**Правовые вопросы электронного обмена данными при заключении договора**

За последние четверть века произошли принципиальные изменения в технических средствах, при помощи которых коммерческие партнеры в различных сферах предпринимательской деятельности обмениваются между- собою информацией, относящейся к установлению договорных обязательств. В мире сформировалась широко развегвленная инфраструктура электронного оформления сделок. Использование электронной обработки и передачи данных уже прочно внедряется во внутренней и международной торговле. Речь идет об операциях купли-продажи, грузовых операциях, страховых контрактах, договорах хранения и других аналогичных соглашениях. Кредитные организации предоставляют широкий спектр стандартных контрактов на осуществление услуг в электронной форме: по переводу денежных средств, а также сделкам с ценными бумагами и валютой: проведению платежных операций при помощи пластиковых карт, банковские операции, осуществляемые клиентами непосредственно с компьютера в доме или оффисе.

Резко возрастает количество сделок через INTERNET. Данная сеть используется как унивесальный канал сбыта товаров и услуг.

В международной деловой практике прочно утвердилась такая правовая категория, как ''электронная коммерция". Ее основной правовой принцип состоит в том, что стороны нс вправе ставить под сомнение законность и действительность сделки только на том основании, что она заключена электронным способом.

Однако добиться неукоснительного соблюдения этого принципа не всегда возможно, а использование электронных средств для составления договорной документации может породить специфические юридические сложности. Так в законодательстве ряда стран предусматривается, что участники договора вправе оспорить законность передачи тех или иных сообщений на том основании, что в данном случае требуется письменный документ, либо документ, заверенный собственноручными подписями сторон. Чтобы устранить подобные правовые препятствия, в 1995 году был принят типовой закон ЮНСИТРАЛ "О правовых аспектах электронного обмена данными".

Закон разработан в качестве образца, при помощи которого страны могут в национальном законодательстве решить основные проблемы, связанные с юридической значимостью записей в памяти ЭВМ, требованием письменной формы, удостоверением подлинности, общими условиями ответственности при несоблюдении сторонами обязательств, возникающих из договоров, заключенных при помощи электронных средств.

В России обновленное гражданское законодательство в определенной степени отреагировало на мировой прогресс в области электронного оформления сделок. ГК РФ (п. 2 ст. 434) называет способы заключения договоров в письменной форме, допуская при этом использование и иных вариантов письменной формы, нежели составление традиционных документов на бумажном носителе, содержащих собственноручные подписи сторон. Современное гражданское законодательство признает, что договор может быть заключен также путем обмена документами посредством "... телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору."

Перечень используемых при заключении договора технических средств, содержащийся в пункте втором статьи 434 ГК РФ, составлен с учетом развития современных способов передачи данных и включает обмен документами, изготовленными и подписанными при помощи электронно-вычислительной техники. В мировой юридической практике для этого используется специальное понятие - "Электронный обмен данными" (ЭОД), то есть. передача унифицированных по установленной схеме данных между различными информационными системами посредством электронной связи. Данное понятие содержится в названном выше Типовом законе ЮНСИТРАЛ.

Посредством электронного обмена данными создаются договорные документы, которые, исходя от разных сторон и подписываемые каждой стороной отдельно, должны выражать их взаимосогласованную волю.

Положение статьи 434 ГК РФ корреспондирует содержанию части 2 статьи 160 Кодекса ("Письменная форма сделки"), которая учитывает в том числе и развивающуюся в России практику электронного документооборота со всеми необходимыми его элементами, включая так называемую электронную цифровую подпись. Последняя одновременно служит подтверждением достоверности передаваемой при помощи ЭВМ информации, а также свидетельством того, что документ составлен и подписан должным образом уполномоченным лицом. В соответствии с частью 2 статьи 160 ГК РФ при совершении сделок допустимо использование факсимильного воспроизведения подписи, электронной цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи в случаях и порядке, предусмотренных законодательными актами или соглашением сторон. Таким образом договоры, совершаемые и подписываемые электронным способом, должны соответствовать формальным требованиям, предъявляемым к сделкам, заключаемым в простой письменной форме.

В письме Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 августа 1994г. № С1-7/ОП-587 "Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебно-арбитражной практике" установлено положение, согласно которому в случае, когда стороны изготовили и подписали договор с помощью электронно-вычислительной техники, в которой использована система цифровой (электронной) подписи, они могут представлять в арбитражный суд доказательства по спору, вытекающему из этого договора, также заверенные цифровой (электронной) подписью. Однако, если между сторонами возник спор о наличии договора и других документов, подписанных цифровой (электронной) подписью, арбитражный суд должен запросить у сторон выписку из договора, в котором указана процедура порядка согласования разногласий, на какой стороне лежит бремя доказывания тех или иных фактов и достоверности подписи. С учетом этой процедуры арбитражный суд проверяет достоверность представленных сторонами доказательств. При необходимости арбитражный суд вправе назначить экспертизу по спорному вопросу, используя при этом предусмотренную договором процедуру. В случае отсутствия в таком договоре процедуры согласования разногласий и порядка доказывания подлинности договора и других документов, если одна из сторон оспаривает наличие подписанного договора и других документов, арбитражный суд вправе не принимать в качестве доказательств документы, подписанные цифровой (электронною) подписью.

Тем не менее в российских законах сохраняются в настоящее время требования, предписывающие в подавляющем большинстве случаев использование традиционных бумажных документов. Как и на международном уровне, эти требования представляют собой основное правовое препятствие развитию в России современных средств передачи данных.

Соответственно, в отечественном законодательстве следует более обстоятельно отражать электронный обмен данными с точки зрения частного права. Разработка критериев соблюдения обязательной письменной формы при использовании электронных документов может потребовать создания новых правил на уровне закона или подзаконного акта. Это обусловлено в основном тем, что бумажный документ может быть прочитан невооруженным глазом, а сообщения, передаваемые при помощи электронной связи, - лишь после распечатки на бумаге или воспроизведения на экране компьютера.

Поэтому, в первую очередь, необходимо расширение законодательного толкования таких понятий, как "электронный обмен данными", "письменная форма", "подпись", "подлинник' др. Сделать это необходимо не только фрагментарно в ГК РФ, но и в обстоятельном специальном законе. Последний должен исходить из так называемого "функционально-эквивалентного подхода". Смысл такого подхода состоит в том, чтобы проанализировать цели и функции тех традиционных юридических требований, которые предъявляются к составлению документов на бумаге, чтобы установить, как они могут быть достигнуты с помощью методов, используемых при электронной передаче данных.

К названным функциям относятся: обеспечение того, что документ будет понятен широкому кругу лиц: неизменность документа с течением времени. создание возможностей для воспроизведения документа таким образом, чтобы каждая сторона имела одни и те же данные; создание возможности для удостоверения подлинности данных посредством подписи, а также обеспечение того, что документ будет иметь форму, приемлемую для государственных органов и судов.

Мировая практика показывает, что применительно ко всем функциям бумажного документа электронные записи позволяют обеспечить такой же уровень безопасности, как и документы, изготовленные на бумажном носителе, а кроме того - большую степень надежности и скорость обработки, особенно при определении источника данных и их содержания. Безусловно, это достигается при соблюдении сторонами. использующими в своей практике электронный обмен данными, необходимых технических и юридических требований.

Однако применение функционально-эквивалентного подхода не должно привести к установлению подзаконными актами для пользователей систем электронной передачи данных более жестких стандартов надежности (и связанных с ними расходов), чем те, которые действуют в сфере обращения бумажных документов.

В настоящее время большинство правовых вопросов. связанных с применением современных средств передачи данных на практике регулируются в контексте конкретных коммерческих договоров. Ниже приведена совокупность правовых положений, которые можно рекомендовать для заключаемого между сторонами (в рамках соответствующего договора) особого соглашения "Об электронном обмене данными". Эти положения могут использоваться сторонами в качестве основы для заключения более подробных соглашений или для дополнения условий договора в тех случаях, когда в них имеются пробелы.

Следует отметить, что названное соглашение не регулирует вопросы исполнения соответствующих договорных обязательств (купли-продажи, расчетов, перевозки, предоставлению консультационных услуг и др), при заключении которых могут использоваться электронные средства обмена данными, поскольку на эти обязательства распространяется собственный набор норм и правил, закрепленный в Гражданском кодексе или специальном законодательстве. Речь идет об установлении правил взаимодействия (или общения) сторон в электронной форме при заключении таких договоров.

Рекомендуемые условия Соглашения об электронном обмене данными

    1) Цели и сфера действия. Изложенные в настоящем Соглашении условия определяют порядок передачи сообщений по ЭОД.

Настоящее Соглашение регулирует обмен Сообщениями между сторонами с использованием электронных средств связи. Какие-либо дополнительные взаимоотношения сторон, в том числе контрактные и любые другие взаимоотношения, в контексте которых производится обмен Сообщениями, Соглашением не регулируются, кроме случаев, когда это особо оговорено в Соглашении.

    2) Техническое приложение. В Техническом приложении приводится описание утвержденных сторонами технических и процедурных требований. Если положения Технического раздела входят в противоречие с положениями настоящего Соглашения, действуют положения Соглашения.

Условия, содержащиеся в "Техническом приложении", составляют неотъемлемую часть соглашения. Соответственно, нарушение любого из условий, содержащихся в "Техническом приложении", является нарушением самого Соглашения.

    3) Внесение изменений и дополнений Стороны, заключившие соглашение, могут договориться о внесении в него дополнительных или альтернативных условий, которые после согласования в письменном виде и подписания становятся частью Соглашения. За исключением случаев, оговоренных в "Техническом приложении", новый вариант любого из соответствующих правил, процедур или характеристик, указанных в Соглашении, принимается также в письменном виде и подписывается всеми участниками Соглашения.

    4) Стандартизация сообщений, эксплуатация систем, система передачи сообщений.

а) Стандартизация сообщений. Все сообщения по системе ЭОД передаются в соответствии с утвержденными стандартами:

б) Эксплуатация систем. Стороны обеспечивают наличие и поддерживают в рабочем состоянии в соответствии с требованиями, содержащимися в "Техническом приложе-

нии", оборудование, программы и сервисное обслуживание, необходимые для бесперебойной передачи, получения, регистрации и хранения сообщений по системе ЭОД; 1 в) Система передачи сообщений.

Стороны договариваются между собой относительно системы передачи сообщений и, при необходимости, относительно третьей стороны, обеспечивающей ее обслуживание; г) Спецификация.

Вся спецификация и детали, касающиеся пп. а), б), в) содержатся в "Техническом приложении".

Время от времени стороны, по взаимной договоренности, проводят тесты для проверки и мониторинга адекватности стандартов, оборудования, программного обеспечения, обслуживания или любых соответствующих характеристик в рамках настоящего Соглашения.

Стороны не имеют права осуществлять модификацию системы без предварительного уведомления другой стороны о планируемых изменениях, если это может ограничить возможности сторон по поддержании связи друг с другом в соответствии с условиями настоящего Соглашения.

    5) Получение и подтверждение получения сообщения по системе ЭОД.

Любое сообщение, переданное в соответствии с положениями настоящего Соглашения, считается полученным, если становится доступным для принимающей стороны в соответствии с условиями, изложенными в Техническом приложении. Без соблюдения этого условия ни одно сообщение не может быть признано переданным, кроме случаев, когда действующим законодательством предусмотрено, что данное сообщение считается имеющим законную силу вне зависимости от того, было оно получено или нет.

Отправитель сообщения по ЭОД может специально запросить у получателя подтверждение о получении сообщения. Стороны могут также указать в "Техническом приложении" круг вопросов, сообщения по которым подлежат подтверждению. По сообщению, подлежащему подтверждению, не производятся никакие действия, пока не будет получен ответ на запрос о подтверждении.

Подтверждение получения сообщения по ЭОД отправляется в сроки, указанные в "Техническом приложении", если иное не оговорено сторонами. В случае, если конкретные сроки не оговорены и не указаны в "Техническом приложении", подтверждение отправляется в течение первого рабочего дня после дня получения сообщения. Если отправитель в установленный срок не получает подтверждения, которое он запросил или о котором есть договоренность, он вправе считать сообщение аннулированным, о чем он и ставит в известность получателя.

    6) Обработка сообщений по ЭОД. • Стороны обязуются обрабатывать сообщения по ЭОД или обеспечить их обработку в рамках своей системы в сроки, указанные в "Техническом приложении". если иное нс оговорено в Соглашении.

    7) Защита сообщений. Стороны обязуются осуществлять и поддерживать меры контроля и защиты, а также меры против постороннего доступа к сообщениям, внесения в них изменений, их утери или уничтожения. Помимо элементов контроля, предусмотренных для сообщений по ЭОД правилами, стороны договариваются о процедурах и методике проверки достоверности сообщений. Проверка достоверности включает в себя идентификацию. установление подлинности и проверку надежности сообщения и его источника с помощью средств проверки, таких как электронная цифровая подпись и/или иные меры и средства проверки для установления подлинности сообщения.

Техническая спецификация средств проверки должна быть изложена в "Техническом приложении". Когда в результате проверки сообщение отклоняется или в нем обнаруживается ошибка, получатель сообщает об этом отправителю в сроки, указанные в "Техническом приложении" или согласованные между сторонами, при условии, что в сообщении указан отправитель.

Стороны обеспечивают тайну сообщений, содержащих сведения, которые отправитель классифицировал как конфиденциальные, или сообщений, определяемых в качестве конфиденциальных по договоренности между сторонами. Эти сообщения не подлежат раскрытию или передаче посторонним лицам и нс используются ни для каких других целей кроме тех, для которых они предназначены сторонами. Сообщение нс считается конфиденциальным, если содержащиеся в нем сведения касаются общественно значимых вопросов

Та же степень конфиденциальности, указанная в настоящем положении, соблюдается при передаче сведений по договоренности какому-либо третьему лицу. В целях безопасности, стороны могут договориться использовать специальные формы защиты для

определенных сообщений - такие, как метод шифровки или любой другой метод, согласованный между сторонами, при условии, что он нс запрещен законом. Аналогичный метод применяется при последующих или повторных передачах таких сообщений.

    8) Регистрация, запись и хранение сообщений по ЭОД.

Каждая из сторон ведет полную хронологическую запись - "журнал данных" - всех сообщений по ЭОД. Эти сообщения отправитель сохраняет в том формате, в котором они передавались, а получатель -в формате, в котором они поступили. Журнал данных сохраняется полностью и без изменений в течение периода. который согласован между сторонами, но не может быть короче, чем сроки, установленные соответствующим действующим законодательством. Когда журнал данных ведется в форме электронных или компьютерных записей, то стороны обязаны не только соблюдать соответствующие статьи национального законодательства, норм и правят, но и обеспечивать возможность беспрепятственного доступа к записанным сообщениям ЭОД. а также их воспроизведения в читаемой форме и, если необходимо, распечатки.

    9) Посредники.

Если одна из сторон пользуется услугами посредника в целях передачи, регистрации или обработки сообщений по ЭОД. эта сторона несет ответственность перед другой стороной или другими сторонами за любые действия, срывы или недоработки со стороны посредника в обеспечении услуг, как за свои собственные действия, срывы или недоработки. В рамках настоящего соглашения считается, что посредник действовал от имени указанной стороны.

Если одна сторона предлагает другой воспользоваться услугами посредника для передачи, регистрации или обработки сообщения, предлагающая сторона несет ответственность перед другой стороной за действия, срывы или недоработки такого посредника.

Стороны обеспечивают, чтобы посредник, в качестве договорного обязательства, не допускал внесения каких-либо изменений в содержательную часть сообщений, подлежащих передаче по системе ЭОД. а также нс растфывал их содержания посторонним лицам.

    10) Операции по электронной связи - заключение договора.

Стороны считают, что посредством обмена сообщениями по системе ЭОД могут заключаться сделки. и не могут оспаривать действительность сделки только на том основании, что указанная сделка заключена с помощью ЭОД.

Если не оговорено иное. договор заключенный посредством ЭОД. считается заключенным в день и в месте поступления в информационную систему получателя сообщения содержащего согласие на предложение заключить договор

    11) Юридическая сила сообщений по ЭОД и их допустимость в качестве доказательства.

При решении спорных вопросов стороны не ставят под сомнение юридическую силу представляемых в качестве доказательств сообщений, отправленных, полученных и хранимых в соответствии с условиями настоящего соглашения. Стороны считают электронные сообщения, отправленные и полученные в рамках настоящего Соглашения и в соответствии с его положениями, эквивалентными соответствующим бумажным документам.

Если сообщения ЭОД передаются в соответствии с процедурой удостоверения подлинности, например, с электронной цифровой подписью, то эти сообщения имеют для сторон-участников юридическую силу, сопоставимую с письменным документом, скрепленным собственноручными подписями).

    12) Защита персональных сведений. В случаях, когда сообщения по ЭОД, содержат сведения о личности, каждая из сторон Соглашается,

в качестве минимального требования, соблюдать положения Конвенции №108 от 28.01.1981 Совета Европы по защите личности в области автоматической обработки сведений о личности.

    13) Разрешение споров. Спорные вопросы, возникающие в связи с положениями настоящего Соглашения, разрешаются путем переговоров между сторонами. Если результата не достигнуто и если нет иной договоренности, спор разрешается арбитражным (третейским) судом (по выбору сторон).

    14) Прекращение действия Соглашения Настоящее Соглашение вступает в силу со дня его подписания.

Любая из сторон может прекратить действие данного Соглашения с уведомлением не менее, чем за месяц до прекращения, направляемым заказной почтой или иным способом, согласованным между сторонами. В уведомлении указывается дата, начиная с которой действие соглашения будет прекращено.

**Список литературы**

Соловяненко Н.И., кандидат юридических наук. Правовые вопросы электронного обмена данными при заключении договора