

## رویکرد نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و اروپا به تشکیل قراردادهای الکترونیکی<sup>۱</sup>

تألیف: سرطویا مرکودو کرگارد<sup>۲</sup>

ترجمه: ابراهیم نوشادی<sup>۳</sup>

### چکیده

ایالات متحده و اتحادیه اروپا روش‌های متفاوتی را برای تشکیل قرارداد در فضای سایبر اتخاذ کرده‌اند. روش حقوقی اتحادیه اروپا مبتنی بر حمایت مشتری و هماهنگ‌سازی بازار است؛ در حالی که روش آمریکایی بر خودتنظیمی و منطق اقتصادی استوار است. این مقاله، روش‌های اتحادیه اروپا و ایالات متحده در خصوص انعقاد قراردادهای الکترونیکی را بررسی و مقایسه می‌کند.

### مقدمه

اینترنت به نحو گسترده تعداد خریداران بالقوه کالاهای آمریکایی را افزایش داده است. طبق تبلیغات تجاری، بیش از 190 میلیون کاربر اینترنتی در بازارهای الکترونیکی اروپا وجود دارد. مشارکت ایالات متحده در سال 2004 در بازارهای جهانی فناوری اطلاعات 32/4 درصد و در اروپا (شامل اروپای

1. مشخصات مأخذ اصلی مقاله به شرح زیر است:

Syliva Mercado kierkegaard., "E-contract Formation: US. and EU Perspectives", 3 shidler J.L. com. & Tech. 12 (Feb. 14.2007) at <http://www.ICT journal. Washington. edu/vol.3/ao 12 kierkegard. html>. Washington Journal of Law, Technology and Arts.

2. رئیس انجاده بین‌المللی حقوقدانان فناوری اطلاعات.

3. دانشجوی دوره دکترای حقوق بین‌الملل email: noshadi@gmail.com

شرقی) 30/5 درصد بوده است.<sup>4</sup> محققان پیش‌بینی می‌کنند که فروش‌های اینترنتی (برخط) در اروپای غربی، شامل معاملات بنگاه به بنگاه می‌تواند در سال 2006 به 2/1 تا 2/5 تریلیون دلار برسد.<sup>5</sup> اگرچه اینترنت کم و بیش ریشه امریکایی دارد، اما اتحادیه اروپا از زمان ورود برای قانونمندی‌سازی اینترنت، تأثیر افسانه‌ای بر این موضوع داشته است. با توجه به اضافه شدن ده عضو، اتحادیه اروپا تمایل دارد حقوق تجارت الکترونیکی جهانی را شکل بدهد و موانع کارکرد بازارهای داخلی اروپایی را از طریق وضع قواعد جامع حذف کند. مبنای این قواعد، اصول بازارهای داخلی و حمایت از حقوق مشتری است. برعکس، روش امریکایی صرفاً مبتنی بر منطق اقتصادی صرف است.

روش اتحادیه اروپا برای بنگاه‌های ایالات متحده که تمایل دارند درآمد خود را از مشتریان اروپایی آگاه از مقررات خشک اتحادیه اروپا، حاکم بر فروش‌های اینترنتی، افزایش دهند مشکل ایجاد کرده است؛ زیرا اتحادیه اروپا حمایت‌های اساسی و مهمی از مشتریان می‌کند و به آن‌ها اجازه می‌دهد که بنگاه‌های خارجی را در محل سکونت یا اقامت خود مورد تعقیب قرار دهند.

هدف این مقاله، تشریح مقررات اتحادیه اروپا درخصوص تشکیل قراردادهای الکترونیکی و مقایسه آن با مقررات ایالات متحده است. تمرکز این مقاله بر مواردی است که مستقیماً به انعقاد قرارداد مربوط می‌شوند.

## بررسی رویکردهای ایالات متحده و اتحادیه اروپا نسبت به مقررات تجارت الکترونیکی

در ایالات متحده، کنفرانس ملی کمیسیونرها درخصوص قوانین متحدالشکل ایالت‌ها دو مصوبه دولتی متحدالشکل درباره اعطای اعتبار قانونی به معاملات الکترونیکی وضع کرده که عبارت است از: قانون متحدالشکل معاملات فناوری رایانه‌ای (یوسیتا) و قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی (یوتا).<sup>6</sup> یوسیتا قراردادهای یا معاملات راجع به فناوری رایانه‌ای را تحت پوشش قرار می‌دهد.<sup>7</sup> یک قرارداد مشتمل بر فناوری رایانه‌ای، برای مثال قرارداد راجع به خرید یک نرم‌افزار

4. European Information Technology Observatory, 2004 EITO (12th ed. 2004), available at <http://www.eito.com/previous-2004-sub.html> (last visited Sept. 30, 2006). Kiril Boyanov and Dimitar Todorov, Key Trends in the Information and Communication Technologies 1 (2004)

5. Julie Meringer, eCommerce Next Wave: Productivity and Innovation 12 (Forrester Research Ltd.) available at [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/devel\\_e/sem05\\_e/presentation\\_meringer.ppt](http://www.wto.org/english/tratop_e/devel_e/sem05_e/presentation_meringer.ppt) (last visited Aug. 30, 2006).

6. Uniform Computer Information Transaction Act (2002) available at <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/2002final.pdf> (last visited Aug. 30, 2006).

7. Uniform Electronic Transaction Act (UETA) (1999). available at <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta199.pdf> (last visited Aug. 30, 2006).

می‌تواند به‌طور الکترونیک یا به روشی دیگر منعقد شود.<sup>۸</sup> بنابراین با این که یوسیتا مربوط به فناوری اطلاعات است ولی صرفاً مختص انعقاد قراردادهای الکترونیکی نیست. برعکس، یوتا شامل تمامی معاملات الکترونیکی می‌شود.

این قوانین متحدالشکل تا زمانی که یک ایالت آن را از طریق جریان قانونگذاری تصویب نکند برای آن ایالت خاص لازم الاجرا نیست. با وجود این، غالباً قوانین مصوب کنفرانس ملی کمیسیونرها (قوانین متحدالشکل ایالت‌ها) به‌وسیله همه یا اکثر ایالت‌ها تصویب می‌شود و نمایانگر رویکرد حال و آتی در آن خصوص است.<sup>۹</sup> به‌عنوان مثال 48 ایالت، یوتا را تصویب کرده‌اند، ولی صرفاً دو ایالت یوسیتا را تصویب کرده‌اند،<sup>۱۰</sup> زیرا قانون مذکور از سال 1999 (زمان تصویب) تاکنون دوبار در سالهای 2000 و 2002 اصلاح شده است.<sup>۱۱</sup> با این حال، مریلند و ویرجینیا یوسیتا را تصویب کرده‌اند، زیرا معاملات راجع به نرم‌افزارها غالباً در این دو ایالت واقع می‌شود. این موضوع می‌تواند تأثیر مهمی بر لیسانس‌های نرم‌افزارها و انعقاد قراردادهای الکترونیکی داشته باشد.

کنگره امریکا موضوع انعقاد قراردادهای الکترونیکی را هنگام وضع «قانون امضای الکترونیکی در تجارت داخلی و جهانی» در سال 2000 مدنظر قرار داده<sup>۱۲</sup> و در نتیجه هنگام وضع قانون امضای الکترونیکی، مهم‌ترین مقررات یوتا را مورد تصویب قرار داده است. امضای الکترونیکی به‌عنوان یک مصوبه فدرال صرفاً در صورتی بر قوانین ایالتی تقدم دارد که یوتا تصویب نشده باشد. اگر یک ایالت یوتا را تصویب کند، یوتا ممکن است به‌عنوان قانون حاکم بر

8. ر.ک: تفسیر بخش 103 یوسیتا «حیطه این مصوبه ابتدائاً شامل تعریف بخش (11) «معاملات فناوری کامپیوتری می‌شود. معاملات اطلاعات کامپیوتری موافقتنامه‌هایی هستند که مربوط به ایجاد، اصلاح، دسترسی، مجوز یا توزیع اطلاعات کامپیوتری می‌شوند براساس بخش 11 (a) 102 اطلاعات کامپیوتری شکلی از اطلاعات است که مستقیماً به وسیله کامپیوتر قابل پردازش یا قابل تحصیل از کامپیوتر است و شامل هر سند الحاقی یا بسته می‌شود. همان‌گونه که در بند b و c گفته شده اگر یک معامله شامل معامله راجع به اطلاعات کامپیوتری و موضوعات دیگر باشد. این مصوبه صرفاً به قسمت مربوط به اطلاعات کامپیوتری را شامل می‌شود.

9. کنفرانس ملی کمیسیونرها در سال 1892 به‌عنوان یک مؤسسه غیرانتفاعی ثبت نشده متشکل از کمیسیون‌های دولتی و کمیسیون‌های حقوق متحدالشکل که به‌وسیله ایالتها منصوب می‌شوند تشکیل شد و مبادرت به بررسی و ارزیابی قوانین ایالتها می‌کند و تشخیص می‌دهد که کدام یک از قوانین باید به صورت متحدالشکل تبدیل شود و بیش از 250 مصوبه متحدالشکل نیز تدوین کرده است که مهم‌ترین آن قانون یکنواخت تجاری است. برای اطلاعات بیشتر به سایت زیر مراجعه شود:  
<http://www.nccusl.org/Update/DesktopDefault.aspx?tabindex=0&tab=11> (last visited Sept. 30, 2006).

10. Legislative Fact Sheet on UETA, The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws at [http://www.nccusl.org/Update/uniformact\\_factsheets/uniformacts-fs-ueta.asp](http://www.nccusl.org/Update/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-ueta.asp) (last visited Sept. 30, 2006).

11. Legislative Fact Sheet on UCITA, The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws at [http://www.nccusl.org/Update/uniformact\\_factsheets/uniformacts-fs-ucita.asp](http://www.nccusl.org/Update/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-ucita.asp) (last visited Sept. 30, 2006).

12. Pub. L. 106-229, 114 Stat. 464 (2000) (codified at 15 U.S.C. §§ 7001-7006, 7021, 7031).

یک قرارداد بین طرفین استفاده شود (حتی اگر طرفین از ایالت‌های مختلف باشد) و در صورتی که یک ایالت یوتا را تصویب نکرده باشد قانون امضای الکترونیکی اعمال می‌شود. قانون امضای الکترونیکی و یوتا مانع از آن است که به برخی معاملات داخلی یا خارجی به این دلیل که امضای قرارداد یا ثبت چنین معامله ای به شکل الکترونیکی است یا امضای الکترونیکی یا ثبت الکترونیکی در جهت تشکیل یک قرارداد خاص استفاده شده اثر حقوقی داده نشود. هر دو قانون می‌گویند که اگر یک قانون، بهت کتبی یا وجود اصل یک سند را ضروری بداند وجود یک سند الکترونیکی برای تحقق آن شرط قانونی کفایت می‌کند و اگر قانونی امضا را ضروری بداند امضای الکترونیکی کفایت می‌کند. با وجود این، قانون امضای الکترونیکی مانع از آن نیست که ایالت‌ها این قاعده کلی را تغییر دهند، مشروط به این که در راستای تصویب یوتا باشد و قانون ایالت شامل یک استثنا در خصوص شمول یوتا و مغایر با قانون امضای الکترونیکی نباشد.

اتحادیه اروپا مقررات جامعی راجع به تجارت الکترونیک وضع کرده که شامل مقررات ذیل است: دستورالعمل تجارت الکترونیک،<sup>۱۳</sup> دستورالعمل قراردادهای از راه دور،<sup>۱۴</sup> مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده<sup>۱۵</sup> و مقررات امضای الکترونیکی.<sup>۱۶</sup> علاوه بر این یک

---

**13.** دستور العمل تجارت الکترونیک مصوب 2000 که در سایت ذیل قابل دستیابی است دستورالعمل شورای اروپا  
<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:HTML> (last visited Aug. 30, 2006)

**14.** دستورالعمل قراردادهای از راه دور به دستورالعمل های زیر اشاره می‌کند؛ دستورالعمل شورا یا پارلمان اروپا مصوب 2005/29 دستورالعمل راجع به رویه های تجاری تجارت نابرابر بین تجار و مشتری در بازارهای داخلی و اصلاحیه آن و دستورالعمل رویه های تجاری غیرمنصفانه و دستورالعمل قراردادهای بازاریابی از راه دور 2005 که در سایت های زیر قابل دسترس هستند:

<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005L0029:EN:HTML> (last visited Aug.

[http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/l\\_271/l\\_27120021009en00160024.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/l_271/l_27120021009en00160024.pdf) (last visited Aug. 30, 2006); Council Directive 97/7, Directive on the Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts (hereinafter "Distance Contracts Directive"), 97 O.J. (L 144) (EC) available at <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:EN:HTML> (last visited Aug. 30, 2006).

**15.** دستورالعمل شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مشتری که در سایت زیر قابل دسترس است:  
(EEC) <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:EN:HTML> (last visited Aug. 30, 2006).

**16.** دستورالعمل شورا در خصوص امضا الکترونیکی که در سایت زیر قابل دسترس است:  
<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0093:EN:HTML> (last visited Aug. 30, 2006).

دسته از مقررات دیگر، نظیر حریم خصوصی<sup>۱۷</sup> و حقوق مالکیت معنوی در فضای سایبر نیز وضع شده است. قانونگذاری اتحادیه اروپا یک دستورالعمل پایین‌دستی<sup>۱۸</sup> برای پوشش همه بخش‌ها است<sup>۱۹</sup> که هدف آن، پوشش یک بخش خاص نیست، بلکه یک دستورالعمل خاص بالادستی<sup>۲۰</sup> هم‌عرض به شمار می‌رود.

علاوه بر این، مقرراتی در خصوص اعتبار مصرف‌کننده،<sup>۲۱</sup> مقررات راجع به بسته‌های مسافرتی - بسته‌های تعطیلات و بسته‌های گردشگری (مقررات بسته‌های مسافرتی)،<sup>۲۲</sup> و مقررات مالکیت زمانی وضع شده است.<sup>۲۳</sup>

دستورالعمل راجع به تجارت الکترونیک برای تسهیل شرایط خدمات تجارت الکترونیک وضع شده است.<sup>۲۴</sup> مواد 9، 10 و 11 قراردادهای مربوط به معامله بنگاه به مشتری<sup>۲۵</sup> را بررسی می‌کنند. دستورالعمل تجارت الکترونیک یک روش حداقلی را اتخاذ کرده و مقرر می‌دارد ارائه‌کننده خدمات باید اقدامات ضروری را اتخاذ کند، به‌گونه‌ای که برای مشتری شکی نباشد که

---

17. دستورالعمل راجع به پردازش اطلاعات اشخاص و حمایت از حریم خصوصی در ارتباطات الکترونیکی که در سایت زیر قابل دسترس است:

[http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/l\\_201/l\\_20120020731en00370047.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/l_201/l_20120020731en00370047.pdf) (last visited Aug. 30, 2006).

18. Horizontal directive

19. European Parliament and Council Directive 2004/48, Directive on the Enforcement of Intellectual Property Rights (hereinafter "Intellectual Property Rights Directive") 04 O.J. (L 157) (EC).

20. Vertical directive

21. در دستورالعمل راجع به هماهنگ‌سازی قوانین و مقررات و دستورالعمل‌های اداری دولتهای عضو راجع به اعتبار مشتری ر.ک:

at <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31987L0102:EN:HTML> (last visited Aug. 30, 2006), amended by Council Directive 90/88, 90 O.J. (L 061) (EEC) available at <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0088:EN:HTML> (last visited Oct. 2, 2005); and European Parliament and Council Directive 98/7, 98 O.J. (L 101) (EC) available at <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998L0007:EN:HTML> (last visited Aug. 30, 2006).

22. دستورالعمل شورای اروپا راجع به بسته‌های مسافرتی قابل دسترس در: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0314:EN:HTML> (last visited Aug. 30, 2006).

23. در خصوص زمان قابل دسترس در دستورالعمل شورای اروپا ر.ک: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31994L0047:EN:HTML> (last visited Aug. 30, 2006).

24. ماده 1 دستورالعمل تجارت الکترونیک مصوب 2000/31.

25. Business-to-consumer ("B2C") transactions.

وی دارد یک قرارداد الکترونیک منعقد می‌سازد.<sup>۲۶</sup> بند «ب» ماده 2 دستورالعمل، ارائه کننده خدمات را به‌عنوان «هر شخص حقیقی ارائه کننده خدمات اطلاعاتی» تعریف می‌کند. قراردادهای الکترونیک همانند قراردادهای کاغذی اتحادیه اروپا قابل اجرا و معتبر هستند.<sup>۲۷</sup> ماده 9 دستورالعمل تجارت الکترونیک، اعضا را ملزم می‌کند که هرگونه ممنوعیت و محدودیت درخصوص استفاده از قراردادهای الکترونیک را لغو کنند. استثنای این حکم کلی به شرح ذیل است:

- قراردادهایی که موجد یا ناقل حقوق مالکانه اموال غیرمنقول است، بجز قراردادهای اجاره؛
- قراردادهایی که ثبت آنها به خاطر نظم عمومی ضروری است؛
- قراردادهای ضمانت؛

- قراردادهای مربوط به ارث و حقوق خانواده.<sup>۲۸</sup>

در ایالات متحده یوتا نقشی م شایه دستورالعمل تجارت الکترونیک اروپا بازی می‌کند و هدفش برداشتن موانع تجارت الکترونیک است. برخلاف دستورالعمل تجارت الکترونیک، یوتا مجموعه‌ای از اصول عمومی قراردادها نیست و شناسایی قرارداد های الکترونیک را نیز الزامی نمی‌داند،<sup>۲۹</sup> بلکه روش آن اعتباربخشی به اسناد و سوابق و امضاء ای الکترونیکی است که یک قرارداد الکترونیک بر مبنای آن انعقاد یافته است.<sup>۳۰</sup> یوتا مقرر می‌دارد: یک سابقه یا امضا به صرف این که الکترونیکی است نباید فاقد اثر حقوقی و اجرایی شناخته شود.<sup>۳۱</sup>

یوتا نیز همانند دستورالعمل تجارت الکترونیک اتحادیه اروپا برخی موارد را استثنا کرده، اما این استثنائات گسترده تر از دستورالعمل مذکور است. به‌عنوان، مثال یوتا قوانین حاکم بر وصیتنامه‌ها یا تراست را استثنا کرده است. همچنین، معاملات در حدودی که تحت حاکمیت قانون یکنواخت تجاری (UCC)<sup>۳۲</sup> قرار می‌گیرند از شمول یوتا خارج‌ند مگر سوابق الکترونیکی یا

26. ماده 10 دول عضو باید تضمین کنند که افراد غیرمشتری قبل از اینکه به عنوان گیرنده خدمات قرار گیرند اطلاعات زیر را به‌صورت واضح و جامع و بدون ابهام ارائه کنند (الف) گامهای فنی مختلف برای انعقاد قرارداد

27. ماده 9 دول عضو باید تضمین کنند که سیستم حقوقی آنها انعقاد قرارداد به شیوه الکترونیک را تجویز می‌کند، و باید تضمین کنند که شرایط حقوقی قابل اعمال بر روند قراردادی مانعی برای استفاده از قراردادهای الکترونیکی ایجاد نمی‌کند و مانع از اثر بخشی حقوقی قراردادهای منعقد از طریق ابزارهای الکترونیکی نیز نمی‌شود.

28. Id. art. 9, sec. 2.

29. Id.

30. مباحث مقدماتی (یوتا).

31. UETA § 7(b).

32. بخش‌های مختلف قانون یکنواخت تجاری مورد اصلاح قرار گرفته است که نسخه‌های مختلف آن در سایت زیر قابل دسترسی است:

<http://www.nccusl.org/Update/DesktopDefault.aspx?tabindex28&tab=60> (last visited Aug. 30, 2006).

Versions of the U.C.C. that have been adopted by each state are available at <http://www.law.cornell.edu/uniform/ucc/html> (last visited Aug. 30, 2006).

امضاهای مرتبط با معاملات مشمول بخش یک ماده 107 و بخش 1 ماده 206، ماده 2 (فروش کالاها) و ماده «الف» (اجاره‌ها).<sup>۳۳</sup> علاوه بر این، یوتا بر معاملات تحت شمول یوسیتا<sup>۳۴</sup> و سایر مواردی که ایالت‌ها تعیین کنند، اعمال رهی شود.<sup>۳۵</sup>

قانون امضای الکترونیکی مشابه یوتا است. این قانون اکثر قراردادهای الکترونیکی و معاملات را با اجازه دادن به اینکه امضاها، سوابق، و اخطارهای مربوط به قراردادها به صورت الکترونیکی نگهداری شود، معتبر تلقی کرده است. با این حال، قانون امضای الکترونیکی در خصوص معاملات مشتری با یوتا متفاوت است. یوتا معاملات مشتری را استثنا نکرده، اما قانون امضای الکترونیکی حمایت‌های زیادی از مشتری به عمل آورده است. امضا الکترونیکی قبل از این که یک اخطار الکترونیکی جایگزین یک اخطار کتبی شود کسب رضایت الکترونیکی به شیوه خاص را ضروری دانسته است. یوتا صرفاً مقرر می‌دارد که طرفین توافق کنند که تعاملاتشان به شکل الکترونیکی صورت گیرد (نظیر توافق شفاهی یا عرف بازرگانی) و هیچ‌گونه شرطی در خصوص شیوه اثبات رضایت تعیین نکرده است. قواعد رضایت به امضای الکترونیکی در بخش 101 (c) مقرر شده است. قبل از اعلام رضایت موارد ذیل باید به روشنی به مشتری اعلام شود:

- حق و اختیار مشتری به این که وی حق دارد جریان را به شکل غیرالکترونیکی (کاغذی) ادامه دهد؛

- حق مشتری به صرف نظر کردن از رضایت و هر یک از شروط، عواقب و هزینه‌های آن؛

- فرایندی که مشتری باید برای صرف نظر کردن از رضایت و به دست آوردن اطلاعات مورد

نیاز برای ارتباط الکترونیکی اتخاذ کند؛

- چگونه مشتری می‌تواند یک سابقه کاغذی از سوابق الکترونیکی داشته باشد و آیا باید

هزینه‌ای پرداخت کند؛

- بیان لوازم سخت افزاری و نرم افزاری برای دسترسی به سوابق الکترونیکی و نگهداری آن.

33. یوتا (بند 2 «ط» بخش 3): یادداشت تفسیری بیانگر این است که استثنا شدن مواد خاصی از قانون یکنواخت تجاری شناسایی شده است به ویژه در مواد 5 و 8 و متن بازنگری شده ماده 9، معاملات الکترونیکی در جریان بازنگری این مواد مورد توجه قرار گرفته اند، همچنین رجوع کنید به بخش 3 یوتا، استثنا کردن ماده 2 (a) از استثنائات عمومی قانون یکنواخت تجاری بیانگر این است که این معاملات می‌توانند از طریق وسایل الکترونیکی انجام شوند و یوتا نیز بر آن معاملات قابل اعمال است زیرا در محدوده فروشها، مجوز و اجاره‌ها قرار می‌گیرد که تجارت الکترونیک در محدوده‌های گسترده‌ای از آن امروزه انجام می‌شود. استثنا کردن این معاملات به‌طور گسترده‌ای فلسفه این ماده را زیر سؤال می‌برد.

34. بند 3 «ط» بخش 3: یوتا متن تفسیری بیانگر این است که استثنا معاملات در محدوده‌ای که تحت حاکمیت یوسیتا قرار می‌گیرد، زیرا معاملات الکترونیکی اخیراً در جریان بازنگری یوسیتا مورد توجه قرار گرفته‌اند.

35. Id. § 3 (b) (4).

در مواردی که به رضایت مشتری مربوط است، رضایت مشتری به شیوه الکترونیکی اخذ شود و به گونه‌ای ظاهر شود که منطقاً نشان از آن داشته باشد که اطلاعات در شکل الکترونیکی در دسترس مشتری می‌باشد. اگر هرگونه تغییر نرم افزاری یا سخت افزاری برای دسترسی به اطلاعات مورد نیاز باشد، به گونه‌ای که خطر عدم دسترسی مشتری به اطلاعات وجود داشته باشد باید رضایت مشتری مجدداً گرفته شود.

همانند یوتا و دستورالعمل تجارت الکترونیکی، قانون امضای الکترونیکی چندین استثنا بر این قاعده کلی که اسناد کاغذی می‌توانند به شکل الکترونیکی باشند، وارد کرده است. استثناها شامل اسناد مشمول قانون وصیتنامه ها، تراست های وصیتی، طلاق، موضوعات حقوق خانواده، قوانین یکنواخت تجاری، احکام و اخطاریه های دادگاه، هشدارهای تولیدی، اخطاریه حذف یا خاتمه یافتن خدمات همسان و هر سند مربوط به مراقبت یا حمل یا کنترل مواد خطرناک است.

### ملزومات اطلاعات قبلی

دستورالعمل تجارت الکترونیکی، ارائه اطلاعات قبلی را برای انعقاد قرارداد ضروری می‌داند.<sup>۳۶</sup> شرط اطلاعات قبلی ناظر به اطلاعاتی است که باید به وسیله خدمات‌رسان‌ها<sup>۳۷</sup> قبل از ارائه سفارش به گیرنده خدمات داده شود.<sup>۳۸</sup>

این شرط بر معاملات بنگاه به مشتری و بنگاه به بنگاه قابل اعمال است، اما امکان عدول از این شرط در معاملات بنگاه به بنگاه<sup>۳۹</sup> وجود دارد. فراهم کننده خدمات باید اطلاعات را ارائه کند:

الف) به شکل قدم به قدم و مرحله‌ای، به گونه‌ای که برای انعقاد قرارداد مشتری می‌بایست آن‌ها را طی کند؛

ب) خواه قرارداد به وسیله فراهم کننده خدمات پر شده باشد یا در دسترس قرار گیرد؛

ج) ابزار فنی برای شناسایی خطاها و درست کردن آن‌ها وجود داشته باشد؛

د) زبان پیشنهادی برای انعقاد<sup>۴۰</sup> قرارداد و شروط عمومی آن.<sup>۴۱</sup>

قراردادها و شرایط عمومی می‌بایست برای بازسازی آن‌ها توسط مشتری تدارک دیده باشد.

همچنین شروط قراردادی باید قبل از خرید بر روی صفحه قرار گیرد.

36. Council Directive 2000/31, art. 10(1).

37. Service provider

38. Id.

39. Id.

40. Id.

41. Council Directive 2000/31, art. 10(3).



بهموجب دستورالعمل تجارت الکترونیک<sup>۴۲</sup>، خدمات‌رسان‌ها باید شرط ارائه اطلاعات قبلی موجود در حقوق اتحادیه، نظیر شروط مندرج در دستورالعمل قراردادهای از راه دور<sup>۴۳</sup> و همچنین دستورالعمل‌های بخشی نظیر بیمه و<sup>۴۴</sup> بسته‌های مسافرتی<sup>۴۵</sup> را رعایت کنند. به‌عنوان مثال قراردادهای از راه دور<sup>۴۶</sup> مقرر می‌دارد که چه موقع چه اطلاعاتی باید قبل از انعقاد قرارداد به مشتری ارائه شود.<sup>۴۷</sup> شرط ارائه اطلاعات قبلی، مکمل موارد مذکور در دستورالعمل تجارت الکترونیکی است.<sup>۴۸</sup> مقررات دستورالعمل فروش از راه دور از طریق ساختن نمودن فراهم‌کنندگان خدمات به ارائه اطلاعات، حتی در جایی که منجر به انعقاد قرارداد نمی‌شود، شرط ارائه اطلاعات قبلی را توسعه داده است.

به موجب دستورالعمل تجارت الکترونیکی، قراردادهایی که منحصراً به‌وسیله پست الکترونیکی یا ارتباطات شخصی برابر منعقد می‌شوند از شرط ارائه اطلاعات قبلی موضوع ماده 10 معاف هستند،<sup>۴۹</sup> اطلاعات ضروری به سادگی قابل پرسش است.

حمایت از مشتری نیازمند آن است که اطلاعات راجع به فرایند تشکیل قرارداد به وی ارائه شود. برخلاف دستورالعمل تجارت الکترونیک، یوتا فهرستی از اطلاعاتی را که لازم است قبل از تشکیل قرارداد ارائه شود بیان نمی‌کند و دلیل این امر نیز هدف یوتا است که حذف موانع تشکیل قرارداد از طریق علائم الکترونیکی بدون تحت تأثیر قراردادن شرایط و قواعد حاکم است.<sup>۵۰</sup> قصد یوتا جایگزینی قواعد ماهیتی در این خصوص نیست. به‌عنوان مثال بخش 3 و 8 شرایط تشکیل

42. Council Directive 2000/31, art. 10(1).

43. Directive 97/7/EC on the protection of consumers in respect of distance contracts.

44. ماده 31 دستورالعمل 49/92 و ماده 36 دستورالعمل 2002/83.

45. Council Directive 90/314

46. دستورالعمل شورای اروپا درخصوص حمایت از مشتریان در قراردادهای از راه دور.

47. ماده 4 دستورالعمل شورا: یک قرارداد از راه دور به عنوان هر قرارداد منعقد در رابطه با کالا یا خدمات بین یک عرضه‌کننده و یک مشتری براساس فروش سازمان یافته از راه دور یا براساس طرح ارائه خدمت انجام شده به وسیله یک عرضه‌کننده که از طریق استفاده انحصاری از یک یا چند وسیله ارتباط از راه دور در زمان انعقاد قرارداد صورت گرفته است. بند a بخش 2 دستورالعمل شورا مصوب 2002 راجع به خدمات مالی را نیز به این تعرف اضافه می‌کند.

48. موارد زیر از جمله شروط اطلاعات قبلی در دستورالعمل قراردادهای از راه دور است: الف) معرفی عرضه‌کننده و در قراردادهای شرایط پرداخت در آینده و نشانی وی (ب) ویژگی اصلی کالا و خدمات (ج) قیمت کالا یا خدمات از جمله مالیات‌ها (د) تحویل، هزینه‌ها و محل مناسب (ه) روند پرداخت تحویل یا اجرا و (و) وجود حق استرداد (پس دادن) (ز) هزینه استفاده از وسایل از راه دور (ح) دوره زمانی اعتبار قیمت یا ایجاب ط (حداقل دوره زمانی خدمات پس از فروش (ماده 4 دستورالعمل شورا) و برای بررسی بیشتر رجوع کنید به:

Discussions on online ADR in the EU, see Sylvia Kierkegaard, Online Alternative Dispute Resolution, EU Electronic Commerce Law, DJØF Publishing, Denmark (2004).

49. بند 4 ماده 10: این شرط که شروط قراردادی و شرایط عمومی باید به گونه‌ای به گیرنده ارائه شود که وی بتواند به شکل پایدار آن را ذخیره نماید همچنان اعمال می‌شود.

50. رک: مباحث مقدماتی (یوتا).

قرارداد را تابع قوانین دیگر می‌داند<sup>۵۱</sup> و درخصوص اختاریه های مربوط به قراردادها نیز یوتا معیارهایی را مقرر می‌کند که با اجرای آن اختاریه های مزبور معادل اختاریه های کتبی قرار می‌گیرد.<sup>۵۲</sup>

دستورالعمل تجارت الکترونیکی مقرر می‌دارد شروط قراردادی و شرایط عمومی باید به گونه‌ای باشد که توسط مشتری قابل ذخیره و چاپ باشد،<sup>۵۳</sup> و این مقررات به ویژه قراردادهای مبتنی بر انتخاب نمایه را که توافق در پنجره ای جدا نمایش داده می‌شود و قابل دانلود یا چاپ نیست مدنظر قرار می‌دهد.

مبنای شرط اطلاعات قبلی جلب اعتماد مشتریان و اشخاص حقوقی در تجارت الکترونیک است. اطلاعات در بین دول مختلف متفاوت است و مشتریان اطلاع کافی از شروط قراردادی یا اصالت و قابلیت اعتماد فروشنده ندارند. دستورالعمل قصد دارد که هرگونه اختلاف بین قوانین دول عضو را از بین ببرد تا مشتری قادر باشد قبل از انعقاد قرارداد کالا و پیشنهاد را بررسی کند تا مشتریان صرفاً در صورتی که به امنیت و قابل اعتماد بودن آن مطمئن شدند از تجارت الکترونیک استفاده کنند. جلب اعتماد مشتری نیازمند آن است که حمایت های مشتری در کشور متبوع خود و در سطح اتحادیه به شکل یکسان و مؤثر صورت گیرد. اتخاذ روش های تنظیمی براساس چارچوب تنظیمی اتحادیه اروپا در سطح بازار منجر به اعتماد حقوقی و یکنواختی بازار می‌شود.

دستورالعمل می‌خواهد تضمین کند که خدمات جامعه اطلاعاتی تابع اصل حرکت آزاد خدمات و آزادی بنگاه‌ها و در سراسر اروپا قابل ارائه است. دستورالعمل قواعد یکنواخت خاصی را برای تضمین این که تجار و شهروندان می‌توانند خدمات جامعه اطلاعاتی را در سراسر اروپا صرف نظر از مرزها دریافت یا ارائه کنند وضع کرده است. شرط لازم برای توسعه تجارت الکترونیک در اروپا این است که تجار و مشتریان از قابلیت آن برای اختیار و اقتدار مشتریان و منافع حاصل از آن آگاه باشند.

برخلاف این، ایالات متحده به جای وضع قواعدی برای حکومت بر توسعه و استفاده از تجارت الکترونیک بر خودتنظیمی و منطق اقتصادی تأکید دارد. به عنوان مثال، قانون امضای الکترونیکی هیچ گونه الزامات فنی خاصی را تجویز نمی‌کند و همچنین هیچ گونه طرح اجباری

---

51. یک معامله مشمول این قانون مشمول سایر قوانین ماهوی قابل اعمال نیز می‌شود. بند d بخش 3 یوتا همچنین به سایر قوانین ماهیتی برای تعیین اطلاعات لازم برای انعقاد قرارداد اشاره می‌کند. این بخش صرفاً بیانگر این است که اگر طرفین یک معامله توافق کنند قرارداد به صورت الکترونیکی منعقد می‌شود. ولی قانون حاکم بر آن موضوع کتابت را ضروری بداند، انجام و ارسال اطلاعات از طریق الکترونیکی آن شرط را ایفا می‌کند.

52. UETA, Section 8 (a).

53. Council Directive 2000/31, art. 10 (3).

در خصوص تأییدیه‌ها و امضای الکترونیکی ندارد و مشتریان مختارند هر نوع امضای الکترونیکی را انتخاب کنند؛ در حالی که در اتحادیه اروپا صرفاً امضاهای الکترونیکی پیشرفته براساس ی ک اطلاعات تأیید شده خاص به شکل الکترونیکی و مشابه امضای دستی روی کاغذ پذیرفته می‌شود و صرفاً در این صورت به‌عنوان دلیل در رسیدگی‌های حقوقی مورد قبول قرار می‌گیرد.

### اعتبار شروط نامنصفانه قراردادی در قراردادهای نگاه به مشتری

دستورالعمل اتحادیه اروپا راجع به شروط نامنصفانه قراردادی<sup>۵۴</sup> مقررات جامعی به همراه یک ضمیمه مشتمل بر فهرست توضیحی شامل 17 شرط که فرض بر غیرمنصفانه بودن آن است دارد. اگر شروط قراردادی به‌گونه‌ای باشد که سبب شود عرضه‌کننده را در قبال برخی از ادعاهای قانونی مشتری مصون کند یا حقوقی به عرضه‌کننده بدهد که فراتر از قانون حاکم بر قرارداد باشد، در این صورت این شروط ویژگی جانشینی را پیدا می‌کنند و جایگزین شروط مندرج در قرارداد می‌شوند. دستورالعمل شروط قراردادی غیرمنصفانه نسبت به همه قراردادهای مشتری اعم از الکترونیکی و غیره اعمال می‌شود.

در ایالات متحده موضوع شروط قراردادی غیرمنصفانه در بخش 111 یوسیتا ذکر شده است. بخش 111 یوسیتا بر معاملات راجع به فناوری کامپیوتری اعمال می‌شود می‌گوید: «اگر دادگاه دریابد که یک شرط قراردادی غیرمنصفانه است می‌تواند حکم به غیرقابل اجرا بودن شرط یا کل قرارداد بدهد»، اکنی قانون تعریفی از شروط غیرمنصفانه یا یک فهرست ارشادی از این که چه شروطی غیرمنصفانه هستند ارائه ن می‌کند و بخش 111 به دادگاه اجازه می‌دهد که رأساً حکم به غیرمنصفانه بودن شرط یا قرارداد بدهد. لذا دکتترین غیرمنصفانه بودن مندرج در بند 2 ماده 302 قانون متحدالشکل تجاری (1998) را مدنظر قرار می‌دهد. ضابطه اساسی این است که آیا در سایه عرف عام بازرگانی یا مقتضیات تجاری یک تجارت خاص شروط درج شده در قرارداد به حدی نامناسب و ظالمانه است که با توجه به اوضاع و احوال حاکم در زمان انعقاد قرارداد یک شرط غیرمنصفانه محسوب گردد.<sup>۵۵</sup> گوانکه یوسیتا صرفاً تعداد محدودی از قراردادها را شامل می‌شود و سایر قراردادها مشمول بخش 2 ماده 302 قانون یکنواخت تجاری می‌شوند،

54. The Eu's Unfair Contract Terms Directive (93/13/EEC).

55. UCITA § 111, cmt.2. See also: Restatement (second) of contracts § 208 (1981).

همچنین رجوع کنید به دستورالعمل ارشادی دوم قراردادها بخش 208 (1981). از لحاظ عرفی زمانی یک معامله غیرمعقول تلقی می‌شود که یک شخص در حالت عادی (نه تحت فریب و اغوا) مبادرت به انعقاد آن نکند و هیچ شخص امین و درستکاری آن را بر طرف دیگر تحمیل نمی‌کند. امروز دادگاه‌ها برای تشخیص غیرمعقول بودن معامله به شروط ماهیتی و شکلی توجه می‌کنند، و غیرمعقول به لحاظ ماهیت زمانی است که شروط ظالمانه یک قرارداد منجر به عدم توازن شدید عوضین شود. غیرمعقول به لحاظ شکلی شامل عدم انتخاب عامدانه (هدفمند) یا روند غیرمنصفانه‌ای باشد که قرارداد بر آن مبنی انعقاد یافته است.

در حدودی که موضوع قرارداد الکترونیکی فروش کالا یا خدمات است. به‌طور کلی برای تشخیص این‌که آیا یک قرارداد یک‌طرفه و در نتیجه غیر قابل اجرا است، موازین قانونی یکسانی اعمال می‌شود.

ماده 20 دستورالعمل تجارت الکترونیکی دول عضو را ملزم می‌کند که ضمانت اجرایی مؤثری برای نقض مقررات داخلی مبتنی بر دستورالعمل فراهم کنندگان خدمات اطلاعاتی از ارائه اطلاعات ضروری وضع کنند. همین‌طور یوتا مبنای تشخیص در خصوص قصور فروشندگان در ارائه اطلاعات ضروری را موازین مندرج در سایر قوانین مربوطه می‌داند.

### تشکیل قراردادهای الکترونیک

بر اساس حقوق قراردادهای لازمه تشکیل قراردادهای قصد است اما دستورالعمل تجارت الکترونیک هیچ‌گونه اشاره‌ای به قصد امضا در معاملات تجارت الکترونیکی نداشته و بجای آن الزام به اطلاع‌رسانی را در جهت کمک به مشتریان برای احراز قصد وضع کرده است. در نتیجه مشتری با طی مراحل فنی برای انعقاد یک قرارداد قصد خود را برای انعقاد آن اعلام می‌کند.<sup>56</sup> برعکس یوتا واجد مقررات دقیق تری است و به قصد مشتری برای الزام‌آور بودن قرارداد و امضا آن توجه می‌کند بخش 7 (d) می‌گوید: «اگر قانون امضا را لازم بداند، امضای الکترونیکی آن را برآورده می‌سازد». در نتیجه، امضای الکترونیکی را به‌عنوان بیانی الکترونیک، نشانه، رویه منضم شده به یک سند ایجاد شده یا اتخاذ شده به‌وسیله یک شخص با قصد امضا آن سند تعریف کرده است.<sup>57</sup>

در بیش تر نظام‌های حقوقی قرارداد از طریق تبادل ایجاب و قبول منعقد می‌شود ولی دستورالعمل تجارت الکترونیک یک گام سومی در تشکیل قراردادهای اضافه کرده است. طبق ماده 11: «در جایی که خدمت‌گیرنده، سفارش خود را از طریق وسایل فنی ارسال می‌کند، ارائه‌کننده خدمت باید بدون هیچ‌گونه تأخیر غیرموجهی و به‌وسیله وسایل الکترونیکی وصول سفارش را اعلام کند». بنابراین یک قرارداد در معاملات بنگاه به مشتری (B2C) صرفاً زمانی منعقد می‌شود که خدمت‌گیرنده یک تأییدیه الکترونیکی از ارائه‌کننده خدمت دریافت کند. ماده 11 منحصرأ زمانی اعمال می‌شود که ابتدائاً ایجاب از جانب فروشنده بیان شده باشد.<sup>58</sup> علاوه

56. See Council Directive 2000/31, art. 10(1) (a).

57. UETA, § 2 (8).

58. Council Directive 2000/31, art. 11(1).

براین، شرط تأییدیه در قراردادهایی که تنها از طریق تبادل پیام الکترونیکی یا در برابر ارتباطات فردی صورت پذیرفته باشد، اعمال نمی‌شود.<sup>۵۹</sup>

دلیل ضرورت تأییدیه دریافت قبولی، جلوگیری از انعقاد قراردادهای ناخواسته است لذا باید یک فرصت دیگر به مشتری بدهیم که بررسی کند آیا واقعاً نیاز به آن کالا یا خدمت داشته است و همچنین فروشنده نیز این فرصت را دارد که بررسی کند آیا آن کالا و خدمت را دارد و آیا قیمت را به درستی اعلان کرده است.<sup>۶۰</sup> لذا به نظر می‌رسد، شرط تأییدیه مندرج در بند اول ماده 10 دستورالعمل واجد کارکرد دوگانه است و برطبق ماده 11 اگر فراهم‌کننده خدمت تأییدیه برای مشتری خواهان اطلاع نفرستد هیچ قراردادی تشکیل نمی‌شود.

براساس یوسیتا تشکیل قرارداد نیازمند یک ایجاب و یک قبول است. قرارداد ممکن است به هر شیوه‌ای که بیانگر توافق باشد، منعقد شود؛ خواه از طریق ایجاب و قبول یا رفتار طرفین یا عملیات نمایندگان الکترونیکی که بیانگر وجود یک قرارداد باشد.<sup>۶۱</sup> «ایجاب برای انعقاد قرارداد، به هر شیوه و وسیله معقول بر اساس اوضاع و احوال مربوطه به قبول آن دعوت می‌نماید».<sup>۶۲</sup> به‌علاوه، «اگر ایجاب در قالب یک پیام الکترونیکی به یک پیام الکترونیکی حاکی از قبول همراه گردد، قرارداد تشکیل می‌گردد:

الف) هنگامی که یک قبول الکترونیکی دریافت می‌شود؛ یا

ب) اگر پاسخ مشتمل بر شروع به اجرا، اجرای کامل یا اجازه دسترسی به اطلاعات باشد یا دسترسی امکانپذیر شود یا موضوعات مورد نیاز برای دسترسی دریافت شود».<sup>۶۳</sup>

تأییدیه صرفاً تکرار تعهدات طرفین است و اثر دیگری بجز حقوق ایالات متحده ندارد.<sup>۶۴</sup>

59. ماده 11(3) صراحتاً می‌گوید: «پاراگراف اول و دوم نباید بر قراردادهایی که منحصراً از طریق تبادل پست الکترونیک یا از طریق ارتباط فردی برابر منعقد می‌شوند اعمال شود».

60. See also Michael Archer, Beale, and Company, Kodak discount camera fiasco, The Register, Jan. 9, 2002, available at <http://www.theregister.co.uk/content/archive/23608.html> (last visited Aug. 30, 2006).

61. UCITA, § 202 (a).

62. UCITA, § 203 (1).

63. UCITA, § 203 (4).

64. بیان توضیحی (شماره 93) در قانون نمونه آنسیتوال می‌گوید «باید توجه کرد که مفهوم «اطلاع» گاهی اوقات برای پوشش مجموعه‌ای از روندها به کار می‌رود که از صرف اطلاع از دریافت یک پیام نامشخص برای بیان موافقت با محتوی پیام اطلاعاتی مشخص متفاوت است. در بسیاری از موارد روند «اطلاع» منطبق با سیستمی است که به عنوان «برگشت قبولی» در سیستم پستی شناخته می‌شود». رک:

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05->

89450\_Ebook.pdf#search='UNCITRAL%20MODEL%20LAW%20ON%20E-COMMERCE' § 93

## ایجاب و دعوت به معامله

اینترنت سبب شده است که بتوان اطلاعات خاصی را برای افراد نامحدودی ارسال کرد. مقررات اتحادیه اروپا ایجاب و دعوت به معامله را تفکیک نکرده است و این موضوع به دول عضو واگذار شده است. شرکتی که کالاها و خدمات خود را در اینترنت تبلیغ می‌کند می‌تواند براساس قوانین دول عضو، عامل ایجاب محسوب شود. به موجب قارهن انگلستان پیشنهاد کالاها و خدمات در اینترنت دعوت به معامله محسوب می‌گردد<sup>۶۵</sup> اما به موجب قانون دانمارک یا اسپانیا یک ایجاب الزام‌آور محسوب می‌گردد. به‌عنوان مثال قانون دانمارک بین ایجاب و دعوت به معامله تفاوت قائل می‌شود اما با این حال مقرر داشته که پیشنهاد همراه با قیمت یک ایجاب الزام‌آور است.<sup>۶۶</sup> در نتیجه به موجب قانون دانمارک یک آگهی همراه با قیمت در یک وب سایت می‌تواند یک ایجاب الزام‌آور محسوب گردد. به موجب قانون اسپانیا، اگر یک وب سایت در برگیرنده پیشنهاد کالا یا خدمات با عناصر موضوعی یک قرارداد مرتبط با آن باشد، فرض بر این است که آن یک ایجاب الزام‌آور است.<sup>۶۷</sup> قواعد حقوق انگلستان مقرر می‌دارد که یک ایجاب باید واجد شروط جامع و کافی باشد و به‌طور مشخص بیانگر ارزش یا کیفیت کالاها باشد، در غیراین صورت فاقد شرایط یک ایجاب است.<sup>۶۸</sup>

یوتا و یوسیتا در خصوص تفاوت بین ایجاب یا دعوت به معامله ساکت هستند. ماده 2 قانون یکنواخت تجاری که بر قراردادهای فروش کالا حاکمیت دارد، قراردادهای الکترونیکی از جمله

---

65. مفهوم دعوت به معامله در پرونده *Great Britain v. Boots Cash Chemists (Southern) Ltd.*, 1 Q.B. 401. (1953) تثبیت شد، این مفهوم در معاملات مبتنی بر وب در جایی که تبلیغ کالاها برای فروش در وب سایت به عنوان دعوت به معامله و نه ایجاب محسوب می‌گردد. روند پر کردن فرم سفارش و انجام جزئیات پرداخت به وسیله مشتری به‌عنوان ایجاب محسوب می‌گردد و تأیید به منزله قبول محسوب می‌گردد و در نتیجه یک قرارداد لازم الاجرا منعقد می‌گردد. این روند بیانگر گامی دیگر برای تجار جهت تصحیح خطاها، اشتباهات رخ داده در تبلیغات یا بررسی دوباره قیمت قبل از انعقاد قرارداد لازم‌الاجرا می‌باشد. برای دیدن یک مثال رجوع کنید به:

*Hadrian Sammut, Much Ado about Nothing? Alert Communications Ltd.*, available at <http://www.alert.com.mt/page.asp?p=197&l=1&i=146> (last visited Aug. 30, 2006).

66. Supreme Court Judgement, No. U 1989, p. 877.

در این پرونده تعدادی دستگاه تلویزیون با برچسب قیمت بر روی صفحه نمایش آنها، در معرض فروش قرار داده شده بود چند نوجوان از آن عکس گرفته و روز بعد برای خرید با همان قیمت تبلیغاتی مراجعه نمودند اما فروشنده از فروش با آن قیمت خودداری کرد و گفت که قیمت اشتباه بوده است. دادگاه به نفع فروشگاه رأی داد زیرا اشتباه در قیمت اعلامی را احراز کرد. این حکم به‌طور ضمنی بیانگر این است که نمایش قیمت ایجاب است نه دعوت به معامله.

67. براساس سیستم حقوقی اسپانیا موضوع قرارداد باید به گونه‌ای باشد که نوع و کیفیت آن کاملاً مشخص باشد و مورد اختلاف طرفین نباشد (ماده 1273 قانون مدنی) ماده 9 قانون تجارت اسپانیا می‌گوید: «ایجاب خطاب به عموم و نمایش کالاها در مکان‌های تجاری منجر به تعهد فروشندگان به خریدارانی است که براساس شروط اعلامی زمان نمایش به خرید آن هستند مگر اینکه صریحاً اعلام شده باشد که این کالا برای فروش به نمایش گذاشته نشده باشد».

68. See, e.g., *Scammell & Nephew Ltd v. HJ & JG Ouston*, 1941 A.C. 251 (H.L. 1940); *UYCF Ltd. (formerly Night Trunkers (London) Ltd.) v. Forrester*, 2000 N.P.C. 141, 2000 WL 1841550 (C.A. 2000).

قراردادهای مشتری را نیز شامل می‌شود. ماده 2 قانون یکنواخت تجاری، قواعد کامن لا در خصوص ایجاب را لازم الرعایه می‌داند. «باز گذاشتن یک یا چند شرط در یک قرارداد فروش منجر به غیرقطعی شدن آن نمی‌شود، مشروط به این که طرفین قصد ایجاد یک قرارداد را داشته و دلایل معقولی برای اعطای فرصت جبران خسارت نیز وجود داشته باشد.<sup>69</sup> هر چند شروط و انهداده منجر به از بین رفتن موجودیت یک قرارداد لازم الاجرا نمی‌شوند، دادگاه‌ها باید دلایل معقولی برای صدور حکم به جبران خسارت داشته باشند».<sup>70</sup>

باز گذاشتن اکثر شروط قرارداد بیانگر آن است که طرفین قصد انعقاد یک قرارداد لازم الاجرا را نداشته‌اند.<sup>71</sup> قانون متحدالشکل تجاری بر لزوم برخی شروط در احوال خاص تأکید می‌کند.<sup>72</sup> اما در کل، اصل آزادی انعقاد قراردادها بیانگر روش خودتنظیمی است.

### دریافت<sup>73</sup>

تشخیص زمان انعقاد قرارداد ضروری است زیرا به وسیله آن زمان انتقال مالکیت و تبعات آن مشخص می‌گردد. زمان دقیق قبولی یا تأیید قبولی مهم است، به ویژه اگر پذیرش‌های متعدد مناسب وجود داشته باشد. دستورالعمل تجارت الکترونیکی می‌گوید: «زمانی که طرف مخاطب به ایجاب یا تأییدیه دریافت قادر به دسترسی می‌شود، زمان دریافت فرض می‌شود».<sup>74</sup> دستورالعمل تجارت الکترونیکی معیار دریافت را قابلیت دسترسی می‌داند. اما معنی «قابلیت دسترسی» مبهم است. قواعد راجع به قبولی بر خط (آنلاین) تابع قواعد حقوق داخلی هر یک از دول عضو است. دریافت یا زمان تشکیل قرارداد زمانی است که:

– مشتری پیام الکترونیکی دال بر تأییدیه قبولی را ارسال می‌کند؛<sup>75</sup>

– یک نامه الکترونیکی به وسیله قبول کننده ارسال می‌شود؛<sup>76</sup>

– در صندوق پستی اینترنتی فراهم کننده قبول صورت پذیرد؛<sup>77</sup>

69. U.C.C. § 2-204(3).

70. Id. Cmt. 3.

71. Id.

72. See, e.g. U.C.C. § 2-201(1).

73. Receipt

74. Council Directive 2000/31, art. 11(1).

75. براساس تئوری فوریت (Expedition Theory) در لحظه‌ای که قبول کننده یک نامه الکترونیکی مبنی بر قبول را تهیه می‌کند، قرارداد تشکیل می‌گردد.

76. براساس تئوری ارسال (Transmission Theory) یا قاعده صندوق پستی، زمانی که نامه الکترونیکی به وسیله قبول کننده ارسال می‌شود، قرارداد تشکیل می‌گردد.

77. براساس تئوری دریافت (Reception Theory) براساس دریافت قبولی به وسیله ایجاب کننده، حتی اگر آن را نخوانده باشد، قرارداد تشکیل می‌گردد.

- یک پیام راجع به قبولی به وسیله ایجاب کننده دریافت شود؛<sup>۷۸</sup>

- دریافت کننده فرصت بازنگری تأییدیه قبولی را داشته باشد.<sup>۷۹</sup>

یوتا قواعدی راجع به این که از چه زمانی و از کجا یک صورت ثبت شده الکترونیکی ارسال می شود و کی و کجا یک سابقه الکترونیک دریافت می شود، وضع کرده است. بخش 15 می گوید:

الف) اگر به شکل دیگری بین ارسال کننده و دریافت کننده توافق نشده باشد، یک سابقه الکترونیکی در موارد ذیل ارسال شده محسوب می گردد:

1- به طور مناسب ارسال شود یا مستقیماً به سوی یک سیستم پردازش اطلاعاتی که برای دریافت سوابق الکترونیکی اختصاص یافته است ارسال شود یا به گونه ای باشد که دریافت کننده قادر به دریافت آن باشد.

2- به شکلی باشد که قابل پردازش به وسیله سیستم باشد.

3- وارد یک سیستم پردازش داده خارج از کنترل ارسال کننده یا نماینده وی باشد یا وارد محدوده یک سیستم پردازش اطلاعاتی تحت کنترل دریافت کننده بشود.

ب) اگر به شکل دیگری بین ارسال کننده و دریافت کننده توافق نشده باشد یک سابقه الکترونیکی در موارد ذیل دریافت شده محسوب می گردد:

1- وارد سیستم پردازش اطلاعات دریافت کننده شود یا اطلاعات ارسالی به گونه ای باشد که توسط دریافت کننده قابل بازیافت باشد؛ و

2- به شکلی باشد که به وسیله سیستم قابل پردازش باشد.

علاوه بر این، یوسیتا زمان و تأثیر پیام های الکترونیکی و اثر اطلاع را مورد بررسی قرار داده است. یک پیام الکترونیکی زمانی که دریافت شود، واجد اثر می گردد حتی اگر هیچ شخصی از دریافت آن مطلع نشود.<sup>۸۰</sup> این موضوع بیانگر رد «قاعده صندوق پستی» برای پیام های الکترونیکی است زیرا براساس یوسیتا اگر دریافت کننده از ارسال پیام مطلع نشود، مسئولیت آن به عهده ارسال کننده است. رسیدن یک اعلامیه الکترونیکی دلیل دریافت پیام را تشکیل می دهد اما دلیل بر دریافت محتوای آن نیست.<sup>۸۱</sup> همان گونه که ذکر شد یوسیتا صرفاً مربوط به

78. براساس تئوری اطلاع (Information Theory) زمانی که ایجاب کننده از قبول پیشنهاد مطلع می شود یعنی زمانی که ایجاب کننده صندوق پستی خود را بررسی کرده و از قبول پیشنهاد مطلع شده است، قرارداد تشکیل می گردد.

79. (Review Theory) مثالی از تئوری بازبینی در قانون مدنی استونی ذکر شده است رجوع کنید به: <http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/ava.asp?m=022>. For further discussions on the time of receipt under Estonian law, see Sylvia Kierkegaard, Declaration of Intent: A legal Conundrum?, Review of Central and East European Law, (2005).

80. UCITA, § 214 (a).

81. Id. § 214 (b).



قراردادهای راجع به فناوری های رایانه‌ای است، بنابراین قاعده صندوق پستی هنوز برای اکثر قراردادهای الکترونیکی در ایالات متحده کاربرد دارد. نتیجتاً می‌توان گفت قبولی هنگام ارسال واجد اثر می‌گردد.<sup>۸۲</sup>

### اصلاح اشتباه و خطا

دستورالعمل تجارت الکترونیک موضوع اشتباه و خطا را از طریق متعهد نمودن فراهم‌کنندگان خدمات به ایجاد روند اصلاح خطا مورد بررسی قرار می‌دهد. بند 2 ماده 11 دستورالعمل مقرر داشته است: «دول عضو باید کنند به جز در مواردی که طرفین غیرمصرف‌کننده توافق می‌کنند ارائه‌کننده خدمات، باید دسترسی دریافت‌کننده خدمات را به شکل مؤثر و از طریق وسایل فنی برای تشخیص و اصلاح اشتباهات ورودی قبل از اعطای سفارش فراهم آورد». مع‌هذا این مقررات کمکی به مشتری که از اشتباه آگاه است ولی بعد از آن یک تأییدیه می‌فرستد نمی‌کند. دستورالعمل تجارت الکترونیک موضوع خطا و اشتباه در تجارت الکترونیک را مورد بررسی قرار نمی‌دهد. لذا قوانین داخلی دول عضو بر موضوعات مربوط به اشتباه و خطا حاکم است.

برعکس، یوسیتا و یوتا موضوع اشتباه بعد از انعقاد قرارداد را مورد بررسی قرار می‌دهند. در یک معامله خودکار (اتوماتیک) اگر خطا در اثر اشتباه الکترونیکی باشد مشتری ملزم به قرارداد نیست. اشتباه در پیام الکترونیکی به وسیله مشتری با استفاده از سیستم پردازش اطلاعاتی اگر روش معقولی برای تشخیص و اصلاح یا اجتناب از خطا وجود نداشته باشد، «خطای الکترونیکی» نامیده می‌شود.<sup>۸۳</sup> هر دو قانون یکنواخت، به مشتری اجازه می‌دهند که با اطلاع دادن فوری به طرف دیگر از تبعات خطای رخ داده مصون بمانند.<sup>۸۴</sup>

در یک معامله میان دو شخص، اگر طرفین برای استفاده از یک روند امنیتی توافق کرده باشند و یکی از طرفین منطبق با این رویه عمل کند اما طرف دیگر عمل نکند و طرفی که به این شیوه عمل نکرده تعییرات یا اشتباهاتی نسبت به طرف دیگر انجام دهد، طرف پذیرنده می‌تواند از اثرات تغییر یا اشتباه ایجاد شده یا سوابق الکترونیکی نادرست اجتناب کند.<sup>۸۵</sup> این مقررات مربوط به تغییرات و اشتباهات وارد شده به وسیله طرفین در یک معامله است و صرفاً بر

82. See, e.g., U.C.C. § 1-201(26), (38) (2000); Restatement of Contracts § 63, 66 (1981); 2 Williston on Contracts § 6:32 (4th ed.); Valerie Watnick, The Electronic Formation of Contracts and the Common Law "Mailbox Rule", 56 Baylor L. Rev. 175 (2004); Paul Fasciano, Internet Electronic Mail: A Last Bastion for the Mailbox Rule, 25 Hofstra L. Rev. 971 (1997).

83. UCITA, § 213 (a).

84. UETA, § 10 (2) (a); UCITA, § 213 (b).

اگر ارائه‌کننده تدابیر لازم برای اصلاح اشتباه یا اجتناب از اشتباه را فراهم کرده باشد مشتری نمی‌تواند به اشتباه استناد کند.

85. UETA, § 10(1).

وضعیت‌هایی اعمال می‌شود که امکان انجام اشتباه یا تغییر در یک معامله بنا به دلایل امنیتی وجود دارد و نیز در جایی که یکی از طرفین از انجام چنین روش امتناع می‌کند. در چنین موردی، به‌موجب قوانین حاکم بر اشتباه، سابقه ایجاد شده از طرف شخصی که همه اقدامات در دسترس برای اجتناب از اشتباه را اتخاذ کرده است قابل رد است. دلیل اجتناب از این سابقه مبتنی بر این اصل است که طرفی که این رویه را نپذیرفته دلیلی برای شناسایی آن اشتباه دارد درحالی‌که برای طرف پذیرنده، خطر اشتباه وجود ندارد.

در مورد سایر موارد مرتبط با بخش 10 یوتا، دکتترین کامن لا در خصوص اشتباه برای حل و فصل دعاوی قابل اعمال است.<sup>86</sup>

### تشکیل قرارداد از طریق کارگزاران الکترونیکی

دستورالعمل تجارت الکترونیک موضوع قراردادهای خودکار تشکیل شده از طریق کارگزاران الکترونیکی را مورد بررسی قرار نداده است. ولدریج و جنینگ، کارگزار الکترونیک را یک سخت افزار یا نرم افزار مبتنی بر سیستم رایانه‌ای که واجد امکانات ذیل است تعریف می‌کنند. خودکار بودن (قابلیت کار بدون دخالت عامل انسانی) قابلیت تعامل با انسان‌ها یا دیگر کارگزاران، قابلیت درک محیط خارجی و واکنش به آن، قابلیت نمایش رفتار هدفمند از طریق انجام اقدامات ابتکاری.<sup>87</sup>

حقوق اتحادیه اروپا بجای پیشی گرفتن از پیشرفت‌های فنی به آرامی آن را تعقیب می‌کند. گزارش تفصیلی راجع به دستورالعمل تجارت الکترونیک خاطر نشان می‌سازد که دول عضو نباید مانع از استفاده از سیستم‌های الکترونیکی خاص نظیر کارگزاران الکترونیکی هوشمند برای انعقاد قرارداد شوند. ولی در نسخه نهایی گزارش اشاره‌ای به کارگزاران الکترونیک نشده است.<sup>88</sup> حذف متن پیشنهادی بیانگر عدم توجه کافی اتحادیه اروپا نسبت به رشد عظیم تجارت الکترونیک است. مقدمه دستورالعمل می‌گوید که هدف دستورالعمل، تسهیل رشد اقتصادی، رقابت پذیری و سرمایه‌گذاری از طریق برداشتن موانع حقوقی بازارهای داخلی خدمات تجارت الکترونیکی است.<sup>89</sup> به هر حال حذف مقررات مربوط به شناسایی کارگزاران الکترونیکی یک گام به عقب است و بیانگر بی‌توجهی به نقش کارگزاران الکترونیک در تقویت پیشرفت‌های تجارت

86. See Restatement (second) of Contracts §§ 151-158 (1981).

87. Woldridge Wooldr ge & Jennings, 'Intelligent Agents: Theory and Practice', Knowledge Engineering Review Vol. 10 No. 2, June 1995, (Cambridge id ge University Press: 1995).

88. COM (1998) 586 final. [www.europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/124202.htm](http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/124202.htm).

89. Varying Approaches to the Elimination of Paper and Pen, Vol. 5.3 Electronic Journal of Comparative Law, November 2001. Available at <http://www.ejcl.org/53/ماده53-1.txt>

الکترونیک مانند تقلیل هزینه معاملات، تقویت تکنولوژی و تبعیت از کنوانسیون‌های بین‌المللی است.

برخی کنوانسیون‌های دیگر، مقرراتی راجع به استفاده از کارگزاران الکترونیکی در تجارت الکترونیک وضع کرده اند. به‌عنوان مثال کنوانسیون بین‌المللی راجع به استفاده از علائم الکترونیکی در قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی واجد مقرراتی در زمینه موضوعاتی نظیر شناسایی مکان طرفین در محیط الکترونیکی، زمان و مکان ارسال و دریافت ارتباطات الکترونیکی و استفاده از سیستم پیام‌های خودکار برای تشکیل قراردادها است. ماده 12 کنوانسیون مقرر می‌دارد: «اعتبار یا قابلیت اجرایی قراردادی که به‌وسیله یک سیستم پیام خودکار و یک شخص حقیقی، یا میان سیستم‌های پیام خودکار تشکیل شده است، صرفاً به این دلیل که شخص حقیقی در اقدامات خاصی که به‌وسیله سیستم‌های پیام خودکار یا قراردادهای منتج از آن صورت پذیرفته، بررسی یا مداخله‌ای نداشته، نمی‌تواند مورد انکار قرار گیرد».<sup>۹۰</sup> قواعد یکنواخت درصد حذف موانع استفاده ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی از جمله موانع ناشی از اسناد و معاهدات مرتبط با حقوق تجارت بین‌المللی موجود و کمک به دولت‌ها برای دسترسی به مسیرهای جدید تجاری هستند.

یوتا صراحتاً قراردادهای منعقد شده به‌وسیله کارگزاران الکترونیکی را به رسمیت می‌شناسد و شامل مقرراتی راجع به حمایت از قابلیت کارگزاران الکترونیکی در انعقاد قراردادهای لازم‌الاجرا می‌باشد.<sup>۹۱</sup>

## امضای الکترونیکی

دستورالعمل امضای الکترونیکی، اعتبار دو نوع امضا را به رسمیت می‌شناسد: امضای الکترونیکی و امضای الکترونیکی پیشرفته<sup>۹۲</sup> مورد اول به‌صرف این‌که الکترونیکی است نباید فاقد اثر حقوقی شناخته شود.<sup>۹۳</sup> امضای الکترونیکی پیشرفته نیز معادل یک امضای مکتوب بر روی کاغذ است.<sup>۹۴</sup> با این حال، امضای الکترونیکی پیشرفته صرفاً زمانی معتبر است که مبتنی بر یک تأییدیه واجد شرایط باشد که در ضمیمه 1 و 2 دستورالعمل تعریف شده است. تأییدیه واجد شرایط باید مبتنی بر یک دستگاه ایجاد امضای ایمن که دارای شرایط مندرج در پیوست شماره 3 است، باشد.

90. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, Draft resolution II, 2005, at <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/2005Convention.pdf>

91. UETA, § 14.

92. Council Directive 99/93, art. 5.

93. Id. Art. 5 (2).

94. Id. Art. 5(2).

بنابراین برای این که امضای الکترونیکی پیشرفته واجد اثر حقوقی باشد باید دارای شرایط مندرج در پیوست 1 و 2 و 3 دستورالعمل باشد.

### نتیجه گیری

مقررات اتحادیه اروپا و ایالات متحده در خصوص تجارت الکترونیکی بر منطق مشابهی استوار است و آن نیز ایجاد اعتماد حقوقی از طریق معتبر شناختن قراردادهای الکترونیکی است. مع هذا قوانین ایالات متحده دامنه گسترده تری را پوشش می دهد. یوتا همه قراردادهای (و نه صرفاً قراردادهای الکترونیکی) را شامل می شود حال آنکه یوسیتا قراردادهای راجع به فناوری اطلاعات را در بر می گیرد. برعکس دستورالعمل تجارت الکترونیکی با مستثنی کردن قراردادهای بنگاه به بنگاه عمدتاً به قراردادهای مصرف کننده می پردازد. دستورالعمل تجارت الکترونیکی شامل شروطی در خصوص ارائه اطلاعات ضروری قبل از انعقاد قرارداد و شروطی اجباری در خصوص روند سه مرحله ای تشکیل قرارداد است. یولتدر خصوص اطلاعاتی که ارائه آن الزامی است به سایر قوانین استناد می کند و تأییدیه را به عنوان شرط لازم تشکیل قرارداد ضروری نمی داند. یوتا و یوسیتا خطوط راهنمای گسترده ای در خصوص اشتباه، انعقاد قرارداد از طریق کارگزاران الکترونیک ارائه کرده و زمان دقیق انعقاد قرارداد را نیز مشخص می کنند. شرکت های امریکایی که در اروپا فعالیت می کنند، باید ایجاب های خود را با مقررات اتحادیه اروپا و قوانین داخلی 25 دولت عضو منطبق سازند. آنها باید از الزامات مقررات حاکم بر قراردادهای که توسط اتحادیه اروپا وضع گردیده و همچنین به چالش های حقوقی ناشی از تفاوت قوانین داخلی دولت های عضو با مقررات اتحادیه تن دهند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی