



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
8 November 2004

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать восьмая сессия
Вена, 4–22 июля 2005 года

Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее сорок четвертой сессии (Вена, 11–22 октября 2004 года)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–2	2
II. Организация работы сессии	3–8	2
III. Обсуждения и решения	9–12	3
IV. Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции	13–206	4
Статья 1. Сфера применения	14–27	4
Статья 18 [X]. Оговорки и заявления	28–46	9
Статья 19 [Y] Обмен сообщениями согласно другим международным конвенциям	47–58	14
Статья 2. Исключения	59–69	18
Статья 3. Автономия сторон	70–77	20
Статья 4. Определения	78–89	22
Статья 5. Толкование	90–91	25
Статья 6. Местонахождение сторон	92–114	25
Статья 7. Требования в отношении информации	115–116	31
Статья 8. Юридическое признание электронных сообщений	117–122	31
Статья 9. Требования в отношении формы	123–139	32
Статья 10. Время и место отправления и получения электронных сообщений	140–166	37
Статья 11. Приглашение представлять оферты	167–172	44
Статья 12. Использование автоматизированных информационных систем для заключения договора	173–174	45
Статья 13. Доступность договорных условий	175–181	45
Статья 14. Ошибки в электронных сообщениях	182–206	47
Приложение. Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах		53



I. Введение

1. На своей тридцать четвертой сессии (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года) Комиссия утвердила ряд рекомендаций в отношении будущей деятельности, которые были подготовлены Рабочей группой по электронной торговле на ее тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 12–23 марта 2001 года). Они включали, наряду с другими темами, подготовку международного документа, регулирующего некоторые вопросы электронного заключения договоров, и всесторонний обзор возможных правовых препятствий на пути развития электронной торговли, содержащихся в международных документах.

2. Проект документа был подготовлен в форме предварительного проекта конвенции, озаглавленного "проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах". Последнее резюме обсуждений Рабочей группы по этому проекту конвенции содержится в документе A/CN.9/WG.IV/WP.109, пункты 5–34.

II. Организация работы сессии

3. Рабочая группа по электронной торговле, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок четвертую сессию в Вене с 11 по 22 октября 2004 года. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Алжира, Аргентины, Бельгии, Бразилии, Венесуэлы, Гватемалы, Германии, Зимбабве, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Марокко, Мексики, Нигерии, Республики Кореи, Российской Федерации, Сингапура, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Туниса, Турции, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Швеции и Японии.

4. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Дании, Египта, Индонезии, Ирака, Ирландии, Йемена, Конго, Новой Зеландии, Перу, Румынии, Судана, Украины, Филиппин и Финляндии.

5. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций: а) межправительственные организации: Азиатский клиринговый союз, Африканский банк развития, Гагская конференция по частному международному праву и Европейская комиссия; б) неправительственные организации, приглашенные Комиссией: Американская ассоциация адвокатов, Европейская ассоциация студентов–юристов, Международная торговая палата и Центр международных юридических исследований.

6. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: Джефри Чан Вах Тэк (Сингапур)

Докладчик: Марко Антонио ПЕРЕС УСЕЧЕ (Колумбия).

7. На рассмотрении Рабочей группы находился новый пересмотренный вариант предварительного проекта конвенции, в котором отражены результаты обсуждений, проведенных Рабочей группой на ее сорок третьей сессии (A/CN.9/WG.IV/WP.110). Рабочей группе были представлены также замечания,

полученные от Договорной секции Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций (A/CN.9/WG.IV/WP.111), предложения о внесении поправок в пункт 2 статьи 10 предварительного проекта конвенции (A/CN.9/WG.IV/WP.112) и записка Секретариата, в которой воспроизводится текст документа "Электронные условия МТП 2004 года и Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами" (A/CN.9/WG.IV/WP.113).

8. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:
 1. Открытие сессии
 2. Выборы должностных лиц
 3. Утверждение повестки дня
 4. Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции
 5. Прочие вопросы
 6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

9. Рабочая группа возобновила обсуждение нового пересмотренного предварительного проекта конвенции, содержащегося в приложении I к записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.110). Решения и обсуждения Рабочей группы в связи с проектом конвенции отражены в главе IV ниже (см. пункты 13–206).

10. Рабочая группа рассмотрела и приняла проекты статей 1–14, 18 и 19 проекта конвенции, содержащихся в приложении к настоящему докладу. Рабочая группа провела также первоначальный обмен мнениями по преамбуле и заключительным положениям проекта конвенции, в том числе по предложению о включении дополнительных положений в главу IV. В свете своих обсуждений по главам I, II и III и статьям 18 и 19 проекта конвенции Рабочая группа просила Секретариат внести соответствующие изменения в проект окончательных положений главы IV. Рабочая группа просила также Секретариат включить в квадратных скобках в окончательный проект, который будет представлен Комиссии, проекты положений, которые было предложено дополнительно включить в текст, рассмотренный Рабочей группой (A/CN.9/WG.IV/WP.110). Секретариату было поручено распространить пересмотренный вариант проекта конвенции среди правительств для представления замечаний в целях рассмотрения и принятия проекта конвенции Комиссией на ее тридцать восьмой сессии.

11. Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата, в которой воспроизводится текст документа "Электронные условия МТП 2004 года и Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами" (A/CN.9/WG.IV/WP.113) и выразила благодарность Международной торговой палате за представление этого документа для информирования Рабочей группы. Рабочая группа отметила различный характер работы, проводимой МТП в форме разработки рекомендаций для частных сторон по договорным вопросам, и ее собственные работы над проектом конвенции, который носит законодательный

характер. Рабочая группа высказала мнение о том, что эти виды работы являются взаимодополняющими и не противоречат друг другу. По вопросам существа Рабочая группа отметила, что, несмотря на различия в терминологии, используемой в электронных условиях МТП и в проекте конвенции, пересмотренном Рабочей группой, например в положениях, касающихся момента и места отправления и получения электронных сообщений (см. пункты 140–166), между этими двумя документами не существует каких-либо существенных противоречий. Тем не менее с учетом ограниченности имеющегося времени проведенные обсуждения не следует рассматривать в качестве одобрения этих документов Рабочей группой или Комиссией на текущем этапе.

12. При условии утверждения Комиссией Рабочая группа просила Секретариат подготовить пояснительные примечания или проект официального комментария по проекту конвенции. Рабочая группа рекомендовала также Комиссии рассмотреть вопрос о подготовке упомянутого в пункте 1(с) проекта статьи 18 проекта договорных положений для оказания содействия сторонам в выборе проекта конвенции. Рабочая группа просила Секретариат продолжить изучение вопросов, касающихся электронных заменителей товарораспорядительных документов и оборотных инструментов с целью разработки в надлежащем порядке рекомендаций относительно возможной будущей работы Комиссии и для обеспечения согласованности с работой, проводимой Рабочей группой по транспортному праву. Рабочая группа просила также Секретариат, при условии наличия ресурсов, осуществлять мониторинг применения типовых законов ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и электронных подписях, в том числе по вопросам, касающимся трансграничного признания электронных подписей, а также собирать информацию о судебных решениях по вопросам, рассматриваемым в этих двух типовых законах, даже в судебных системах тех стран, которые их не приняли, и опубликовать результаты своих исследований в целях разработки рекомендаций для Комиссии относительно возможности проведения дополнительной работы в этих областях.

IV. Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции

Организация работы

13. Рабочая группа решила, что с учетом логической взаимосвязи между проектами статей 1, 18 и 19 следует рассматривать эти положения вместе. Рабочая группа решила далее рассмотреть преамбулу только после согласования существенных положений проекта конвенции.

Статья 1. Сфера применения

14. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Настоящая Конвенция применяется к использованию электронных сообщений в связи с [заключением] [подписанием] или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах:

а) когда эти государства являются Договаривающимися государствами;

б) когда нормы международного частного права определяют применимость права Договаривающегося государства; или

с) когда стороны договорились о ее применении.

2. То обстоятельство, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание, если это обстоятельство не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами.

3. Ни государственная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости настоящей Конвенции.

[Вариант А

4. Без ущерба для статьи 19 [Y] положения настоящей Конвенции не применяются к электронным сообщениям, касающимся [заключения] [подписания] или исполнения договора, который регулируется международной Конвенцией, договором или соглашением, которые не упоминаются в пункте 1 статьи 19 [Y] или не являются предметом заявления, сделанного Договаривающимся государством в соответствии с пунктом 2 статьи 19 [Y].]

[Вариант В

4. Положения настоящей Конвенции применяются далее к электронным сообщениям в связи с [заключением] [подписанием] или исполнением договора, который регулируется международной Конвенцией, договором или соглашением, даже если такая международная конвенция, договор или соглашение специально не упоминается в пункте 1 статьи 19 [Y] за исключением случая, когда Договаривающееся государство исключило применение этого положения посредством заявления, сделанного в соответствии с пунктом 3 статьи 18 [X].]"

Пункт 1 и проект статьи 18

15. В отношении формулировки, заключенной в квадратные скобки, было высказано мнение о том, что оба термина – "заключение" и "подписание" – следует сохранить, с тем чтобы охватить ситуации, когда заключение не приводит к подписанию договоров. Альтернативное предложение состояло в том, чтобы указать в вводной формулировке, что проект конвенции охватывает использование всех электронных сообщений, имеющих отношение к процессу составления договора, включая заключение, подписание и исполнение договора. Тем не менее Рабочая группа решила сохранить только слово "заключение", поскольку было сочтено, что оно имеет достаточно широкое значение и охватывает все этапы составления договора, включая разработку, а также приглашение представлять оферты в соответствии с проектом статьи 11. Было высказано мнение о том, что в пояснительных примечаниях или официальном

комментарии к проекту конвенции можно было бы разъяснить, что термину "заключение" следует давать широкое толкование.

16. Рабочая группа не согласилась с предложением исключить формулировку "в связи с заключением или исполнением договоров" в вводном предложении этого пункта. Было высказано мнение о том, что эти слова не являются излишними, даже если они используются в определении термина "сообщение" в проекте статьи 4 (а), поскольку они помогают пользователю получить представление о сфере применения проекта конвенции уже на основе вводных положений.

17. Были выражены сомнения относительно необходимости проектов подпунктов (а), (b) и (с) с учетом разрешающего характера проекта конвенции. В поддержку существующей формулировки было указано, что Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купле–продажи товаров (Вена, 1980 год) ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже") применяется в отношении международных договоров, только если обе стороны расположены в договаривающихся государствах Конвенции или же нормы частного международного права предусматривают применение законодательства одного из договаривающихся государств. В целях обеспечения соответствия между этими двумя текстами было предложено использовать аналогичную формулировку в рассматриваемом проекте пункта. В ответ было указано, что было бы нелогично, если бы государство использовало положения проекта конвенции для толкования существующего законодательства только в том случае, если данная сделка удовлетворяет требованиям рассматриваемого проекта пункта, и в то же время использовало другие положения в отношении сделок, которые не удовлетворяют таким требованиям. В результате был бы создан двойной режим в отношении использования электронных сообщений в международных договорах, что, как отмечалось, противоречит цели проекта конвенции в отношении обеспечении единообразия. С учетом этих замечаний Рабочая группа решила, что между этими подпунктами и исключениями, предусмотренными в соответствии с проектом статьи 18, существует тесная взаимосвязь, и постановила рассмотреть данный вопрос при обсуждении проекта статьи 18.

18. Рабочая группа вернулась к рассмотрению пункта 1 статьи 1 после завершения обсуждений по проекту статьи 18 (см. пункты 28–46). На этом этапе Рабочая группа решила, что все оговорки в отношении сферы применения проекта конвенции, которые в настоящее время содержатся в пункте 1 проекта статьи 1, следует перенести в существующий проект статьи 18, а проект пункта 1 должен гласить следующее:

"Настоящая Конвенция применяется к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах".

19. Было указано, что в соответствии с такой пересмотренной формулировкой проект конвенции будет применяться в отношении обмена электронными сообщениями между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, даже если договаривающимися государствами Конвенции

не являются оба таких государства, при условии, что законодательство одного из договаривающихся государств применимо к сделкам между такими сторонами.

20. Рабочая группа одобрила существо этого пересмотренного проекта пункта и передала его редакционной группе.

Пункт 2

21. Рабочая группа одобрила существо этого проекта пункта и передала его редакционной группе.

Пункт 3

22. Рабочая группа одобрила существо этого проекта пункта и передала его редакционной группе.

Пункт 4 и проект статьи 19

23. Рабочая группа отметила, что и вариант А, и вариант В предназначены для разъяснения взаимосвязи между проектами статей 1 и 19 с учетом результатов предшествующих обсуждений в Рабочей группе по данному вопросу (A/CN.9/548, пункты 42–46 и 72–81). В варианте А отражено понимание, в соответствии с которым проект конвенции будет применяться только в отношении обмена электронными сообщениями в связи с договором, который охватывается одной из действующих конвенций по унификации права, помимо конвенций, перечисленных в пункте 1 проекта статьи 19, если соответствующая конвенция является предметом заявления, сделанного договаривающимся государством в соответствии с пунктом 2 статьи 19. В свою очередь вариант В предназначен для того, чтобы расширить сферу применения проекта конвенции в результате четкого указания на то, что ее положения могут применяться также к обмену электронными сообщениями, на которые распространяются также другие международные договоры помимо конкретно перечисленных в пункте 1 проекта статьи 19. В этом варианте отражено мнение о том, что перечень документов в пункте 1 проекта статьи 19 или любое заявление, сделанное в соответствии с пунктом 2 этой статьи, следует рассматривать в качестве не носящих исчерпывающего характера разъяснений, направленных на снятие сомнений относительно применения проекта конвенции, но не в качестве фактических ограничений ее сферы охвата (см. A/CN.9/548, пункт 76).

24. Была выражена решительная поддержка сохранению варианта А. Было, в частности, указано, что:

а) вариант А обеспечивает большую юридическую определенность, чем вариант В, поскольку стороны договора, в отношении которого применяется любой международный документ, сразу же могут узнать, применяются ли положения проекта конвенции в отношении данного договора, в результате ознакомления с проектом статьи 1(4), проектом статьи 19(1) и любым заявлением, представленным договаривающимися государствами в соответствии с проектом статьи 19(2); и

б) вариант А облегчает для государств процесс присоединения к проекту конвенции, поскольку он избавляет договорные службы государств от необходимости оценивать совместимость положений проекта конвенции с

другими документами, ратифицированными этими государствами, не исключая при этом возможности распространения действия положений проекта конвенции на другие международные договоры на более позднем этапе на основании заявлений в соответствии с проектом статьи 19(2).

25. Тем не менее в Рабочей группе возобладало мнение в пользу сохранения варианта В, главным образом по следующим причинам:

а) вариант В расширяет сферу применения проекта конвенции и разрешает сторонам договора, в отношении которого применяется другой правовой документ, автоматически воспользоваться преимуществами большей юридической определенности в отношении обмена электронными сообщениями, которую обеспечивает проект конвенции;

б) с учетом разрешающего характера положений проекта конвенции государства будут в большей степени стремиться распространить действие ее положений на торговые документы, чем исключать их применение в отношении других документов. Поскольку такое расширение в соответствии с вариантом В действует автоматически и не требует отдельных заявлений в соответствии с проектом статьи 19(2), вариант В в большей степени содействует расширению применения проекта конвенции, чем вариант А, который, как отмечалось, потребует от государств представления значительного количества заявлений о согласии на применение для достижения аналогичного результата.

26. Тем не менее было высказано мнение о том, что, если будет решено сохранить вариант В, Рабочей группе следует попытаться ограничить категории договоров, в отношении которых положения проекта конвенции могут применяться на основании пункта 4 статьи 1, в результате включения таких оговорок, как "по вопросам торгового права" или "относящимся к международной торговле", которые содержатся в квадратных скобках в пункте 2 проекта статьи 19. Тем не менее Рабочая группа не согласилась с этим предложением с учетом трудности формулирования универсально приемлемого определения предполагаемого предмета рассмотрения. Кроме того, было указано, что ссылка на договоры в этом проекте статьи уже обеспечивает достаточные указания на соответствующий предмет рассмотрения и что любые дополнительные попытки разъяснить характер документов, упоминаемых в пункте 4, может чрезмерно ограничить свободу действия государств в отношении применения проекта конвенции.

27. Решив в предварительном порядке сохранить вариант В, Рабочая группа постановила перейти к рассмотрению проекта статьи 19, с тем чтобы дополнительно удостовериться в том, что вариант В обеспечивает надлежащую основу для рассмотрения взаимосвязи между проектом конвенции и другими документами. После завершения обсуждений по проекту статьи 19 (см. пункты 47–58) Рабочая группа подтвердила, что она отдает предпочтение сохранению только варианта В, однако решила, что соответствующие положения было бы лучше изложить в качестве нового подпункта существующего проекта статьи 19 (см. пункт 54).

Статья 18 [X]. Оговорки и заявления

28. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Никакие оговорки, за исключением тех, которые предусмотрены в настоящей статье, не допускаются.

2. Любое государство может письменно заявить при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, что оно не будет связано положениями подпункта (а) пункта 1 статьи 1 настоящей Конвенции.

3. Любое государство может письменно заявить при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, что оно не будет связано положениями подпункта (b) пункта 1 статьи 1 настоящей Конвенции.

4. Любое государство может письменно заявить при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, что оно не будет связано положениями пункта 4 статьи 1 настоящей Конвенции.

[5. Любое государство может письменно заявить в любой момент, что оно не будет применять настоящую Конвенцию в отношении вопросов, указанных в его заявлении].

6. Государство, делающее письменную оговорку в соответствии с пунктами 2, 3 и 4 настоящей статьи, связано обязательствами по вопросам, указанным в такой оговорке".

Общие замечания

29. Рабочая группа приняла к сведению замечания Договорной секции Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций по проекту статьи 18, а также в отношении заключительных положений (A/CN.9/WG.IV/ WP.111), большинство из которых уже учтены в новом проекте, включая изменение названия соответствующей статьи. Рабочая группа приняла к сведению, в частности, замечание о том, что заявления, предусматриваемые в данном проекте статьи, являются по сути оговорками и должны рассматриваться в качестве таковых.

30. Рабочая группа отметила, что эти замечания представлены с учетом практики Генерального секретаря в качестве депозитария многосторонних договоров. Тем не менее Рабочая группа выразила мнение о том, что особые потребности проекта конвенции могут обусловить необходимость в решении, отличающемся от того, которое в настоящее время предусматривается в проекте статьи. Было указано, что в отличие от большинства разработанных Организацией Объединенных Наций документов, которые обычно касаются отношений между государствами и других вопросов из сферы международного публичного права, в проекте конвенции рассматривается правовое регулирование не государственных действий, а сделок частных коммерческих предприятий. В этой связи было указано, что подход к предметам регулирования как данного проекта статьи, так и проекта статьи 19 как к заявлениям лучше послужит цели проекта конвенции, чем подход, предполагающий их

рассмотрение в качестве оговорок. Основания для подобного мнения состояли в том, что в связи с заявлениями не требуется приведения в действие формальной системы согласий и возражений, которая является обычной для оговорок в случае международных договоров, как это предусматривается, например, в статьях 20 и 21 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Кроме того, заявления более уместны с точки зрения содействия достижению цели гибкости, которая имеет важнейшее значение в тех областях, где практика по-прежнему развивается, как, например, в случае электронной торговли. Положения в недавно разработанных документах ЮНСИТРАЛ подкрепляют эти выводы: речь идет, например, о статьях 25 и 26 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год) и статьях 35–43 (за исключением статьи 38) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 2001 год), – равно как и заключительные положения в документах из области частного международного права, подготовленных другими международными организациями: например, статьи 54–58 Конвенции МИУЧП о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год) и статьи 21 и 22 Конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредственно удерживаемых ценных бумаг (Гаага, 2002 год), подготовленной Гаагской конференцией по международному частному праву.

31. В силу вышеуказанных причин Рабочая группа в целом согласилась с тем, что в тексте проекта конвенции должно проводиться различие между, с одной стороны, касающимися сферы применения заявлениями, которые признаются согласно проекту конвенции и выводятся за рамки системы согласий или возражений со стороны других договаривающихся государств, и, с другой стороны, оговорками, которые согласно проекту конвенции не допускаются.

32. В целом было высказано мнение о том, что в данном проекте статьи следует разрешить представление заявлений в любой момент, а не только в момент сдачи на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении. Было указано, что это изменение позволит обеспечить большую гибкость в применении проекта конвенции, поскольку государства смогут исключать ее применение в отношении некоторых других конвенций после момента выражения согласия на его обязательную силу. В ответ было отмечено, что предложенное изменение введет в проект конвенции элемент чрезмерной гибкости, что в конечном итоге нанесет ущерб правовой определенности и ослабит вклад конвенции в согласование правового регулирования. Тем не менее Рабочая группа приняла это предложение, поскольку в целом было сочтено, что в столь быстро изменяющейся области, каковой является электронная торговля, где под воздействием технологических новшеств быстро изменяются существующие структуры коммерческих операций и виды торговой практики, чрезвычайно важно предоставить государствам необходимые возможности по проявлению гибкости в деле применения проекта конвенции. Жесткая система заявлений, которая требует принятия решений государствами до сдачи на хранение ратификационных грамот или документов о принятии, утверждении или присоединении, может либо оказаться сдерживающим фактором в отношении присоединения государств к конвенции, либо заставить их действовать с чрезмерной осторожностью, что приведет к

автоматическому исключению ими применения проекта конвенции в различных областях.

33. В этой связи Рабочая группа приняла к сведению мнение о том, что вопросы, связанные с моментом представления и формой заявлений, могут быть урегулированы в проекте конвенции в единообразном порядке в проекте статьи 20, и приняла решение о том, что такая возможность может быть изучена после завершения Рабочей группой обсуждения всех заявлений, которые допускаются согласно проекту конвенции.

Пункт 1

34. С учетом общих обсуждений этого проекта статьи Рабочая группа согласилась с тем, что предмет проекта пункта 1 с надлежащими изменениями должен быть урегулирован в отдельном положении, которое следует поместить после нынешнего проекта статьи 20. Рабочая группа далее приняла решение об изменении названия статьи 18 примерно следующим образом: "Заявления о сфере применения".

Пункты 2 и 3

35. В ответ на заданный вопрос было отмечено, что планируемое воздействие заявления согласно проекту пункта 2 будет состоять в том, что в отношении сделок, регулируемых законами какого-либо договаривающегося государства, положения проекта конвенции будут применяться к обмену сообщениями данных в связи с заключением или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, даже если участником конвенции является не каждое из этих двух государств. В то же время было высказано мнение о том, что нынешний текст может быть также прочитан как сужающий сферу применения проекта конвенции. Другая точка зрения состояла в том, что такая возможность должна, напротив, стать общим правилом для определения применимости конвенции согласно проекту статьи 1, как это уже предлагалось на сорок третьей сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/548, пункт 86). В этом случае подпункты 1(a) и 1(b) проекта статьи 1 могут стать излишними. Для тех государств, для которых такая более широкая сфера применения может вызвать трудности, в проекте статьи 18 можно предусмотреть обратное исключение, состоящее именно в том, что государство может заявить, что оно будет применять конвенцию только в том случае, если обе стороны находятся в договаривающихся государствах.

36. В отношении проекта пункта 3 было высказано мнение о том, что это положение следует исключить, с тем чтобы сохранить потенциальные выгоды, создаваемые подпунктом 1(b) проекта статьи 1. Было указано, что в подпункте 1(b) проекта статьи 1 содержится полезное положение, позволяющее расширить географическую сферу применения проекта конвенции, поскольку в нем не требуется, чтобы государства, в которых находятся стороны договора, оба были договаривающимися государствами конвенции, в той мере, в которой законы какого-либо договаривающегося государства применяются к основной сделке. В ответ было указано, что у некоторых государств могут возникнуть трудности с применением подпункта 1(b) проекта статьи 1 и что для этих государств должна быть предусмотрена возможность исключить данное положение с помощью заявления согласно пункту 3 проекта статьи 18.

Аналогичное исключение предусматривается в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, и нынешний проект должен быть сохранен по тем же причинам, что и те, которые приводились в связи с этой Конвенцией.

37. Другое предложение состояло в том, чтобы предусмотреть еще одну возможность исключений в отношении подпункта 1(с) проекта статьи 1. Было указано, что подпункт 1(с) проекта статьи 1 предусматривает возможность применения проекта конвенции в случае, когда стороны договорились о ее применении, даже если другие условия этого положения не соблюдены. Такой возможности согласно Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже не имеется, однако она предусматривается, например, в подпункте 2(е) статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (1978 год) и пункте 2 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью–Йорк, 1995 год). В этой связи было предложено предусмотреть заявление об исключении применения проекта статьи 1(1)(с). Возможность такого исключения позволит устранить опасения, существующие у ряда государств, внутреннее законодательство которых разрешает сторонам избирать применение иностранного права, но не международных конвенций как таковых. В качестве альтернативного варианта было предложено объединить проект статьи 1(1)(с) с проектом статьи 3, который касается автономии сторон, с тем чтобы четко указать, что проект конвенции может применяться для регулирования отношений сторон в качестве свода взаимосогласованных договорных правил, а не в качестве законодательного текста, действие которого распространяется на такие стороны.

38. Рабочая группа приостановила обсуждение, с тем чтобы рассмотреть различные предложения, внесенные в связи с проектами пунктов 2 и 3. В Рабочей группе укрепилось понимание трудностей в деле достижения консенсуса по предмету, который регулируется в рамках нынешней структуры пункта 1 статьи 1 и статьи 18. Рабочая группа признала, что статья 1 в ее нынешней формулировке устанавливает ряд условий для применения проекта конвенции, которые могут значительно ограничить сферу ее действия, что лишит коммерческие предприятия выгод от укрепления правовой определенности, на достижение которой направлен проект конвенции. Кроме того – при, возможно, исключении проекта пункта 2 – система исключений, предусматриваемая проектом статьи 18, может привести к еще большему ограничению сферы применения проекта конвенции.

39. В конечном итоге Рабочая группа пришла к согласию о том, что наилучший выход заключается, возможно, в изменении структуры проектов статей 1 и 18, с тем чтобы в качестве отправного пункта устанавливалась самая широкая возможная сфера применения и при этом для государств, для которых широкая сфера применения может оказаться нежелательной, предусматривалась возможность представлять заявления, направленные на ограничение охвата проекта конвенции.

40. Таким образом, Рабочая группа пришла к согласию о предпочтительности замены проектов пунктов 2 и 3 положением, отражающим ограничения сферы действия проекта конвенции, которые в настоящее время предусматриваются в пункте 1 проекта статьи 1, в примерно следующей формулировке:

"1. Любое государство может заявить в письменной форме в любой момент, что оно будет применять настоящую Конвенцию только в случаях,

- а) когда государства, упомянутые в пункте 1 статьи 1, являются Договаривающимися государствами настоящей Конвенции;
- б) когда согласно нормам частного международного права применимо право Договаривающегося государства; или
- с) когда стороны согласились о ее применении".

41. Было отмечено, что согласно этому подходу, который предусматривался в первом варианте проекта конвенции (A/CN.9/WG.IV/WP.95, приложение), будет устанавливаться широкая сфера применения проекта конвенции (см. пункты 23–25 выше), однако договаривающиеся государства сохранят возможность ограничить сферу его действия с помощью заявлений. При этом государства смогут избрать элементы, которые они сочтут уместными, и не будут обязаны использовать все элементы, упомянутые в подпунктах (а)–(с) нового проекта пункта 1 статьи 18.

42. Рабочая группа одобрила содержание пересмотренного пункта 1 и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 4

43. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что исключение, предусматриваемое в этом проекте пункта, является необходимым с учетом предварительной договоренности Рабочей группы о сохранении варианта В пункта 4 проекта статьи 1. В то же время Рабочая группа согласилась с важностью предоставления в распоряжение государств, исключивших применение пункта 4 проекта статьи 1, возможности распространять, на индивидуальной основе, действие положений проекта конвенции на обмен электронными сообщениями в связи с другими международными конвенциями, которые могут быть конкретно указаны в заявлениях, представленных договаривающимися государствами. Таким образом, Рабочая группа приняла решение изменить формулировку данного проекта пункта примерно следующим образом:

"Любое государство может заявить в письменной форме в любой момент, что оно не будет связано [*соответствующими положениями, отражающими вариант В пункта 4 нынешнего проекта статьи 1*] настоящей Конвенции, кроме как в той мере, в которой в заявлении, представленном согласно статье 19, указано иное".

44. Рабочая группа одобрила содержание этого проекта пункта в пересмотренном виде и передала его на рассмотрение редакционной группе. Рабочая группа признала, что перекрестные ссылки в этом и других положениях, которые она согласилась изменить, необходимо тщательно изучить редакционной группе в свете окончательных решений Рабочей группы о месте различных положений, включая проект пункта 4, в тексте проекта.

Пункт 5

45. Рабочая группа согласилась с тем, что для целей обеспечения гибкости в применении проекта конвенции необходимо сохранить возможность

односторонних исключений, несмотря на тот факт, что в проект конвенции, как ожидается, будет включен общий перечень исключений согласно проекту статьи 2 (см. пункты 59–69). В силу этого Рабочая группа постановила снять квадратные скобки вокруг этого проекта пункта и передать его на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 6

46. Рабочая группа согласилась с тем, что с учетом проведенных обсуждений по проекту статьи 1 проект пункта 6 стал излишним, и постановила исключить его.

Статья 19 [У]. Обмен сообщениями согласно другим международным конвенциям

47. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Если иное не указано в заявлении, сделанном в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи [каждое Договаривающееся государство заявляет, что оно обязуется применять положения настоящей Конвенции], положения настоящей Конвенции применяются к использованию электронных сообщений в связи с [заключением] [подписанием] или исполнением договора [или соглашения], к которому применяется любая из нижеследующих международных конвенций, Договаривающимся государством которых является или может стать это государство:

[Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года)];

Конвенция об исковой давности в международной купле–продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года) и Протокол к ней (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 19 апреля 1991 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 11 декабря 1995 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 12 декабря 2001 года).

2. Любое государство может письменно заявить при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, что оно будет также применять настоящую Конвенцию в отношении обмена посредством электронной передачи данных любыми сообщениями, заявлениями, требованиями, уведомлениями или просьбами согласно любым другим международным соглашениям или конвенциям [по вопросам торгового права], относящимся

к международной торговле, Договаривающимся государством которых является это государство [и которые указаны в заявлении этого государства.]

3. Любое государство может письменно заявить в любой момент, что оно не будет применять настоящую Конвенцию к международным договорам, подпадающим под сферу применения [любой из конвенций, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи] [любых международных соглашений, договоров или конвенций, в том числе конвенций, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи, Договаривающейся стороной которых является это государство и которые указаны в заявлении этого государства.]"

Общие замечания

48. Рабочая группа отметила, что цель этого проекта статьи заключается в том, чтобы предложить возможное общее решение для устранения некоторых юридических препятствий развитию электронной торговли согласно действующим международным документам, и этот вопрос являлся предметом исследования, изложенного в ранее подготовленной Секретариатом записке (см. A/CN.9/WG.IV/WP.94). На сороковой сессии Рабочей группы было достигнуто общее согласие с этим порядком действий в той степени, в какой эти вопросы носят общий характер, что имеет место, по крайней мере, в отношении большинства вопросов, возникающих в соответствии с документами, перечисленными в проекте пункта 1 (см. A/CN.9/527, пункты 33–48).

49. Было указано, что проект статьи призван снять сомнения относительно взаимосвязи между положениями, содержащимися в проекте конвенции, и положениями, содержащимися в других международных конвенциях. Цель проекта статьи отнюдь не состоит в том, чтобы изменить какие-либо другие международные конвенции. На основании этого проекта статьи договаривающиеся государства могут использовать положения проекта конвенции, с тем чтобы устранить возможные юридические препятствия для развития электронной торговли, которые могут возникать в результате толкования таких конвенций, и чтобы содействовать их применению в тех случаях, когда стороны осуществляют свои сделки с помощью электронных средств.

Пункт 1

50. Рабочая группа решила, что правовая определенность, которой призван содействовать этот проект статьи, будет автоматически обеспечиваться в результате ратификации, принятия, одобрения или присоединения и не будет требовать отдельного заявления договаривающегося государства (см. A/CN.9/548, пункт 52). Поэтому Рабочая группа решила сохранить только слова "положения настоящей Конвенции применяются", сняв квадратные скобки, в которые заключены эти слова, а также исключить формулировку "[каждое Договаривающееся государство заявляет, что оно обязуется применять положения настоящей Конвенции]".

51. Было высказано мнение о том, что взаимосвязь между проектом конвенции и другими международными документами, помимо перечисленных в этом

проекте пункта, не является абсолютно очевидной, поскольку данный вопрос рассматривается в двух различных частях проекта конвенции, а именно в пункте 4 проекта статьи 1 и в проекте статьи 19. Такая неопределенность, как отмечалось, усугубляется в результате принятия Рабочей группой в предварительном порядке решения сохранить вариант В пункта 4 проекта статьи 1. Рабочая группа решила, что для снятия оснований для подобного беспокойства было бы целесообразно включить вариант В пункта 4 проекта статьи 1 в проект статьи 19 в качестве нового пункта 2 и сформулировать его следующим образом:

"Положения настоящей Конвенции применяются далее к электронным сообщениям в связи с заключением или исполнением договора, в отношении которого применяется другая международная конвенция, договор или соглашение, которые не упоминаются в пункте 1 статьи 19, за исключением случаев, когда иное указано в заявлении, представленном государством в соответствии с пунктом 2 статьи 18".

52. Рабочая группа решила далее, что вводная формулировка существующего пункта 1 проекта статьи 19 ("Если иное не указано в заявлении, сделанном в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи") может оказаться излишней и ее можно было бы исключить.

53. Рабочая группа была информирована о том, что Рабочая группа II (Арбитраж) высказалась за включение Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений ("Нью-Йоркская конвенция 1958 года") в перечень, содержащийся в пункте 1. Поскольку в Нью-Йоркской конвенции 1958 года используется выражение "арбитражное соглашение", а не "договор", Рабочая группа решила, что квадратные скобки, в которые заключены слова "или соглашения", а также название этой Конвенции, следует снять. В то же время Рабочая группа отметила, что для включения Нью-Йоркской конвенции в проект статьи 19, возможно, необходимо будет включить в проект конвенции положение об электронных эквивалентах "подлинных" документов, поскольку в пункте 1(b) статьи IV Нью-Йоркской конвенции 1958 года содержится требование о том, что сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения, должна представить, в частности, подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового. Рабочая группа решила отложить принятие окончательного решения по этому вопросу до завершения рассмотрения новых пунктов 4 и 5 проекта статьи 9 (см. пункты 129–139 ниже).

Пункт 2

54. Рабочая группа решила, что существующий текст этого проекта пункта стал излишним в результате принятия Рабочей группой в предварительном порядке решения сохранить вариант В пункта 4 проекта статьи 1 и включить его в проект статьи 19. Вместо этого проект статьи 19 должен теперь содержать положение, устанавливающее связь с заявлениями, которые предусмотрены в пересмотренном варианте пункта 2 проекта статьи 18, таким образом, чтобы государства, делающие такое заявление, могли ограничивать его последствия на основе включения конкретных конвенций в перечень международных документов, в отношении которых они будут применять положения проекта

конвенции. Было решено, что такое новое положение могло бы гласить следующее:

"Государство, которое сделало заявление в соответствии с пунктом 2 статьи 18, может также заявить, что, несмотря на такое заявление, оно будет применять положения настоящей конвенции к любому международному соглашению, договору или конвенции, которые указаны в заявлении этого государства и договаривающейся стороной которых является данное государство".

55. Рабочая группа в целом согласилась с принципом, который отражен в этом новом проекте положения. В целях обеспечения ясности и использования более кратких формулировок было решено объединить существенные положения этого нового проекта пункта и нового пункта 2 проекта статьи 18 (см. выше пункты 43–44) в одно положение в проекте статьи 19. Это позволит обеспечить рассмотрение всех заявлений, касающихся взаимосвязи между проектом конвенции и другими международными конвенциями, в одной статье проекта конвенции.

Пункт 3

56. Рабочая группа достаточно подробно рассмотрела вопрос о том, должно ли заявление, представляемое в соответствии с этим проектом пункта, неизбежно исключать применение проекта конвенции в отношении использования электронных сообщений в связи со всеми договорами, к которым применяется другая международная конвенция, или же государство может исключить лишь определенные виды или категории договоров, охватываемых другой международной конвенцией. Последнее предложение было решительно поддержано. Было указано, что система ограниченных исключений будет содействовать более широкому применению проекта конвенции и не будет лишать договоры, охватываемые другими международными конвенциями, преимуществ той юридической определенности, которая обеспечивается благодаря ее положениям, только потому что государство пришло к заключению о том, что положения проекта конвенции не являются приемлемыми в отношении отдельной категории договоров, охватываемых такими международными конвенциями. Тем не менее в конечном счете возобладали противоположное этому предложению мнение на том основании, что такая система отдельных исключений может существенно усложнить применение проекта конвенции и может нанести ущерб целям в области обеспечения юридической определенности и предсказуемости, на достижение которых направлен проект конвенции.

57. С учетом исключения слов "[любой из конвенций, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи]", снятия квадратных скобок, в которые заключена следующая сразу же после этого формулировка, и согласования формулировок этого проекта пункта с формулировками, которые используются в проекте пункта 1, Рабочая группа одобрила существо этого проекта пункта.

Заключение по проекту статьи 19

58. С учетом упомянутых выше поправок и добавлений Рабочая группа одобрила существо этого пересмотренного проекта статьи и передала его редакционной группе.

Статья 2. Исключения

59. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Настоящая Конвенция не применяется к электронным сообщениям, относящимся к договору, заключаемому в личных, семейных или домашних целях;

[2. Настоящая Конвенция не применяется к электронным сообщениям, относящимся к любому из следующих событий:

[a) i) сделкам на регулируемом фондовом рынке; ii) сделкам с иностранной валютой; iii) межбанковским платежным системам, межбанковским платежным соглашениям или расчетно–клиринговым системам для ценных бумаг или других финансовых активов или инструментов; iv) передаче обеспечительных прав в ценных бумагах или других финансовых активах или инструментах, хранящихся у посредника, или их продаже или ссуде, или владению ими, или соглашению об их обратной покупке;

[b) договорам, создающим или передающим права на недвижимую собственность, исключая права на аренду;

[c) договорам, требующим на основании законодательства участия судов, публичных органов власти или юристов, обладающих публичным авторитетом;

[d) договорам поручительства, гарантируемого и предоставляемого под ценные бумаги в качестве обеспечения лицами, преследующими цели, выходящие за рамки их торговых, деловых и профессиональных интересов;

[e) договорам, регулируемым семейным правом или наследственным правом;

[f) переводным и простым векселям, а также другим оборотным документам;

[g) документам, относящимся к перевозке грузов;

[Другие исключения, которые Рабочая группа, возможно, пожелает добавить.]"

Пункт 1

60. Рабочая группа одобрила существо этого проекта пункта и передала его редакционной группе.

Пункт 2

61. Была выражена решительная поддержка в отношении предлагаемых исключений в соответствии с проектом подпункта 2(a). Было указано, что сектор финансовых услуг действует в соответствии с четко определенными нормативными или отраслевыми стандартами и правилами, в которых вопросы,

касающиеся электронной торговли, рассматриваются на эффективной основе для обеспечения функционирования этого сектора в глобальных масштабах, и что их включение в проект конвенции не даст каких-либо преимуществ. Было указано также, что с учетом трансграничного характера финансовых сделок ссылка на заявления отдельных стран в соответствии с проектом статьи 18 применительно к установлению такого исключения оказалась бы недостаточной для отражения подобной реальной ситуации. Рабочая группа одобрила существо проекта подпункта (а) и передала его редакционной группе.

62. После этого Рабочая группа приступила к более подробному рассмотрению положений, содержащихся в проектах подпунктов (b), (c), (d) и (e).

63. Была выражена решительная поддержка предложению исключить подпункты (b), (c), (d) и (e). Государства, которые считают, что в этих случаях не следует разрешать использование электронных сообщений, всегда будут иметь возможность предусмотреть конкретные исключения на основании заявлений в соответствии с проектом статьи 18. Было высказано мнение о том, что подобная система позволит государствам ограничивать сферу применения проекта конвенции наилучшим, по их мнению, образом, в то время как принятие перечня исключений будет означать установление таких исключений даже для тех государств, которые не видят оснований запрещать сторонам сделок, перечисленных в этих подпунктах, использовать электронные сообщения.

64. В ответ была выражена решительная поддержка предложению сохранить эти положения, которые, как было указано, являются оправданными исходя из обоснованных соображений публичного порядка. В некоторых государствах установлены специальные правила, определяющие, в какой степени электронные сообщения могут быть использованы в связи с осуществлением сделок, упомянутых в подпунктах (b)–(d). Кроме того, некоторые из этих вопросов, несомненно, выходят за рамки мандата ЮНСИТРАЛ, охватывающего вопросы торгового права, и поэтому такие вопросы не следует рассматривать в качестве вопросов, охватываемых проектом конвенции. Если в связи с вопросами, которые упоминаются в этих подпунктах, исключения будут устанавливаться в одностороннем порядке на основании заявлений в соответствии с проектом статьи 18, то это не будет способствовать повышению правовой определенности. Перечень четких исключений не будет препятствовать расширению использования электронных сообщений в международной торговле, поскольку такие сделки оказывают лишь ограниченное воздействие на торговлю в целом.

65. Тем не менее в Рабочей группе возобладало мнение в пользу исключения подпунктов (b), (c), (d) и (e) из перечня исключений, поскольку было сочтено, что соответствующие вопросы имеют территориальную специфику и их регулирование лучше обеспечить на уровне отдельных государств. Было указано также, что некоторые государства уже разрешают использовать электронные сообщения в связи с некоторыми или даже всеми сделками, упоминаемыми в этих подпунктах. В то же время сохранение этих положений может воспрепятствовать развитию этого процесса и затруднит усилия по приведению права в соответствие с технологическими нововведениями. Были выражены также сомнения в отношении обоснованности конкретных исключений. В отношении подпункта (c), например, было указано, что это положение в существующем виде может иметь нежелательные последствия, затрудняя, в частности, развитие электронных публичных закупок на международном уровне.

Еще одна проблема, связанная с этим проектом положений, касается ссылки на "суды", которая может быть истолкована как охватывающая арбитражные органы. В ответ было высказано мнение о том, что основания для возможной неопределенности можно исключить в результате использования более описательной формулировки, например "национальные судебные органы".

66. Рассмотрев различные высказанные мнения, Рабочая группа постановила исключить подпункты (b), (c), (d) и (e) из пункта 2 статьи 2 проекта конвенции. Рабочая группа решила отложить обсуждение проекта подпунктов (f) и (g) до обсуждения пунктов 4 и 5 статьи 9 проекта конвенции (см. пункты 129–139 ниже).

Предлагаемый дополнительный пункт и структура проекта статьи

67. В статью 2 проекта конвенции было предложено включить ссылку для указания на то, что конкретные вопросы и виды сделок, помимо упомянутых в проекте статьи 2, могут быть исключены из сферы применения проекта конвенции на основании заявлений, сделанных в соответствии с пунктом 2 статьи 18 проекта конвенции. Соответствующее положение могло бы гласить следующее:

"Государства могут делать заявления в отношении дополнительных исключений из сферы применения Конвенции по конкретным вопросам в соответствии с пунктом 2 статьи 18 настоящей Конвенции".

68. Рабочая группа одобрила существо предлагаемого нового пункта и передала его редакционной группе. Было указано, что в пояснительных примечаниях или официальном комментарии к проекту конвенции следует указать, что возможные исключения могут охватывать вопросы, которые обычно исключаются из сферы применения внутригосударственного законодательства об электронных сделках, например, любые вопросы, упомянутые в подпунктах, которые Рабочая группа решила исключить.

69. Было высказано предложение об объединении пунктов 1 и 2 проекта статьи 2 в один пункт. Рабочая группа решила, что редакционной группе следует рассмотреть этот вопрос.

Статья 3. Автономия сторон

70. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"Стороны могут исключать применение настоящей Конвенции либо отступать от любого из ее положений или изменять его действие [либо путем прямого исключения, либо имплицитно с помощью договорных условий, отличающихся от ее положений]".

71. Рабочая группа отметила, что этот проект статьи представляет собой стандартное положение, поскольку в нем подтверждается принцип автономии сторон, который закрепляется в других документах по унификации права. Заключение в квадратные скобки предложение было включено по решению, принятому Рабочей группой на ее сорок третьей сессии, с тем чтобы указать способ, с помощью которого стороны могут отойти от положений проекта конвенции (A/CN.9/548, пункты 122–123).

72. Хотя была выражена определенная поддержка сохранению слов в квадратных скобках, Рабочая группа решила, что эти слова практически ничего не добавляют в проект статьи и фактически могут породить неопределенность в отношении способности сторон отходить от положений проекта конвенции каким-либо иным способом, помимо прямо упомянутых в этом проекте статьи.

73. Без ущерба для общей обоснованности правила, отраженного в этом проекте статьи, было высказано мнение о том, что существуют области, в которых автономия сторон может быть ограниченной или даже исключаться в пользу императивных положений. К числу таких возможных областей относится пункт 2 проекта статьи 8 и проект статьи 9. Было также высказано мнение о том, что императивный характер для сторон должна иметь вся глава II проекта конвенции.

74. В связи с этим было высказано мнение о том, что автономия сторон не должна быть настолько широкой, чтобы разрешать сторонам отходить от положений, основанных на соображениях публичного порядка, например предусматривать ослабление статутных требований в отношении подписи в пользу применения методов установления подлинности, которые обеспечивают меньшую степень надежности по сравнению с электронными подписями, которые являются минимальным стандартом, признаваемым в предварительном проекте конвенции. Отмечалось, что в целом автономия сторон не означает, что новый документ будет разрешать сторонам отказываться от применения статутных требований в отношении формы или установления подлинности договоров и сделок.

75. Было указано также, что проект статьи не следует толковать таким образом, что стороны получают возможность отходить от положений о сфере применения проекта конвенции и предусматривать применение конвенции по вопросам, в отношении которых договаривающиеся государства предусмотрели исключение. В ответ было указано, что другие документы ЮНСИТРАЛ, например Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже, содержат положение об автономии сторон, подобное положению в этом проекте статьи, и что, согласно общему пониманию, автономия сторон применяется только в отношении положений, которые создают права и обязательства сторон, но не в отношении положений международной конвенции, которые адресованы договаривающимся государствам.

76. Преобладающее мнение в Рабочей группе состояло в том, что право стороны отходить от применения конвенции не следует ограничивать. Отмечалось, что установление функциональной эквивалентности для удовлетворения общих требований в отношении формы является единственной целью проекта конвенции и что проект конвенции не затрагивает действия императивных норм, которые требуют, например, использования в том или ином конкретном контексте специальных методов установления подлинности. В любом случае государства сохраняют возможность сделать заявление об исключении конкретных вопросов в соответствии с проектом статьи 18 (см. выше пункты 43–44).

77. Рассмотрев различные мнения, которые были высказаны по этому вопросу, и подтвердив свою общую поддержку принципа автономии сторон, Рабочая группа постановила сохранить этот проект статьи без предложения,

заклученного в квадратные скобки. Рабочая группа одобрила существо проекта статьи и передала его редакционной группе.

Статья 4. Определения

78. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"Для целей настоящей Конвенции:

[a) "Сообщение" означает любое заявление, декларацию, требование, уведомление или просьбу, включая оферту и акцепт оферты, которое сторонам требуется сделать или которое они решают сделать в связи с [заключением] [подписанием] или исполнением договора;

[b) "электронное сообщение" означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных;];

c) "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;

d) "составитель" электронного сообщения означает какую-либо сторону, которой или от имени которой электронное сообщение было отправлено или подготовлено до хранения, если таковое имело место, за исключением стороны, действующей в качестве посредника в отношении этого электронного сообщения;

e) "адресат" электронного сообщения означает какую-либо сторону, которая, согласно намерению составителя, должна получить электронное сообщение, за исключением стороны, действующей в качестве посредника в отношении этого электронного сообщения;

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

g) "автоматизированная информационная система" означает компьютерную программу или электронные или другие автоматизированные средства, используемые для инициирования действия или ответа на сообщения данных или на исполнение договора, в полном объеме или частично, без контроля или участия физического лица всякий раз, когда эта система иницирует какое-либо действие или готовит какой-либо ответ;

[h) "коммерческое предприятие" означает [любое место операций, в котором сторона осуществляет не носящую временного характера деятельность, охватывающую людей и товары или услуги;] [место, в котором сторона сохраняет стабильное предприятие для осуществления иной экономической деятельности, чем временное предоставление товаров или услуг из конкретного места;]

[i) "лицо" включает только физических лиц, а "сторона" включает как физических, так и юридических лиц;]

[Другие определения, которые Рабочая группа, возможно, пожелает добавить.]"

Подпункт (а) "сообщение"

79. Было указано, что это новое определение позволяет избежать повторения в других частях текста различных целей, для которых осуществляется обмен сообщениями ("декларация, требование, уведомление, просьба, включая оферту и акцепт оферты"). Рабочая группа решила исключить ссылку на термин "подписание" и сохранить термин "заключение". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила этот проект определения и передала его редакционной группе.

Подпункт (b) "электронное сообщение"

80. Рабочая группа отметила, что это новое определение позволяет установить связь между целями, для которых могут использоваться электронные сообщения, и понятием "сообщение данных", сохранение которого имеет важное значение, поскольку оно охватывает широкий круг методов помимо чисто "электронных" методов. Рабочая группа одобрила этот проект определения и передала его редакционной группе.

Подпункт (с) "сообщение данных"

81. Было предложено добавить перед словом "оптических" слово "магнитных", а также привести другие примеры средств, при помощи которых может быть обеспечена подготовка, отправка, получение или хранение информации, упомянув, например, факсимильную связь и Интернет. В то же время предлагалось также исключить перечень примеров, поскольку некоторые из упомянутых средств, например телеграф или телекс, относятся к более старым технологиям и не подпадают под действие проекта конвенции. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что следует сохранить примеры, с тем чтобы указать, что определение понятия "сообщение данных" охватывает не только электронную почту, но также другие методы, которые, даже если они и не являются новыми, могут по-прежнему использоваться в цепочке электронных сообщений.

82. Рабочая группа решила сохранить перечень примеров и добавить перед словом "оптических" слово "магнитных". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила этот проект определения и передала его редакционной группе. Рабочая группа решила, что в любых пояснительных примечаниях или официальном комментарии по проекту конвенции можно при необходимости разъяснить, что этот перечень носит исключительно иллюстративный характер и что под определение понятия "сообщение данных" могут подпадать другие методы, например Интернет.

Подпункты (d) и (e) "составитель" и "адресат"

83. Рабочая группа одобрила эти проекты определений и передала их редакционной группе.

Подпункт (f) "информационная система"

84. Рабочая группа решила отложить рассмотрение этого определения до тех пор, пока она не рассмотрит пункт 2 проекта статьи 10 (см. пункты 145–161 ниже).

Подпункт (g) "автоматизированная информационная система"

85. Рабочая группа решила заменить термин "автоматизированная информационная система" термином "автоматизированная система сообщений", с тем чтобы избежать путаницы с определением, содержащимся в подпункте (f). С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила этот проект определения и передала его редакционной группе.

Подпункт (h) "коммерческое предприятие"

86. Было высказано мнение о том, что этот проект определения следует исключить и что определение термина "коммерческое предприятие" должно быть дано в национальном законодательстве, а не в проекте конвенции. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что определение этого термина должно быть дано в проекте конвенции с учетом того, что понятие "коммерческое предприятие" играет важную роль и используется в нескольких статьях проекта конвенции. Тем не менее были высказаны различные мнения по вопросу о том, какой из двух альтернативных вариантов, содержащихся в квадратных скобках, следует выбрать.

87. В целях достижения консенсуса по этому вопросу было предложено сохранить второй альтернативный вариант, использовав слова "любое место" вместо слова "место", а также слова "не носящее временного характера предприятие" вместо слов "стабильное предприятие". Это предложение было решительно поддержано. Тем не менее было выражено беспокойство в связи с тем, что предлагаемое изменение может привести в это определение элементы тавтологии, поскольку "коммерческое предприятие" будет означать "не носящее временного характера" предприятие, иное, чем "временное" предоставление товаров и услуг. В ответ было указано, что никакой тавтологии не возникает, поскольку понятие "не носящее временного характера", которое уже подразумевается в слове "стабильное" во втором варианте существующего текста, ограничивает слово "предприятие", в то время как слова "иной ..., чем временное предоставление товаров или услуг" относятся к "экономической деятельности". Рабочая группа согласилась с этим мнением.

88. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила этот проект определения и передала его редакционной группе.

Подпункт (i) "лицо" и "сторона"

89. По вопросу о целесообразности определения понятий "лицо" и "сторона" мнения разделились. Было предложено заменить слово "лицо" словами "частное лицо", а слово "сторона" словом "лицо", поскольку термин "лицо" во многих правовых системах традиционно охватывает как физических, так и юридических лиц. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, чтобы исключить оба определения. Тем не менее Рабочая группа решила, что можно было бы рассмотреть возможность использования при необходимости термина

"физическое лицо" в тех существенных положениях проекта конвенции, в которых необходимо провести разграничение между юридическими и физическими лицами.

Статья 5. Толкование

90. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"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 урегулированы, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов – в соответствии с применимым правом [в силу норм международного частного права]".

"в силу норм международного частного права"

91. Рабочая группа отметила, что эта заключительная формулировка была заключена в квадратные скобки по просьбе Рабочей группы, высказанной на одной из предыдущих сессий (см. A/CN.9/527, пункты 125–126), поскольку аналогичные формулировки в других документах толковались неверно как положения, разрешающие сразу же сослаться на применимое право в соответствии с нормами коллизионного права государства суда для толкования конвенции без учета коллизионных норм, содержащихся в самой конвенции. Тем не менее было высказано мнение о том, что, поскольку проект конвенции в существующем виде не содержит каких-либо коллизионных норм, риск подобного толкования не возникает и поэтому формулировку в квадратных скобках можно сохранить. Рабочая группа решила снять квадратные скобки. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила существо этого проекта статьи и передала его редакционной группе.

Статья 6. Местонахождение сторон

92. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Для целей настоящей Конвенции коммерческим предприятием какой-либо стороны считается место, указанное этой стороной [, если только эта сторона не имеет коммерческого предприятия в этом месте, [[и] такое местонахождение указывается исключительно для того, чтобы запустить или заблокировать механизм применения настоящей Конвенции]].

2. Если какая-либо сторона [не указала коммерческое предприятие или], с учетом пункта 1 настоящей статьи, имеет несколько коммерческих предприятий, коммерческим предприятием для целей настоящей Конвенции считается то, которое с учетом обстоятельств, известных сторонам или рассматривавшихся ими в любое время до или в момент заключения договора, имеет наиболее тесную связь с соответствующим договором и его исполнением.

3. Если сторона не имеет коммерческого предприятия, ссылка дается на ее постоянное место жительства.

4. Местонахождение оборудования и технических средств, поддерживающих информационную систему, использовавшуюся стороной в связи с подписанием договора, или место, из которого может быть получен доступ к информационной системе другими сторонами, сами по себе не образуют местонахождение коммерческого предприятия [за исключением случаев, когда такая сторона не имеет коммерческого предприятия [по смыслу статьи 4(h)]]].

5. Тот единственный факт, что какая-либо сторона использует доменное имя или адрес электронной почты, связанные с какой-либо конкретной страной, не создает сам по себе презумпцию, что коммерческое предприятие такого лица находится в этой стране".

Общие замечания

93. Было отмечено, что в этом проекте статьи предусматриваются элементы, которые позволят сторонам устанавливать местонахождение коммерческих предприятий своих контрагентов. Это, в том числе, облегчает определение международного или внутреннего характера сделки, а также места заключения договора. Рабочая группа отметила, что этот проект положения подробно обсуждался в течение многих лет. В нынешнем проекте конвенции более не предусматривается позитивное обязательство сторон раскрывать местонахождение своих коммерческих предприятий или предоставлять другую информацию, а лишь устанавливается презумпция в пользу указания стороной своего коммерческого предприятия в сопровождении условий, при соблюдении которых это указание может быть опровергнуто, а также субсидиарных положений, которые применяются в случае отсутствия указания.

Пункт 1

94. Рабочая группа не согласилась с предложением сохранить обе формулировки в квадратных скобках и соединить их союзом "или". Как и на предыдущих заседаниях Рабочая группа заслушала доводы в пользу исключения слов во вторых квадратных скобках (A/CN.9/509, пункт 48, и A/CN.9/528, пункт 87), а также вновь приведенные доводы в пользу их сохранения (см. A/CN.9/509, пункт 49, и A/CN.9/528, пункт 88), причем на нынешней сессии в центр внимания была также поставлена необходимость избегать создания впечатления о том, будто бы проект конвенции разрешает сторонам уклониться от применения права, которое они считают неблагоприятным.

95. Рабочая группа сочла, что вопрос о правовых последствиях ложных или неточных заверений сторон выходит за рамки проекта конвенции и что в проекте статьи 7 четко устанавливается, что те вопросы, применительно к которым решения будут предусматриваться в большинстве правовых систем, должны быть оставлены на урегулирование на основании применимого права за пределами проекта конвенции. В силу этого Рабочая группа согласилась исключить формулировку, заключенную во вторые квадратные скобки, и перешла к рассмотрению первой заключенной в квадратные скобки формулировки.

96. Что касается первой формулировки в квадратных скобках, то основные доводы в пользу ее исключения сводились к следующему:

а) эти слова практически ничего не добавляют к действию устанавливаемой презумпции, поскольку они лишь указывают, что соответствующее место не будет рассматриваться в качестве местонахождения коммерческого предприятия, если соответствующая сторона не имеет коммерческого предприятия в этом месте;

б) эта формулировка создаст неопределенность в вопросе о том, на ком лежит бремя доказывания точности или правдивости указания стороной местонахождения своего коммерческого предприятия.

97. В ответ были приведены следующие основные доводы в пользу сохранения только формулировки в первых квадратных скобках:

а) эти слова играют полезную роль для разъяснения того, что создаваемая в данном проекте пункта презумпция не носит абсолютного характера, что само по себе из данного текста не вытекает;

б) без этой формулировки проект пункта может быть истолкован как наделяющий стороны полной свободой произвольно выбирать местонахождение своих коммерческих предприятий. Такой результат был бы в высшей степени нежелательным, поскольку стороны не должны иметь возможности извлечь выгоду из небрежно сделанных заверений, содержащих неточную или недостоверную информацию.

98. Еще один довод в поддержку сохранения слов в первых квадратных скобках состоял в том, что эта формулировка играет полезную роль с точки зрения облегчения коммерческих операций, поскольку она создает надежную основу, подкрепляющую указание коммерческого предприятия сторонами. Это может иметь важное значение в случае компаний, имеющих несколько коммерческих предприятий, одно из которых связано с тем или иным конкретным договором. Например, продавец, действующий в сети "Интернет" и имеющий несколько складов в различных местах, из которых могут поставляться различные товары для выполнения одного и того же заказа, сделанного с помощью электронных средств, может счесть необходимым указать одно из этих мест в качестве местонахождения своего коммерческого предприятия для целей любого конкретного контракта. В нынешнем проекте эта возможность признается с тем последствием, что подобное указание может быть оспорено только в случае, если продавец не имеет коммерческого предприятия в указанном им месте. В случае невозможности такого указания сторонам, по всей вероятности, потребуется в отношении каждого контракта проводить расследование в вопросе о том, какое из многочисленных коммерческих предприятий продавца имеет наиболее тесную связь с соответствующим контрактом, с тем чтобы определить коммерческое предприятие продавца применительно к их конкретному случаю.

99. Рассмотрев различные высказанные мнения, Рабочая группа согласилась с целесообразностью сохранения первой формулировки в квадратных скобках. В то же время Рабочая группа согласилась с тем, что редакция текста может быть улучшена за счет, например, разъяснения того, что опровержение презумпции требует доказывания заинтересованной стороной (другой, чем сторона,

сделавшая указание) того факта, что в указанном месте коммерческого предприятия не имеется. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание этого проекта пункта и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 2

100. Было выражено общее понимание, что с учетом нынешней структуры проекта конвенции основная цель этого проекта пункта состоит в установлении субсидиарного правила для случая, когда сторона, имеющая несколько коммерческих предприятий, не указывает коммерческого предприятия применительно к той или иной конкретной сделке. Для случаев, когда сторона имеет только одно коммерческое предприятие и не указывает его, решение уже предусматривается в определении, содержащемся в подпункте (h) проекта статьи 4. Таким образом, Рабочая группа согласилась сохранить слова в квадратных скобках, заменив союз "или" союзом "и". Было также выражено общее мнение о том, что в пересмотренном проекте пункта будет также предусматриваться субсидиарное правило для ситуаций, когда сторона указала несколько коммерческих предприятий.

101. Рабочая группа также согласилась с предложением исключить слова "и его исполнением", поскольку для целей определения местонахождения коммерческого предприятия более часто используется место заключения договора. Это решение было принято, в том числе, исходя из следующего:

а) аналогичные формулировки в других международных документах, в особенности в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, привели на практике к противоречивым толкованиям в случаях, когда место заключения договора отличалось от места его исполнения, что происходит довольно часто (дополнительно см. A/CN.9/509, пункт 51);

б) высказывавшаяся ранее обеспокоенность относительно опасности установления двух разных режимов в результате отхода от формулировки, использованной в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже (см. A/CN.9/509, пункт 52), более не является обоснованной с учетом ограниченной сферы действия проекта конвенции в его нынешнем виде.

102. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание этого проекта пункта и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 3

103. Было отмечено, что данное положение в его нынешней редакции не применимо к юридическим лицам, поскольку обладать "постоянным местом жительства" могут только физические лица. В ответ было отмечено, что данный проект пункта предназначен именно для применения к физическим лицам и что изменять нынешнюю формулировку было бы неразумно, поскольку она часто используется в конвенциях, посвященных унификации правового регулирования, особенно если Рабочая группа попытается также сформулировать субсидиарные правила применительно к местонахождению юридических лиц, которые не имеют коммерческого предприятия по смыслу подпункта (h) проекта статьи 4. Рабочая группа признала возможность существования юридических лиц, так называемых "виртуальных компаний", предприятия которых могут и не

удовлетворять всем требованиям определения "коммерческого предприятия". В то же время Рабочая группа согласилась с трудностью попытки сформулировать универсально приемлемые критерии, которые могут использоваться в субсидиарном правиле определения местонахождения, которое охватывало бы все подобные ситуации, с учетом разнообразия возможных вариантов (например, место регистрации, место главного управления и т.д.). В любом случае, если какое-либо юридическое лицо не имеет коммерческого предприятия, то проект конвенции не будет применяться в отношении его сообщений в соответствии со статьей 1, которая предусматривает применение в отношении сделок между сторонами, предприятия которых находятся в различных государствах.

104. С учетом замены термина "сторона" словами "физическое лицо" Рабочая группа одобрила содержание этого положения и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 4

105. Была выражена поддержка сохранению первой формулировки в квадратных скобках в основном по следующим соображениям:

а) предприятия все более часто рассматривают свои технические средства и оборудование в качестве важнейших активов, и этот факт свидетельствует против подхода, при котором местонахождение оборудования, которое может представлять собой важнейший актив предприятия, будет категорически не приниматься во внимание в качестве одного из возможных элементов для определения коммерческого предприятия;

б) проект конвенции должен предусматривать субсидиарное правило для определения коммерческого предприятия юридического лица, которое не имеет коммерческого предприятия по смыслу подпункта (h) проекта статьи 4, аналогично тому, как это делается в проекте пункта 3 в отношении физических лиц. Местонахождение оборудования и технических средств, поддерживающих информационную систему, может быть использовано в качестве факультативного связующего фактора для определения коммерческого предприятия подобных юридических лиц.

106. Против этого предложения выдвигались возражения в основном по следующим соображениям:

а) могут возникнуть значительные трудности при определении надлежащих связующих факторов – из числа многих теоретически возможных, – которые оправдывали бы установление связи между "виртуальной компанией" и каким-либо конкретным местоположением. Местонахождение технических средств представляет собой лишь один из числа этих факторов и не обязательно наиболее важный;

б) подход, при котором Рабочая группа сначала согласовала определенное число факторов для определения "коммерческого предприятия", а затем занялась выработкой других критериев для определения местонахождения в случаях, когда эти факторы не соблюдены, может быть охарактеризован как противоречивый. Было указано, что определение коммерческого предприятия, принятое в проекте конвенции, не сопоставимо с природой виртуальных компаний.

107. Рабочая группа пришла к выводу о том, что включать в проект конвенции положение относительно презумпции коммерческого предприятия виртуальной компании было бы нецелесообразно и что на нынешнем, весьма раннем, этапе этот вопрос лучше всего оставить на урегулирование с помощью начинающей формироваться судебной практики. Рабочая группа согласилась с тем, что было бы уместно заменить нынешний проект пункта положением, разъясняющим, что местонахождение оборудования и технических средств, поддерживающих информационную систему, не представляет собой надлежащего критерия для определения местонахождения коммерческого предприятия. Новая формулировка, которая была одобрена Рабочей группой и передана на рассмотрение редакционной группе гласила следующее:

"Какое-либо местонахождение не является коммерческим предприятием лишь в силу того, что в этом месте а) находятся оборудование и технические средства, поддерживающие информационную систему, используемую каким-либо лицом в связи с заключением договора; или б) такая информационная система может быть доступна для других лиц".

108. В этой связи было предложено заменить слова "оборудование и технические средства, поддерживающие информационную систему" словами "оборудование и технические средства, поддерживающие обмен сообщениями между сторонами". Было высказано мнение, что в центр внимания предложенной формулировки поставлен вопрос о функциональном предназначении системы (т.е. создание возможностей для обмена сообщениями между сторонами), а не сама система как таковая.

109. Рабочая группа приняла, однако, решение о том, что для цели определения местонахождения коммерческого предприятия лучше подходит ссылка на информационные системы, которая обладает тем преимуществом, что в центр внимания ставится вопрос о средствах, используемых коммерческими участниками для поддержки проведения переговоров по заключению контрактов и для поддержки поставки товаров и услуг. Замена этого понятия более широкой концепцией "обмена сообщениями между сторонами" может привести к охвату всех систем, используемых в цепи передачи сообщений, например, различных поставщиков информационных услуг (ПИУ) и серверов всемирной сети, даже если они не связаны со сторонами, проводящими переговоры. Кроме того, нынешняя формулировка основывается на терминах, использованных в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и ее следует сохранить в целях обеспечения единообразия между проектом конвенции и внутренним законодательством, уже принятым на основе Типового закона.

110. С учетом вышеизложенных изменений Рабочая группа одобрила содержание этого проекта пункта и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 5

111. Было отмечено, что в отличие от базовой фактической предпосылки данного проекта пункта в некоторых странах присвоение доменных имен производится только после проверки точности информации, представленной заявителем, в том числе о его нахождении в стране, к которой относится

соответствующее доменное имя. Было указано, что для этих стран будет, возможно, неуместно полагаться, по крайней мере частично, на доменные имена для целей статьи 7 (см. также A/CN.9/509, пункт 58).

112. Рабочая группа не согласилась с этим предложением по следующим основным причинам:

а) различия в национальных стандартах и процедурах присвоения доменных имен обусловят непригодность данного элемента для установления презумпции;

б) процедуры для присвоения доменных имен не во всех случаях являются прозрачными для общества в целом, что затрудняет определение уровня надежности каждой национальной процедуры.

113. Кроме того, данный проект пункта лишь препятствует суду или арбитражу выводить местонахождение стороны лишь из того факта, что эта сторона использует то или иное доменное имя или адрес. В то же время ничто в данном проекте пункта не препятствует суду или арбитражу учитывать в надлежащих случаях присвоение доменного имени в качестве одного из возможных элементов для определения местонахождения стороны.

114. Рабочая группа одобрила содержание этого проекта пункта и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Статья 7. Требования в отношении информации

115. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применения любых норм права, которые могут требовать от сторон раскрытия информации о себе, о местах нахождения коммерческих предприятий или иной информации, или освобождают какую-либо сторону от юридических последствий неточных или ложных заявлений, сделанных в этой связи".

116. В свете ранее проведенных обсуждений и с учетом того факта, что существующий текст отражает компромиссное решение для достижения консенсуса по этому вопросу (см. A/CN.9/546, пункты 88–105), Рабочая группа не согласилась с предложением добавить в этот проект статьи новый пункт, в соответствии с которым стороны были бы обязаны раскрывать информацию о своих коммерческих предприятиях. Рабочая группа одобрила этот проект статьи и передала его редакционной группе.

Статья 8. Юридическое признание электронных сообщений

117. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Договор или любое другое сообщение не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что он составлен в форме электронного сообщения.

[2. Ничто в настоящей Конвенции не требует от какой-либо стороны использовать или принимать электронные сообщения, однако согласие на это какой-либо стороны может быть подсказано поведением этой стороны]".

118. Рабочая группа не согласилась с предложением увязать действительность договора с использованием электронной подписи, поскольку в большинстве правовых систем не устанавливается общего требования в отношении подписи в качестве условия действительности всех видов договоров.

119. Не получило поддержки также предложение добавить новый пункт, в соответствии с которым стороны могут на законных основаниях использовать вид технологии по своему выбору для обмена сообщениями в связи с заключением или исполнением договоров. Указав на важность признания принципа технологической нейтральности и нейтральности носителя информации, Рабочая группа, тем не менее, отметила, что:

а) позитивное изложение такого принципа в предлагаемой форме может противоречить правовым нормам, которые предусматривают, например, использование конкретных методов установления подлинности в связи с определенными видами договоров,

б) структура и формулировки этого проекта пункта отражают общее правило о недискриминации, закрепленной в статье 5 Типового закона об электронной торговле, и что те же причины, которые обусловили выбор такой формулировки в Типовом законе, применимы также и в данном случае.

120. Было указано, что из-за формулировки проекта пункта 1 у пользователя может сложиться неверное впечатление, что сам договор является сообщением, а это не соответствует терминологии и определениям проекта конвенции, в которой договор рассматривается как результат обмена сообщениями. Тем не менее отмечалось также, что некоторые сообщения в электронной форме могут не привести к заключению договора и поэтому требуется четкая ссылка как на договор, так и на сообщение, поскольку и договор, и сообщение нуждаются в подтверждении действительности применительно к их электронной форме.

121. Рабочая группа рассмотрела различные предложения, представленные с целью разъяснить, что правило недискриминации в этом проекте пункта применяется в отношении следующих двух ситуаций: а) особый случай договоров, заключенных в результате обмена электронными сообщениями; а также б) общая практика использования электронных средств для препровождения любого заявления, декларации, требования, уведомления или просьбы в связи с договором. В конечном счете Рабочая группа решила, что существующий текст, если его читать вместе с определениями терминов "сообщение" и "электронное сообщение", содержащимися в подпунктах (а) и (б) статьи 4, уже охватывает обе эти ситуации.

122. С учетом предложения снять квадратные скобки, в которые заключен пункт 2, по которому не было высказано каких-либо существенных замечаний, Рабочая группа одобрила существо этого проекта статьи и передала его редакционной группе.

Статья 9. Требования в отношении формы

123. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"[1. Ничто в настоящей Конвенции не требует, чтобы договор или любое другое сообщение был представлен или подтвержден в какой-либо конкретной форме.]

2. Если законодательство требует, чтобы договор или любое другое сообщение был представлен в письменной форме или предусматривал последствия в случае ее отсутствия, то это требование считается выполненным путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

3. Если законодательство требует, чтобы договор или любое другое сообщение был подписан или предусматривал последствия в случае отсутствия подписи, то это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

а) использовался какой-либо способ для идентификации этой стороны и указания на то, что эта сторона согласна с информацией, содержащейся в электронном сообщении; и

б) этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

[4. Если законодательство требует, чтобы договор или любое другое сообщение был представлен или сохранен в его подлинной форме или предусматривал последствия в случае отсутствия его подлинной формы, то это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

а) имеются надежные доказательства целостности содержащейся в нем информации с момента, когда он был впервые подготовлен в его окончательной форме в виде электронного сообщения или в ином виде; и

б) при необходимости предъявления содержащейся в нем информации эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предъявлена].

[5. Для целей пункта 4 (а):

[а) критерии оценки целостности заключаются в том, чтобы эта информация оставалась в полном и неизменном виде, не считая добавления какой-либо одобренной поправки и какого-либо изменения, которое является нормальным в ходе отсылки сообщения, хранения и отображения на экране этой информации;

б) требуемый стандарт надежности оценивается с учетом цели, для которой данная информация была подготовлена, и с учетом всех соответствующих обстоятельств]".

Пункт 1

124. В свете ранее проведенных обсуждений по этому положению (см. A/CN.9/546, пункт 49) Рабочая группа решила сохранить этот проект пункта и снять квадратные скобки, в которые он заключен.

Пункт 2

125. В ответ на заданный вопрос было указано, что слово "законодательство", используемое в этом проекте пункта и в других положениях, имеет такое же значение, как и в соответствующих положениях Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и относится к нормам, которые основаны на законодательстве, нормативных актах или судебных прецедентах. Тем не менее Рабочая группа решила не давать определение термина "законодательство" в проекте конвенции, а дать разъяснение в пояснительных примечаниях или официальном комментарии, как это было сделано в пункте 46 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

126. В ответ на другой вопрос Рабочая группа отметила, что проект статьи 9 будет в целом применяться к любым требованиям в отношении формы в соответствии с применимым законодательством. В порядке разъяснения было указано, что касающиеся публичного порядка нормы внутреннего законодательства, запрещающие использовать электронные сообщения, следует либо рассматривать в качестве исключений в соответствии с проектом статьи 2, либо включать в декларации об исключении в соответствии с проектом статьи 18.

Пункт 3

127. Было предложено исключить подпункт 3(b), в котором определяются условия признания надежности электронной подписи. Это предложение основывалось на следующих основных доводах:

а) соответствующее положение в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле выполняет надлежащую функцию в таком контексте, если вопросы о надежности подписи и условиях установления подлинности сообщения данных рассматриваются на взаимосвязанной основе;

б) статьи 7 и 13 Типового закона в совокупности по существу подтверждают действительность электронной подписи и разрешают производить атрибуцию сообщения автору, если получатель использовал метод, согласованный с автором сообщения для подтверждения подлинности такого сообщения, без необходимости подтверждать подлинность самой подписи;

в) в то же время в проекте конвенции не рассматривается вопрос об атрибуции электронных сообщений в соответствии с ранее принятым решением Рабочей группы (см. A/CN.9/546, пункт 127). Подпункт 3(b) может означать, что, даже если не возникает спора относительно личности автора или факта подписания, суд может признать недействительным весь договор, если он сочтет использованную технологию или методологию в принципе недостаточной для данной сделки.

128. Хотя предложение исключить этот подпункт получило определенную поддержку, Рабочая группа предпочла сохранить это положение. Было высказано мнение о том, что такой же риск может возникнуть, если будет решено сохранить только проект подпункта (a), поскольку суд в таком случае, возможно, будет склоняться к тому, чтобы принимать во внимание только уровень безопасности, обеспечиваемый методом подтверждения подписи, для целей установления личности того или иного лица, в отсутствие напоминания о

необходимости учитывать другие факторы помимо технологии, например цель, для которой создается или передается электронное сообщение, или же соответствующее соглашение сторон.

Пункты 4 и 5 "подлинная форма"

129. Рабочая группа отметила, что в предшествующих вариантах проекта конвенции не содержалось положений, касающихся электронных эквивалентов "подлинных бумажных документов", поскольку в проекте конвенции прежде всего рассматривались вопросы, касающиеся заключения договора, а не правил в отношении доказательств. Было высказано мнение о том, что теперь возникла потребность в положении о "подлинниках", поскольку в проекте статьи 19 сфера применения проекта конвенции распространяется на арбитражные соглашения, которые регулируются Нью-Йоркской конвенцией 1958 года. Рабочая группа была информирована о том, что этот вопрос рассматривался Рабочей группой II (Арбитраж) на ее сорок второй сессии (Вена, 13–17 сентября 2004 года) и в целом был рассмотрен положительно (см. выше пункт 53). Рабочая группа рассмотрела статьи 9(4) и 9(5) вместе, поскольку между ними существует взаимосвязь, и отметила, что эти положения являются новыми для проекта конвенции.

130. В поддержку сохранения этих пунктов было указано, что положение об электронных эквивалентах подлинных бумажных документов имеет принципиально важное значение для эффективной поддержки использования электронных средств при заключении арбитражных соглашений, поскольку для приведения в исполнение арбитражного решения и направления сторон в арбитраж в соответствии со статьями II и IV Нью-Йоркской конвенции 1958 года необходимо, чтобы стороны, полагающиеся на арбитражное соглашение, представили его подлинник или должным образом заверенную копию такового. Без дополнительных положений в проекте статьи 9 сомнения в отношении доказательственной силы электронных арбитражных соглашений будут сохраняться, в результате чего стороны будут стремиться использовать более безопасные методы и возвратятся к использованию бумажных договоров.

131. Тем не менее в отношении предложенного нового пункта были высказаны также возражения по следующим основным причинам:

а) эти положения в существующем виде распространяются не только на арбитражные соглашения и могут иметь последствия, которые Рабочая группа, возможно, не в состоянии предусмотреть;

б) стандарт для установления функциональной эквивалентности не обеспечивает надлежащего уровня юридической определенности, поскольку в подпункте 5(b) устанавливаются гибкие критерии оценки надежности, которые предусматривают вынесение решения с учетом конкретных обстоятельств;

в) даже если эти пункты будут распространяться только на арбитражные соглашения, они являются неуместными, поскольку их действие выходит за рамки договорных отношений и затрагивает сферу применения внутренних процессуальных норм гражданского права в результате установления для судов стандарта определения функциональной эквивалентности, который может не соответствовать стандарту, признанному в соответствующей правовой системе.

132. Рабочая группа отметила, что, хотя проекты пунктов 4 и 5 были включены для рассмотрения конкретной проблемы, возникающей в связи с арбитражными соглашениями, сфера действия этих положений выходит за ограниченные рамки возможных препятствий на пути развития электронной торговли, которые могут возникать в результате применения различных других требований, касающихся подлинной формы. Несмотря на то, что были высказаны различные мнения в отношении обоснованности такого заключения, Рабочая группа не согласилась ограничить сферу применения проектов пунктов 4 и 5 только арбитражными соглашениями.

133. После этого Рабочая группа приступила к рассмотрению различных альтернативных методов решения этих проблем. Один из таких методов состоял в том, чтобы исключить подпункт 5(b) и слово "надежные" в подпункте 4(a), с тем чтобы выразить идею о том, что должны существовать абсолютные доказательства целостности информации, с тем чтобы электронное сообщение могло выполнять функцию подлинного бумажного документа. Это предложение не было принято, поскольку Рабочая группа сочла, что в результате этого формулировки проектов пунктов 4 и 5 становятся неясными и отнюдь не обязательно будут обеспечивать более высокий стандарт целостности, поскольку можно будет утверждать, что достаточными являются любые "доказательства целостности", независимо от того, насколько "надежными" они являются.

134. Другое предложение состояло в том, чтобы четко указать, что цель новых положений отнюдь не состоит в том, чтобы затрагивать процессуальные нормы гражданского права и что Рабочей группе следует вновь рассмотреть возможность включения в проект статьи 9, или лучше в проект статьи 2, исключения в отношении договоров или действий, требующих в соответствии с законом участия судов, публичных органов или специалистов, выполняющих публичные функции. Рабочая группа не согласилась с этим предложением и подтвердила ранее принятое решение по этому вопросу (см. пункты 63–66 выше). Исключения, основанные на соображениях публичного порядка, в тех случаях, когда они требуются, должны быть сделаны заинтересованным государством на основе заявления, в соответствии с проектом статьи 18.

135. Рабочая группа постановила сохранить проекты пунктов 4 и 5 и снять квадратные скобки, в которые заключен текст этих пунктов.

136. На этом этапе Рабочая группа возобновила рассмотрение подпунктов (f) и (g) статьи 2 (см. выше пункт 66). Было указано, что потенциальные последствия разрешения создавать дубликаты товарораспределительных документов и оборотных инструментов, а также в целом любых инструментов, которые могут быть переданы и которые предоставляют держателю или бенефициару право требовать сдачи товара или выплаты определенной денежной суммы, вынуждают разработать соответствующие механизмы для обеспечения единичности или оригинальности. Было вновь указано, что для решения данной проблемы необходимо обеспечить определенное сочетание правовых, технических и коммерческих решений, которые еще окончательно не разработаны и не испытаны. Рабочая группа решила, что вопросы, возникающие в связи с оборотными инструментами и аналогичными документами, в частности необходимость обеспечения уникальности, выходят за рамки задачи по обеспечению эквивалентности бумажного документа и электронной формы и что поэтому проекты статей 4 и 5 не являются достаточными для обеспечения

эффективности положений проекта конвенции в отношении таких документов. Поэтому Рабочая группа решила, что существенные положения пунктов (f) и (g) статьи 2 следует сохранить в положении примерно следующего содержания:

"Конвенция не применяется в отношении переводных и простых векселей, грузовых накладных, коносаментов, складских расписок и других оборотных документов, которые предоставляют держателю и бенефициару право требовать сдачи груза или выплаты определенной денежной суммы".

137. Было предложено включить в проект статьи следующий дополнительный пункт:

"Пункты 4 и 5 не применяются в случаях, когда какая-либо норма права или соглашение между сторонами требуют, чтобы какая-либо сторона представила определенные подлинные документы для целей истребования платежа по аккредитиву, банковской гарантии или аналогичному инструменту".

138. В порядке разъяснения было указано, что предлагаемое дополнение призвано пояснить, что аккредитивы и сделки, с которыми они связаны, исключаются не из сферы применения проекта конвенции в целом, а только из сферы действия положений, касающихся подлинных документов. Такой вариант является более предпочтительным по сравнению с односторонними исключениями на основе заявлений в соответствии с проектом статьи 18 ввиду международного характера аккредитивов и аналогичных инструментов. Тем не менее были высказаны серьезные возражения в отношении этого предложения, поскольку было сочтено, что соответствующие исключения целесообразнее предусмотреть в проекте статьи 2 или 18. Рабочая группа не располагала достаточным временем для полного рассмотрения предлагаемой поправки и высказанных возражений и постановила представить предлагаемый дополнительный пункт в квадратных скобках на рассмотрение Комиссии".

139. Рабочая группа утвердила существо проектов пунктов 4 и 5 и передала их редакционной группе.

Статья 10. Время и место отправления и получения электронных сообщений

140. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Временем отправления электронного сообщения является момент, когда электронное сообщение [поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя или стороны, которая отправила сообщение данных от имени составителя] [покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила сообщение данных от имени составителя], или, если электронное сообщение не [поступило в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя или стороны, которая отправила сообщение данных от имени составителя] [покинуло информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила сообщение данных от имени составителя], в момент получения электронного сообщения.

2. Временем получения электронного сообщения считается момент, когда электронное сообщение может быть извлечено из системы адресатом или иной другой стороной, указанной адресатом. Считается, что электронное сообщение может быть извлечено адресатом после того, как оно поступит в информационную систему адресата, если только выбор этой информационной системы составителем для направления электронного сообщения был разумным с учетом содержания электронного сообщения и обстоятельств дела [, включая любое обозначение адресатом конкретной информационной системы для цели получения электронных сообщений.]

3. Электронное сообщение 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.

4. Пункт 2 настоящей статьи применяется независимо от того, что место, в котором находится информационная система, может отличаться от места, в котором электронное сообщение считается полученным в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи".

Пункт 1

141. Было указано, что выход за пределы системы сообщений, находящейся под контролем составителя, и поступление в другую информационную систему, которая не находится под контролем составителя, являются двумя сторонами одной фактической ситуации, поскольку сообщение, как правило, покидает информационную систему, когда оно поступает в другую систему. Было указано, что первая формулировка, заключенная в квадратные скобки, которая используется также в пункте 1 статьи 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, является предпочтительной, поскольку в ней уделяется особое внимание элементу, в отношении которого стороны будут располагать легкодоступными доказательствами, так как в протоколах передачи сообщений данных, как правило, указывается время доставки сообщения в информационную систему получателя или в промежуточные системы передачи сообщений, а не время отправки сообщений из собственной системы.

142. Тем не менее возобладало мнение в пользу применения критерия, который используется во второй формулировке, заключенной в квадратные скобки. Было указано, что логичнее предусмотреть, что моментом отправления сообщения следует считать момент, когда сообщение покидает сферу контроля составителя и, используя терминологию проекта конвенции, когда оно покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя. Такая формулировка будет более четко отражать понятие "отправление" в неэлектронной среде.

143. В отношении вторых заключенных в квадратные скобки формулировок было указано, что электронное сообщение выходит из-под контроля составителя в момент отправления и что любое положение, касающееся сообщений в рамках "одной и той же" системы, будет неуместным. В то же время было указано также, что некоторые электронные сообщения могут никогда не покидать систему составителя, например в том случае, если информация размещается на веб-сайте, который создан в рамках системы составителя. Правило, изложенное

во второй части проекта статьи, имеет важное значение, поскольку в противном случае такие ситуации не будут охвачены.

144. Рабочая группа решила сохранить вторую и четвертую формулировку в квадратных скобках и исключить текст первой и третьей формулировок, содержащихся в квадратных скобках, и передала этот текст редакционной группе.

Пункт 2

145. Рабочая группа отметила, что ни одно из положений проекта конвенции не вызвало таких споров в Рабочей группе, как проект пункта 2 (см. A/CN.9/509, пункты 94–98; A/CN.9/528, пункты 141–151; A/CN.9/546, пункты 61–80). Было вновь указано, что существующий текст представляет собой попытку достичь компромисса между мнениями тех, кто выступает за положение, основанное на моменте времени, когда сообщение можно извлечь, и мнениями тех, кто выступает за использование более объективного критерия поступления сообщения в информационную систему адресата (A/CN.9/548, пункты 73 и 74).

146. Было высказано мнение о том, что проблемы, с которыми до сих пор сталкивается Рабочая группа, обусловлены различным толкованием слов "информационная система" (см. также A/CN.9/546, пункты 68–69). Ввиду отсутствия общепринятого понимания этой формулировки было бы нецелесообразно устанавливать общее правило относительно получения электронных сообщений, поскольку не ясно, какой вид юридической связи между адресатом и информационной системой рассматривается в этом проекте статьи (т.е. идет ли речь о связи, основанной на собственности, или о каком-либо другом аналогичном виде связи). Требование о наличии такой связи может необоснованно ограничить круг тех информационных систем, которые могут быть использованы для отправления юридически действительным способом электронного сообщения адресату. Для того чтобы избежать такой проблемы, было предложено изменить формулировку второго предложения этого проекта пункта и предусмотреть, что электронное сообщение может быть извлечено из системы адресатом в тот момент, когда оно поступает в информационную систему, которую адресат согласился использовать. Такая поправка, как утверждалось, позволит разъяснить, что согласие адресата является единственным надлежащим критерием, независимо от юридической связи между адресатом и информационной системой, которую адресат согласился использовать. Это предложение позволяет также избежать впечатления, что в этом проекте пункта информационная система полностью отождествляется с физическим адресом. Такой результат представляется неразумным, поскольку право собственности, например на адрес электронной почты, не может возлагать на собственника такие же обязанности по проверке его почтового ящика, как и на собственника коммерческого предприятия, который должен забирать свою почту.

147. Хотя это предложение получило определенную поддержку, преобладающее мнение было не в пользу предложенного изменения. Было указано, что предлагаемое изменение не обеспечит какого-либо существенного совершенствования существующего текста, в котором слово "разумный" уже ясно дает понять, что составитель, который выбрал адрес без согласия адресата использовать такой адрес, не может полагаться на презумпцию получения.

Кроме того, удовлетворению потребностей электронной торговли не будет способствовать правило, которое прямо или косвенно требует получения предварительного согласия по каждой сделке, поскольку требование в отношении получения согласия адресата на использование адреса для направления сообщения было бы чрезмерно обременительным для составителя.

148. В ходе обсуждения решительную поддержку в Рабочей группе получили следующие три мнения:

а) во-первых, основная проблема, которая возникает в связи с существующим текстом, связана с тем, что в нем более не проводится разграничения между указанной и неуказанной информационными системами, и такое разграничение необходимо восстановить, с тем чтобы отразить потребности коммерческой практики (см. также A/CN.9/546, пункт 70);

б) во-вторых, рассматриваемый текст является приемлемым в существующем виде, поскольку он обеспечивает надежную основу для выработки компромиссного решения, которое не требует проведения разграничения между указанной и неуказанной информационными системами и позволяет избежать различных связанных с этим проблем (A/CN.9/528, пункт 148);

в) в-третьих, в этом тексте следует рассматривать только указанные системы и что даже в этом случае следует избегать установления общих правил в отношении получения с учетом того факта, что меры, применяемые компаниями и отдельными лицами для обеспечения целостности, безопасности или функциональности их информационных систем (например, для блокирования "спама" или для предупреждения распространения вирусов), периодически приводят на практике к потере сообщений.

149. Рабочая группа решила подробно рассмотреть эти мнения, в частности последнее мнение, которое привносит в обсуждение новый элемент. Рабочая группа признала тот факт, что такие меры безопасности, как фильтры и межсетевые экраны, фактически могут приводить к тому, что электронные сообщения не будут достигать адресатов. В то же время не было достигнуто согласия относительно мнения о том, что риск потери сообщения должен полностью лежать на составителе. Последствия использования такой системы могут в наилучшем случае состоять в том, что заблокированное сообщение нельзя будет рассматривать в качестве сообщения, в отношении которого "создается возможность для его извлечения".

150. В связи с этим было высказано мнение о том, что одно из оснований для беспокойства связано с предполагаемым абсолютным характером правила, устанавливаемого в этом проекте пункта. С учетом растущего беспокойства в отношении безопасности информации и каналов связи в коммерческом секторе правила о получении должны быть обязательно увязаны с согласием использовать конкретную информационную систему и не должны носить принудительного характера для лиц, которые не согласились нести риск утраты сообщений. Было высказано мнение о том, что более рациональный подход по сравнению с применяемым в настоящее время подходом мог бы состоять в том, чтобы изменить формулировку этого проекта пункта следующим образом: "Временем получения электронного сообщения следует считать момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по электронному адресу,

указанному адресатом, если возможность извлечения, насколько это разумно возможно, не была ограничена с учетом мер безопасности". Было указано, что использование презумпции, увязанной со ссылкой на указанный адрес, позволит отразить текущую практику и будет в большей степени отвечать коммерческим потребностям ввиду присущей ей гибкости.

151. Хотя были высказаны различные мнения в поддержку основного принципа, отраженного в этом предложении, были высказаны также решительные возражения. Новая формулировка не только будет существенно отличаться от статьи 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, но также приведет к снижению юридической определенности в результате преобразования существующего правила в опровержимую презумпцию и в результате переноса риска утраты сообщения исключительно на составителя. Кроме того, это предложение основывается на весьма субъективных элементах в результате исключения объективного критерия поступления сообщения в информационную систему. Полное отсутствие какого-либо положения по этому вопросу, как отмечалось, может оказаться более рациональным решением, чем привнесение неопределенности в столь важное положение.

152. Рабочая группа подробно обсудила преимущества этого предложения и возможные альтернативные варианты для совершенствования его формулировки. В ходе обсуждений в конечном счете наметилось согласие по следующим вопросам:

а) в проекте конвенции необходимо рассмотреть вопрос о получении электронных сообщений, желательно на основе общего правила, сопровождаемого соответствующими презумпциями для содействия фактическим определениям;

б) желательно, чтобы в этом проекте пункта получение электронных сообщений увязывалось с доставкой электронного сообщения в определенный пункт, который можно было бы обозначить более конкретно, чем используя столь широкое понятие, как "информационная система". Значительную поддержку получило предложение использовать вместо этого термин "электронный адрес", несмотря на определенное беспокойство в связи с тем, что такие слова не определяются в проекте конвенции и отнюдь не обязательно обеспечивают большую ясность, чем понятие "информационная система";

в) если будут определены соответствующие последствия, то можно провести разграничение между ситуациями, когда сторона прямо просит или требует использовать конкретный электронный адрес, и ситуациями, когда электронные сообщения просто направляются на электронный адрес, принадлежащий такой стороне или используемый ею.

153. После продолжительных консультаций был предложен следующий новый пересмотренный текст этого проекта пункта:

"Временем получения электронного сообщения является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по электронному адресу, указанному адресатом.

Временем получения электронного сообщения, направленного по другому адресу адресата, является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по этому адресу и адресату становится

известно о том, что электронное сообщение было отправлено по этому адресу.

Считается, что возможность извлечения электронного сообщения адресатом создается в тот момент, когда оно поступает на электронный адрес адресата.

Настоящий пункт не применяется в отношении электронного сообщения, созданию возможности для извлечения которого или поступлению которого на электронный адрес препятствует применение разумных технических средств, используемых для сохранения целостности, безопасности или функциональности системы электронных сообщений адресата [или же вследствие этого возникает существенная задержка]".

154. Хотя вышеизложенное предложение получило широкую поддержку в качестве новой основы для продолжения работы, были высказаны также серьезные возражения в отношении предлагаемого текста, в частности в отношении второго и четвертого предложений.

155. В отношении второго предложения было указано, что в его тексте вновь используются понятия указанной системы и оно противоречит статье 24 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, в которой не проводится разграничения между указанным и неуказанным адресами или коммерческими предприятиями. Были высказаны также замечания в отношении возможности извлечения сообщения по неуказанному электронному адресу, поскольку совокупным результатом второго и третьего предложений может оказаться чрезмерное обременение адресата обязательством регулярно проверять большое количество адресов, которые в настоящее время не используются. Предлагаемое новое предложение может облегчить также попытки недобросовестных сторон связать другую сторону содержанием сообщения, которое адресат в противном случае мог бы отклонить путем направления сообщения на какой-либо другой электронный адрес, помимо адреса, выбранного адресатом.

156. В ответ было указано, что предлагаемое правило будет иметь силу только в том случае, если адресату станет известно о факте отправления сообщения на конкретный адрес, а такое условие существенно ограничивает действие этого правила, особенно по сравнению с положением, содержащимся в статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Содержащееся во втором предложении правило вследствие того, что оно требует фактической осведомленности о существовании электронного сообщения, является наиболее благоприятным правилом для получателя.

157. Было выражено также беспокойство в связи с использованием термина "электронный адрес". Было высказано мнение о том, что в проект статьи 4 следует включить соответствующее определение, с тем чтобы четко указать, что этот термин обозначает не только адреса электронной почты, но может охватывать также результаты любых будущих технических нововведений. Было указано, что термин "электронный адрес" в том виде, в каком он используется в этом проекте положения, относится "к определенной части информационной системы или месту в информационной системе, которое данное лицо использует для получения электронных сообщений". Рабочая группа согласилась с этим пониманием, однако предпочла не включать определение в проект статьи 4,

решив рассмотреть эту концепцию в любом пояснительном примечании или официальном комментарии к проекту конвенции.

158. Рабочая группа не согласилась с предложением включить дополнительную формулировку, в соответствии с которой будет считаться, что получатель сообщения по неуказанному электронному адресу получил сообщение, направленное по адресу, отличающемуся от указанного, только в том случае, если адресат не решил предпринять какие-либо действия с учетом этого сообщения. Было указано, что предлагаемый дополнительный текст касается действительности сообщений и выходит за рамки сферы применения проекта конвенции.

159. Аналогичным образом Рабочая группа не согласилась с предложением включить слова "в течение рабочего дня" в третье предложение предлагаемого нового текста проекта пункта 2. Было указано, что, как и в статье 24 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, в этом проекте пункта не следует рассматривать публичные национальные праздники и обычные рабочие часы, поскольку такие элементы могут породить проблемы и юридическую неопределенность в документе, применяемом к международным сделкам. Кроме того, юридические последствия извлечения сообщения не рассматриваются в проекте конвенции и будут регулироваться в соответствии с применимым национальным правом. Было также вновь указано, что эта презумпция может быть опровергнута, если не существовало возможности для извлечения сообщения.

160. Несмотря на то, что была выражена определенная поддержка принятию четвертого предложения предлагаемого нового проекта пункта, широкую поддержку получило мнение о том, что это предложение является излишним и должно быть исключено. Было указано, что презумпция, устанавливаемая в третьем предложении предлагаемого нового текста проекта пункта 2, может быть опровергнута в тех случаях, когда извлечению сообщения препятствуют средства обеспечения безопасности или какие-либо другие средства. Было далее указано, что применение такой презумпции обеспечит большую гибкость при оценке фактов в случае возникновения споров о том, было ли фактически получено сообщение. Вместе с тем Рабочая группа решила уделить особое внимание вопросу, упомянутому в этом предложении, в любом пояснительном примечании или официальном комментарии к проекту конвенции.

161. С учетом результатов обсуждения Рабочая группа решила одобрить пересмотренный новый текст проекта пункта 2 и передала его редакционной группе.

Пункт 3

162. Было выражено беспокойство в связи с тем, что существующее положение будет в конечном счете придавать юридическую силу всем электронным сообщениям на основе предположения о том, что они были получены в коммерческом предприятии адресата, даже если они были направлены по неуказанному электронному адресу. Было высказано мнение о том, что этот проект пункта следует изменить, с тем чтобы ограничить сферу его применения электронными сообщениями, поступающими на указанный электронный адрес.

163. В ответ было указано, что цель этого положения состоит в том, чтобы избежать двойственности коммерческих предприятий в том случае, если сообщение извлекается в каком-либо другом месте помимо коммерческого предприятия, для целей определения применимости проекта конвенции. Было указано, что в этом положении содержатся только разъяснения по вопросу о том, что местонахождение информационной системы, поддерживающей электронный адрес, не имеет значения для целей определения факта получения сообщения. Такое разъяснение является весьма полезным в электронной среде и приобретает еще большее значение с учетом поправок, внесенных в проект пункта 2, поскольку электронные сообщения могут быть извлечены практически в любом месте, в котором сторона имеет возможность получить доступ к своему электронному адресу, в отличие от обычной ситуации в случае почтовых отправлений, которые обычно доставляются в то место, где располагается данная сторона.

164. Рабочая группа одобрила этот проект пункта и передала его редакционной группе.

Пункт 4

165. Рабочая группа решила включить слова "поддерживающая электронный адрес" после слов "информационная система" и передала это положение редакционной группе.

Заключение

166. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила существо этого проекта статьи и передала его редакционной группе.

Статья 11. Приглашение представлять оферты

167. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"Предложение заключить договор, сделанное при помощи одного или нескольких электронных сообщений и адресованное не одной или нескольким конкретным сторонам, а являющееся в целом доступным для сторон, использующих информационные системы, включая предложения, в которых используются интерактивные прикладные средства для размещения заказов через такие информационные системы, следует считать приглашением представлять оферты, если в нем ясно не указывается намерение стороны, делающей предложение, считать себя юридически связанной в случае акцепта".

168. Внимание Рабочей группы было вновь обращено на то, что этот проект положения в существующем виде отражает консенсус по данному вопросу, который был достигнут после продолжительных обсуждений (см. A/CN.9/509, пункты 74–85; A/CN.9/528, пункты 109–120; A/CN.9/546, пункты 106–116).

169. Было высказано мнение о том, что понятие приглашения представлять оферту не известно в некоторых правовых системах, и поэтому было бы желательно заменить это понятие словами "не является офертой". В ответ было указано, что понятие приглашения представить оферту широко используется в

унифицированных текстах по праву международной торговли, которые используются в Конвенции о купле–продаже.

170. Было предложено заменить термин "стороны", который может быть истолкован как подразумевающий наличие договора, более нейтральным термином "лица". В то же время было указано, что термин "стороны" в проекте статьи 11 относится исключительно к сторонам сообщения независимо от того, заключается ли в конечном счете договор. Термин "лица" неприемлем в данном контексте, поскольку в проекте конвенции он означает "физические лица".

171. Рабочая группа сочла, что не существует необходимости формулировать конкретные положения в отношении предложения товаров через аукционы в Интернет и аналогичных сделок, которые во многих правовых системах рассматриваются в качестве твердых оферт на продажу товаров участникам торгов, предложившим наиболее высокую цену. Было высказано мнение о том, что такая возможность уже учтена в формулировке "если в нем ясно не указывается намерение стороны, делающей предложение, считать себя юридически связанной в случае акцепта".

172. Рабочая группа одобрила проект статьи 11 и передала его редакционной группе.

Статья 12. Использование автоматизированных информационных систем для заключения договора

173. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"Договор, заключенный в результате взаимодействия автоматизированной информационной системы и какого-либо лица или в результате взаимодействия автоматизированных информационных систем, не может быть лишен юридической или исковой силы лишь на том основании, что отдельные операции, выполненные такими системами, или полученный в результате договор никем не контролировались".

174. Рабочая группа одобрила проект статьи 12 и передала его редакционной группе.

Статья 13. Доступность договорных условий

175. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"[Вариант А

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применение любой нормы права, которая может требовать от стороны, которая оговаривает некоторые или все условия договора посредством обмена электронными сообщениями, предоставить каким-либо конкретным образом в распоряжение другой договаривающейся стороны те электронные сообщения, которые содержат договорные условия, и не освобождает какую-либо сторону от юридических последствий, если она не сделает этого.]

[Вариант В

Сторона, предлагающая товары или услуги через информационную систему, которая открыта для общего доступа лиц, использующих информационные системы, обеспечивает доступ к электронному сообщению или сообщениям, содержащим договорные условия, для другой стороны [в течение разумного периода времени] таким способом, который создает возможность для его или их хранения и воспроизведения.]"

176. Рабочая группа отметила, что вариант А был добавлен во исполнение просьб Рабочей группы с учетом различия в мнениях в отношении этого проекта статьи (см. A/CN.9/546, пункты 130–135). Рабочая группа отметила также, что вариант В был сохранен в квадратных скобках, поскольку Рабочая группа не смогла достичь консенсуса относительно необходимости этого положения (см. A/CN.9/509, пункты 123–125, и A/CN.9/546, пункты 130–135).

177. Была выражена определенная поддержка в отношении предложения исключить проект статьи 13. Было указано, что проект статьи 13 в любом варианте будет налагать на договаривающиеся стороны более жесткие требования, чем те требования, которые существуют в сфере применения бумажных документов, без каких-либо оснований для такого дифференцированного режима. Было указано также, что это положение является излишним, поскольку в статьях 14 и 19 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже предусмотрены необходимые нормативные рамки для случаев, соответственно, недостаточно четкого определения предложения и последующего изменения условий предложения. Было указано далее, что текст варианта В напоминает положения, касающиеся защиты интересов потребителей, что несомненно выходит за рамки сферы применения проекта конвенции.

178. Тем не менее была выражена также решительная поддержка принятию варианта В. Было указано, что этот текст будет содействовать применению надлежащей коммерческой практики. Было указано также, что принципиальные цели этой статьи, состоящие в повышении транспарентности договорных условий и юридической определенности, могут быть достигнуты без наложения чрезмерного бремени на договаривающиеся стороны. Было далее указано, что это положение в равной степени будет содействовать развитию торговли между коммерческими предприятиями и между коммерческими предприятиями и потребителями. Было высказано мнение о том, что сферу охвата этого положения следует расширить, с тем чтобы оно распространялось также на последующие изменения в договорных условиях.

179. Противоположное мнение заключалось в том, что определение последствий нарушения данного положения относится к сфере внутреннего права. Было указано также, что применение варианта В проекта статьи 13 может лишить положения, прямо согласованные сторонами, исковой силы.

180. В конечном счете возобладало мнение в пользу принятия варианта А. Было указано, что такое "гарантирующее" положение будет служить полезным напоминанием о применимых нормах внутригосударственного и международного права и в то же время не будет устанавливать какой-либо материально–правовой нормы, выходящей за рамки сферы применения проекта конвенции.

181. Рабочая группа одобрила предложение снять квадратные скобки в тексте варианта А и исключить текст в квадратных скобках в варианте В и передала текст проекта статьи 13 редакционной группе.

Статья 14. Ошибки в электронных сообщениях

182. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"[1. В случае, если какое-либо лицо допускает ошибку в электронном сообщении, которым оно обменивается с другой стороной с помощью автоматической информационной системы, и эта автоматическая информационная система не обеспечивает данному лицу возможность исправить эту ошибку, такое лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, имеет право отозвать электронное сообщение, в котором была допущена ошибка, если:

а) это лицо или сторона, от имени которой это лицо действовало, уведомляет другое лицо об ошибке в кратчайший, насколько это практически возможно, срок после того, как это лицо узнает об ошибке, и указывает, что оно допустило ошибку в электронном сообщении;

б) это лицо или сторона, от имени которой это лицо действовало, предпринимает разумные шаги, в том числе шаги, соответствующие указаниям другой стороны возратить любые товары или услуги, если таковые имеются, полученные в результате ошибки, или, в случае получения соответствующих указаний, уничтожить такие товары или услуги;] и

с) это лицо или сторона, от имени которой это лицо действовало, не использовало любые товары или услуги, полученные от другой стороны, и не получило от них никакой материальной выгоды или стоимости.]

[2. Ничто в настоящей статье не затрагивает применения любой нормы права, которая может регулировать последствия любых ошибок, допущенных в ходе [заключения] [подписания] или исполнения данного типа договора, исключая ошибку, которая возникает при обстоятельствах, упомянутых в пункте 1]".

Общие замечания

183. Было указано, что Рабочая группа ранее обсуждала этот проект статьи (A/CN.9/509, пункты 104–111, и A/CN.9/548, пункты 14–26).

184. С учетом ранее проведенных обсуждений (см., в частности, A/CN.9/509, пункт 108) Рабочая группа пересмотрела текст этой статьи, сформулировав ее в качестве прямо выраженного обязательства обеспечить метод для исправления ошибок до отправления сообщения. Как и в ходе ранее проведенных обсуждений, было высказано мнение о том, что такое предписательное положение несовместимо с разрешающим характером проекта конвенции. Рабочая группа подтвердила ранее принятое решение о том, что этот проект статьи, если он будет сохранен, должен быть посвящен только рассмотрению последствий отсутствия средств для исправления ошибок при вводе информации (A/CN.9/548, пункт 19).

185. Были высказаны серьезные возражения против сохранения этого проекта статьи даже в его существующем виде главным образом по причинам, которые уже излагались ранее:

а) в проекте конвенции не следует рассматривать сложных материально-правовых вопросов, например ошибки и погрешности, поскольку это может затрагивать установившиеся понятия договорного права (A/CN.9/548, пункт 15; см. также A/CN.9/509, пункт 106);

б) проект статьи в большей мере отвечает интересам защиты потребителей, чем практическим требованиям коммерческих сделок, обеспечению которых не будет способствовать положение, разрешающее сторонам отзываться впоследствии свои оферты или заявки на том основании, что они были сделаны в результате ошибки (A/CN.9/548, пункт 16; см. также A/CN.9/509, пункт 110);

в) положения, разрешающие отзываться сообщения вследствие ошибок при вводе информации, могут создать серьезные проблемы для судов, поскольку единственным доказательством ошибки будет заявление заинтересованной стороны о том, что ею была допущена ошибка при составлении электронного сообщения.

186. Несмотря на эти возражения, преобладающее мнение заключалось в том, что следует сохранить положение, подобное такой статье, по следующим основным причинам:

а) в этом проекте статьи рассматривается одна из категорий ошибок, характерных для электронной торговли, ввиду относительно высокого риска человеческих ошибок при осуществлении обмена сообщениями через автоматизированные системы сообщений (A/CN.9/509, пункт 105; A/CN.9/548, пункт 17);

б) этот проект статьи обеспечит унифицированное правило, в котором существует значительная потребность с учетом различных и, возможно, противоречивых решений, которые могут быть предусмотрены в соответствии с нормами внутреннего права;

в) проект статьи никоим образом не усугубляет связанные с доказательствами проблемы, которые уже существуют в связи с использованием бумажных документов, поскольку заявления об ошибках должны быть в любом случае тщательно изучены судами в свете всех соответствующих обстоятельств, включая общую надежность заявлений той или иной стороны.

187. Решив в конечном счете сохранить этот проект статьи, Рабочая группа приступила к рассмотрению ее различных элементов.

Пункт 1: понятие ошибки и срок для отзыва сообщений

188. Было выражено беспокойство в отношении понятия ошибки, используемого в этой статье, главным образом по следующим причинам:

а) данное положение в существующем виде охватывает, как представляется, чрезмерно широкий круг ситуаций, не все из которых связаны с использованием электронных сообщений;

b) неограниченная ссылка на "ошибку" в этом проекте положения может охватывать любой вид ошибок, включая такие ошибки, как неправильное понимание условий договора или просто неверные коммерческие оценки; а также

c) недобросовестные стороны могут злоупотреблять этим проектом положения, отзывая оферты или акцепты, если они более не заинтересованы в данной сделке, только на основе заявления, что ими была допущена ошибка.

189. В ответ было указано, что этот проект положения предназначен для охвата ошибок при вводе информации или ошибок при нажатии клавиш, возникающих в процессе обмена электронными сообщениями с использованием автоматизированной системы сообщений другой стороны. Право отзываться сообщения, как утверждалось, предоставляется только в том случае, если система не обеспечивает возможности для исправления ошибок. Это само по себе уже является существенным ограничением сферы применения данного проекта статьи.

190. С тем чтобы снять основания для выраженного беспокойства, было предложено использовать слова "при вводе информации" для ограничения понятия "ошибка" в этом проекте статьи. Было указано, что такое ограничение будет лучше отражать принципиальную сферу охвата данного положения, которое призвано обеспечить средства для исправления ошибок, связанных с вводом неправильных данных в сообщения, обмен которыми осуществляется с использованием автоматизированных систем сообщений. Было указано далее, что такая формулировка позволит также разъяснить, что проект статьи не затрагивает других категорий ошибок, которые должны регулироваться в соответствии с общей доктриной ошибок внутреннего права.

191. Тем не менее было указано, что в таком случае в проекте статьи следует также прямо предусмотреть, что право отзываться сообщение будет существовать только в момент анализа сообщений перед отправлением и что стороны не смогут отзываться свое сообщение после подтверждения такого сообщения. Противоположное мнение, которое в конечном счете было поддержано Рабочей группой, заключалось в том, что такое ограничение не является уместным. На практике сторона может узнать о том, что она допустила ошибку, только на более позднем этапе, например, если она получает товар, который по характеру или по количеству отличается от того, что она первоначально предполагала заказать.

192. Рабочая группа решила, что для целей обеспечения ясности в проекте статьи, когда это необходимо, следует использовать слова "физическое лицо".

Пункт 1: "отзыв сообщения" или "исправление ошибки"

193. Определенную поддержку получило предложение заменить термин "отозвать" термином "исправить", поскольку: а) термин "исправить" позволяет лучше описать процесс исправления сообщения, утратившего юридическую силу вследствие ошибки при вводе информации; б) ограничивая средства защиты только исправлением ошибки, допущенной при вводе информации, предлагаемая поправка позволит также ограничить возможности сторон ссылаться на ошибку в качестве основания для отказа от исполнения неблагоприятного договора. В соответствии с другим предложением следует

использовать слова "исправлять или отзывать". Это позволит охватить как ситуации, когда исправление является надлежащим средством преодоления ошибки (например, если в заказе было указано неправильное количество), так и ситуации, когда отзыв является более рациональным средством, например, если какое-либо лицо непреднамеренно нажало неправильную клавишу или клавишу "согласен" и отправило сообщение, которое оно не намеревалось отправлять).

194. Хотя это предложение получило определенную поддержку, возобладали мнение о том, что следует использовать только слово "отозвать", поскольку:

а) типичным следствием ошибки в большинстве правовых систем является предоставление стороне, допустившей ошибку, возможности избежать исполнения сделки, заключенной в результате ошибки, но отнюдь не обязательно восстановление первоначального намерения и заключение новой сделки (см. A/CN.9/548, пункт 25);

б) отзыв равнозначен аннулированию сообщения, в то время как исправление требует предоставления возможности изменить ранее отправленное сообщение. Положение, предусматривающее право исправлять ошибку, будет сопряжено с дополнительными расходами для операторов систем и обеспечит средства защиты, которых не существует в сфере бумажных документов, а Рабочая группа ранее решила избегать подобного результата; а также

с) предлагаемая поправка может породить практические проблемы, поскольку операторы автоматизированных систем сообщений будут в большей степени готовы предоставить возможность аннулировать уже зарегистрированное сообщение, чем возможность исправлять ошибки после заключения сделки.

Пункт 1: отзыв "полностью или частично"

195. Было высказано мнение о том, что в проекте положения следует предусмотреть возможность отзыва только части заявления, в котором была допущена ошибка, если информационная система допускает такую возможность. Было указано, что такое предложение преследует двойную цель, позволяя предоставить сторонам возможность преодолеть последствия ошибок в электронных сообщениях, если не обеспечиваются средства для исправления ошибок, и сохраняя в максимально возможной степени действительность договора в результате исправления только той части, в которой была допущена ошибка, в соответствии с общим принципом сохранения договора. Такое дополнение, как утверждалось, ограничит право отзываться сообщения, которое в противном случае можно будет использовать без каких-либо ограничений также и в случае незначительных ошибок.

196. Тем не менее преобладающее мнение было не в пользу предлагаемых дополнений, поскольку было сочтено, что возможность отзываться только содержащую ошибку часть сообщения уже подразумевается, по меньшей мере в результате толкования, вправе отзываться все сообщения. Кроме того, могут возникнуть проблемы при проведении разграничения между ошибочной частью сообщения и остальным текстом.

Пункт 1 (а)

197. Было предложено исключить из пунктов 1(а), 1(б) и 1(с) слова "или сторона, от имени которой это лицо действовало", поскольку эти слова: а) подразумевают ссылку на агентское право или другие аналогичные доктрины, что выходит за рамки сферы применения проекта конвенции; и б) в любом случае неуместны для квалификации ошибки в качестве ошибки, свойственной человеку.

198. Противоположное мнение, которое было поддержано Рабочей группой, состояло в том, что существующая формулировка является полезной, поскольку в ней лишь разъясняется, что лицо, допустившее ошибку, отнюдь не обязательно будет являться тем же лицом, которое будет рассматриваться в качестве стороны сделки. Кроме того, Рабочая группа ранее решила, что в этом тексте следует отразить принцип, в соответствии с которым в подобных случаях право исправлять ошибку принадлежит той стороне, от имени которой действовало лицо, введившее информацию (см. A/CN.9/548, пункт 22).

199. Было указано также, что такие слова являются слишком расплывчатыми и могут снизить правовую определенность, если сторонам будет разрешено ссылаться на ошибку по истечении определенного срока после отправления сообщений. Поэтому это выражение необходимо оговорить, используя такие слова, как "но не позднее момента фактического заключения договора" или "до подтверждения заказа". Это предложение не получило достаточной поддержки, поскольку Рабочая группа сочла, что в некоторых случаях заинтересованное лицо может не подозревать об ошибке до поставки товара и что в таких случаях средством защиты нельзя будет воспользоваться вследствие установления предельного срока для отзыва сообщений.

200. Рабочая группа согласилась с предложением редакционного характера заменить формулировку "в кратчайший, насколько это практически возможно, срок" словами "в кратчайший возможный срок".

Пункт 1 (b) и (c)

201. Было решительно поддержано предложение исключить пункты 1(б) и 1(с), поскольку в них рассматриваются вопросы, не связанные с последствиями расторжения договоров согласно некоторым правовым системам и создаются препятствия для расторжения договора стороной, допустившей ошибку (см. A/CN.9/548, пункт 23). Положения внутреннего законодательства по существу уже содержат определенные решения для тех проблем, рассмотрению которых посвящены эти положения, в результате применения таких принципов, как теория несправедливого обогащения.

202. Тем не менее возобладало мнение в пользу сохранения этих положений, поскольку а) они обеспечивают согласованное решение для ограниченной проблемы, которая рассматривается в этом проекте статьи и которая может возникать гораздо чаще при использовании электронных сообщений; и б) эту конкретную проблему лучше рассмотреть в проекте конвенции, чем оставлять данный вопрос для урегулирования исходя из понятий, которые могут различным образом трактоваться в конкретных правовых системах.

203. Еще один довод в пользу сохранения этих положений заключался в том, что они обеспечивают полезные средства защиты в тех случаях, когда автоматизированная система сообщений предусматривает незамедлительную поставку физических или виртуальных товаров или услуг сразу же после заключения договора, не обеспечивая возможности остановить этот процесс. Пункты 1(b) и 1(c) обеспечивают справедливую основу для осуществления права отзывать сообщения и, как правило, будут способствовать также ограничению злоупотреблений в случае недобросовестного поведения сторон.

Пункт 2

204. Было высказано мнение о том, что следует пересмотреть формулировку этого проекта пункта для разъяснения того, что в нем говорится о нормах права, касающихся не только последствий ошибок, но также условий, при которых можно сослаться на ошибку. Рабочая группа не поддержала это предложение, поскольку, по ее мнению, этот проект в существующем виде охватывает обе ситуации.

205. Рабочая группа решила исключить слово "подписание" и сохранить только слово "заключение", сняв квадратные скобки, в которые оно заключено. Рабочая группа постановила также включить слова "при вводе информации" после слова "ошибка", с тем чтобы особо указать на ограниченную сферу применения этого проекта статьи. Наконец, Рабочая группа постановила снять квадратные скобки, в которые заключен проект пункта 2.

Заключение

206. С учетом упомянутых выше изменений Рабочая группа одобрила этот проект статьи и передала его редакционной группе. Было решено, что в любом пояснительном примечании или официальном комментарии к проекту конвенции следует разъяснить понятие "ошибка при вводе информации", а также другие основные концепции, лежащие в основе этого проекта статьи.

Приложение

Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах

Глава I. Сфера применения

Статья 1. Сфера применения

1. Настоящая Конвенция применяется к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах.

2. То обстоятельство, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание, если это не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами.

3. Ни государственная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости настоящей Конвенции.

Статья 2. Исключения

1. Настоящая Конвенция не применяется к электронным сообщениям, относящимся к любому из следующего:

а) договорам, заключенным в личных, семейных или домашних целях;

б) i) сделкам на регулируемом фондовом рынке; ii) сделкам с иностранной валютой; iii) межбанковским платежным системам, межбанковским платежным соглашениям или расчетно–клиринговым системам для ценных бумаг или других финансовых активов или инструментов; iv) передаче обеспечительных прав в ценных бумагах или других финансовых активах или инструментах, хранящихся у посредника, или их продаже или ссуде, или владению ими, или соглашению об их обратной покупке.

2. Настоящая Конвенция не применяется к переводным и простым векселям, транспортным накладным, коносаментом, складским распискам или любым оборотным документам или инструментам, которые дают предъявителю или бенефициару право потребовать поставки товаров или платежа денежной суммы.

Статья 3. Автономия сторон

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

Глава II. Общие положения

Статья 4. Определения

Для целей настоящей Конвенции:

a) "Сообщение" означает любое заявление, декларацию, требование, уведомление или просьбу, включая оферту и акцепт оферты, которые сторонам требуется сделать или которые они решают сделать в связи с заключением или исполнением договора;

b) "электронное сообщение" означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных;

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

d) "составитель" электронного сообщения означает какую-либо сторону, которой или от имени которой электронное сообщение было отправлено или подготовлено до хранения, если таковое имело место, за исключением стороны, действующей в качестве посредника в отношении этого электронного сообщения;

e) "адресат" электронного сообщения означает какую-либо сторону, которая, согласно намерению составителя, должна получить электронное сообщение, за исключением стороны, действующей в качестве посредника в отношении этого электронного сообщения;

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

g) "автоматизированная система сообщений" означает компьютерную программу или электронные или другие автоматизированные средства, используемые для инициирования какой-либо операции или ответа на сообщения данных или действия, полностью или частично, без просмотра или участия со стороны какого-либо лица всякий раз, когда этой системой иницируется какое-либо действие или готовится какой-либо ответ;

h) "коммерческое предприятие" означает любое место, в котором сторона сохраняет не носящее временного характера предприятие для осуществления иной экономической деятельности, чем временное предоставление товаров или услуг из конкретного места.

Статья 5. Толкование

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 международного частного права.

Статья 6. Местонахождение сторон

1. Для целей настоящей Конвенции коммерческим предприятием какой-либо стороны считается место, указанное этой стороной, если только другая сторона не докажет, что сторона, сделавшая такое указание, не имеет коммерческого предприятия в этом месте.

2. Если какая-либо сторона не указала коммерческого предприятия и имеет более одного коммерческого предприятия, то, с учетом пункта 1 настоящей статьи, коммерческим предприятием для целей настоящей Конвенции является то, которое с учетом обстоятельств, известных сторонам или предполагавшихся ими в любое время до или в момент заключения договора, имеет наиболее тесную связь с соответствующим договором.

3. Если физическое лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание его обычное местожительство.

4. Какое-либо местонахождение не является коммерческим предприятием лишь в силу того, что в этом месте а) находятся оборудование и технические средства, поддерживающие информационную систему, используемую какой-либо стороной в связи с заключением договора; или б) эта информационная система может быть доступна для других сторон.

5. То обстоятельство, что какая-либо сторона использует доменное имя или адрес электронной почты, связанные с какой-либо конкретной страной, не создает само по себе презумпции, что ее коммерческое предприятие находится в этой стране.

Статья 7. Требования в отношении информации

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применения любых норм права, которые могут требовать от сторон раскрытия информации о себе, о коммерческих предприятиях или иной информации или могут освобождать какую-либо сторону от юридических последствий неточных или ложных заявлений, сделанных в этой связи.

Глава III. Использование электронных сообщений в международных договорах

Статья 8. Признание юридической силы электронных сообщений

1. Сообщение или договор не могут быть лишены действительности или исковой силы на том лишь основании, что они составлены в форме электронного сообщения.

2. Ничто в настоящей Конвенции не требует от какой-либо стороны использовать или принимать электронные сообщения, однако ее согласие на это может быть выведено из поведения этой стороны.

Статья 9. Требования в отношении формы

1. Ничто в настоящей Конвенции не требует, чтобы сообщение или договор представлялись или подтверждались в какой-либо конкретной форме.

2. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были представлены в письменной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это требование считается выполненным путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

3. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были подписаны стороной, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

а) использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и указания на то, что эта сторона согласна с информацией, содержащейся в электронном сообщении; и

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

4. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были представлены или сохранялись в их подлинной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подлинной формы, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

а) имеются надежные доказательства целостности содержащейся в нем информации с момента, когда оно было впервые подготовлено в его окончательной форме в виде электронного сообщения или в каком-либо ином виде; и

б) при необходимости предъявления содержащейся в нем информации, эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предъявлена.

5. Для целей пункта 4 (а):

а) критерием оценки целостности является сохранение информации в полном и неизменном виде, без учета добавления любых индоссаментов и любых изменений, происходящих в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации; и

б) требуемая степень надежности оценивается с учетом цели, для которой информация была подготовлена, и всех соответствующих обстоятельств.

[6. Пункты 4 и 5 не применяются в случаях, когда какая-либо норма права или соглашение между сторонами требуют, чтобы какая-либо сторона представила определенные подлинные документы для целей истребования платежа по аккредитиву, банковской гарантии или аналогичному инструменту.]

*Статья 10. Время и место отправления и получения
электронных сообщений*

1. Временем отправления электронного сообщения является момент, когда оно покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила его от имени составителя, или, если электронное сообщение не покинуло информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила его от имени составителя – в момент получения электронного сообщения.

2. Временем получения электронного сообщения является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по электронному адресу, указанному адресатом. Временем получения электронного сообщения по другому электронному адресу адресата является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по этому адресу и адресату становится известно о том, что электронное сообщение было отправлено по этому адресу. Считается, что возможность извлечения электронного сообщения адресатом создается в тот момент, когда оно поступает на электронный адрес адресата.

3. Электронное сообщение считается отправленным в месте нахождения коммерческого предприятия составителя и считается полученным в месте нахождения коммерческого предприятия адресата, как они определяются в соответствии со статьей 6.

4. Пункт 2 настоящей статьи применяется независимо от того, что место, в котором находится информационная система, поддерживающая электронный адрес, может отличаться от места, в котором электронное сообщение считается полученным в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи.

Статья 11. Приглашения представлять оферты

Предложение заключить договор, сделанное при помощи одного или нескольких электронных сообщений и адресованное не одной или нескольким конкретным сторонам, а являющееся в целом доступным для сторон, использующих информационные системы, включая предложения, в которых используются интерактивные прикладные средства для размещения заказов через такие информационные системы, следует считать приглашением представлять оферты, если только в нем ясно не указывается намерение стороны, делающей предложение, считать себя связанной в случае акцепта.

*Статья 12. Использование автоматизированных систем сообщений
для заключения договора*

Договор, заключенный в результате взаимодействия автоматизированной системы сообщений и какого-либо физического лица или в результате взаимодействия автоматизированных систем сообщений, не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что каждая отдельная операция, выполненная такими системами, или заключенный в результате договор не проверялись никаким физическим лицом.

Статья 13. Доступность договорных условий

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применения любой нормы права, которая может требовать от стороны, оговаривающей некоторые или все условия договора посредством обмена электронными сообщениями, предоставить каким-либо конкретным образом в распоряжение другой договаривающейся стороны те электронные сообщения, которые содержат договорные условия, или не освобождает сторону от юридических последствий невыполнения этого требования.

Статья 14. Ошибки в электронных сообщениях

1. В случае, когда какое-либо физическое лицо допускает ошибку при вводе информации в электронное сообщение, являющееся предметом обмена с автоматической системой сообщений другой стороны, и эта автоматическая система сообщений не предоставляет этому лицу возможности исправить ошибку, такое лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, имеет право отозвать электронное сообщение, в котором была допущена ошибка при вводе информации, если:

а) это лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, уведомляет другую сторону об ошибке в кратчайший возможный срок после того, как становится известно об ошибке, и указывает, что в электронном сообщении была сделана ошибка;

б) это лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, предпринимает разумные шаги, в том числе шаги, соответствующие указаниям другой стороны, по возвращению любых товаров или услуг, если таковые имеются, полученных в результате ошибки, или, в случае получения соответствующих указаний, по уничтожению таких товаров или услуг; и

с) это лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, не использовали товары или услуги, если таковые имеются, полученные от другой стороны, и не получали от них никакой материальной выгоды или стоимости.

2. Ничто в настоящей статье не затрагивает применения любой нормы права, которая может регулировать последствия любых ошибок, допущенных в ходе заключения или исполнения соответствующего типа договора, иных чем ошибка при вводе информации, совершенная в обстоятельствах, о которых говорится в пункте 1.

Глава IV. Заключительные положения

...

Статья 18. Заявления о сфере применения

1. Любое государство может заявить в соответствии со статьей 20, что оно будет применять настоящую Конвенцию только в случаях, когда:

а) государства, упомянутые в пункте 1 статьи 1, являются Договаривающимися государствами настоящей Конвенции;

б) согласно нормам международного частного права применимо право Договаривающегося государства; или

с) стороны договорились о ее применении.

2. Любое государство может исключить из сферы применения настоящей Конвенции вопросы, которые оно указывает в заявлении, сделанном в соответствии со статьей 20.

Статья 19. Обмен сообщениями согласно другим международным конвенциям

1. Положения настоящей Конвенции применяются к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора или соглашения, к которому применяется любая из нижеследующих международных конвенций, договаривающимся государством которых является или может стать Договаривающееся государство настоящей Конвенции:

Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года);

Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 года) и Протокол к ней (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 19 апреля 1991 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 11 декабря 1995 года);

Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 12 декабря 2001 года).

2. Положения настоящей Конвенции применяются далее к электронным сообщениям в связи с заключением или исполнением договора или соглашения, к которому применяется другая международная конвенция, договор или соглашение, которые не упомянуты конкретно в пункте 1 настоящей статьи и договаривающимся государством которых является или может стать Договаривающееся государство настоящей Конвенции, если только это государство не заявило в соответствии со статьей 20, что оно не будет связано настоящим пунктом.

3. Государство, которое делает заявление согласно пункту 2 настоящей статьи, может также заявить, что оно, тем не менее, будет применять положения настоящей Конвенции к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением любого договора или соглашения, к которому применяется указанная международная конвенция, договор или соглашение, договаривающимся государством которых является или может стать это государство.

4. Любое государство может заявить, что оно не будет применять положения настоящей Конвенции к использованию электронных сообщений в

связи с заключением или исполнением договора или соглашения, к которому применяется любая международная конвенция, договор или соглашение, которые указаны в заявлении этого государства и договаривающимся государством которых является или может стать это государство, включая любую из конвенций, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи, даже если такое государство не исключило применения пункта 2 настоящей статьи путем заявления, сделанного в соответствии со статьей 20.

...
