



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
9 February 2001

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных
Наций по праву международной торговли**
Рабочая группа по электронной торговле
Тридцать восьмая сессия
Нью-Йорк, 12–23 марта 2001 года

Правовые аспекты электронной торговли

Возможная будущая работа в области электронных договоров: анализ Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров

Записка Секретариата

Содержание

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1–7	2
I. Международный характер и круг лиц, в отношении которых применяется Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже	8–19	4
А. Международный характер сделок купли–продажи	8–13	4
В. Стороны сделки купли–продажи	14–16	7
С. Критерии применимости Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров	17–19	8
II. Основная сфера примененич	20–30	9
А. Товар	20–25	9
В. Договор купли–продажи	26–29	10
С. Потребительские сделки купли–продажи	30	12

III. Форма	31–38	12
А. Общие вопросы	31–35	12
В. Определение понятия "письменная форма" в соответствии со статьей 13	36–38	14
IV. Существенные вопросы	39–55	15
А. Заключение договора: общие вопросы	40–44	15
В. Заключение договоров: оферта и акцепт	45–53	17
С. Действительность сообщений, направленных в соответствии с частью III Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров	54–55	19
Заключение	56–57	19

Введение

1. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия провела предварительный обмен мнениями относительно будущей работы в области электронной торговли. В качестве возможных областей, в которых работа Комиссии была бы желательна и реально осуществима, были названы три темы. Первая тема касалась электронных договоров, рассматриваемых через призму Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (далее в тексте "Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров" или "Конвенция"), которая, по общему мнению, представляет собой весьма приемлемые рамки для электронных договоров в отношении купли-продажи товаров. Было отмечено, что, например, могут потребоваться дополнительные исследования для определения того, в каком объеме единообразные нормы могут быть заимствованы из Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже для регулирования сделок, содержанием которых являются услуги, или «виртуальные товары», т.е. товары (например, компьютерные программы), которые могут быть приобретены и доставлены электронным способом. Большинство выразило мнение, что, проводя такие исследования, необходимо в полной мере учитывать работу других междуна-родных организаций, таких, как Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и Всемирная торговая организация (ВТО).

2. Вторая тема касалась урегулирования споров. Было отмечено, что Рабочая группа по арбитражу уже приступила к обсуждению того, каким образом необходимо изменить или истолковать существующие правовые документы законодательного характера, с тем чтобы санкционировать использование электронной документации и, в частности, устранить существующие требования в отношении письменной формы арбитражных соглашений. Было выражено общее мнение, что можно было бы продолжить работу для определения того, есть ли необходимость в конкретных нормах для содействия расширению использования механизмов урегулирования споров электронным способом. В этом контексте было предложено уделить особое внимание тому, каким образом

обеспечить доступность методов урегулирования споров, таких, как арбитраж и примирение, как для коммерсантов, так и для потребителей. Было широко поддержано мнение о том, что расширение использования электронной торговли ведет к размыванию разграничения между потребителями и коммерсантами. Однако, как было отмечено, в ряде стран использование арбитража для урегулирования потребительских споров ограничивается основаниями, связанными с соображениями публичного порядка, и международным организациям было бы непросто осуществить согласование норм в этой области. Было также выражено мнение, что необходимо учитывать работу, осуществляемую в этой области другими организациями, такими, как Международная торговая палата (МТП), Гагская конференция международного частного права и ВОИС, которая активно участвует в урегулировании споров в отношении названий доменов в Интернете.

3. Третья тема касалась дематериализации титульных документов, особенно в области транспорта. Как было отмечено, можно было бы предпринять усилия для оценки целесообразности и возможности установления единообразных законодательных рамок в поддержку расширения договорных схем, которые в настоящее время формируются, с тем чтобы заменить традиционные коносаменты электронными сообщениями. Большинство выразило мнение, что такая работа не должна ограничиваться морскими коносаменстами, а должна охватывать и другие виды перевозок. Кроме того, помимо сферы транспортного права такое исследование могло бы также касаться вопросов бестелесных ценных бумаг. Было отмечено, что по этим темам необходимо отслеживать работу других международных организаций.

4. После обсуждения Комиссия одобрила предложение провести исследования по этим трем темам. Хотя решение в отношении объема будущей работы не может быть принято до последующего обсуждения в Рабочей группе по электронной торговле, Комиссия в целом согласилась с тем, что по завершении ее нынешней задачи, а именно подготовки проекта единообразных правил по вопросам электронных подписей, Рабочая группа должна будет в контексте ее общей консультативной функции по вопросам электронной торговли рассмотреть на своем первом совещании в 2001 году некоторые или все из вышеназванных тем, а также любые дополнительные темы, с тем чтобы разработать более конкретное предложение для будущей работы Комиссии. Было решено, что будущая работа Рабочей группы могла бы включать параллельное рассмотрение нескольких тем и предварительное обсуждение содержания возможных единообразных норм по некоторым аспектам вышеназванных тем.

5. Особое внимание Комиссия уделила необходимости обеспечить координацию работы между различными соответствующими международными организациями. Развитие электронной торговли идет быстрыми темпами, и в настоящее время планируется или осуществляется значительное число проектов, которые могут оказать влияние на эту сферу. Секретариату было предложено вести надлежащее наблюдение и сообщать Комиссии о том, каким образом выполняется координационная функция для недопущения дублирования в работе и обеспечения согласования в разработке различных проектов. Сфера электронной торговли считается одной из тех областей, в которых мандат в отношении координации деятельности, предоставленный ЮНСИТРАЛ Генеральной Ассамблеей, можно было бы реализовать с особой пользой для

мирового сообщества, и эта сфера заслуживает соответствующего внимания Рабочей группы и Секретариата¹.

6. Цель настоящей записки заключается в том, чтобы представить Рабочей группе предварительную информацию по вопросу об электронных договорах. В записке в самом предварительном порядке рассматривается вопрос о том, требуется ли для электронных договоров разрабатывать какие-либо новые правовые нормы или же нормы, применяемые в отношении традиционных договоров, могут отвечать потребностям новых методов связи (либо в неизменном виде, либо после определенной адаптации, степень которой подлежит определению). Для этих целей в записке рассматриваются некоторые положения, содержащиеся в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров, которая широко признается учеными и практическими работниками в качестве документа, который не только охватывает основные коммерческие договоры, но также содержит положения, имеющие отношение к общему договорному праву (например, в связи с такими вопросами, как заключение договоров, убытки и так далее).

7. Рабочая группа, возможно, пожелает использовать анализ Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров в качестве основы для своих обсуждений, учитывая тот факт, что могут потребоваться дополнительные исследования, касающиеся существующих или разрабатываемых норм и других документов, непосредственно предназначенных для унификации определенных аспектов права, регулирующего электронные торговые сделки. В качестве примера таких норм, нуждающихся в дополнительном изучении, можно отметить Единообразный закон о сделках, заключенных с помощью компьютерной информации (ЮСИТА), который был разработан в Соединенных Штатах Америки, поскольку было сочтено, что подход, основанный на сделках "купли–продажи товаров", закрепленный в Единообразном торговом кодексе (ЕТК), не является достаточным для регулирования купли–продажи таких технологических услуг и товаров, как программное обеспечение. Возможно потребуется также принять во внимание такие другие попытки разработать единообразные нормы в отношении электронной торговли, как проект единообразных правил и руководящих принципов по электронной торговле и расчетам (ЕПЭТР) и Типовой договор электронной купли–продажи (оба документа в настоящее время разрабатываются МТП).

I. Международный характер и круг лиц, в отношении которых применяется Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже

A. Международный характер сделок купли–продажи

8. Как указывается в статье 1, Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров применяется только к договорам, которые заключаются между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах. Такой "международный характер" в соответствии со статьей 1(2)

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункты 384-388.*

"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". Поскольку в электронной торговле различие между внутренними и международными сделками, как правило, размывается, необходимо более тщательно рассмотреть вышеупомянутые положения Конвенции.

9. В тех случаях, когда стороны договора, заключенного электронным способом, указывают, где расположены их соответствующие коммерческие предприятия, такие коммерческие предприятия необходимо принимать во внимание при определении международного характера сделки купли–продажи. В такой ситуации электронные договоры фактически не имеют никаких отличий по сравнению со случаями, когда договор заключается более традиционными средствами. Это относится также и к тем случаям, когда сторона имеет более одного коммерческого предприятия (данный вопрос рассматривается в статье 10 Конвенции). По мнению целого ряда правоведов, указание стороной на то, какое из ряда коммерческих предприятий является соответствующим коммерческим предприятием по отношению к конкретной сделке, является одним из важных критериев или даже наиболее важным критерием при определении международного характера договора в соответствии с Конвенцией, когда сторона имеет несколько коммерческих предприятий. Четкое указание на соответствующее коммерческое предприятие позволяет также устранить любые проблемы, связанные с необходимостью предоставления сторонам достаточной информации относительно международного характера сделки, как это предусмотрено в статье 1(2) в отношении применения Конвенции.

10. Если стороны четко не указали соответствующие коммерческие предприятия до или в момент заключения договора, возникает вопрос о наличии каких–либо обстоятельств, исходя из которых можно определить местонахождение коммерческих предприятий. В связи с этим, возможно, следует учитывать адрес адресанта электронных сообщений. Если какая-либо сторона использует адрес, связанный с доменным именем, указывающим на какую-либо конкретную страну (например, адрес, заканчивающийся символом ".at" для Австрии, ".nz" для Новой Зеландии и т.д.), можно утверждать, что коммерческие предприятия должны находиться в данной стране. Таким образом, договор купли–продажи, заключаемый между стороной, которая использует адрес электронной почты, содержащий указания на какую-либо конкретную страну, и стороной, которая использует адрес электронной почты, содержащий указание на какую-либо другую страну, можно рассматривать в качестве договора, имеющего международный характер. Признание юридического значения адреса электронной почты, связанного с какой-либо конкретной страной вследствие использования доменного имени, может обеспечивать определенные преимущества, поскольку в этом случае стороны будут неизбежно осведомлены о том, что договор не может иметь внутреннего характера. Таким образом, невозможно будет избежать применения Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров на том лишь основании, что стороны не были осведомлены о международном характере их сделки, как это бывает в случае, который рассматривается в статье 1(2).

11. В соответствии с вышеупомянутым решением считается, что коммерческие предприятия данной стороны (если они не указаны каким-либо иным образом

или их невозможно определить каким-либо иным образом) находятся в той стране, указание на которую содержится в адресе электронной почты. Такое решение неприменимо в том случае, когда адрес не позволяет использовать аналогичное решение, поскольку в нем не содержится указания на какую-либо связь с той или иной конкретной страной, например, в тех случаях, когда в адресе используются такие домены верхнего уровня, как ".com", ".net" и т.д. При этом можно было бы утверждать, что в таких случаях следует исходить из того, что договор всегда будет иметь международный характер; подобный вывод можно было бы обосновать тем, что использование адреса, который не связан с какой-либо конкретной страной, вероятно, обусловлено тем фактом, что данная сторона не желает считать своим местонахождением какую-либо конкретную страну или же желает быть доступной во всем мире. Такой подход можно было бы совместить со статьей 1(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров, если можно было бы исходить из того, что любое лицо, заключающее договор в электронной форме с какой-либо стороной, использующей подобный адрес, не могло быть не осведомлено о том, что оно заключает договор "имеющий международный характер". Хотя такой подход может соответствовать Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров, для установления таких презумпций могут потребоваться дополнительные нормы.

12. Для определения международного характера сделки купли–продажи, заключенной электронным способом, можно использовать еще один подход в соответствии с Конвенцией. Соответствующий альтернативный подход может основываться на определении понятия "коммерческое предприятие" для тех случаев, когда договор заключается электронным способом. Такое определение не должно, конечно же, изменять общепринятого значения понятия "коммерческое предприятие" в соответствии с Конвенцией, которое разработано в правовой литературе в отсутствие определения понятия "коммерческое предприятие" в самой Конвенции. При этом следует также учитывать необходимость обеспечения простых методов определения коммерческих предприятий сторон. В связи с этим необходимо приложить максимальные усилия, чтобы избежать возникновения ситуации, при которой будет считаться, что любая данная сторона имеет коммерческое предприятие в одной стране, если она заключает договор электронным способом, и в другой стране, когда она заключает договор более традиционными методами.

13. Преимущество такого альтернативного подхода заключается в том, что он обеспечит применимость в отношении сделок купли–продажи, заключенных электронным способом, всех норм (о международном характере, о нескольких коммерческих предприятиях (статья 10), а также об осведомленности стороны относительно международного характера сделки), применимых в отношении сделок купли–продажи, заключенных более традиционными методами. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости проведения дополнительных исследований в отношении возможного содержания определения понятия "коммерческое предприятие" для целей электронных коммерческих сделок. В связи с этим может быть поднят вопрос о том, каким образом общепринятые в правовой литературе понятия, касающиеся коммерческого предприятия в традиционной торговле, например, "стабильность" или "автономный характер" коммерческого предприятия, можно было бы перенести на кибернетическое пространство. Хотя Рабочая группа, возможно,

пожелает по-прежнему придерживаться подхода, основанного на понятии "функциональный эквивалент" и использованного в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, могут потребоваться также еще более нетрадиционные правовые подходы.

В. Стороны сделки купли–продажи

14. Хотя международный характер сделки и, таким образом, применимость Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров зависят от того, где находятся коммерческие предприятия "сторон", в самой Конвенции не содержится определения понятия "сторона". Поэтому возникает вопрос о том, кто выступает стороной договора. Вместе с тем этот вопрос относится не только к сфере договоров, заключенных электронным способом, поскольку он возникает также в тех случаях, когда договор заключается более традиционными методами, например, когда продавец действует через посредника.

15. Поскольку вопрос об агентских отношениях в Конвенции не рассматривается², для определения того, кто считается "стороной" договора, используется применимое внутреннее право. Так, например, в соответствии с применимым внутренним правом решается вопрос о том, является ли стороной конкретного договора сам принципал или его представители. Аналогичные решения (применимость внутреннего права по вопросу об агентских отношениях) должно применяться также и в отношении представителей в электронных сделках.

16. При рассмотрении вопроса о целесообразности вышеизложенного решения следует учитывать, что вопрос об электронном представителе рассматривался Рабочей группой ЮНСИТРАЛ в контексте подготовки Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и было высказано общее мнение о том, что компьютер не следует превращать в субъект каких-либо прав или обязательств (см. руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, пункт 35). Ответственность за любое сообщение, созданное электронно–вычислительной машиной, должно в конечном счете нести то (физическое или юридическое) лицо, от имени которого программируется компьютер, например для выдачи заказов на закупки. Было также высказано мнение о том, что стороны, тем не менее, в соответствии с вышеупомянутым принципом должны иметь возможность свободно организовывать любую автоматизированную систему связи. В связи с этим, возможно, целесообразно отметить, что такая автоматизированная система не будет противоречить Конвенции, в которой прямо предусмотрено право сторон устанавливать свои собственные нормы (статья 6). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность дальнейшего изучения последствий функционирования полностью автоматизированной системы связи в контексте заключения договора.

² См., например, OGH, 20 March 1997, Österreichische Juristenzeitung 829 (1977) = дело № 189 ППТЮ; AG Tessin, 12 February 1996, Schweizerische Zeitschrift für europäisches und internationales Recht 135 (1996); AG Alsfeld, 12 May 1995, Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report 120 (1996); KG Berlin, 24 January 1994, Recht der internationalen Wirtschaft 683 (1994) = дело № 80 ППТЮ; LG Hamburg, 26 September 1990, Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts 400 (1991) = дело № 5 ППТЮ.

С. Критерии применимости Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров

17. Для того чтобы Конвенция была применима в отношении международного договора купли–продажи товаров, не только коммерческие предприятия сторон должны находиться в разных странах, но также эти страны должны быть договаривающимися государствами Конвенции в определенный момент времени (статья 100) или, если этот критерий применимости, изложенный в статье 1(1)(а) не выполняется, согласно нормам международного частного права должно применяться право договаривающегося государства, как это указано в статье 1(1)(b).

18. Что касается первого из этих критериев применимости, то не имеет никакого значения, заключен ли договор электронным способом или каким-либо другим методом, поскольку требование заключается в том, чтобы страны, в которых находятся коммерческие предприятия сторон, являлись договаривающимися государствами. В то же время, если местонахождение коммерческого предприятия определено, то не составляет труда установить, является ли страна, в которой находится коммерческое предприятие, в момент заключения договора договаривающимся государством. Это замечание лишний раз свидетельствует о важности четкого определения понятия "коммерческое предприятие" для электронной среды.

19. Что касается второго критерия применимости, то использование электронных средств (в отличие от более традиционных средств связи) при заключении международных договоров купли–продажи товаров имеет значение в том случае, если применяемые судом нормы частного международного права содержат в качестве коллизионной привязки указание на место заключения договора. В таком случае определение места заключения договора может быть сопряжено с проблемами, в частности из-за отсутствия конкретных положений по этому вопросу. Тем не менее, если применяемые судом нормы частного международного права отсылают к какой-либо другой коллизионной привязке помимо места заключения договора, как, например, Межамериканская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, 1994 года и Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 года, использование электронных средств не должно повлечь за собой каких-либо проблем, отличающихся от проблем, возникающих при использовании более традиционных средств. Поэтому в этой области режим в отношении договоров, заключаемых электронным способом, по-видимому, не должен отличаться от режима, применяемого в отношении договоров, заключаемых каким-либо другим методом. Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть возможность дальнейшего изучения понятия "место заключения" договора параллельно с понятием "коммерческое предприятие".

II. Основная сфера применения

A. Товар

20. Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров применяется исключительно в отношении международной купли–продажи "товаров", однако в Конвенции не содержится определения того, что следует считать "товаром". Тем не менее это отнюдь не означает, что понятие "товары" в соответствии с Конвенцией следует толковать путем ссылки на концепции внутреннего права. Как и большинство концепций Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров (статья 7) концепция "товара" должна толковаться "автономно", т.е. не в соответствии с какой-либо конкретной внутренней правовой системой, с тем чтобы обеспечить единообразие.

21. В Конвенции, как представляется, закрепляется весьма консервативная концепция "товара", поскольку согласно правовым исследованиям и прецедентному праву она в основном охватывает движимое материальное имущество³. Так, например, по мнению большинства исследователей, права на нематериальные активы, например, права из патента, торговые марки, авторские права, определенная доля в капитале компаний с ограниченной ответственностью⁴, а также ноу–хау не считаются "товаром". Это относится также и к недвижимой собственности.

22. Абсолютно ясно, что вышеупомянутое толкование концепции "товара" остается в силе независимо от того, заключен ли договор купли–продажи электронным способом или какими-либо другими методами. Таким образом, по-видимому, не существует необходимости в пересмотре концепции "товара" по сравнению с существующим толкованием в соответствии с Конвенцией для удовлетворения особых потребностей электронных договоров. Тем не менее по-прежнему возникает вопрос о том, охватывает ли (а если нет, то должна ли охватывать) Конвенция, то, что в некоторых случаях определяется как "виртуальные товары" и иногда может охватываться также определением понятия "услуги". В связи с этим, возможно, целесообразно рассмотреть, каким образом программное обеспечение рассматривается в соответствии с Конвенцией как исследователями, так и судами. По мнению многих правоведов, купля–продажа программного обеспечения может попадать в основную сферу применения Конвенции, хотя программное обеспечение не является материальным активом, поскольку оно не изготавливается по конкретным спецификациям, или, даже когда речь идет о стандартном программном обеспечении, поскольку оно не подвергается существенным изменениям для удовлетворения конкретных потребностей покупателя. В обосновании этого мнения утверждается, что в подобных случаях (равно как и в случае купли–продажи книг или дисков) результаты интеллектуальной деятельности воплощены в материальном имуществе. Тем не менее в соответствии с таким мнением из основной сферы применения Конвенции будет исключаться купля–продажа программного обеспечения в тех случаях, когда оно не имеет

³ См. OLG Köln, 26 August 1994, Neue Juristische Wochenschrift Rechtschungs-Report 246(1995) = дело № 122 ППТЮ.

⁴ См. арбитражный суд при Торгово–промышленной палате Венгрии, 20 декабря 1993 года = Дело № 161 ППТЮ.

материальной формы, а также в тех случаях, когда программное обеспечение передается электронным способом.

23. Мнение о том, что купля–продажа программного обеспечения может охватываться Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров в последнее время было подкреплено рядом судебных решений. В своем мнении апелляционный суд Германии заявил, что купля–продажа стандартного программного обеспечения может рассматриваться как купля–продажа товаров по меньшей мере в тех случаях, когда такое программное обеспечение не изготовлено по особым спецификациям⁵. Немецкий суд первой инстанции в одном из аналогичных случаев ранее достиг аналогичного результата⁶.

24. С учетом вышеупомянутого прецедентного права становится ясно, что для обеспечения единообразия необходимо дать определенные разъяснения по вопросу о том, следует ли считать программное обеспечение "товаром" по смыслу Конвенции. Если сфера применения Конвенции будет расширена для включения программного обеспечения, то необходимо тщательно рассмотреть вопрос о масштабах такого расширения. В связи с этим, возможно, потребуется принять принципиальное решение по вопросу о том, должна ли Конвенция охватывать куплю–продажу программного обеспечения только в том случае, если программное обеспечение воплощено в материальной форме, или же лучше, чтобы Конвенция применялась независимо от того, в какой форме поставляется программное обеспечение.

25. Даже если программное обеспечение будет рассматриваться в качестве "товара" по смыслу Конвенции, куплю–продажу "программного обеспечения, изготовленного по индивидуальным спецификациям", по-видимому, необходимо будет исключить из сферы применения Конвенции, поскольку в соответствии со статьей 3(2) Конвенция "не применяется к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются в основном в выполнении работы или в предоставлении иных услуг". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о проведении дополнительных исследований для изучения возможности принятия норм, сформулированных с учетом расширения сферы применения Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже для охвата купли–продажи программного обеспечения или других нематериальных изделий в кибернетическом пространстве, а также возможных пределов необходимого расширения сферы применения.

В. Договор купли–продажи

26. Вопрос о том, следует ли включать "виртуальные товары" (которые можно рассматривать также в качестве услуг) в понятие "товары" согласно Конвенции, является уместным не только при принятии решения о том, охватывает ли Конвенция сделки с "виртуальными товарами". Другим понятием, имеющим принципиальное значение, является понятие "договора купли–продажи".

⁵ См. OLG Köln, 26 August 1994, Neue Juristische Wochenschrift Rechtschungs-Report 246(1995) = дело № 122 ППТЮ.

⁶ См. также OLG Koblenz, 17 September 1993, Recht der internationalen Wirtschaft 934 (1993) = дело № 281 ППТЮ.

27. Хотя в Конвенции не содержится специального определения понятия "договора купли–продажи"⁷, концепцию того, что следует рассматривать в качестве "договора купли–продажи", попадающего в сферу применения Конвенции, можно определить исходя из различных прав и обязательств сторон. Так, например, "договор купли–продажи" можно определить (и фактически определяется) в соответствии с прецедентным правом как договор, в силу которого продавец должен поставить товар, передать любые документы, касающиеся товара, и передать право собственности на продаваемый товар, а покупатель обязан уплатить цену за товар и принять его поставку.

28. С учетом вышеупомянутого содержания понятия "договор купли–продажи" может возникнуть вопрос о том, охватываются ли сделки с "виртуальными товарами" (или услугами) таким определением. По мнению некоторых исследований, сделки с такими товарами не охватываются этим определением, поскольку они осуществляются в форме выдачи лицензий, а не купли–продажи. Различия в упомянутых подходах являются весьма существенными. Договор купли–продажи, например, освобождает покупателя (т.е. "пользователя") от ограничений в отношении использования приобретенного продукта и таким образом четко определяют границы контроля, который может осуществлять владелец патента или авторских прав в отношении использования продукта, в котором воплощена работа, являющаяся предметом патента или авторских прав. В отличие от этого лицензионное соглашение разрешает производителю или разработчику "виртуального товара" (или услуг) осуществлять контроль за продуктом на протяжении всей цепочки лицензирования (в то время как при купле–продаже, как отмечалось выше, пользователь освобождается от такого контроля).

29. Из вышеизложенного со всей очевидностью следует, что отнюдь недостаточно решить вопрос о том, следует ли распространять действие Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров на "куплю–продажу" "виртуальных товаров" (или услуг), поскольку этот вопрос может быть попросту решен в результате расширения сферы применения Конвенции. Начиная с различных гипотез в отношении сетевых сделок, касающихся программного обеспечения (или других нематериальных продуктов, связанных с правами интеллектуальной собственности), Рабочей группе, возможно, необходимо будет в предварительном порядке обсудить по меньшей мере следующие три комплекса вопросов: 1) если такие сделки будут рассматриваться в качестве договоров "купли–продажи товаров" (возможно, в результате установления нормы, основанной на пересмотренном варианте статьи 3 Конвенции), будут ли материально–правовые нормы, закрепленные в Конвенции, удовлетворять практическим потребностям применительно к сделкам такого рода? 2) если Рабочая группа пожелает рекомендовать Комиссии разработать нормы в отношении сетевых сделок, непосредственно связанных с куплей–продажей услуг, можно ли будет разработать такие нормы на основе положений Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров? 3) если Комиссии будет рекомендовано провести работу в отношении сетевых сделок, которые касаются договоров купли–продажи и других договоров (например, лицензирования) товаров и услуг (и любых промежуточных или

⁷ См. OGH, 10 November 1994, österreichische Juristische Blätter 253 (1995) = дело № 106 ППТЮ.

дополнительных категорий, которые, возможно, будут созданы), может ли Конвенция послужить какой-либо основой для разработки свода норм по такому широкому спектру вопросов? В ходе соответствующих обсуждений Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание текущие обсуждения в рамках Всемирной торговой организации (ВТО) по вопросу о характере товара, виртуального товара или услуг, торговля которыми осуществляется в кибернетическом пространстве.

С. Потребительские сделки купли–продажи

30. В соответствии со статьей 2(а) Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров не применяется к продаже "товаров, которые приобретаются для личного, семейного и 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". В отношении этого исключения, по-видимому, не возникает каких-либо различий из-за того, что договор был заключен электронным способом в отличие от заключения договора более традиционными методами. Как и в том случае, когда договор заключается более традиционными методами, покупатель является единственным лицом, которому известны цели сделки. Если покупатель информирует продавца о своей цели, и такая цель заключается исключительно в личном, семейном или домашнем использовании товара, Конвенция не подлежит применению. Тем не менее, как следует из правовой литературы, если покупатель не информирует продавца о такой цели, применимость Конвенции зависит от способности продавца определить такую цель. Для того чтобы определить наличие такой способности, необходимо принимать во внимание, как и в случае заключения договора неэлектронным способом, такие элементы, как количество приобретаемого товара, их характер и т.д.

III. Форма

А. Общие вопросы

31. Хотя в Конвенции, как отмечается в статье 4(а), в основном не рассматриваются вопросы действительности договора, в ней прямо рассматриваются вопросы формальной действительности договоров международной купли–продажи товаров. В статье 11 фактически предусматривается следующее: "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". Таким образом, в статье 11 закрепляется принцип, в соответствии с которым в отношении заключения и подтверждения договора, на который распространяется действие Конвенции, не устанавливается никаких требований в отношении формы⁸, и поэтому такой договор может быть

⁸ См. OGH, 6 February 1996, *Österreichische Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 248 (1996) = дело № 176 ППТЮ.

составлен в устной, письменной⁹ или в любой другой форме. Таким образом, обмен сообщениями электронной почты вполне достаточен для заключения договоров в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров, и это мнение разделяет большинство правоведов.

32. Тем не менее определенное влияние на свободу договора купли–продажи может оказать оговорка, которую государствам разрешено делать в соответствии со статьей 96. Согласно этому положению "Договаривающееся государство, законодательство которого требует, чтобы договоры купли–продажи заключались или подтверждались в письменной форме, может в любое время сделать заявление в соответствии со статьей 12 о том, что любое положение статьи 11, статьи 29 или части II настоящей Конвенции, которое допускает, чтобы договор купли–продажи, его изменение или прекращение соглашением сторон, либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной форме, а в любой форме, неприменимо, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в этом государстве".

33. В соответствии с толкованием некоторых правоведов это положение означает, что, если одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в государстве, которое сделало заявление в соответствии со статьей 96, судам запрещается не учитывать требования в отношении формы. По мнению таких правоведов, суды должны принимать во внимание внутренние требования в отношении формы, которые применяются в государстве, сделавшем данное заявление. Таким образом, если соглашаться с таким мнением, то это означает, что возможность заключения или подтверждения договора электронным способом зависит от внутреннего права государства, сделавшего соответствующее заявление. Таким образом, договоры в электронной форме будут возможны только в том случае, если внутреннее право государства допускает такую свободу формы.

34. Согласно мнению другой группы правоведов, последствия заявления в соответствии со статьей 96 являются несколько иными. Такая оговорка не приводит автоматически к применению требований в отношении формы в соответствии с внутренним правом государства, сделавшего заявление. Вопрос о том, какое право применимо в отношении формы, скорее решается на основании норм частного международного права, применяемых соответствующим судом. Таким образом, если нормы частного международного права предусматривают применение права одного из договаривающихся государств, которое не делало подобного заявления, принцип неподчинения требованиям в отношении формы, закрепленный в статье 11, будет подлежать применению несмотря на тот факт, что одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в государстве, сделавшем заявление в соответствии со статьей 96. Если же нормы коллизионного права будут предусматривать применение права государства, сделавшего заявление, то нормы такого государства, касающиеся требований в отношении формы, будут подлежать применению.

35. Вышеизложенные доводы свидетельствуют о том, что могут возникать случаи, когда, несмотря на применимость Конвенции, электронные формы связи все-таки не будут признаваться юридически действительными. Наиболее эффективным методом решения данной проблемы мог бы быть отказ от

⁹ По этому вопросу см., например, OLG München, 8 March 1995, Дело № 134 ППТЮ.

различных заявлений, сделанных в соответствии со статьей 96, поскольку такой отказ позволит распространить действие принципа отсутствия требований в отношении формы на все договоры международной купли–продажи товаров, на которые распространяется действие Конвенции. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о методах стимулирования договаривающихся государств, которые сделали заявления в соответствии со статьей 96, отказаться от таких заявлений.

В. Определение понятия "письменная форма" в соответствии со статьей 13

36. Если в статье 11 рассматривается вопрос о требованиях в отношении формы применительно к порядку заключения договора и применительно к форме, в которой договор международной купли–продажи должен подтверждаться, статья 13 является принципиально важным положением для толкования термина "письменная форма". В соответствии с этой статьей "для целей настоящей Конвенции под "письменной формой" понимаются также сообщения по телеграфу и телетайпу". Таким образом, если стороны не предусмотрели иное, сообщение по телетайпу и телеграфу удовлетворяет требованию в отношении формы. По мнению многих правоведов, статья 13 должна по аналогии применяться также в отношении сообщения по телефаксу на том основании, что он является лишь результатом развития телетайпной технологии. Некоторые авторы, разделяющие это мнение, утверждают, что сообщения, передаваемые с помощью компьютера, не удовлетворяют требованию в отношении письменной формы прежде всего на том основании, что этот метод не сопровождается получением распечатки сообщения. Против этого мнения возражают другие авторы, которые утверждают, что сообщения в электронной форме (например, сообщения, охваченные Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле) должны также рассматриваться в качестве "письменной формы" в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров. Такие авторы основывают свое мнение на том, что этот вопрос прямо не рассматривается в Конвенции, хотя и регулируется Конвенцией, и что в соответствии со статьей 7 он подлежит разрешению в соответствии с общими принципами, а именно в соответствии с принципом отсутствия требований в отношении формы, что допускает широкое толкование статьи 13.

37. Даже если Рабочая группа согласится с последним из этих мнений, это отнюдь не обеспечит единообразного ответа на вопрос о том, будет ли сообщение в электронной форме в тех случаях, когда Конвенция подлежит применению, всегда удовлетворять требованиям в отношении "письменной формы". По-прежнему не существует единства мнений в отношении последствий статьи 13 в тех случаях, когда государство сделало заявление в соответствии со статьей 96 об исключении применения статьи 11. Некоторые авторы придерживаются мнения о том, что, поскольку оговорки в отношении статьи 13 недопустимы, эта статья обеспечивает положение, при котором даже в тех случаях, когда применимым является право государства, сделавшего заявление, телекс и телеграмма, а также сообщение в электронной форме, по

меньшей мере если исходить из того, что статья 13 охватывает также эти виды сообщений, отвечают требованиям данного государства в отношении формы.

38. Согласно другому мнению, статья 13 имеет более ограниченную сферу, т.е. она применяется только в тех случаях, когда в самой Конвенции содержится ссылка на требование "письменной формы". Если соглашаться с этим мнением, то нельзя быть уверенным, что сообщение в электронной форме будет всегда удовлетворять требованиям "письменной формы". Если, например, подлежит применению внутреннее право государства, которое сделало заявление в отношении статьи 11 в соответствии со статьей 96, то ответ будет зависеть от того, признается ли сообщение в электронной форме в соответствии с внутренним правом "письменной формой". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли содействие применению Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле в достаточной степени способствовать решению вопроса об определении "письменной формы" в соответствии с Конвенцией (см. Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, пункт 5).

IV. Существенные вопросы

39. Вопрос о том, применяется ли Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров к договорам международной купле–продажи, заключенным электронным способом, следует отличать от вопроса о том, являются ли нормы, закрепленные в Конвенции, надлежащими для заключения договоров электронным способом. В последующих пунктах некоторые основные положения Конвенции рассматриваются в свете их применимости в электронном контексте. На этой основе Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, можно ли учитывать положения Конвенции, в частности те положения, которые имеют отношение к договорному праву в целом, при разработке общеприменимых норм в отношении заключения договоров электронным способом.

A. Заключение договора: общие вопросы

40. Положения в отношении заключения договоров, содержащиеся в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров, а именно статьи 14–24, относятся к числу тех положений, в которых рассматривается вопрос, выходящий за рамки права купле–продажи, и которые поэтому могут быть использованы в качестве основы при разработке норм о заключении договоров электронным способом.

41. Преимущество положений Конвенции о заключении договоров состоит в том, что они уже подтвердили свою практическую полезность в международных условиях. Об этом свидетельствует, в частности, тот факт, что они были использованы МИУЧП в качестве модели в ходе работы по унификации права, в результате которой были приняты "Принципы международных

коммерческих контрактов"¹⁰. Тем не менее несмотря на успешное применение положений Конвенции, касающихся оферты и акцепта, что объясняется их способностью преодолевать традиционные различия в подходах систем гражданского и общего права, может возникнуть вопрос о том, содержат ли они исчерпывающие ответы на все вопросы, касающиеся заключения договора, и, следовательно, можно ли на них полагаться при разработке общих норм о заключении договоров электронным способом.

42. Нормы, закрепленные в положениях Конвенции, разрабатывались главным образом для регулирования тех случаев, когда договор заключается в результате обмена офертой и акцептом. Тот факт, что эти случаи не охватывают всех возможных методов достижения соглашения, становится очевидным, если обратить внимание на возможное усложнение переговоров в тех случаях, когда может потребоваться длительный процесс обмена сообщениями между сторонами и когда невозможно исходить из традиционного анализа оферты и акцепта. По мнению представителей одной из правовых школ, соглашения, достигнутые без явно выраженных оферты и акцепта, не попадают в сферу применения Конвенции и поэтому должны регулироваться на основе применимого внутреннего права. При таком подходе использование содержащегося в положениях Конвенции свода норм о заключении договора купли–продажи в качестве модели для исчерпывающего свода норм о заключении договоров электронным способом может оказаться невозможным.

43. Тем не менее, по мнению большинства комментаторов, Конвенция охватывает даже соглашения, которые были достигнуты без применения традиционной схемы "оферта–акцепт". Тот факт, что они прямо не упоминаются в Конвенции, обусловлен скорее не тем, что они исключены из сферы ее применения, а тем что составители Конвенции не сочли необходимым рассматривать их конкретно и решать дополнительные проблемы, которые могли бы возникнуть в процессе выработки соответствующих формулировок для такого рода соглашений. Таким образом, подобно любому другому вопросу, который охватывается (однако прямо не регулируется) Конвенцией, вопрос о том, существует ли соглашение даже в отсутствие четкой оферты или акцепта, согласно статье 7(2) "подлежит разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана", например, в соответствии с принципом согласительного характера договора, а также принципом, в соответствии с которым наличие договора зависит от возможности определения минимального содержания, необходимого для заключения договора (например, элементов, определяемых в статье 14 в отношении договора купли–продажи).

44. Независимо от того, какой из двух вышеупомянутых подходов будет выбран в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров, абсолютно ясно, что при разработке норм о заключении договоров электронным способом необходимо будет принять во внимание отсутствие прямой ссылки в Конвенции на соглашения, достигнутые каким-либо иным методом помимо обмена офертой и акцептом.

¹⁰ См. статьи 2.1 и далее принципов МИУЧП в отношении международных коммерческих договоров.

В. Заключение договоров: оферта и акцепт

45. В статье 14 Конвенции устанавливаются существенные критерии, которым должно удовлетворять заявление, с тем чтобы его можно было рассматривать как оферту: оно должно быть адресовано одному или нескольким конкретным лицам, должно быть достаточно определено (в том смысле, что в нем должен быть обозначен товар и прямо или косвенно установлены количество и цены либо предусмотрен порядок их определения) и должно выражать намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта¹¹.

46. Что касается элемента определенности, то выбор той или иной формы связи, по-видимому, не имеет никакого значения. Иными словами, в связи с этим существенным элементом оферты при использовании электронных форм связи, по-видимому, не возникает каких-либо дополнительных проблем по сравнению с другими формами связи.

47. Это в основном относится также и к требованию о выражении намерения считать себя связанным, которое отличает оферту от приглашения делать оферты. Как правило, объявления в газетах, по радио и на телевидении, в каталогах, брошюрах, прейскурантах и т.д. рассматриваются как приглашение делать оферты (по мнению некоторых правоведов, даже в тех случаях, когда они адресованы конкретной группе клиентов), поскольку в таких случаях, как считается, не выражается намерения быть связанным. Аналогичное толкование можно применить в отношении web-сайтов, через которые потенциальный покупатель может приобрести товары: когда компания рекламирует свои товары в Интернете, следует считать, что она просто приглашает пользователей сайта делать свои оферты.

48. Для того чтобы быть офертой, заявление должно быть адресовано одному или нескольким конкретным лицам. Поэтому считается, что прейскуранты, направляемые неопределенной группе лиц, не являются офертой, даже если адресаты конкретно указаны. Это же общее правило может применяться в отношении электронных сообщений: при помощи электронных средств будет еще легче направлять сообщения большому числу конкретных лиц.

49. Вышеизложенные доводы, касающиеся оферты и существенных требований в отношении оферты, применимы также *mutatis mutandis* в отношении акцепта.

50. В соответствии с Конвенцией оферта и акцепт (по меньшей мере в большинстве случаев) вступают в силу в момент их "получения", определяемого в статье 24, в соответствии с которой "для целей части II настоящей Конвенции оферта, заявление об акцепте [...] считаются "полученными" адресатом, когда оно сообщено ему устно или доставлено любым способом ему лично, на его коммерческое предприятие или по его почтовому адресу".

51. Применительно к традиционным формам связи, например устным или изложенным на бумаге сообщениям, вышеупомянутое положение, по-видимому, не создает каких-либо проблем. Тем не менее в связи с сообщениями в электронной форме возникает вопрос о том, может ли статья 24 применяться, не создавая никаких проблем. На этот вопрос, по-видимому, следует ответить

¹¹ См. OGH, 10 November 1994, *Österreichische Juristische Blätter* 253 (1995) = ППТЮ.

утвердительно. Проблема состоит лишь в определении понятия "получение" электронного сообщения. В связи с этим, возможно, следует обратиться к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в статье 15(2) которого указывается, когда электронное сообщение считается полученным. Таким образом можно сделать вывод о том, что Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров, в частности статья 24, содержит положение, которое может послужить общей моделью даже в электронной среде. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой степени это положение следует конкретизировать, для того чтобы оно было приемлемым в практике заключения договоров электронным способом.

52. Аналогичный подход можно использовать и в отношении теории "отправления", которая (применительно к заключению договоров) является уместной, например, в соответствии со статьей 16(1), в которой предусматривается, что "оферта может быть отозвана offerentом, если сообщение об отзыве будет получено адресатом оферты до отправки им акцепта". Такое положение может оказаться уместным даже в контексте электронных сообщений, однако оно, по-видимому, не является достаточно конкретным. Хотя представляется очевидным, когда отправленным является заявление в бумажной форме, могут возникнуть сомнения в связи с тем, когда следует считать отправленным электронное сообщение. В связи с этим полезным вновь может оказаться Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, поскольку он содержит определения понятия "отправление" в статье 15(1), в соответствии с которой "отправление сообщения данных происходит в момент, когда оно поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя или лица, которое отправило сообщение данных от имени составителя".

53. Тем не менее в одном случае, по-видимому, могут возникнуть проблемы, если сравнивать электронные сообщения с более традиционными сообщениями, например телеграммами, письмами и сообщениями по телетайпу, поскольку в Конвенции содержится одно положение, в котором проводится разграничение между этими формами сообщений. Так, в соответствии со статьей 20(1) "Течение срока для акцепта, установленного offerentом в телеграмме или письме, начинается с момента сдачи телеграммы для отправки или с даты, указанной в письме, или если такая дата не указана, с даты, указанной на конверте. Течение срока для акцепта, установленного offerentом по телефону, телетайпу или при помощи других средств моментальной связи, начинается с момента получения оферты ее адресатом". Таким образом, для принятия решения о том, когда начинается течение срока для акцепта, необходимо принять решение о том, следует ли сравнивать электронное сообщение со средствами моментальной связи или же с письмом или телеграммой.

С. Действительность сообщений, направленных в соответствии с частью III Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров

54. Если часть II Конвенции основана на принципе, в соответствии с которым сообщения являются действительными после получения¹², часть III основана на ином принципе. Предусмотрев, что "задержка или ошибка в передаче сообщения, либо его недоставка по назначению не лишает эту сторону права ссылаться на свое сообщение", составители Конвенции отдали предпочтение, по меньшей мере по мнению большинства комментаторов, "теории отправления", поскольку, если стороны не договорились об ином или если иное не предусмотрено в самой Конвенции¹³, риск потери, задержки или изменения сообщения несет адресат.

55. Как и в случае "теории получения", проблема состоит в определении понятия "отправление" для целей заключения договоров электронным способом, а не в целесообразности такого положения в электронном контексте. Для решения этой проблемы, возможно, достаточно сослаться на высказанное раньше предложение использовать определение, изложенное в статье 15(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (см. пункт 52 выше).

Заключение

56. Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров, как представляется, в целом применима не только к договорам, заключенным традиционными методами, но также и к договорам, заключенным электронным способом. Положения Конвенции, по-видимому, обеспечивают вполне приемлемые решения также и в электронном контексте. Некоторые положения, например положения, касающиеся действительности сообщений, возможно, нуждаются в определенной адаптации с учетом электронного контекста.

57. Вопрос о применимости Конвенции в отношении договоров, заключенных электронным способом, следует отличать от вопроса о том, охватывает ли также Конвенция куплю–продажу "виртуальных товаров". Как отмечалось ранее, сделки с такого рода товарами (или услугами) могут оказаться скорее не куплей–продажей, а лицензионными соглашениями. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о целесообразности разработки норм в отношении такого рода сделок на основе Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров.

¹² Об исключениях см. статьи 19(2) и 21(1).

¹³ См., например, статьи 47(2), 48(2) и (3).