



Генеральная Ассамблея

Distr.: General

10 June 2005

Russian

Original: French

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать восьмая сессия

Вена, 4 – 15 июля 2005 года

Проект конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах

Замечания, полученные от государств–членов и международных организаций

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
II. Замечания, полученные от государств–членов и международных организаций	2
A. Государства–члены	2
13. Франция	2



II. Подборка замечаний

A. Государства-члены

13. Франция

[Подлинный текст на французском языке]
[10 июня 2005 года]

1. Целью проекта конвенции является в первую очередь устранение правовых препятствий на пути развития электронной торговли, которые могут возникнуть в связи с требованиями, предъявляемыми к форме в отношении торговых договоров, заключенных до появления электронных сообщений. В связи с этим в проект включены решения, разработанные ЮНСИТРАЛ в Типовом законе об электронной торговле. Принятый подход заключается в том, чтобы признать функциональную эквивалентность электронных документов наравне с бумажными, когда их сохранность и целостность гарантируются. *В этой связи Конвенция внесет свой вклад путем обеспечения применения этих решений в сфере международной торговли*, в частности путем предоставления странам, не имеющим соответствующей законодательной базы, возможности применять их в своей торговой практике. С этой точки зрения проект не представляет никаких трудностей.

2. Вместе с тем, недостаточно транспонировать нормы, предназначенные для применения в национальном контексте. Дело в том, что в международном праве не существует такого полного свода единообразных норм, который отражал бы правовую систему государств. Кроме того, сфера международной электронной торговли сопряжена с особым риском для договаривающихся сторон. И наконец, она может служить инструментом для таких вызывающих серьезное беспокойство проявлений, как коммерческое мошенничество в различных его формах, отмывание денег и финансирование терроризма. В силу этих причин крайне важно разработать дополнительные положения, способные укрепить *доверие к электронным сообщениям*. Положения, касающиеся местонахождения коммерческого предприятия, которое представляет собой важную концепцию для обеспечения правовой безопасности "электронных" партнеров, а также положения, касающиеся *требований в отношении информации*, по-прежнему носят фрагментарный характер и значительно уступают тем полезным правилам, которые были введены в действие на основании других законодательных документов.

3. Кроме того, проект конвенции в его нынешней форме предлагает широкую пространственную и материальную сферу для применения. В соответствии с первоначальной задачей, которая ставилась перед Рабочей группой, предусматривалось изучение возможностей для устранения барьеров, препятствующих использованию электронных сообщений в сфере применения всех конвенций, относящихся к международной торговле. Поскольку на этом направлении окончательные результаты не были достигнуты, сейчас эта задача возложена на проект конвенции. Таким образом, согласно *ratione materiae*, данная конвенция будет применяться в отношении международно-правовых документов, которые ей предшествовали. Точно также, согласно *ratione loci*, данная конвенция будет применяться в отношении международных договоров,

стороны которых находятся в разных государствах. Отсюда эти положения в сочетании с положениями, которые касаются автономии сторон, сделают конвенцию применимой по отношению и к тем государствам, которые ее не подписали и не ратифицировали. *Поэтому важно ограничить сферу применения будущей конвенции.*

Устранение правовых препятствий в сфере электронной торговли: полезное транспонирование в международном режиме правил Типового закона ЮНСИТРАЛ.

4. Что касается действительности электронных договоров, то в статье 8 проекта конвенции, которая посвящена "признанию юридической силы электронных сообщений", устанавливается признанный в настоящее время принцип¹, согласно которому договор нельзя считать ничтожным лишь на том основании, что он был заключен в электронной форме.

5. Что касается *формы* электронного договора, то для заключения электронного договора никакого требования в отношении его формы не устанавливается. В проекте конвенции подтверждаются принципы взаимного согласия и свободы форм, которые являются стандартными для обязательственного права и которые получили отражение в Конвенции о договорах международной купли–продажи товаров (Конвенция о купле–продаже товаров)².

6. Однако в большинстве случаев международная торговля обуславливает составление договоров в письменной и весьма подробной форме. Следовательно, необходимо обеспечить *эквивалентность, с точки зрения надежности*, между сообщениями, которыми обмениваются в электронной форме, и бумажными документами.

7. Предусматриваемые положения в основном основываются на Типовом законе ЮНСИТРАЛ, целью которого является признание функциональной эквивалентности электронных документов с различными категориями бумажных документов. Следовательно, эти положения будут существенно продвигать развитие электронной торговли.

8. Как бы то ни было, эти требования в отношении формы, будут применяться только в тех случаях, "когда *законодательство* требует, чтобы договор был представлен в письменной форме" (пункт 2 статьи 9), или "когда *законодательство* требует, чтобы договор был подписан" (пункт 3). На практике стороны обычно ссылаются не на законодательство, а на конвенцию или на принятую практику, что в значительной степени сужает сферу действия этого положения. Отсюда представляется целесообразным сформулировать данное положение следующим образом: "когда применимые международные конвенции, правила и обычаи международной торговли или законодательство требуют [...]"³.

9. Что касается такого важного вопроса, как *ошибки в электронных сообщениях*, такие операции сопряжены с особыми рисками, то Рабочая группа разработала положения, недостаток которых заключается в том, что стороны получают возможность ставить под сомнение уже заключенные договоры.

10. Данные положения ослабляют договоры, заключенные электронным способом, что может затормозить развитие электронной торговли.

11. Не должно быть так, чтобы уже заключенный договор мог быть объявлен ничтожным. Покупателям товаров и услуг должна быть предоставлена возможность исправлять допущенные изначально ошибки *перед самым подтверждением акцепта (двойной щелчок)*. Если подобное обязательство создать для провайдеров услуг, что технически вполне выполнимо, то это позволит сохранить функциональную эквивалентность.

12. Следует напомнить также о том, что согласно цели, согласованной в рамках Рабочей группы, при разработке конкретных положений, регулирующих электронную торговлю, следует следить за тем, чтобы *не затрагивать* обычное право обязательств, которое в каждом государстве имеет свои особенности.

Доверие к электронным средствам связи: несовершенство правового положения

13. В рамках проекта положений вопрос о местонахождении коммерческого предприятия конкретно не решается, хотя этот аспект имеет исключительно важен ввиду необходимости восстановления доверия к электронным сообщениям.

14. Отдельные постулаты, согласно которым некоторые агенты обладают "виртуальным domicilio", а именно своим сайтом в Интернете или адресом электронной почты, как представляется, оказали влияние на деятельность Рабочей группы по электронной торговле⁴. Однако допускать такие постулаты в высшей степени рискованно, поскольку установить местонахождение международного агента довольно проблематично. Такой агент мог бы создать искусственное местонахождение для своего "виртуального domicilio", не ставя в известность партнера по договору относительно того, в какой стране находится его сайт или сервер, и этот партнер будет вынуждена начать процедуру в стране, на языке или в соответствии с правилами, о которых он ранее не предполагал.

15. Отсюда сам проект конвенции может создавать препятствия в виде неожиданных процедур. Он мог бы создать благодатную почву для мошенничества в торговле, быстрое распространение которого служит, и совершенно справедливо, поводом для беспокойства государств-членов ЮНСИТРАЛ. В этой связи следует напомнить, что на предыдущей сессии Комиссии государства-члены заявили о настоятельной необходимости *учитывать эти озабоченности в деятельности рабочих групп*.

16. ЮНСИТРАЛ должна принимать во внимание не только вопросы, относящиеся исключительно к торговле, но и вопросы *борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма*, которые в настоящее время являются предметом международных переговоров. В этой связи следует сослаться на рекомендации Специальной группы по борьбе с финансовыми преступлениями (ФАТФ) относительно финансирования терроризма. В связи с этим, возможно, совершенно очевидна необходимость, чтобы агенты сообщали сведения о *местонахождении своего коммерческого предприятия*.

17. В этом отношении целесообразно подтвердить приверженность некоторым основополагающим правилам, от которых в тексте проекта в его нынешнем виде наметился отход. Так, в тексте сформулирована презумпция, согласно которой *местонахождением коммерческого предприятия сторон будет считаться то место, которое они сами указали* (проект статьи 4).

18. Проект также занимает минималистскую позицию, когда он ограничивается отсылкой к национальному законодательству в отношении обязательств для договаривающихся сторон *представлять информацию* (проект статьи 7). Кроме того, потенциальный эффект от данного положения практически сводится на нет положением в других местах проекта конвенции в связи с принципом свободы заключать договоры (статья 3 "Автономия сторон").

19. *Принимая во внимание также предусматриваемую пространственную сферу применения, стороны могли бы воспользоваться данными положениями с целью уклониться от обязательств, налагаемых на них национальным законодательством. По мнению французской делегации, в проекте конвенции необходимо отразить следующие пять моментов:*

(a) Местонахождение сторон должно устанавливаться по месту пребывания их коммерческого предприятия. Это основополагающее требование должно быть включено в статью 6.

(b) О местонахождении коммерческого предприятия следует заявлять или сообщать в обязательной форме. Это предусматривается в виде факультативного заявления в проекте статьи 6, в котором устанавливается также в пользу заявителя презумпция о том, что коммерческие предприятия сторон находятся в указанных ими местах, что является серьезной недоработкой. Как это ни парадоксально, но это положение направлено скорее на защиту интересов продавца, чем другой договаривающейся стороны. Поэтому в заявлении следовало бы уточнить, что в таком заявлении должны указываться местонахождение коммерческого предприятия, его наименование и регистрационный номер согласно реестру торговых предприятий. Во избежание выхолащивания содержания данного положения, необходимо исключить эти минимальные обязательства, а также те обязательства, которые касаются концепции местонахождения коммерческого предприятия, из сферы действия тех положений, от которых стороны могут отступать, ссылаясь на свободу заключать договоры (проект статьи 3).

(c) Целесообразно подтвердить, как это справедливо делается в проекте, что коммерческое предприятие не отождествляется с технологическим объектом, с помощью которого осуществляется процесс электронной торговли.

(d) Наконец, чтобы избежать правовых неопределенностей, в частности в случае споров, установить четкие правила, позволяющие определять местонахождение сторон. В этой связи неточность ряда положений в Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров породила серьезные разночтения. Здесь следует прибегнуть к общеприемлемой концепции "местонахождение коммерческого предприятия". Однако, как представляется, нет необходимости давать в тексте конкретное определение: такой подход имеет тот недостаток, что в каждой международной конвенции дается свое толкование одной и той же концепции, что порождает разноречивость в системе права, а это абсолютно недопустимо. Таким образом, концепция "местонахождение коммерческого предприятия" имеет целый ряд отличительных признаков: это объект, имеющий свое помещение; оборудование должно иметь определенную степень постоянства в зависимости от данного вида деятельности; торговая деятельность в месте нахождения коммерческого предприятия, проводимая в полном объеме или частично. Степень постоянства объекта может варьироваться

в зависимости от данной деятельности. В равной степени важно уточнить, как это справедливо делается в проекте, что если одна сторона может иметь более одного места пребывания коммерческого предприятия, местонахождением будет считаться то из них, которое имеет наиболее тесную связь с данным договором.

Сфера применения конвенции: слишком широкая

20. Что касается сферы пространственного применения, то проект конвенции применяется к договорам "между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах" (проект статьи 1). Таким образом, в отличие от других международно-правовых документов здесь речь не идет о требовании, чтобы стороны имели свои предприятия в государстве, являющемся участником данной конвенции. Данное положение сделает конвенцию применимой даже к государствам, не являющимся ее участниками, и к государствам, которые не вели переговоры с целью ее разработки и не принимали ее. Для универсального применения этого документа достаточно будет, если его ратифицирует небольшое число государств согласно условиям, предусмотренным для его вступления в силу.

21. Совершенно очевидно, что это положение расширяет сферу применения, обычно считающуюся нормой для свода международных правил. Так, например, Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (Конвенция о купле-продаже товаров), единообразный правовой документ, который наиболее близок к предмету проекта конвенции, применяется в тех случаях, когда стороны находятся в договаривающихся государствах или если нормами международного частного права предписывается применение законодательства договаривающегося государства.

22. Согласно всем существующим конвенциям ЮНСИТРАЛ требуется, чтобы, по крайней мере, одна из заинтересованных сторон находилась в договаривающемся государстве. Помимо Конвенции о купле-продаже товаров, речь идет также о Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров⁵, Конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах⁶ и Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной купле-продаже товаров⁷, а также о Конвенции об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле, которая еще не вступила в силу.

Таким образом, пределы сферы применения еще предстоит установить.

23. Что касается сферы применения *ratione materiae*, то проект содержит дополнительные положения, в которых предусматривается, что государства-участники сделают заявление о том, что они обязуются применять новую конвенцию к тем действующим в сфере международной торговли правовым документам, которые были приняты до нее.

24. Из этих шести документов, которые, как представляется, оправдывают такую общую линию поведения, два документа еще не вступили в силу⁸, а третий документ⁹, хотя и вступил в силу, но имеет небольшое число подписей. Предмет Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров не затрагивается в Конвенции о купле-продаже товаров. Поэтому на практике это касается лишь Конвенции о купле-продаже товаров и Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958

года (Нью-Йоркская конвенция). С точки зрения продвижения будущей конвенции на международную арену, не лучше ли ограничиться лишь ссылкой в тексте преамбулы на Конвенцию о купле–продаже товаров как единообразный международно–правовой документ, пользующийся сегодня широким признанием и применением во всем мире.

25. Наконец, представляется спорной сложная система оговорок, содержащихся в статье 18, и вариантов сферы применения, содержащихся в статье 19, поскольку для различных государств, которые будут принимать эту конвенцию, она создает неодинаковые возможности для ее применения. Такой режим будет служить источником правовой неопределенности.

26. Основные *поправки*, предлагаемые Францией, сводятся к следующему (выделены курсивом):

Преамбула

27. *Руководствуясь стремлением устранить правовые барьеры, препятствующие использованию электронных сообщений для заключения международных договоров, в частности договоров, регулируемых Конвенцией Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров.*

28. Текст преамбулы можно было бы существенно сократить. В нем можно лишь указать две преследуемые цели: поощрение использования электронных сообщений в международной торговле и создание условий для повышения доверия к электронным сообщениям.

Пункт 1 статьи 1 – Сфера применения

"Настоящая Конвенция применяется [...] в разных договаривающихся государствах".

Статья 3 – Автономия сторон

"Стороны могут исключать [...], не считая положений, касающихся местонахождения сторон, требований в отношении информации, правового признания электронных сообщений и требований в отношении формы".

Статья 6 – Местонахождение сторон

1. *Местонахождением сторон является их коммерческое предприятие.*
2. *Стороны на взаимной основе информируют друг друга о местонахождении своих коммерческих предприятий.*
3. Пункт 2 становится пунктом 3. Исключить слова "не указала коммерческого предприятия и". Изменить нумерацию пунктов 3, 4 и 5, текст которых остается без изменения.

Статья 7 – Требования в отношении информации

Стороны указывают свое наименование, местонахождение своего коммерческого предприятия и свой регистрационный номер согласно торговому реестру.

Статья 9 – Требования в отношении формы

Слово "законодательство" заменить формулировкой "*применимые международные конвенции, международные торговые обычаи или законодательство*" (пункты 2, 3 и 4).

Статья 14 – Ошибки в электронных сообщениях

Каждая сторона должна иметь возможность исправить допущенные изначально ошибки до момента акцепта.

Примечания

- ¹ Ср. Единообразный закон Соединенных Штатов Америки об электронных операциях; Единообразный закон Канады об электронных операциях; Европейскую директиву 2000/31/СЕ; статьи 1108-1, 1316-1 и далее в Гражданском кодексе Франции.
- ² Статья 11 Конвенции о купле–продаже товаров: "Не требуется, чтобы договор купли–продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Он может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания".
- ³ Или еще "когда этого требуют нормы применимого права".
- ⁴ В ходе последней сессии Рабочая группа пересмотрела свой первоначальный подход и решила не включать в проект документа положение, относящееся к "виртуальным компаниям". При рассмотрении положений, касающихся местонахождения коммерческого предприятия, следует сделать все выводы, вытекающие из этого изменения в подходе.
- ⁵ "Настоящая Конвенция применяется только в том случае, если а) в момент заключения договора коммерческие предприятия сторон договора международной купли–продажи товаров находятся в Договаривающихся государствах; или если b) согласно нормам международного частного права к договору купли–продажи применимо право Договаривающегося государства".
- ⁶ "Настоящая Конвенция применяется к международному обязательству [...], если коммерческое предприятие гаранта/эмитента, в котором выдано данное обязательство, находится в Договаривающемся государстве".
- ⁷ "Настоящая Конвенция применяется к уступкам международной дебиторской задолженности [...], если в момент заключения договора уступки cedent находится в Договаривающемся государстве".
- ⁸ Конвенция об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле и Конвенция об уступке дебиторской задолженности в международной торговле.
- ⁹ Конвенция о независимых гарантиях и резервных аккредитивах.