediere poate căpăta orice alt fel de formă scrisă, dacă părțile o doresc.

Concluzia acestei analize este că realizarea unui acord de mediere la distanță trebuie de la bun început să prevadă aceste condiționalități, iar mediatorul trebuie să asigure, printr-o bună organizare a fazelor medierii, finalizarea unei medieri la distanță printr-o corectă finalizare a acordului de mediere încheiat la distanță, pentru a nu atrage neopozabilitatea către terți, sau chiar nulitatea sau de formă a acordului. Nerespectarea unei forme *ad probationem* a acordului de mediere, care este, în fapt, un contract între părți, nu atrage nevalabilitatea acestuia, dar părțile nu pot opune terților drepturile și obligațiile asumate prin acordul lor, care astfel pot ignora voința părților care au semnat acordul (Cristea, 2012).

În aceste cazuri, soluțiile practice sunt *transmiterea prin poștă* a exemplarelor originale ale acordurilor de mediere și ale proceselor verbale de încheiere a medierii, între toate părțile, și centralizarea lor la mediator, care ulterior distribuie câte un exemplar original fiecărei părți, respectiv semnarea documentelor în formă electronică cu semnătură electronică.

O altă soluție practică de semnare a înscrisurilor în original este *reprezentarea printr-un mandatar* (a se vedea și cap. 3.7), care poate exercita împuternicirea de a semna documentele în numele părților reprezentate.

În restul cazurilor, când acordul de mediere nu se impune a fi utilizat în original, acesta poate fi semnat și prin *utilizarea mijloacelor de comunicație la distanță* - fax sau e-mail.

3.5 Data și locul contractelor din medierea la distanță

Determinarea datei și locului contractelor semnate în cursul procesului de mediere sunt elemente importante pentru derularea acestui proces, având în vedere implicațiile acestora asupra unor termene procedurale²³, asupra

²² *Legea nr. 589 / 2004 privind regimul juridic al activității electronice notariale*, publicată în Monitorul Oficial nr. 1227 din data de 20 decembrie 2004

²³ Legea medierii prevede 4 termene procedurale:

- i. termenul limită în care se fixează medierea, prin invitația la mediere – 15 zile de la data invitației la mediere (art. 43, alin. 1)
- ii. termenul limită pentru convocarea și informarea părților asupra medierii – 15 zile (art. 60², alin. 1)
- iii. durata maximă de suspendare a cursului termenului perimării – 3 luni de la data semnării contractului de mediere (art. 62, alin. 2)
- iv. durata maximă de suspendare a judecării în procesul penal – 3 luni de la data la care a fost dispusă, având ca dovadă încheierea contractului de mediere.(art. 70, alin. 2)

posibilității de revocare, a clauzelor de nulitate sau anulabilitate, a calculului termenului de prescripție, legea aplicabilă în caz de conflict de legi în timp, respectiv asupra competenței jurisdicțională în ce privește contractele de servicii de mediere, respectiv posibila competență jurisdicțională în cazul în care părțile optează pentru consfințirea acordului lor în funcție de locul semnării lui (în acord cu prevederile art. 59, alin.2, teza 2).

Codul civil stabilește, la art. 1186, alin. 1, că ”contractul se încheie la momentul și locul în care acceptarea ajunge la ofertant, chiar dacă acesta nu ia cunoștință de ea din motive ce nu îi pot fi imputabile.” În acord cu această prevedere, Ordonanța 130/2000, la art. 5, specifică pentru un contract la distanță că ”dacă părțile nu convin altfel, momentul încheierii contractului la distanță îl constituie momentul primirii comenzii de către comerciant.”, prevedere care a fost înlocuită cu o nouă formulare, prin OU 34/2014, la art. 8, alin. 9: ”Momentul încheierii contractului la distanță îl constituie momentul confirmării, pe un suport durabil, de către profesionist a acceptării comenzii transmise de consumator.”, în corelație cu o nouă obligație impusă profesionistului care încheie contracte la distanță, la art. 8, alin. 7, aceea ca acesta să confirme consumatorului confirmarea închiderii contractului, în forma stabilită de aceeași ordonanță.²⁴

Literatura juridică înregistrează analize ale locului încheierii contractului la distanță prin mijloace electronice (Cîrstea, 2011), legate de lipsa de apartenență teritorială a internetului, opiniile convergând spre aplicarea criteriului sediului activității comerciale în determinarea locului contractului semnat la distanță, chiar dacă acest contract se semnează utilizând internetul și, în particular, e-mailul.

Analiza celor două texte de lege și a literaturii conduc la formularea specificității pentru contractele din cursul unei medieri la distanță:

- **locul încheierii contractului** este locul mediatorului (cu rol de ofertant, în acest contract)
- **momentul (data) încheierii contractului** este momentul în care contractul trimis inițial de mediator părților revine semnat de acestea înapoi la mediator, ca dovadă a acceptării contractului, cu excepția contractului de servicii de mediere între mediator și cel puțin o persoană fizică, în care se aplică regulile stabilite de OU 34/2014 – momentul încheierii contractului este data la care mediatorul transmite clientului confirmarea încheierii lui.

Dacă în cazul locului încheierii contractului este firesc de determinat sediul profesional al mediatorului, pentru *determinarea momentului încheierii contractului* se poate apela la sensul dedus din alineatul 2 al aceluiași art. 1186 din Codul civil, care leagă determinarea momentului și de practici statornice între părți, uzanțe sau natura activității.

În *corespondența electronică*, uzanța este de a lua în considerare data indicată de aplicațiile furnizorilor de e-mail, care este, convențional, obiectivă și precisă. Similar, și în mesageria online (chat) există o datare trasabilă al mesajelor schimbate de corespondenți.

În *corespondența prin intermediul telefoniei (SMS)*, uzanța ia în considerare data indicată de furnizorul de servicii de telefonie, integrată mesajului, și care este, de asemenea, convențional obiectivă și precisă.

În ceea ce privește *locul acordului de mediere care este încheiat la distanță*, acesta poate fi stabilit de părți prin convenție, dacă stabilirea lui la sediul mediatorului nu este acceptată. În cazul dificultății de alegere, va prima principiul stabilit de Codul civil, prin care locul contractului este locul în care ofertantul (una dintre părți) primește acceptarea ofertei sale de la alte părți din acord.

În *corespondența prin intermediul poștei*, legea specială care reglementează serviciile poștale, OUG 13/2013 privind serviciile poștale²⁵ definește la art. 2, pct. 10, respectiv la art. 30, alin.6, doar data depunerii trimiterii poștale, ca fiind data la care trimiterea poștală a fost colectată. Uzanțele privind data de primire a corespondenței sunt variate, în mai multe cazuri legea acordând atenție doar datei comunicării, ca dată de curgere a unor termene de prescripție. Totuși, în cazul datei de primire a corespondenței poștale, uzanța leagă data de primire de data marcată pe un formular specific care însoțește corespondența până la destinatar – în cazul corespondenței recomandate, sau, în cazul unei corespondențe nerecomandate, de data de transmitere de la oficiul poștal de destinație.

Corespondența prin fax este mai puțin precisă, depinzând de caracteristicile tehnice ale echipamentului de telecopiere. În multe cazuri, data marcată de echipament este controlată neobiectiv de către utilizator. În acest caz, în absența unei convenții, se poate ține cont de uzanțe specifice sau de prevederi exprese din contract.

²⁴ ”Profesionistul transmite consumatorului confirmarea încheierii contractului, pe un suport durabil, într-un termen rezonabil din momentul încheierii contractului la distanță și cel târziu la momentul livrării produselor sau înainte de începerea prestării serviciului solicitat [...]”

²⁵ *Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 13/2013 privind serviciile poștale*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 139, din 15 martie 2013

Data contractelor la distanță multi-partite

Practica medierii presupune minim două părți, plus mediatorul, care semnează contractele din mediere. Se pune problema stabilirii momentului contractului raportat la obținerea acordului ofertei din partea fiecăreia dintre părți. Soluția este de a se stabili data contractului în funcție de data ultimei confirmări a lui de către oricare dintre părți, în măsura în care celelalte părți deja l-au confirmat.

Este necesar ca mediatorul să clarifice aceste elemente cu clienții săi - părțile, și, preferabil, să le menționeze în contractele de servicii de mediere, specificând, dacă este cazul, și modalitatea prin care pe parcursul medierii, se vor stabili locul și data documentelor.

3.6 Utilizarea semnăturii electronice în contractele și acordurile de mediere – soluție modernă pentru medierea la distanță

Semnătura electronică reprezintă o serie de date în formă electronică, care indică faptul că persoana posesoare a sa își asumă conținutul și consecințele semnării unui document sau mesaj electronic.

Legea română care reglementează semnătura electronică și utilizarea ei este *Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică*²⁶, completată de *Hotărârea nr.1259 din 13 decembrie 2001 privind aprobarea Normelor tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 455/2001*²⁷, acestea definind și reglementând, pe lângă semnătura electronică - în sens general, și semnătura electronică extinsă, definirea utilizatorului semnăturii electronice - ”semnatarul”, precum și datarea certă prin intermediul facilităților de datare pe care anumite dispozitive de semnătură electronică le permit.²⁸ Utilizarea semnăturii electronice a fost lărgită, în legislația noastră, și la documente autentice emise de notari, în baza *Legii 589 / 2004 privind regimul juridic al activității electronice notariale*.

Semnătura electronică a devenit de mai mulți ani un instrument utilizat pe scară din ce în ce mai largă în România. În prezent, semnătura electronică este folosită la o scară largă pentru depunerea unui număr de formulare fiscal, și se intenționează extinderea utilizării ei pentru gestiunea unui număr mai mare de operațiuni fiscale. Introducerea semnăturii electronice în sistemul administrativ românesc a permis transmiterea și arhivarea simplu, sigur și eficient a documentelor cu implicații legale.

În domeniul dreptului civil, comercial sau penal, incidența semnăturii electronice este limitată, datorită limitării numărului de deținători de semnătură privată (doar câteva zeci de mii) și pentru alte scopuri decât cele fiscale și administrative.

Cu toate acestea, perspectivele utilizării semnăturii electronice sunt interesante, iar avantajele juridice ale acestora sunt foarte puțin cunoscute de mediul juridic. Cele mai importante avantaje ale utilizării acestora pot fi:

- Caracterul de înscris sub semnătură privată (sub aspectul condițiilor și al efectelor) al unui înscris în formă electronică care conține o semnătură electronică (cf art.5 din lege²⁹)

²⁶ *Legea 455 / 2001 privind semnătura electronică*, publicată în Monitorul Oficial nr. 429 din 31.7.2001,

²⁷ *Hotărârea nr.1259 din 13 decembrie 2001 privind aprobarea Normelor tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 455/2001*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 847 din 28 decembrie 2001

²⁸ ”Art. 4: [...]”

3. *semnătura electronică* reprezintă date în forma electronică, care sunt atașate sau logic asociate cu alte date în formă electronică și care servesc ca metodă de identificare;

4. *semnătura electronică extinsă* reprezintă acea semnătură electronică care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

a) este legată în mod unic de semnatar;

b) asigură identificarea semnatarului;

c) este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar;

d) este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă;

5. *semnatar* reprezintă o persoană care deține un dispozitiv de creare a semnăturii electronice și care acționează fie în nume propriu, fie ca reprezentant al unui terț;

6. *date de creare a semnăturii electronice* reprezintă orice date în formă electronică cu caracter de unicitate, cum ar fi coduri sau chei criptografice private, care sunt folosite de semnatar pentru crearea unei semnături electronice;”

²⁹ ”Art. 5. Înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată”.

- Caracterul de înscris în formă autentică, în condițiile în care este recunoscut de cel căruia i se opune. (cf. art. 6 din lege³⁰)
- Caracterul de document în formă scrisă, acceptat ca mijloc de probă sau de condiție de validitate a unui act juridic (cf. art.7 din lege³¹)

Utilizarea semnăturii electronice ar putea reprezenta, cel puțin la nivel teoretic, o soluție posibilă pentru semnarea înscrisurilor care privesc o mediere: contracte de servicii de mediere, acorduri de mediere. Ușurința de a comunica acest tip de documente este maximă, putând fi comunicate rapid prin e-mail sau mesagerie online, iar ele pot fi păstrate și arhivate pe suporturi electronice. Contractele și acordurile astfel semnate devin, în acest caz, documente în formă scrisă, sub semnătură privată, opozabile terților și cu posibilitatea de a fi autentificate, tot electronic, de către notari specializați.

Semnarea cu semnătură electronică merită să fie reținută de practicieni, care o pot promova ca și alternativă la corespondența prin documente scrise pe suport material, sau la corespondența electronică - care are ca rezultat documente scrise cu grad limitat sau mai complicat de probă a identității.

Mediul care este receptiv la utilizarea semnăturii electronice este mediul de afaceri, fapt consemnat și de Directiva 1999/93/CE³², care, în consecință, recomandă, la art. 21, extinderea utilizării semnăturii electronice și la domeniul juridic: *”Pentru a contribui la acceptarea generală a metodelor de autentificare electronică, semnăturile electronice trebuie să poată fi utilizate ca probe în justiție în toate statele membre [...]”*. Cum majoritatea deținătorilor de semnătură electronică din Europa sunt din mediul de afaceri, avantajul semnării înscrisurilor din mediere cu ajutorul semnăturii electronice este interesant pentru medierea în materie comercială, de exemplu.

Semnătura electronică poate fi utilizată de oricine, persoană fizică sau juridică, care, în baza unui contract încheiat cu un furnizor de servicii de certificare, deține o pereche funcțională cheie publică (date de identificare ale semnăturii electronice)/ cheie privată (un cod unic emis de un software specializat) și are o identitate probată printr-un certificat digital emis de acel furnizor. Semnătura electronică poate fi recunoscută inclusiv în alte țări, în baza unor convenții. Țările din Uniunea Europeană care recunosc certificatele emise de furnizori de servicii de certificare acreditați din România sunt: Ungaria, Suedia, Slovenia, Slovacia, Portugalia, Polonia, Lituania, Letonia, Germania, Finlanda, Danemarca și Cehia.³³

3.7 Reprezentarea prin mandatar ca soluție practică și juridică pentru medierea la distanță

Încheierea unui contract de mediere se poate face și fără a apela la mijloace de comunicare la distanță pentru redactarea și/sau semnarea contractelor, prin simpla reprezentare a cel puțin uneia dintre părți de către un împuternicit. Această facilitate este bazată pe prevederile existente în Legea medierii și în codurile civile și penale.

Rolul reprezentantului în medierea la distanță

Reprezentarea printr-o persoană poate fi o soluție la multiplele condiționalități de formă impuse de lege pentru contractul de mediere sau acordul de mediere, în cazuri specifice.

Procedura de mediere la distanță poate fi derulată și prin prezența fizică la mediere a unui reprezentant al uneia dintre părți, care poate:

- să semneze contractele de servicii de mediere, în numele reprezentatului;
- să reprezinte partea în cursul discuțiilor de mediere;
- să semneze acordul de mediere și procesul verbal de închidere a medierii.

În sensul unei medieri la distanță propriu-zise, rolul reprezentantului poate fie unul secundar - să se limiteze la semnarea înscrisurilor din mediere, iar în rest medierea să se poarte în mare măsură cu partea reprezentată, prin mijloacele

³⁰ ”Art. 6. Înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică, recunoscut de către cel căruia i se opune, are același efect ca actul autentic între cei care l-au subscris și între cei care le reprezintă drepturile.”

³¹ ”Art. 7. În cazurile în care, potrivit legii, forma scrisă este cerută ca o condiție de probă sau de validitate a unui act juridic, un înscris în formă electronică îndeplinește această cerință dacă i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii.”

³² *Directiva 1999/93/CE a parlamentului european și a consiliului din 13 decembrie 1999 privind un cadru comunitar pentru semnăturile electronice*, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, din 19.01.2000

³³ *Lista țărilor din Uniunea Europeană care recunosc certificatele emise de furnizori de servicii de certificare acreditați din România și legile aferente*, publicată pe www.certsig.ro/certsig/files/Lista_tari_UE+legi.pdf

specifice comunicațiilor la distanță (telefon, internet), fie să păstreze un rol semi-activ, în care să transmită sau să retransmită mesajele părții reprezentate sau către partea reprezentată, comunicarea între aceștia făcându-se prin mijloace de comunicație la distanță (uzual, prin telefon). Mediarea propriu-zisă se poate desfășura cu participarea directă a persoanelor implicate în decizii ale fiecărei părți, urmând ca semnarea formală a contractelor să fie făcută, în original, de către un reprezentant al părții care nu poate fi prezentă fizic la locul semnării contractului.

Autonomia integrală de acțiune a reprezentantului – fără implicarea indirectă, la distanță, a reprezentatului - ar transforma, în fapt, mediarea prin reprezentare într-o mediere care nu se mai face la distanță, partea reprezentată fiind prezentă mijlocit, prin reprezentantul său.

Pentru încheierea contractului de mediere, Legea medierii stabilește, la art. 47, alin.2, obligativitatea ca mandatul/mandatarul care pot reprezenta părțile să dețină o procură specială: *"Părțile aflate în conflict pot da procură specială unei alte persoane, în condițiile legii, pentru a încheia contractul de mediere."*

Flexibilitatea reprezentării în mediere este, însă, mult mai mare. Părțile pot fi reprezentate de orice persoane, în condițiile legii, prin urmare reprezentarea poate fi făcută de un avocat, de un angajat - reprezentant oficial (de exemplu, pentru societăți sau persoane cu personalitate juridică), o rudă au un tutore, sau de oricare persoană aleasă de părți pentru a fi reprezentate în derularea medierii. În plus, părțile pot fi asistate și de alte persoane, fără o calitate specifică prevăzută de lege, atât timp cât părțile le acceptă reciproc.³⁴

Prevederea privind procura specială, necesară semnării contractului de mediere, nu se extinde și asupra reprezentanților din mediere, dar condițiile legii impun existența unui mandat scris.

Reprezentarea este procedeul prin care o persoană, numită *reprezentant*, încheie un act juridic în numele și în contul altei persoane, numită *reprezentat*, în așa fel încât efectele actului juridic încheiat se produc direct în persoana reprezentatului (Cristea, 2012). Pentru ca actul juridic încheiat de reprezentant să își producă efectele direct în persoana și patrimoniul reprezentantului, trebuie ca reprezentantul să aibă o împuternicire, în baza căreia reprezentantul încheie acte juridice pentru reprezentat, și nu pentru sine (Popa Nistorescu, 2004), care poate proveni:

- din partea reprezentantului însuși (o procură)
- în temeiul legii (cazul reprezentării copilului minor de către părinte)
- în temeiul legii și prin act administrativ (de. exemplu, curatela etc.).

Procura poate îmbrăca, în practică, o multitudine de forme. Ea poate izvorî dintr-un contract de muncă (ex. reprezentatul-salariat al unei societăți), un contract de societate (ex. administratorul unei societăți), un contract de asociere (de ex., președintele unei asociații de proprietari), sau un contract de reprezentare (ex. un consultant angajat prin contract de o persoană), și de asemenea poate fi efectul unui contract de mandat.

Rolul de verificare a validității și valabilității procurii îi revine în primul rând mediatorului, însă această validare poate fi solicitată și de una dintre părți. În absența unei împuterniciri scrise, se poate ajunge la situația de ratificare ulterioară de către persoana reprezentată.

Forma procurii este un element important în mediere, din perspectiva finalizării acesteia. Dacă mediarea se încheie cu un acord de mediere, și dacă pentru validitatea actului juridic final legea impune un act autentic (de exemplu, acordurile de mediere privind transferul unor drepturi reale, privind succesiuni sau partaje, cf. art. 58, alin.4 și 4¹ din Legea medierii modificată și completată), în principiu, procura trebuie să fie întocmită în *formă autentică* (Popa Nistorescu, 2004).

În alte spețe, procura poate fi doar *sub semnătură privată*. Această posibilitate de utilizare a unei procuri sub semnătură privată este o facilitate și un avantaj pe care le poate aduce mediere pentru părți, eliminând costurile de timp și de bani pentru redactarea și autentificarea unei procuri autentificate, de exemplu, pentru o persoană română aflată în străinătate într-un oraș diferit de cele în care se află un consulat sau o ambasada a României, singurele care i-ar putea elibera o procura autentificată cu un cost mai mic.

Limitările mandatului în mediere

Procura sau mandatul pot fi limitate. În general, conform Codului Civil (art. 2016, alin. 2 și 3), un *mandat general* "îl autorizează pe mandatar să efectueze numai acte de conservare sau de administrare", pe când "pentru a putea încheia acte de înstrăinare, grevare, tranzacții ori compromisuri, pentru a obliga prin cambii sau bilete la ordin ori pentru a intenta

³⁴ "Art. 52. - (1) Părțile aflate în conflict au dreptul să fie asistate de avocat sau de alte persoane, în condițiile stabilite de comun acord. (2) În cursul medierii părțile pot fi reprezentate de alte persoane, care pot face acte de dispoziție, în condițiile legii."

acțiuni în justiție, precum și pentru a încheia acte de dispoziție, mandatarul trebuie să fie împuternicit cu un *mandat expres*". În oricare dintre cazuri, "mandatarul nu poate să depășească limitele stabilite prin mandat", conform art. 1207, alin.1, din același Cod Civil.

Necesitatea verificării mandatului de reprezentare și a întinderii lui de către mediator este o consecință a prevederilor art. 47, alin.2, din Legea medierii, prin care acordul "nu trebuie să cuprindă prevederi care aduc atingere legii", mediatorul asigurându-se de o corectă ducere la îndeplinire a mandatului în cursul medierii.

O dificultate o reprezintă *verificarea valabilității procurilor*, autentificate sau sub semnătură privată. Dacă în cazul notarilor există un sistem centralizat de verificare a procurilor într-un registru centralizat, la care mediatorii oricum nu pot avea acces, în cazul procurilor sub semnătură privată acest lucru este oricum imposibil. O soluție practică este verificarea prin orice mijloace direct la reprezentat, dacă acest lucru este posibil, sau apelarea la serviciile unui notar, în situațiile necesare. În oricare dintre cazuri, dacă acordul de mediere necesită autentificare sau consfințirea de către instanță, există posibilitatea de a fi cenzurat sau validat prin procedura notarială sau judiciară, care oricum implică verificări ale mandatelor de reprezentare.

4. Medierea la distanță – o soluție flexibilă, adaptativă, de perspectivă

Adoptarea tehnologiilor moderne face din mediere o procedura cu flexibilitate și adaptabilitate și mai pronunțată, în raport cu tradiționala justiție, ajutând-o să ajungă mult mai ușor la îndemâna persoanelor aflate într-un litigiu. Rezolvarea unui conflict prin mediere al distanță poate să aducă nu numai avantajul evitării mersului în instanță – cu multe termene, cu zile consumate sau resurse cheltuite pentru reprezentarea în justiție – ci și evitarea deplasării fizice într-un anumit loc, doar pentru a rezolva un conflict. Conflictul se poate soluționa, astfel, cu economie sporită de timp și de costuri.

Prezentul articol a inventariat multiplele instrumente, tehnice și juridice, pe care medierea le are la dispoziție pentru a oferi mijloacele alternative eficiente de soluționare a unui conflict între persoane aflate la distanță. Diferențele față de o mediere clasică față în față sunt ușor de surmontat. Tehnologia este accesibilă. Cadrul juridic permite, cu constrângeri care pot fi depășite fără dificultate, perfectarea contractelor la distanță, inclusiv prin mijloace integral digitale.

Rămâne o opțiune a fiecărui mediator de a promova propriile servicii de mediere la distanță, ca o inițiativă individuală. Promovarea făcută de mediatorii poate fi completată de promovarea făcută chiar de beneficiarii medierii la distanță. Promovarea din gură în gură a celor care au reușit ca prin mediere să își rezolve mai ușor problemele legate de un litigiu este printre cele mai eficiente mijloace de popularizare, după cum remarcă specialiștii români (Oprea, Rădulescu, 2012).

Susținerea instituțională și legislativă și promovarea metodelor de mediere la distanță și în România devine un obiectiv pe care factorii decizionali (Consiliul de Mediere, Ministerul Justiției, Parlament etc.) este necesar să îl includă în strategiile de promovare a medierii.

Inițiative legislative pentru instituirea unui cadru juridic explicit pot fi înaintate de asociațiile profesionale ale mediatorilor sau de Consiliul de Mediere.

Prezentul articol reprezintă un fragment din teza de disertație "Soluționarea conflictelor prin mediere la distanță", pregătită de autor la Masteratul Medierea conflictelor, Universitatea Creștină Dimitrie Cantemir, sub coordonarea științifică a Conf. univ. dr. Mădălina Tomescu.

Bibliografie

1. Cîrstea, Raluca, *Momentul, locul și legea aplicabilă încheierii contractului electronic*, publicată în www.juridice.ro/162149/momentul-locul-si-legea-aplicabila-incheierii-contractului-electronic, la 17 aug. 2011
2. Cristea, Silvia Lucia - *Dreptul afacerilor*, Ed. Universitară, București, 2012
3. Gorghiu, A.; Stănescu, N.D; Sîrbu, M; Munteanu, M.; Dedu, I.- *Medierea - Oxigen pentru afaceri*, Ed.Univers Juridic, București, 2011

4. Mohamed Abdel Wahab, Ethan Katsh, Daniel Rainey (editori) - *Online Dispute Resolution.Theory and Practice*, Eleven International Publishing, Haga, 2013
5. Oprea, Adina; Rădulescu, Dragoș Marian - *Mediation (yet) start-ups*, Dezbateri Social Economice, Volume 1, issue 1/2012, p. 4-7
6. Popa Nistorescu, Cristina – *Reprezentarea și mandatul în dreptul privat*, Ed. All Beck, București, 2004
7. *Lista țărilor din Uniunea Europeană care recunosc certificatele emise de furnizori de servicii de certificare acreditați din România și legile aferente*, publicată pe www.certsig.ro/certsig/files/Lista_tari_UE+legi.pdf
8. *Directiva 1999/93/CE a parlamentului european și a consiliului din 13 decembrie 1999 privind un cadru comunitar pentru semnăturile electronice*, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, din 19 ian 2000
9. *Ordonanța nr. 130/2000 privind regimul juridic al contractelor la distanță*, publicată în Monitorul Oficial nr. 431 din 09 feb. 2000
10. *Legea nr. 455 / 2001 privind semnătura electronică*, publicată în Monitorul Oficial nr. 429 din 31 iul. 2001
11. *Hotărârea nr.1259 din 13 decembrie 2001 privind aprobarea Normelor tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 455/2001*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 847 din 28 decembrie 2001
12. *Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic*, republicată în Monitorul Oficial, nr. 959 din 29 nov. 2006
13. *Legea nr. 51 din 21/01/2003 pentru aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 130/2000 privind regimul juridic al contractelor la distanță*, publicată în Monitorul Oficial nr. 57 din 31 ian 2003
14. *Legea nr. 589 / 2004 privind regimul juridic al activității electronice notariale*, publicată în Monitorul Oficial nr. 1227 din data de 20 decembrie 2004
15. *Legea nr. 192/2006 din 16/05/2006, privind medierea și organizarea profesiei de mediator*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 441 din 22 mai 2006, cu modificările și completările ulterioare
16. *Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 13/2013 privind serviciile poștale*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 139, din 15 martie 2013
17. *Regulamentul (UE) nr. 524/2013 privind soluționarea online a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE (Regulamentul privind SPL în materie de consum)*, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 165/1, 18 iun. 2013
18. *Ordonanța de urgență nr. 34/2014 privind drepturile consumatorilor în cadrul contractelor încheiate cu profesioniștii, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 427, din 11 iun. 2014