

**Генеральная Ассамблея**Distr.: General
17 March 2006Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Тридцать девятая сессия
Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года

Юридические аспекты электронной торговли**Пояснительная записка к Конвенции об использовании
электронных сообщений в международных договорах****Записка Секретариата****Добавление**

1. Проект конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах ("Конвенция") был одобрен Комиссией в окончательном варианте на ее тридцать восьмой сессии (Вена, 4–15 июля 2005 года). Затем Конвенция была принята Генеральной Ассамблеей и открыта для подписания
2. Одобрив на своей тридцать восьмой сессии проект в окончательном варианте для его принятия Генеральной Ассамблеей, Комиссия просила Секретариат подготовить пояснительные примечания к Конвенции и представить их Комиссии на ее тридцать девятой сессии (см. A/60/17, пункт 165).
3. В приложении I к настоящей записке содержатся постатейные замечания в отношении Конвенции. Комиссия, возможно, пожелает принять эти пояснительные примечания к сведению и предложить Секретариату опубликовать их вместе с окончательным текстом Конвенции.



IV. Постатейные замечания

ПРЕАМБУЛА

Государства – участники настоящей Конвенции,

вновь подтверждая свою убежденность в том, что международная торговля на основе равенства и взаимной выгоды является важным элементом в деле содействия развитию дружественных отношений между государствами,

отмечая, что расширение использования электронных сообщений повышает эффективность коммерческой деятельности, укрепляет торговые связи, открывает доступ к новым возможностям для ранее удаленных сторон и рынков и играет тем самым основополагающую роль в содействии торговле и экономическому развитию как на национальном, так и на международном уровне,

учитывая, что проблемы, возникающие ввиду неопределенности в отношении правового значения использования электронных сообщений в международных договорах, представляют собой препятствие для международной торговли,

будучи убеждены в том, что принятие единообразных правил, направленных на устранение барьеров использованию электронных сообщений в международных договорах, в том числе барьеров, которые могут возникать в результате действия существующих документов в области права международной торговли, повысит правовую определенность и коммерческую предсказуемость применительно к международным договорам и поможет государствам получить доступ к современным каналам торговли,

полагая, что единообразные правила должны основываться на уважении свободы выбора сторонами соответствующих информационных носителей и технологий с учетом принципов технологической нейтральности и функциональной эквивалентности в той мере, в которой избранные сторонами средства отвечают цели соответствующих норм права,

стремясь обеспечить общее решение для устранения правовых барьеров использованию электронных сообщений таким образом, который был бы приемлемым для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами,

согласились о нижеследующем:

1. Важнейшие цели Конвенции

1. Назначение преамбулы – сформулировать общие принципы, на которых основана Конвенция и которые, в соответствии со статьей 5, могут применяться при восполнении остающихся в Конвенции пробелов.
2. Наиважнейшая цель Конвенции выражена в четвертом абзаце преамбулы и заключается в следующем: принятие единообразных правил, направленных на

устранение барьеров использованию электронных сообщений в международных договорах, в том числе барьеров, которые могут возникать в результате действия существующих документов в области права международной торговли, с тем чтобы повысить правовую определенность и коммерческую предсказуемость.

2. Основные принципы, на которых основана Конвенция

3. В пятом абзаце преамбулы делается ссылка на два принципа, которыми ЮНСИТРАЛ руководствовалась во всей своей работе в области электронной торговли, а именно принцип технологической нейтральности и принцип функциональной эквивалентности.

Технологическая нейтральность

4. Принцип технологической нейтральности означает, что Конвенция призвана охватить все фактические ситуации, связанные с подготовкой, хранением или передачей информации в форме электронных сообщений, независимо от используемых для этого технологий и носителей. В этом смысле положения Конвенции "нейтральны", т.е. их применение не предполагает использования тех или иных конкретных технологий, не обусловлено этим и может распространяться на передачу и хранение всех видов информации.

5. Технологическая нейтральность особенно важна ввиду быстрых темпов развития и внедрения технологий; благодаря ей правовые нормы остаются актуальными в меняющихся со временем условиях и не столь быстро устаревают. Одним из результатов подхода, использованного в Конвенции по аналогии с выработанным до нее Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле¹, стало принятие новой терминологии, целенаправленно избегающей любых упоминаний о каких-либо конкретных технических средствах передачи или хранения информации. Так, использование формулировок, которые прямо или косвенно исключали бы любые формы или носители информации в результате ограничения сферы применения Конвенции, противоречило бы задаче установления норм, действительно нейтральных с технологической точки зрения. Наконец, технологическая нейтральность подразумевает также "нейтральность в отношении носителей информации": основная идея Конвенции – облегчить использование "безбумажных" средств передачи сообщений, предложив критерии, на основе которых они могут признаваться эквивалентными документам, составленным на бумаге, но при этом Конвенция не ставит своей целью изменение традиционных правил, регулирующих обмен бумажными сообщениями, или формулирование отдельных материально-правовых норм, предназначенных для электронных сообщений.

¹ Текст Типового закона см. резолюцию 51/162 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1996 года, приложение. Он также опубликован в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17)*, приложение I (а также в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXVII:1996 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.7), часть третья, приложение I). Типовой закон и сопровождающее его Руководство по принятию были опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.99.V.4) и размещены в электронной форме на веб-сайте ЮНСИТРАЛ (<http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm>).

6. В связи с задачей обеспечения нейтрального подхода к носителям информации возникает еще ряд важных моментов. Там, где используются бумажные документы, невозможно гарантировать абсолютную защиту от подлога и ошибок в передаче. Тот же риск в принципе существует и при использовании электронных сообщений. Предположительно, в законодательстве может быть предпринята попытка точно воспроизвести строгие меры защиты, применяемые при передаче информации между компьютерами. Однако более целесообразным, возможно, было бы разделить требования к защите на несколько степеней, соответствующих степеням юридической надежности в отношении бумажных документов, и воспроизвести, например, градацию различных уровней, как это имеет место применительно к собственноручным подписям в случае простых договоров и нотариальных актов. Исходя из этого в статье 9 применена концепция надежности, которая должна "соответствовать цели, для которой электронное сообщение было подготовлено" (см. A/CN.9/608/Add.2, пункты 33–37).

Функциональная эквивалентность

7. В основе Конвенции лежит признание того, что юридические требования, предписывающие использование традиционной бумажной документации, являются серьезным препятствием для развития современных средств связи. Электронное сообщение само по себе не может считаться эквивалентом бумажного документа, так как имеет иную природу и не всегда выполняет все те функции, которые теоретически способен выполнить бумажный документ. Так, если документы в бумажной форме могут быть непосредственно прочитаны человеком, то об электронных сообщениях этого сказать нельзя, если они не отпечатаны на бумаге или не воспроизведены на экране. Для того чтобы действующие на национальном или международном уровне требования в отношении формы не затрудняли электронную торговлю, такие понятия, как "письменная форма", "подпись" и "подлинник", толкуются в Конвенции расширительно, что позволяет распространить их на использование компьютерной технологии.

8. В этих целях в Конвенции применен принцип "функциональной эквивалентности", уже использованный ЮНСИТРАЛ в Типовом законе об электронной торговле. Принцип функциональной эквивалентности предполагает анализ целей и функций традиционных требований об использовании бумажных документов с тем, чтобы определить, как те же цели или функции могут быть реализованы применительно к методам электронной торговли. В Конвенции не делается попытки дать определение подготовленного с помощью компьютера эквивалента какого-либо конкретного вида бумажной документации. Вместо этого в ней выделены основные функции, на обеспечение которых направлены требования в отношении представления документов в бумажной форме, с тем чтобы указать критерии, при соблюдении которых сообщения данных могут пользоваться той же степенью юридического признания, что и выполняющие аналогичные функции бумажные документы.

9. Конвенция должна позволить государствам адаптировать свое внутреннее законодательство к новым техническим достижениям в области связи, актуальным с точки зрения коммерческого права, без необходимости общего

отказа от собственно требований в отношении бумажной формы документов и без вмешательства в правовые концепции и подходы, на которых эти требования основываются.

Ссылки на материалы подготовительной работы:

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 160–163
РГ-IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункт 10
РГ-IV, 43-я сессия (Нью-Йорк, 15–19 марта 2004 года)	A/CN.9/548, пункт 82

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.

1. Существенная сфера применения

10. Главная цель Конвенции состоит в том, чтобы способствовать международной торговле за счет устранения потенциальных юридических препятствий или неопределенности в отношении использования электронных сообщений при заключении или исполнении договоров между сторонами, находящимися в разных государствах. Вместе с тем в Конвенции не рассматриваются ни материально-правовые вопросы, касающиеся заключения договоров, ни права и обязательства сторон договора, заключенного с помощью электронных средств. Международные договоры, как правило, регулируются национальным правом, за исключением весьма немногочисленных видов договоров, к которым применяются унифицированные правовые нормы, как, например, к договорам купли-продажи, подпадающим под действие Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Поэтому при подготовке Конвенции ЮНСИТРАЛ стремилась избежать возникновения двух разных режимов заключения договоров: унифицированного режима для электронных договоров согласно новой Конвенции и иного, не единообразного режима для заключения договоров с помощью других средств (A/CN.9/527, пункт 76).

11. Одновременно ЮНСИТРАЛ отдавала себе отчет в том, что проведение жесткого разграничения между техническими и материально-правовыми вопросами в контексте электронной торговли не всегда является возможным или желательным. Коль скоро Конвенция должна была предложить практические решения для вопросов, касающихся использования электронных средств связи при заключении коммерческих договоров, одного лишь подтверждения принципа функциональной эквивалентности было недостаточно и требовалось включение ряда материально-правовых норм (A/CN.9/527, пункт 81). К примерам положений, в которых технические нормы переплетаются с материально-правовыми, можно отнести статью 6 (местонахождение сторон), статью 9 (требования в отношении формы), статью 10 (время и место отправления и получения электронных сообщений), статью 11 (приглашения представлять оферты) и статью 14 (ошибки в электронных сообщениях). Эти положения, однако, в максимально возможной степени ориентированы на

конкретные вопросы использования электронных сообщений и оставляют материально–правовые аспекты на урегулирование в рамках других режимов, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже (A/CN.9/527, пункты 77 и 102).

"в связи с заключением или исполнением договоров"

12. Конвенция применяется к любому использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров. Ее также предполагается применять к сообщениям, передаваемым в тот момент, когда договора еще не имеется и даже, возможно, еще не начаты переговоры по нему (A/CN.9/548, пункт 84). Примером этому может служить статья 11, посвященная приглашениям представлять оферты. В то же время применение Конвенции не ограничивается только контекстом заключения договоров, поскольку электронные сообщения также используются для целей осуществления самых разнообразных прав, возникающих из договора (например, в связи с уведомлениями о получении товара, уведомлениями о требованиях из неисполнения или уведомлениями о прекращении) и даже для целей исполнения обязательств, как это имеет место в случае электронного перевода средств (A/CN.9/509, пункт 35).

13. Основное внимание в Конвенции уделяется отношениям между сторонами заключенного или планируемого договора. Соответственно, Конвенцию не предполагается применять к обмену сообщениями или уведомлениями между сторонами договора и третьими сторонами лишь в силу того, что эти сообщения имеют "связь" с подпадающим под действие Конвенции договором, если сами по себе отношения между этими сторонами под ее действие не подпадают. Например, если национальное законодательство требует в связи с договором, к которому применяется Конвенция, направления уведомления каким-либо публичным органам (например, для получения лицензии на экспорт), то положения Конвенции не распространяются на то, в какой форме может направляться такое уведомление внутри страны (A/CN.9/548, пункт 83).

14. В контексте Конвенции термин "договор" следует понимать в широком смысле, как охватывающий любые формы юридически обязывающего соглашения между двумя сторонами, не исключенные прямо или косвенно из сферы применения Конвенции, независимо от того, используют ли слово "договор" сами стороны и фигурирует ли оно в законодательстве применительно к такому соглашению. Так, Конвенция применяется к арбитражным соглашениям, заключенным в электронной форме, хотя в Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью–Йорк, 1958 год)² ("Нью–йоркская конвенция") и в большинстве национальных законов термин "договор" для их обозначения не используется (см. A/60/17, пункт 23).

² United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

"стороны" и "коммерческие предприятия"

15. Под "сторонами" в Конвенции понимаются как юридические, так и физические лица. В некоторых из положений Конвенции, однако, речь идет конкретно о "физических лицах" (например, в статье 14).

16. Конвенция применяется к международным договорам независимо от их характера и от того, как они квалифицируются в соответствии с национальным правом. В то же время упоминание о "коммерческих предприятиях" в статье 1 дает понять, что Конвенция рассчитана в основном на применение к договорам, связанным с торговлей (см. далее пункты 27–31 ниже).

2. Географическая сфера применения

17. В Конвенции рассматриваются лишь международные договоры, чтобы не создавать коллизии с внутренним законодательством (A/CN.9/509, пункт 31; A/CN.9/528, пункт 33). Для целей Конвенции договор является международным, если коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, однако Конвенция не требует, чтобы оба эти государства были договаривающимися государствами Конвенции, при условии, что деловые отношения сторон регулируются правом одного из договаривающихся государств (A/CN.9/571, пункт 19).

18. Таким образом, определение географической сферы применения Конвенции отличается от общей нормы, установленной в пункте 1(а) статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, согласно которой для государств, исключивших применение Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже на основании норм международного частного права, эта Конвенция применяется только в случаях, когда обе стороны находятся на территории договаривающихся государств. Вместе с тем использованное в Конвенции определение географической сферы применения не является совершенно новым и встречается, например, в статье 1 Единообразного закона о международной купле–продаже товаров, принятого в рамках Конвенции о единообразном законе о международной купле–продаже товаров (Гаага, 1964 год)³.

19. В контексте Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже требование о том, чтобы обе соответствующие страны являлись договаривающимися государствами, имело целью дать сторонам простой способ установить, применяется ли Конвенция к их договору, не обращаясь к нормам международного частного права для определения того, законами какой страны он регулируется. Потенциальное сужение географической сферы применения в этом варианте компенсировалось преимуществами большей правовой определенности. Первоначально ЮНСИТРАЛ намеревалась предусмотреть в новой Конвенции положение, аналогичное пункту 1(а) статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, чтобы обеспечить соответствие между этими двумя текстами (A/CN.9/509, пункт 38). Однако по

³ Полный текст Конвенции см. *Final Act of the Diplomatic Conference on the Unification of Law Governing the International Sale of Goods*, опубликовано в *“Records and Documents of the Diplomatic Conference on the Unification of Law Governing the International Sale of Goods, The Hague, 2–25 April 1964,”* vol. I, Records, pp. 327–330.

мере того, как в ходе обсуждения стал проясняться характер действия Конвенции, необходимость параллельности ее положений положениям Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже оказалась под вопросом, поскольку было сочтено, что сферы их применения в любом случае независимы друг от друга (A/CN.9/548, пункт 89).

20. Принятое ЮНСИТРАЛ в итоге решение отказаться от требования обоюдного участия в Конвенции объяснялось двумя основными причинами. Во-первых, было сочтено, что применение Конвенции упростится и ее практический охват будет значительно расширен, если она будет просто применяться к международным договорам, т.е. к договорам между сторонами, находящимися в двух разных государствах, без кумулятивного требования о том, чтобы оба эти государства являлись также договаривающимися государствами Конвенции (A/CN.9/548, пункт 87). Во-вторых, ЮНСИТРАЛ пришла к тому мнению, что в той мере, в которой ряд положений Конвенции направлен на поддержку или облегчение применения других норм права в электронной среде (например, статьи 8 и 9), требование, согласно которому обе стороны должны находиться в договаривающихся государствах, привело бы к нежелательной ситуации, когда суду договаривающегося государства могло бы быть предписано по-разному толковать положения его собственного законодательства (например, в отношении требований к форме) в зависимости от того, находятся ли обе стороны международного договора в договаривающихся государствах Конвенции (A/CN.9/548, пункт 87; см. также A/CN.9/571, пункт 17).

21. Несмотря на это, договаривающиеся государства имеют возможность сузить сферу действия Конвенции посредством заявлений в рамках статьи 19, заявив, например, что они будут применять Конвенцию только к обмену электронными сообщениями между сторонами, находящимися в договаривающихся государствах (см. A/CN.9/608/Add.4, пункты 27–37).

3. Связь с международным частным правом

22. ЮНСИТРАЛ исходила из того, что Конвенция будет применяться в случаях, когда законодательство договаривающегося государства является законом, применимым к деловым отношениям между сторонами. Вопрос о том, применяется ли к той или иной сделке законодательство договаривающегося государства, должен решаться в соответствии с нормами международного частного права государства суда, если сторонами не принято юридически действительного решения о выборе применимого права (A/60/17, пункт 20). Соответственно, если сторона обратится в суд государства, не являющегося договаривающимся государством, такой суд будет руководствоваться нормами международного частного права государства, в котором он находится, а если эти нормы указывают на закон какого-либо договаривающегося государства Конвенции, то Конвенция будет применяться как часть норм материального права этого государства, несмотря на то, что государство суда, в который поступило обращение, не является стороной Конвенции. Если сторона обратится в суд договаривающегося государства, то этот суд также будет руководствоваться своими собственными нормами международного частного права, и если эти нормы указывают на материальный закон этого государства или любого другого государства, являющегося участником Конвенции, то будут применяться положения Конвенции. И в том, и в другом случае суд должен будет принять во

внимание заявления, которые могли быть сделаны в соответствии со статьей 19 или 20 договаривающимся государством, право которого применяется.

23. Конвенция содержит нормы частного права, применимые к договорным отношениям. Ничто в Конвенции не создает каких-либо обязательств для государств, которые не ратифицировали Конвенцию или не присоединились к ней. Суды государства, не являющегося договаривающимся государством, будут применять положения Конвенции лишь в том случае, если их собственные нормы международного частного права указывают на применимость права одного из договаривающихся государств, в результате чего положения Конвенции будут применяться как часть правовой системы иностранного государства. Применение положений иностранного законодательства является обычным результатом действия любой системы международного частного права и традиционно допускается большинством государств. В этом смысле Конвенция не вводит никакого нового элемента (A/60/17, пункт 19).

4. Международный характер не принимается во внимание, когда он неочевиден

24. В пункте 2 статьи 1 содержится положение, аналогичное пункту 2 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже. Согласно этому положению, Конвенция не применяется к международному договору в случае, если ни из этого договора, ни из отношений между сторонами не может быть с очевидностью установлено, что стороны находятся в двух разных государствах. В таких случаях Конвенция предусматривает применение внутреннего законодательства. Это правило включено в Конвенцию с тем, чтобы оградить законные ожидания сторон, которые, в отсутствие ясных указаний на противное, полагают, что они действуют в рамках своих внутренних правовых режимов (A/CN.9/528, пункт 45).

5. "Гражданский" или "торговый" статус, а также государственная принадлежность сторон не имеют значения

25. Как и в случае Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, применение Конвенции не зависит от того, считаются ли стороны имеющими "гражданский" или "торговый" статус. Поэтому для определения сферы применения Конвенции не важно, является ли какая-либо из сторон "торговцем" в рамках той или иной правовой системы, предусматривающей для коммерческих договоров особые нормы, отличные от общих норм договорного права. Конвенция позволяет избежать коллизий между так называемыми "дуалистическими" системами, в которых сделки рассматриваются по-разному в зависимости от "гражданского" или "торгового" статуса сторон, и "монистическими" системами, где такое различие не проводится.

26. Государственная принадлежность сторон также не принимается во внимание. Так, Конвенция применяется в отношении граждан не участвующих в ней государств, если их коммерческие предприятия находятся на территории договаривающегося государства или даже государства, не являющегося таковым, при условии что договор регулируется правом договаривающегося государства. В некоторых случаях под действие Конвенции могут подпадать также договоры, заключенные между двумя гражданами одного и того же государства, например в силу того, что коммерческое предприятие или постоянное место жительства

одной из сторон находится в другом государстве, о чем была осведомлена другая сторона.

Ссылки на материалы подготовительной работы:

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 16–24
РГ-IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 14–27
РГ-IV, 43-я сессия (Нью-Йорк, 15–19 марта 2004 года)	A/CN.9/548, пункты 71–97
РГ-IV, 41-я сессия (Нью-Йорк, 5–9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 32–48
РГ-IV, 40-я сессия (Вена, 14–18 октября 2002 года)	A/CN.9/527, пункты 73–81
РГ-IV, 39-я сессия (Нью-Йорк, 11–15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 28–40

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, коносаментам, складским распискам или любым оборотным документам или инструментам, которые дают предъявителю или бенефициару право потребовать поставки товаров или платежа денежной суммы.

1. Договоры, заключенные в личных, семейных или домашних целях

27. Как и другие документы, ранее подготовленные ЮНСИТРАЛ, Конвенция не применяется к договорам, заключенным "в личных, семейных или домашних целях".

Причины исключения

28. Важность исключения договоров, заключенных в личных, семейных или домашних целях, признавалась всеми членами ЮНСИТРАЛ, поскольку целый ряд содержащихся в Конвенции правил были бы в контексте таких договоров неуместными.

29. Например, правило, изложенное в пункте 2 статьи 10, согласно которому электронное сообщение считается полученным начиная с момента, когда создается возможность для его извлечения адресатом, едва ли подходит для сделок с участием потребителей, поскольку от потребителей нельзя ожидать регулярной проверки своей электронной почты или способности быстро отличить законное коммерческое сообщение от почтового "мусора" ("спама"). Было сочтено, что от лиц, совершающих действия в личных, семейных или домашних целях, не должно требоваться соблюдение тех же норм предусмотрительности, что от организаций и лиц, участвующих в коммерческой деятельности (A/CN.9/548, пункт 101).

30. Другой пример потенциальных трудностей связан с применяемым в Конвенции подходом к ошибкам и их последствиям, который разработан намного менее подробно, чем большинство соответствующих правил о защите потребителей. Кроме того, правила о защите потребителей обычно обязывают продавца предоставлять условия договора для ознакомления потребителю доступным для потребителя способом; в них обычно также оговариваются условия, при которых стандартные договорные условия приобретают исковую

силу в отношении потребителя, и обстоятельства, при которых потребитель может считаться выразившим свое согласие с условиями, включенными в договор посредством ссылки. Ни один из этих вопросов в Конвенции не регулируется таким образом, который обеспечивал бы ту степень защиты, которой потребители пользуются в некоторых правовых системах (A/CN.9/548, пункт 102).

Исключения не ограничиваются потребительскими договорами

31. В контексте Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже формулировка "личные, семейные или домашние цели", согласно общему пониманию, относится к потребительским договорам. Однако в контексте рассматриваемой Конвенции, которая применяется не только к электронным сообщениям, связанным со сделками купли–продажи, формулировка подпункта 1(a) имеет более широкое значение и может распространяться, например, на сообщения, касающиеся договоров, регулируемых семейным и наследственным правом, таких как имущественные брачные договоры супругов, в той мере, в которой они заключены "в личных, семейных или домашних целях" (A/60/17, пункт 29).

Абсолютный характер исключения

32. В отличие от аналогичного исключения, предусмотренного в подпункте (a) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, исключение договоров, заключенных в личных, семейных или домашних целях, из сферы применения Конвенции носит абсолютный характер, т. е. заключаемые в личных, семейных или домашних целях договоры не подпадают под действие Конвенции даже в случаях, когда цель их заключения не очевидна для другой стороны.

33. Согласно подпункту (a) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, она не применяется к купле–продаже товаров, приобретаемых для личного, семейного или домашнего использования, "за исключением случаев, когда продавец в любое время до или в момент заключения договора не знал и не должен был знать, что товары приобретаются для такого использования". Цель этой оговорки состоит в том, чтобы способствовать правовой определенности. Без нее применимость Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже полностью зависела бы от способности продавца определить цель, для которой покупатель приобрел товар. Таким образом, на личную, семейную или домашнюю цель заключения договора купли–продажи нельзя ссылаться в отношении продавца для исключения применимости Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, если продавец не знал и если нельзя было ожидать, что он знает (например, с учетом числа или природы приобретенных предметов) о том, что данный товар приобретается для такой цели. Разработчики Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже предполагали, что могут возникать ситуации, когда договор купли–продажи будет подпадать под действие указанной Конвенции несмотря, например, на то, что он заключен потребителем. Правовая определенность, достигнутая с помощью этого положения, как представляется, перевешивает риск охвата сделок, которые предполагалось исключить. Кроме того, было отмечено, что, как указывается в комментариях к

Конвенции о договорах международной купли–продажи товаров, подготовленном в то время Секретариатом (A/CONF.97/5)⁴, подпункт (а) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже исходит из той посылки, что потребительские сделки являются международными сделками только в "относительно небольшом числе случаев" (A/CN.9/527, пункт 86).

34. Тем не менее применительно к рассматриваемой Конвенции ЮНСИТРАЛ сочла, что использование формулировки подпункта (а) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже может вызвать трудности, поскольку легкость доступа, обеспечиваемая открытыми коммуникационными системами, которых не было во время разработки Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, например Интернетом, существенно увеличивает вероятность того, что потребители будут приобретать товары у продавцов, находящихся за рубежом (A/CN.9/527, пункт 87). Признав, что некоторые из норм Конвенции могут быть неуместными в контексте потребительских сделок, ЮНСИТРАЛ пришла к согласию о том, что потребители должны быть полностью исключены из сферы действия Конвенции (A/CN.9/548, пункты 101 и 102).

2. Особые виды финансовых сделок

35. В подпункте 1(b) перечислен ряд сделок, исключаемых из сферы применения Конвенции. Они в основном относятся к некоторым рынкам финансовых услуг, на которые уже распространяются хорошо проработанные регулятивные и нерегулятивные правила, позволяющие разрешать вопросы, связанные с электронной торговлей, таким образом, который обеспечивает эффективное глобальное функционирование этих рынков. Учитывая изначально присущий таким рынкам трансграничный характер, ЮНСИТРАЛ пришла к выводу, что вопрос о данном исключении не следует оставлять на урегулирование с помощью заявлений отдельных стран согласно статье 19 (A/CN.9/527, пункт 95; A/CN.9/528, пункт 61; A/CN.9/548, пункт 109; и A/CN.9/571, пункт 61).

36. Следует отметить, что в данном положении не предусматривается широкого исключения финансовых услуг как таковых, а имеются в виду особые виды сделок, связанные с платежными системами, оборотными инструментами, производными финансовыми инструментами, свопами, соглашениями об обратной покупке (репо), валютными операциями, рынками ценных бумаг и облигаций, а также, возможно, общими закупочными операциями банков и операциями по кредитованию. Критерий исключения, предусмотренного подпунктом 1(b), основан не на категории активов, с которыми совершается сделка, а на используемом методе расчета. Кроме того, исключение делается не для любых регулируемых торговых операций, а для тех из них, которые осуществляются на регулируемых биржевых платформах (например, на фондовой бирже, бирже ценных бумаг, товарно–сырьевой бирже, валютной бирже, бирже драгоценных металлов). Таким образом, использование

⁴ *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли–продажи товаров: документы Конференции и краткие отчеты пленарных заседаний и заседаний Главного комитета* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3), стр. 16.

электронных сообщений в связи с торговлей ценными бумагами, сырьевыми товарами, иностранной валютой или драгоценными металлами за пределами регулируемого биржевого рынка не обязательно будет исключаться из сферы применения Конвенции лишь потому, что речь идет о купле–продаже ценных бумаг (т. е., например, о направляемом по электронной почте распоряжении инвестора своему брокеру купить или продать ценные бумаги).

3. Оборотные инструменты, товарораспорядительные и другие аналогичные документы

37. Согласно пункту 2 исключаются оборотные инструменты и аналогичные документы, поскольку потенциальные последствия несанкционированного дублирования товарораспорядительных документов и оборотных инструментов, как и вообще любых передаваемых документов, дающих предъявителю или бенефициару право требовать поставки товаров или платежа денежной суммы, диктуют необходимость выработки механизмов, которые обеспечивали бы существование этих инструментов в единственном экземпляре.

38. Вопросы, возникающие в связи с оборотными инструментами и аналогичными документами, и в частности необходимость обеспечения их уникальности, выходят за рамки простого обеспечения эквивалентности между бумажной и электронной формами, что является главной целью Конвенции, и представляют собой основание для исключения, предусмотренного в пункте 2 данной статьи. По мнению ЮНСИТРАЛ, урегулирование этой проблемы требует нахождения целого комплекса правовых, технологических и коммерческих решений, которые еще не в полной мере выработаны и опробованы (см. A/CN.9/571, пункт 136; см. также A/60/17, пункт 27).

4. Конкретные исключения

39. В ходе подготовки Конвенции поступали предложения о дополнении приводимого в статье 2 перечня исключений, на которые действие Конвенции не распространяется, целого ряда других сделок, связанных, например, с договорами, в силу которых создаются или передаются права на недвижимую собственность (исключая права аренды); договорами, применительно к которым в силу закона требуется участие судов, публичных органов или специалистов, осуществляющих публичные полномочия; договорами поручительства и договорами о дополнительном обеспечении, предоставляемом лицами, действующими с иными целями, чем их торговые, коммерческие или профессиональные интересы; а также договорами, регулируемыми семейным или наследственным правом (A/CN.9/548, пункт 110).

40. В ЮНСИТРАЛ возобладало мнение не в пользу предложений о таких исключениях. Некоторые из указанных вопросов автоматически исключаются из сферы применения Конвенции согласно пункту 1 статьи 1 либо подпункту (а) статьи 2. В отношении других было сочтено, что они имеют территориальную специфику и что их регулирование лучше обеспечить на уровне отдельных государств. ЮНСИТРАЛ констатировала, что ряд государств уже разрешают использовать электронные сообщения в связи с некоторыми или даже всеми сделками, для которых предлагалось сделать исключение. Было сочтено, что принятие обширного перечня исключений означало бы навязывание этих исключений даже тем государствам, которые не видят оснований запрещать

сторонам подобных сделок использовать электронные сообщения (A/CN.9/571, пункт 63), и тем самым затруднило бы усилия по приведению права в соответствие с новыми достижениями техники (A/CN.9/571, пункт 65). При этом государства, считающие, что в тех или иных случаях использование электронных сообщений разрешать не следует, всегда могут сделать заявления о конкретных исключениях в соответствии со статьей 19.

Ссылки на материалы подготовительной работы:

- | | |
|--|--|
| ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года) | A/60/17, пункты 25–30 |
| РГ-IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года) | A/CN.9/571, пункты 59–69; см. также пункт 136 |
| РГ-IV, 43-я сессия (Нью-Йорк, 15–19 марта 2004 года) | A/CN.9/548, пункты 98–111; см. также пункты 112–118 |
| РГ-IV, 41-я сессия (Нью-Йорк, 5–9 мая 2003 года) | A/CN.9/528, пункты 49–64; см. также пункты 65–69 (о проекте статьи на сходную тему, впоследствии исключенном из текста) |
| РГ-IV, 40-я сессия (Вена, 14–18 октября 2002 года) | A/CN.9/527, пункты 82–98; см. также пункты 99–104 (о проекте статьи на сходную тему, впоследствии исключенном из текста) |

Статья 3. Автономия сторон

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

1. Пределы права на отступление от положений Конвенции

41. При подготовке Конвенции ЮНСИТРАЛ отдавала себе отчет в том, что на практике поиск путей преодоления правовых трудностей, связанных с использованием современных средств передачи сообщений, ведется преимущественно в рамках договоров. Конвенция отражает точку зрения ЮНСИТРАЛ в отношении того, что автономия сторон является важнейшим условием заключения договоров и должна широко признаваться в Конвенции (A/60/17, пункт 33).

42. В то же время, по общему мнению, автономия сторон не дает им права отказываться от применения установленных в законе требований, предписывающих, например, использование в тех или иных случаях определенных методов удостоверения подлинности. Это особенно важно в контексте статьи 9 Конвенции, устанавливающей критерии соответствия электронных сообщений и их элементов (например подписей) требованиям в отношении формы, которые, как правило, носят императивный характер, так как отражают решения публичного порядка. Автономия сторон не означает, что стороны могут идти на ослабление предусмотренных законом требований (например, в отношении подписи) и допускать применение методов удостоверения подлинности, обеспечивающих меньшую степень надежности по сравнению с электронными подписями, которые являются минимальным стандартом, признаваемым Конвенцией (A/CN.9/527, пункт 108; см. также A/CN.9/571, пункт 76).

43. Тем не менее, как это указано в пункте 2 статьи 8, Конвенция не обязывает стороны принимать электронные сообщения, если они того не желают. Это также означает, например, что стороны имеют право не признавать электронные подписи (A/CN.9/527, пункт 108).

44. В соответствии с Конвенцией автономия сторон распространяется только на положения, которые создают права и обязательства сторон, но не на те положения Конвенции, которые адресованы договаривающимся государствам (A/CN.9/571, пункт 75).

2. Форма отступления

45. Статья 3 рассчитана на применение не только в контексте отношений между составителями и адресатами сообщений данных, но и в контексте отношений, в которых участвуют посредники. Таким образом, действие положений Конвенции может быть изменено либо на основании двусторонних или многосторонних договоренностей между сторонами, либо в силу системных правил, согласованных сторонами.

46. ЮНСИТРАЛ исходила из того понимания, что отступления от Конвенции не обязательно должны быть оговорены прямо и что они могут лишь подразумеваться, например в случае сторон, которые согласовывают условия договора, отличающиеся от положений Конвенции (A/60/17, пункт 32; см. также A/CN.9/548, пункт 123).

Ссылки на материалы подготовительной работы:

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 31–34
РГ-IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 70–77
РГ-IV, 43-я сессия (Нью-Йорк, 15–19 марта 2004 года)	A/CN.9/548, пункты 119–124
РГ-IV, 41-я сессия (Нью-Йорк, 5–9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 70–75
РГ-IV, 40-я сессия (Вена, 14–18 октября 2002 года)	A/CN.9/527, пункты 105–110

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 4. Определения

Для целей настоящей Конвенции:

а) "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;

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

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

г) "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;

д) "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;

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

ж) "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 вмешательства со стороны какого-либо физического лица всякий раз, когда этой системой иницируется какая-либо операция или готовится какой-либо ответ;

з) "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.

47. Большинство определений, изложенных в статье 4, основаны на определениях, используемых в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

"Сообщение"

48. Определение термина "сообщение" призвано ясно показать, что Конвенция применяется к самым различным обменам информацией между сторонами договора, будь то на стадии переговоров, в процессе исполнения договора или после того, как договор был исполнен.

"Электронное сообщение" и "сообщение данных"

49. Определение "электронного сообщения" устанавливает связь между теми целями, для которых могут использоваться электронные сообщения, и понятием "сообщения данных", которое уже встречается в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и которое было сохранено, поскольку оно охватывает широкий круг методов помимо чисто "электронных" (A/CN.9/571, пункт 80.)

50. Определение "сообщения данных" подготовлено с целью охватить все виды сообщений, которые подготавливаются, хранятся и передаются в преимущественно безбумажной форме. Для этой цели все средства передачи и хранения информации, пригодные для выполнения функций, параллельных тем, которые выполняются с помощью перечисленных в определении средств, имеется в виду охватить формулировкой "аналогичные средства", хотя, например, "электронные" и "оптические" средства связи, строго говоря, не вполне аналогичны друг другу. Для целей Конвенции слово "аналогичные" подразумевает "функционально эквивалентные". Упоминание об "аналогичных средствах" указывает на то, что Конвенция рассчитана не только на применение в контексте уже существующих технологий связи, но и на обозримую перспективу развития этих технологий.

51. Примеры, приводимые в определении "сообщения данных", заостряют внимание на том, что это определение охватывает не только электронную почту, но и другие технологии, которые могут по-прежнему использоваться в цепочке электронных сообщений, даже если некоторые из них (такие, как телекс или телефакс) трудно назвать новыми (A/CN.9/571, пункт 81). Упоминание об "электронном обмене данными (ЭДИ)" было сохранено в определении "сообщения данных" лишь в целях иллюстрации, поскольку ЭДИ широко используется при электронной передаче информации с компьютера на компьютер. Согласно определению ЭДИ, принятому Рабочей группой по упрощению процедур международной торговли (РГ-4) Европейской экономической комиссии – органа Организации Объединенных Наций, ответственного за разработку технических стандартов ООН/ЭДИФАКТ – ЭДИ означает электронную передачу информации с компьютера на компьютер с использованием согласованного стандарта структурного построения такой информации.

52. В определении "сообщения данных" акцент делается на информации как таковой, а не на форме ее передачи. Так, для целей Конвенции не имеет значения, передаются ли сообщения данных электронным способом с компьютера на компьютер или иным способом, без применения телекоммуникационных систем, например, путем доставки адресату курьером магнитных дисков, содержащих сообщения данных.

53. Понятие "сообщения данных" не сводится лишь к передаче информации, но призвано охватить также подготовленные компьютером записи, не

предназначенные для передачи. В этом смысле понятие "данных" включает понятие "записи". Наконец, в определении "сообщения данных" имелось в виду учесть также возможность отзыва или внесения поправок. Информационное содержание сообщения данных считается фиксированным, однако оно может быть отозвано или изменено посредством другого сообщения данных.

"Составитель" и "адресат"

54. Используемый в Конвенции термин "сторона" обозначает субъектов прав и обязательств и должен толковаться как распространяющийся и на физические лица, и на корпоративные структуры и другие юридические лица. Там, где речь идет только о "физических лицах", эти слова непосредственно употребляются в Конвенции.

55. Определение "составителя" распространяется не только на случаи подготовки и сообщения информации, но и на те случаи, когда информация подготавливается и хранится, но не передается. Однако при этом определение "составителя" должно обеспечить, чтобы составителем не мог считаться получатель сообщения данных, всего лишь сохранивший у себя это сообщение.

56. "Адресатом" согласно Типовому закону является лицо, которому составитель намеревается передать информацию посредством электронного сообщения, в отличие от любого лица, которое может получить это сообщение, переслать или скопировать его в процессе передачи. "Составителем" является лицо, подготовившее электронное сообщение, даже если это сообщение было передано другим лицом. Определение "адресата" отличается от определения "составителя", в котором намерение не является основным признаком. Следует отметить, что согласно используемым в Конвенции определениям "составителя" и "адресата", составителем и адресатом отдельно взятого электронного сообщения может быть одно и то же лицо, например, в случае, когда автор составил электронное сообщение с намерением сохранить его у себя. В то же время адресат, сохраняющий полученное от составителя электронное сообщение, не должен сам подпадать под определение "составителя".

57. Основное внимание в Конвенции уделяется отношениям между составителем и адресатом, а не отношениям составителя либо адресата с возможными посредниками. Отсутствие в Конвенции прямого упоминания о посредниках (таких, как серверы или веб-узлы) не означает непризнания их роли в получении, передаче или хранении сообщений данных от имени других лиц или в оказании "дополнительного ассортимента услуг", в рамках которого операторы сетей и другие посредники обеспечивают форматирование, перевод, регистрацию, удостоверение подлинности, сертификацию и хранение электронных сообщений либо безопасность электронных сделок. Вместе с тем, поскольку Конвенция не предназначалась для регулирования электронной коммерческой деятельности, права и обязательства посредников в ней не рассматриваются.

"Информационная система"

58. Определением "информационной системы" имелось в виду охватить весь спектр технических средств, используемых для передачи, приема и хранения информации. Например, в зависимости от конкретной ситуации, под

"информационной системой" может в одних случаях пониматься сеть связи, а в других – электронный почтовый ящик или даже факсимильный аппарат.

59. Для целей Конвенции не имеет значения, находится ли информационная система в помещениях адресата или в другом месте, так как местонахождение информационных систем не является в Конвенции оперативным критерием.

"Автоматизированные системы сообщений"

60. Под "автоматизированной системой сообщений" по существу понимается автоматическая система для согласования и заключения договоров, функционирующая без участия человека по крайней мере на одной из сторон процесса такого согласования. От "информационной системы" она отличается тем, что предназначена главным образом для облегчения обмена сообщениями, ведущего к заключению договора. Автоматизированная система сообщений может, но не обязательно должна быть частью информационной системы (A/CN.9/527, пункт 113).

61. Ключевым элементом данного определения является совершение сделки без участия человека с одной или с обеих сторон. Так, если сторона заказывает товар на веб-сайте, то такая сделка считается автоматизированной, поскольку заказ принимается и подтверждается продавцом при помощи автоматического устройства. Аналогичным образом, когда предприятие поддерживает деловые отношения с поставщиком посредством электронного обмена данными, поступление на компьютер этого предприятия информации, отвечающей ряду запрограммированных параметров, ведет к отправке электронного заказа на компьютер поставщика. Если компьютер поставщика подтверждает заказ и обрабатывает информацию о поставке, поскольку заказ соответствует параметрам, заранее запрограммированным в компьютере поставщика, то такая сделка является полностью автоматизированной. Если же поступивший от предприятия заказ рассматривается, принимается и обрабатывается "вручную" сотрудником поставщика, то сделка является автоматизированной лишь со стороны предприятия. И в том, и в другом случае под определение подпадает вся сделка целиком.

"Коммерческое предприятие"

62. Определение "коммерческого предприятия" отражает основные элементы понятия "коммерческого предприятия", как оно трактуется в международной коммерческой практике, и понятия "предприятия", как оно используется в подпункте (f) статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/527, пункт 120). Это определение включено в текст для того, чтобы облегчить применение статей 1 и 6 Конвенции, и не должно затрагивать действия других материально-правовых положений, касающихся коммерческих предприятий (A/60/17, пункты 37 и 90).

63. Формулировка "не носящее временного характера" уточняет смысл термина "предприятие", а слова "иной ..., чем временное предоставление товаров или услуг" уточняют характер понятия "экономической деятельности" (A/CN.9/571, пункт 87).

Ссылки на материалы подготовительной работы:

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 35–37
РГ-IV, 44-я сессия (Вена, 1—22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 78–89
РГ-IV, 41-я сессия (Нью-Йорк, 5–9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 76 и 77
РГ-IV, 40-я сессия (Вена, 14–18 октября 2002 года)	A/CN.9/527, пункты 111–122

Статья 5. Толкование

1. При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении, а также соблюдению добросовестности в международной торговле.

2. Вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, 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.

64. Принципы, выраженные в этой статье, закрепляются в большинстве текстов, подготовленных ЮНСИТРАЛ, а ее формулировка соответствует статье 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже. Данное положение призвано способствовать единообразному толкованию положений документов, унифицирующих коммерческое право. Оно согласуется с закрепленной в частноправовых международных договорах практикой установления самостоятельных правил толкования, без которых читатель отсылался бы к общим нормам публичного международного права, касающимся толкования международных договоров, что может и не быть полностью приемлемым для толкования частноправовых положений (A/CN.9/527, пункт 124).

Ссылки на материалы подготовительной работы:

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 38 и 39
РГ-IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 90 и 91
РГ-IV, 41-я сессия (Нью–Йорк, 5–9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 78–80
РГ-IV, 40-я сессия (Вена, 14–18 октября 2002 года)	A/CN.9/527, пункты 123–126

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, 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 этим 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, связанное с какой-либо конкретной страной, не создает само по себе презумпции, что ее коммерческое предприятие находится в этой стране.

1. Цель данной статьи

65. Цель данной статьи заключается в том, чтобы предложить элементы, позволяющие сторонам устанавливать местонахождение коммерческих предприятий своих контрагентов, и тем самым способствовать определению, наряду с прочими элементами, международного или внутреннего характера сделки и места заключения договора. Таким образом, эта статья представляет собой одно из ключевых положений Конвенции.

66. Трудности в определении местонахождения той или иной стороны при сделках в интерактивном режиме являются на сегодняшний день причиной существенной правовой неопределенности. Хотя подобная опасность существовала всегда, глобальное распространение электронной торговли сделало задачу определения местонахождения более сложной, чем когда-либо в прошлом. Эта неопределенность может повлечь за собой существенные правовые последствия, поскольку местонахождение сторон имеет важное значение для решения таких вопросов, как юрисдикция, применимое право и обеспечение исполнения. Соответственно, широкую поддержку в ЮНСИТРАЛ получило мнение о необходимости включения таких положений, которые способствовали бы определению сторонами местонахождения коммерческих предприятий физических или юридических лиц, с которыми они осуществляют коммерческие операции (A/CN.9/509, пункт 44).

2. Характер презумпции местонахождения

67. На раннем этапе обсуждения ЮНСИТРАЛ рассматривала возможность того, чтобы установить позитивное обязательство сторон раскрывать сведения о местонахождении их коммерческих предприятий или предоставлять другую информацию. В итоге, однако, было решено, что подобное обязательство не подходит для документа коммерческого права ввиду трудностей, с которыми была бы связана необходимость оговорить последствия неисполнения этого обязательства (A/60/17, пункт 43).

68. Соответственно, в нынешнем тексте этой статьи предусматривается лишь презумпция в пользу указанного стороной местонахождения ее коммерческого предприятия, в сопровождении условий, при соблюдении которых это указание может быть опровергнуто, а также субсидиарных положений, которые применяются в случае отсутствия указания. Данная статья не имеет своей целью разрешать сторонам указывать фиктивные местонахождения своих коммерческих предприятий, не отвечающих требованиям подпункта (h) статьи 4 (A/60/17, пункт 41). Таким образом, данная презумпция не носит абсолютного характера и не означает, что указание стороной местонахождения ее коммерческого предприятия признается по Конвенции даже в том случае, когда такое указание является неверным или заведомо ложным (A/CN.9/509, пункт 47).

69. Установленная в пункте 1 опровержимая презумпция местонахождения выполняет важные функции практического характера и не предполагает отхода от той концепции "коммерческого предприятия", которая используется применительно к неэлектронным сделкам. Например, продавец, торгующий через Интернет и имеющий в различных местах несколько складов, с которых могут поставляться разные товары для выполнения одного и того же заказа, сделанного покупателем с помощью электронных средств, может счесть необходимым указать одно из этих мест в качестве местонахождения своего коммерческого предприятия для целей того или иного конкретного договора. В нынешнем тексте 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. Если такая возможность допускаться не будет, то стороны могут быть вынуждены в отношении каждого договора проводить расследование вопроса о том, какое из многочисленных коммерческих предприятий продавца имеет наиболее тесную связь с соответствующим договором, с тем чтобы определить коммерческое предприятие продавца применительно к их конкретному случаю (A/CN.9/571, пункт 98). В случае, если сторона имеет только одно коммерческое предприятие и не указывает его, оно считается находящимся в месте, соответствующем определению "коммерческого предприятия", изложенному в подпункте (h) статьи 4.

3. Множественность коммерческих предприятий

70. В основу пункта 2 был положен подпункт (a) статьи 10 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже. Однако в отличие от этого подпункта, в котором говорится о коммерческом предприятии, имеющем "наиболее тесную связь с договором и его исполнением", в пункте 2 статьи 6 Конвенции речь идет только о наиболее тесной связи с договором. В контексте Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже общая ссылка

на договор и его исполнение послужила основанием для возникновения неопределенности, поскольку возможны ситуации, при которых какое-либо коммерческое предприятие одной из сторон будет иметь более тесную связь с договором, тогда как другое коммерческое предприятие этой стороны будет иметь более тесную связь с его исполнением. Подобные ситуации нередки в связи с договорами, заключаемыми крупными многонациональными компаниями, и могут возникать еще более часто в результате нынешней тенденции к децентрализации коммерческой деятельности (A/CN.9/509, пункт 51; см. также A/CN.9/571, пункт 101). Было сочтено, что такой незначительный отход от аналогичной формулировки, использованной в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, не приведет к нежелательному результату в виде установления двух разных режимов в силу ограниченности сферы действия Конвенции (A/CN.9/571, пункт 101).

71. Положения пункта 2 начинают действовать в случае отсутствия действительного указания коммерческого предприятия. Предусмотренная в нем субсидиарная норма применяется не только в случае, если сторона не указала своего предприятия, но и в случае, если это указание опровергнуто в соответствии с пунктом 1 (A/60/17, пункт 46).

4. Коммерческие предприятия физических лиц

72. Данный пункт не относится к юридическим лицам в свете того общепризнанного факта, что обладать "обычным местожительством" могут только физические лица.

5. Трудность определения местонахождения коммерческого предприятия по признакам, связанным с технологиями и средствами передачи сообщений

73. ЮНСИТРАЛ тщательно стремилась избежать выработки правил, в результате действия которых какая-либо сторона считалась бы имеющей коммерческое предприятие в одной стране при заключении электронных договоров и в другой стране при заключении договоров с помощью более традиционных средств (A/CN.9/484, пункт 103).

74. Соответственно, в Конвенции применен осторожный подход к периферийной информации, связанной с электронными сообщениями, такой как IP-адреса, доменные имена или географическое расположение информационных систем, которая при всем своем на первый взгляд объективном характере практически не дает возможности однозначно установить физическое местонахождение сторон. Такое понимание отражено в пункте 4, согласно которому местонахождение оборудования и технических средств, поддерживающих информационную систему, а также место, откуда эта информационная система может быть доступна для других сторон, сами по себе не образуют местонахождения коммерческого предприятия. В то же время ничто в Конвенции не мешает суду или арбитру учитывать в надлежащих случаях присвоение доменного имени в качестве одного из возможных элементов для определения местонахождения стороны (A/CN.9/571, пункт 113).

75. ЮНСИТРАЛ признала возможность существования юридических лиц, и в частности так называемых "виртуальных компаний", предприятия которых могут и не удовлетворять всем требованиям изложенного в подпункте (h) статьи 4

определения "коммерческого предприятия". Было также отмечено, что в некоторых секторах коммерческой деятельности технические средства и оборудование все чаще рассматриваются в качестве весьма важных активов. Тем не менее было сочтено, что выработка универсально приемлемых критериев, которые можно было бы положить в основу субсидиарной нормы для определения местонахождения в подобных ситуациях, явилась бы слишком сложной задачей из-за большого разнообразия возможных признаков (включая место регистрации предприятия, местонахождение основного руководства и т.д.), из которых местонахождение технических средств и оборудования представляет собой лишь один, причем не обязательно самый существенный. В любом случае, если какое-либо юридическое лицо не имеет коммерческого предприятия, то Конвенция не будет применяться к его сообщениям в силу статьи 1, которая предусматривает применение в отношении сделок между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах (A/CN.9/571, пункт 103).

76. В пункте 5 учитывается тот факт, что нынешняя система присвоения доменных имен первоначально не задумывалась для строгого учета географических критериев. Поэтому внешняя ассоциация между доменным именем и страной часто не дает достаточных оснований для вывода о том, что между пользователем доменного имени и этой страной существует реальная и постоянная связь. Кроме того, различия в национальных стандартах и процедурах присвоения доменных имен делают их непригодными для установления презумпции, а недостаточная прозрачность процедур присвоения доменных имен в некоторых правовых системах затрудняет оценку степени надежности каждой национальной процедуры (A/CN.9/571, пункт 112).

77. Вместе с тем ЮНСИТРАЛ признала, что в некоторых странах присвоение доменных имен производится только после проверки точности информации, представленной заявителем, в том числе информации о его местонахождении в стране, к которой относится соответствующее доменное имя. Применительно к таким странам было бы, возможно, целесообразным для целей статьи 6 полагаться, по крайней мере отчасти, на доменные имена (A/CN.9/509, пункт 58; см. также A/CN.9/571, пункт 111). Таким образом, пункт 5 лишь не позволяет суду или арбитра выводить местонахождение стороны исключительно из того факта, что эта сторона использует то или иное доменное имя или адрес. Ничто в этом пункте не мешает суду или арбитра учитывать в надлежащих случаях присвоение доменного имени в качестве одного из возможных элементов для определения местонахождения стороны (A/CN.9/571, пункт 113).

78. Формулировка пункта 5 не рассчитана на неограниченное применение, так как он касается конкретных существующих технологий, которые, по мнению ЮНСИТРАЛ, сами по себе не позволяют проследить связь с той или иной страной с достаточной уверенностью для того, чтобы из этого можно было вывести презумпцию местонахождения стороны. Для ЮНСИТРАЛ было бы неразумным отмечать возможность того, что новые, еще не открытые технологии позволят надлежащим образом сформировать четкую презумпцию в отношении местонахождения стороны в той стране, с которой будет связана данная технология (A/60/17, пункт 47).

Ссылки на материалы подготовительной работы:

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 40–47
РГ-IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 92–114
РГ-IV, 41-я сессия (Нью-Йорк, 5–9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 81–93
РГ-IV, 39-я сессия (Нью-Йорк, 11–15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 41–59

Статья 7. Требования в отношении информации

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применения любой нормы права, которая может требовать от сторон раскрытия данных о себе, о своих коммерческих предприятиях или иной информации, и не освобождает стороны от юридических последствий неточных, неполных или ложных заявлений, сделанных в этой связи.

1. Требования в отношении информации в электронной торговле

79. Статья 7 напоминает сторонам о необходимости соблюдать обязательства по раскрытию информации, которые могут быть предусмотрены в национальном законодательстве. ЮНСИТРАЛ подробно обсудила ряд предложений, предусматривавших обязательство сторон раскрывать наряду с другой информацией местонахождение своих коммерческих предприятий (A/CN.9/484, пункт 103; A/CN.9/509, пункты 60–65). ЮНСИТРАЛ не упускала из вида те возможности повышения правовой определенности, прозрачности и доверия к электронной торговле, которые могут появиться благодаря утверждению надлежащих коммерческих стандартов, таких как базовые требования к раскрытию информации (A/CN.9/546, пункт 91).

80. Однако консенсус, к которому в итоге удалось прийти, заключался в том, что данный вопрос более целесообразно урегулировать иным образом, а именно путем включения положения, в котором признается возможное наличие требований относительно раскрытия информации согласно нормам материального права, регулирующего договор, и содержится напоминание сторонам об их обязательствах выполнять такие требования (A/60/17, пункт 49).

81. ЮНСИТРАЛ исходила из того, что от торговых партнеров, действующих добросовестно, обычно можно ожидать представления точной и правдивой информации о местонахождении их коммерческих предприятий. Правовые последствия ложных или неточных заверений, сделанных ими, являются в первую очередь не вопросом заключения договора, а вопросом уголовного или деликтного права. В той мере, в какой эти вопросы урегулируются в большинстве правовых систем, они будут разрешаться на основании норм права, применимых за пределами Конвенции (A/CN.9/509, пункт 48).

82. Было также решено, что обязательства о раскрытии определенной информации более уместно закрепить в международных отраслевых стандартах или руководящих принципах, чем в международной конвенции, касающейся электронного заключения договоров. Другим потенциальным источником подобных правил могут быть внутренние режимы регулирования в области интерактивного оказания услуг, особенно в части норм, предназначенных для защиты потребителей. Было сочтено, что включение в Конвенцию требований к раскрытию информации чревато особыми проблемами, поскольку в тексте Конвенции невозможно предусмотреть последствия, проистекающие из несоблюдения этих требований какой-либо стороной. С одной стороны, установление такого порядка, при котором в случае несоблюдения положений данной статьи коммерческие договоры считались бы недействительными или не имеющими исковой силы, было названо нежелательным решением, представляющим собой чрезмерное вмешательство в отношения между сторонами. С другой стороны, введение иных видов санкций, таких как

деликтная ответственность или административные санкции, явно выходило бы за рамки сферы применения Конвенции (A/CN.9/509, пункт 63; см. также A/CN.9/546, пункты 92 и 93).

83. Еще один довод, побуждающий оставить урегулирование данного вопроса на усмотрение внутреннего законодательства, заключался в том, что никаких аналогичных обязательств для коммерческих сделок в неэлектронной среде не предусмотрено и что установление особых обязательств применительно к электронной торговле не будет способствовать ее развитию. В большинстве обстоятельств стороны будут иметь коммерческий интерес в раскрытии информации о своих именах или названиях и своих коммерческих предприятиях, без какой-либо необходимости в установлении подобных требований законом. Однако в отдельных ситуациях, например на некоторых финансовых рынках или в рамках таких коммерческих моделей, как платформы для проведения Интернет-аукционов, обычной является практика, когда и продавцы, и покупатели идентифицируют себя в ходе переговоров или торгов только с помощью псевдонимов или кодов. Существуют также системы, работающие при участии торговых посредников, когда личность конечного поставщика не раскрывается потенциальным покупателям. В таких случаях у сторон могут быть различные законные причины держать свою личность в тайне, включая используемую ими стратегию переговоров (A/CN.9/546, пункт 93).

2. Характер юридических требований в отношении информации

84. Формулировка "любая норма права" в данной статье имеет то же значение, что и слово "законодательство" в статье 9. Она охватывает закрепленные в законе, установленные в порядке регулирования и созданные в судебных решениях нормы, а также процессуальное законодательство, но не включает нормы, которые не стали частью законодательства государства, например *lex mercatoria*, хотя формулировка "нормы права" иногда используется и в этом, более широком смысле.

85. С учетом характера данной статьи, которая содержит отсылку к внутреннему законодательству применительно к требованиям о раскрытии информации, эти требования будут продолжать действовать, даже если стороны попытаются обойти их, исключив применение данной статьи (A/CN.9/546, пункт 104).

Ссылки на материалы подготовительной работы:

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 48–50
РГ-IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 115–116
РГ-IV, 42-я сессия (Вена, 17–21 ноября 2003 года)	A/CN.9/546, пункты 87–105 (в то время – статья 11)
РГ-IV, 39-я сессия (Нью-Йорк, 11–15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 60–65