

**Генеральная Ассамблея**Distr.: Limited
12 August 2004Russian
Original: English**Комиссия Организации Объединенных Наций по
праву международной торговли**

Рабочая группа IV (Электронная торговля)

Сорок четвертая сессия

Вена, 11–22 октября 2004 года

Правовые аспекты электронной торговли**Электронные условия МТП 2004 года
Руководство МТП по заключению договоров
электронными средствами****Записка Секретариата**

Письмом от 30 июля 2004 года Международная торговая палата (МТП) препроводила Секретариату текст Электронных условий МТП 2004 года, включая Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами, которые были утверждены Комиссией МТП по коммерческому праву и практике и Комиссией МТП по электронной торговле, ИТ и телекоммуникациям. В письме двух сопредседателей Целевой группы МТП по электронному заключению договоров указывается, в частности, что МТП приветствует любой вклад ЮНСИТРАЛ в разработку проекта текста, который предполагается рассмотреть осенью, после того как будет проведена сорок четвертая сессия Рабочей группы.

В приложениях к настоящей записке воспроизводится текст вышеупомянутого письма и Электронных условий МТП 2004 года, включая Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами, в том виде, в каком они были получены Секретариатом.

Приложение I

Ерни Секолецу
Секретарю
Комиссии Организации Объединенных Наций по
международному торговому праву
Венский международный центр, Ваграмерштрассе
п/о Бокс 500
1400 Вена
Австрия

30 июля 2004 года, JA/ef

Уважаемый г-н Секолец,

Мы с большим удовольствием направляем Вам текст Электронных условий МТП 2004 года, включая Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами, которые были утверждены Комиссией МТП по коммерческому праву и практике и Комиссией МТП по электронному бизнесу, промышленным технологиям и телекоммуникациям.

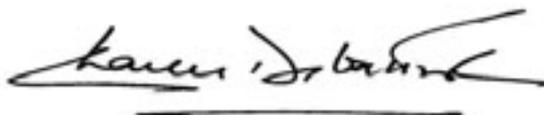
Как мы всегда заявляли на сессиях Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, МТП высоко ценит вклад Секретариата ЮНСИТРАЛ и национальных делегаций. Мы очень надеемся на то, что настоящий текст поможет Вам в Вашей работе над конвенцией ЮНСИТРАЛ об электронном заключении договоров в октябре месяце, когда мы также будем иметь честь принимать участие в дискуссиях и ответим на любые вопросы национальных делегаций, которые могут у них возникнуть относительно нашей работы. В этой связи мы будем признательны, если Вы сможете распространить настоящий документ в качестве официального на предстоящей октябрьской сессии. Мы планируем также разослать его непосредственно национальным делегациям.

Настоящий документ будет направлен представителям коммерческого сообщества и таким важным для нас партнерам, как ЮНСИТРАЛ, и любые отклики на него будут внимательно рассмотрены МТП при обсуждении настоящего документа осенью после завершения октябрьской сессии ЮНСИТРАЛ. Поскольку в этом документе предполагается живо отражать все изменения, которые могут происходить по мере развития рынка, нам будет весьма интересно узнать Ваши соображения по поводу Электронных условий и Руководства МТП по заключению договоров электронными средствами, а все комментарии, представленные в этой связи, будут включены в процесс пересмотра этих документов.

С наилучшими пожеланиями,



Кристофер Кунер
Сопредседатель, Целевая группа МТП по
электронному заключению договоров



Чарльз Дебаттиста
Сопредседатель, Целевая группа МТП по
электронному заключению договоров

Приложение II

Комиссия по коммерческому праву и практике
Комиссия по электронной торговле, ИТ и телекоммуникациям
Целевая группа по электронному заключению договоров

Электронные условия МТП 2004 года
Руководство МТП по заключению договоров электронными
средствами

Какие возможности предоставляют вам Электронные условия МТП 2004 года¹

- Электронные условия МТП 2004 года предназначены для повышения правовой надежности договоров, заключаемых с помощью электронных средств.
- Электронные условия МТП 2004 года предлагают вам две короткие статьи, которые легко включить в ваш договор для того, чтобы четко дать понять, что вы и ваш партнер согласны заключить электронный договор, содержащий правовые обязательства.
- Электронные условия МТП 2004 года не затрагивают предмет вашего договора и никоим образом не влияют на какие-либо условия, которые вы можете согласовать с вашим партнером: они просто облегчают задачу применения процедур и электронных средств для заключения договора.
- Вы можете воспользоваться Электронными условиями МТП 2004 года для заключения любого договора с целью купли–продажи товаров, прав собственности и услуг или заключения иных коммерческих сделок.
- Вы можете воспользоваться Электронными условиями МТП 2004 года в тех случаях, когда вы заключаете договор с помощью электронных средств через веб–сайт, по электронной почте или с помощью ЭДИ.

¹ *Примечание:* Текст будет добавлен на веб–сайте МТП.

Для получения доступа к [ICC eTerms 2004](#) нажмите кнопку мыши.

На этом веб–сайте МТП дополнительно к Электронным условиям МТП 2004 года размещает также документ под названием [ICC Guide to eContracting](#). В этом руководстве объясняется, как следует пользоваться Электронными условиями МТП при заключении договора, а также дается список практических мер, которыми Вы можете воспользоваться у себя в офисе с целью облегчить заключение договора электронными средствами.

Электронные условия МТП 2004 года – введение

То, как вы заключаете договор, – все физические средства, с помощью которых вы *соглашаетесь* юридически связать себя с другой коммерческой стороной в рамках конкретной коммерческой сделки, – имеет важное значение, ибо *как* может указывать на то, *когда* вы берете на себя обязательства перед другой стороной (и соответственно вступаете в сделку), и указывать также на условия вашей сделки с другой стороной, на условия вашего договора.

Коммерсанты уже давно открыли для себя возможности заявлять о своих намерениях связать себя взаимными обязательствами. На все проходившие в веках последовательные технологические изменения рынок реагировал быстро и использовал эти изменения творчески, начиная от устных договоренностей, рукопожатий, подписаний документов и отсылки их почтой и кончая получением телефонограмм, телексов и факсов. Рынок сумел не только пережить технологические новшества, но и успешно воспользоваться ими, и нет никаких оснований сомневаться в том, что то же самое произойдет и на этот раз в отношении использования электронных сообщений. В конце концов столетиями решался один и тот же вопрос: получили ли стороны в ходе взаимных контактов достаточно доказательств того, что они готовы пойти на конкретную коммерческую сделку (т.е. на договор), которая свяжет их обязательствами?

МТП предлагает настоящий документ деловому сообществу в ответ на новые задачи, которые ставят новые технологии, и вытекающие отсюда возможности. Документ состоит из двух частей.

Во-первых, соглашаясь придерживаться **Электронных условий МТП 2004 года**, стороны дают ясно понять арбитрам и судьям, участвующим в разрешении каких-либо споров, которые могут возникнуть между партнерами относительно действия основных договорных положений в рамках отношений между ними, что они не оспаривают технические средства, с помощью которых они заключили договор. Руководствуясь **Электронными условиями МТП 2004 года**, стороны добровольно соглашаются на заключение договора *электронным способом*: в таком случае одним спором будет меньше и деньги будут целее.

Во-вторых, МТП признает, что быстрота и простота, с которой заключаются электронные договоры, сулят не только новые возможности, но и озабоченности. Нередко эти озабоченности легче снять в помещении офиса с помощью разумных, практичных и гибких мер предосторожности, чем с помощью международного законодательства или договорных условий. Исходя из этого, вторая часть настоящего документа содержит **Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами**, и предприниматели могут воспользоваться его основными положениями для подкрепления своей уверенности при заключении договоров с помощью электронных средств.

Эти условия предназначаются для коммерческих предприятий, скрепляющих договорные условия с помощью электронных средств. Они содержат необходимые средства выражения стремления заключить договор электронным способом и возможности по

уточнению некоторых критериев, необходимых для определения момента, когда такие договоры приобретают силу. Эти условия не предназначены для оформления отношений между бизнесом и потребителями и отнюдь не обеспечивают возможность заключать договоры электронными средствами, если право, применимое к предмету данного договора, не допускает заключение договоров электронным способом. Убедительная просьба ознакомиться с общими требованиями применимого права относительно заключения договоров до того, как вы пожелаете воспользоваться настоящими условиями.

Содержание

ЧЕМ ПОЛЕЗНЫ ДЛЯ ВАС ЭЛЕКТРОННЫЕ УСЛОВИЯ МТП 2004 ГОДА.....	1
ЭЛЕКТРОННЫЕ УСЛОВИЯ МТП 2004 ГОДА – ВВЕДЕНИЕ.....	2
А. ЭЛЕКТРОННЫЕ УСЛОВИЯ МТП 2004 ГОДА.....	5
Статья 1 – ЭЛЕКТРОННОЕ КОММЕРЧЕСКОЕ СОГЛАШЕНИЕ.....	5
Статья 2 – ОТПРАВЛЕНИЕ И ПОЛУЧЕНИЕ	5
В. РУКОВОДСТВО МТП ПО ЗАКЛЮЧЕНИЮ ДОГОВОРОВ ЭЛЕКТРОННЫМИ СРЕДСТВАМИ	6
В.1 КАК ПРИМЕНЯТЬ ЭЛЕКТРОННЫЕ УСЛОВИЯ МТП 2004 ГОДА	6
В.2 ЮРИДИЧЕСКАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ЭЛЕКТРОННЫХ УСЛОВИЙ МТП 2004 ГОДА.....	7
В.3 ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ УСЛОВИЙ МТП 2004 ГОДА	8
В.4 КТО ЗАКЛЮЧАЕТ ДОГОВОР ОТ ВАШЕГО ИМЕНИ?	8
В.5 С КЕМ ВЫ ЗАКЛЮЧАЕТЕ ДОГОВОР?.....	11
В.6 СОЗДАНИЕ ЭЛЕКТРОННОГО ДОГОВОРА	11
В.7 ТЕХНИЧЕСКИЕ УСЛОВИЯ.....	14
В.8 ЗАЩИТА КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ	14
В.9 ТЕХНИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ И УПРАВЛЕНИЕ РИСКАМИ	16

А. Электронные условия МТП 2004 года

Статья 1 – Электронное коммерческое соглашение

Стороны согласны:

- 1.1 что использование электронных сообщений создает действительные и применимые права и обязанности в отношениях между ними; и
- 1.2 что в порядке, предусмотренном применимым правом, допускается использовать электронные сообщения в качестве доказательства при условии, что такие электронные сообщения направлены по таким адресам и в таких форматах, если таковые имеются, которые разработаны прямо или косвенно адресатом; и
- 1.3 не оспаривать действительность любого сообщения или соглашения между ними только на том основании, что были использованы электронные средства, независимо от того, имел ли место контроль со стороны любого физического лица.

Статья 2 – Отправление и получение

2.1 Электронное сообщение считается²:

- a) отправленным или отосланным в момент, когда оно поступает в информационную систему, не находящуюся под контролем отправителя; и
 - b) полученным в момент, когда оно поступает в информационную систему, указанную адресатом.
- 2.2 Если электронное сообщение отправлено в иную информационную систему, чем та, которую указал адресат, это электронное сообщение считается полученным в момент, когда адресат узнает об этом сообщении.
- 2.3 Для цели настоящего договора электронное сообщение считается отправленным или отосланным в месте, где отправитель имеет свое коммерческое предприятие, и считается полученным в месте, где адресат имеет свое коммерческое предприятие.

² См. Руководство по заключению договоров электронными средствами – пункт В.3.

В. Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами

В.1 Как применять Электронные условия МТП 2004 года

Как мы вскоре убедимся в пункте В.2 ниже, в котором будет обсуждаться действительность **Электронных условий МТП 2004 года**, вполне могут возникнуть такие случаи, когда императивные правовые нормы, относящиеся к какой-либо юрисдикции, будут препятствовать заключению договоров электронными средствами. Однако в большинстве случаев четкое выражение намерения договаривающихся сторон относительно того, что они собираются связать себя обязательством с помощью обмена электронными сообщениями, дает арбитрам или судьям, решающим споры между сторонами, ясно понять, что они добровольно и свободно вступили в договорные условия с помощью этой медийной среды. Поэтому в большинстве случаев не будет оснований считать, что применимое право должно игнорировать договор только потому, что он был заключен электронным способом.

Вот почему **Электронные условия МТП 2004 года** начинаются с предложения, чтобы стороны договорились о том, что использование электронных сообщений создает обязательный для исполнения договор: см. статью 1.1. Арбитрам и судьям необходимо иметь четкое указание на то, что стороны согласились на этот, содержащийся в **Электронных условиях МТП 2004 года** основополагающий принцип и именно от этих сторон во многом зависит то, насколько четко они выразят это намерение.

Есть три способа, в соответствии с которыми договаривающиеся стороны могут обозначить свое намерение согласиться с **Электронными условиями МТП 2004 года**:

- [a] стороны могут в порядке, предусмотренном любыми императивными нормами применимого права (в отношении которого см. пункт В.2 ниже), просто включить **Электронные условия МТП 2004 года** путем ссылки на них в текст любого договора, который они согласовывают с помощью электронных средств, например по электронной почте или путем обмена сообщениями через веб–программу;
- [b] стороны могут подписать и совершить обмен бумажным вариантом **Электронных условий МТП 2004 года**, указав типы договора и периоды времени, к которым он будет применяться (например, ко всем договорам купли–продажи товаров, заключенным между сторонами на ближайшие два года);
- [c] стороны могут просто обмениваться электронными сообщениями, указав, что они соглашаются на **Электронные условия МТП 2004 года**, и затем перейти к составлению договора с помощью электронных средств, установив в ходе контактов презумпцию на тот счет, что именно таким путем они выражают пожелание вести свои дела.

Если стороны считают для себя удобным заключать договоры с партнером, использующим электронные средства составления договоров, и в соответствии с применимым правом, которое легко уживается с электронным составлением договоров, то рекомендуется вариант [a].

Если стороны особенно озабочены возможностью правового непризнания договоров, заключаемых с определенными партнерами электронным способом в условиях того или иного применимого права, то рекомендуется вариант [b].

Вариант [c] будет иметь те же самые последствия, что и вариант [a] в большинстве юрисдикций, но в то же время он предлагает больше возможностей для оспаривания, чем вариант [a]. Сторонам следует отобрать применимый вариант с учетом всех обстоятельств сделки.

Следует подчеркнуть, что даже без включения в договор **Электронных условий МТП 2004 года**, если стороны приступят к исполнению договора, который они заключили с помощью электронных средств, то большинство арбитров и судей во многих юрисдикциях, как правило, придут к выводу, что такой договор существует.

В.2 Юридическая действительность Электронных условий МТП 2004 года

Несмотря на то, что электронные договоры в целом неоспоримы с точки зрения права, возникают ситуации, при которых применимое право требует, чтобы договоры были оформлены на бумаге и подписаны в определенном формате. Будут ли **Электронные условия МТП 2004 года** иметь юридическую силу, когда правом такой юрисдикции является право, применимое к договору между сторонами?

Эту озабоченность легко переоценить. С одной стороны, все шире используемая процедура электронного заключения договоров, которая приносит экономию средств, показывает, что большинство юрисдикций либо активно поддерживают, либо, по крайней мере, пассивно допускают заключение договоров с помощью электронных средств. Даже в тех случаях, когда местные законы, как представляется, предусматривают обмен бумажными документами между договаривающимися сторонами, они могут не восприниматься в качестве обязательных к исполнению, и юридическая сила **Электронных условий МТП 2004 года**, если стороны соглашаются на их применение, гарантируется основным принципом свободы заключать договоры.

Тем не менее, в некоторых правовых системах императивные нормы, т.е. нормы, от которых нельзя уклониться с помощью простой формы договорного соглашения, прямо исключают возможность заключения договоров электронным способом, устанавливая действительность договора в зависимости от обмена подписанными бумажными документами.

Если вам приходится заключать договор при таких обстоятельствах, не исходите просто из того, что у вас нет возможности заключить договор электронным способом: убедите

вашего партнера в экономических преимуществах электронного заключения договора и обратитесь за правовой консультацией на месте с целью установить не только тот факт, что местное законодательство допускает заключение договора электронным способом, но и тот факт, насколько активно оно запрещает эту технологию. Если оно действительно запрещает заключение договора электронным способом, то тогда, возможно, есть все основания для того, чтобы договориться с вашим партнером относительно выбора более приемлемой правовой системы для регулирования вашего договора.

В.3 Пределы действия Электронных условий МТП 2004 года

Важно не только подчеркнуть значение **Электронных условий МТП 2004 года**, но и иметь представление о пределах их действия. Первое, что больше всего бросается в глаза, это то, что эти условия не являются договором между сторонами, устанавливающим материальные права и обязательства между ними в рамках данной договоренности, например, о купле–продаже товаров или о предоставлении какой-либо услуги. Так, например, риск сбоя при передаче сообщений будет регулироваться соглашением сторон и применимым правом. Эти условия будут содержаться в самом договоре, который **Электронные условия МТП 2004 года** помогают заключить, но не заменяют его.

Во-вторых, **Электронные условия МТП 2004 года** не разрешают всех вопросов, которые могут возникнуть в связи с заключением договора. Так, например, если стороны имеют свои собственные стандартные условия и требования, причем каждая сторона стремится заключить договор на своих собственных условиях и требованиях, а не на условиях и требованиях партнера, то вопрос о том, требования и условия какой стороны применяются, будет разрешен не через **Электронные условия МТП 2004 года**, а с помощью права, применимого к договору. Главное здесь заключается в том, что цель **Электронных условий МТП 2004 года** – предложить единообразные правила, которые разрешали бы сторонам заключать договоры электронным способом, не опасаясь того, что кто-нибудь из них позже мог сослаться на электронный характер их договора в качестве основания для объявления его ничтожным.

В.4 Кто заключает договоры от вашего имени?

Хотя электронный способ заключения договоров по своему характеру создает меньше правовых проблем, чем это может показаться на первый взгляд, все же существуют некоторые риски, которые неизменно сопутствуют преимуществам, получаемым от использования новых технологий, а именно, быстрота и простота использования этого способа. Если с помощью электронного способа договоры заключаются просто и быстро, то может ли случиться так, что какая-либо компания с необычайной легкостью окажется связанной условиями какого-либо договора прежде, чем она в действительности будет готова пойти на такой шаг? Этот вопрос может быть особенно актуальным для малых и средних предприятий и компаний, не имеющих опыта заключения договоров электронным способом.

С этой темой возникают еще три взаимосвязанных вопроса, а именно: 1) кто в вашей компании может заключать такие договоры электронным способом; 2) может ли электронная система связать вашу компанию условиями договора; и 3) что происходит с нажатием не той кнопки (т.е., когда одна сторона совершает техническую ошибку в процессе заключения договора).

Полномочия на заключение договора электронным способом

Компания не может связать себя договором без участия физического лица, выступающего от имени такой компании, и в каждой компании будут существовать свои собственные внутренние правила относительно того, кто из числа ее должностных лиц или сотрудников обладает полномочиями на то, чтобы связать данную компанию обязательствами по отношению к третьим сторонам.

Вместе с тем важно иметь в виду,

- [i] что во многих правовых системах компания может связать себя обязательством по отношению к партнеру только в том случае, если должностное лицо или сотрудник, действующий от ее имени, *представляется* этому партнеру, как обладающий полномочиями на свершение подобного акта, даже если он *в действительности* не имеет таких полномочий в соответствии с внутренними правилами компании; и что
- [ii] так это или не так, т.е. достаточно ли таких *представляемых* полномочий для того, чтобы связать данную компанию обязательствами, зависит от применимого агентского права.

В результате, та простота, с какой физические лица могут заключать договоры электронным способом, склонна увеличивать для компании риск оказаться связанной договором в результате действий какого-либо сотрудника или служащего, превысившего свои полномочия. В какой-то степени некоторые из этих рисков ничем не отличаются от рисков, сопряженных с заключением договоров на бумаге: сотрудник может точно также в неустановленном порядке воспользоваться фирменным бланком компании и заключить от ее имени договор, превысив свои полномочия. Однако клавиатура ПК может быть еще более уязвимой с точки зрения ее несанкционированного использования, и такой компании рекомендуется в этой связи принять следующие меры предосторожности:

- [a] служащим необходимо регулярно напоминать об их полномочиях, касающихся права подписи, и четко объяснять внутренний распорядок и процедуры: кто может заключать договоры электронным способом и на какую сумму;
- [b] сотрудникам необходимо регулярно напоминать о том, что их электронные сообщения могут создавать права и обязательства для компании и что в этой связи им следует проявлять осторожность и консультироваться с коллегами прежде, чем отправлять по электронной почте такие сообщения, которые могут

истолковываться как подтверждение того, что компания связывает себя обязательством в рамках конкретного договора.

Заключение электронных договоров автоматически

Существующая технология позволяет компаниям связываться друг с другом через электронную сеть, заключая каждую сделку при минимальном участии человека или вообще без его участия, и такую форму взаимодействия порой называют "автоматическим заключением договоров". Для нас уже давно стало привычным вступать в договорные отношения с помощью машин (например, вступать в деловые отношения с помощью торговых аппаратов). "Автоматическая контрактация" сделала шаг вперед в том смысле, что она предполагает причастность *обеих* сторон, прибегающих к помощи машин, например, при заключении "сиюминутных" сделок.

И вновь, представление об электронном способе заключения договоров как о более рискованном предприятии, чем заключение договоров в осязаемой среде, может быть страшнее самой реальности, ибо компьютеры можно обезопасить от незапрограммированных (или "несанкционированных") сделок с помощью тщательно разработанного профессионального программного обеспечения, использование которого может быть санкционировано и модифицировано только такими должностными лицами и сотрудниками, которые наделены достаточно высокой степенью ответственности и полномочиями и обладают специальными знаниями.

Случайное заключение договора электронным способом

Меры, о которых сказано выше, должны защищать не только от несанкционированного, но и от случайного заключения договора электронным способом, т.е. от случаев, когда человек (или даже машина) по ошибке отправляет подтверждающее сообщение. Лучшим средством от риска для тех, кто слишком вольно обращается с клавиатурой или с мышкой, всегда является определенная доля предосторожности.

В этой связи невозможно переоценить значение тщательной разработки веб-сайта. Двусмысленность или нечеткость конструкции веб-сайта служат ловушками для ничего не подозревающих пользователей, и компаниям, стремящимся извлечь преимущества из электронного способа заключения договоров, необходимо конструировать свои веб-сайты таким образом, чтобы содержащиеся в них условия были четкими и понятными пользователю, собирающемуся вступить в договорные отношения. Использование недвусмысленных терминов с "правовой" коннотацией (таких, как "оферта" и "акцепт") настораживает пользователей, помогая им осознать, что они вторгаются в зону "обязательств" и что в этой связи им следует тщательно взвесить, действительно ли они готовы связать себя условиями договора. Подумайте, например, о том, чтобы встроить в ваш веб-сайт финальную черту, предупреждающую вашего партнера о том, что за ней для него начинаются обязательства; в частности, до заключения самого договора от него можно потребовать подтверждения посредством нажатия кнопки с надписью: "Я согласен".

В.5 С кем вы заключаете договор?

Если важно обращать внимание должностных лиц и сотрудников вашей компании на вопросы полномочий на заключение договоров электронным способом, то гораздо важнее обращать их внимание на необходимость идентификации партнера, с которым они, как представляется, контактируют. При использовании электронного способа для заключения договоров, который зачастую действует в различных юрисдикциях и во всех временных зонах, сотрудники, возможно, будут в меньшей степени осведомлены о средствах идентификации партнера: более того, веб-сайты способны исчезать, а адреса электронной почты обезличиваться.

И вновь, важно не преувеличивать риски, поскольку и в бумажной среде точно также требуется здравый смысл для установления личности партнера, от которого, предположительно, исходит письмо на фирменном бланке. Вместе с тем, правильно говорят, что простота и быстрота, с которой можно заключить электронный договор, может усыпить бдительность ваших сотрудников. Таким образом, отнюдь не помешает почаще прибегать к таким мерам предосторожности, как:

- [a] обучать сотрудников, уполномоченных заключать договоры электронным способом, основным навыкам проверки аутентичности полученных отправок по электронной почте, например, путем установления контактов с партнером с помощью альтернативных средств связи, проверки контактных сведений с помощью других медийных средств, выверки электронной подписи и т.д.;
- [b] устанавливать общепризнанные процедуры аутентификации, такие как специальный формат, опознавательные фразы, адреса электронной почты, предназначенные для специального использования, криптографические и электронные подписи.

Совершенно очевидно, что тип и масштабы процедур, которые предстоит установить в этой связи, будут разными в зависимости от имеющихся ресурсов и технического опыта, уровня риска для сторон и объема и типов заключаемых сделок.

В.6 Создание электронного договора

При рассмотрении пределов **Электронных условий МТП 2004 года** в пункте В.3 выше мы убедились в том, что собственно Электронные условия не обеспечивают стороны договорными положениями в отношении той сделки, которую они хотят заключить: они просто облегчают заключение сделки с помощью электронных средств. Согласившись на заключение договора электронным способом, стороны обязаны затем рассмотреть вопрос о том, какой бизнес они фактически желают охватить такой сделкой и на каких условиях. В действительности эта процедура ничем не отличается от того, что стороны предпринимают в бумажной среде: решившись пойти на сделку, скажем, с помощью серии личных встреч и в конечном итоге с помощью обмена подписанными бумажными

документами, стороны подготовят проект договора с изложением условий, прав и обязательств, которыми они хотят себя связать. Эти условия будут изложены в одном случае в единичном, специально подготовленном для данной ситуации договоре, и в других случаях в форме стандартного договора, предназначенного для многократного тиражирования.

Точно также обстоит дело и в электронной среде: в отношении такой сделки предпринимателям предстоит подумать о том, как предусмотреть условия, которые вероятнее всего будут использоваться в обычном порядке, как разработать условия, которые будут отличаться в зависимости от контракта, и как "сконструировать" электронный механизм или веб-сайт, который допускает и то, и другое. То, как именно это сделать, будет зависеть от того или иного бизнеса, исходя, очевидно, из имеющихся ресурсов, а также из того, являются ли сделки компании чаще всего привычной рутинной процедурой или разовой операцией. Быстрота и экономия средств, которые обещают новые технологии, скорее всего будут обеспечены, если заботу и понимание проявить на самых первых этапах разработки веб-сайтов, программного обеспечения и деловых процедур, оказывающих влияние на заключение электронных договоров.

Ниже приводится ряд условий, которые обычно должны присутствовать в большинстве хорошо подготовленных электронных договоров, заключенных на веб-сайте или путем обмена серией электронных сообщений:

- идентификационные данные (юридическое наименование) и применимое географическое место нахождения коммерческого предприятия,
- соответствующие регистрация или идентификационные номера и т.д.,
- контактные данные для указанного представителя коммерческого предприятия (включая почтовый адрес, электронный адрес, телефон и факс),
- аналогичные контактные данные о любых используемых агентах,
- язык или языки соглашения и связанная с этим информация, а также язык (языки), на котором (на которых) должен происходить обмен сообщениями относительно договора,
- распределение расходов на телекоммуникационные услуги и сведения относительно того, рассчитываются ли они по базовому тарифу,
- период времени, в течение которого данная оферта или цена продолжает действовать,
- если целесообразно, то минимальный срок действия договора в случае договоров, заключаемых на поставку продуктов или услуг, которые должны действовать постоянно или периодически возобновляться,
- описание основных характеристик товаров и услуг, которые предполагается поставить или оказать,
- цена товаров или услуг, включая все налоги,
- условия и расходы на поставку, если это целесообразно, например специально отобранный Инкотерм,
- условия платежа,

- положения, касающиеся условий, сроков действия, гарантий, послепродажного обслуживания, средств правовой защиты и обращения взыскания, например политика возвращения и/или возмещения расходов, варианты выхода из договора или прекращения его действия, возврат, обмен и взыскание ущерба и т.д.,
- положения, касающиеся ограничений, лимитов или условий закупки, географических или временных ограничений, инструкций по использованию продуктов или услуг, включая предупреждения о мерах безопасности и по охране здоровья,
- условия, касающиеся конфиденциальности информации, которыми обмениваются стороны, и гражданско-правовая ответственность за нарушение конфиденциальности,
- технические условия/параметры безопасности при отсылке сообщений/обмене сообщениями,
- возможности для проверки представительских функций относительно членства в каких-либо ассоциациях или участия в саморегулирующихся проектах,
- применимое право и юрисдикция,
- альтернативное разрешение споров.

Одним из практических отличий между заключением договора с помощью бумажного носителя и электронным способом заключается в том, что электронная среда самым натуральным образом *является* сообщением: например, веб-сайт является в одинаковой степени рыночным инструментом и средством для заключения договоров. В связи с этим конструктивный дизайн и макет вышеупомянутой информации должен быть профессиональным, ясным и простым для использования. При конструировании вашего веб-сайта или других механизмов для заключения договоров электронным способом весьма полезно руководствоваться следующими соображениями:

- [a] *убедиться в том, что информацию можно легко отыскать*: пользователи веб-сайта или электронной службы должны иметь возможность легко находить значимые правовые условия и ориентироваться в них без необходимости просматривать при этом весь текст договора;
- [b] *убедиться, что соответствующие условия сгруппированы вместе в одном электронном пространстве и выстроены в логическую цепочку*: например, будет отмечено, что описанные выше условия были объединены в отдельные узнаваемые группы, упрощая для пользователя возможность получить общую картину о своих правах и обязанностях, сформулированных в различных разделах договора;
- [c] *убедиться, что веб-сайт содержит ближайший и простой в обращении путь к договору и к процессу заключения договора*: начальная страница веб-сайта или самая ближайшая к ней страница должна содержать общую структуру договора с простыми гиперотсылками к конкретным областям, где можно получить быструю справку о специальных условиях.

В.7 Технические условия

При создании веб-сайта или других механизмов, предназначенных для заключения электронных договоров, целесообразно иметь в виду ряд технических вопросов, касающихся формата документов, например размер, стабильность, целостность и дублируемость файлов.

- [a] Размер файла важен как для его передачи, так и для его архивации. Если формат файла существенно увеличивает его объем, то необходимо рассмотреть вопрос о том, как это может отразиться на его передаче (широкополосный канал) и архивации. Это может иметь место в том случае, когда используются изображения для передачи видовых документов.
- [b] Изображение документов обеспечивает стабильность с точки зрения формата и внешнего вида документов. Другие типы документов (текстовые файлы) могут изменить или поменять форматы под воздействием различных версий программного обеспечения, используемого для создания и поиска или просмотра данного документа. Здесь наиболее важными являются вопросы обратной сопоставимости, а также вопрос продолжения поддержки формата программы и среды.
- [c] Вполне возможно, что по правовым, фискальным или коммерческим соображениям вам придется сохранять договоры в течение определенного периода времени. С учетом этого следует рассмотреть вопросы стабильности формата, доказательства целостности документа и его форматирования и обеспечения условий для воспроизведения как документа, так и его формата. В решении этих вопросов могут оказать содействие новые параметры стиля/формата XML и другие технологические новшества, но опять же именно сами стороны должны рассмотреть вопрос об их применимости к той или иной конкретной ситуации и свои возможности по использованию и поддержке этой технологии. Учитывая более высокую степень технической сложности этой технологии, ряд посреднических фирм приступили к разработке условий по предоставлению услуг в качестве принимающей стороны и для хранения/архивации файлов в помощь коммерческим предприятиям с целью удовлетворения их потребностей в этой области. Используются также изображения документов и цифровые подписи на документах или изображениях документов.

В.8 Защита конфиденциальной информации

Старое изречение о том, что знание – сила, приобретает особое значение в эпоху заключения договоров с помощью электронных технических средств. Соответствующая информация нередко составляет коммерческую тайну или сопряжена с правовыми ограничениями, например персональная идентифицируемая информация (PII), требующая режима конфиденциальности, однако ее электронный хабитат находится в свободном

доступе и, возможно, в более уязвимом положении, чем прежде. Следовательно, при разработке прикладного программного обеспечения для заключения договоров электронным способом, в частности веб-сайта, важно особо позаботиться о вопросах конфиденциальности.

Во-первых, на стадии разработки руководству необходимо принять следующие решения:

- [a] какая информация должна быть размещена на веб-сайте,
- [b] какая информация потребуется партнерам,
- [c] следует ли эту информацию размещать на веб-сайте в свободном, или только в ограниченном доступе, и если доступ к ней должен быть ограничен, то как это сделать и проконтролировать.

Необходимо, чтобы эти решения действовали не только в отношении информации, передаваемой и получаемой на момент составления договора, но и в отношении информации, передаваемой и получаемой в течение всего срока действия договора.

Во-вторых, важно проинструктировать должностных лиц и сотрудников компании в отношении потенциальной гражданско-правовой ответственности, которая ложится на компанию, ее партнеров и клиентов в том случае, если произойдет несанкционированная утечка такой информации. Кроме того, такая гражданско-правовая ответственность может в некоторых случаях регулироваться (и определяться) не правом самого договора, а правом другой стороны. В таком случае компании поступят разумно, если введут четкие внутренние процедуры ограничения на передачу информации, размещаемой и получаемой с помощью программного обеспечения, обслуживающего заключение договоров электронным способом.

В-третьих, в самом договоре необходимо предусмотреть вопросы конфиденциальности и гражданско-правовой ответственности за разглашение конфиденциальной информации. Какого-то одного годного для всех случаев жизни положения, должным образом обеспечивающего защиту информации, не существует: положения о конфиденциальности должны увязываться с характером и значимостью информации, а также с тем правовым полем, в котором работают данные стороны. Вместе с тем, при разработке проекта соответствующего положения о конфиденциальности вполне могут пригодиться следующие вопросы:

- [a] Какой тип информации включает в себя договор: секретный, конфиденциальный, персональный, специальный?
- [b] Какие требования безопасности вам придется применить к этой информации и создает ли договор равнозначные обязательства по защите этой информации?
- [c] Исходит ли эта информация от третьей стороны и, если да, существуют ли обязательства по отношению к этой третьей стороне?

- [d] В той мере, в какой речь идет об интеллектуальной собственности или правах на коммерческую тайну, приняты ли соответствующие меры защиты?
- [e] Существуют ли конкретные правовые требования, относящиеся к этой информации, или какие-либо ограничения на ее передачу в рамках юрисдикции любой из сторон; если да, обеспечили ли вы выполнение этих требований?

В.9 Технический анализ и управление рисками

Бизнес уже давно научился управлять рисками через разумное сочетание мер по его оценке, ослаблению последствий, где это возможно, защиты от него с помощью мер взыскания ущерба или страхования и готовности пойти на приемлемый риск – все это представляет собой сложный процесс управления рисками, который сложился задолго до появления электронных технологий. В связи с этим важно не только признавать риски, присущие новым технологиям, но и не преувеличивать их или считать, что с ними невозможно справиться с помощью того же самого процесса управления рисками, который с давних пор обеспечивает коммерции процветание наперекор тем вызовам и конъюнктурным ситуациям, с которыми ей приходилось сталкиваться.

В целом, решения, относящиеся к риску и мерам по его ослаблению, должны приниматься руководством компаний, и риски, связанные с ИКТ, должны включаться в общую оценку корпоративных рисков для того, чтобы уделять им надлежащее первоочередное внимание. При оценке таких рисков целесообразно подробно остановиться на следующих вопросах:

- Каковы риски для компании в связи с использованием конкретного типа технологии? Так, например, что произойдет как с точки зрения гражданско-правовой ответственности перед партнерами, так и с точки зрения неблагоприятной публичной огласки, если некоторая информация будет утеряна, повреждена или обнаружена?
- Какие из этих рисков могут быть приемлемыми?
- Какие из этих рисков могут быть неизбежными?
- Какие меры можно принять для минимизации рисков с помощью технических процедурных или договорных средств или через страхование? Следует подумать и об относительно простых мерах: например, можно ли застраховаться от сбоя при передаче документа с помощью всего лишь требования подтверждения его получения?
- Какие потребуются расходы на принятие таких мер?
- Является ли потенциал некоторых рисков достаточно небольшим или можно ли причиняемый ими ущерб ослабить до такой степени, что принятие мер противодействия окажется затратным?

Поисками ответов на эти вопросы должны заниматься старшие руководители, привлекая такую помощь, которая им может потребоваться от персонала, обладающего хорошей экипировкой и подготовкой не только в области электронных технологий, но и в сфере

оценки риска. Кроме того, такие решения и причины, лежащие в основе их принятия, необходимо регистрировать и периодически пересматривать.