



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
20 September 2001

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Рабочая группа IV (Электронная торговля)
Тридцать девятая сессия
Нью-Йорк, 11–15 марта 2002 года

Правовые аспекты электронной торговли

Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции

Записка Секретариата

Содержание

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–8	3
II. Сфера применения международного документа об электронном заключении договоров	9–36	5
A. Существенная сфера применения	10–23	5
1. Концепция "электронного заключения договоров"	10–12	5
2. Охватываемые виды договоров	13–23	6
B. Географическая сфера применения	24–36	9
1. "Международные договоры"	25–33	9
2. Сфера применения, не зависящая от местонахождения сторон	34–36	11
III. Общие положения: местонахождение сторон	37–46	11
A. Общие вопросы, касающиеся местонахождения сторон	38–40	12
B. Особые соображения, связанные с электронной торговлей	41–46	13



IV. Заключение договоров	47–84	14
A. Общие вопросы	48–69	14
1. Оферта и акцепт	49–54	15
2. Выражение согласия	55–58	16
3. Получение и отправление	59–62	17
4. Возможные дополнительные вопросы	63–69	18
B. Специальные вопросы	70–84	20
1. Автоматизированные компьютерные системы	71–73	20
2. Режим оплошностей и ошибок	74–79	21
3. Системные требования	80–84	23
V. Требования в отношении формы	85–91	24
A. Требования в отношении письменной формы и подписи	88–89	25
B. Другие требования	90–91	25
Приложения		
I. Предварительный проект конвенции о международных договорах, заключенных или подтвержденных с помощью сообщений данных		27
II. Распространенные исключения из сферы применения внутренних или региональных законодательных актов, признающих юридические последствия электронных сообщений и подписей		38

I. Введение

1. На тридцать второй сессии Комиссии в 1999 году были внесены различные предложения в отношении будущей работы в области электронной торговли после завершения подготовки типового закона об электронных подписях. Напоминалось, что при закрытии тридцать второй сессии Рабочей группы было высказано предположение о том, что Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в предварительном порядке вопрос о проведении работы по подготовке международной конвенции, основывающейся на соответствующих положениях Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и проекта типового закона об электронных подписях (A/CN.9/446, пункт 212)¹. Комиссия была информирована о том, что в ряде стран был проявлен интерес к подготовке такого документа.
2. Внимание Комиссии было обращено на рекомендацию, принятую 15 марта 1999 года Центром по упрощению процедур и практики для управления, торговли и транспорта (СЕФАКТ) Европейской экономической комиссии (ЕЭК)². В этом тексте ЮНСИТРАЛ рекомендуется рассмотреть вопрос о принятии необходимых мер для обеспечения того, чтобы ссылки на "письменную форму", "подпись" и "документ" в конвенциях и соглашениях, касающихся международной торговли, допускали эквиваленты в электронной форме. Была выражена поддержка предложению о подготовке всеобъемлющего протокола, предусматривающего внесение изменений в многосторонние договорные режимы в целях содействия более широкому использованию электронной торговли.
3. Другие темы, предложенные для будущей работы, включали следующее: правовое регулирование вопросов, касающихся электронного заключения сделок и договоров; электронную передачу прав в материальных товарах; электронную передачу нематериальных прав; права в отношении электронных данных и программного обеспечения (возможно, в сотрудничестве со Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС)); стандартные условия заключения контрактов в электронной форме (возможно, в сотрудничестве с Международной торговой палатой (МТП) и Форумом по вопросам права и политики в отношении сети "Интернет" (ILPF)); применимое право и юрисдикция (возможно, в сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву); и система урегулирования споров в режиме он-лайн³.
4. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия провела предварительный обмен мнениями в отношении будущей работы в области электронной торговли. Комиссия сосредоточила свое внимание на трех темах из вышеупомянутых тем. Первая тема касалась электронного составления договоров, рассматриваемого через призму Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (далее в тексте – "Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже" или "Конвенция"). Вторая тема касалась урегулирования споров в режиме он-лайн. Третья тема касалась дематериализации документов, удостоверяющих правовой титул, особенно в секторе транспорта.
5. Комиссия приветствовала предложение о дальнейшем рассмотрении возможности проведения будущей работы по этим темам. Хотя какое-либо

решение в отношении масштабов будущей работы не могло быть принято до дальнейшего обсуждения этого вопроса в Рабочей группе, Комиссия в целом согласилась с тем, что по завершении выполнения своей нынешней задачи, а именно подготовки проекта типового закона об электронных подписях, Рабочая группа, как можно предполагать, изучит на своей первой сессии в 2001 году некоторые или все вышеупомянутые темы, а также любую дополнительную тему, с целью внесения более конкретных предложений в отношении будущей работы Комиссии. Было решено, что работа, которая должна быть проведена Рабочей группой, может быть сопряжена с параллельным рассмотрением нескольких тем и предварительным обсуждением содержания возможных единообразных правил по некоторым аспектам вышеупомянутых тем⁴.

6. Рабочая группа рассмотрела эти предложения на своей тридцать восьмой сессии в 2001 году на основе нескольких записок, касающихся возможной конвенции об устранении препятствий электронной торговле, содержащихся в существующих международных конвенциях (A/CN.9/WG.IV/WP.89); дематериализации документов, удостоверяющих правовой титул (A/CN.9/WG.IV/WP.90); и электронного составления договоров (A/CN.9/WG.IV/WP.91).

7. Рабочая группа завершила свое обсуждение будущей работы принятием рекомендации Комиссии о том, чтобы она на приоритетной основе начала работу по подготовке международного документа, касающегося некоторых вопросов электронного составления договоров. В то же время было решено рекомендовать Комиссии поручить Секретариату подготовку необходимых исследований по трем другим темам, рассмотренным Рабочей группой, а именно а) всесторонний обзор возможных правовых барьеров на пути развития электронной торговли, содержащихся в международных документах, включая те документы, которые упомянуты в обзоре СЕФАКТ, но не ограничиваясь ими; б) дальнейшее исследование по вопросам, связанным с передачей прав, в частности прав в материальном имуществе, с помощью электронных средств и механизмов, предназначенных для опубликования и регистрации информации об актах передачи или создании обеспечительных интересов в таком имуществе; и с) исследование, посвященное оценке Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, а также Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с точки зрения их пригодности для удовлетворения особых потребностей в арбитраже в режиме он-лайн (A/CN.9/484, пункты 94–127). На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия поддержала эти рекомендации⁵.

8. В настоящей записке содержится дальнейшая информация о связанных с электронным заключением договоров вопросах, которые Рабочая группа активно обсуждала на своей тридцать восьмой сессии (A/CN.9/484, пункты 94–127). В приложении I к настоящей записке содержится предварительный проект международной конвенции, регулирующей эти вопросы. Форма конвенции отражает согласованную Рабочей группой предварительную рабочую предпосылку, которая была принята к сведению Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году⁶ и согласно которой подготавливаемый документ может быть оформлен как отдельная конвенция, широко регулирующая вопросы заключения договоров в области электронной торговли (там же, пункт 124). Форма международной конвенции, как представляется, в наилучшей степени подходит для достижения желаемой степени юридической определенности и

предсказуемости в области международной электронной торговли. После рассмотрения сферы действия и основной направленности унифицированного текста Рабочая группа получит в свое распоряжение более значительные возможности для принятия обоснованного окончательного решения о форме документа. В приложении II к настоящей записке для информации Рабочей группы воспроизводятся внутренние и региональные законодательные положения по вопросам, исключенным из сферы действия законодательства, регулирующего электронную торговлю. При подготовке настоящей записки Секретариат консультировался с внешними экспертами и другими организациями, заинтересованными в этой теме, в том числе с Международной торговой палатой (МТП) и Форумом по вопросам права и политики в отношении сети "Интернет" (ILPF). Рабочая группа, возможно, пожелает использовать настоящую записку в качестве основы для обсуждений.

II. Сфера применения международного документа об электронном заключении договоров

9. Сфера применения международного документа об электронном заключении договоров может определяться как географическими факторами, так и охватываемыми вопросами существа (существенная сфера применения). В нижеследующих пунктах рассматриваются элементы, которые Рабочая группа, возможно, пожелает учесть при обсуждении критериев для определения сферы применения нового документа.

A. Существенная сфера применения

1. Концепция "электронного заключения договоров"

10. Рабочая группа, хотя она и часто использовала этот термин в рамках своих обсуждений, не дала определения понятию "электронное заключение договоров". Тем не менее, как представляется из обсуждений Рабочей группы, этот термин использовался для указания на составление договоров с помощью электронных сообщений или "сообщений данных" по смыслу подпункта (а) статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Такое понимание термина "электронное заключение договоров" также соответствует тому смыслу, который придается этому понятию в юридической литературе. Так, "электронное заключение договоров" рассматривается как "метод составления соглашений, а не как подкатегория, основывающаяся на каких-либо специальных предметах договора"⁷.

11. "Электронные договоры" не считаются "коренным образом отличающимися от бумажных договоров"⁸. Тем не менее в области электронной торговли процедуры, используемые при заключении договоров с помощью более традиционных средств, воспроизводятся не в полной мере. Таким образом, хотя регулирование материально-правовых вопросов возможно и не является первоочередной целью международных усилий по согласованию, направленных на устранение юридических препятствий использованию современных средств связи, определенная адаптация традиционных норм по заключению договоров является, возможно, необходимой для учета потребностей электронной

торговли. Если Рабочая группа подтвердит, что такое понимание "электронного заключения договоров" является верным, то новый документ будет в первую очередь посвящен конкретным вопросам составления договоров, возникающим в результате использования сообщений данных, а не материальным элементам концепции оферты и акцепта или взаимным правам и обязательствам сторон по договору. Материально-правовые вопросы, возникающие в связи с каким-либо конкретным договором, будут по-прежнему регулироваться применимым правом. Аналогично, новый документ, хотя в нем и будут рассматриваться возможные правовые последствия использования сообщений данных для цели заключения договоров, в иных отношениях не будет регулировать вопросов действительности договоров. Новый документ не будет затрагивать таких аспектов, как право способности сторон и требования к действительности договоров.

12. Эти предпосылки были отражены в пункте 1 проекта статьи 1 (в обоих вариантах) и в проекте статьи 3 предварительного проекта конвенции, содержащегося в приложении I к настоящему документу. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должным ли образом отражается ее понимание термина "электронное заключение договоров" в этих проектах положений.

2. Охватываемые виды договоров

13. Рабочая группа провела предварительное обсуждение тех видов договоров, которые предстоит охватить новым документом. Одно из мнений состояло в том, что с учетом срочной необходимости принятия юридических норм, требующихся для обеспечения большей определенности и предсказуемости международного режима, регулирующего сделки, заключаемые с помощью "Интернет", и другие сделки в области электронной торговли, Рабочей группе следует на первом этапе сконцентрировать свое внимание на вопросах, возникающих в связи с электронным заключением договоров в области международной купли-продажи материальных товаров (A/CN.9/484, пункт 95). Однако, как представляется, обсуждения, проведенные Рабочей группой, не дают оснований полагать, что новый документ должен быть посвящен исключительно заключению договоров купли-продажи на материальные товары. Так, в Рабочей группе было выражено общее мнение "что, возможно, было бы полезно разработать унифицированные нормы, регулирующие международные сделки помимо купли-продажи движимых материальных товаров в традиционном смысле" (там же, пункт 115).

14. На основе вышеизложенного понимания первоначальных выводов Рабочей группы в сферу применения предварительного проекта конвенции включены не только договоры купли-продажи, но также любые договоры, "заключенные или подтвержденные с помощью электронных средств". В то же время, как это указывается ниже, предусматриваются два важных исключения.

а) Потребительские договоры

15. Первое ограничение, предусмотренное на основе проведенных в Рабочей группе обсуждений, касается потребительских договоров. Рабочая группа, сознавая практическую трудность проведения разграничения между некоторыми потребительскими сделками и коммерческими сделками, пришла, однако, к

предварительному выводу о том, что ей не следует сосредоточивать свое внимание на вопросах защиты потребителей (там же, пункт 122). При одобрении Комиссией рекомендаций Рабочей группы было выражено, в том числе, понимание, что Рабочая группа не будет сосредоточивать свою работу на потребительских сделках. Это понимание отражено в подпункте (а) проекта статьи 2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли – в качестве альтернативы прямому исключению – использовать в будущем документе подход, который применен в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и в соответствии с которым исключение потребительских сделок является одним из вариантов, предлагаемых принимающим государствам.

16. Один из вопросов, который, возможно, заслуживает более подробного обсуждения Рабочей группой, связан с формулировкой исключения потребительских сделок. На тридцать восьмой сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что описание потребительских сделок, содержащееся в подпункте (а) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, возможно, придется пересмотреть, с тем чтобы в лучшей степени отразить практику электронной торговли (там же, пункт 122). В то же время, поскольку никакой альтернативы критериям, использованным в подпункте (а) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, предложено не было, в подпункт (а) статьи 2 предварительного проекта конвенции включены те же критерии, что и критерии Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже.

17. Еще один вопрос, который Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, заключается в том, может ли при определенных обстоятельствах потребительский характер сделки не приниматься во внимание для цели применения нового документа. Согласно подпункту (а) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже она не применяется к купле–продаже товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования, "за исключением случаев, когда продавец в любое время до или в момент заключения договора не знал и не должен был знать, что товары приобретаются для такого использования". Согласно мнению, высказывавшемуся в юридической литературе, в тех случаях, когда покупатель не информирует продавца о такой цели, применимость Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже зависит от способности продавца распознать такую цель. Для установления наличия возможности для такого распознавания во внимание должны приниматься такие элементы, как количество или характер приобретаемых предметов. Следует отметить, однако, что как это указывается в комментарии к проекту конвенции о договорах международной купли–продажи товаров, подготовленном Секретариатом (A/CONF.97/5), подпункт (а) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже исходит из той предпосылки, что потребительские сделки являются международными сделками только в "относительно небольшом числе случаев"⁹. Таким образом, основополагающая предпосылка подпункта (а) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже состоит в том, что потребительские договоры будут охватываться Конвенцией только в исключительном порядке в тех случаях, когда потребительская цель сделки не является очевидной.

18. В предварительный проект конвенции включено положение, аналогичное подпункту (а) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, из которого, однако, исключена формулировка "за исключением случаев, когда продавец в любое время до или в момент заключения договора не знал и не должен был знать, что товары приобретаются для такого использования". Причиной такого исключения является высказанное в Рабочей группе в ходе предварительного обсуждения этого вопроса мнение о возможной сложности применения на практике к электронным операциям слов "должен был знать", содержащихся в подпункте (а) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже (A/CN.9/484, пункт 120). Кроме того, с учетом легкости доступа, обеспечиваемой открытыми коммуникационными системами, такими как "Интернет", вероятность приобретения потребителями товаров у продавцов, расположенных за границей, является более высокой, чем в сфере обращения бумажных документов.

19. Тем не менее, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не требуется ли включение в предварительный проект конвенции дополнительных положений для обеспечения большей определенности относительно охвата того или иного конкретного договора сферой применения проекта конвенции за счет, например, установления требования о том, чтобы лица, предлагающие товары или услуги через открытые коммуникационные системы, обеспечивали для лиц, вступающих с ними в контакт, средства для указания на цель заключения договора.

b) Договоры, связанные с предоставлением права на ограниченное использование прав интеллектуальной собственности

20. Второе исключение связано не с целью сделки, а с природой договора. На основе обсуждений, проведенных в Рабочей группе по вопросам лицензионных механизмов (там же, пункт 116) и сделок с так называемыми "виртуальными товарами" (там же, пункт 117), представляется, что первоначальная предпосылка Рабочей группы заключалась в том, что в новом документе не следует уделять внимания договорам, основная цель которых заключается в предоставлении ограниченного права на использование определенного продукта на условиях, изложенных в соответствующем соглашении, и которые Рабочая группа назвала "договорами лицензирования" (там же).

21. Следует, однако, отметить, что, как это можно предположить на основе первоначальных обсуждений в Рабочей группе, критерий установления такого ограничения будет связан не с природой товаров, являющихся предметом торговли (будь то материальные или "виртуальные" товары), а с природой договора, заключаемого сторонами, и их намерением (там же). В соответствии с этим подходом договор, согласно которому покупатель или "пользователь" имеет право использовать продукт (будь то материальный или "виртуальный") без каких-либо ограничений, будет, как правило, регулироваться новым документом, даже если такой продукт включает компонент, защищенный патентом или авторскими правами. В отличие от этого договоры, согласно которым производителю или разработчику "виртуального товара" (или услуги) разрешается осуществлять контроль над продуктом по всей цепочке лицензирования, будут оставаться вне сферы действия предварительного проекта конвенции.

22. Таким образом, в силу подпункта (b) проекта статьи 2 из сферы действия предварительного проекта конвенции исключаются "договоры, связанные с предоставлением права на ограниченное использование прав интеллектуальной собственности". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должным ли образом отражено в этом проекте положения понимание Рабочей группы.

с) Другие исключения

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности исключения из сферы применения нового документа других видов договоров. В целях содействия обсуждениям в Рабочей группе в приложении II воспроизводятся – в иллюстративных целях – положения внутреннего и регионального законодательства, исключающие определенные вопросы из сферы применения законодательных актов, принятых для облегчения использования электронной торговли или, в более общем плане, содействия применению электронных средств связи.

В. Географическая сфера применения

24. Сфера применения нового документа может быть либо ограничена международными договорами, либо охватывать любые договоры, заключенные или подтвержденные с помощью сообщений данных, независимо от местонахождения сторон. В первом случае в новом документе потребуется установить критерии для определения условий, при которых договор будет считаться "международным". Кроме того, необходимо будет принять решение о том, будет ли этот документ применяться к любым международным договорам или только к договорам, имеющим связь с договаривающимися государствами нового документа. Эти альтернативные подходы рассматриваются ниже.

1. "Международные договоры"

25. Большинство документов в области торгового права, подготовленных Комиссией, применяется только к "международным" сделкам. Заметным исключением в этой связи является, однако, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в котором не проводится разграничения между внутренними и международными сделками, а принимающим этот Типовой закон государствам предоставляется возможность ограничить сферу его применения международными сделками.

26. Существуют многочисленные разнообразные способы определения международного характера договора. Диапазон решений, принятых как в национальных, так и в международных нормативных актах, простирается от ссылки на коммерческое предприятие или постоянное место жительства сторон в различных странах¹⁰ до принятия более общих критериев, таких как "существенная связь договора более чем с одним государством" или его отношение "к международной торговле"¹¹.

27. На тридцать восьмой сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что, учитывая практические трудности установления местонахождения коммерческого предприятия сторон, если это не указано конкретно сторонами, для определения географической сферы применения будущего документа

следует использовать другие критерии, такие как место заключения договора (там же, пункты 110 и 111). Рабочая группа согласилась, однако, с тем, что место заключения договора, как оно традиционно понимается в частном международном праве, может не предоставлять достаточных оснований для приемлемого решения в электронной среде (там же, пункт 113).

28. Так, в правилах, касающихся заключения договоров, часто проводится разграничение между "мгновенными" сообщениями, содержащими оферту и акцепт, и сообщениями, таковыми не являющимися, или между сообщениями, которыми обмениваются стороны, находящиеся в одном и том же месте в одно и то же время (*inter praesentes*), и сообщениями, обмен которыми осуществляется на расстоянии (*inter absentes*). Как правило, если только стороны не обмениваются сообщениями "мгновенно" или не проводят личные переговоры, договор считается заключенным либо в момент отправки акцепта оференту, либо в момент получения акцепта оферентом. Место заключения договора устанавливается довольно легко, поскольку место отправки и место получения известны.

29. В случае электронной торговли определение места, в котором сообщение было либо отослано, либо получено, может, однако, вызвать трудности. На протоколах передачи сообщений данных между различными информационными системами обычно регистрируется момент, когда сообщение поступает из одной информационной системы в другую, или момент, когда оно фактически получено или прочитано адресатом. Однако в таких протоколах передачи обычно не указывается географическое местонахождение коммуникационных систем. В силу этого, совершенно не удивительно, что в статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле при установлении правил для определения места отправления и места получения сообщений данных используется ссылка на "коммерческое предприятие".

30. С учетом практических трудностей заблаговременного определения места заключения договора этот критерий не использовался для установления сферы применения предварительного проекта конвенции.

31. В число других концепций, предложенных на тридцать восьмой сессии Рабочей группы, входило понятие "центра тяжести" договора (там же, пункт 113). Однако обзор отдельных международных документов показывает, что ссылки на место, которое "имеет наиболее тесную связь с договором или его исполнением", или другие аналогичные концепции в большинстве случаев представляют собой лишь вспомогательные средства определения местонахождения коммерческого предприятия одной из сторон, обычно в случае, когда существует несколько коммерческих предприятий¹². Кроме того, вызывает сомнение тот факт, что "центр тяжести" договора будет во всех случаях очевиден для сторон в момент его заключения.

32. По вышеупомянутым причинам в пункте 1 варианта В проекта статьи 1 содержится ссылка на коммерческие предприятия сторон, поскольку этот критерий традиционно использовался в международных документах, подготовленных Комиссией и другими международными организациями, такими как МИУЧП¹³. Для тех случаев, когда сторона имеет несколько коммерческих предприятий, в пункт 2 проекта статьи 7 включена ссылка на то из них, которое имеет наиболее тесную связь с договором и его исполнением.

33. Вышеизложенные замечания ведут к постановке второго вопроса, связанного с географической сферой применения нового документа, а именно

вопроса о том, должен ли он в целом применяться к договорам между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в различных государствах, или же этот документ должен применяться только в тех случаях, когда оба такие государства также являются договаривающимися государствами этого документа. Такое требование содержится в подпункте (а) пункта 1 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, однако отсутствует в других документах ЮНСИТРАЛ, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций об исковой давности (см. подпункт (а) статьи 2) или Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (см. пункт 3 статьи 1). В интересах обеспечения, по возможности, наиболее широкого применения нового документа в варианте В проекта статьи 1 сфера применения не ограничивается договорами между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в договаривающихся государствах.

2. Сфера применения, не зависящая от местонахождения сторон

34. Учитывая трудности, связанные с определением местонахождения сторон, в варианте А проекта статьи 1 сфера применения предварительного проекта конвенции не ограничивается "международными" договорами. Согласно этому варианту проект конвенции будет применяться к любому договору, заключенному или подтвержденному с помощью сообщений данных, независимо от того, находятся ли коммерческие предприятия сторон в различных государствах.

35. Такой подход мог бы предоставить практическое преимущество, поскольку устраняет необходимость в установлении места нахождения коммерческих предприятий сторон для определения применимости документа в том или ином конкретном случае. Кроме того, согласно этому подходу стороны, заключающие договоры электронным способом в договаривающемся государстве, могут получить выгоды от использования благоприятного режима, предусматриваемого новым документом, даже при заключении чисто внутренних сделок. Такой вариант может быть особенно привлекательным для сторон, находящихся в тех государствах, в которых не имеется действующих законодательных актов, поддерживающих использование сообщений данных при заключении договоров.

36. В то же время в варианте А проекта статьи 1 признается, что государства, возможно, пожелают сохранить два различных режима для внутренних и международных договоров. Соответственно, в проекте пункта 3 государствам предоставляется возможность сделать заявление о том, что они будут применять этот документ только к международным договорам.

III. Общие положения: местонахождение сторон

37. В предварительном проекте конвенции содержится ряд общих положений, обычно включаемых в международные документы, такие как определения и правила толкования. Из числа этих общих положений предварительного проекта конвенции особого внимания, возможно, потребуют положения, касающиеся местонахождения сторон.

А. Общие вопросы, касающиеся местонахождения сторон

38. Один из центральных аспектов, привлекавших внимание Рабочей группы в ходе первоначального обсуждения проблем, обусловленных электронным заключением договоров, был связан с необходимостью укрепления правовой определенности и предсказуемости. В этом контексте было предложено, что при рассмотрении нового международного документа, касающегося электронного заключения договоров, Рабочей группе следует разработать нормы, требующие от сторон договора, заключенного электронным способом, четко указывать местонахождение своих коммерческих предприятий (A/CN.9/484, пункт 103). Это предложение отражено в подпункте (b) пункта 1 проекта статьи 14. Юридические последствия такого указания излагаются в пункте 1 проекта статьи 7, в котором устанавливается презумпция, заключающаяся в том, что местом нахождения коммерческого предприятия стороны является место, указанное ею в качестве такового. Совокупное применение этих двух положений может благоприятно сказаться на укреплении юридической определенности при электронных сделках за счет облегчения возможностей сторон при заключении договора определить решение таких вопросов, как является ли их договор международным, охватывается ли он новым инструментом и, возможно, какое право регулирует этот договор.

39. На своей тридцать восьмой сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли предоставить сторонам возможность свободно выбирать режим, регулирующий их сделки, путем выбора места, которое они объявляют местом нахождения коммерческих предприятий. Такой порядок был сочтен нежелательным в той мере, в которой он позволяет сторонам преобразовывать чисто внутренние сделки в международные только с целью избежать применения права той или иной конкретной страны (там же, пункт 102). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости разработки специальных положений, позволяющих не допустить таких случаев, когда указание какой-либо стороной местонахождения своего коммерческого предприятия будет служить исключительно цели обойти применение нового документа или обеспечить его применимость к случаям, не подпадающим под сферу его действия (например, к чисто внутренним сделкам при условии, что новый документ будет применяться только к "международным" договорам). Возможное соответствующее правило предлагается в пункте 1 статьи 7 предварительного проекта конвенции в формулировке, заключенной в квадратные скобки.

40. Что касается концепции "коммерческого предприятия" для целей нового документа, то в предварительном проекте конвенции используется осторожный подход, которого придерживалась Рабочая группа на своей тридцать восьмой сессии, а именно подход, заключающийся в том, что "следует приложить все усилия для избежания создания ситуаций, когда любая конкретная сторона может считаться имеющей коммерческое предприятие в одной стране для целей электронного заключения договоров и в другой стране – для целей заключения договоров более традиционными способами" (там же, пункт 103). В силу этого оба варианта предлагаемых определений понятия "коммерческое предприятие" (варианты А и В подпункта (j) проекта статьи 5) основываются на той предпосылке, что физическим местонахождением юридических лиц будет то или иное конкретное место.

В. Особые соображения, связанные с электронной торговлей

41. Если соответствующее коммерческое предприятие не было четко указано сторонами до или в момент заключения договора, то возникает вопрос о том, существуют ли какие-либо обстоятельства, из которых может быть выведено местонахождение соответствующих коммерческих предприятий.

42. Если в рамках нового документа будет применяться общее понимание понятия "коммерческое предприятие", как оно используется в действующих международных документах, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже¹⁴, то такие элементы, как местонахождение оборудования и технических средств, поддерживающих информационную систему, или места, из которых может быть получен доступ к такой системе, не должны рассматриваться в качестве определяющих. В противном случае местонахождение коммерческого предприятия лица для целей этого документа может отличаться от местонахождения коммерческого предприятия этого же лица для других целей. Кроме того, местонахождение оборудования и технических средств может не представлять собой надлежащего фактора, поскольку такие средства не дают достаточного указания на конечные стороны договора. Например, договор от имени продавца может быть автоматически заключен с покупателем с помощью компьютера поставщика информационных услуг, который поддерживает веб-сайт продавца.

43. Тем не менее, можно предположить такую ситуацию, когда операции какого-либо юридического лица будут полностью или в значительной степени осуществляться посредством использования информационных систем без какого-либо фиксированного "предприятия" или без какой-либо связи с физическим местонахождением, иным, чем, например, место регистрации учредительных документов в соответствующем регистре. Применение критериев, традиционно используемых для определения коммерческого предприятия того или иного лица, также и к подобным так называемым "виртуальным компаниям" было бы, возможно, неоправданным. В заключенной в квадратные скобки формулировке в пункте 4 проекта статьи 7 признается эта возможность и предусматривается, что применительно к юридическим лицам, не имеющим коммерческого предприятия, для целей установления места, в котором такое юридическое лицо будет считаться имеющим коммерческое предприятие, во внимание могут приниматься местонахождение оборудования или технических средств, поддерживающих информационную систему, или те места, из которых к такой системе может быть получен доступ.

44. В ходе предварительного обмена мнениями по этому вопросу Рабочая группа рассмотрела те элементы, которые в электронной среде подходят для косвенного определения местонахождения коммерческих предприятий сторон в отсутствие их соответствующего ясного указания. Одно из решений, предложенных Рабочей группе, заключалось в том, чтобы принимать во внимание адрес, из которого были направлены электронные сообщения. Было высказано мнение, что в случае адресов, в которых используются доменные имена, присвоенные конкретным странам, например, адреса с окончанием ".at" для Австрии, ".nz" для Новой Зеландии и т.д., можно будет утверждать, что коммерческие предприятия расположены в соответствующих странах.

45. Однако против этого предложения были высказаны критические замечания на том основании, что адрес электронной почты или доменное имя не могут

автоматически рассматриваться в качестве функционального эквивалента физическому месту нахождения коммерческого предприятия стороны. Было указано, что в некоторых коммерческих секторах обычной является практика, когда компании предлагают товары или услуги через различные региональные веб-сайты с доменными именами, связанными со странами, в которых такие компании не имеют "коммерческого предприятия" в традиционном смысле этого понятия. Кроме того, товары, заказанные на любом таком веб-сайте, могут быть поставлены с предназначенных для цели обслуживания конкретного региона складов, которые могут быть физически расположены в другом государстве, чем страна, связанная с соответствующим доменным именем. В этой связи было указано, что система присвоения доменных имен для страниц в сети "Интернет" первоначально не задумывалась для строгого учета географических критериев, на что с очевидностью указывает использование доменных имен и адресов электронной почты, не указывающих на какую-либо связь с той или иной конкретной страной, например, в случаях, когда адрес содержит указание на такие домены высшего уровня, как ".com" или ".net".

46. В пункте 5 проекта статьи 7 отражено предварительное соглашение, достигнутое Рабочей группой в вопросе об ограничениях относительно использования доменных имен и адресов электронной почты в качестве единственных определяющих факторов для установления международного характера в условиях использования сети "Интернет".

IV. Заключение договоров

47. Вопросы, связанные с заключением договоров, могут быть разделены на две широкие категории: а) общие вопросы заключения договоров, как это понимается в договорном праве; и б) особые вопросы, связанные с заключением договоров с помощью электронных средств, приобретшие особое значение в результате использования современных средств связи. Что касается первой категории, то центральный вопрос заключается в том, каким образом такие традиционные концепции, как оферта и акцепт, время отправки для получения сообщений и получение и отправка оферты и акцепта, могут быть перенесены в электронную среду. Ко второй категории относятся вопросы, которые, хотя они и не являются в полном смысле этого слова новыми, выходят за рамки просто проблемы функциональной эквивалентности. К их числу относятся, например, юридический режим полностью автоматизированных систем, используемых в электронной торговле, а также дополнительные права и обязательства, которые стороны, использующие такие системы, могут иметь в превышение прав и обязательств, обычно ожидаемых в условиях заключения договоров с помощью бумажных документов.

A. Общие вопросы

48. В качестве первоначальной рабочей основы содержащиеся в предварительном проекте конвенции правила, касающиеся заключения договоров, включают положения, аналогичные правилам заключения договоров, содержащимся в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Преимущество положений Конвенции по этим вопросам заключается в доказавшей себя эффективности их применения в международных условиях,

причем даже за пределами сферы правового регулирования купли-продажи. Об этом свидетельствует, в том числе, факт их использования в качестве модели для работы МИУЧП, которая привела к подготовке "Принципов международных коммерческих контрактов"¹⁵.

1. Оферта и акцепт

49. В проекте статьи 8 предварительного проекта конвенции содержатся положения, направленные на создание возможности определения времени заключения договора. Они основываются на аналогичных положениях Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. В то же время положения предварительного проекта конвенции не затрагивают различных других материально-правовых вопросов, регулируемых в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, таких как материально-правовые критерии, которым должно удовлетворять заявление с тем, чтобы оно было сочтено офертой или акцептом. Причина использования такого ограниченного подхода состоит в том, что предварительный проект конвенции не направлен на специальное регулирование договоров купли-продажи, а также не предполагается, что он будет воспроизводить или дублировать весь режим, устанавливаемый Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже или другими международными договорами, регулирующими другие виды договоров. Таким образом, в предварительный проект конвенции включены только те касающиеся заключения договора правила, которые могут рассматриваться как абсолютно необходимые для обеспечения большей юридической определенности при электронном заключении договоров.

50. К таким нормам относятся в первую очередь базовые правила, позволяющие сторонам четко определять момент заключения договора. Они включены в статью 8 предварительного проекта конвенции. В ходе консультаций, проведенных Секретариатом, было высказано мнение о том, что полезность будущего документа может быть ограничена, если в нем не будет урегулирован – причем для всех договоров, подпадающих под его сферу действия, – вопрос о моменте заключения договора.

51. Другое такое базовое правило касается намерения стороны считать себя связанной, причем проводится различие между офертой и предложением представить оферту (см. статью 9 предварительного проекта конвенции). В пункте 1 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже предусматривается, что предложение о заключении договора, адресованное одному или нескольким конкретным лицам, является офертой, если оно достаточно определено и выражает намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта. Независимо от того, ведут ли стороны переговоры с помощью электронной почты, электронного обмена данными (ЭДИ) или с помощью более традиционных средств, природа и юридические последствия таких сообщений будут устанавливаться на основании намерения.

52. Что касается пункта 2 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в котором предусматривается, что предложение, адресованное неопределенному кругу лиц, рассматривается лишь как приглашение делать оферты, если только иное прямо не указано лицом, сделавшим такое предложение, то здесь, возможно, потребуется специальное правило для электронного заключения договоров. В условиях использования бумажных документов рекламные объявления в газетах, на радио и телевидении,

каталоги, брошюры или списки цен обычно рассматриваются в качестве предложений представлять оферты (причем, согласно мнению некоторых правоведов, даже в тех случаях, когда они предназначены для конкретной группы клиентов), поскольку в этих случаях намерение считать себя связанным полагается отсутствующим. Аналогично, простой факт выставления товара на витрине и на полках самообслуживания обычно рассматривается в качестве предложения представлять оферты.

53. Более сложное положение возникает в том случае, когда стороны предлагают товары или услуги через веб-сайт. "Интернет" дает возможность для направления конкретной информации практически неограниченному кругу лиц, а современная технология позволяет заключать договоры практически мгновенно. Рабочая группа приняла это во внимание и выразила мнение, что в отношении сделок через "Интернет" нелегко применить установившиеся различия между тем, что можно считать "офертой", и тем, что следует толковать как "приглашение вести переговоры о заключении контракта" (A/CN.9/482, пункт 125). Если принцип пункта 2 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже перенести в электронную среду, то компания, рекламирующая свои товары и услуги через "Интернет" или другую открытую сеть, должна рассматриваться как просто предлагающая лицам, заходящим на ее страницу, представлять оферты. Таким образом, предложение товаров или услуг через сеть "Интернет" не будет представлять собой *prima facie* обязывающей оферты. Это общее правило отражено в пункте 1 проекта статьи 9 предварительного проекта конвенции.

54. Трудность, возникающая в этом контексте, связана с возможным намерением быть связанным офертой. Один возможный критерий для проведения разграничения между обязывающей офертой и предложением к переговорам может основываться на характере прикладных средств, используемых сторонами. В трудах правоведов по вопросам электронного заключения договоров предлагалось провести различие между веб-сайтами, на которых предлагаются товары или услуги с помощью использования интерактивных прикладных средств, и теми, на которых используются неинтерактивные прикладные средства. Если на веб-сайте просто предлагается информация о компании и ее продукции, а любые контакты с потенциальными клиентами осуществляются вне пределов электронной среды, то различий с обычной рекламой практически не имеется. В то же время интерактивные прикладные средства могут предоставить возможности для ведения переговоров и непосредственного заключения договора (а в случае виртуальных товаров даже и для незамедлительного исполнения договора) и могут, таким образом, рассматриваться в качестве оферты, "открытой для акцепта до исчерпания запасов", а не как "предложение к переговорам"¹⁶. Эта точка зрения отражена в пункте 2 проекта статьи 9 предварительного проекта конвенции.

2. Выражение согласия

55. Одна из основополагающих целей нового документа состоит в четком признании того факта, что стороны договора могут выражать свое согласие с помощью электронных сообщений или других видов сообщений данных. Для этой цели в проекте статьи 10 воспроизводится норма, содержащаяся в статье 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и состоящая в том, что "оферта и акцепт оферты могут производиться с помощью сообщений данных".

56. Некоторые внутренние законодательные акты, основывающиеся на Типовом законе, такие как Единообразный закон об электронной торговле, подготовленный канадской Конференцией по унификации законодательства (далее в тексте – "канадский Единообразный закон об электронной торговле"), содержат более подробные положения о выражении согласия в электронной среде. В пункте 1(b) раздела 20 канадского Единообразного закона об электронной торговле в качестве одного из способов выражения согласия прямо говорится о "нажатии или щелчке кнопкой мыши по надлежащим образом указанным иконам или местам на экране компьютера". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, требуется ли подобное дополнительное разъяснение. Так, представляется, что в той мере, в которой в новом документе может получить развитие концепция "сообщения данных", основывающаяся на примере Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, необходимости в таком дополнительном разъяснении может и не возникнуть.

57. В статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле "сообщение данных" определяется как "информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими". Если не толковать слово "информация" ограничительно, то результатом любых операций, перечисленных в пункте 1(b) раздела 20 канадского Единообразного закона об электронной торговле, в большинстве случаев будет отправление информации в форме сообщений данных. Например, когда какое-либо лицо нажимает щелчком кнопкой мыши на табличку "Я согласен" на экране компьютера, на другой компьютер посылается информация, указывающая, что на противоположном конце коммуникационной цепи была активизирована соответствующая табличка. Такая информация должна рассматриваться как "сообщение данных" по смыслу этого термина в подпункте (а) статьи 2 Типового закона.

58. Следует также отметить, что при первом рассмотрении этого вопроса Рабочая группа придерживалась мнения, что выражение согласия путем щелчка кнопкой мыши заслуживает особого внимания. Вместе с тем было высказано предостережение о необходимости сохранения технически нейтрального подхода к вопросам заключения контрактов в режиме он-лайн. Вырабатываемые нормы должны быть достаточно общими, с тем чтобы не вступать в противоречие с – по крайней мере некоторыми – техническими изменениями (там же, пункт 126).

3. Получение и отправление

59. Что касается вопросов получения и отправления применительно к заключению договоров, то в ходе предварительного обсуждения в Рабочей группе было достигнуто общее согласие с тем, что в любом будущем правовом документе должна быть сохранена определенная степень гибкости для содействия использованию методов электронной торговли как в ситуации, когда электронное сообщение передается мгновенно, так и в ситуации, когда передача электронных сообщений в большей степени сходна с использованием традиционной почты (там же, пункт 127).

60. Согласно Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже и оферта, и акцепт (по крайней мере в большинстве случаев) приобретают силу по их "получении", как это определяется в статье 24, согласно которой "для целей части II настоящей Конвенции оферта, заявление об акцепте [...] считаются "полученным" адресатом, когда оно сообщено ему устно или доставлено любым способом ему лично, на его коммерческое предприятие или по его почтовому адресу".

61. Представляется, что применительно к традиционным формам сообщений, таким как устные или бумажные сообщения, вышеупомянутое положение не создает каких-либо сложностей. В то же время возникает вопрос о том, может ли статья 24 применяться к электронным формам сообщений, не создавая каких-либо проблем. Представляется, что вопрос сводится только к определению понятия "получения" электронного сообщения. Вопросы, связанные с временем и местом отправления и получения сообщений данных, регулируются в статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Представляется, что эти положения являются достаточно гибкими для охвата как ситуаций, когда электронное сообщение передается мгновенно, так и ситуации, когда передача электронных сообщений сходна с использованием традиционной почты.

62. В силу этого представляется, что в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, в частности в ее статье 24, содержатся нормы, которые, будучи дополнены положениями, аналогичными статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, могут послужить общей моделью также и в электронной среде. Так, в проекте статьи 11 предварительного проекта конвенции по сути отражаются положения статьи 15 Типового закона. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли придать предлагаемой норме более специальный характер с тем, чтобы она могла с пользой применяться в практике электронного заключения договоров.

4. Возможные дополнительные вопросы

63. Несмотря на успех применения касающихся оферты и акцепта норм Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, который обусловлен создаваемыми ими возможностями преодолеть традиционные различия в подходах, принятых в системах гражданского и общего права, может быть поставлен вопрос о том, в полном ли объеме регулируют они все вопросы, связанные с заключением договоров, и, как следствие, могут ли они быть использованы при составлении общих правил, касающихся электронного заключения договоров. Таким образом, вопрос, который предстоит рассмотреть Рабочей группой, заключается в той степени, в которой в новом документе необходимо урегулировать какие-либо дополнительные вопросы.

64. Нормы, изложенные в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, были разработаны в основном с целью урегулирования случаев, когда контракт заключается с помощью оферты и акцепта. Тот факт, что эти случаи не охватывают всех возможных способов достижения согласия, становится очевидным с учетом возможной сложности сделок, которые связаны с обменом многочисленными сообщениями между сторонами и которые отнюдь не обязательно охватываются рамками традиционных концепций оферты и акцепта. Согласно одной из теоретических точек зрения, соглашения, достигнутые без четко выраженных оферты и акцепта, не подпадают под сферу

действия Конвенции и должны, таким образом, регулироваться на основании применимого внутреннего права. Согласно этому подходу использование свода содержащихся в Конвенции норм, касающихся заключения договоров купли-продажи, в качестве модели для комплексного свода правил относительно заключения электронных договоров может оказаться невозможным.

65. Однако, согласно мнению большинства аналитиков, Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже охватывает соглашения, заключенные без использования традиционной схемы "оферта-акцепт". Тот факт, что в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже такие соглашения прямо не упоминаются, объясняется не их исключением из сферы действия Конвенции, а, скорее, тем, что разработчики Конвенции не сочли необходимым предусматривать особое регулирование таких соглашений, что означало бы столкнуться с дополнительными трудностями в попытке выработать надлежащие формулировки для подобных категорий соглашений. Таким образом, как и любой другой вопрос, регулируемый (хотя прямо и неразрешаемый) Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже, вопрос о том, наличествует ли соглашение даже в случае отсутствия явно выраженных оферты и акцепта, "подлежит разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана", согласно пункту 1 статьи 7. Эти принципы включают принцип договорного характера контракта, а также принцип, заключающийся в том, что наличие договора зависит от возможности выделить минимальное содержание, требуемое для заключения договора (например, элементов, определенных в статье 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже применительно к договору купли-продажи).

66. Независимо от того, какой из двух вышеупомянутых подходов будет принят в том, что касается Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, требуются ли специальные правила в контексте электронного заключения договоров для разъяснения правового режима, применимого к соглашениям, достигнутым с помощью иных способов, чем явно выраженные оферта и акцепт.

67. В дополнение к вопросам, связанным с возможными способами выражения согласия, на тридцать восьмой сессии Рабочей группы было высказано мнение, что необходимо принимать во внимание, в том числе, следующие вопросы: а) акцепт и обязательная сила договорных условий, отображенных на видеозэкране, но не обязательно в соответствии с ожиданиями какой-либо стороны; и б) включение путем ссылки договорных условий, доступ к которым может быть получен через "гипертекстовую ссылку" (разъяснение вопроса о таких ссылках, см. пункт 46-5... Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле с поправками, внесенными статьей 5-бис).

68. Ни один из этих вопросов в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле не регулируется. Статья 5-бис Типового закона содержит общее положение, направленное на закрепление правовых последствий информации, включенной путем ссылки. Однако Типовой закон подробно не разрешает вопросы договорного права. Кроме того, ни в Типовом законе, ни в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже не содержится прямого решения проблемы, известной под названием "война форм"¹⁷. "Война форм" или неожиданные договорные условия могут создать серьезную проблему в

контексте электронных сделок, особенно в случае использования полностью автоматизированных систем, когда не предусматривается никаких средств для согласования противоречащих друг другу договорных условий.

69. В то же время консультации, проведенные Секретариатом, показали, что попытка урегулировать такие вопросы, как "война форм" или неожиданные договорные условия, будет, по всей вероятности, выходить за пределы нового документа и что эти проблемы лучше всего оставить на урегулирование на основании применимого права. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить правила по этим вопросам в новый документ.

В. Специальные вопросы

70. К числу специальных вопросов, возникающих в контексте электронной торговли, относятся использование полностью автоматизированных коммуникационных систем, режим оплошностей или ошибок, информация, которая должна предоставляться сторонами, и средства для получения записи договора.

1. Автоматизированные компьютерные системы

71. Автоматизированные компьютерные системы, которые иногда называются "электронными агентами", все более широко используются в контексте электронной торговли. Хотя Типовой закон ЮНСИТРАЛ в целом охватывает и использование полностью автоматизированных систем, он не содержит конкретных положений, регулирующих такие системы, за исключением общего правила об атрибуции, содержащегося в подпункте (b) пункта 2 статьи 13. При рассмотрении этого вопроса на своей тридцать восьмой сессии Рабочая группа выразила мнение, что, хотя из соображений удобства используется термин "электронный агент", аналогия между автоматизированной системой и сбытовым агентом неправомерна. Таким образом, в связи с функционированием таких систем не могут быть использованы общие принципы агентского права (например, принципы, предусматривающие ограничение ответственности при наличии вины агента). Рабочая группа подтвердила достигнутое ею ранее понимание, согласно которому в качестве общего принципа ответственность за любое сообщение, подготавливаемое компьютером, в конечном итоге несет лицо (физическое или юридическое), от имени которого осуществлялось программирование этого компьютера (A/CN.9/484, пункт 107). Согласно общему правилу ответственность за результаты использования какого-либо инструмента несет лицо, использующее этот инструмент, поскольку сам инструмент не способен к самостоятельному независимому волеизлиянию. Однако "электронный агент" по определению способен в рамках запрограммированных параметров запрашивать, отвечать или взаимодействовать в отношениях с другими сторонами или электронными агентами после того, как он был активизирован какой-либо стороной без какого-либо дальнейшего внимания такой стороны.

72. Хотя использование автоматизированных систем, например, для выдачи заказов на закупку или обработки закупочных заявлений, совместимо, как представляется, с Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-

продаже, которая позволяет сторонам устанавливать свои собственные правила (статья 9), в новом инструменте было бы, возможно, целесообразно разъяснить, что операции автоматизированных систем, запрограммированных и используемых людьми, будут обязывать пользователя системы, независимо от того, изучал ли человек ту или иную конкретную сделку.

73. Одно из преимуществ такого положения может заключаться в содействии развитию автоматизации для целей заключения договоров. В настоящее время атрибуция операций, совершенных автоматизированной компьютерной системой, какому-либо физическому или юридическому лицу основывается на парадигме, заключающейся в том, что электронный агент способен функционировать только в рамках технических ограничений, заложенных предварительным программированием. Однако, по крайней мере в теории, можно предположить, что в будущем могут быть созданы новые поколения автоматизированных компьютерных систем со способностью к автономным, а не только автоматическим операциям. То есть, что в результате развития искусственного интеллекта компьютер будет, возможно, способен "учиться на опыте, изменять инструкции в своих собственных программах и даже составлять новые инструкции"¹⁸.

2. Режим оплошностей и ошибок

74. С использованием автоматизированных компьютерных систем тесно связан вопрос о режиме оплошностей и ошибок в контексте электронной торговли. Поскольку Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле не регулирует материально-правовые вопросы, возникающие в контексте заключения договоров, в нем не рассматриваются и последствия оплошностей и ошибок при электронном заключении договоров.

75. В то же время в недавно подготовленных единообразных законодательных актах, направленных на принятие Типового закона, таких как канадский Единообразный закон об электронной торговле и Единообразный закон об электронных сделках, подготовленный Национальной конференцией уполномоченных по единообразным законам штатов в Соединенных Штатах Америки (далее в тексте – "Единообразный закон об электронных сделках Соединенных Штатов"), содержат положения, касающиеся вопросов об ошибках, совершенных физическими лицами при операциях с автоматизированной компьютерной системой другого лица. Соответствующие положения канадского Единообразного закона об электронной торговле (раздел 22) и Единообразного закона об электронных сделках Соединенных Штатов (раздел 10) устанавливают условия, при которых физическое лицо не считается связанным договором в случае, если это лицо совершило существенную ошибку.

76. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности урегулирования в новом документе проблемы оплошностей и ошибок, совершенных физическими лицами при операциях с автоматизированными компьютерными системами. В частности, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об уместности подобных положений в контексте отношений между коммерческими субъектами. Обоснованием необходимости в положениях, аналогичных тем, которые включены в канадский Единообразный закон об электронной торговле и Единообразный закон об электронных сделках Соединенных Штатов, является, как представляется,

относительно высокий риск человеческих ошибок, совершаемых в сделках при участии физических лиц, с одной стороны, и автоматизированной компьютерной системы, с другой, в сравнении со сделками, в которых участвуют только физические лица. Ошибки, допущенные физическим лицом в такой ситуации, могут стать необратимыми после отправки акцепта. Следует также отметить, что в международных текстах, в таких как Принципы МИУЧП для международных коммерческих контрактов, вопрос о последствиях ошибок регулируется применительно к действительности договора, хотя и ограничительно (см. статьи 3.5 и 3.6). Однако могут быть приведены доводы о том, что подобное положение вступит в коллизию с установившимися концепциями договорного права и может быть неуместным в контексте нового документа. По этим причинам включенное в предварительный проект конвенции соответствующее положение (пункт 3 статьи 12) приводится в квадратных скобках.

77. Несколько отличный подход может состоять в том, чтобы предусмотреть только обязательство лиц, предлагающих товары и услуги через автоматизированные компьютерные системы, предлагать и средства для исправления ошибок, без урегулирования вопроса о последствиях ошибок применительно к действительности договора. Такое обязательство, которое предусматривается в пункте 2 статьи 11 Директивы 2000/31/ЕС о некоторых юридических аспектах информационных общественных услуг, в частности электронной торговли, на внутреннем рынке, принятой Европейским парламентом и Европейским советом 8 июня 2000 года (далее в тексте – "Директива Европейского союза 2000/31/ЕС"), также включено в пункт 2 проекта статьи 12.

78. Другой вопрос, который Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, заключается в том, следует ли урегулировать в новом документе вопрос об ошибках, совершенных самой автоматизированной системой. В ходе первоначального рассмотрения этого вопроса Рабочая группа высказала мнение, что следует предусмотреть конечную атрибуцию ошибок, совершенных любыми такими системами, лицам, от имени которых эти системы эксплуатируются. Тем не менее, Рабочая группа признала, что могут существовать обстоятельства, оправдывающие смягчение этого принципа, как, например, случаи, когда автоматизированная система подготавливает ошибочные сообщения таким образом, который не мог быть разумно предусмотрен лицом, от имени которого эксплуатируется эта система. Было предложено включить в число элементов, которые необходимо учитывать при рассмотрении возможных ограничений ответственности стороны, от имени которой эксплуатируется система, степень контроля этой стороны над программным обеспечением или другими техническими аспектами, использовавшимися при программировании такой автоматизированной системы. Было также высказано мнение, что Рабочей группе следует рассмотреть в этой связи вопрос о том, предусматривает ли – и в какой степени предусматривает – автоматизированная система возможность исправления сторонами, заключающими договор посредством использования такой системы, ошибок, допущенных в процессе заключения договора (A/CN.9/484, пункты 107 и 108).

79. В то же время в ходе обзора внутреннего и регионального законодательства по вопросам электронной торговли Секретариат не обнаружил каких-либо прецедентов существования законодательных положений, регулирующих вопрос о последствиях ошибок, совершенных самой автоматизированной системой. Таким образом, в предварительный проект конвенции на данном этапе не

включено положение по этому вопросу. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть необходимость в таком положении.

3. Системные требования

80. Другой упомянутый в ходе дискуссии в рамках Рабочей группы специальный вопрос, возникающий в контексте электронного заключения договоров, связан с возможностью распечатки общих условий контракта получающей стороной и механизмами, предлагаемыми для сохранения записей (там же, пункт 126).

81. За исключением чисто устных сделок большинство договоров, заключенных с помощью традиционных средств, будут предусматривать определенную материальную запись сделки, которой стороны могут воспользоваться в случае сомнений или спора. При электронном заключении договоров такая запись, которая может существовать в качестве сообщения данных, может сохраняться только в течение определенного времени или может находиться в распоряжении только стороны, через информационную систему которой был заключен договор. В силу этого в некоторых недавно принятых нормативных актах об электронной торговле, например в Директиве 2000/31/ЕС Европейского союза (пункт 1, статья 10), содержится требование о том, что лицо, предлагающее товары или услуги через информационную систему публичного доступа, обеспечивало средства для хранения или распечатки условий договора. Это обязательство сочетается с обязательством такого лица раскрывать определенную минимальную информацию при ведении электронных переговоров.

82. В Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже или большинстве международных документов, касающихся коммерческих контрактов, подобных обязательств не предусматривается. В силу этого Рабочая группа, возможно, пожелает в принципиальном плане рассмотреть вопрос об уместности установления в отношении сторон, осуществляющих электронные коммерческие операции, специальных обязательств, которых может не существовать при заключении договоров с помощью более традиционных средств.

83. В обоснование установления таких специальных обязательств можно сослаться на цель укрепления правовой определенности, прозрачности и предсказуемости в международных сделках, заключаемых с помощью электронных средств. Использование сети "Интернет" в международной торговле превратилось в реальность и, как ожидается, будет расширяться. Стороны, расположенные в разных странах и практически или вообще не знающие друг друга или не имеющие информации друг о друге, получили возможность практически мгновенно заключать договоры. Так, было бы, возможно, вполне разумно предусмотреть требование о предоставлении определенной информации или предоставлении технических средств для обеспечения доступности договорных условий в таком виде, который позволяет их хранение и воспроизводство, в отсутствие предварительного соглашения между сторонами, такого как соглашение между торговыми партнерами или другие виды соглашений. Такой подход использован в некоторых недавно принятых внутренних и региональных нормативных актах об электронной торговле, например в Директиве 2000/31/ЕС Европейского союза.

84. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, как представляется, целью разработки специальных обязательств такого рода являлось решение вопросов, связанных с защитой потребителей. Тем не менее, они, по всей видимости, могут быть приспособлены к контексту отношений между коммерческими субъектами.

V. Требования в отношении формы

85. Хотя Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже в целом не регулирует вопросы действительности, как это указывается в подпункте (а) статьи 4, она прямо регулирует формальную действительность договоров о международной купле-продаже товаров. Так, в статье 11 устанавливается, что "не требуется, чтобы договор о купле-продаже заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Он может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания". Таким образом, в статье 11 устанавливается принцип, согласно которому заключение или подтверждение договора, регулируемого Конвенцией, освобождаются от любых требований в отношении формы¹⁹ и, таким образом, такие договоры могут заключаться устно, в письменной форме²⁰ или любым иным образом.

86. Предварительный проект конвенции строится на основе общего принципа свободы формы, закрепленного в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, и действие этого принципа распространяется на все договоры, подпадающие под сферу применения проекта конвенции. В то же время признается, что в силу применимого права могут существовать требования в отношении формы, такие как требования письменной формы или подписи, например, в тех случаях, когда государство – участник Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже сделало оговорку в соответствии со статьей 96 Конвенции. Согласно этому положению "Договаривающееся государство, законодательство которого требует, чтобы договоры купли-продажи заключались или подтверждались в письменной форме, может в любое время сделать заявление в соответствии со статьей 12 о том, что любое положение статьи 11, статьи 29 или части II настоящей Конвенции, которое допускает, чтобы договор купли-продажи, его изменение или прекращение соглашением сторон, либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной, а в любой форме, не применимо, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в этом государстве".

87. Несмотря на широкое признание, с которым был встречен Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и все увеличивающееся число государств, которые основывают свое законодательство об электронной торговле на этом Типовом законе, при разработке международного документа об электронном заключении договоров нельзя исходить из той предпосылки, что принципы Типового закона уже применяются в универсальном масштабе. В силу этого представляется необходимым установить в новом документе условия, при которых требования в отношении формы могут удовлетворяться эквивалентными электронными методами.

А. Требования в отношении письменной формы и подписи

88. В предварительном проекте конвенции воспроизводятся критерии, установленные в статье 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле применительно к юридическому признанию сообщения данных в качестве "письменной формы".

89. Что касается требований в отношении подписи, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность ограничения нового документа общим положением о признании электронных подписей или желательность подробного изложения условий для юридического признания электронных подписей. Согласно первому варианту действий Рабочая группа, возможно, пожелает включить в новый документ положение, аналогичное пункту 1 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Этот подход отражен в варианте А пункта 3 проекта статьи 13. Согласно второму подходу Рабочая группа, возможно, пожелает включить более подробную формулировку, аналогичную пункту 3 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. Этот подход отражен в варианте В пункта 3 проекта статьи 13. Следует отметить, что эти варианты взаимно не исключают друг друга, поскольку пункт 1 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле являлся основой для подготовки более подробных правил пункта 3 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях.

В. Другие требования

90. Статьи 8 и 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле касаются других юридических требований, которые могут создать препятствия для электронной торговли, а именно требований, связанных с представлением "подлинников" документов или с сохранением документов и записей.

91. Предварительный проект конвенции не включает положений, касающихся этих вопросов, поскольку такие положения не имеют, как представляется, непосредственного отношения к контексту заключения договоров. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в новый документ какие-либо из этих или других положений Типового закона.

Примечания

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 209.*

² Текст рекомендации ЮНСИТРАЛ содержится в документе TRADE/CEFACT/1999/CRP.7. На ее принятие СЕФАКТ указывается в докладе СЕФАКТ о работе пятнадцатой сессии (TRADE/CEFACT/1999/19, пункт 60).

³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункты 315–318.*

⁴ Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17), пункты 384–388.*

⁵ Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17), пункты 285–295.*

⁶ Там же, пункт 294.

- ⁷ Donnie, L. Kidd, Jr. and William Daughtrey, Jr., "Adapting Contract Law to Accommodate Electronic Contracts", *Rutgers Computer and Technology Law Journal*, vol. 26, p. 269; далее в тексте указывается, что "[...] электронный договор является не особым видом договора, а методом заключения договора. Особый вид договора определяется его предметом, а не способом его заключения" (в сноске 239).
- ⁸ Shawn Pompian, "Is the Statute of Frauds Ready for Electronic Contracting?", *Virginia Law Review*, vol. 85, p. 1479.
- ⁹ *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров: документы Конференции и краткие отчеты пленарных заседаний и заседаний Главного комитета* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3), стр. 16.
- ¹⁰ Например, пункт 1 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже; подпункт (а) статьи 2 Конвенции об ограничении исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год) (далее в тексте – "Конвенция Организации Объединенных Наций об исковой давности"); подпункт (а) статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год) (далее в тексте – "Конвенция Организации Объединенных Наций о гарантиях").
- ¹¹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, статья 1, первая сноска.
- ¹² Например, статья 10(а) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже; статья 2(с) Конвенции Организации Объединенных Наций об исковой давности; подпункт (а) пункта 2 статьи 4 Конвенции Организации Объединенных Наций о гарантиях; пункт 2 статьи 3 Конвенции МИУЧП о международном финансовом лизинге (Оттава, 1988 год) (далее в тексте – "Конвенция МИУЧП о лизинге"); пункт 2 статьи 2 Конвенции МИУЧП о международном факторинге (Оттава, 1988 год) (далее в тексте – "Конвенция МИУЧП о факторинге").
- ¹³ Подпункт 1(а) статьи 3 Конвенции МИУЧП о лизинге; подпункт 1(а) статьи 2 Конвенции МИУЧП о факторинге.
- ¹⁴ Как этот вопрос проработан в правовой литературе в отсутствие определения "коммерческого предприятия" в Конвенции.
- ¹⁵ Ср. статьи 2.1 и последующие Принципов международных коммерческих контрактов МИУЧП.
- ¹⁶ Christoph Glatt, "Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts", *International Journal of Law and Information technology*, vol. 6, p. 50.
- ¹⁷ Оба этих вопроса рассматриваются, однако, в Принципах международных коммерческих контрактов МИУЧП (ср. статьи 2.1 и последующие).
- ¹⁸ Allen and Widdison, "Can Computers Make Contracts?" 9 *Harvard Journal of Law and Technology* vol. 9, No. 25 (Winter, 1996).
- ¹⁹ См. Oberster Gerichtshof, 6 February 1996, *Österreichische Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 248 (1996); дело № 176 ППТЮ.
- ²⁰ Такое заявление см., например, Oberlandesgericht München, 8 March 1995; дело № 134 ППТЮ.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ¹ О МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ, ЗАКЛЮЧЕННЫХ
ИЛИ ПОДТВЕРЖДЕННЫХ С ПОМОЩЬЮ СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

*Статья 1. Сфера применения***Вариант А²**

1. Настоящая Конвенция применяется к договорам, заключенным или подтвержденным посредством сообщений данных.
2. Ни национальная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости настоящей Конвенции.
- [3. Государство может заявить, что оно будет применять настоящую Конвенцию только к договорам, заключенным между сторонами, имеющими коммерческие предприятия в различных государствах, или в случаях, [когда согласно нормам частного международного права применимо право Договаривающегося государства или] когда стороны договорились о ее применении.]³
- [4. Если государство делает заявление согласно пункту 3, тот факт, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание во всех случаях, когда этот факт ясно не вытекает либо из договора, либо из любых отношений между сторонами, либо из раскрытой сторонами информации в любое время до или в момент заключения договора].

Вариант В⁴

1. Настоящая Конвенция применяется к международным договорам, заключенным и подтвержденным посредством сообщений данных.
2. Для целей настоящей Конвенции договор считается международным, если в момент заключения договора коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах.

¹ Проект документа был подготовлен в форме конвенции в соответствии с рабочей предпосылкой, согласованной на тридцать восьмой сессии Рабочей группы (A/CN.9/484, пункт 124), и без ущерба для окончательного решения Рабочей группы относительно природы документа.

² Вариант А представляет собой отход от традиционных определений сферы применения, содержащихся в документах по международному торговому праву, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже, поскольку в пункте 1 сфера применения Конвенции не ограничивается "международными" договорами. Предварительный проект конвенции будет применяться во всех случаях, когда рассматривающий дело суд находится в договаривающемся государстве, без необходимости в дальнейшем изучении вопроса о местонахождении сторон (см. выше, пункты 25–35).

³ Проекты пунктов 3 и 4 приводятся в квадратных скобках в качестве возможных дополнений на случай, если государства, возможно, пожелают сохранить две разных системы для внутренних и международных договоров. Такой подход также используется в статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

⁴ Вариант В по сути отражает сферу применения Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, как она изложена в статье 1.

3. Настоящая Конвенция также применяется, [когда согласно нормам частного международного права применимо право Договаривающегося государства или]⁵ когда стороны договорились о ее применении.

[4. Тот факт, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание во всех случаях, когда этот факт ясно не вытекает либо из договора, либо из любых отношений между сторонами, либо из раскрытой сторонами информации в любое время до или в момент заключения договора.]

5. [Ни] национальная принадлежность сторон [, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора] [не] [принимается] [принимаются] во внимание при определении применимости настоящей Конвенции.

Статья 2. Исключения

Настоящая Конвенция не применяется к следующим договорам:

- a) договоры, заключенные в личных, семейных или домашних целях⁶;
- b) договоры, предоставляющие право на ограниченное использование прав интеллектуальной собственности⁷;
- c) [*другие исключения, такие как сделки с недвижимостью, которые могут быть добавлены Рабочей группой*]⁸.

Статья 3. Вопросы, не регулируемые настоящей Конвенцией

Настоящая Конвенция регулирует только заключение договоров, заключенных или подтвержденных с помощью сообщений данных. В частности, если иное прямо не предусмотрено в настоящей Конвенции, она не затрагивает:

- a) действительности договора или каких-либо из его положений или любого обычая⁹;
- b) права и обязательства сторон, вытекающие из договора, каких-либо из его положений или любого обычая¹⁰;

⁵ Формулировка "когда согласно нормам частного международного права применимо право Договаривающегося государства, содержащееся в пункте 3 варианта А и в пункте 3 варианта В, воспроизводит норму, устанавливаемую в положениях о сфере применения, содержащихся в других документах ЮНСИТРАЛ. Эта формулировка приводится в квадратных скобках, поскольку она может привести к расширению сферы применения проекта конвенции за пределы, первоначально предполагавшиеся Рабочей группой.

⁶ В этом положении воспроизводится исключение, содержащееся в подпункте (а) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и в большинстве документов, подготовленных ЮНСИТРАЛ. Оно отражает первоначальное понимание Рабочей группой, что в центре внимания будущего документа не должны стоять вопросы потребительских сделок (см. выше, пункты 15–19).

⁷ Это исключение отражает первоначальное понимание Рабочей группы, что договоры лицензирования следует отличать от других коммерческих сделок (см. выше пункты 20–22). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, отражает ли формулировка этого проекта пункта должным образом концепцию "договора лицензирования", как она понимается Рабочей группой.

⁸ В этот проект статьи могут быть включены дополнительные исключения, решение о которых может быть принято Рабочей группой. В целях содействия рассмотрению этого вопроса Рабочей группой в приложении II – в иллюстративных целях и без намерения представить исчерпывающий список – воспроизводятся исключения, обычно содержащиеся во внутренних законодательных актах об электронной торговле.

⁹ Проекты подпунктов (а) и (с) взяты из статьи 4 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

¹⁰ Это положение было включено с тем, чтобы четко указать, что предварительный проект конвенции не затрагивает вытекающих из договора вопросов существа, которые для всех других целей по-прежнему регулируются применимым правом (см. выше пункты 10–12).

с) последствия, которые может иметь договор в отношении собственности на права, созданные или переданные договором¹¹;

Статья 4. Автономия сторон

Стороны могут исключать применение настоящей Конвенции либо отступать от любого из ее положений или изменять его действие¹².

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 5. Определения¹³

Для целей настоящей Конвенции:

а) "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;

б) "электронный обмен данными (ЭДИ)" означает электронную передачу с одного компьютера на другой информации с использованием согласованного стандарта структуризации информации;

с) "составитель" сообщения данных означает какое-либо лицо, которым или от имени которого сообщение данных, как предполагается, было отправлено или подготовлено до хранения, если таковое имело место, за исключением лица, действующего в качестве посредника в отношении этого сообщения данных;

д) "адресат" сообщения данных означает какое-либо лицо, которое, согласно намерению составителя, должно получить сообщение данных, за исключением лица, действующего в качестве посредника в отношении этого сообщения данных;

е) "автоматизированная компьютерная система" означает компьютерную программу или электронные или другие автоматизированные средства, используемые для начала операции или ответа на сообщение данных или операции полностью или частично, без просмотра или участия физического лица всякий раз, когда этой системой начинается какая-либо операция или готовится какой-либо ответ¹⁴;

ф) "информационная система" означает систему для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки сообщений данных;

г) "оферент" означает физическое или юридическое лицо, предлагающее товары или услуги¹⁵;

¹¹ Проект подпункта (с) основывается *mutatis mutandis* на подпункте (b) статьи 4 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

¹² В проекте статьи 4 отражен общий принцип автономии сторон, признаваемый в различных документах ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, однако, вопрос о целесообразности и желательности некоторого ограничения этого принципа в контексте предварительного проекта конвенции, особенно с учетом таких положений, как пункт 2 проекта статьи 12 и проект статьи 14.

¹³ Определения, содержащиеся в проектах подпунктов (а) – (d) и (f), взяты из статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

¹⁴ Это определение основывается на определении "электронного агента", содержащемся в разделе 2(6) Единообразного закона об электронных сделках Соединенных Штатов; аналогичное определение также используется в разделе 19 канадского Единообразного закона об электронной торговле. Это определение было включено с учетом положений проекта статьи 12.

¹⁵ Предлагаемые определения "оферента" и "получателя оферты" (проекты подпунктов (g) и (h), соответственно) были включены с учетом того факта, что эти термины используются в проектах статей 8 и 9 в контексте, в котором их замена словами "составитель" или "адресат" может вызвать сложности.

h) "получатель оферты" означает физическое или юридическое лицо, получающее или извлекающее оферту на товары или услуги.

Вариант А:¹⁶

[i) "подпись" включает любой метод, используемый для идентификации составителя сообщения и указывающий на то, что может быть произведена атрибуция информации, содержащейся в сообщении, составителю;]

Вариант В:¹⁷

[i) "электронная подпись" означает данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложенных к нему, или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных;]

Вариант А:¹⁸

[j) "коммерческое предприятие" означает любое место операций, в котором лицо осуществляет не носящую временного характера деятельность, охватывающую людей и товары или услуги;]

Вариант В:¹⁹

[j) "коммерческое предприятие" означает место, в котором сторона осуществляет экономическую деятельность через стабильное предприятие на неограниченный период времени;]

¹⁶ Вариант А предлагается на тот случай, если Рабочая группа пожелает включить в предварительный проект конвенции только общее положение о признании электронных подписей, аналогичное статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Построенное на основе недавно принятых единообразных законодательных актов, вводящих в действие Типовой закон в Канаде (Единообразный закон об электронной торговле) и Соединенных Штатах (Единообразный закон об электронных сделках), определение электронной подписи в варианте А включает концепцию "атрибуции", которая также используется, хотя и в отличном контексте, в статье 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ (см. также пункт 3 проекта статьи 13, вариант А).

¹⁷ В варианте В воспроизводится определение электронной подписи, содержащееся в статье 2(а) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (см. А/CN.9/493). Рабочая группа, возможно, пожелает использовать это определение в случае, если она сочтет необходимым включить более подробные требования для признания электронных подписей, аналогично пункту 3 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (см. пункт 3 проекта статьи 13, вариант В).

¹⁸ Предлагаемое определение "коммерческого предприятия" в варианте А проекта подпункта (j) отражает существенные элементы концепции "коммерческого предприятия", как она понимается в международной коммерческой практике, и концепции "предприятия", как она используется в подпункте (f) статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Предлагаемое определение приводится в квадратных скобках с учетом того факта, что хотя Комиссия неоднократно использовала концепцию "коммерческого предприятия" в различных документах, она до сих пор не дала ей определения. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть желательность разработки унифицированного определения "коммерческого предприятия" для целей укрепления правовой определенности и содействия единообразию в применении конвенции. Предлагаемое определение может также рассматриваться в качестве необходимого дополнения проекта статьи 7, в особенности ее пункта 1.

¹⁹ Вариант В проекта подпункта (j) содержит альтернативное определение "коммерческого предприятия", которое строится на основе понимания этого термина в рамках Европейского союза (см. пункт 19 преамбулы к Директиве 2000/31/ЕС Европейского союза).

- к) "лицо" и "сторона" включают физические и юридические лица²⁰;
- [l) *другие определения, которые Рабочая группа, возможно, пожелает добавить.*]²¹

*Статья 6. Толкование*²²

1. При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.
2. Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящей Конвенции и которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм частного международного права.

Статья 7. Местонахождение сторон

1. Для целей настоящей Конвенции сторона считается имеющей коммерческое предприятие в географическом месте, указанном ею в соответствии со статьей 14 [, если только не является явным и очевидным, что эта сторона не имеет коммерческого предприятия в этом месте и что такое указание сделано исключительно для того, чтобы обеспечить применение настоящей Конвенции или избежать ее применения]²³.
2. Если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, ее коммерческим предприятием для целей настоящей Конвенции считается то, которое с учетом обстоятельств, известных сторонам или предполагавшихся ими в любое время до или в момент заключения договора, имеет наиболее тесную связь с договором или его исполнением²⁴.

²⁰ Это определение преследует цель четко установить, что в случаях использования слов "лицо" или "сторона" без дальнейших уточнений в предварительном проекте конвенции имеются в виду как физические, так и юридические лица. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в ходе подготовки Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле было сочтено, что подобное определение следует включить не в текст самого документа, а в руководство по его принятию.

²¹ Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть необходимость или желательность включения определений других терминов, используемых в предварительном проекте конвенции, таких как "подписавший" (если будет принят вариант В проекта статьи 13), "Интернет", "веб-сайт", "доменное имя".

²² В этом проекте статьи воспроизводится статья 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже и аналогичные положения других документов ЮНСИТРАЛ.

²³ Проект статьи 7 является одним из центральных положений предварительного проекта конвенции, который может сыграть существенную роль, если сфера применения предварительного проекта конвенции будет определена, как это предусматривается в варианте А проекта статьи 1. Проект пункта 1 строится на основе внесенного на тридцать восьмой сессии Рабочей группы предложения о том, что все стороны электронных сделок должны быть обязаны раскрывать свое коммерческое предприятие (A/CN.9/484, пункт 103). Эта обязанность отражена в подпункте (b) пункта 1 проекта статьи 14. Проект пункта 1, который исходит из духа обсуждения этого вопроса Рабочей группой на ее тридцать восьмой сессии (там же, пункты 96–104), не преследует цели создания новой концепции "коммерческого предприятия". Если Рабочая группа сочтет, что для предотвращения случаев мошенничества будет необходимо предусмотреть специальные положения (см. выше, пункт 39), она, возможно, пожелает добавить формулировку, аналогичную той, которая предложена в квадратных скобках. Следует отметить, что формулировка в квадратных скобках направлена на предотвращение случаев мошенничества, а не на ограничение способности сторон договариваться о применении конвенции согласно проекту статьи 1 (пункт 3 варианта А и пункт 2 варианта В) или какое-либо иное вмешательство в право сторон избирать применимое право.

²⁴ В проектах пунктов 2 и 3 отражены традиционные правила, применяемые для определения местонахождения коммерческих предприятий сторон (см., например, статью 10 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже).

3. Если физическое лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание его постоянное местожительство.
4. Местонахождение оборудования и технических средств, поддерживающих информационную систему, использовавшуюся юридическим лицом для заключения договора, или место, из которого может быть получен доступ к такой информационной системе другими лицами, сами по себе не образуют коммерческого предприятия [за исключением случаев, когда такое юридическое лицо не имеет коммерческого предприятия]²⁵.
5. Тот факт, что лицо использует доменное имя или адрес электронной почты, связанные с какой-либо конкретной страной, не создает сам по себе презумпции, что коммерческое предприятие такого лица находится в этой стране²⁶.

ГЛАВА III. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРОВ

*Статья 8. Момент заключения договора*²⁷

1. Договор считается заключенным в момент, когда акцепт оферты вступает в силу в соответствии с положениями настоящей Конвенции.
2. Оферта вступает в силу, когда она получена получателем оферты.
3. Акцепт оферты вступает в силу в момент, когда указание согласия получено оферентом.

²⁵ В этом проекте пункта предлагается правило, специально предназначенное для вопросов, возникающих в связи с использованием электронных средств связи для заключения договоров. Этот проект пункта преследует цель отразить мнение, которое было поддержано многими делегациями, участвовавшими в тридцать восьмой сессии Рабочей группы, и которое заключается в том, что при решении вопроса о местонахождении сторон Рабочей группе следует приложить усилия к тому, чтобы попытаться избежать подготовки правил, в результате действия которых какая-либо сторона будет считаться имеющей коммерческое предприятие в одной стране при заключении электронных договоров и в другой стране – при заключении договоров с помощью более традиционных средств (A/CN.9/484, пункт 103). Этот проект пункта строится на основе решения, предложенного в пункте 19 преамбулы к Директиве 2000/31/ЕС Европейского союза. Цель формулировки, заключенной в квадратные скобки, состоит в урегулировании вопросов, связанных только с так называемыми "виртуальными компаниями", а не с физическими лицами, которые охватываются правилом, содержащимся в пункте 3.

²⁶ В этом проекте пункта учитывается тот факт, что нынешняя система присвоения доменных имен первоначально не задумывалась для строго учета географических критериев, и, что в силу этого видимая связь между доменным именем и страной не является сама по себе достаточной для вывода о том, что между пользователем доменного имени и этой страной существует реальная и постоянная связь (см. выше, пункты 44–46).

²⁷ В каждом пункте этого проекта статьи отражено существо касающихся заключения договоров правил, содержащихся соответственно в статье 23, пункте 1 статьи 15 и пункте 2 статьи 18 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже. Глагол "reach", который использовался в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, заменен в данном проекте статьи глаголом "receive" с тем, чтобы привести его в соответствие с проектом статьи 11, который основывается на статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

Статья 9. Предложения представлять оферты

1. Предложение о заключении договора, адресованное не одному или нескольким конкретным лицам, а являющееся в целом доступным лицам, использующим информационные системы, такое, как предложение товаров и услуг через веб-сайт в сети Интернет, считается только предложением представлять оферты, если только в нем не указано намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта²⁸.
2. При определении намерения стороны считать себя связанной в случае акцепта должным образом учитываются все соответствующие обстоятельства дела. Если иное не указано оферентом, предложение товаров или услуг через автоматизированные компьютерные системы, которые создают возможность для автоматического заключения договора без участия человека, считается указывающим на намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта²⁹.

Статья 10. Использование сообщений данных при заключении договоров³⁰

1. Если стороны не договорились об ином, оферта и акцепт оферты могут производиться с помощью сообщений данных [или других операций, являющихся предметом электронных сообщений, таким образом, который предназначен для выражения оферты или акцепта, включая нажатие или щелчок кнопкой мыши по указанной иконе или месту на экране компьютера, но не ограничиваясь ими].
2. В случае, когда при заключении договора используются сообщения данных, этот договор не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что для этой цели использовались сообщения данных.

Статья 11. Время и место отправления и получения сообщений данных³¹

1. Если стороны не договорились об ином, отправление сообщения данных происходит в момент, когда оно поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя или лица, которое отправило сообщение данных от имени составителя.
2. Если стороны не договорились об ином и если адресат указал информационную систему для цели получения сообщений данных, сообщение данных считается полученным в момент, когда оно поступает в указанную информационную систему; если сообщение данных направляется в информационную систему адресата, которая не является указанной информационной системой, – в момент, когда сообщение данных

²⁸ Это положение, которое исходит из пункта 1 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, преследует цель разъяснения вопроса, вызывающего многочисленные обсуждения с момента появления сети Интернет. В основе этого положения лежит аналогия между офертами, сделанными с помощью электронных средств, и офертами, представленными посредством более традиционных средств (см. пункты 52–54).

²⁹ В пункте 2 предлагаются критерии для определения намерения стороны считать себя связанной в случае акцепта. Первое предложение основывается на общем правиле толкования согласия стороны, которое содержится в пункте 3 статьи 8 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Правило, предлагаемое во втором предложении этого пункта, аналогично правилу, предлагаемому в теоретических трудах по правовым вопросам, связанным с функционированием торговых автоматов (см. пункт 54).

³⁰ Правила, содержащиеся в этом проекте статьи, основываются на пункте 1 статьи 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Формулировка "или другие операции, являющиеся предметом электронных сообщений", а также ссылка в иллюстративных целях на "нажатие или щелчок кнопкой мыши по указанной иконе или месту на экране компьютера", которые взяты из подпункта (b) пункта 1 раздела 20 канадского Единообразного закона об электронной торговле, преследуют цель разъяснить сферу действия правила, включенного в Типовой закон, а не расширить ее. В то же время они приводятся в квадратных скобках на случай, если Рабочая группа сочтет, что необходимости в таких дополнительных разъяснениях не имеется.

³¹ За исключением проекта пункта 4, правила, содержащиеся в этом проекте статьи, основываются на статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле с некоторыми изменениями, внесенными для согласования редакции отдельных положений с используемой в других местах проекта конвенции редакцией, которая более близко придерживается текста Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

извлекается адресатом из системы. Если адресат не указал информационную систему, получение происходит в момент, когда сообщение данных поступает в какую-либо информационную систему адресата³².

3. Пункт 2 настоящей статьи применяется независимо от того, что место, в котором находится информационная система, может отличаться от места, в котором сообщение данных считается полученным согласно пункту 5 настоящей статьи.

4. Если стороны не договорились об ином, в случае когда составитель и адресат используют одну и ту же информационную систему, и отправление, и получение сообщения данных происходят в момент, когда создается возможность для извлечения и обработки сообщения данных адресатом³³.

5. Если составитель и адресат не договорились об ином, сообщение данных считается отправленным в месте нахождения коммерческого предприятия составителя и считается полученным в месте нахождения коммерческого предприятия адресата, как они определяются в соответствии со статьей 7.

Статья 12. Автоматизированные сделки

1. Если стороны не договорились об ином, договор может быть заключен в результате взаимодействия автоматизированной компьютерной системы и физического лица или взаимодействия автоматизированных компьютерных систем, даже если отдельные операции, осуществляемые такими системами, или достигнутое в результате их соглашение происходят без контроля со стороны физического лица³⁴.

³² В отличие от некоторых основывающихся на Типовом законе внутренних законодательных текстах, которые в целом требуют, чтобы сообщение было сделано "в форме, в которой оно может быть извлечено и обработано системой [адресата]" (раздел 15(b)(1)(2) Единообразного закона об электронных сделках Соединенных Штатов), или "предоставляло возможность для извлечения и обработки адресатом" (раздел 23(2) канадского Единообразного закона об электронной торговле), причем не только в случае, когда обе стороны используют одну и ту же систему, в проекте пункта 2 не устанавливается дополнительно никаких новых требований, кроме тех, которые изложены в пункте 2 статьи 15 Типового закона.

³³ Этот проект пункта касается случаев, когда и составитель, и адресат используют одну и ту же коммуникационную систему. В этом случае критерий, используемый в проекте статьи 1, применен быть не может, поскольку сообщение остается в системе, которая не может быть охарактеризована как "находящаяся вне контроля составителя". Предлагаемое в этом проекте пункта правило предусматривает одновременное отправление и получение сообщения данных, "когда создается возможность для его извлечения и обработки адресатом". Подобная ситуация в пункте 1 статьи 15 Типового закона не рассматривается. Предполагается, однако, что предложенное правило, которое строится на основе раздела 23(2)(а) канадского Единообразного закона об электронной торговле, не вступает в коллизию с правилами, содержащимися в статье 15 Типового закона.

³⁴ Этот проект положения развивает принцип, сформулированный в общем виде в подпункте (b) пункта 2 статьи 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Этот проект пункта не привносит ничего нового в имеющееся в настоящее время понимание юридических последствий автоматизированных сделок, как оно выражено Рабочей группой (A/CN.9/484, пункт 106) и заключающееся в том, что может быть произведена атрибуция договора, являющегося результатом взаимодействия одного компьютера с другим компьютером или лицом, лицу, от имени которого заключен договор.

2. Если стороны [прямо] не договорились об ином, сторона, предлагающая товары или услуги через автоматизированную компьютерную систему, должна предоставить в распоряжение сторон, использующих эту систему, технические средства, позволяющие сторонам выявить и исправить ошибки до заключения договора. Технические средства, предоставляемые в распоряжение в соответствии с настоящим пунктом, должны быть надлежащими, эффективными и доступными³⁵.

[3. Договор, заключенный физическим лицом, которое получает доступ к автоматизированной компьютерной системе другого лица, не создает юридических последствий и не подлежит принудительному исполнению, если физическое лицо делает существенную ошибку в сообщении данных и³⁶

а) автоматизированная компьютерная система не предоставляет физическому лицу возможности предупредить или исправить ошибку;

б) физическое лицо уведомляет другое лицо об ошибке в кратчайший практически возможный срок, когда физическое лицо узнает о ней, и указывает, что оно сделало ошибку в сообщении данных;

в) физическое лицо предпринимает разумные шаги, включая шаги, отвечающие инструкциям другого лица о возвращении товаров или услуг, если таковые имеются, полученных в результате ошибки, или, в случае получения соответствующих инструкций, уничтожает такие товары или услуги; и

д) физическое лицо не использовало и не получало никаких материальных выгод или стоимости от товаров или услуг, если таковые имеются, полученных от другого лица.]

Статья 13. Требования в отношении формы³⁷

1. Ничто в настоящей Конвенции не требует, чтобы договор заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы³⁸.

³⁵ Этот пункт касается вопроса об ошибках при автоматизированных сделках (см. выше, пункты 74–79). Правило, содержащееся в этом проекте пункта, строится на основе пункта 2 статьи 11 Директивы 2000/31/ЕС Европейского союза и накладывает на лиц, предлагающих товары и услуги через автоматизированную компьютерную систему, обязательство предоставить средства для исправления ошибок во вводимой информации. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли установить, что на возможность расторжения соглашения должно быть прямо указано или что такая возможность может быть выведена из молчаливого согласия, например, когда какая-либо сторона осуществляет заказ через автоматизированную компьютерную систему продавца, хотя такой стороне и очевидно, что система не дает возможностей для исправления ошибок во вводимой информации.

³⁶ Проект пункта 3 касается юридических последствий ошибок, совершенных физическим лицом при обмене сообщениями с автоматизированной компьютерной системой. Этот проект положения, который основывается на разделе 22 канадского Единообразного закона об электронной торговле, приводится в квадратных скобках, поскольку в ходе проведенных Секретариатом консультаций было высказано мнение, что подобное положение может быть неуместным в контексте коммерческих (то есть непотребительских) сделок, поскольку право на аннулирование договора в случае существенных ошибок не всегда может предусматриваться согласно общим нормам договорного права.

³⁷ В этом проекте статьи объединены основные положения о требованиях в отношении формы, содержащиеся в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже (статья 11), с положениями статей 6 и 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

³⁸ В этом положении воспроизводится общий принцип свободы формы, содержащийся в статье 11 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

2. В случае, когда законодательство требует, чтобы договор, к которому применяется настоящая Конвенция, был представлен в письменной форме, это требование считается выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования³⁹.

Вариант А⁴⁰

3. В случае, когда законодательство требует, чтобы договор, к которому применяется настоящая Конвенция, был подписан, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если:

а) использован какой-либо способ для идентификации лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных; и

б) этот способ является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

Вариант В⁴¹

3. В случае, когда законодательство требует, чтобы договор, к которому применяется настоящая Конвенция, был подписан, или предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если использована электронная подпись, которая является настолько надежной, насколько это соответствует цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

4. Электронная подпись считается надежной для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 3, если:

а) данные для создания электронной подписи в том контексте, в котором они используются, связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом;

б) данные для создания подписи в момент подписания находились под контролем подписавшего и никакого другого лица;

в) любое изменение, внесенное в электронную подпись после момента подписания, поддается обнаружению; и

г) в тех случаях, когда одна из целей юридического требования в отношении наличия подписи заключается в гарантировании целостности информации, к которой она относится, любое изменение, внесенное в эту информацию после момента подписания, поддается обнаружению.

5. Пункт 4 не ограничивает возможности любого лица в отношении:

а) установления любым способом для цели удовлетворения требования, упомянутого в пункте 3, надежности электронной подписи;

б) представления доказательств ненадежности электронной подписи.

³⁹ В данном положении устанавливаются критерии функциональной эквивалентности между сообщениями данных и бумажными документами, аналогично тому, как это делается в статье 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

⁴⁰ В варианте А излагаются общие критерии функциональной эквивалентности между собственноручными подписями и электронными методами идентификации, содержащиеся в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

⁴¹ Вариант В основывается на пункте 3 статьи 6 проекта Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях.

*Статья 14. Общая информация, подлежащая представлению сторонами*⁴²

1. Сторона, предлагающая товары или услуги через информационную систему, которая в целом открыта для публичного доступа, должна предоставлять в распоряжение сторон, получающих доступ к такой информационной системе, следующую информацию:

а) свое имя или наименование и, в том случае, когда сторона зарегистрирована в торговом или аналогичном публичном реестре, название торгового реестра, в который занесена эта сторона, и ее регистрационный номер или эквивалентные средства идентификации в этом реестре;

б) географическое местонахождение и адрес, по которому расположено коммерческое предприятие этой стороны;

в) подробная информация, включая адрес электронной почты, которая позволяет оперативно вступить в контакт с этой стороной и обмениваться с нею сообщениями непосредственным и эффективным образом.

2. Сторона, предлагающая товары и услуги через информационную систему, которая в целом открыта для публичного доступа, должна обеспечивать, чтобы информация, представлять которую требуется согласно пункту 1, была открыта для простого, прямого и постоянного доступа сторон, получающих доступ к информационной системе.

*Статья 15. Доступность договорных условий*⁴³

Сторона, предлагающая товары или услуги через информационную систему, которая в целом открыта для публичного доступа, должна обеспечить доступность сообщения или сообщений данных, содержащих договорные условия и общие условия, для другой стороны в течение разумного периода времени таким образом, который создает возможность для их хранения и воспроизведения. Сообщение данных считается не допускающим возможности хранения или воспроизведения, если составитель препятствует распечатке или хранению сообщения или сообщений данных другой стороной.

[Другие положения, которые Рабочая группа, возможно, пожелает включить.]

⁴² Цель этого проекта статьи заключается в укреплении определенности и ясности в международных сделках за счет обеспечения того, чтобы сторона, предлагающая товары и услуги через открытые сети, такие как "Интернет", предоставляла, по крайней мере, информацию о своей личности, правовом статусе, местонахождении и адресе. В этом проекте статьи отражено предложение, которое с одобрением было встречено на тридцать восьмой сессии Рабочей группы и которое заключалось в том, что лица и компании, использующие такие открытые сети, должны, по крайней мере, раскрывать информацию о своем коммерческом предприятии (A/CN.9/484, пункт 103). Этот проект положения строится на основе пункта 1 статьи 5 Директивы 2000/31/ЕС Европейского союза.

⁴³ Этот проект статьи касается особой проблемы, возникающей в области электронного заключения договоров: возможности получения записи договора. Этот проект статьи, который основывается на пункте 3 статьи 10 директивы 2000/31/ЕС Европейского союза, требует от стороны, предлагающей товары или услуги через открытую информационную систему, обеспечить возможность для своих договорных партнеров в течение разумного периода времени распечатать или отправить на хранение сообщения данных, содержащие договорные условия.

Приложение II

РАСПРОСТРАНЕННЫЕ ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ СФЕРЫ ПРИМЕНЕНИЯ ВНУТРЕННИХ ИЛИ РЕГИОНАЛЬНЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ АКТОВ, ПРИЗНАЮЩИХ ЮРИДИЧЕСКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ И ПОДПИСЕЙ

БЕРМУДСКИЕ ОСТРОВА, Закон об электронных сделках 1999 года

"Исключения

6 1) Часть II (юридические требования в отношении электронных записей) и Часть III (передача электронных записей) не применяются к любой норме права, требующей письменной формы или подписей, в связи со следующими вопросами:

- a) создание, исполнение или аннулирование завещания или завещательного документа;
- b) передача правового титула на недвижимость или передача любого интереса в недвижимости.

2) Министр путем принятия постановлений может установить, что настоящий Закон или те его положения, которые могут быть указаны в постановлении, не применяются к любым категориям сделок, лиц, вопросов или предметов, указанных в постановлении".

КАНАДА, Единообразный закон об электронной торговле

"2) [Надлежащий орган] может путем принятия [нормоустанавливающий документ] оговорить положения или требования согласно законодательству [соответствующая правовая система], в отношении которых настоящий Закон не применяется.

3) Настоящий Закон не применяется в отношении

- a) завещаний и дополнительных распоряжений к ним;
- b) доверительных фондов, созданных по завещаниям или дополнительным распоряжениям к ним;
- c) доверенностям в той мере, в которой они выданы в отношении финансовых дел отдельных лиц или личного ухода за ними;
- d) документов, которые создают или передают интересы в земельных участках и которые требуют регистрации для обеспечения силы в отношении третьих сторон.

4) За исключением Части 3 настоящий Закон не применяется в отношении оборотных инструментов, включая оборотные товарораспорядительные документы.

5) Ничто в настоящем Законе не ограничивает действия любых положений законодательства [соответствующая правовая система], которые прямо разрешают, запрещают или регулируют использование электронных документов".

ЕВРОПЕЙСКИЙ СОЮЗ, принятая Европейским парламентом и Европейским советом 8 июня 2000 года Директива 2000/31/ЕС о некоторых юридических аспектах информационных общественных услуг, в частности электронной торговли, на внутреннем рынке (Директива об электронной торговле)

"Статья 9

Режим договоров

1. Государства–члены обеспечивают, чтобы их правовые системы допускали заключение договоров с помощью электронных средств. Государства–члены, в частности, обеспечивают, чтобы юридические требования, применимые к договорному процессу, не создавали препятствий для использования электронных договоров и не приводили к тому, чтобы такие договоры лишались юридической силы и действительности на том основании, что они были заключены с помощью электронных средств.
2. Государства–члены могут установить, что пункт 1 не применяется ко всем или некоторым договорам, попадающим под одну из следующих категорий:
 - a) договоры, которые создают или передают права в недвижимости, за исключением прав аренды;
 - b) договоры, для которых закон требует участия судов, публичных органов или специалистов, выполняющих публичные функции;
 - c) договоры поручительства и договоры под обеспечение, предоставленное лицами, действующими в целях, не входящими в их торговые, коммерческие или профессиональные функции;
 - d) договоры, регулируемые семейным или наследственным правом".

ГОНКОНГ, КИТАЙ, Ордонанс № 1 от 2000 года (Ордонанс об электронной торговле)

"Список 1

Вопросы, исключенные из сферы применения разделов 5, 6, 7, 8 и 17 настоящего Ордонанса согласно разделу 3 настоящего Ордонанса

1. Создание, исполнение, изменение, аннулирование, восстановление или исправление завещаний, дополнительных распоряжений к ним или любых других завещательных документов.
2. Создание, исполнение, изменение или аннулирование доверительных распоряжений (иных, чем вторичные, подразумеваемые или конструктивные распоряжения).
3. Создание, исполнение, изменение или аннулирование доверенностей.
4. Создание, исполнение или создание и исполнение любого документа, который подлежит гербовому сбору или подтверждению согласно Ордонансу о гербовых сборах (гл. 117), иного чем контрактное уведомление, к которому относится соглашение согласно разделу 5А этого Ордонанса.
5. Правительственные условия предоставления грантов и правительственный лизинг.
6. Любой акт, акт о передаче правового титула или другой документ или инструмент в письменной форме, судебные решения и *lis pendens*, о которых говорится в Ордонансе о земельной регистрации (гл. 128) и которые могут затрагивать любые земельные участки, недвижимость или помещения в Гонконге.
7. Любая уступка, ипотека или правовое обременение по смыслу Ордонанса о передаче правовых титулов и имущества (гл. 219) и любой другой договор, касающийся распоряжения недвижимым имуществом или интересом в недвижимом имуществе или осуществляющей такое распоряжение.
8. Документы, оформляющие обеспечение в виде ликвидных активов, о котором говорится в разделе 2А Ордонанса о земельной регистрации (гл. 128).
9. Заверенные под присягой заявления и аффидевиты.

10. Заявления, требуемые в силу закона.
11. Судебные решения (в дополнение к тем, о которых говорится в пункте 6) или приказы суда.
12. Ордера, выданные судом или магистратом.
13. Обратные инструменты".

Ирландия, Закон об электронной торговле 2000 года

- "10. 1) Разделы 12–23 не наносят ущерба
- a) нормам права, регулирующим создание, исполнение, исправление, изменение или аннулирование
 - i) завещаний, дополнительных распоряжений к ним или любых других завещательных документов, к которым применяется Закон о наследовании 1965 года,
 - ii) доверительных фондов или;
 - iii) постоянных доверенностей;
 - b) нормам права, регулирующим способ, которым интерес в недвижимости (включая арендный интерес в такой недвижимости) может создаваться, приобретаться, передаваться или регистрироваться, кроме как применительно к договорам (будь то заверенным гербовой печатью или нет) о создании, приобретении или передаче таких интересов,
 - c) нормам права, регулирующим выдачу аффидевита или заявления, требуемого по закону или даваемого под присягой, или требующим или допускающим использование подобных аффидевитов или заявлений для любых целей, или
 - d) судебным или арбитражным правилам, практике или процедурам, за теми исключениями, которые в отдельных случаях могут предписываться правилами согласно разделу 3.
11. Ничто в настоящем Законе не наносит ущерба действию
- a) любой нормы права, регулирующей налогообложение, сбор или возврат налогов или других правительственных сборов, включая пошлины, штрафы и неустойки,
 - b) Закона об акционерных обществах 1990 года, Постановления (не подтвержденные сертификатом ценные бумаги) 1996 года (S.I. No. 68 от 1996 года) или любых правил, их заменяющих,
 - c) Закона о доказательствах в уголовном процессе 1992 года, или
 - d) Закона о потребительском кредите 1995 года или любых правил, принятых в его исполнение, и правил Европейского сообщества".

Словения, Закон об электронной торговле и электронных подписях

"Статья 13

- 1) В тех случаях, когда закон или любые другие правила требуют, чтобы информация была представлена в письменной форме, это требование считается выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.
- 2) Положения предыдущего пункта не применяются к:

1. договорам, регулирующим имущественные и другие права, а также права на недвижимость;
2. договорам, регулирующим завещания;
3. договорам, регулирующим имущественные отношения между супругами
4. договорам распоряжения имуществом, принадлежащим лицам, лишенным правоспособности;
5. традиционным договорам и договорам о разделении собственности *inter vivos*;
6. договорам об алиментах и соглашениям об отказе от наследственных прав до наследования;
7. договорам дарения и договорам дарения *mortis causa*;
8. договорам купли–продажи с удержанием владения;
9. другим юридическим актам, которые в соответствии с юридическими положениями совершаются в нотариальной форме".

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ, Единообразный закон об электронных сделках

"Раздел 3. Сфера действия"⁴⁴

а) за исключением предусмотренного в подразделе (b) настоящий [Закон] применяется к электронным записям или подписям, связанным со сделкой.

б) Настоящий [Закон] не применяется к сделке в той мере, в которой она регулируется:

1) законом, регулирующим создание и исполнение завещаний, дополнительных распоряжений к ним или завещательных фондов;

2) [Единообразным торговым кодексом, за исключением разделов 1–107 и 1–206, статьи 2 и статьи 2A]⁴⁵;

⁴⁴ В официальном комментарии к Единообразному закону об электронных сделках указывается, что Закон "по своей природе ограничивается тем фактом, что он применяется только к сделкам, связанным с коммерческими, торговыми (в том числе потребительскими) и правительственными вопросами". Таким образом, "сделки, не имеющие отношения к коммерческим, торговым или правительственным сделкам, не подпадают под действие Закона". Созданные в одностороннем порядке электронные записи и подписи, не являющиеся частью сделки, также не охватываются Законом.

⁴⁵ В силу пункта 2 исключаются все статьи Единообразного торгового кодекса, кроме как разделов 1–107 (отказ от притязаний или права после нарушения) и 1–206 (требования письменной формы для договоров купли–продажи личного имущества) и статей 2 и 2A (купи–продажа и аренда). Исключенные положения Единообразного торгового кодекса регулируют оборотные инструменты (статья 3), банковские депозиты (статья 4) и перевод средств (статья 4A); аккредитивы (статья 5), оптовые передачи и оптовые продажи (статья 6); складские свидетельства, коносаменты и другие товарораспорядительные документы (статья 7), инвестиционные ценные бумаги (статья 8); обеспеченные сделки, продажи причитающихся платежей и бумаг на недвижимость (статья 9). В официальном комментарии к Единообразному закону об электронных сделках указывается, что системы инкассации по чекам и электронного перевода средств, регулируемые статьями 3, 4 и 4A, связаны с системами и отношениями с участием многочисленных сторон, помимо сторон основного договора", и что "последствия признания юридической силы использования электронных носителей в такой системе связаны с соображениями, выходящими за рамки настоящего Закона". В свою очередь статьи 5, 8 и 9 Единообразного торгового кодекса были исключены не по той причине, что их предмет не подходит для регулирования на основании Единообразного закона об электронных сделках, а "поскольку процесс пересмотра этих статей связан с пристальным рассмотрением электронной практики".

- 3) [Единообразным законом о сделках с компьютерной информацией]⁴⁶; и
- 4) [другими законами, указанными штатом, если таковые имеются]⁴⁷".

⁴⁶ Единообразный закон о сделках с компьютерной информацией специально регулирует сделки с такой информацией.

⁴⁷ В официальном комментарии указывается, что дополнительные исключения согласно подпункту (b)(4) должны ограничиваться законами, регулирующими электронные записи и подписи, которые могут использоваться в сделках, как они определены в разделе 2(16) Закона (т.е. "операция или набор операций в отношениях между двумя или более лицами, связанные с ведением коммерческих, торговых или правительственных дел"). В официальном комментарии подробно рассматривается необходимость и уместность общего исключения следующих вопросов из сферы действия Закона: доверительных фондов (иных, чем завещательные фонды); доверенностей; сделок с недвижимостью в отношениях между сторонами (в отличие от последствий таких сделок для третьих сторон); и вопросы, регулируемые законами о защите потребителей. В комментарии указывается, что Редакционный комитет Закона об электронных сделках определил, что необходимости в исключении этих дополнительных областей не имеется, особенно с учетом разрешительного характера Закона и того факта, что в разделе 8(b)(3) специально предусматривается сохранение применимости таких устанавливающих обязательные требования положений, как "законы, требующие представления информации с использованием особых шрифтов, форматов или аналогичных характеристик, а также законы, требующие, чтобы представляемая информация была заметной".