

Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах

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 уровнях,

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:

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

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

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

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

Статья 2. Исключения

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

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

b) 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.

Статья 3. Автономия сторон

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

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 4. Определения

Для целей настоящей Конвенции:

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

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

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

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

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

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

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

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

Статья 5. Толкование

1. При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению

единообразия в ее применении, 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.

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: *a)* находятся оборудование и технические средства, поддерживающие информационную систему, используемую какой-либо стороной в связи с заключением договора; или *b)* эта информационная система может быть доступна для других сторон.

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

Статья 7. Требования в отношении информации

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает применения 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.

ГЛАВА III. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ

Статья 8. Признание юридической силы электронных сообщений

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

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

Статья 9. Требования в отношении формы

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

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

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

a) использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и указания намерения этой стороны в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении; и

b) этот способ:

i) либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности;

ii) либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказательств, позволил выполнить функции, описанные в подпункте *a)*, выше.

4. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор предоставлялись или сохранялись в их подлинной форме, или пре-

дусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подлинной формы, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

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

b) при необходимости предоставления содержащейся в нем информации, эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предоставлена.

5. Для целей пункта 4 *a)*:

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

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

Статья 10. Время и место отправления и получения электронных сообщений

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

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

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

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

Статья 11. Приглашения представлять оферты

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

Статья 12. Использование автоматизированных систем сообщений для заключения договора

Договор, заключенный в результате взаимодействия автоматизированной системы сообщений и какого-либо физического лица или в результате взаимодействия автоматизированных систем сообщений, не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что никакое физическое лицо не осуществляло просмотра или вмешательства в отношении каждой отдельной операции, выполненной автоматизированными системами сообщений, или заключенного в результате договора.

Статья 13. Доступность условий договора

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

Статья 14. Ошибки в электронных сообщениях

1. В случаях, когда какое-либо физическое лицо допускает ошибку при вводе информации в электронное сообщение, являющееся предметом обмена с автоматизированной системой сообщений другой стороны, и эта автоматизированная система сообщений не предоставляет этому лицу возможности исправить ошибку, такое лицо или сторона, от имени которой

действовало это лицо, имеет право отозвать ту часть электронного сообщения, в которой была допущена ошибка при вводе информации, если:

a) это лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, уведомляет другую сторону об ошибке в кратчайший возможный срок после обнаружения ошибки и указывает, что в электронном сообщении им была сделана ошибка; и

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

2. Ничто в настоящей статье не затрагивает применения любой нормы права, которая может регулировать последствия любых ошибок, кроме как это предусматривается в пункте 1.

ГЛАВА IV. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 15. Депозитарий

Депозитарием настоящей Конвенции назначается Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций.

Статья 16. Подписание, ратификация, принятие или утверждение

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке с 16 января 2006 года по 16 января 2008 года.

2. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими ее государствами.

3. Настоящая Конвенция открыта для присоединения для всех не подписавших ее государств с даты ее открытия для подписания.

4. Ратификационные грамоты или документы о принятии, утверждении или присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

Статья 17. Участие региональных организаций экономической интеграции

1. Региональная организация экономической интеграции, учрежденная суверенными государствами и обладающая компетенцией в отношении некоторых вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией, может также

подписать, ратифицировать, принять или утвердить настоящую Конвенцию или присоединиться к ней. В этом случае региональная организация экономической интеграции имеет права и несет обязательства Договаривающегося государства в той мере, в которой эта организация обладает компетенцией в отношении вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией. В случаях, когда для настоящей Конвенции имеет значение число Договаривающихся государств, региональная организация экономической интеграции не считается Договаривающимся государством в дополнение к ее государствам-членам, которые являются Договаривающимися государствами.

2. Региональная организация экономической интеграции в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения делает заявление депозитарию с указанием вопросов, которые регулируются настоящей Конвенцией и в отношении которых этой организации передана компетенция ее государствами-членами. Региональная организация экономической интеграции незамедлительно уведомляет депозитария о любых изменениях в распределении компетенции, указанном в заявлении, сделанном в соответствии с настоящим пунктом, в том числе о новых передачах компетенции.

3. Любая ссылка на “Договаривающееся государство” или “Договаривающиеся государства” в настоящей Конвенции относится в равной степени к региональной организации экономической интеграции, когда этого требует контекст.

4. Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы в случае коллизии с любыми нормами какой-либо региональной организации экономической интеграции, применяемыми в отношении сторон, соответствующие коммерческие предприятия которых находятся в государствах – членах любой такой организации, как это указывается в заявлении, сделанном в соответствии со статьей 21.

Статья 18. Последствия для внутригосударственных территориальных единиц

1. Если Договаривающееся государство имеет две или более территориальные единицы, в которых применяются различные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить, что действие настоящей Конвенции распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может изменить свое заявление путем представления другого заявления в любое время.

2. Эти заявления доводятся до сведения депозитария, и в них должны прямо указываться территориальные единицы, на которые распространяется действие Конвенции.

3. Если в силу заявления, сделанного в соответствии с настоящей статьей, действие настоящей Конвенции распространяется на одну или несколько территориальных единиц, но не на все территориальные единицы Договаривающегося государства, и если коммерческое предприятие стороны находится в этом государстве, то для целей настоящей Конвенции считается, что это коммерческое предприятие не находится в Договаривающемся государстве, если только оно не находится в пределах территориальной единицы, на которую распространяется действие настоящей Конвенции.

4. Если Договаривающееся государство не делает никакого заявления в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, действие настоящей Конвенции распространяется на все территориальные единицы этого государства.

Статья 19. Заявления о сфере применения

1. Любое Договаривающееся государство может заявить в соответствии со статьей 21, что оно будет применять настоящую Конвенцию только в случаях, когда:

- a) государства, упомянутые в пункте 1 статьи 1, являются Договаривающимися государствами настоящей Конвенции; или
- b) стороны договорились о ее применении.

2. Любое Договаривающееся государство может исключить из сферы применения настоящей Конвенции вопросы, которые оно указывает в заявлении, сделанном в соответствии со статьей 21.

Статья 20. Обмен сообщениями согласно другим международным конвенциям

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

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

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

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

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

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

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

2. Положения настоящей Конвенции применяются далее к электронным сообщениям в связи с заключением или исполнением договора, к которому применяется другая международная конвенция, договор или соглашение, которые прямо не упомянуты в пункте 1 настоящей статьи и договаривающимся государством которых является или может стать Договаривающееся государство настоящей Конвенции, если только это государство не заявило в соответствии со статьей 21, что оно не будет связано настоящим пунктом.

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

4. Любое государство может заявить, что оно не будет применять положения настоящей Конвенции к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора, к которому применяется любая международная конвенция, договор или соглашение, которые указаны в заявлении этого государства и договаривающимся государством которых является или может стать это государство, включая любую из конвенций, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи, даже если такое государство не исключило применения пункта 2 настоящей статьи путем заявления, сделанного в соответствии со статьей 21.

Статья 21. Процедура и последствия заявлений

1. Заявления в соответствии с пунктом 4 статьи 17, пунктами 1 и 2 статьи 19 и пунктами 2, 3 и 4 статьи 20 могут быть сделаны в любой момент. Заявления, сделанные в момент подписания, подлежат подтверждению при ратификации, принятии или утверждении.

2. Заявления и их подтверждения должны делаться в письменной форме и официально сообщаться депозитарию.

3. Заявление вступает в силу одновременно со вступлением в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства. Однако заявление, официальное уведомление о котором депозитарий получает после такого вступления в силу, вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты его получения депозитарием.

4. Любое государство, сделавшее заявление согласно настоящей Конвенции, может в любое время изменить это заявление или отказаться от него путем официального уведомления в письменной форме на имя депозитария. Такое изменение или такой отказ вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты получения этого уведомления депозитарием.

Статья 22. Оговорки

Согласно настоящей Конвенции никакие оговорки не допускаются.

Статья 23. Вступление в силу

1. Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение третьей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

2. Если государство ратифицирует, принимает или утверждает настоящую Конвенцию или присоединяется к ней после сдачи на хранение третьей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу для этого государства в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение его ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

Статья 24. Момент начала применения

Настоящая Конвенция и любое заявление применяются только к электронным сообщениям, которые сделаны после даты вступления Конвенции или заявления в силу в отношении каждого Договаривающегося государства.

Статья 25. Денонсация

1. Договаривающееся государство может денонсировать настоящую Конвенцию путем официального уведомления в письменной форме на имя депозитария.

2. Денонсация вступает в силу в первый день месяца по истечении двенадцати месяцев после получения уведомления депозитарием. Если в уведомлении указан более длительный срок для вступления денонсации в силу, то денонсация вступает в силу по истечении такого более длительного срока после получения уведомления депозитарием.

СОВЕРШЕНО в Нью-Йорке двадцать третьего ноября две тысячи пятого года в единственном экземпляре, тексты которого на английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском языках являются равно аутентичными.

В УДОСТОВЕРЕНИЕ ЧЕГО нижеподписавшиеся полномочные представители, должным образом уполномоченные своими правительствами, подписали настоящую Конвенцию.

Пояснительная записка Секретариата ЮНСИТРАЛ к Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах*

I. Введение

1. Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (далее в тексте – “Конвенция об электронных сообщениях” или “Конвенция”) была подготовлена Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 2002–2005 годах. Генеральная Ассамблея приняла Конвенцию 23 ноября 2005 года в своей резолюции 60/21, и Генеральный секретарь открыл ее для подписания 16 января 2006 года.

2. При одобрении на своей тридцать восьмой сессии (Вена, 4–15 июля 2005 года) проекта в окончательном варианте для его принятия Генеральной Ассамблеей ЮНСИТРАЛ просила Секретариат подготовить пояснительные примечания к новому документу. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) ЮНСИТРАЛ приняла к сведению подготовленные Секретариатом пояснительные примечания и предложила ему опубликовать эти примечания вместе с текстом Конвенции.

II. Основные особенности Конвенции

3. Цель Конвенции об электронных сообщениях заключается в том, чтобы предложить практические решения для вопросов, касающихся использования электронных средств связи в контексте международных договоров.

4. Конвенция не преследует цели установления унифицированных правил по связанным с договорами материально-правовым вопросам, которые не имеют прямого отношения к использованию электронных сообщений. Однако, поскольку проведение жесткого разграничения между техническими и материально-правовыми вопросами в контексте электронной торговли не всегда является возможным или желательным, в Конвенцию включен ряд материально-правовых норм, выходящих за рамки простого подтверждения принципа функциональной эквивалентности, для урегулирования тех случаев, когда материально-правовые нормы необходимы в целях обеспечения юридической силы электронных сообщений.

*Настоящая пояснительная записка была подготовлена Секретариатом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в информационных целях. Она не является официальным комментарием к Конвенции.

А. Сфера применения (статьи 1 и 2)

5. Конвенция об электронных сообщениях применяется к “использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах”. “Электронное сообщение” включает любое заявление, декларацию, требование, уведомление или просьбу, включая оферту и акцепт оферты, сделанные с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств в связи с заключением или исполнением договора. Термин “договор” используется в Конвенции в широком смысле и включает, например, арбитражные соглашения и другие имеющие обязательную юридическую силу соглашения, независимо от того, именуются ли они обычно “договорами”.

6. Конвенция применяется к международным договорам, то есть к договорам между сторонами, находящимися в двух разных государствах, причем не обязательно, чтобы оба эти государства были договаривающимися государствами Конвенции. Вместе с тем Конвенция применяется лишь в тех случаях, когда отношения между сторонами регулируются правом одного из договаривающихся государств, что определяется нормами частного международного права, действующими в государстве суда, если сторонами не сделано юридически действительного выбора применимого права.

7. Конвенция не применяется к электронным сообщениям, обмен которыми происходит в связи с договорами, заключаемыми в личных, семейных или домашних целях. При этом, в отличие от аналогичного исключения, предусмотренного в статье 2 а) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров¹ (Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже), исключение этих сделок из сферы применения Конвенции об электронных сообщениях 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. Кроме того, Конвенция не применяется к сделкам на некоторых финансовых рынках, действующих в соответствии со специальными нормами регулирования или секторальными стандартами и правилами. Эти сделки исключены из сферы применения Конвенции в силу того, что сектор финансовых услуг уже действует в рамках четко определенных норм регулирования и секторальных стандартов, в которых вопросы, касающиеся электронной торговли, эффективно решаются с целью обеспечения функционирования данного сектора в глобальных масштабах. Наконец, Конвенция не применяется к оборотным и товарораспорядительным документам, ввиду особых трудностей, связанных с созданием электронного эквивалента бумажных оборотных документов, для которых потребовалась бы разработка особых правил.

В. Местонахождение сторон и требования в отношении информации (статьи 6 и 7)

8. Конвенция об электронных сообщениях содержит ряд норм, касающихся местонахождения сторон. Она не предусматривает обязанности сторон раскрывать местонахождение своих коммерческих предприятий, но вместе с тем устанавливает определенные презумпции и субсидиарные правила, призванные облегчить определение местонахождения стороны. Первостепенное – хотя и не абсолютное –

¹United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567.

значение в ней придается указываемым стороной сведениям о местонахождении ее соответствующего коммерческого предприятия.

9. В Конвенции применен осторожный подход к периферийной информации, относящейся к электронным сообщениям, такой как IP-адреса, доменные имена или географическое расположение информационных систем, поскольку такая информация, при том что, на первый взгляд, она представляется объективной, практически не дает возможности однозначно установить физическое местонахождение сторон.

С. Режим договоров (статьи 8, 11, 12 и 13)

10. В статье 8 Конвенции об электронных сообщениях подтверждается зафиксированный в статье 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле² принцип, согласно которому договоры не должны лишаться действительности или исковой силы на том лишь основании, что они были заключены в результате обмена электронными сообщениями. В Конвенции не делается попыток определить момент, начиная с которого оферты и акцепты оферт приобретают силу для целей заключения договоров.

11. В статье 12 Конвенции признается, что договоры могут заключаться в результате операций автоматизированных систем сообщений (“электронных агентов”), даже если никакое физическое лицо не осуществляло просмотра каждой отдельной операции, выполненной этими системами, или заключенного в результате договора. Вместе с тем в статье 11 разъясняется, что тот факт, что та или иная сторона предлагает использовать интерактивные прикладные средства для размещения заказов – независимо от того, является ли используемая ею система полностью автоматизированной, – сам по себе не создает презумпции того, что эта сторона намеревалась считать себя связанной условиями заказов, размещенных через такую систему.

12. В соответствии с принятым решением избегать создания двух разных режимов для электронных сделок и сделок, заключаемых при использовании бумажных документов, и в духе характерного для Конвенции подхода, более ориентированного на устранение препятствий, чем на регулирование, в статье 13 содержится отсылка к внутреннему законодательству по таким вопросам, как любые возможные обязанности сторон предоставлять каким-либо конкретным образом в распоряжение другой стороны условия договора. В то же время в Конвенции рассматривается такой материально-правовой вопрос, как ошибки при вводе информации в электронные сообщения, ввиду потенциально более высокого риска ошибок при взаимодействии физического лица с автоматизированной системой сообщений, когда операции осуществляются в режиме реального времени, то есть совершаются практически мгновенно. В статье 14 предусмотрено право стороны, допустившей ошибку при вводе информации, при определенных условиях отозвать соответствующую часть сообщения.

²Текст 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, и 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/pdf/russian/texts/ electcom/05-89452_Ebook.pdf).

Д. Требования в отношении формы (статья 9)

13. В статье 9 Конвенции об электронных сообщениях воспроизводятся основные нормы, содержащиеся в статьях 6, 7 и 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и касающиеся критериев установления функциональной эквивалентности между электронными сообщениями и бумажными документами – включая “подлинники” таких документов, – а также между электронными методами удостоверения подлинности и собственноручными подписями. Однако, в отличие от Типового закона, в Конвенции отсутствуют положения о хранении записей, так как было сочтено, что этот вопрос более относится к доказательственному праву и административным требованиям, чем к заключению и исполнению договоров.

14. Следует отметить, что в статье 9 устанавливаются минимальные стандарты соблюдения требований в отношении формы, которые могут быть предусмотрены применимым законодательством. Закрепленный в статье 3 принцип автономии сторон, который содержится и в других документах ЮНСИТРАЛ, например в статье 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, не должен пониматься как позволяющий сторонам идти на ослабление статутных требований в отношении подписи в пользу таких методов удостоверения подлинности, которые обеспечивают меньшую степень надежности по сравнению с электронными подписями. В связи с этим понималось, что в целом автономия сторон не означает, что Конвенция об электронных сообщениях дает сторонам право отказываться от применения статутных требований в отношении формы или удостоверения подлинности договоров и сделок.

Е. Время и место отправления и получения электронных сообщений (статья 10)

15. Как и в статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в Конвенции об электронных сообщениях содержится ряд субсидиарных правил, касающихся времени и места отправления и получения электронных сообщений и призванных дополнять собой национальные нормы относительно отправления и получения за счет переноса их действия в электронную среду. Различия редакционного характера между статьей 10 Конвенции и статьей 15 Типового закона объясняются не намерением достичь иного практического результата, а стремлением облегчить применение Конвенции в условиях различных правовых систем за счет приведения формулировки соответствующих норм в соответствие с общими элементами, обычно используемыми в национальном праве для определения понятий отправления и получения.

16. В соответствии с Конвенцией “отправление” происходит в момент, когда электронное сообщение покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя, а “получение” – в момент, когда создается возможность для извлечения электронного сообщения адресатом, причем считается, что это происходит тогда, когда электронное сообщение поступает на электронный адрес адресата. В Конвенции проводится различие между доставкой сообщений по конкретно указанным электронным адресам и доставкой сообщений по адресу, который не был указан конкретно. В первом случае сообщение считается полученным, когда оно доставляется на электронный адрес (или, пользуясь терминологией Типового закона, “поступает в информационную систему”) адресата. Во всех случаях, когда сообщение доставляется не по указанному электронному адресу, его получение согласно Конвенции имеет место лишь тогда, когда а) создается воз-

возможность для извлечения электронного сообщения адресатом (в результате его поступления на электронный адрес адресата) и *b)* адресату фактически становится известно о том, что электронное сообщение было отправлено именно по этому адресу.

17. Местами отправления и получения электронных сообщений считаются места нахождения коммерческих предприятий сторон.

Ф. Связь с другими международными документами (статья 20)

18. ЮНСИТРАЛ надеется, что государства сочтут Конвенцию об электронных сообщениях полезной для облегчения применения других международных документов, особенно касающихся торговли. Цель статьи 20 заключается в том, чтобы предложить возможное общее решение для преодоления некоторых юридических препятствий развитию электронной торговли согласно действующим международным документам таким образом, который позволил бы устранить необходимость внесения поправок в отдельные международные конвенции.

19. Помимо тех документов, которые, во избежание сомнений, перечислены в пункте 1 статьи 20, положения Конвенции могут также применяться, согласно пункту 2 статьи 20, к обмену электронными сообщениями в связи с договорами, подпадающими под действие других международных конвенций, договоров или соглашений, если только договаривающееся государство не исключило такое их применение. Возможность исключить подобное расширенное применение Конвенции предусмотрена для учета опасений, возможно, существующих у тех государств, которые могут пожелать предварительно убедиться в совместимости Конвенции с имеющимися у них международными обязательствами.

20. Пункты 3 и 4 статьи 20 обеспечивают дополнительную гибкость, позволяя государствам добавлять отдельные конвенции к перечню международных документов, в отношении которых они намерены применять положения Конвенции – даже если государством сделано общее заявление согласно пункту 2, – либо исключать применение ее положений к тем или иным конкретным конвенциям, указанным в их заявлениях. Следует отметить, что в силу заявлений, сделанных в соответствии с пунктом 4 данной статьи, будет исключаться применение Конвенции к электронным сообщениям, используемым в связи со всеми договорами, к которым применяется другая международная конвенция.

III. Краткая история подготовительной работы

21. На своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 17 июня – 7 июля 2000 года) ЮНСИТРАЛ провела предварительный обмен мнениями по предложениям относительно будущей работы в области электронной торговли. Были предложены три темы: электронное заключение договоров, рассматриваемых через призму Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже; урегулирование споров в режиме онлайн; и дематериализация товарораспорядительных документов, особенно в области транспорта.

22. Комиссия одобрила эти предложения. Комиссия в целом согласилась с тем, что после завершения подготовки Типового закона об электронных подписях Рабочая группа по электронной торговле должна будет рассмотреть на своей трид-

цать восьмой сессии некоторые или все вышеназванные темы, а также любые дополнительные темы, с тем чтобы подготовить более конкретные предложения относительно будущей работы Комиссии для ее тридцать четвертой сессии в 2001 году. 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 тем³.

23. Рабочая группа рассмотрела эти предложения на своей тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 12–23 марта 2001 года) на основе ряда записок, касающихся возможной разработки конвенции об устранении препятствий развитию электронной торговли, содержащихся в существующих международных конвенциях (A/CN.9/WG.IV/WP.89), дематериализации товарораспорядительных документов (A/CN.9/WG.IV/WP.90) и электронного заключения договоров (A/CN.9/WG.IV/WP.91). Рабочая группа провела обстоятельное обсуждение вопросов, связанных с электронным заключением договоров (см. A/CN.9/484, пункты 94–127). Группа завершила свое обсуждение, рекомендовав Комиссии в первоочередном порядке приступить к работе по подготовке международного документа, регулирующего некоторые вопросы электронного заключения договоров. В то же время Рабочая группа рекомендовала поручить Секретариату подготовку необходимых исследований по следующим трем другим темам, рассмотренным Рабочей группой: *a)* всесторонний анализ возможных правовых препятствий на пути развития электронной торговли, существующих в международных документах; *b)* дальнейшее изучение вопросов, связанных с передачей прав, в частности прав в материальных товарах, электронными средствами, а также с механизмами, предназначенными для предания гласности и регистрации актов передачи таких прав или создания обеспечительных интересов в таких товарах; и *c)* исследование Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже⁴, а также Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ⁵ на предмет оценки их пригодности для удовлетворения конкретных потребностей арбитража в режиме онлайн (A/CN.9/484, пункт 134).

24. На тридцать четвертой сессии Комиссии (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года) рекомендации Рабочей группы получили широкую поддержку, и было сочтено, что они представляют собой хорошую основу для будущей работы Комиссии. Вместе с тем возникли разногласия в том, что касается относительной приоритетности, которую следует предоставить различным темам. Согласно одному из мнений, проект, направленный на устранение препятствий электронной торговле, содержащихся в существующих документах, должен был обладать приоритетом по отношению к другим темам, в частности по отношению к подготовке нового международного документа, касающегося электронного заключения договоров. Однако возобладало мнение в поддержку той очередности, которая была рекомендована Рабочей группой. В этой связи было подчеркнуто, что подготовка международного документа, касающегося вопросов электронного заключения договоров, и рассмотрение надлежащих способов устранения препятствий электронной торговле, содержащихся в действующих конвенциях, унифицирующих правовое регулирование, и в торговых соглашениях, не являются взаимоисключающими. Комиссии напомнили, что на ее тридцать третьей сессии было достигнуто общее

³Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17), пункты 384–388.

⁴Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.18.

⁵Там же, в продаже под № R.93.V.6.

понимание, согласно которому работа, которая должна быть проведена Рабочей группой, может предусматривать параллельное рассмотрение нескольких тем⁶. С тем чтобы предоставить государствам достаточное время для проведения внутренних консультаций, Комиссия приняла это предложение и постановила провести первое совещание Рабочей группы по вопросам электронного заключения договоров в первом квартале 2002 года⁷.

25. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 11–15 марта 2002 года) Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата по отдельным аспектам электронного заключения договоров, в приложении I к которой содержался первоначальный проект под рабочим названием “Предварительный проект конвенции о [международных] договорах, заключенных или подтвержденных с помощью сообщений данных” (см. A/CN.9/WG.IV/WP.95). Рабочая группа рассмотрела также записку Секретариата, препровождающую замечания, подготовленные специальной группой экспертов, учрежденной Международной торговой палатой для рассмотрения вопросов, поднятых в документе A/CN.9/WG.IV/WP.95, и содержащихся в приложении I проектов положений (A/CN.9/WG.IV/WP.96, приложение).

26. Рабочая группа в первую очередь рассмотрела вопросы о форме и сфере действия предварительного проекта конвенции (см. A/CN.9/509, пункты 18–40). Рабочая группа приняла решение отложить обсуждение исключений из сферы применения Конвенции до тех пор, пока у нее не появятся возможности рассмотреть положения, касающиеся местонахождения сторон и заключения договоров. В частности, Рабочая группа приняла решение начать свою работу с рассмотрения статей 7 и 14, касающихся вопросов, связанных с местонахождением сторон (см. A/CN.9/509, пункты 41–65). После завершения первоначального рассмотрения этих положений Рабочая группа приступила к обсуждению положений статей 8–13, касавшихся заключения договоров (A/CN.9/509, пункты 66–121). Рабочая группа завершила свою работу над проектом конвенции обсуждением статьи 15 (A/CN.9/509, пункты 122–125). Рабочая группа приняла решение рассмотреть статьи 2–4, касающиеся сферы применения Конвенции, и статьи 5 (Определения) и 6 (Толкование) на своей сороковой сессии. Рабочая группа просила Секретариат подготовить на основе этих обсуждений и решений пересмотренный вариант предварительного проекта конвенции для рассмотрения Рабочей группой на ее сороковой сессии.

27. Кроме того, на заключительном заседании этой сессии Рабочая группа была проинформирована о ходе работы Секретариата в связи с анализом возможных юридических препятствий развитию электронной торговли в существующих документах, касающихся торговли. Рабочая группа отметила, что Секретариат начал эту работу с выявления и анализа связанных с торговлей документов из большого количества многосторонних договоров, переданных на хранение Генеральному секретарю. Секретариат выявил 33 международных договора, которые могут иметь отношение к этому анализу, и изучил возможные вопросы, которые могут возникнуть в результате использования электронных средств передачи сообщений в связи с этими договорами. Предварительные выводы Секретариата в отношении этих международных договоров были изложены в записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.94). Рабочая группа приняла к сведению результаты, достигнутые Секретариатом в связи с проведением анализа, однако из-за нехватки вре-

⁶Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункт 293.

⁷Там же, пункт 295.

мени не смогла рассмотреть предварительные выводы этого исследования. Рабочая группа предложила Секретариату запросить мнения государств-членов и государств-наблюдателей в отношении этого анализа и содержащихся в нем предварительных выводов и подготовить для рассмотрения Рабочей группой на более позднем этапе доклад, в котором были бы объединены полученные замечания. Рабочая группа предложила Секретариату запросить мнения других международных организаций, в том числе организаций системы Организации Объединенных Наций и других межправительственных организаций, о том, существуют ли документы по международной торговле, в отношении которых эти организации или их государства-члены выступают в качестве депозитариев и которые эти организации хотели бы включить в анализ, проводимый Секретариатом (A/CN.9/509, пункт 16).

28. На своей тридцать пятой сессии (Нью-Йорк, 17–28 июня 2002 года) Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы. Комиссия с удовлетворением отметила, что Рабочая группа приступила к изучению возможности выработки международного документа, регулирующего некоторые вопросы, связанные с электронным заключением договоров. Комиссия вновь высказала мнение, что международный документ, регулирующий некоторые вопросы, связанные с электронным заключением договоров, может явиться полезным вкладом в дело содействия использованию современных средств связи в трансграничных коммерческих сделках. Комиссия выразила благодарность Рабочей группе за прогресс, достигнутый в этой области. В то же время Комиссия приняла также к сведению различные мнения, которые были высказаны в Рабочей группе в отношении формы и сферы применения этого документа, его основополагающих принципов и некоторых основных особенностей. Комиссия отметила, в частности, предложение о том, что Рабочей группе в ходе рассмотрения следует не ограничиваться лишь электронными договорами, а проанализировать также и коммерческие договоры в целом, независимо от того, какие средства использовались при их заключении. По мнению Комиссии, государствам-членам и государствам-наблюдателям, участвующим в обсуждениях Рабочей группы, следовало предоставить достаточно времени для проведения консультаций по этим важным вопросам. Комиссия сочла, что для этой цели Рабочей группе следовало бы отложить обсуждение вопроса о возможном международном документе, регулирующем некоторые вопросы, связанные с электронным заключением договоров, до ее сорок первой сессии, которая должна была состояться в Нью-Йорке 5–9 мая 2003 года⁸.

29. Что касается рассмотрения Рабочей группой возможных правовых препятствий на пути развития электронной торговли, которые могут вытекать из международных документов, касающихся торговли, то Комиссия подтвердила свою поддержку усилий Рабочей группы и Секретариата, прилагаемых в этом направлении. Комиссия просила Рабочую группу посвятить большую часть времени в ходе ее сороковой сессии в октябре 2002 года предметному обсуждению различных вопросов, которые были затронуты в первоначальном обзоре Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.94)⁹.

30. На своей сороковой сессии (Вена, 14–18 октября 2002 года) Рабочая группа рассмотрела содержащийся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.94 анализ возможных юридических препятствий развитию электронной торговли. Рабочая группа в целом согласилась с результатами этого исследования и одобрила рекомендации,

⁸Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17)*, пункт 206.

⁹Там же, пункт 207.

вынесенные Секретариатом ЮНСИТРАЛ (см. A/CN.9/527, пункты 24–71). Рабочая группа приняла решение рекомендовать Секретариату ЮНСИТРАЛ рассмотреть предложения в отношении того, чтобы охватить этим исследованием возможные препятствия развитию электронной торговли, содержащиеся в дополнительных документах, предложение о включении которых в анализ исходило от других организаций, и обсудить с этими организациями порядок проведения необходимых исследований с учетом трудностей, с которыми может столкнуться Секретариат в связи с его текущим объемом работы. Рабочая группа предложила государствам-членам оказать Секретариату ЮНСИТРАЛ помощь в выполнении этой задачи посредством выявления соответствующих экспертов или источников информации в различных специальных областях, охваченных соответствующими международными документами. Рабочая группа использовала оставшееся в ходе ее сороковой сессии время для возобновления своей работы над предварительным проектом конвенции (см. A/CN.9/527, пункты 72–126).

31. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 5–9 мая 2003 года) Рабочая группа возобновила работу над предварительным проектом конвенции. Рабочая группа отметила, что специальная группа, учрежденная Международной торговой палатой, представила комментарии по вопросам, связанным со сферой применения и целью Конвенции (A/CN.9/WG.IV/WP.101, приложение). Рабочая группа в целом приветствовала работу, проводимую представителями частного сектора, например в Международной торговой палате, и сочла, что она полезно дополняет осуществляемую ею работу по подготовке международной конвенции. Решения и обсуждения Рабочей группы в отношении Конвенции отражены в главе IV доклада о работе ее сорок первой сессии (см. A/CN.9/528, пункты 26–151).

32. В соответствии с решением, принятым на ее сороковой сессии (см. A/CN.9/527, пункт 93), Рабочая группа провела также предварительное обсуждение вопроса об исключении прав интеллектуальной собственности из сферы действия Конвенции (см. A/CN.9/528, пункты 55–60). Рабочая группа решила, что Секретариату следует предложить запросить конкретные рекомендации соответствующих международных организаций, таких как Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и Всемирная торговая организация, по вопросу о том, может ли, по мнению этих организаций, включение договоров, касающихся лицензирования прав интеллектуальной собственности, в сферу действия Конвенции, с тем чтобы прямо признать использование сообщений данных в контексте таких договоров, иметь отрицательные последствия для действующих норм в отношении защиты прав интеллектуальной собственности. Было решено, что решение вопроса о необходимости такого исключения будет в конечном счете зависеть от существенной сферы применения Конвенции.

33. На своей тридцать шестой сессии (Вена, 30 июня – 11 июля 2003 года) Комиссия отметила прогресс, достигнутый Секретариатом ЮНСИТРАЛ в связи с обзором возможных правовых препятствий на пути развития электронной торговли, содержащихся в международных документах, касающихся торговли. Комиссия вновь заявила о важности этого проекта и подтвердила свою поддержку усилий Рабочей группы и Секретариата ЮНСИТРАЛ в этой области. Комиссия отметила, что Рабочая группа рекомендовала Секретариату ЮНСИТРАЛ распространить проводимое исследование на анализ возможных препятствий на пути электронной торговли, содержащихся в дополнительных документах, которые было предложено включить в обзор другими организациями, и обсудить с этими организациями порядок проведения необходимых исследований с учетом трудностей, с которыми может столкнуться Секретариат в связи с его текущим объемом работы. Комиссия призвала государства-члены оказать Секретариату ЮНСИТРАЛ помощь в выполнении этой задачи посредством выявления соответствующих экспертов или

источников информации в различных специальных областях, охваченных соответствующими международными документами¹⁰.

34. Комиссия с удовлетворением отметила далее, что Рабочая группа продолжила рассмотрение предварительного проекта конвенции, регулирующего отдельные вопросы электронного заключения договоров. Комиссия вновь выразила мнение о том, что рассматриваемый документ станет полезным вкладом в дело содействия использованию современных средств связи в трансграничных коммерческих сделках. Комиссия отметила, что до сих пор Рабочая группа исходила из рабочей посылки, состоящей в том, что этот документ будет принят в форме международной конвенции, что, однако, не исключает выбора другой формы этого документа на более позднем этапе обсуждений в Рабочей группе¹¹.

35. Комиссия была проинформирована о том, что Рабочая группа провела обмен мнениями по вопросу о связи между предварительным проектом конвенции и деятельностью Рабочей группы по устранению возможных юридических препятствий электронной торговле в существующих международных документах, касающихся международной торговли (см. A/CN.9/528, пункт 25). Комиссия выразила поддержку усилиям Рабочей группы по проведению работы в обоих направлениях одновременно¹².

36. Комиссия была проинформирована о том, что Рабочая группа провела предварительное обсуждение вопроса об исключении прав интеллектуальной собственности из сферы действия Конвенции (см. A/CN.9/528, пункты 55–60). Комиссия отметила достигнутое в Рабочей группе понимание, что ее работа не должна быть направлена на создание материально-правовых рамок регулирования сделок, связанных с “виртуальными товарами”, и что в сферу ее ведения также не входит вопрос о том, охватываются ли – и должны ли охватываться – “виртуальные товары” Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже и в какой степени они должны или не должны ею охватываться. Стоящий перед Рабочей группой вопрос заключался в том, могут ли – и в какой степени могут – решения применительно к электронному заключению договоров, рассматриваемые в контексте предварительного проекта конвенции, применяться также к сделкам, связанным с лицензированием прав интеллектуальной собственности, и к аналогичным механизмам. К Секретариату была обращена просьба запросить мнения по этому вопросу других международных организаций, в частности ВОИС¹³.

37. На своей сорок второй сессии (Вена, 17–21 ноября 2003 года) Рабочая группа начала свои обсуждения с общего обмена мнениями относительно сферы действия предварительного проекта конвенции. Рабочая группа, в частности, отметила, что Международная торговая палата учредила целевую группу для подготовки договорных правил и руководства по правовым вопросам, касающимся электронной торговли, которые в предварительном порядке названы “Е-термс 2004”. Рабочая группа приветствовала проводимую Международной торговой палатой работу, которая, как было сочтено, полезно дополняет деятельность Рабочей группы в связи с подготовкой международной конвенции. Рабочая группа высказала мнение о том, что эти два направления работы не являются взаимоисключающими, особенно с учетом того, что в Конвенции регулируются

¹⁰Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/58/17)*, пункт 211.

¹¹Там же, пункт 212.

¹²Там же, пункт 213.

¹³Там же, пункт 214.

требования, которые обычно встречаются в законодательстве, и что юридические препятствия, являющиеся статутными по своей природе, не могут быть преодолены с помощью договорных положений или необязательных стандартов. Рабочая группа выразила свою признательность Международной торговой палате за заинтересованность в проведении своей работы в сотрудничестве с ЮНСИТРАЛ и подтвердила свою готовность представить замечания по проектам, которые подготовит Международная торговая палата (см. A/CN.9/546, пункты 33–38).

38. Рабочая группа продолжила рассмотрение статей 8–15 пересмотренного предварительного проекта конвенции, содержащегося в приложении к записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/ WP.103). Рабочая группа решила внести ряд поправок в эти положения и просила Секретариат подготовить пересмотренный проект для дальнейшего рассмотрения (см. A/CN.9/546, пункты 39–135).

39. Рабочая группа продолжила работу над предварительным проектом конвенции на своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 15–19 марта 2004 года) на основе записки Секретариата, содержащей пересмотренный вариант предварительного проекта конвенции (A/CN.9/WG.IV/ WP.108). Обсуждения в Рабочей группе касались главным образом проектов статей X, Y и 1–4 (см. A/CN.9/548, пункты 13–123). Рабочая группа решила, что ей следует предпринять усилия для завершения своей работы над Конвенцией, с тем чтобы Комиссия смогла рассмотреть и утвердить ее в 2005 году.

40. На своей тридцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 14–25 июня 2004 года) Комиссия приняла к сведению доклады Рабочей группы о работе ее сорок второй и сорок третьей сессий (A/CN.9/546 и A/CN.9/548 соответственно). Комиссия была проинформирована о том, что Рабочая группа на своей сорок второй сессии провела обзор статей 8–15 пересмотренного текста предварительного проекта конвенции. Комиссия отметила, что Рабочая группа на своей сорок третьей сессии рассмотрела статьи X и Y, а также статьи 1–4 Конвенции и что она провела общее обсуждение статей 5–7 бис. Комиссия выразила поддержку усилиям Рабочей группы по включению в Конвенцию положений, направленных на устранение возможных юридических препятствий электронной торговле, которые могут возникнуть в силу действующих международных документов, касающихся торговли. Комиссия была проинформирована о том, что Рабочая группа решила, что ей следует попытаться завершить свою работу над Конвенцией с целью обеспечить возможность ее рассмотрения и принятия Комиссией в 2005 году. Комиссия выразила свою признательность за усилия Рабочей группы и приняла решение о том, что своевременное завершение обсуждения Конвенции Рабочей группой следует рассматривать в качестве приоритетной задачи¹⁴.

41. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 11–22 октября 2004 года) Рабочая группа возобновила обсуждения на основе нового пересмотренного предварительного проекта конвенции, содержащегося в приложении I к записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/ WP.110). Рабочая группа рассмотрела и одобрила проекты статей 1–14, 18 и 19 Конвенции. Соответствующие решения и обсуждения Рабочей группы отражены в докладе о работе ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/571, пункты 13–206). Тогда же Рабочая группа провела первоначальный обмен мнениями по преамбуле и заключительным положениям Конвенции, в том числе по положениям о включении дополнительных положений в главу IV. В свете своих обсуждений по главам I, II и III и статьям 18 и 19 Конвенции Рабочая группа про-

¹⁴Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/59/17)*, пункт 71.

сила Секретариат внести соответствующие изменения в проект заключительных положений в главе IV. Рабочая группа также просила Секретариат включить в квадратных скобках в окончательный вариант проекта для представления Комиссии проекты положений, которые было предложено добавить в текст, рассмотренный Рабочей группой (A/CN.9/WG.IV/ WP.110). Рабочая группа поручила Секретариату распространить пересмотренный вариант Конвенции среди правительств для представления замечаний в целях рассмотрения и принятия Конвенции Комиссией на ее тридцать восьмой сессии в 2005 году.

42. Ряд правительств и международных организаций представили письменные замечания по Конвенции (см. A/CN.9/578 и добавления 1–17). ЮНСИТРАЛ рассмотрела Конвенцию и поступившие замечания на своей тридцать восьмой сессии (Вена, 4–15 июля 2005 года). ЮНСИТРАЛ пришла к согласию о внесении в проект текста нескольких поправок, касавшихся вопросов существа, и представила этот проект Генеральной Ассамблее для принятия. Состоявшиеся в ЮНСИТРАЛ обсуждения отражены в докладе о работе ее тридцать восьмой сессии¹⁵.

43. Конвенция была принята Генеральной Ассамблеей 23 ноября 2005 года и открыта Генеральным секретарем для подписания с 16 января 2006 по 16 января 2008 года в соответствии с резолюцией 60/21, которая гласит следующее:

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

принимая во внимание, что проблемы, возникающие ввиду неопределенности в отношении правового значения электронных сообщений при обмене в контексте международных договоров, представляют собой препятствие для международной торговли,

будучи убеждена 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 может помочь государствам получить доступ к современным каналам торговли,

напоминая о том, что на своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия постановила подготовить международный документ, касающийся вопросов электронного заключения договоров, который должен быть также направлен на устранение барьеров электронной торговле, содержащихся в существующих единообразных конвенциях и торговых соглашениях, и поручила своей Рабочей группе IV (Электронная торговля) подготовить проект¹⁶,

¹⁵Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17)*, пункты 12–167.

¹⁶Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/56/17 и Corr.3)*, пункты 291–295.

отмечая, что Рабочая группа посвятила шесть сессий с 2002 по 2004 год подготовке проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах и что Комиссия рассмотрела проект конвенции на своей тридцать восьмой сессии в 2005 году¹⁷,

обращая внимание на тот факт, что все государства и заинтересованные международные организации были приглашены принять участие в подготовке проекта конвенции на всех сессиях Рабочей группы, а также на тридцать восьмой сессии Комиссии либо в качестве членов, либо в качестве наблюдателей с предоставлением им полной возможности выступать и вносить предложения,

с удовлетворением отмечая, что текст проекта конвенции был распространен для представления замечаний до тридцать восьмой сессии Комиссии среди всех правительств и международных организаций, приглашенных участвовать в заседаниях Комиссии и Рабочей группы в качестве наблюдателей, и что полученные замечания были рассмотрены Комиссией на ее тридцать восьмой сессии¹⁸,

с удовлетворением принимая к сведению принятое Комиссией на ее тридцать восьмой сессии решение представить проект конвенции на рассмотрение Генеральной Ассамблеи¹⁹,

принимая к сведению проект конвенции, одобренный Комиссией²⁰,

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за подготовку проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах²⁰;

2. *принимает* Конвенцию Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, которая содержится в приложении к настоящей резолюции, и просит Генерального секретаря открыть ее для подписания;

3. *призывает* все правительства рассмотреть вопрос о том, чтобы стать участниками этой Конвенции.

IV. Постатейные замечания

ПРЕАМБУЛА

1. Важнейшие цели Конвенции

44. Назначение преамбулы – сформулировать общие принципы, на которых основана Конвенция об электронных сообщениях и которые, в соответствии со статьей 5, могут применяться при восполнении остающихся в Конвенции пробелов.

¹⁷Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17)*, глава III.

¹⁸A/CN.9/578 и Add.1–17.

¹⁹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17)*, пункт 167.

²⁰Там же, приложение I.

45. 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

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

Технологическая нейтральность

47. Принцип технологической нейтральности означает, что Конвенция об электронных сообщениях 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.

48. 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 торговле, 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.

49. 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 мошенничества 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 нотариально заверяемых актов. Исходя из этого в статье 9 применена гибкая концепция надежности, которая должна “соответствовать цели, для которой электронное сообщение было подготовлено”.

Функциональная эквивалентность

50. 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.

51. 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 к использованию бумажных документов, с тем чтобы определить, как те же цели или функции могут быть реализованы применительно к методам электронной торговли. В Конвенции не предпринимается 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.

52. 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
Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункт 10
Рабочая группа 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. Существенная сфера применения

53. Главная цель Конвенции об электронных сообщениях 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 странах. 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 об электронных сообщениях 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 (см. A/CN.9/527, пункт 76).

54. 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 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 (см. 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 (см. A/CN.9/527, пункты 77 и 102).

“в связи с заключением или исполнением договоров”

55. Конвенция об электронных сообщениях применяется к любому обмену электронными сообщениями 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 (см. 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 уведом-

лениями о прекращении), и даже для целей исполнения обязательств, как это имеет место в случае электронного перевода средств (см. A/CN.9/509, пункт 35).

56. 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 (см. A/CN.9/548, пункт 83).

57. 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)²¹ и в большинстве национальных законов термин “договор” для их обозначения не используется²².

“стороны” и “коммерческие предприятия”

58. Под “сторонами” в Конвенции об электронных сообщениях понимаются как физические, так и юридические лица. В некоторых из положений Конвенции, однако, речь идет конкретно о “физических лицах” (например, в статье 14).

59. 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 70–74 ниже).

2. Географическая сфера применения

60. В Конвенции об электронных сообщениях рассматриваются лишь международные договоры, чтобы не создавать коллизии с внутренним законодательством (см. A/CN.9/509, пункт 31, и 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 (см. A/CN.9/571, пункт 19).

²¹United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

²²Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17), пункт 23.

61. Таким образом, определение географической сферы применения Конвенции отличается от общей нормы, установленной в пункте 1 *a*) 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 об электронных сообщениях определение географической сферы применения не является совершенно новым и встречается, например, в статье 1 Единообразного закона о международной купле-продаже товаров, принятого как приложение к Конвенции о единообразном законе о международной купле-продаже товаров (Гаага, 1964 год)²³.

62. 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 об электронных сообщениях положение, аналогичное пункту 1 *a*) статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, чтобы обеспечить соответствие между этими двумя текстами (см. A/CN.9/509, пункт 38). Однако по мере того, как в ходе обсуждения стал проясняться характер действия Конвенции об электронных сообщениях, 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 (см. A/CN.9/548, пункт 89).

63. Принятое ЮНСИТРАЛ в итоге решение отказаться от требования обоюдного участия в Конвенции об электронных сообщениях объяснялось двумя основными причинами. Во-первых, было сочтено, что применение Конвенции будет упрощено 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 (см. 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 (см. A/CN.9/548, пункт 87; см. также A/CN.9/571, пункт 17).

64. Несмотря на это, договаривающиеся государства имеют возможность сузить сферу действия Конвенции посредством заявлений согласно статье 19, заявив, на-

²³United Nations, *Treaty Series*, vol. 834, No. 11929.

пример, что они будут применять Конвенцию только к обмену электронными сообщениями между сторонами, находящимися в договаривающихся государствах.

3. *Связь с международным частным правом*

65. ЮНСИТРАЛ исходила из того, что Конвенция об электронных сообщениях 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 права²⁴. 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.

66. 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 элемента²⁵.

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

67. В пункте 2 статьи 1 Конвенции об электронных сообщениях содержится положение, аналогичное пункту 2 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Согласно этому положению, Конвенция об электронных сообщениях не применяется к международному договору в случае, если ни из этого договора, ни из отношений между сторонами не может быть с очевидностью

²⁴См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17)*, пункт 20.

²⁵Там же, пункт 19.

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 (см. A/CN.9/528, пункт 45).

5. *“Гражданский” или “торговый” статус, а также государственная принадлежность сторон не имеют значения*

68. Как и в случае Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, применение Конвенции об электронных сообщениях не зависит от того, считаются ли стороны имеющими “гражданский” или “торговый” статус. Поэтому для определения сферы применения Конвенции об электронных сообщениях 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 такого различия не проводится.

69. 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
Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 14–27
Рабочая группа IV, 43-я сессия (Нью-Йорк, 15–19 марта 2004 года)	A/CN.9/548, пункты 71–97
Рабочая группа IV, 41-я сессия (Нью-Йорк, 5–9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 32–48
Рабочая группа IV, 40-я сессия (Вена, 14–18 октября 2002 года)	A/CN.9/527, пункты 73–81
Рабочая группа IV, 39-я сессия (Нью-Йорк, 11–15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 28–40

Статья 2. Исключения

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

70. Как и другие документы, ранее подготовленные ЮНСИТРАЛ, Конвенция об электронных сообщениях не применяется к договорам, заключенным “в личных, семейных или домашних целях”.

Причины исключения

71. 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.

72. Например, правило, изложенное в пункте 2 статьи 10, согласно которому электронное сообщение считается полученным 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 субъектов и лиц, участвующих в коммерческой деятельности (см. A/CN.9/548, пункт 101).

73. 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 (см. A/CN.9/548, пункт 102).

Исключения не ограничиваются потребительскими договорами

74. 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 Конвенции об электронных сообщениях, которая применяется к электронным сообщениям, связанным не только со сделками купли-продажи, формулировка подпункта 1 а) статьи 2 имеет более широкое значение и будет охватывать, например, 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”²⁶.

Абсолютный характер исключения

75. В отличие от аналогичного исключения, предусмотренного в подпункте а) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, исключение договоров, заключенных в личных, семейных или домашних целях, из сферы применения Конвенции об электронных сообщениях 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.

²⁶Там же, пункт 29.

76. 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 этой 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 комментарии к проекту конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, подготовленном в то время Секретариатом²⁷, подпункт *a)* статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже исходит из той посылки, что потребительские продажи являются международными сделками только в “относительно небольшом числе случаев” (см. A/CN.9/527, пункт 86).

77. Тем не менее применительно к Конвенции об электронных сообщениях ЮНСИТРАЛ сочла, что использование формулировки подпункта *a)* 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 (см. A/CN.9/527, пункт 87). Признав, что некоторые из норм Конвенции об электронных сообщениях могут быть неуместными в контексте потребительских сделок, ЮНСИТРАЛ согласилась с тем, что потребители должны быть полностью исключены из сферы действия Конвенции (см. A/CN.9/548, пункты 101 и 102).

2. Особые виды финансовых сделок

78. В подпункте 1 *b)* статьи 2 перечислен ряд сделок, исключаемых из сферы применения Конвенции об электронных сообщениях. Они в основном относятся к некоторым рынкам финансовых услуг, на которые уже распространяются хорошо проработанные регулятивные и договорные правила, позволяющие разрешать вопросы, связанные с электронной торговлей, таким образом, который обеспечивает эффективное глобальное функционирование этих рынков. Учитывая изначаль-

²⁷Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров, Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 года: документы Конференции и краткие отчеты пленарных заседаний и заседаний главных комитетов (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3), часть первая, раздел D, статья 2, комментарий.

но 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 (см. 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).

79. 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. Критерий исключения, предусмотренного подпунктом 1 *b*) статьи 2, 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 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

80. Согласно пункту 2 статьи 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.

81. 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 об электронных сообщениях, 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)²⁸.

4. Конкретные исключения

82. В ходе подготовки Конвенции об электронных сообщениях поступали предложения о дополнении приводимого в статье 2 перечня исключений, на которые действие Конвенции не распространяется, целым рядом других сделок, связанных, например, с договорами, в силу которых создаются или передаются права на не-

²⁸Там же, пункт 27.

движимость (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, регулируемые семейным или наследственным правом (см. A/CN.9/548, пункт 110).

83. В ЮНСИТРАЛ возобладало мнение не в пользу предложений о таких исключениях. Некоторые из указанных вопросов автоматически исключаются из сферы применения Конвенции в силу пункта 1 статьи 1 либо подпункта 1 *a*) статьи 2. В отношении других было сочтено, что они имеют территориальную специфику и что их регулирование лучше обеспечить на внутреннем уровне. 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 (см. A/CN.9/571, пункт 63), и тем самым затруднило бы усилия по приведению права в соответствие с новыми достижениями техники (см. 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
Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 59–69; см. также пункт 136
Рабочая группа IV, 43-я сессия (Нью-Йорк, 15–19 марта 2004 года)	A/CN.9/548, пункты 98–111; см. также пункты 112–118 (о проекте статьи на сходную тему, впоследствии исключенном из текста)
Рабочая группа 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)
Рабочая группа 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

1. Пределы права на отступление от положений Конвенции

84. При подготовке Конвенции об электронных сообщениях 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 Конвенции²⁹.

85. 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 (см. A/CN.9/527, пункт 108; см. также A/CN.9/571, пункт 76).

86. 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 (см. A/CN.9/527, пункт 108).

87. 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 (см. A/CN.9/571, пункт 75).

2. Форма отступления

88. 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 об электронных сообщениях может быть изменено либо на основании двусторонних или многосторонних договоренностей между сторонами, либо в силу системных правил, согласованных сторонами.

89. 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 (см. A/CN.9/548, пункт 123)³⁰.

Ссылки на материалы подготовительной работы

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

²⁹Там же, пункт 33.

³⁰Там же, пункт 32.

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 4. Определения

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

“Сообщение”

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

“Электронное сообщение” и “сообщение данных”

92. 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” (см. A/CN.9/571, пункт 80).

93. Определение “сообщения данных” подготовлено с целью охватить все виды сообщений, которые подготавливаются, хранятся или 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.

94. 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 (см. A/CN.9/571, пункт 81). Упоминание об “электронном обмене данными (ЭДИ)” было сохранено в определении “сообщения данных” лишь в целях иллюстрации, поскольку сообщения ЭДИ широко используются при электронной передаче информации с компьютера на компьютер. Согласно определению ЭДИ, принятому Рабочей группой по упрощению процедур международной торговли Европейской экономической комиссии – органа Организации Объединенных Наций, ответственного за разработку технических стандартов, связанных с правилами Организации Объединенных Наций для электронного обмена данными в сфере управления, торговле и на транспорте (ООН/ЭДИФАКТ), – ЭДИ означает электронную передачу информации с компьютера на компьютер с использованием согласованного стандарта структурного построения такой информации.

95. В определении “сообщения данных” акцент делается на информации как таковой, а не на форме ее передачи. Так, для целей Конвенции об электронных сообщениях 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.

96. Понятие “сообщения данных” не сводится лишь к передаче информации, но призвано охватить также подготовленные компьютером записи, не предназначенные для передачи. В этом смысле понятие “сообщение” включает понятие “записи”. Наконец, в определении “сообщения данных” имелось в виду учесть также возможность отзыва или внесения исправлений. Информационное содержание сообщения данных считается фиксированным, однако оно может быть отозвано или изменено посредством другого сообщения данных.

“Составитель” и “адресат”

97. Определение “составителя” распространяется не только на случаи подготовки и передачи 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.

98. “Адресатом” согласно Конвенции об электронных сообщениях 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”.

99. 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.

100. Используемый в Конвенции термин “сторона” обозначает субъектов прав и обязательств и должен толковаться как охватывающий как физических лиц, так и корпоративные структуры и других юридических лиц. Там, где речь идет только о “физических лицах”, эти слова непосредственно употребляются в Конвенции.

“Информационная система”

101. Определением “информационной системы” имелось в виду охватить весь спектр технических средств, используемых для передачи, приема и хранения ин-

формации. 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.

102. Для целей Конвенции об электронных сообщениях 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”

103. 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 (см. A/CN.9/527, пункт 113).

104. 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 промышленное предприятие поддерживает деловые отношения с поставщиком посредством ЭДИ, 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”

105. 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 несостоятельности³¹ (см. A/CN.9/527, пункт 120). Это определение включено в текст для того, чтобы облегчить применение статей 1 и 6 Конвенции об электронных сообщениях, и не должно затрагивать действия других материально-правовых положений, касающихся коммерческих предприятий³².

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

³¹Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3.

³²См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17)*, пункт 37.

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 35–37
Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 78–89
Рабочая группа IV, 41-я сессия (Нью-Йорк, 5–9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 76 и 77
Рабочая группа IV, 40-я сессия (Вена, 14–18 октября 2002 года)	A/CN.9/527, пункты 111–122

Статья 5. Толкование

107. Принципы, выраженные в статье 5 Конвенции об электронной торговле, 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 (см. 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
Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 90 и 91
Рабочая группа IV, 41-я сессия (Нью-Йорк, 5–9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 78–80
Рабочая группа IV, 40-я сессия (Вена, 14–18 октября 2002 года)	A/CN.9/527, пункты 123–126

Статья 6. Местонахождение сторон

1. Цель данной статьи

108. Цель статьи 6 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 об электронных сообщениях.

109. 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 неопределен-

ность 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 (см. A/CN.9/509, пункт 44).

2. *Природа презумпции местонахождения*

110. 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 обязательства³³.

111. Соответственно, в статье 6 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 разрешить сторонам указывать фиктивное местонахождение своего коммерческого предприятия, не отвечающее требованиям подпункта *h*) статьи 4³⁴. 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 (см. A/CN.9/509, пункт 47).

112. Установленная в пункте 1 статьи 6 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 статье 6 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 (см. 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.

³³Там же, пункт 43.

³⁴Там же, пункт 41.

3. Множественность коммерческих предприятий

113. В основу пункта 2 статьи 6 был положен подпункт *а)* 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 об электронных сообщениях 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 (см. 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 об электронных сообщениях (см. A/CN.9/571, пункт 101).

114. Положения пункта 2 статьи 6 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 данной статьи³⁵.

4. Коммерческие предприятия физических лиц

115. 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

116. 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 (см. A/CN.9/484, пункт 103).

117. Соответственно, в Конвенции об электронных сообщениях 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 статьи 6, согласно которому местонахождение оборудования и технических средств, поддержива-

³⁵Там же, пункт 46.

ющих 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 об электронных сообщениях не мешает суду или арбитру учитывать в надлежащих случаях присвоение доменного имени в качестве одного из возможных элементов для определения местонахождения стороны (см. A/CN.9/571, пункт 113).

118. 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 Конвенции 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 (см. A/CN.9/571, пункт 103).

119. В пункте 5 статьи 6 учитывается тот факт, что нынешняя система присвоения доменных имен первоначально не задумывалась для строгого учета географических критериев. Поэтому внешняя ассоциация между доменным именем и какой-либо 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 (см. A/CN.9/571, пункт 112).

120. 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 (см. A/CN.9/509, пункт 58; см. также A/CN.9/571, пункт 111). Таким образом, пункт 5 лишь не позволяет суду или арбитру выводить местонахождение стороны исключительно из того факта, что эта сторона использует то или иное доменное имя или адрес. Ничто в этом пункте не препятствует суду или арбитру учитывать в надлежащих случаях присвоение доменного имени в качестве одного из возможных элементов для определения местонахождения стороны (см. A/CN.9/571, пункт 113).

121. Формулировка пункта 5 статьи 6 не является открытой, так как данное положение 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 отметить возможность того, что новые, еще не открытые технологии позволят над-

лежащим образом сформировать четкую презумпцию в отношении местонахождения стороны в той стране, с которой будет связана данная технология³⁶.

Ссылки на материалы подготовительной работы

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

Статья 7. Требования в отношении информации

1. Требования в отношении информации в электронной торговле

122. Статья 7 Конвенции об электронных сообщениях 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 (см. A/CN.9/484, пункт 103; см. также 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 (см. A/CN.9/546, пункт 91).

123. 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 требования³⁷.

124. 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 об электронных сообщениях (см. A/CN.9/509, пункт 48).

125. Было также решено, что обязательства по раскрытию 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 оказания ус-

³⁶Там же, пункт 47.

³⁷Там же, пункт 49.

луг в режиме онлайн, 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 оговорить последствия, проистекающие из несоблюдения этих требований какой-либо стороной. С одной стороны, установление такого порядка, при котором в случае несоблюдения положений Конвенции 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 вышло бы за рамки сферы применения Конвенции (см. A/CN.9/509, пункт 63; см. также A/CN.9/546, пункты 92 и 93).

126. 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 (см. A/CN.9/546, пункт 93).

2. Природа юридических требований в отношении информации

127. Формулировка “любая норма права” в статье 7 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.

128. С учетом характера статьи 7, 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 (см. 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
Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 115 и 116
Рабочая группа IV, 42-я сессия (Вена, 17–21 ноября 2003 года)	A/CN.9/546, пункты 87–105 (в то время – статья 11)
Рабочая группа IV, 39-я сессия (Нью-Йорк, 11–15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 60–65

ГЛАВА III. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ

Статья 8. Признание юридической силы электронных сообщений

1. Недискриминация электронных сообщений

129. В пункте 1 статьи 8 Конвенции об электронных сообщениях воспроизводится общий принцип недискриминации, изложенный в статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Смысл данного положения состоит в том, что статус электронных сообщений и бумажных документов не должен быть неравным, однако это положение не должно обладать преимущественной силой по отношению к любым из требований, содержащихся в статье 9 Конвенции. Пункт 1 статьи 8, где говорится, что “сообщение или договор не могут быть лишены действительности или исковой силы на том лишь основании, что они составлены в форме электронного сообщения”, указывает только на то, что форма, в которой представляется или сохраняется та или иная информация, не может служить единственной причиной для лишения такой информации юридического признания, действительности или исковой силы. В то же время это положение не должно ошибочно толковаться как наделяющее абсолютной юридической действительностью любое конкретное электронное сообщение или любую содержащуюся в нем информацию (см. A/CN.9/546, пункт 41).

130. Чтобы не вторгаться в сферу действия национальных законов, регулирующих заключение договоров, Конвенция не предусматривает никакой конкретной нормы относительно времени и места заключения договоров в случаях, когда оферта или акцепт оферты выражены в форме электронного сообщения. По мнению ЮНСИТРАЛ, такое положение не соответствовало бы цели Конвенции, ограничивающейся тем, что при обмене электронными сообщениями должна обеспечиваться та же степень правовой определенности, что и при использовании бумажных документов. Сочетание существующих правил заключения договоров с положениями, содержащимися в статье 10 Конвенции, должно устранить неопределенность в отношении времени и места заключения договоров в случаях, когда оферта или акцепт передаются с помощью электронных средств (см. также пункты 171–196 ниже).

2. Согласие на использование электронных сообщений

131. Положения, аналогичные пункту 2 статьи 8, включены в целый ряд национальных законов, касающихся электронной торговли, чтобы подчеркнуть принцип автономии сторон и ясно указать, что юридическое признание электронных сообщений не обязывает ни одну из сторон использовать или принимать их³⁸ (см. также A/CN.9/527, пункт 108).

132. Вместе с тем согласие на использование электронных сообщений не обязательно должно быть выражено прямо или дано в какой-либо определенной форме. Хотя абсолютная уверенность может быть обеспечена заключением конкретного договора до использования электронных сообщений, наличие такого конкретного договора не должно быть обязательным. По существу, подобное требование само по себе создавало бы неоправданное препятствие электронной тор-

³⁸Там же, пункт 52.

говле. Согласно Конвенции об электронных сообщениях, факт согласия на использование электронных сообщений может быть установлен на основании всех соответствующих обстоятельств, включая поведение сторон. Примерами обстоятельств, позволяющих сделать вывод о том, что сторона дала согласие на совершение сделок электронным способом, являются: вручение визитной карточки с указанием адреса электронной почты для деловой переписки; предложение потенциальному клиенту посетить веб-сайт компании или заход на чей-либо веб-сайт для размещения заказа; и реклама товаров в Интернете или по электронной почте.

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 51–53
Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 117–122
Рабочая группа IV, 42-я сессия (Вена, 17–21 ноября 2003 года)	A/CN.9/546, пункты 44 и 45
Рабочая группа IV, 41-я сессия (Нью-Йорк, 5–9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 94–108; см. также пункты 121–131 (о проектах положений на сходную тему, впоследствии исключенных из текста)
Рабочая группа IV, 39-я сессия (Нью-Йорк, 11–15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 86–92; см. также пункты 66–73 (о проектах положений на сходную тему, впоследствии исключенных из текста)

Статья 9. Требования в отношении формы

1. Общие замечания

133. Для определения того, каким образом достижение целей или выполнение функций бумажных документов могут быть обеспечены средствами электронной торговли, в Конвенции об электронных сообщениях, как и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, который был положен в ее основу, используется так называемый “принцип функциональной эквивалентности”. Так, бумажный документ может выполнять любые из следующих функций: обеспечение того, чтобы запись была ясной для прочтения; обеспечение того, чтобы запись не была со временем изменена; возможность воспроизведения документа, с тем чтобы у каждой стороны имелся экземпляр, содержащий одни и те же данные; возможность удостоверения подлинности данных посредством подписи; а также придание документу формы, приемлемой для публичных органов и судов.

134. Применительно ко всем вышеупомянутым функциям бумажных документов электронные записи позволяют обеспечить ту же степень защиты данных, что и документы, составленные на бумаге, а в большинстве случаев также и значительно большую надежность и скорость обработки, особенно в том, что касается определения источника и содержания данных, при условии соблюдения ряда технических и правовых требований. Однако принятие принципа функциональной

эквивалентности не должно приводить к навязыванию пользователям, участвующим в электронной торговле, более жестких норм защиты (и связанных с этим расходов), чем при использовании бумажной документации.

135. Принцип функциональной эквивалентности используется в статье 9 Конвенции применительно к понятиям “письменная форма”, “подпись” и “подлинник”, но не в отношении других правовых концепций, присутствующих в национальном законодательстве. Так, в Конвенции не делается попыток создать функциональный эквивалент существующих требований в отношении хранения записей, поскольку эти требования зачастую подчинены задачам административного и регламентационного характера в связи с вопросами, которые не имеют прямого отношения к заключению или исполнению частных договоров (таким, как налогообложение, регулирование денежного обращения или таможенный контроль). Учитывая связанные с этими задачами соображения публичного порядка, а также различия в уровнях технического развития разных стран, было сочтено, что вопросы хранения записей следует оставить за рамками Конвенции.

2. Свобода формы

136. В пункте 1 статьи 9 Конвенции об электронных сообщениях отражен общий принцип свободы формы, изложенный в статье 11 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, что должно дать ясно понять, что ссылка на возможные требования в отношении формы, предусмотренные другими законодательными актами, не подразумевает наличия в самой Конвенции об электронных сообщениях каких-либо требований на этот счет.

137. Тем не менее в Конвенции признается, что требования в отношении формы существуют и что они могут ограничивать возможность выбора сторонами средств для связи между собой. В Конвенции предложены критерии для определения соответствия электронных сообщений общим требованиям в отношении формы. Однако ничто в Конвенции не подразумевает, что стороны обладают неограниченным правом использовать при заключении или исполнении договоров технологии или носители информации по собственному усмотрению, во избежание коллизии с правовыми нормами, которые могут, например, предусматривать использование конкретных методов удостоверения подлинности в связи с определенными видами договоров (см. A/CN.9/571, пункт 119).

138. Действительность электронного сообщения или договора, заключенного при помощи электронных средств, не увязывается в Конвенции с использованием электронной подписи, поскольку в большинстве правовых систем не устанавливается общего требования в отношении подписи в качестве условия действительности всех видов договоров (см. A/CN.9/571, пункт 118).

3. Понятие правового требования

139. В ряде стран общего права под словами the law (право или законодательство) обычно понимаются нормы общего права в отличие от статутных требований, тогда как в некоторых системах гражданского права слова the law обычно используются в узком смысле и означают лишь законы, принятые парламентом. В контексте же Конвенции об электронных сообщениях термин “законодательство” (the law) относится к различным вышеупомянутым источникам права и призван охватить не только статутное право или подзаконные акты, включая международные конвенции или договоры, ратифицированные договаривающимся государством, но также нормы, создаваемые судами, и другие процессуальные нормы.

140. В то же время термин “законодательство” не охватывает области права, которые не стали частью права государства и которые иногда называются *lex mercatoria* или *law merchant* (“купеческое право”)³⁹. Этот подход непосредственно вытекает из принципа автономии сторон. В той мере, в которой торговые обычаи и практика формируются посредством выработки отраслевых стандартов, типовых контрактов и руководящих принципов, на усмотрение разработчиков и пользователей этих документов и следует оставить вопрос о том, должно ли допускаться и поощряться в связи с ними использование электронных сообщений, и если да, то при каких обстоятельствах. За сторонами, использующими в своих договорах принятые в той или иной отрасли типовые положения, в которых прямо не предусмотрен обмен электронными сообщениями, сохраняется право адаптировать эти стандартные условия к своим конкретным нуждам.

141. Хотя в статье ничего не говорится о “применимом” праве, следует исходить из того, что в свете критериев, используемых для определения географической сферы применения Конвенции, “право”, или “законодательство”, о котором идет речь в данной статье, есть то законодательство, которое применяется к деловым отношениям между сторонами согласно соответствующим нормам международного частного права.

4. Связь со статьей 5

142. Как указывалось выше, принцип автономии сторон не дает сторонам права отказываться от применения правовых требований в отношении формы путем достижения договоренности о более низком стандарте, чем тот, который предусмотрен в статье 9. Положения Конвенции об электронных сообщениях, касающиеся общих требований в отношении формы, носят лишь факультативный характер. Для сторон последствия использования иных методов будут заключаться просто в том, что они не смогут удовлетворить требования в отношении формы, предусмотренные статьей 9 (см. A/CN.9/548, пункт 122).

5. Письменная форма

143. В пункте 2 статьи 9 Конвенции об электронных сообщениях определен базовый стандарт, которому должны отвечать электронные сообщения для выполнения требования о том, что информация должна сохраняться или представляться “в письменной форме” (или что информация должна содержаться в “документе” или на ином бумажном носителе).

144. При подготовке Конвенции ЮНСИТРАЛ уделяла внимание функциям, традиционно выполняемым различными видами “письменной формы” в условиях использования бумажных документов. Внутреннее законодательство требует “письменной формы” по разным причинам, включая: *a)* обеспечение сохранности материальных доказательств наличия и характера намерения сторон принять на себя обязательства; *b)* содействие лучшему пониманию сторонами последствий заключения договора; *c)* обеспечение того, чтобы документ был общедоступным для прочтения; *d)* обеспечение того, чтобы документ не был со временем изменен и постоянно содержал запись о сделке; *e)* возможность воспроизведения документа, чтобы у каждой стороны имелся экземпляр, содержащий одни и те же данные; *f)* возможность удостоверения подлинности данных посредством подписи; *g)* об-

³⁹Там же, пункт 58.

лечение документа в форму, приемлемую для публичных органов и судов; *h*) закрепление намерения автора документа в “письменной форме” и создание записи о таком намерении; *i*) возможность легкого хранения данных в материальной форме; *j*) облегчение осуществления контроля и последующей ревизионной проверки для целей отчетности, налогообложения или регулирования; и *k*) оформление юридических прав и обязательств в случаях, когда “письменная форма” необходима для признания действительности.

145. Вместе с тем излишне расширительный подход к функциям, выполняемым “письменной формой”, был бы нецелесообразным. Требования, касающиеся письменной формы, нередко сочетаются с другими, отдельными от нее понятиями, такими как подпись и подлинник. Таким образом, требование “письменной формы” должно рассматриваться как низшая ступень иерархии требований в отношении формы, которая предполагает четкую градацию бумажных документов по степени надежности, возможности отслеживания их происхождения и сохранения их целостности. Поэтому требование представлять данные в письменной форме (которое можно назвать “пороговым требованием”) не следует смешивать с более строгими требованиями, такими как представление “в письменной форме за подписью”, “в подлиннике за подписью” или “в форме заверенного юридического акта”. Например, по законам некоторых стран письменный документ, который не датирован и не подписан и автор которого в письменном документе либо не указан, либо идентифицирован только фирменным бланком, тем не менее считается документом в “письменной форме”, хотя в отсутствие иных подтверждений его авторства (например, свидетельских показаний) он может иметь весьма слабую доказательственную силу. Кроме того, понятие письменной формы не обязательно подразумевает неизменяемость, поскольку записи карандашом также могут подпадать под некоторые юридические определения “письменной формы”. Такие понятия, как “доказательство” и “намерение сторон принять на себя обязательства”, должны в целом увязываться с более общими вопросами надежности и удостоверения подлинности данных и не должны включаться в определение “письменной формы”.

146. Целью пункта 2 статьи 9 не является установление требования о том, чтобы электронные сообщения во всех случаях выполняли все возможные функции письменной формы. Вместо того чтобы сосредоточивать внимание на конкретных функциях “письменной формы” в том или ином контексте, акцент в статье 9 делается на базовой концепции воспроизведения и прочтения информации. Эта концепция выражена в статье 9 формулировкой, которая, как было сочтено, содержит объективный критерий, заключающийся в том, что информация в электронном сообщении должна быть доступной для последующего использования. Слово “доступная” должно указывать на то, что информация в виде компьютерных данных должна подаваться прочтению и толкованию и что должно иметься программное обеспечение, которое может быть необходимо для прочтения такой информации. Под “использованием” понимается как использование информации человеком, так и ее компьютерная обработка. Понятию “последующего использования” было отдано предпочтение перед понятиями “долговечность” или “неизменяемость”, которые устанавливали бы слишком жесткие требования, а также такими понятиями, как “удобочитаемость” и “разборчивость”, которые могли бы представлять собой слишком субъективные критерии.

6. Требования в отношении подписи

147. Все более широкое использование электронных методов удостоверения подлинности вместо собственноручных подписей и других традиционно применяемых для этого процедур создало потребность в конкретных юридических рамках, со-

крашающих неопределенность в отношении правовых последствий применения таких современных методов, которые в Конвенции об электронных сообщениях обозначаются общей формулировкой “электронная подпись”. Риск того, что в законодательстве разных стран будут применяться различные подходы к электронным подписям, требует выработки унифицированных правовых положений, устанавливающих базовые нормы для регулирования этого изначально международного по своему характеру явления, при том что желательной целью являются правовая унификация и техническая совместимость.

Понятие и виды электронной подписи

148. В электронной среде подлинник сообщения неотличим от копии, не имеет рукописной подписи и лишен бумажной основы. Возможности для подлога при этом весьма значительны, учитывая легкость скрытого перехвата и изменения информации, передаваемой в электронной форме, и скорость обработки множественных операций. Целый ряд имеющихся на рынке и находящихся в стадии разработки технологий призваны дать технические средства для выполнения в электронной среде некоторых или всех функций, считающихся характерными для собственноручных подписей. Эти технологии можно широко описать как “электронная подпись”.

149. Рассматривая вопрос о выработке унифицированных правил в отношении электронных подписей, ЮНСИТРАЛ проанализировала различные технологии электронной подписи, применяемые или разрабатываемые на сегодняшний день. Все эти технологии имеют целью обеспечить функциональный эквивалент *a)* собственноручных подписей и *b)* других средств удостоверения подлинности бумажной документации (например, печатей или штампов). Эти же технологии способны выполнять в сфере электронной торговли и другие функции, производные от функций подписи, но не имеющие прямых аналогов в сфере обращения бумажных документов.

150. Электронные подписи могут принимать форму “цифровых подписей”, основанных на криптографии с использованием публичных ключей и генерируемых зачастую в рамках “инфраструктуры публичных ключей”, где функции создания и проверки цифровой подписи обеспечиваются сертификатами, выдаваемыми доверенной третьей стороной⁴⁰. Вместе с тем существуют различные другие механизмы, также подпадающие под широкое определение “электронной подписи”, которые могут применяться на современном этапе или рассматриваться на предмет будущего применения для выполнения одной или нескольких вышеупомянутых функций собственноручных подписей. Некоторые методы, например, основаны на удостоверении подлинности с помощью биометрических устройств, в которых используется собственноручная подпись. При применении такого устройства автор подписи расписывается от руки специальной ручкой на дисплее компьютера или на цифровом планшете. Затем компьютер анализирует собственноручную подпись и сохраняет ее в виде набора цифровых значений, который может прилагаться к сообщению данных и считываться проверяющей стороной на предмет проверки подлинности. Подобная система удостоверения подлинности предполагает наличие образцов собственноручной подписи, заранее проанализированных биометрическим устройством и сохраненных в его памяти. Другие технологии связаны с использованием персональных идентификационных номеров

⁴⁰Подробное описание цифровых подписей и видов их применения см. *Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях*, пункты 31–62 (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8).

(ПИН), оцифрованных собственноручных подписей и иных методов, таких как щелчок кнопкой мыши в окне “ОК”.

Технологическая нейтральность

151. Пункт 3 статьи 9 основывается на признании функций подписи в сфере обращения бумажных документов. При подготовке Конвенции об электронных подписях были рассмотрены следующие функции подписи: идентификация лица; обеспечение определенности относительно того, что это лицо лично участвовало в акте подписания; а также отождествление этого лица с содержанием документа. Отмечалось, что помимо этого подпись может выполнять целый ряд других функций в зависимости от характера подписанного документа. Например, подпись может удостоверить намерение стороны принять на себя обязательства в соответствии с содержанием подписанного договора, подтверждать авторство текста, ассоциироваться с содержанием документа, написанного кем-либо другим, или указывать, когда и в какое время данное лицо находилось в данном месте.

152. Наряду с традиционной собственноручной подписью существует несколько процедур (например, проставление печати, перфорация), иногда также называемых “подписями” и обеспечивающих разные уровни определенности. Например, в некоторых странах действует общее требование о том, что договоры купли-продажи товаров на сумму, превышающую определенный предел, для придания им исковой силы должны быть “подписаны”. Однако принятое в этом контексте понятие подписи таково, что штамп, перфорация и даже машинописная подпись или типографский фирменный бланк могут считаться достаточными для выполнения требования в отношении подписи. С другой стороны, существуют требования, предусматривающие сочетание традиционной собственноручной подписи с дополнительными процедурами обеспечения надежности, например подтверждением подписи свидетелями.

153. С теоретической точки зрения, возможно, было бы желательно разработать функциональные эквиваленты различных существующих видов и уровней требований о подписи, с тем чтобы пользователи точно знали, на какую степень юридического признания можно рассчитывать при использовании различных способов удостоверения подлинности. Вместе с тем любая попытка разработать нормы, касающиеся стандартов и процедур, которые использовались бы в качестве заменителей конкретных видов “подписи”, может создать опасность того, что правовой режим, устанавливаемый Конвенцией, окажется привязанным к конкретному уровню технического развития.

154. Поэтому в Конвенции не предпринимается попыток указать конкретные технологические эквиваленты тех или иных функций собственноручных подписей. Вместо этого в ней устанавливаются общие условия, при соблюдении которых подлинность электронных сообщений будет считаться достаточно надежно удостоверенной, и их исковая сила будет признаваться в контексте требований о подписи. В пункте 3 а) статьи 9, посвященном двум основополагающим функциям подписи, устанавливается принцип, в соответствии с которым в электронной среде основополагающие правовые функции подписи выполняются с помощью способа, который позволяет идентифицировать составителя электронного сообщения и указывает на намерение составителя в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении.

155. Учитывая темпы технического развития, Конвенция устанавливает критерии юридического признания электронных подписей вне зависимости от применяемых технологий (таких, как асимметричная криптография; биометрические устройства

(позволяющие идентифицировать физических лиц по таким физическим характеристикам, как геометрия ладони или лица, считывание отпечатков пальцев, распознавание голоса или сканирование сетчатки глаза и т. д.); симметричная криптография; использование ПИН-кодов; использование аппаратных ключей, то есть оснащенных микропроцессорами карточек или иных устройств, с помощью которых автор подписи удостоверяет подлинность электронного сообщения; оцифрованные собственноручные подписи; динамика собственноручных подписей и другие методы, например щелчок кнопкой мыши в окне “ОК”).

Степень юридического признания

156. Положения пункта 3 статьи 9 направлены лишь на устранение препятствий использованию электронных подписей и не влияют на другие требования, касающиеся действительности электронного сообщения, к которому относится электронная подпись. Из Конвенции не следует, что одно лишь подписание электронного сообщения посредством функционального эквивалента собственноручной подписи будет само по себе придавать электронному сообщению юридическую силу. Вопрос о том, имеет ли электронное сообщение, отвечающее требованию о подписи, юридическую силу, должен решаться в соответствии с применимым правом за пределами Конвенции.

157. Для целей пункта 3 статьи 9 не имеет значения, связаны ли стороны ранее достигнутой договоренностью, определяющей процедуры обмена электронными сообщениями (например, соглашением о торговом партнерстве), и вступали ли они ранее в договорные отношения по поводу использования электронной торговли. То есть цель Конвенции состоит в том, чтобы дать полезные указания как для случаев, когда согласно внутреннему законодательству решение вопроса об удостоверении подлинности электронных сообщений полностью оставляется на усмотрение сторон, так и для случаев, когда требования в отношении подписи, которые обычно устанавливаются в императивных положениях национального права, не могут быть изменены по договоренности между сторонами.

158. Место составления электронного сообщения само по себе ни в коей мере не должно являться фактором, определяющим то, должны ли сертификаты или электронные подписи иностранного происхождения признаваться в договариваемом государстве способными обладать юридической силой, и если должны, то в какой степени. Вопрос о том, может ли электронная подпись обладать юридической силой, и в какой степени, должен решаться в зависимости не от места, где была создана электронная подпись или где находится обеспечивающая эту подпись инфраструктура (правовая или иная), а от ее технической надежности.

Основные условия функциональной эквивалентности

159. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 9 электронная подпись должна позволять идентифицировать подписавшую сообщение сторону и указывать на намерение этой стороны в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении.

160. Формулировка пункта 3 а) несколько отличается от того, как сформулирован пункт 1 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, где говорится о выражении “согласия” подписавшего с информацией, содержащейся в электронном сообщении. Отмечалось, что возможны случаи, когда по закону требуется подпись, но эта подпись не выполняет функцию выражения согласия стороны, подписавшей электронное сообщение, с содержащейся в нем информацией. Так, например, согласно законодательству многих государств документы

подлежат заверению нотариусом или засвидетельствованию комиссаром по приведению к присяге. В таких случаях подпись нотариуса или комиссара просто удостоверяет их личность и связывает нотариуса или комиссара с содержанием документа, но не указывает на согласие нотариуса или комиссара с информацией, содержащейся в документе. Аналогичным образом существуют законы, требующие оформления документа в присутствии свидетелей, от которых может потребоваться поставить под таким документом свою подпись. Подпись свидетелей лишь удостоверяет их личность и связывает их с содержанием документа, но не выражает согласия свидетелей с информацией, содержащейся в документе⁴¹. Пункт 3 а) в нынешней редакции был сформулирован так, чтобы со всей ясностью дать понять, что используемое в Конвенции понятие “подписи” не обязательно и не во всех случаях подразумевает согласие стороны со всем содержанием сообщения, к которому прикрепляется подпись⁴².

Надежность способа подписи

161. В пункте 3 б) статьи 9 закрепляется гибкий подход к уровню надежности, обеспечиваемому способом идентификации, используемым в соответствии с пунктом 3 а). Способ, используемый согласно пункту 3 а), должен быть настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любую договоренность между составителем и адресатом.

162. При определении того, является ли способ, используемый согласно пункту 3 а), соответствующим, могут учитываться, среди прочего, следующие правовые, технические и коммерческие факторы: а) сложность оборудования, используемого каждой из сторон; б) характер их коммерческой деятельности; в) частотность коммерческих сделок между сторонами; г) вид и объем сделки; д) функция требований о подписи в конкретной нормативно-правовой среде; е) возможности систем связи; ж) соблюдение процедур удостоверения подлинности, установленных посредниками; з) набор процедур удостоверения подлинности, предлагаемых каким-либо посредником; и) соблюдение торговых обычаев и практики; j) наличие механизмов страхового покрытия на случай передачи несанкционированных сообщений; к) важность и ценность информации, содержащейся в электронном сообщении; л) наличие альтернативных способов идентификации и затраты на их использование; м) степень принятия или непринятия данного способа идентификации в соответствующем секторе или отрасли как на момент достижения договоренности в отношении этого способа, так и на момент передачи электронного сообщения; и н) любые другие соответствующие факторы.

163. В пункте 3 б) и) устанавливается “критерий надежности”, имеющий целью обеспечить правильное толкование принципа функциональной эквивалентности применительно к электронным подписям. “Критерий надежности”, который приводится также в пункте 1 б) статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, напоминает судам, что в процессе установления того, достаточна ли использованная электронная подпись для идентификации подписавшего, необходимо учитывать не только технические, но и такие другие факторы, как цель, для которой было подготовлено или передано электронное сообщение, или соответствующая договоренность сторон. В отсутствие пункта 3 б) статьи 9 суды некоторых государств могли бы считать, что адекватными способами идентификации

⁴¹См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (А/60/17)*, пункт 61.

⁴²Там же, пункты 63 и 64.

сторон являются лишь способы проставления подписи с использованием механизмов, обеспечивающих высокий уровень защиты, даже если стороны договорились применять более простые способы проставления подписи⁴³.

164. Вместе с тем ЮНСИТРАЛ сочла, что Конвенция не должна позволять сторонам ссылаться на “критерий надежности” для отказа от своей подписи в тех случаях, когда могут быть доказаны как действительная личность соответствующей стороны, так и ее фактическое намерение⁴⁴. Требование о том, чтобы электронная подпись была “настолько надежной, насколько это соответствует...” не должно давать суду или какому-либо другому лицу или органу, занимающемуся установлением фактов, основание лишать весь договор юридической силы из-за недостаточно надежной электронной подписи, если по поводу идентификации подписавшего лица или факта проставления подписи не возникает никакого спора (т. е. если подлинность электронной подписи сомнению не подвергается). Такой результат был бы особенно неблагоприятным, поскольку в подобном случае сторона сделки, для которой требуется подпись, могла бы попытаться уклониться от выполнения своих обязательств путем отрицания того, что ее подпись (или подпись другой стороны) имеет силу – не потому, что предполагаемый автор подписи не подписывал документ или что подписанный им документ был изменен, а лишь потому, что использованный способ проставления подписи не был “настолько надежным, насколько это соответствует” обстоятельствам. Во избежание таких ситуаций в пункте 3 *b*) ii) действительной признается подпись, проставленная любым способом – независимо от его надежности в принципе, – если было фактически продемонстрировано, что этот способ позволил идентифицировать подписавшую сторону и указать намерение этой стороны в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении⁴⁵.

165. Понятие “договоренность” в пункте 3 *b*) следует толковать как охватывающее не только двусторонние или многосторонние договоренности, заключенные между сторонами, непосредственно обменивающимися электронными сообщениями (например, “соглашения о торговом партнерстве”, “соглашения о передаче сообщений” или “соглашения об обмене сообщениями”), но и соглашения с участием таких посредников, как сети передачи сообщений (например, “соглашения об обслуживании третьей стороной”). Соглашения, заключенные в области электронной торговли между пользователями и сетями, могут включать “системные правила”, т. е. административные и технические правила и процедуры, которые следует применять при передаче электронных сообщений.

7. Электронные подлинники

166. Если определять “подлинник” как носитель, на котором была произведена первоначальная запись информации, то говорить о “подлинности” электронных сообщений невозможно, так как адресат электронного сообщения всегда будет получать его копию. Однако пункты 4 и 5 статьи 9 Конвенции об электронных сообщениях следует рассматривать в ином контексте. Понятие “подлинной формы”, используемое в пункте 4, является полезным, поскольку на практике многие споры связаны с вопросом о подлинности документов, а в электронной торговле требование представления подлинников является одним из главных препятствий, которые пытается устранить Конвенция. Хотя в некоторых правовых системах по-

⁴³Там же, пункт 66.

⁴⁴Там же, пункт 67.

⁴⁵Там же, пункты 65–67.

нения “письменная форма”, “подлинник” и “подпись” могут частично совпадать, в Конвенции они рассматриваются как три самостоятельные концепции.

167. Пункты 4 и 5 статьи 9 также являются полезными с точки зрения разъяснения понятий “письменная форма” и “подлинник”, в частности, с учетом их значения для целей доказывания. Примерами документов, которые могут требоваться “в подлиннике”, являются такие торговые документы, как сертификаты веса, сельскохозяйственные сертификаты, сертификаты качества или количества, отчеты об осмотрах, страховые свидетельства и т. д. Хотя такие документы не относятся к числу оборотных и не используются для передачи прав или титула, крайне важно, чтобы они передавались в неизменном виде, т. е. в их “подлинной форме”, с тем чтобы другие участники международной торговли могли полагаться на их содержание. В сфере бумажной документации такие виды документов обычно принимаются только “в подлиннике”, с тем чтобы уменьшить возможность внесения в них изменений, которые бывает трудно обнаружить в копиях. Для удостоверения содержания электронного сообщения в целях подтверждения его “подлинности” существует целый ряд технических средств. Без такого функционального эквивалента подлинности купля-продажа товаров с использованием электронной торговли была бы затруднена в связи с тем, что эмитенты таких документов всякий раз при продаже товаров должны были бы повторно передавать свои электронные сообщения, или же стороны были бы вынуждены использовать бумажные документы для подкрепления сделок, заключенных в рамках электронной торговли.

168. Пункты 4 и 5 следует рассматривать как устанавливающие минимальные приемлемые требования в отношении формы, которым должно отвечать электронное сообщение, с тем чтобы считаться функциональным эквивалентом подлинника. Эти положения должны рассматриваться в качестве императивных в той же степени, в какой императивными считались бы действующие положения, касающиеся использования подлинных бумажных документов. Указание на то, что требования в отношении формы, изложенные в пунктах 4 и 5, надлежит рассматривать как “минимально приемлемые”, не должно, однако, толковаться как предложение государствам установить посредством заявлений согласно пункту 2 статьи 19 более жесткие требования, чем те, которые предусмотрены в Конвенции.

169. В пунктах 4 и 5 подчеркивается важность целостности информации как условия ее подлинности и устанавливаются критерии, которые необходимо учитывать при оценке целостности и которые касаются систематической записи информации, подтверждения того, что информация была записана без пропусков, и защиты данных от изменений. В этих пунктах понятие подлинности увязывается со способом ее удостоверения, и основное внимание уделяется способу удостоверения подлинности, который надлежит использовать для выполнения установленного требования. За основу принимаются следующие элементы: простой критерий “целостности” данных; описание элементов, которые необходимо учитывать при оценке целостности; и элемент гибкости в виде ссылки на соответствующие обстоятельства. В отношении слов “с момента, когда оно было впервые подготовлено в его окончательной форме”, в пункте 4 а) следует отметить, что этим положением предполагается охватить ситуацию, когда информация сначала была подготовлена в форме бумажного документа, а затем перенесена в компьютер. В такой ситуации пункт 4 а) следует толковать как требующий доказательств того, что информация сохранялась в полном и неизменном виде с момента ее составления в форме бумажного документа и в последующий период, а не только начиная с момента, когда она была переведена в электронную форму. Тем не менее, если до подготовки сообщения в окончательном виде было создано и сохранено несколько проектов, то было бы ошибочным считать, что пункт 4 а) требует доказательств целостности этих проектов.

170. В пункте 5 статьи 9 устанавливаются критерии оценки целостности; при этом из числа возможных изменений делается исключение для необходимых добавлений к первоначальному (или “подлинному”) электронному сообщению, например индоссаментов, удостоверений, нотариальных заверений и т. д. До тех пор, пока содержание электронного сообщения остается полным и неизменным, необходимые добавления к этому электронному сообщению не будут влиять на его “подлинность”. Так, когда в конце “подлинного” электронного сообщения добавляется электронный сертификат для удостоверения “подлинности” этого электронного сообщения или когда компьютерные системы автоматически добавляют данные в начале и в конце электронного сообщения для его передачи, такие добавления рассматриваются как если бы они были дополнительной бумажной страницей, прилагаемой к “подлинной” бумажной странице, или как конверт и марка, используемые для пересылки этой “подлинной” бумажной страницы.

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 54–76
Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 123–139
Рабочая группа IV, 43-я сессия (Нью-Йорк, 15–19 марта 2004 года)	A/CN.9/548, пункты 120–122 (о взаимосвязи между статьями 3 и 9)
Рабочая группа IV, 42-я сессия (Вена, 17–21 ноября 2003 года)	A/CN.9/546, пункты 46–58
Рабочая группа IV, 39-я сессия (Нью-Йорк, 11–15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 112–121

Статья 10. Время и место отправления и получения электронных сообщений

1. Цель данной статьи

171. Когда стороны поддерживают деловые отношения с помощью более традиционных средств, сила сообщений, которыми они обмениваются, зависит от ряда различных факторов, включая, в соответствующих случаях, время получения или отправления сообщения. Хотя в некоторых правовых системах имеются общие нормы относительно юридической силы сообщений в договорном контексте, во многих правовых системах общие нормы выводятся из конкретных правил, регулирующих вопросы юридической силы оферты и акцепта для целей заключения договоров. Ключевой вопрос, который должна была решить ЮНСИТРАЛ, заключался в том, как сформулировать правила относительно момента получения и отправления электронных сообщений, чтобы адекватно воспроизвести в контексте Конвенции об электронных сообщениях нормы, действующие применительно к другим средствам связи.

172. Во внутренних нормах, регулирующих заключение договоров, часто проводится различие между “непосредственным” и “опосредованным” сообщением оферты и акцепта, или между сообщениями, которыми обмениваются стороны, одновременно присутствующие в одном и том же месте (*inter praesentes*), и сообщениями, обмен которыми происходит на расстоянии (*inter absentes*). Как правило,

за исключением случаев, когда стороны общаются “непосредственно” или ведут переговоры лицом к лицу, договор считается заключенным с момента, когда сторона или стороны, которым адресована “оферта” заключить договор, прямо заявляют или молчаливо дают понять об “акцепте” оферты.

173. Если оставить в стороне возможность заключения договоров посредством исполнения или путем совершения других действий, подразумевающих акцепт, в связи с чем обычно возникает необходимость установления фактов, определяющим фактором при заключении договоров в отсутствие “непосредственной” передачи сообщений является момент, когда акцепт оферты вступает в силу. На сегодняшний день существует четыре основных теории относительно того, когда акцепт вступает в силу с точки зрения общего договорного права, хотя они редко применяются в чистом виде или в отношении всех возможных ситуаций.

174. Согласно “декларативной” теории, договор заключается в момент, когда получатель оферты тем или иным образом внешне изъясляет свое намерение принять оферту, даже если оференту об этом еще не известно. В соответствии с “правилом почтового ящика”, традиционно применяемым в большинстве систем общего права, но действующим также и в ряде стран, которые придерживаются традиции гражданского права, акцепт оферты вступает в силу с момента его отправления получателем оферты (например, когда письмо опущено в почтовый ящик). В свою очередь, принятая в нескольких системах гражданского права теория “получения” состоит в том, что акцепт приобретает силу, когда он достигает оферента. Наконец, в соответствии с “информационной” теорией, для заключения контракта необходимо, чтобы стал известен факт акцепта. Из перечисленных теорий к коммерческим сделкам чаще всего применяются “правило почтового ящика” и теория получения.

175. При подготовке статьи 10 Конвенции об электронных сообщениях ЮНСИТРАЛ учитывала то обстоятельство, что договоры помимо договоров купли-продажи, регулируемых правилами заключения договоров, установленными в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в большинстве случаев не охвачены единообразным международным режимом. В различных правовых системах для определения момента, когда договор считается заключенным, используются разные критерии, и ЮНСИТРАЛ исходила из того, что ей не следует пытаться установить такое правило относительно момента заключения договора, которое могло бы отличаться от норм заключения договоров, содержащихся в праве, применимом к тому или иному конкретному договору (см. A/CN.9/528, пункт 103; см. также A/CN.9/546, пункты 119–121). Вместо этого в Конвенции предложены руководящие принципы, позволяющие применять в контексте электронного заключения договоров те концепции, которые традиционно используются в международных конвенциях и внутреннем законодательстве, например концепции “отправления” и “получения” сообщений. ЮНСИТРАЛ сочла, что постольку, поскольку эти традиционные понятия имеют крайне важное значение для применения норм национального и унифицированного права, касающихся заключения договоров, весьма важно создать их функциональные эквиваленты для электронной среды (см. A/CN.9/528, пункт 137).

176. В то же время в пункте 2 статьи 10 не идет речи о практической результативности отправляемого или получаемого электронного сообщения. То есть, если сообщение неразборчиво или непригодно для использования получателем, то данный вопрос рассматривается отдельно от вопроса о том, было ли это сообщение отправлено или получено. Вопросы о силе сообщения, не поддающегося прочтению, и о том, создает ли оно обязательства для какой-либо из сторон, должны регулироваться другими правовыми нормами.

2. *"Отправление" электронных сообщений*

177. Пункт 1 статьи 10 Конвенции об электронных сообщениях в принципе следует правилу, сформулированному в статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, хотя и предусматривает, что временем отправления электронного сообщения является момент, когда оно покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя, а не когда оно поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя⁴⁶. Определение "отправления" через момент, когда электронное сообщение покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя – в отличие от момента его поступления в другую информационную систему, – было выбрано для того, чтобы более четко отразить понятие "отправления" в неэлектронной среде (см. A/CN.9/571, пункт 142), которое в большинстве правовых систем трактуется со ссылкой на момент выхода сообщения из сферы контроля составителя. Практический результат должен быть тем же, что и при применении пункта 1 статьи 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, так как самым легким доказательством того, что сообщение покинуло информационную систему, контролируруемую составителем, является указанное в соответствующем протоколе передачи время доставки сообщения в информационную систему получателя или в промежуточные системы передачи сообщений.

178. Статья 10 также охватывает ситуации, когда электронное сообщение не покидало информационную систему, находящуюся под контролем составителя. Такой гипотетический случай, не предусмотренный в статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, может иметь место, например, когда стороны обмениваются сообщениями в пределах одной и той же информационной системы или сети, в результате чего электронное сообщение фактически так и не попадает ни в одну систему, контролируемую кем-либо еще. В подобных случаях отправление и получение электронного сообщения происходят одновременно.

3. *"Получение" электронных сообщений*

179. Временем получения электронного сообщения является момент, начиная с которого адресат может извлечь его по указанному им электронному адресу. Считается, что это происходит в тот момент, когда электронное сообщение поступает на электронный адрес адресата. Пункт 2 статьи 10 основан на аналогичной норме, содержащейся в пункте 2 статьи 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, хотя и сформулирован иначе.

"Возможность извлечения"

180. Пункт 2 статьи 10 задуман не как строгое правило, а как свод презумпций, касающихся получения электронных сообщений. В пункте 2 преследуется цель справедливо распределить риск утраты электронных сообщений. В нем учтена необходимость установления объективной субсидиарной нормы, позволяющей составителю определить, может или не может электронное сообщение рассматриваться как полученное. Вместе с тем в пункте 2 принят во внимание тот факт, что беспокойство в отношении защиты информации и каналов связи в коммерческом секторе привело к активному применению таких защитных мер, как фильтры и брандмауэры, которые могут помешать электронному сообщению достичь адресата. В данном пункте использован подход, общий для многих правовых

⁴⁶Там же, пункт 78.

систем и нашедший отражение в национальных законодательных актах о вводе в действие Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле: в соответствии с ним для того, чтобы электронное сообщение считалось полученным адресатом, должна существовать возможность извлечения этого сообщения. Такого требования нет в Типовом законе, где основное внимание уделено срокам, а в отношении того, должны ли электронные сообщения отвечать иным требованиям (например, возможности их обработки), чтобы считаться полученными, делается отсылка к национальному законодательству⁴⁷.

181. Юридические последствия извлечения сообщения выходят за рамки Конвенции и будут регулироваться в соответствии с применимым правом. Как и в статье 24 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в пункте 2 не рассматриваются национальные государственные праздники и обычные рабочие часы, поскольку такие элементы могут породить проблемы и юридическую неопределенность в документе, применяемом к международным сделкам (см. A/CN.9/571, пункт 159).

182. Аналогично Конвенция об электронных сообщениях не преследует цели установить какой-либо преимущественный порядок по отношению к положениям внутреннего законодательства, в соответствии с которыми получение электронного сообщения может произойти в тот момент, когда сообщение попадает в сферу контроля адресата, независимо от того, может ли адресат прочесть или использовать это сообщение. Конвенция также не противоречит торговым обычаям, согласно которым некоторые закодированные сообщения считаются полученными еще до появления у адресата возможности использовать или прочесть их. Было сочтено, что Конвенция не должна устанавливать более жесткое требование, чем то, которое применяется в настоящее время при использовании бумажной документации, когда сообщение может считаться полученным даже в том случае, если оно не может быть понято адресатом или не предназначено для того, чтобы быть понятным адресату (например, когда закодированные данные направляются в хранилище с единственной целью их сохранения в контексте защиты прав интеллектуальной собственности).

183. Несмотря на различие в используемых формулировках, последствия применения установленных в Конвенции об электронных сообщениях правил относительно получения электронных сообщений соответствуют положениям статьи 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Как и в статье 15 Типового закона, в Конвенции в качестве объективного критерия поступления сообщения в информационную систему используется момент, начиная с которого можно считать, что создана “возможность извлечения электронного сообщения адресатом” и что, следовательно, сообщение “получено”. Требование относительно возможности извлечения электронного сообщения, которая считается созданной в момент доставки сообщения по электронному адресу адресата, не следует рассматривать как привносящее внешний элемент субъективности в правило, изложенное в статье 15 Типового закона. Так, под “поступлением” электронного сообщения в информационную систему в статье 15 Типового закона понимается момент, когда появляется “возможность для его обработки в этой информационной системе”⁴⁸;

⁴⁷По данному конкретному вопросу см. проведенное Секретариатом сопоставительное исследование в документе A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2, пункты 10–31, с которым можно ознакомиться по адресу: [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/commission/working_groups/4Electronic Commerce.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/commission/working_groups/4Electronic%20Commerce.html).

⁴⁸См. *Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4), пункт 103.

можно утверждать, что тогда же создается и “возможность для извлечения” сообщения адресатом.

184. Вопрос о том, действительно ли существует “возможность извлечения” электронного сообщения, является вопросом факта и Конвенцией не регулируется. ЮНСИТРАЛ принимала во внимание все более широкое использование защитных фильтров (таких, как “спам-фильтры”) и других технологий, ограничивающих поступление ненужных или потенциально вредоносных сообщений (например, сообщений, предположительно содержащих компьютерные вирусы). Презумпция, согласно которой возможность извлечения электронного сообщения адресатом создается в тот момент, когда оно поступает на электронный адрес адресата, может быть опровергнута приведением доказательств того, что фактической возможности извлечь сообщение адресат не имел⁴⁹ (см. также A/CN.9/571, пункты 149 и 160).

“Электронный адрес”

185. Вместо употребляемой в Типовом законе формулировки “информационная система” в Конвенции, как и в ряде внутренних законов, используется термин “электронный адрес”. На практике новая терминология, встречающаяся и в других международных документах, например в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов (“UCP 500”) – дополнение, касающееся представления в электронной форме (“eUCP”)⁵⁰, не должна привести к возникновению каких-либо существенных различий. Фактически термин “электронный адрес” может, в зависимости от используемой технологии, в одном случае означать коммуникационную сеть, а в других случаях включать электронный почтовый ящик, факсимильный аппарат или иную конкретную “часть информационной системы или место в информационной системе, которую данное лицо использует для получения электронных сообщений” (см. A/CN.9/571, пункт 157).

186. Понятие “электронный адрес”, как и понятие “информационная система”, не следует смешивать с поставщиками информационных услуг или операторами сетей связи, которые могут предлагать посреднические услуги или техническую вспомогательную инфраструктуру для обмена электронными сообщениями (см. A/CN.9/528, пункт 149).

“Указанный” и “неуказанный” электронный адрес

187. В Конвенции об электронных сообщениях сохранено проводимое в статье 15 Типового закона различие между доставкой сообщений по конкретно указанным электронным адресам и доставкой сообщений по адресу, не указанному конкретно. В первом случае правило, касающееся получения, в сущности аналогично правилу, предусмотренному в пункте 2 а) i) статьи 15 Типового закона, т. е. сообщение считается полученным в момент, когда оно доставляется по электронному адресу адресата (или, пользуясь терминологией Типового закона, “поступает” в “информационную систему” адресата). Конвенция не содержит конкретных положений о том, каким образом следует указывать ту или иную информационную систему и может ли адресат произвести изменение после того, как такая система была указана.

⁴⁹См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17)*, пункт 80.

⁵⁰См. James E. Byrne and Dan Taylor, *ICC Guide to the eUCP: Understanding the Electronic Supplement to the UCP 500*, (Paris, ICC Publishing S.A., 2002) (ICC publication No. 639), p. 54.

188. При проведении различия между указанными и неуказанными электронными адресами в пункте 2 преследуется цель справедливо распределить риски и обязанности в отношениях между составителем и адресатом. В рамках обычных коммерческих операций можно ожидать, что стороны, имеющие более одного электронного адреса, будут стараться указывать тот или иной конкретный адрес для получения сообщений определенного характера и будут воздерживаться от распространения информации об электронных адресах, которые они редко используют для коммерческих целей. Аналогично от сторон следует также ожидать, что они не будут направлять электронные сообщения, содержащие деловую информацию конкретного характера (например, акцепт оферты заключить договор), по электронному адресу, который, как им известно или должно быть известно, не используется для обработки сообщений такого характера (например, по адресу электронной почты, предназначенному для приема жалоб потребителей). Было бы неразумно ожидать, что адресат, особенно если он является крупным коммерческим предприятием, будет уделять одинаковое внимание всем имеющимся у него электронным адресам (см. A/CN.9/528, пункт 145).

189. Вместе с тем одно заметное различие между Конвенцией об электронных сообщениях и Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле связано с правилами получения электронных сообщений, направляемых по адресу, не указанному адресатом. В Типовом законе проводится разграничение между сообщениями, направленными в информационную систему, которая не является указанной информационной системой, и сообщениями, направленными в одну из информационных систем адресата при отсутствии конкретного указания. В первом случае, согласно Типовому закону, сообщение считается полученным только после того, как оно фактически извлекается адресатом. Это правило основывается на том, что если составитель не принял во внимание инструкции адресата и направил электронное сообщение в информационную систему, которая не является указанной информационной системой, то неразумно считать сообщение доставленным, пока адресат фактически не извлечет его из системы. Во втором же случае Типовой закон исходит из того, что для адресата несущественно, в какую информационную систему будут направляться электронные сообщения, и разумно полагать, что он готов принимать электронные сообщения через любую из своих информационных систем.

190. В данном случае в Конвенции применяется подход, использованный во внутренних законодательных актах ряда стран, касающихся принятия Типового закона, и обе ситуации рассматриваются аналогичным образом. Так, для всех случаев, когда сообщение не доставляется по указанному электронному адресу, получение, согласно Конвенции, происходит лишь в тот момент, когда *a)* создается возможность извлечения сообщения адресатом (при его поступлении на электронный адрес адресата) и *b)* адресату фактически становится известно о том, что сообщение было отправлено по этому конкретному адресу.

191. В случаях, когда адресат указал электронный адрес, а сообщение было направлено по другому адресу, предусмотренное в Конвенции правило по своим результатам не отличается от пункта 2 *a)* ii) статьи 15 Типового закона, согласно которому в таких случаях требуется, чтобы адресат извлек сообщение (что в большинстве случаев послужит прямым доказательством того, что адресату стало известно об отправке электронного сообщения по этому адресу).

192. Таким образом, единственное существенное различие между Конвенцией и Типовым законом заключается в трактовке получения сообщений при отсутствии какого-либо указания. В этом конкретном случае ЮНСИТРАЛ согласилась с мнением о том, что развитие практики после принятия Типового закона оправдывает

отход от первоначального правила. Она также приняла во внимание, например, то обстоятельство, что многие лица имеют более одного электронного адреса, и неразумно рассчитывать на то, что они будут ожидать получения сообщений, имеющих обязательную юридическую силу, по всем имеющимся у них адресам⁵¹.

Осведомленность о доставке

193. Осведомленность адресата о том, что электронное сообщение было направлено по тому или иному неуказанному адресу, – это фактическое обстоятельство, которое может быть объективно доказано, например, путем предъявления либо документальной записи об уведомлении, направленном адресату при использовании других средств, либо протокола передачи данных или иного автоматического извещения о доставке, подтверждающего факт извлечения электронного сообщения или факт его вывода на дисплей компьютера адресата.

4. Место отправления и получения

194. Цель пунктов 3 и 4 статьи 10 состоит в том, чтобы урегулировать вопрос о месте получения электронных сообщений. Основная причина включения этих норм заключается в стремлении учесть одну особенность электронной торговли, которая могла не найти должного отражения в действующем законодательстве, а именно то, что информационная система адресата, в которой он получает сообщения данных или из которой он извлекает их, зачастую расположена за пределами правовой системы, в которой находится сам адресат. Поэтому смысл данного положения – обеспечить, чтобы местонахождение информационной системы не являлось определяющим элементом и чтобы существовала определенная разумная связь между адресатом и тем местом, которое считается местом получения, а также чтобы составитель мог беспрепятственно установить это место.

195. В пункте 3 содержится не просто презумпция, а строгое правило. Исходя из задачи недопущения двойственности режимов, регулирующих сделки “онлайн” и сделки “оффлайн”, а также из прецедента Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в которой упор делается на фактическом местонахождении коммерческого предприятия стороны, слово “считается” было выбрано сознательно, чтобы не придавать юридического значения использованию сервера в правовой системе, отличающейся от той, в которой расположено коммерческое предприятие, лишь потому, что она является местом поступления электронного сообщения в информационную систему, где находится электронный адрес адресата⁵².

196. Таким образом, пункт 3 имеет своей целью провести различие между местом, которое считается местом получения, и тем местом, которого электронное сообщение фактически достигло в момент его получения согласно пункту 2. Такое различие не следует толковать как предполагающее то или иное распределение рисков между составителем и адресатом в случае искажения или утраты электронного сообщения в период между его получением согласно пункту 2 и моментом, когда оно достигает места его получения согласно пункту 3. Пункт 3 устанавливает правило относительно местонахождения, которым следует руководствоваться в тех случаях, когда другие нормы права (например, касающиеся заключения

⁵¹См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17)*, пункт 82.

⁵²Там же, пункт 83.

контрактов или коллизии правовых норм) требуют определения места получения электронного сообщения.

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 77–84
Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 140–166
Рабочая группа IV, 42-я сессия (Вена, 17–21 ноября 2003 года)	A/CN.9/546, пункты 59–86
Рабочая группа IV, 41-я сессия (Нью-Йорк, 5–9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 132–151
Рабочая группа IV, 39-я сессия (Нью-Йорк, 11–15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 93–98

Статья 11. Приглашения представлять оферты

1. Цель данной статьи

197. Статья 11 Конвенции об электронных сообщениях основана на положениях пункта 1 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и преследует цель разъяснить вопрос, вызывающий немало дискуссий с момента появления сети Интернет, а именно вопрос о том, в какой степени стороны, предлагающие товары или услуги через открытые, общедоступные коммуникационные системы, например веб-сайты в Интернете, связаны рекламной информацией, размещенной таким способом (см. A/CN.9/509, пункт 75).

198. В условиях использования бумажных документов рекламные объявления в газетах, на радио и телевидении, в каталогах, брошюрах или прейскурантах или объявления, опубликованные с помощью других средств и адресованные не одному или нескольким конкретным лицам, а являющиеся открытыми для публичного доступа, рассматриваются в качестве предложений представлять оферты (причем, согласно мнению некоторых правоведов, даже в тех случаях, когда они предназначены для конкретной группы клиентов), поскольку в этих случаях намерение считать себя связанным полагается отсутствующим. Аналогичным образом простой факт выставления товара на витрине и на полках самообслуживания обычно рассматривается как предложение представлять оферты. Такое понимание соответствует пункту 2 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в котором предусматривается, что предложение, адресованное неопределенному кругу лиц, рассматривается лишь как приглашение делать оферты, если только иное прямо не указано лицом, сделавшим такое предложение (см. A/CN.9/509, пункт 76).

199. ЮНСИТРАЛ сочла, что с учетом принципа нейтральности с точки зрения носителя информации решение для сделок, заключаемых в режиме онлайн, не должно отличаться от решения, применяемого в эквивалентных ситуациях при использовании бумажных документов. Соответственно, ЮНСИТРАЛ согласилась с тем, что в качестве общего правила компания, рекламирующая товары или услуги в Интернете или в других открытых сетях, должна считаться лишь размещающей предложение лицам, посещающим ее сайт, представлять оферты. Таким образом, предложение товаров или услуг через Интернет не представляет собой *prima facie* связывающей оферты (см. A/CN.9/509, пункт 77).

2. Обоснование правила

200. Если используемое в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже понятие “оферта” перенести в электронную среду, то компания, рекламирующая свои товары или услуги в сети Интернет или в других открытых сетях, должна рассматриваться лишь как приглашающая лиц, которые посещают соответствующий сайт, делать оферты. Таким образом, предложение товаров или услуг через Интернет не будет *prima facie* представлять собой связывающей оферты.

201. Трудность, которая может возникнуть в этом контексте, заключается в нахождении баланса между возможным намерением коммерсанта (или отсутствием у него намерения) быть связанным офертой, с одной стороны, и защитой добросовестно полагающихся на информацию сторон – с другой. Интернет предоставляет возможность адресовать конкретную информацию практически неограниченному кругу лиц, а современная технология позволяет заключать договоры – или, по крайней мере, создает впечатление, что договор был заключен, – почти мгновенно.

202. В юридической литературе высказывалось мнение, что модель “приглашения к переговорам” может и не подходить для механического переноса в интернет-среду (см. A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.1, пункты 4–7). Один из возможных критериев для разграничения между связывающей офертой и приглашением к переговорам может основываться на характере прикладных средств, используемых сторонами. В юридических трудах, посвященных электронному заключению договоров, предлагалось проводить различие между веб-сайтами, на которых товары или услуги предлагаются с помощью интерактивных прикладных средств, и теми сайтами, на которых используются неинтерактивные прикладные средства. Если на веб-сайте предлагается только информация о компании и ее продукции, а любые контакты с потенциальными клиентами выводятся за рамки электронной среды, то это мало чем отличается от обычной рекламы. Если же на сайте в Интернете используются интерактивные прикладные средства, то он может предоставлять возможности для согласования и немедленного заключения договора (а в случае виртуальных товаров – даже для его незамедлительного исполнения). В правовых трудах по электронной торговле такие интерактивные прикладные средства предлагалось рассматривать в качестве оферты, “открытой для акцепта до исчерпания запасов”, а не в качестве “приглашения к переговорам”. По крайней мере на первый взгляд эта идея соответствует юридическим концепциям, относящимся к традиционным сделкам. Так, концепция публичных оферт, имеющих для оферента обязательную силу “до исчерпания запасов”, признается и применительно к международным сделкам купли-продажи.

203. В пользу такого подхода приводился тот аргумент, что стороны, предпринимающие какие-либо действия на основании предложений товаров или услуг, сделанных с помощью интерактивных прикладных средств, могут исходить из предположения о том, что предложения, сделанные через такие системы, представляют собой твердые оферты и что, разместив заказ, они могут действительным образом заключить, начиная с момента размещения, договор, имеющий обязательную силу. Указывалось, что с учетом потенциально существенных экономических последствий срыва в заключении договора, особенно если речь идет о закупке сырьевых или иных товаров, для которых характерны значительные колебания цен, эти стороны должны иметь возможность положиться на такое разумное предположение. Было также указано, что если оговорить последствия использования интерактивных прикладных средств, то это могло бы способствовать повышению

прозрачности в торговой практике за счет поощрения коммерческих предприятий к четкому указанию на то, согласны ли они быть связанными акцептом оферт товаров или услуг или же они просто публикуют приглашения представлять оферты (см. A/CN.9/509, пункт 81).

204. ЮНСИТРАЛ внимательно рассмотрела эти аргументы. В итоге было достигнуто общее согласие относительно того, что, учитывая потенциально безграничную аудиторию Интернета, к определению правового значения подобных “оферт” следует подходить с осторожностью. Был сделан вывод, что применение презумпции обязывающего намерения в отношении использования интерактивных прикладных средств будет иметь неблагоприятные последствия для продавцов, располагающих ограниченными запасами определенных товаров, если продавец будет нести ответственность за выполнение всех заказов, полученных от потенциально неограниченного числа покупателей (см. A/CN.9/546, пункт 107). Во избежание этого риска компании, предлагающие товары или услуги через сайты в сети Интернет с использованием интерактивных прикладных средств, обеспечивающих возможность согласования и незамедлительной обработки заказов на закупку товаров или услуг, часто указывают на своих сайтах, что они не связаны этими офертами. ЮНСИТРАЛ сочла, что если такая практика уже сложилась, то Конвенция не должна изменять ее (см. A/CN.9/509, пункт 82; см. также A/CN.9/528, пункт 116).

3. Понятие интерактивных прикладных средств и намерение считать себя связанным в случае акцепта

205. Общий принцип, в соответствии с которым оферты товаров или услуг, доступные неограниченному числу лиц, не являются связывающими, действует даже применительно к офертам, сделанным с помощью интерактивных прикладных средств. “Интерактивное прикладное средство”, как правило, представляет собой сочетание оборудования и программного обеспечения для передачи предложений товаров и услуг таким способом, который позволяет сторонам обмениваться информацией в структурированной форме в целях автоматического заключения договора. Формулировка “интерактивные прикладные средства” отражает восприятие ситуации лицом, получающим доступ к системе, а именно то, что такому лицу предлагается обменяться информацией через эту информационную систему путем незамедлительных действий и ответов, которые создают видимость автоматического режима⁵³. При этом неважно, как функционирует сама система и насколько автоматизированной она является в действительности (т. е. не требуются ли для эффективного заключения договора или обработки заказа какие-либо иные действия, например, участие человека или использование другого оборудования) (см. A/CN.9/546, пункт 114).

206. ЮНСИТРАЛ признает возможность ситуаций, когда предложение о заключении договора, сделанное с помощью интерактивных прикладных средств, было бы уместно рассматривать как подтверждающее намерение стороны считать себя связанной в случае акцепта. Так, существуют коммерческие модели, основанные на правиле о том, что оферты, представляемые с помощью интерактивных прикладных средств, являются связывающими офертами. В подобных случаях возможные основания для беспокойства относительно ограниченности запасов соответствующих изделий или возможностей оказания услуг снимаются путем включения оговорок, указывающих на то, что такие оферты касаются только ограниченного

⁵³Там же, пункт 87.

количества товаров, и путем автоматического размещения заказов, исходя из срока их получения (см. A/CN.9/546, пункт 112). ЮНСИТРАЛ отметила также, что некоторые судебные решения, как представляется, подкрепляют мнение о том, что оферты, представляемые в рамках так называемых систем “щелчок и готово” и на интернет-аукционах, можно толковать в качестве связывающих оферт (см. A/CN.9/546, пункт 109; см. также A/CN.9/WG.IV/ WP.104/Add.1, пункты 11–17). Однако вопрос о том, насколько подобное намерение действительно существует, должен рассматриваться с учетом всех обстоятельств (таких, как сделанные продавцом оговорки или общие правила и условия функционирования платформы для проведения аукционов). ЮНСИТРАЛ сочла, что, как общее правило, было бы неразумно исходить из того, что лица, использующие интерактивные прикладные средства для представления оферт, всегда намереваются представить связывающие оферты, поскольку такая презумпция не отражала бы преобладающую практику на рынке (см. A/CN.9/546, пункт 112).

207. Следует отметить, что предложение заключить договор представляет собой оферту лишь при выполнении ряда условий. Например, применительно к договорам купли-продажи, регулируемым Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже, такое предложение должно быть достаточно определенным, т. е. должно содержать указание товара, а также прямо или косвенно устанавливать качество и цену или же содержать положения об определении качества и цены⁵⁴. Статья 11 Конвенции об электронных сообщениях не преследует цели установления особых правил для заключения договоров в электронной торговле. Соответственно, намерение стороны считать себя связанной предложением не является достаточным основанием для того, чтобы рассматривать его в качестве оферты в отсутствие таких других элементов (см. A/CN.9/546, пункт 111).

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 85–88
Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 167–172
Рабочая группа IV, 42-я сессия (Вена, 17–21 ноября 2003 года)	A/CN.9/546, пункты 106–116
Рабочая группа IV, 41-я сессия (Нью-Йорк, 5–9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 109–120
Рабочая группа IV, 39-я сессия (Нью-Йорк, 11–15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 74–85

Статья 12. Использование автоматизированных систем сообщений для заключения договора

1. Цель данной статьи

208. Автоматизированные системы сообщений, которые иногда называются “электронными агентами”, все шире используются в электронной торговле, и по этой причине теории в некоторых правовых системах были вынуждены еще раз изучить традиционные юридические доктрины заключения договоров, с тем что-

⁵⁴Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже, статья 14, пункт 1.

бы оценить их уместность применительно к договорам, заключаемым без вмешательства человека.

209. Представляется, что действующие конвенции по унификации правового регулирования никоим образом не исключают использование автоматизированных систем сообщений, например, для выдачи заказов на закупку или для обработки закупочных заявок. Именно так, судя по всему, обстоит дело с Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже, которая разрешает сторонам устанавливать свои собственные правила, например, в соглашении о торговом партнерстве в области электронного обмена данными (ЭДИ), регулирующем использование “электронных агентов”. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле также отсутствуют специальные правила по этому вопросу. Хотя, как представляется, ничто в Типовом законе не создает препятствий для использования полностью автоматизированных систем сообщений, вопросы, связанные с такими системами, в нем специально не регулируются, за исключением общего правила об атрибуции в пункте 2 *b*) статьи 13.

210. ЮНСИТРАЛ сочла, что даже при отсутствии явной необходимости изменения общих норм договорного права в Конвенции было бы целесообразно предусмотреть положения, облегчающие использование автоматических систем сообщений в электронной торговле. В ряде правовых систем включение подобных положений в национальное законодательство об электронной торговле было сочтено необходимым, или по крайней мере полезным (см. A/CN.9/546, пункты 124–126). В статье 12 Конвенции сформулировано правило о недискриминации, призванное четко установить, что отсутствие просмотра или вмешательства со стороны человека в отношении той или иной конкретной операции само по себе не исключает заключения договора. Поэтому, хотя согласно внутреннему праву договор может быть признан недействительным по целому ряду других причин, один лишь факт использования для его заключения автоматических систем сообщений не лишает договор юридической силы, действительности или исковой силы.

2. Атрибуция операций, выполненных автоматизированными системами сообщений

211. В настоящее время атрибуция операций, выполненных автоматизированными системами сообщений, какому-либо физическому или юридическому лицу основывается на парадигме, состоящей в том, что автоматизированная система сообщений способна действовать только в рамках технических структур заложенных в нее программ. В то же время можно по крайней мере теоретически предположить, что в перспективе будут созданы новые поколения автоматизированных информационных систем, способные действовать не только автоматически, но и автономно. Иными словами, в результате развития искусственного разума компьютер сможет учиться на опыте, изменять инструкции в своих собственных программах и даже составлять новые инструкции.

212. Еще в ходе подготовки Типового закона об электронной торговле ЮНСИТРАЛ пришла к мнению о том, что хотя из соображений удобства используется выражение “электронный агент”, аналогия между автоматизированной системой сообщений и сбытовым агентом неправомерна. К функционированию таких систем не могут применяться общие принципы агентского права (например, принципы, предусматривающие ограничение ответственности при наличии вины агента). ЮНСИТРАЛ также сочла, что в качестве общего принципа ответственность за любое сообщение, подготавливаемое компьютером, в конечном итоге несет ли-

цо (физическое или юридическое), от имени которого осуществлялось программирование этого компьютера (см. A/CN.9/484, пункты 106 и 107).

213. Статья 12 Конвенции об электронных сообщениях направлена на устранение возможных препятствий, и ее не следует неверно толковать как допускающую наделение автоматизированной системы сообщений или компьютера правами и обязанностями. Электронные сообщения, которые автоматически подготавливаются системами сообщений или компьютерами без непосредственного вмешательства человека, следует рассматривать как “составляемые” тем юридическим лицом, от имени которого используется система сообщений или компьютер. Возможные в этом контексте вопросы, касающиеся агентских отношений, следует решать в соответствии с другими нормами за пределами Конвенции.

3. *Способы выражения согласия и степень вмешательства человека*

214. При заключении договора в результате взаимодействия автоматизированной системы сообщений и физического лица или в результате взаимодействия автоматизированных систем сообщений существует несколько способов для выражения согласия договаривающихся сторон. Компьютеры могут автоматически обмениваться сообщениями в соответствии с согласованным стандартом, а человек может выразить свое согласие путем нажатия или щелчка кнопкой мыши по указанной иконе или месту на экране компьютера. В статье 12 Конвенции об электронных сообщениях не делается попыток проиллюстрировать возможные способы выражения согласия во избежание отхода от принципа технологической нейтральности и ввиду опасности того, что любой примерный перечень окажется неполным или устареет, поскольку другие способы выражения согласия, прямо не упомянутые в нем, могут уже использоваться на практике или могут получить широкое распространение в будущем (см. A/CN.9/509, пункт 89).

215. Важнейшим в данной статье является правило о том, что для признания договора действительным не требуется просмотра человеком каждой отдельной операции, выполненной автоматизированными системами сообщений, или заключенного в результате договора. Для целей статьи 12 Конвенции не имеет значения, являются ли все задействованные системы сообщений полностью автоматизированными или они автоматизированы лишь частично (например, могут выполнять определенные операции лишь после вмешательства человека в той или иной форме), при условии что хотя бы одна из них не нуждается для выполнения своей задачи в “просмотре или вмешательстве” со стороны человека (см. A/CN.9/527, пункт 114).

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 89–92
Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 173 и 174
Рабочая группа IV, 39-я сессия (Нью-Йорк, 11–15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 99–103

Статья 13. Доступность условий договора

1. Условия договоров в электронной торговле

216. За исключением чисто устных сделок результатом заключения большинства договоров с помощью традиционных средств является та или иная материальная запись о сделке, на которую стороны могут ссылаться в случае сомнений или споров. При электронном заключении договоров такая запись, которая может существовать в виде сообщения данных, может сохраняться лишь в течение определенного срока или может быть доступной только той стороне, через информационную систему которой был заключен договор. Соответственно, некоторые принятые в последнее время законодательные акты по электронной торговле требуют от лица, предлагающего товары или услуги через общедоступные информационные системы, предоставления средств для хранения или распечатки договорных условий.

217. Представляется, что в основе установления таких конкретных обязательств лежит заинтересованность в повышении юридической определенности, прозрачности и предсказуемости применительно к международным сделкам, заключаемым с помощью электронных средств. Так, некоторые национальные режимы требуют предоставления определенной информации или технических средств для обеспечения такой доступности договорных условий, при которой их хранение и воспроизведение были бы возможными без предварительной договоренности между сторонами, будь то в форме соглашения о торговом партнерстве или иного соглашения.

218. Внутренним законодательством предусматриваются самые различные последствия невыполнения требований об обеспечении доступности условий договоров, заключаемых с помощью электронных средств. В некоторых правовых системах неспособность обеспечить доступность договорных условий представляет собой административное правонарушение, за которое может быть наложен штраф. В других правовых системах закон наделяет потребителя правом ходатайствовать о выдаче любым судом, обладающим юрисдикцией в отношении соответствующего договора, предписания, требующего от поставщика услуг выполнения этого требования. Есть также системы, где последствия заключаются в продлении срока, в течение которого потребитель может расторгнуть договор: отсчет этого срока не начинается до тех пор, пока коммерсант не выполнит свои обязанности. В большинстве случаев подобные санкции не исключают и других последствий, которые могут быть предусмотрены законом, например применения санкций согласно законодательству о честной конкуренции.

2. Невмешательство в действие внутригосударственных требований

219. ЮНСИТРАЛ тщательно рассмотрела целесообразность включения положений, обязывающих стороны обеспечивать доступность условий договоров, заключаемых с помощью электронных средств. Было отмечено, что ни Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже, ни большинство международных документов, касающихся коммерческих контрактов, подобных обязательств не предусматривают. Поэтому ЮНСИТРАЛ столкнулась с принципиальным вопросом о том, должна ли она предлагать установление конкретных обязательств для сторон, осуществляющих коммерческие операции в электронной среде, если такие обязательства отсутствуют при заключении договоров между этими сторонами с помощью более традиционных средств.

220. ЮНСИТРАЛ признала, что, когда стороны ведут переговоры через открытые сети, такие как Интернет, не исключена конкретная опасность того, что от них потребуется согласие с определенными условиями, показанными продавцом на экране дисплея, но что они не смогут получить доступ к этим условиям на более позднем этапе. Такая ситуация, которая касается не только потребителей, но может также возникнуть при переговорах между коммерческими предприятиями или профессиональными коммерсантами, потенциально неблагоприятна для стороны, соглашающейся с договорными условиями другой стороны. Было указано, что в неэлектронной среде эта проблема не имеет таких масштабов, поскольку, за исключением чисто устных договоров, стороны в большинстве случаев имеют доступ к материальной записи условий, регулирующих их договор (см. A/CN.9/546, пункт 134). Указывалось также, что обязанность обеспечивать доступность условий договоров, заключенных с помощью электронных средств, а также, возможно, последующих изменений в стандартных договорных условиях, будет содействовать применению надлежащей коммерческой практики и развитию торговли как между коммерческими предприятиями, так и между коммерческими предприятиями и потребителями (см. A/CN.9/571, пункт 178).

221. В итоге, однако, было принято решение не в пользу введения обязанности обеспечивать доступность договорных условий, поскольку было сочтено, что это приведет к установлению правил, не существующих в контексте сделок с бумажными документами, и будет представлять собой отход от принципа, состоящего в том, что Конвенция об электронных сообщениях не должна приводить к возникновению двух режимов, регулирующих бумажные договоры, с одной стороны, и электронные сделки, с другой (см. A/CN.9/509, пункт 123). Было также признано практически невозможным сформулировать надлежащий свод положений о последствиях невыполнения требования обеспечивать доступность договорных условий и указано на бесполезность включения в Конвенцию таких обязательств, если при этом не будет предусмотрено никаких санкций (см. A/CN.9/571, пункт 179). Например, ЮНСИТРАЛ отвергла идею о том, чтобы коммерческие договоры объявлялись недействительными в случае невыполнения обязанности обеспечивать доступность договорных условий, так как подобное решение было бы беспрецедентным: вопросы действительности договоров не рассматриваются в других текстах, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже. С другой стороны, было сочтено, что установление порядка, предусматривающего другие виды санкций, такие как деликтная ответственность или административные санкции, несомненно выходило бы за рамки сферы применения единообразного документа по коммерческому праву (см. A/CN.9/571, пункт 177).

222. Статья 13 Конвенции была сохранена для напоминания сторонам о том, что вспомогательные нормы Конвенции не освобождают их от возможных обязательств по выполнению положений национальных законов, которые могут требовать обеспечения доступности условий договоров – например, в рамках режимов, регулирующих оказание услуг в режиме онлайн, – особенно в том, что касается норм о защите потребителей (см. A/CN.9/509, пункт 63).

3. Характер юридических требований в отношении доступности условий договора

223. Формулировка “любая норма права” в данной статье имеет то же значение, что и слово “законодательство” в статье 9. Она охватывает статутные, принятые в порядке регулирования и разработанные судами нормы, а также процессуальное законодательство, но не охватывает нормы, которые не стали частью законода-

тельства государства, например *lex mercatoria*, хотя слова “нормы права” иногда используются и в этом, более широком смысле⁵⁵.

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 93 и 94
Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 175–181
Рабочая группа IV, 42-я сессия (Вена, 17–21 ноября 2003 года)	A/CN.9/546, пункты 130–135
Рабочая группа IV, 39-я сессия (Нью-Йорк, 11–15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 122–125

Статья 14. Ошибки в электронных сообщениях

1. Электронная торговля и ошибки

224. С вопросом об использовании автоматизированных систем сообщений в электронной торговле тесно связана проблема ошибок и оплошностей. Такие ошибки могут быть либо результатом действий человека (например, опечаток), либо следствием сбоев в функционировании используемой системы сообщений.

225. В недавних законодательных актах по вопросам электронной торговли, некоторые из которых были приняты для включения во внутреннее законодательство Типового закона ЮНСИТРАЛ, содержатся положения об ошибках, допущенных физическими лицами при операциях с автоматизированной компьютерной системой другого лица; чаще всего в них устанавливаются условия, при которых физическое лицо не будет связано договором, если это лицо допустило ошибку в электронном сообщении. Подобные положения, по-видимому, исходят из относительно более высокой опасности того, что ошибка, допущенная в операциях с участием физического лица, с одной стороны, и автоматизированной компьютерной системы – с другой, может остаться необнаруженной, по сравнению со сделками с участием только физических лиц. Ошибки, совершенные физическим лицом в такой ситуации, могут стать непоправимыми после отправки акцепта. Действительно, при сделках между физическими лицами ошибки лучше поддаются исправлению до того, как стороны совершат на их основе какие-либо действия. Когда же ошибка допускается физическим лицом при операциях с автоматизированной системой сообщений другой стороны, ее исправление до того, как другая сторона отгрузит товар или совершит иные действия, полагаясь на ошибочное сообщение, может оказаться невозможным.

226. ЮНСИТРАЛ внимательно рассмотрела целесообразность включения положений об ошибках в Конвенцию об электронных сообщениях. Было отмечено, что в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, не регулирующем материально-правовые вопросы, связанные с заключением договоров, не рассматриваются и последствия ошибок и оплошностей при электронном заключении договоров. Кроме того, в подпункте *a)* статьи 4 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже прямо говорится, что эта Конвенция не касается

⁵⁵См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17), пункт 94.*

вопросов действительности договора купли-продажи; в то же время в других международных текстах, таких как подготовленные Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА) Принципы международных коммерческих контрактов, последствия ошибок с точки зрения действительности договора рассматриваются, хотя и в узких рамках⁵⁶.

227. ЮНСИТРАЛ отдавала себе отчет в необходимости избегать ненужного вмешательства в устоявшиеся концепции договорного права и воздерживаться от установления для электронных сделок специальных норм, потенциально отличающихся от тех, которые применяются к другим способам заключения сделок. Тем не менее было сочтено необходимым предусмотреть конкретное положение, касающееся узко определенных категорий ошибок, с учетом того, что риск человеческих ошибок при сделках в режиме онлайн, совершаемых с помощью автоматизированных систем сообщений, является относительно более высоким, чем при более традиционных методах проведения переговоров по контрактам (см. A/CN.9/509, пункт 105). Необходимость данной статьи дополнительно подтверждается положениями договорного права, действующими в некоторых правовых системах, например правилами, которые требуют, чтобы сторона, стремящаяся избежать последствий ошибки, доказала, что другой стороне было известно или должно было быть известно о допущенной ошибке. Если в случаях, когда на обоих «концах» сделки действуют физические лица, возможности для представления подобных доказательств имеются, продемонстрировать осведомленность об ошибке в тех случаях, когда процессы на другом «конце» сделки совершаются автоматически, практически невозможно (см. A/CN.9/548, пункт 18).

2. Сфера применения и цель данной статьи

228. Статья 14 Конвенции об электронных сообщениях применяется в отношении весьма конкретных ситуаций. Речь в ней идет только об ошибках, имеющих место при передаче информации между физическим лицом и автоматизированной системой сообщений, когда система не дает лицу возможности исправить ошибку. Вопрос об условиях отзыва или аннулирования электронных сообщений, пострадавших от ошибок, допущенных при любых других обстоятельствах, оставлен на урегулирование на основании внутреннего законодательства⁵⁷.

229. В данной статье рассматриваются только ошибки физического лица, в отличие от ошибок компьютера или иного аппарата. Вместе с тем право отзыва соответствующей части электронного сообщения является правом не физического лица, а стороны, от имени которой действовало данное лицо (см. A/CN.9/548, пункт 22).

230. Как правило, ошибки, допущенные любой автоматизированной системой, должны в конечном счете относиться на счет тех лиц, от имени которых эксплуатируется эта система. Однако уже на стадии подготовки Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле указывалось, что могут существовать обстоятельства, оправдывающие смягчение этого принципа, как, например, случаи, когда автоматизированная система подготавливает ошибочные сообщения таким образом, который не мог быть разумно предусмотрен лицом, от имени которого направляются эти сообщения. На практике пределы ответственности стороны, от имени которой эксплуатируется автоматизированная система, за все операции этой

⁵⁶Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА, статьи 3.5 и 3.6.

⁵⁷См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17)*, пункт 96.

системы могут зависеть от различных факторов, включая степень контроля данной стороны над программным обеспечением или другими техническими аспектами, использовавшимися при программировании такой системы (см. A/CN.9/484, пункт 108). Ввиду сложности этих вопросов, на которые в национальном праве могут даваться различные ответы в зависимости от конкретной ситуации, было решено, что на нынешнем этапе не следует пытаться сформулировать на этот счет унифицированные нормы и что необходимо дать время для развития правоприменительной практики.

3. *“Возможность исправить ошибки”*

231. Статья 14 дает допустившей ошибку стороне право отозвать ту часть электронного сообщения, в которой была допущена ошибка, если автоматизированная система сообщений не предоставила соответствующему лицу возможность исправить ошибки. Эта статья не обязывает сторону, от имени которой эксплуатируется автоматизированная система сообщений, предоставлять процедуры для обнаружения и исправления ошибок, допущенных при электронном согласовании договоров.

232. ЮНСИТРАЛ рассмотрела целесообразность установления такого общего обязательства в качестве альтернативы регулированию прав сторон после того, как ошибка была допущена. Подобное обязательство существует в некоторых национальных системах, но последствия непредоставления стороной процедур для обнаружения и исправления ошибок, допущенных при электронном согласовании договоров, значительно различаются в отдельных странах. В некоторых правовых системах такое неисполнение обязанности является административным правонарушением, за которое налагается штраф. В других странах оно влечет за собой либо право клиента расторгнуть договор, либо продление срока, в течение которого потребитель может в одностороннем порядке отменить заказ. Вид предусматриваемых в каждом случае последствий зависит от подхода к регулированию электронной торговли. В ходе подготовки Конвенции об электронных сообщениях было сочтено, что, при всей желательности установления такого обязательства с точки зрения содействия развитию надлежащей коммерческой практики, в Конвенции это было бы неуместным, поскольку в ней невозможно предусмотреть полный набор надлежащих санкций для всех возможных обстоятельств (см. A/CN.9/509, пункт 108). В конечном итоге было достигнуто согласие о том, что вместо установления общего требования предоставлять возможности для исправления ошибок в Конвенции следует ограничиться предоставлением средств защиты для лица, допустившего ошибку (см. A/CN.9/548, пункт 19).

233. В статье 14 Конвенции об электронных сообщениях применен справедливый и разумный подход к распределению риска в связи с ошибками в электронных сообщениях. Электронное сообщение может быть отозвано только в тех случаях, когда автоматизированная система сообщений не позволяет составителю исправить ошибку до отправления электронного сообщения. Если системой такая возможность не предусматривается, то риск возможных ошибок принимает на себя та сторона, от имени которой эксплуатируется автоматизированная система сообщений. Таким образом, данная статья дает сторонам, действующим через автоматизированные системы сообщений, стимул встраивать в них предохранительные механизмы, позволяющие их договорным партнерам избегать отправления ошибочных сообщений либо исправлять ошибки после того, как сообщение отправлено. Например, автоматизированная система сообщений может быть запрограммирована так, чтобы демонстрировать физическому лицу “страницу подтверждения”, на которую должна выводиться вся информация, предварительно одобренная данным лицом. Это позволяло бы такому лицу вообще избежать отправления ошибочного сообщения. Аналогичным образом автоматизированная

система сообщений могла бы по получении сообщения от соответствующего лица отсылать ему запрос на подтверждение, и сделка считалась бы заключенной лишь после повторного согласия этого лица. Тем самым обеспечивалась бы возможность исправления ошибочного сообщения. В любом случае автоматизированная система сообщений предоставляла бы “возможность исправить ошибку”, и положения данной статьи не применялись бы. Вместо этого последствия возможных ошибок регулировались бы другими правовыми нормами.

4. *Понятие и доказывание “ошибки при вводе информации”*

234. Статья 14 Конвенции об электронных сообщениях касается только ошибок “при вводе информации”, т. е. ошибок, связанных с вводом неправильных данных в сообщения, обмен которыми осуществляется с автоматизированной системой сообщений. Как правило, это непреднамеренные опечатки, которые считаются более вероятными в случае сделок, заключаемых через автоматизированные информационные системы, чем при использовании более традиционных средств заключения договоров. Например, в то время как ситуация, когда какое-либо лицо непреднамеренно относит документы на почту, представляется маловероятной, на практике имели место случаи, когда люди заявляли, что они не намеревались подтвердить договор путем нажатия на клавишу “Ввод” на клавиатуре компьютера или щелчка кнопкой мыши по иконе “Я согласен” на компьютерном экране.

235. Данная статья не задумывалась как нейтральная с точки зрения носителей информации, так как она направлена на урегулирование конкретной проблемы, затрагивающей определенные формы электронных сообщений. При этом статья 14 не устанавливает преимущественного режима по отношению к действующим нормам права, регулирующим вопросы ошибок, а лишь предлагает полезное дополнение к таким нормам путем привлечения внимания к важности предоставления средств для исправления ошибок (см. A/CN.9/548, пункт 17). Другие категории ошибок должны регулироваться в соответствии с общей доктриной ошибок, предусмотренной национальным правом (см. A/CN.9/571, пункт 190).

236. Как это уже имеет место в среде использования бумажных документов, фактический вопрос о том, действительно ли имела место ошибка при вводе информации, должен изучаться судами в свете всех имеющихся доказательств и соответствующих обстоятельств, включая общую надежность заявлений той или иной стороны (см. A/CN.9/571, пункт 186). Право отзыва электронного сообщения представляет собой исключительное средство защиты допустившей ошибку стороны, а не универсальную возможность для сторон расторгать невыгодные сделки или аннулировать то, что в ином случае являлось бы юридически действительным и добровольно принятым на себя обязательством. Такое право предоставляется исходя из того соображения, что разумное лицо на месте составителя не отправило бы электронного сообщения, если бы оно на тот момент знало о наличии ошибки. Вместе с тем статья 14 не требует определения умысла стороны, которая направила якобы ошибочное сообщение. Если оператор автоматизированной системы сообщений не предусматривает возможности исправления ошибок, несмотря на явно побуждающие к этому положения статьи 14, то на такую сторону разумно возложить бремя риска на случай ошибок в электронных сообщениях, обмен которыми осуществляется через эту автоматизированную систему сообщений. Ограничение права стороны, допустившей ошибку, отозвать сообщение, не способствовало бы достижению изначальной цели побудить стороны предусмотреть тот или иной метод исправления ошибок в автоматизированных системах сообщений⁵⁸.

⁵⁸Там же, пункт 97.

5. “Отозвать”

237. Статья 14 не означает, что электронное сообщение, в котором допущена ошибка при вводе информации, признается недействительным. Она лишь наделяет допустившее ошибку лицо правом “отозвать” ту часть электронного сообщения, в которой была допущена ошибка. Термину “отозвать” было сознательно отдано предпочтение перед другими вариантами, такими как “аннулировать последствия” электронного сообщения или аналогичные формулировки, которые могут быть истолкованы как относящиеся к действительности совершенного действия, что привело бы к дискуссиям о том, является ли это действие ничтожным само по себе или же оно может быть аннулировано по просьбе одной из сторон.

238. Кроме того, статья 14 не предусматривает права “исправления” допущенной ошибки. В ходе подготовки Конвенции высказывалась мысль о том, что средства защиты следует ограничить только исправлением ошибки, допущенной при вводе информации, с тем чтобы уменьшить вероятность того, что стороны будут ссылаться на ошибки в качестве предлога для выхода из невыгодных договоров. Предлагалось также предоставить лицу, допустившему ошибку при вводе информации, выбор между “исправлением или отзывом” электронного сообщения, в котором допущена ошибка. Утверждалось, что эта возможность позволит охватить как ситуации, когда надлежащим средством устранения ошибки является исправление (например, если в заказе было указано неправильное количество), так и ситуации, когда более рациональным средством является отзыв (например, если какое-либо лицо непреднамеренно нажало неправильную клавишу или осуществило щелчок по окошку “Я согласен” и отправил сообщение, которое оно не намеревалось отправлять) (см. A/CN.9/571, пункт 193).

239. Подробно проанализировав эти варианты, ЮНСИТРАЛ пришла к общему мнению о том, что лицу, допустившему ошибку, следует предоставить лишь право отзыва той части электронного сообщения, в которой допущена ошибка. Согласно большинству правовых систем типичным следствием ошибки является предоставление стороне, допустившей ошибку, возможности избежать исполнения сделки, заключенной в результате этой ошибки, но отнюдь не обязательно восстановление первоначального намерения и заключение новой сделки. Если отзыв в большинстве случаев может быть приравнен к аннулированию сообщения, то исправление требует предоставления возможности изменить ранее отправленное сообщение. ЮНСИТРАЛ не была склонна устанавливать общее право на “исправление” ошибочных сообщений, так как это было бы сопряжено с дополнительными расходами для операторов систем и создало бы средства защиты, не имеющие аналогов в сфере бумажных документов, тогда как Рабочая группа уже решила избегать подобного результата. Право на исправление электронных сообщений также породило бы практические трудности, поскольку операторы автоматизированных систем сообщений могут более охотно предоставлять возможность аннулировать уже зарегистрированное сообщение, чем возможность исправлять ошибки после заключения сделки. Кроме того, право исправлять ошибки может иметь то последствие, что оферент, получивший электронное сообщение, впоследствии объявленное содержащим ошибки, должен будет держать открытой первоначальную оферту, поскольку другая сторона фактически заменила отозванное сообщение⁵⁹.

⁵⁹Там же, пункт 98.

6. *“Та часть электронного сообщения, в которой была допущена ошибка при вводе информации”*

240. Право отзыва распространяется лишь на ту часть электронного сообщения, в которой была допущена ошибка, если это позволяет информационная система. Данное положение преследует двойную цель: предоставить сторонам возможность преодолевать последствия ошибок в электронных сообщениях, если не обеспечиваются средства для исправления ошибок, и сохранить в максимальной возможной степени действительность договора путем исправления только той его части, в которой была допущена ошибка, в соответствии с общим принципом сохранения договоров (см. A/CN.9/571, пункт 195).

241. В статье 14 прямо не определены последствия отзыва той части электронного сообщения, где была допущена ошибка. Понимается, что, в зависимости от обстоятельств, отзыв части электронного сообщения может привести к тому, что все это сообщение целиком будет признано недействительным или утратит силу для целей заключения договора⁶⁰. Например, если в отозванной части содержалось упоминание о характере заказываемого товара, то такое электронное сообщение уже не будет являться “достаточно определенным” для целей заключения договора согласно пункту 1 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. То же касается и случаев, когда в отозванной части шла речь о цене или количестве товара, и в электронном сообщении не осталось элементов, по которым их можно определить. В то же время при отзыве части электронного сообщения, касающейся таких вопросов, которые сами по себе или с учетом намерений сторон не являются ключевыми элементами договора, это электронное сообщение не обязательно должно утрачивать силу.

7. *Условия отзыва электронного сообщения*

242. В пунктах 1 *a*) и 1 *b*) статьи 14 устанавливаются два условия осуществления стороной своего права на отзыв: уведомление другой стороны в кратчайший возможный срок и неиспользование полученных от другой стороны товаров или услуг, если таковые имеются, а также неполучение от них никакой материальной выгоды или стоимости.

243. ЮНСИТРАЛ подробно рассмотрела вопрос о том, следует ли каким-либо образом ограничивать право отзыва электронного сообщения, особенно с учетом того, что условия, предусмотренные в статье 14, могут отличаться от последствий расторжения договоров согласно некоторым правовым системам (см. A/CN.9/548, пункт 23). Однако было сочтено, что условия, изложенные в пунктах 1 *a*) и 1 *b*), обеспечивают полезное средство защиты в тех случаях, когда автоматизированная система сообщений предусматривает незамедлительную поставку физических или виртуальных товаров или услуг сразу же после заключения договора, не обеспечивая возможности остановить этот процесс. ЮНСИТРАЛ пришла к выводу, что в таких случаях пункты 1 *a*) и 1 *b*) создают справедливую основу для осуществления права отзываться сообщения и, как правило, будут способствовать также ограничению злоупотреблений в случае недобросовестного поведения сторон (см. A/CN.9/571, пункт 203).

⁶⁰Там же, пункт 100.

а) Уведомление об ошибке и предельный срок отзыва электронного сообщения

244. Пункт 1 *а)* статьи 14 требует, чтобы физическое лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, предпринимали незамедлительные действия для уведомления другой стороны об ошибке и о том, что это лицо не намеревалось одобрить отправленное электронное сообщение. Вопрос о том, были ли предприняты такие действия незамедлительно, должен решаться с учетом всех обстоятельств, включая имевшиеся у соответствующего лица возможности для связи с другой стороной. Физическое лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, должны уведомить другую сторону как об ошибке, так и об отсутствии намерения считать себя связанными той частью электронного сообщения, в которой допущена ошибка (т. е. о ее аннулировании). Тем не менее сторона, получившая сообщение, должна иметь возможность полагаться на него, несмотря на ошибку, до тех пор пока она не получит уведомления об ошибке (см. A/CN.9/548, пункт 24).

245. В некоторых национальных системах, требующих от оператора автоматических систем сообщений, используемых для заключения договоров, предоставления возможности исправлять ошибки, право отзыва или аннулирования сообщений должно осуществляться в момент просмотра сообщения перед отправлением. В рамках этих систем допустившая ошибку сторона не может отозвать сообщение после того, как оно было подтверждено. Статья 14 не содержит такого ограничения права на отзыв, поскольку на практике сторона может узнать о том, что она допустила ошибку, только на более позднем этапе, например получив товар, который по виду или по количеству отличается от того, что она первоначально намеревалась заказать (см. A/CN.9/571, пункт 191).

246. В статье 14 также не рассматривается предельный срок осуществления права на отзыв в случае ошибки при вводе информации, так как во многих правовых системах подобные сроки регулируются исходя из соображений публичного порядка. Вместе с тем стороны не обязаны ждать отзыва в течение неограниченного срока. Совокупным результатом действия пунктов 1 *а)* и 1 *б)* статьи 14 является ограничение времени, в течение которого электронное сообщение может быть отозвано, поскольку отзыв должен быть произведен “в кратчайший возможный срок”, но в любом случае не позднее того момента, когда соответствующая сторона использовала или получила какую-либо материальную выгоду или стоимость от товаров или услуг, полученных от другой стороны⁶¹.

б) Утрата права на отзыв электронного сообщения

247. Следует отметить, что до получения уведомления, требуемого пунктом 1 *а)* статьи 14, товары или услуги могут быть уже поставлены на основе якобы ошибочного сообщения. Пункт 1 *б)* предотвращает получение неосновательной выгоды физическим лицом или стороной, от имени которой действовало это лицо, устанавливая жесткие условия осуществления стороной, допустившей ошибку, предусмотренного этим пунктом права отзыва. В соответствии с этим положением сторона утрачивает право на отзыв, если соответствующее лицо уже получило материальную выгоду или стоимость от сообщения, содержащего ошибку⁶².

⁶¹Там же, пункт 103.

⁶²Там же, пункт 102.

248. ЮНСИТРАЛ признала, что подобное ограничение права ссылаться на ошибку для избежания последствий юридически значимого акта может не предусматриваться общими нормами договорного права в некоторых правовых системах. Проблема возможного неосновательного извлечения выгоды лицом, которому удалось аннулировать договор, обычно решается в рамках правовых доктрин, касающихся реституции или неосновательного обогащения. Однако было решено, что специфика электронной торговли оправдывает установление отдельной нормы, предотвращающей такую возможность.

249. При электронной торговле различные виды сделок могут совершаться практически мгновенно и сразу же приносить выгоду или стоимость стороне, приобретающей соответствующие товары или услуги. Во многих случаях восстановление условий, существовавших до сделки, может оказаться невозможным. Например, если поставляемым товаром является информация, то получения соответствующей выгоды едва ли можно избежать. Если информация как таковая может быть возвращена, то само ознакомление с ней или возможность ее дальнейшего распространения представляют собой выгоду, которая возвращена быть не может. Возможно также получение допустившей ошибку стороной таких ценностей, стоимость которых изменится в период между их получением и первой возможностью их вернуть. При таких условиях реституция не может быть адекватной. Во всех подобных случаях было бы несправедливым допускать, чтобы сторона могла путем отзыва части электронного сообщения, в которой допущена ошибка, расторгнуть всю сделку, фактически сохранив при этом за собой полученную от нее выгоду. Данное ограничение важно также ввиду того, что во многих электронных сделках участвуют посредники, которые могут пострадать из-за невозможности восстановления условий, существовавших до сделки.

8. *Связь с общими нормами права, регулирующими вопросы ошибок*

250. Основная цель статьи 14 состоит в том, чтобы предоставить конкретное средство защиты на случай ошибок при вводе информации, допущенных в определенных ситуациях, не вмешиваясь при этом в общую доктрину ошибок, принятую в национальном законодательстве⁶³. Если условия, изложенные в пункте 1 статьи 14, не соблюдены (т. е. если ошибка не является ошибкой физического лица, допущенной “при вводе информации”, или если автоматизированная система сообщений предоставляла этому лицу возможность исправить ошибку), то последствия ошибки будут определяться другими нормами права, включая законодательство, регулирующее вопросы ошибок, а также любой возможной договоренностью между сторонами (см. A/CN.9/548, пункт 20).

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 95–103
Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 182–206
Рабочая группа IV, 43-я сессия (Нью-Йорк, 15–19 марта 2004 года)	A/CN.9/548, пункты 14–26
Рабочая группа IV, 39-я сессия (Нью-Йорк, 11–15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 99 и 104–111

⁶³Там же, пункт 104.

ГЛАВА IV. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 15. Депозитарий

251. К заключительным положениям Конвенции об электронных сообщениях относятся статьи 15–25. Большинство из них являются обычными для многосторонних договоров и не предполагают создания прав и обязательств для частных сторон. Однако, поскольку эти положения регулируют вопрос о том, в какой степени договаривающиеся государства связаны Конвенцией, включая момент вступления в силу Конвенции или любого сделанного в соответствии с ней заявления, они могут влиять на способность сторон ссылаться на положения Конвенции.

252. Согласно статье 15 депозитарием Конвенции назначается Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций. На депозитария возлагается ответственность за хранение аутентичных текстов Конвенции и любых переданных ему документов о полномочиях; он также выполняет ряд связанных с этим административных функций, включая подготовку заверенных копий подлинного текста, получение документов о подписании Конвенции и получение и хранение любых связанных с ней грамот, уведомлений и сообщений, а также доведения до сведения договаривающихся государств и государств, имеющих право стать таковыми, информации об актах, уведомлениях и сообщениях, касающихся Конвенции.

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года) А/60/17, пункты 106 и 107

Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года) А/CN.9/571, пункт 10

Статья 16. Подписание, ратификация, принятие или утверждение

1. Формула “все государства”

253. В соответствии с формулой, которая часто используется в многосторонних договорах в целях содействия максимально широкому участию, в статье 16 Конвенция об электронных сообщениях объявляется открытой для подписания “всеми государствами”.

254. Однако следует отметить, что Генеральный секретарь в качестве депозитария неоднократно заявлял, что в его компетенцию не будет входить решение вопроса о том, подпадает ли та или иная территория или иное подобное образование под формулировку “все государства”. Согласно общему пониманию, принятому Генеральной Ассамблеей 14 декабря 1973 года, при выполнении своих функций депозитария той или иной конвенции, содержащей формулировку “все государства”, Генеральный секретарь будет следовать практике Генеральной Ассамблеи и в случаях, когда это целесообразно, запрашивать мнение Ассамблеи до получения какой-либо подписи или ратификационной грамоты или документа о присоединении⁶⁴.

⁶⁴См. *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1973 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.75.V.1), часть вторая, глава IV, раздел A.3 (стр. 106, примечание 9) и там же, *1974 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.76.V.1), часть вторая, глава VI, раздел A.9 (стр. 226).

2. *Согласие на обязательную силу посредством ратификации, принятия, утверждения или присоединения*

255. Хотя в некоторых международных договорах предусматривается, что государства могут выразить свое согласие на обязательную силу соответствующего документа посредством только лишь подписания, в Конвенции об электронных сообщениях, подобно большинству современных многосторонних договоров, устанавливается, что она подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими ее государствами. Благодаря положению о необходимости ратификации, принятия или утверждения после подписания государства, до принятия на себя вытекающих из Конвенции международно-правовых обязательств, располагают временем для обеспечения одобрения Конвенции на национальном уровне и принятия любых законодательных актов, необходимых для осуществления положений Конвенции внутри страны. После ратификации Конвенция приобретает для государств обязательную юридическую силу.

256. Принятие или утверждение международного договора после его подписания влечет за собой такие же юридические последствия, как и ратификация, и при этом действуют такие же правила. Присоединение влечет за собой такие же юридические последствия, как и ратификация, принятие или утверждение. Однако, в отличие от ратификации, принятия или утверждения, которым должно предшествовать подписание, для присоединения необходимо лишь сдать на хранение документ о присоединении. Присоединение как способ стать участником какого-либо международного договора используется, как правило, государствами, которые хотя и выразили свое согласие быть связанными договором, но которые по той или иной причине не могут его подписать. Это может произойти в случае, если истек установленный предельный срок для подписания или если сложившиеся в стране обстоятельства не позволяют государству подписать договор.

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года) A/60/17, пункты 108–110

Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года) A/CN.9/571, пункт 10

Статья 17. Участие региональных организаций экономической интеграции

1. *Понятие “региональная организация экономической интеграции”*

257. Наряду с “государствами” участниками Конвенции об электронных сообщениях могут стать международные организации определенного типа, а именно “региональные организации экономической интеграции”. Включив эту статью, отсутствовавшую в ее предыдущих текстах, ЮНСИТРАЛ признала возрастающее значение региональных организаций экономической интеграции, которые на сегодняшний день уже допущены к участию в ряде международных договоров в сфере торговли, в том числе в недавно заключенных конвенциях в области международного коммерческого права, в частности в Конвенции УНИДРУА о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год)⁶⁵ (“Кейптаунская конвенция”).

⁶⁵Размещается по адресу: <http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm>.

258. В Конвенции не дается определения “региональных организаций экономической интеграции”. Тем не менее можно сказать, что используемое в статье 17 понятие региональных организаций экономической интеграции включает в себя два ключевых элемента: объединение государств определенного региона в группу для достижения общих целей и передача членами региональной организации экономической интеграции своей компетенции, связанной с этими общими целями, самой организации.

259. Несмотря на то что понятие “региональная организация экономической интеграции” является гибким, Конвенция не является открытой для участия любых международных организаций. Отмечалось, что в настоящее время большинство международных организаций не обладают полномочиями принимать обязательные для исполнения правовые нормы, прямо создающие последствия для частных договоров, поскольку эта функция, как правило, требует наличия определенных атрибутов государственного суверенитета, которыми лишь немногие региональные организации экономической интеграции были наделены государствами, являющимися их членами⁶⁶.

2. Сфера компетенции региональной организации экономической интеграции

260. Конвенция об электронных сообщениях не затрагивает внутренние процедуры, обеспечивающие подписание, принятие, утверждение или присоединение той или иной региональной организацией экономической интеграции. В самой Конвенции не требуется отдельного уполномочивающего акта со стороны государств – членов региональной организации экономической интеграции на ратификацию и не содержится никакого ответа на вопрос о том, имеет ли региональная организация экономической интеграции право ратифицировать Конвенцию, если ни одно из ее государств-членов не приняло решения сделать это. Применительно к Конвенции круг договорных полномочий, которыми наделяется та или иная региональная организация экономической интеграции, является внутренним вопросом, касающимся отношений между организацией и ее государствами-членами. В статье 17 не прописывается, каким образом региональная организация экономической интеграции и ее государства-члены распределяют между собой компетенцию и полномочия⁶⁷.

261. Несмотря на применяемый в Конвенции нейтральный подход в отношении внутренних дел региональной организации экономической интеграции, правом на ратификацию, согласно ее положениям, наделяется только та организация, которая “обладает компетенцией в отношении некоторых вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией”, как это четко указывается в пункте 1 статьи 17. Согласно пункту 2 этой статьи наличие такой компетенции должно быть также подтверждено в заявлении на имя депозитария с указанием вопросов, которые регулируются Конвенцией и в отношении которых государства – члены этой организации передали ей свою компетенцию. Статья 17 не может рассматриваться в качестве основания для ратификации, если региональная организация экономической интеграции не обладает компетенцией в вопросе, регулируемом Конвенцией⁶⁸.

⁶⁶См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17)*, пункт 113.

⁶⁷Там же, пункт 114.

⁶⁸Там же, пункт 116.

262. Между тем региональная организация экономической интеграции не обязана обладать компетенцией в отношении всех вопросов, охватываемых Конвенцией, из чего следует, что такая компетенция может быть частичной или совмещенной. Региональные организации экономической интеграции, как правило, наделяются полномочиями государствами, являющимися их членами. В силу своего характера международных организаций региональные организации экономической интеграции обладают компетенцией только в тех областях, которые прямо или косвенно включены в сферу их деятельности. Некоторые положения Конвенции, в частности положения главы IV, предполагают осуществление полного государственного суверенитета, и поэтому региональная организация экономической интеграции не может выполнять Конвенцию в полном объеме. Кроме того, законодательные полномочия по некоторым материально-правовым вопросам, регулируемым Конвенцией, могут в той или иной степени распределяться между организацией и государствами, являющимися ее членами⁶⁹.

3. Координация в отношениях между региональными организациями экономической интеграции и государствами, являющимися их членами

263. Присоединившись к Конвенции об электронных сообщениях, та или иная региональная организация экономической интеграции становится самостоятельной договаривающейся стороной и, следовательно, в соответствии со статьями 19 и 20 получает право делать заявления, исключающие из сферы применения Конвенции или включающие в нее те или иные вопросы. Механизмы обеспечения согласованности между заявлениями, представляемыми региональной организацией экономической интеграции, и заявлениями, которые делают их государства-члены, в самой Конвенции не предусматриваются.

264. Возможная несогласованность между заявлениями, представленными той или иной региональной организацией экономической интеграции, и заявлениями, сделанными ее государствами-членами, может стать причиной значительной неопределенности в том, что касается применения Конвенции, и лишить частные стороны способности четко определять заранее, какие вопросы регулируются Конвенцией в тех или иных государствах. С учетом этого такая несогласованность была бы крайне нежелательна⁷⁰.

265. Однако предполагается, что на практике появление противоречащих друг другу заявлений со стороны региональной организации экономической интеграции и ее государств-членов будет весьма маловероятным. Это объясняется тем, что в пункте 2 статьи 17 уже предусматривается достаточно высокий стандарт координации за счет требования о том, что региональная организация экономической интеграции должна делать заявление с указанием конкретных вопросов, в отношении которых она обладает компетенцией. В обычных условиях будут проводиться обстоятельные консультации, в результате которых, если будет сочтено необходимым сделать заявления в соответствии со статьей 19 или 20 по вопросам, входящим в компетенцию региональной организации экономической интеграции, будет подготовлен ряд общих заявлений, которые будут обязательными для всех государств – членов этой организации. Различающиеся заявления государств-членов будут, таким образом, ограничены вопросами, исключительное право за-

⁶⁹Там же, пункт 116.

⁷⁰Там же, пункт 115.

ниматься которыми не было передано региональной организации экономической интеграции ее государствами-членами, или же вопросами, которые могут непосредственно касаться государства, делающего заявление, например в случае заявлений в соответствии с пунктами 2–4 статьи 20, поскольку не все государства – члены региональных организаций экономической интеграции будут обязательно являться договаривающимися государствами одних и тех же международных конвенций или договоров⁷¹.

266. В любом случае очевидна необходимость в обеспечении согласованности между заявлениями, представляемыми региональными организациями экономической интеграции, и заявлениями, которые делают их государства-члены. Частным сторонам в третьих странах должна быть предоставлена возможность, не прилагая излишних усилий, определить, в каких случаях представлять заявления полномочны государства-члены, а в каких это может сделать организация⁷². В рамках ЮНСИТРАЛ был достигнут широкий консенсус по вопросу о том, что договаривающиеся государства Конвенции вправе рассчитывать на то, что региональная организация экономической интеграции, которая ратифицирует Конвенцию, и ее государства-члены примут необходимые меры для устранения коллизий в применении Конвенции⁷³.

4. Взаимосвязь между Конвенцией и нормами, принятыми региональными организациями экономической интеграции

267. В пункте 4 статьи 17 регулируется вопрос о взаимосвязи между Конвенцией об электронных сообщениях и нормами, принятыми той или иной региональной организацией экономической интеграции. В нем предусматривается, что положения Конвенции не имеют преимущественной силы в случае коллизии с любыми нормами какой-либо региональной организации экономической интеграции, применяемыми в отношении сторон, соответствующие коммерческие предприятия которых находятся в государствах – членах любой такой организации, как это указывается в заявлении, сделанном в соответствии со статьей 21.

268. Цель этого исключаящего положения заключается в недопущении коллизии с правилами, принятыми той или иной региональной организацией экономической интеграции в отношении согласования норм частного коммерческого права на территории деятельности этой организации в целях содействия созданию внутреннего рынка государств, являющихся ее членами. Признавая в случае коллизии приоритет за нормами региональных организаций экономической интеграции, ЮНСИТРАЛ исходила из того, что меры по содействию унификации правового регулирования в отношениях между государствами – членами той или иной региональной организации экономической интеграции могут привести к возникновению ситуации, во многом аналогичной той, которая существует в странах, в которых “субсуверенные” правовые системы, такие как штаты или провинции, обладают законодательными полномочиями в отношении вопросов частного права. Было сочтено, что применительно к вопросам, правовое регулирование которых предполагается унифицировать на региональной основе, вся территория, охватываемая деятельностью региональной организации экономической интеграции, должна рассматриваться как единая внутренняя правовая система⁷⁴.

⁷¹Там же, пункт 117.

⁷²Там же, пункт 115.

⁷³Там же, пункт 118.

⁷⁴Там же, пункт 119.

269. Несмотря на то что в пункте 4 статьи 17 изложена норма, не встречавшаяся в такой формулировке в предыдущих документах, подготовленных ЮНСИТРАЛ, принцип отсылки к конкретным региональным режимам, который воплощен в этом положении, является отнюдь не новым. Например, в статье 94 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже признается право государств, применяющих аналогичные правовые нормы по вопросам, регулируемым этой Конвенцией, сделать заявление о том, что их внутренние правовые нормы имеют преимущественную силу по отношению к положениям Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже применительно к договорам, заключенным сторонами, находящимися на их территории.

270. В силу того что согласование правового регулирования, которым занимается та или иная региональная организация экономической интеграции, не обязательно будет охватывать весь круг вопросов, регулируемых Конвенцией об электронных сообщениях, автоматического применения исключаящего положения в пункте 4 статьи 17 не предусматривается. Так, приоритетный статус региональных норм должен быть указан в заявлении, представляемом в соответствии со статьей 21. Предусмотренное в пункте 4 заявление будет представляться самой региональной организацией экономической интеграции, и тем самым оно отличается от заявлений, которые делают государства в соответствии с пунктом 2 статьи 19, но без какого-либо ущерба для них. Если ни одна такая организация не присоединится к Конвенции, то их государства-члены, которые желают сделать это, смогут, тем не менее, воспользоваться правом включить наряду с другими заявлениями, которые они могут пожелать представить, заявление такого рода, которое предусматривается в пункте 4 статьи 17, с учетом широкой сферы применения пункта 2 статьи 19. При этом понималось, что если государство не делает такого заявления, то пункт 4 не будет применяться автоматически⁷⁵.

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года) A/60/17, пункты 111–123

Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года) A/CN.9/571, пункт 10

Статья 18. Последствия для внутригосударственных территориальных единиц

1. “Федеративная оговорка”

271. В соответствии со статьей 18 договаривающееся государство может в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить, что действие Конвенции об электронных сообщениях распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может изменить свое заявление путем представления другого заявления в любое время. Такое положение, которое часто называется “федеративной оговоркой”, представляет интерес для относительно небольшого числа государств с федеративным устройством, в которых центральное правительство не обладает полномочиями на заключение международных договоров с целью установления унифицированных норм по вопросам, являющимся предметом регулирования Кон-

⁷⁵Там же, пункт 122.

венции. Решение этой проблемы, предусматриваемое в статье 18, состоит в том, что государству предоставляется возможность заявить о том, что Конвенция будет применяться только в “одной или нескольких” его территориальных единицах, благодаря чему государство сможет принять Конвенцию, действие которой будет распространяться только на те единицы (например, провинции), которые приняли соответствующие законодательные акты в целях осуществления Конвенции.

272. Таким образом, действие этого положения состоит в том, что, с одной стороны, федеративные государства получают возможность постепенно распространить действие Конвенции на свои территориальные единицы и, с другой стороны, государства, которые желают сделать это, могут сразу же обеспечить ее применимость во всех своих территориальных единицах. В пункте 2 статьи 18 предусматривается, что эти заявления должны доводиться до сведения депозитария и что в них должны прямо указываться территориальные единицы, на которые распространяется действие Конвенции. Если никакого заявления не делается, то в соответствии с пунктом 4 действие Конвенции будет распространяться на все территориальные единицы этого государства.

273. Следует, однако, отметить, что государство, имеющее две или более территориальные единицы, имеет право делать заявление в соответствии со статьей 18 только в том случае, если в этих единицах применяются различные правовые системы в отношении вопросов, регулируемых Конвенцией. В отличие от предыдущих текстов, в которые включалось это положение, в пункте 1 статьи 18 не содержится ссылки на конституцию договаривающегося государства как на основу существования различных правовых систем в этом государстве. Такое незначительное изменение, внесенное с учетом практики других недавно принятых международных документов по унификации правового регулирования⁷⁶, не должно повлиять на применение этой “федеративной оговорки”.

2. Действие на практике

274. В пункте 3 статьи 18 четко указывается, что для целей Конвенции об электронных сообщениях считается, что коммерческое предприятие не находится в договариваемом государстве, если оно находится в пределах территориальной единицы, на которую это государство не распространило действие Конвенции. Последствия пункта 3 будут зависеть от того, представило ли договаривающееся государство, законодательство которого применяется в отношении обмена электронными сообщениями, заявление в соответствии с пунктом 1 *a*) статьи 19. Если такое заявление сделано, то Конвенция применяться не будет. В то же время, если применимым правом является законодательство договаривающегося государства, которое не сделало такого заявления, Конвенция тем не менее будет применяться, поскольку в пункте 1 статьи 1 не содержится требования о том, чтобы обе стороны находились в договаривающихся государствах (см. выше пункты 60–64).

275. Отрицательная формулировка, дополняемая условной оговоркой “если только [коммерческое предприятие] не находится в пределах территориальной единицы, на которую распространяется действие настоящей Конвенции”, была выбрана с целью избежать формирования вводящего в заблуждение впечатления о том, что Конвенция может применяться в отношении договора, заключенного между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в различных территориаль-

⁷⁶Там же, пункт 125.

ных единицах одного и того же договаривающегося государства, на которые это государство распространило действие Конвенции.

276. Статья 18 должна читаться совместно с пунктом 2 статьи 6. Так, например, если коммерческие предприятия какой-либо крупной компании находятся в нескольких территориальных единицах федеративного государства и не все из них расположены в тех территориальных единицах, на которые распространяется действие Конвенции, то решающим фактором, в отсутствие указания конкретного коммерческого предприятия, является то, какое коммерческое предприятие имеет наиболее тесную связь с договором, к которому относятся электронные сообщения.

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года) A/60/17, пункты 124 и 125

Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года) A/CN.9/571, пункт 10

Статья 19. Заявления о сфере применения

1. Характер заявлений

277. Возможность делать заявления, направленные на изменение сферы применения той или иной конвенции, предоставляемая договаривающимся государствам, нередко встречается в конвенциях в области международного частного и торгового права. В этой области международной договорной практики они не рассматриваются как оговорки, которые не допускаются Конвенцией, и не влекут за собой тех же последствий, что и оговорки согласно международному публичному праву (см. также пункты 311–317 ниже).

2. Заявления о географической сфере применения Конвенции

278. Как уже отмечалось ранее, согласно пункту 1 статьи 1 Конвенция об электронных сообщениях применяется во всех случаях, когда коммерческие предприятия сторон, обменивающиеся электронными сообщениями, находятся в разных государствах, даже если они не являются договаривающимися государствами Конвенции, в той мере в которой применимым правом является законодательство одного из договаривающихся государств. Однако, согласно пункту 1 а) статьи 19, договаривающиеся государства могут заявить, что, независимо от пункта 1 статьи 1, они будут применять Конвенцию только в том случае, когда договаривающимися государствами Конвенции являются оба государства, в которых находятся коммерческие предприятия сторон. Такое заявление повлечет за собой следующие практические последствия:

а) государство суда является договаривающимся государством, сделавшим заявление в соответствии с пунктом 1 а) статьи 19. Конвенция будет иметь “автономное” применение и будет, таким образом, применяться в отношении обмена электронными сообщениями между сторонами, находящимися в разных договаривающихся государствах, независимо от того, применимы ли согласно нормам частного международного права государства суда законы этого или иного государства;

б) государство суда является договаривающимся государством, не сделавшим заявления в соответствии с пунктом 1 а) статьи 19. Применимость Кон-

венции будет зависеть от трех факторов: *a)* отсылают ли нормы международного частного права к законодательству государства суда, другого договаривающегося государства или государства, не являющегося договаривающимся государством; *b)* сделало ли государство, законодательство которого является применимым согласно нормам международного частного права государства суда, какое-либо заявление в соответствии с пунктом 1 *a)* статьи 19; и *c)* находятся ли коммерческие предприятия обеих сторон в разных договаривающихся государствах. Соответственно, если применимым является законодательство договаривающегося государства, сделавшего заявление согласно пункту 1 *a)*, то Конвенция применяется, только если коммерческие предприятия обеих сторон находятся в разных договаривающихся государствах. Если применимым правом является законодательство государства суда или иного договаривающегося государства, не сделавшего такого заявления, то Конвенция применяется даже в тех случаях, когда коммерческие предприятия сторон не находятся в разных договаривающихся государствах. Если же применимым правом является законодательство государства, не являющегося договаривающимся государством, Конвенция не применяется;

c) государство суда не является договаривающимся государством. Конвенция будет применяться, *mutatis mutandis*, на тех же условиях, что и изложенные в пункте 278 *b)* выше.

279. Положение о предоставлении договаривающимся государствам возможности делать такое заявление было включено в целях содействия присоединению к Конвенции государств, отдающих предпочтение более высокому уровню юридической определенности, обеспечиваемому автономной сферой применения, благодаря которой стороны заранее и независимо от норм частного международного права могут установить, в каких случаях применяется Конвенция.

3. Ограничение на основе выбора сторон

280. В пункте 1 *b)* статьи 19 предусматривается возможность ограничения сферы применения Конвенции. Согласно этому положению государство может заявить, что оно будет применять Конвенцию только в том случае, когда стороны договора достигли договоренности о применении Конвенции в отношении электронных сообщений, которыми они обмениваются. Создавая такую возможность, ЮНСИТРАЛ отдавала себе отчет в том, что заявления подобного рода могут на практике существенно ограничить применимость Конвенции и лишить сделавшее такое заявление государство возможности использовать унифицированные субсидиарные правила применительно к обмену электронными сообщениями между сторонами международного договора, которые подробно не оговорили в своем контракте правила для регулирования вопросов, охватываемых Конвенцией.

281. Другой довод против разрешения такого рода заявлений заключался в том, что в результате может возникнуть некоторая неопределенность в плане применения Конвенции в неприсоединившихся к ней государствах, действующие в которых нормы международного частного права требуют, чтобы суды применяли законодательство договаривающегося государства, сделавшего такое заявление⁷⁷. Для некоторых правовых систем могут быть приемлемы соглашения о том, чтобы подчинить тот или иной договор законам одного из договаривающихся государств, однако в них может не признаваться право сторон на прямое включение

⁷⁷Там же, пункт 128.

в их договор условий Конвенции, исходя из того понимания, что любая международная конвенция по вопросам частного права будет создавать юридические последствия для частных сторон только в той мере, в которой эта конвенция имеет силу во внутреннем праве соответствующего государства. Таким образом, исковая сила за оговорками о выборе права, содержащими ссылку на какую-либо международную конвенцию, будет, как правило, признаваться как за инкорпорированными положениями иностранного права, и они не будут подлежать приведению в исполнение как положения международной конвенции как таковой (см. A/CN.9/548, пункт 95).

282. Согласно противоположной точке зрения, многие правовые системы не будут препятствовать приведению в исполнение положения о выборе какой-либо международной конвенции в качестве применимого права. Более того, споры, затрагивающие международные договоры, разрешаются отнюдь не только государственными судами, и распространенной практикой в международной торговле является арбитраж. Третейские суды часто не привязаны к какому-либо конкретному географическому местоположению и часто выносят решения по представленным на их рассмотрение спорам на основе права, избранного сторонами. На практике положения о выборе права не всегда содержат ссылки на законы каких-либо конкретных государств, поскольку стороны часто подчиняют свои договоры какой-либо международной конвенции, независимо от законодательства той или иной конкретной правовой системы (см. A/CN.9/548, пункт 96).

283. ЮНСИТРАЛ согласилась сохранить для государств возможность представлять заявления в соответствии с пунктом 1 *b*) статьи 19 в качестве одного из средств содействия более широкому принятию Конвенции. Было сочтено, что подпункт 1 *b*) предоставляет тем государствам, которым может быть сложно согласиться с общим применением Конвенции согласно пункту 1 статьи 1, возможность разрешать своим гражданам использовать Конвенцию в качестве применимого права⁷⁸.

4. Исключение конкретных вопросов в соответствии с пунктом 2

284. При подготовке Конвенции об электронных сообщениях ЮНСИТРАЛ стремилась обеспечить ее максимально широкое применение. Соответственно, было сведено к минимуму число общих исключений согласно статье 2, применяющихся в отношении всех договаривающихся государств. В то же время было признано, что степень приемлемости электронных сообщений в различных правовых системах до сих пор далеко не одинакова и что в некоторых странах из сферы применения законодательства, призванного содействовать использованию электронных сообщений, все еще исключаются определенные вопросы или виды сделок. Было также признано, что, хотя в некоторых правовых системах допускается использование электронных сообщений в связи с определенными видами сделок, по отношению к ним иногда выдвигаются определенные особые требования, например касающиеся вида электронных подписей, которые могут использовать стороны. При этом другие страны могут применять более либеральный подход, в результате чего вопросы, исключаемые или подчиняемые конкретным требованиям в одних странах, в других странах могут не исключаться или не обуславливаться какими-либо особыми требованиями.

285. С учетом такого разнообразия подходов ЮНСИТРАЛ согласилась с необходимостью предоставить договаривающимся государствам возможность исклю-

⁷⁸Там же.

чать определенные вопросы из сферы применения Конвенции на основании заявлений, сделанных в соответствии со статьей 21. Принимая такой подход, ЮНСИТРАЛ учитывала тот факт, что введение односторонних исключений на основании заявлений, сделанных в соответствии со статьей 21, теоретически не способствует повышению юридической определенности. Тем не менее было сочтено, что подобная система позволит государствам оптимальным, по их мнению, образом ограничивать сферу применения Конвенции, в то время как принятие перечня исключений будет означать навязывание таких исключений даже тем государствам, которые не видят оснований запрещать сторонам исключаемых сделок использовать электронные сообщения (см. A/CN.9/571, пункт 63).

286. В число вопросов, которые могут быть исключены, могут входить те вопросы, которые ряд государств в настоящее время исключают из сферы применения внутреннего законодательства, принятого в целях содействия развитию электронной торговли (примеры см. пункт 82 выше). Исключение иного рода может быть установлено на основании заявления, ограничивающего применение Конвенции только использованием электронных сообщений в связи с договорами, охватываемыми международными конвенциями, перечисленными в пункте 1 статьи 20; однако, по мнению ЮНСИТРАЛ, такие заявления, хотя они и допускаются в силу широкой формулировки пункта 2 статьи 19, не будут способствовать достижению преследуемой цели обеспечения максимально широкого применения Конвенции, и поэтому не должны поощряться⁷⁹.

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 126–130
Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 28–46
Рабочая группа IV, 43-я сессия (Нью-Йорк, 15–19 марта 2004 года)	A/CN.9/548, пункты 27–37

Статья 20. Обмен сообщениями согласно другим международным конвенциям

1. Происхождение и цель данной статьи

287. Когда ЮНСИТРАЛ впервые обсуждала возможность проведения дальнейшей работы в области электронной торговли после принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, она, среди прочих вопросов, рассмотрела тему под общим названием “электронное заключение договоров”, а также меры, которые могут потребоваться для устранения возможных юридических препятствий развитию электронной торговли, создаваемых действующими международными конвенциями. После рассмотрения Рабочей группой IV (Электронная торговля) на ее тридцать девятой сессии первоначального проекта документа, ставшего впоследствии Конвенцией об электронных сообщениях (см. A/CN.9/509, пункты 18–125), а также обсуждения подготовленного Секретариатом исследования о возможных юридических препятствиях развитию электронной торговли в действующих международных конвенциях (см. A/CN.9/WG.IV/WP.94) на ее сороко-

⁷⁹Там же, пункт 129.

вой сессии (см. A/CN.9/527, пункты 24–71) Рабочая группа приняла решение о том, что ЮНСИТРАЛ следует предпринять попытку для выявления общих элементов в деле устранения юридических препятствий развитию электронной торговли в существующих документах и в деле возможной разработки международной конвенции об электронном заключении договоров и что оба эти проекта следует, по возможности, осуществлять одновременно⁸⁰ (см. также A/CN.9/527, пункт 30, и A/CN.9/546, пункт 34). В итоге было принято решение о том, что в разрабатываемую конвенцию необходимо включить положения, направленные на устранение возможных юридических препятствий для электронной торговли, которые могут возникнуть в связи с действующими международными документами в области торговли⁸¹.

288. Одна из целей работы ЮНСИТРАЛ по устранению возможных юридических препятствий для электронной торговли в существующих международных документах заключается в выработке решений, позволяющих избежать необходимости внесения поправок в отдельные международные конвенции. В статье 20 Конвенции об электронных сообщениях предлагается одно из возможных общих решений для устранения некоторых юридических препятствий развитию электронной торговли в существующих международных документах, которые были выявлены Секретариатом в его вышеупомянутом исследовании (см. A/CN.9/527, пункты 33–48).

289. Предполагаемое действие Конвенции в отношении электронных сообщений в связи с договорами, охватываемыми другими международными конвенциями, заключается не только в толковании терминов, используемых в других документах, но и в предложении материально-правовых правил, которые позволяют эффективно применять эти другие конвенции в электронной среде (см. A/CN.9/548, пункт 51). Однако статья 20 не предназначена для формального внесения поправок в ту или иную международную конвенцию, договор или соглашение, независимо от того, перечислены ли они в пункте 1, или для изложения аутентичного толкования любой другой международной конвенции, договора или соглашения.

2. *Взаимосвязь между Конвенцией и другими международными конвенциями, договорами или соглашениями*

290. Совокупное действие пунктов 1 и 2 статьи 20 Конвенции об электронных сообщениях состоит в том, что государство, которое ратифицирует Конвенцию и не заявляет об ином, автоматически принимает на себя обязательство применять положения Конвенции в отношении электронных сообщений, обмен которыми происходит в связи с любыми конвенциями, перечисленными в пункте 1, или любой другой конвенцией, договором или соглашением, договаривающимся государством которых оно является или может стать. Эти положения направлены на обеспечение внутриправового решения проблемы, возникающей в связи с международными документами. Они исходят из признания того, что национальные суды уже осуществляют толкование международных документов в области коммерческого права. Пункты 1 и 2 статьи 20 Конвенции об электронных сообщениях обеспечивают такой порядок, при котором договаривающееся государство будет включать в свою правовую систему норму, предписывающую его судебным органам использовать положения Конвенции для разрешения юридических вопро-

⁸⁰Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/58/17)*, пункт 213.

⁸¹Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/59/17)*, пункт 71.

сов, касающихся использования сообщений данных в контексте других международных конвенций (см. A/CN.9/548, пункт 49).

291. В статье 20 не содержится перечня положений Конвенции об электронных сообщениях, которые могут или должны применяться в отношении электронных сообщений, обмен которыми происходит в связи с договорами, регулируемые другими международными конвенциями, договорами и соглашениями. Каким бы полезным ни казался такой перечень в теоретическом плане, из-за разнообразия договорных вопросов, охватываемых действующими конвенциями, его составление было бы сопряжено с огромными трудностями. В силу этого, согласно Конвенции об электронных сообщениях, решение об указании тех положений, которые могут иметь отношение к обмену электронными сообщениями, на которые также распространяется действие других конвенций, оставляется на усмотрение органа, применяющего Конвенцию. Предполагается, что если какое-либо положение Конвенции об электронных сообщениях не будет подходить для регулирования определенных сделок, то это обстоятельство должно быть очевидно для любого разумного лица, применяющего Конвенцию (см. A/CN.9/548, пункт 55).

3. Перечень конвенций в пункте 1

292. Содержащийся в пункте 1 статьи 20 перечень был включен исключительно в целях обеспечения ясности. Стороны договоров, которые подпадают под сферу действия Конвенции об электронных сообщениях и в отношении которых применяется также любая из указанных в перечне конвенций, будут, таким образом, заранее знать о том, что к обмену электронными сообщениями между ними будет применяться благоприятный режим, предусматриваемый Конвенцией.

293. Пять из перечисленных в пункте 1 конвенций являются результатом работы ЮНСИТРАЛ: Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (“Конвенция об исковой давности”)⁸², Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (“Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже”)⁸³, Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (“Конвенция об операторах транспортных терминалов”)⁸⁴, Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (“Конвенция о гарантиях”)⁸⁵ и Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (“Конвенция о дебиторской задолженности”)⁸⁶. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (“Нью-Йоркская конвенция”)⁸⁷ не разрабатывалась ЮНСИТРАЛ, но она напрямую связана с ее мандатом.

294. Тот факт, что две из этих конвенций, а именно Конвенция об операторах терминалов и Конвенция о дебиторской задолженности, еще не вступили в силу, не был расценен как препятствие для их включения в этот перечень. Действительно имеется ряд прецедентов, когда в ту или иную конвенцию включались ссылки на

⁸²United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, No. 26119.

⁸³*Ibid.*, vol. 1489, No. 25567.

⁸⁴Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.15.

⁸⁵Резолюция 50/48 Генеральной Ассамблеи, приложение.

⁸⁶Резолюция 56/81 Генеральной Ассамблеи, приложение.

⁸⁷United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

международные документы, еще не вступившие в силу на момент разработки проекта этой новой конвенции. Один из связанных с работой ЮНСИТРАЛ примеров касается подготовки в момент завершения работы над Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже в 1980 году протокола для приспособления к ее режиму Конвенции об исковой давности 1974 года, которая на тот момент еще не вступила в силу (см. A/CN.9/548, пункт 57).

295. В перечень не включены две конвенции, подготовленные ЮНСИТРАЛ: Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 9 декабря 1988 года)⁸⁸ и Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (Гамбург, 31 марта 1978 года)⁸⁹. По мнению ЮНСИТРАЛ, возможные проблемы, связанные с использованием электронных сообщений в соответствии с этими конвенциями, а также другими международными конвенциями, касающимися оборотных инструментов или транспортных документов, могут потребовать специального урегулирования, и попытка решить такие проблемы в контексте Конвенции об электронных сообщениях, возможно, является нецелесообразной (см. A/CN.9/527, пункт 29; см. также пункты 24–71).

4. Общее воздействие на обмен электронными сообщениями, связанными с договорами, регулируемые другими международными конвенциями, договорами или соглашениями

296. Применение положений Конвенции об электронных сообщениях в отношении электронных сообщений, обмен которыми происходит в связи с договорами, охватываемыми другими международными конвенциями, договорами или соглашениями, первоначально ограничивалось использованием электронных сообщений в контексте договора, охватываемого одной из конвенций, перечисленных в пункте 1 статьи 20. Однако было сочтено, что во многих правовых системах Конвенция могла бы применяться к использованию электронных сообщений в контексте договоров, охватываемых любой другой международной конвенцией, уже в силу статьи 1, без какой-либо необходимости особо указывать в статье 20 конвенцию, регулиющую такой договор.

297. Соответственно пункт 2 статьи 20 был принят в целях расширения сферы применения Конвенции и предоставления сторонам договора, в отношении которого применяется другой правовой документ, возможности автоматически воспользоваться преимуществами обеспечиваемой Конвенцией более четкой юридической определенности применительно к обмену электронными сообщениями. С учетом разрешительного характера положений Конвенции было сочтено, что государства с большей готовностью согласятся распространить их действие на торговые документы, чем исключать их применение в отношении других документов. В соответствии с пунктом 2 такое расширение сферы применения происходит автоматически, без какой-либо необходимости для договаривающихся государств представлять многочисленные заявления о согласии на применение для достижения аналогичного результата (см. A/CN.9/571, пункт 25).

298. Соответственно, наряду с перечисленными, во избежание сомнений, в пункте 1 статьи 20 документами положения Конвенции применяются также, соглас-

⁸⁸Резолюция 43/165 Генеральной Ассамблеи, приложение.

⁸⁹United Nations, *Treaty Series*, vol. 1695, No. 29215.

но пункту 2 статьи 20, в отношении электронных сообщений, обмен которыми происходит в связи с договорами, охватываемыми другими международными конвенциями, договорами или соглашениями, если только договаривающееся государство не исключило такое применение.

299. В пункте 2 статьи 20 не указывается характер других международных конвенций, договоров или соглашений, которые могут подкрепляться положениями Конвенции об электронных сообщениях, но сфера охвата этого положения ограничивается ссылкой на электронные сообщения, обмен которыми происходит “в связи с заключением или исполнением договора”. Хотя было выражено общее понимание в отношении того, что в число таких других конвенций, договоров или соглашений в первую очередь входят другие международные соглашения или конвенции по вопросам частного коммерческого права, было сочтено, что такое уточнение включать не следует, поскольку оно может неоправданно ограничить сферу применения пункта 2. По мнению ЮНСИТРАЛ, Конвенция об электронных сообщениях может оказаться полезным инструментом для многих государств в связи с другими договорными вопросами помимо тех, которые непосредственно относятся к области частного коммерческого права (см. A/CN.9/548, пункт 60).

300. В соответствии с последним предложением пункта 2 статьи 20 договаривающееся государство может исключить подобное расширенное применение Конвенции. Такая возможность была включена с целью учета возможных опасений государств, которые, вероятно, пожелают сначала удостовериться в совместимости положений Конвенции с принятыми ими международными обязательствами (см. A/CN.9/548, пункт 61).

5. Конкретные исключения или включения со стороны договаривающихся государств

301. Пункт 3 статьи 20 обеспечивает дополнительные возможности для проявления гибкости, разрешая государствам дополнять конкретными конвенциями перечень международных документов, к которым они будут применять положения Конвенции об электронных сообщениях, даже если соответствующее государство представило общее заявление в соответствии с пунктом 2.

302. В свою очередь, пункт 4 статьи 20 имеет противоположное действие и предоставляет государствам возможность исключать некоторые конкретные конвенции, которые они указывают в своих заявлениях. Заявления, сделанные в соответствии с пунктом 4, могут исключить применение Конвенции об электронных сообщениях в отношении использования электронных сообщений в связи со всеми договорами, к которым применяется конкретная международная конвенция или конвенции. Данное положение не предусматривает возможности исключения договаривающимся государством лишь некоторых видов или категорий договоров, охватываемых другой международной конвенцией (см. A/CN.9/571, пункт 56).

303. Согласно сделанному в соответствии с пунктом 3 статьи 20 заявлению, применение всей Конвенции об электронных сообщениях в целом будет распространяться, в надлежащих случаях (см. пункт 291 выше), на обмен электронными сообщениями в связи с договорами, регулируемые теми международными конвенциями, договорами или соглашениями, которые указаны в заявлении этого государства. Договаривающееся государство, делающее такое заявление, не обладает правом выбирать положения Конвенции, которые будут подлежать применению, поскольку было сочтено, что такой подход может привести к возникновению неопределенности в вопросе о том, какие положения Конвенции применяются в той или иной правовой системе (см. A/CN.9/548, пункт 64).

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года) A/60/17, пункты 131 и 132

Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года) A/CN.9/571, пункты 23–27 и 47–58

Рабочая группа IV, 43-я сессия (Нью-Йорк, 15–19 марта 2004 года) A/CN.9/548, пункты 38–70

Статья 21. Процедура и последствия заявлений

1. Момент представления и форма заявлений

304. В статье 21 Конвенции об электронных сообщениях определяются порядок представления заявления в соответствии с Конвенцией и отказа от него, а также момент вступления в силу заявления или отказа от него.

305. Заявления в соответствии с пунктом 4 статьи 17, пунктами 1 и 2 статьи 19 и пунктами 2, 3 и 4 статьи 20 могут быть сделаны в любой момент. Другие заявления, в частности в соответствии с пунктом 2 статьи 17, пунктом 1 статьи 18 (но не их последующие изменения), должны быть сделаны в момент подписания, ратификации, принятия или утверждения. Заявления, сделанные в момент подписания, подлежат подтверждению при ратификации, принятии или утверждении. В отсутствие подтверждения такие заявления не будут иметь силы.

306. В некоторых международных договорах, включая договоры по унификации правового регулирования, например Конвенцию Организации Объединенных Наций о купле-продаже⁹⁰, договаривающиеся государства, как правило, наделяются правом представлять заявления лишь в момент сдачи на хранение своих ратификационных грамот или документов о принятии, утверждении или присоединении. Такое ограничение обычно мотивируется стремлением упростить осуществление договора, способствовать повышению юридической определенности и содействовать единообразному применению договора, которое может быть осложнено в связи с чрезмерной гибкостью процедур представления заявлений, внесения в них изменений и отказа от них. Однако в отношении Конвенции об электронных сообщениях было в целом сочтено, что в столь стремительно развивающейся области, каковой является электронная торговля, где благодаря технологическим новшествам быстро изменяются существующие модели предпринимательской деятельности и виды торговой практики, чрезвычайно важно обеспечить для государств более высокую степень гибкости в применении Конвенции. Жесткая система заявлений, которая требует принятия решений государствами до сдачи на хранение ратификационных грамот, документов о принятии, утверждении или присоединении, может либо оказаться сдерживающим фактором для присоединения государств к Конвенции, либо заставить их действовать с чрезмерной осторожностью, что приведет к автоматическому исключению государствами применения Конвенции в различных областях, в которых в ином случае можно было бы воспользоваться преимуществами обеспечиваемого ею благоприятного режима для электронных сообщений.

⁹⁰За исключением заявлений в соответствии с пунктом 1 статьи 94 и статьей 96 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, которые могут быть сделаны в любой момент.

307. В соответствии с пунктом 2 статьи 21 заявления и их подтверждения должны делаться в письменной форме и официально сообщаться депозитарию. Это положение относится также к заявлениям, которые делаются в момент присоединения, о чем не говорится в пункте 1 этой статьи, поскольку присоединение не предполагает подписания.

2. Момент вступления заявлений в силу

308. В пункте 3 статьи 21 устанавливаются два правила общего применения. В первом предложении пункта 3, согласно которому заявление вступает в силу одновременно со вступлением в силу Конвенции об электронных сообщениях в отношении соответствующего государства, предусматривается обычный случай, когда заявление делается в момент подписания, ратификации, принятия или присоединения, предшествующих вступлению Конвенции в силу в отношении этого государства.

309. В соответствии со вторым предложением пункта 3 статьи 21 заявление, уведомление о котором депозитарий получает после вступления Конвенции в силу в отношении соответствующего государства, вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты его получения депозитарием; преимущество этого правила заключается в том, что другим договаривающимся государствам предоставляется некоторое время для ознакомления с изменениями в законодательстве государства, сделавшего заявление. ЮНСИТРАЛ не приняла предложение о сокращении до трех месяцев срока, по истечении которого должны вступать в силу заявления, поданные после вступления Конвенции в силу, поскольку было сочтено, что трех месяцев может оказаться недостаточно для внесения изменений в определенные виды деловой практики⁹¹.

310. Пункт 4 статьи 21 дополняет пункт 2 и второе предложение пункта 3 в том смысле, что он разрешает государству в любой момент отказаться от заявления путем официального уведомления в письменной форме на имя депозитария, причем такой отказ вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты получения этого уведомления депозитарием.

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года) A/60/17, пункты 137–141

Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года) A/CN.9/571, пункт 10

Статья 22. Оговорки

1. Запрет на оговорки

311. Статья 22 Конвенции об электронных сообщениях исключает право договаривающихся государств делать какие-либо оговорки в отношении Конвенции. Цель этого положения состоит в том, чтобы не дать государствам возможность

⁹¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17), пункт 140.

ограничивать применимость Конвенции путем внесения оговорок помимо заявлений, конкретно предусмотренных в статьях 17–20.

312. Хотя может быть приведен аргумент о том, что необходимости в прямом изложении этого правила не имеется, поскольку может быть сочтено, что оно подразумевается самой Конвенцией, его наличие, несомненно, устраняет любые неясности, которые иначе могли бы сохраняться с учетом статьи 19 Венской конвенции о праве международных договоров⁹², согласно которой разрешается формулировать оговорки, за исключением тех случаев, когда: *a)* данная оговорка запрещается договором; *b)* договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит; или *c)* в случаях, не подпадающих под действие пунктов *a)* и *b)*, оговорка несовместима с объектом и целями договора.

313. Таким образом, цель статьи 22 Конвенции об электронных сообщениях состоит в том, чтобы прямо включить Конвенцию в сферу применения подпункта *a)* статьи 19 Венской конвенции о праве международных договоров. Статья 22 Конвенции об электронных сообщениях исключает любое право, которое предположительно могло бы в противном случае существовать у государств согласно статье 19 Венской конвенции о праве международных договоров в отношении оговорок, которые являются “несовместимыми с объектом и целями договора”. Любая подобная оговорка договаривающегося государства в отношении Конвенции об электронных сообщениях должна, таким образом, рассматриваться как не имеющая силы.

2. Различия между оговорками и заявлениями

314. Как указывалось выше, статья 22 Конвенции об электронных сообщениях однозначно исключает любые оговорки к Конвенции. Однако она не затрагивает права государств делать любые разрешенные Конвенцией заявления, которые не имеют силы оговорок. Хотя в общей практике международных договоров такое различие проводится не всегда, разграничение заявлений и оговорок вошло в обычную практику конвенций по вопросам международного частного и коммерческого права.

315. В отличие от большинства многосторонних договоров, которые разработаны в рамках Организации Объединенных Наций и которые обычно касаются отношений между государствами и других вопросов из области международного публичного права, в конвенциях по вопросам международного частного и коммерческого права рассматривается правовое регулирование частных коммерческих сделок, а не действий государств, причем они, как правило, предназначены для включения во внутреннюю правовую систему. В целях содействия согласованию норм действующего национального права и положений той или иной международной конвенции по вопросам коммерческого права или смежным вопросам государствам часто предоставляется право делать заявления, например для исключения определенных вопросов из сферы применения соответствующей конвенции.

316. Существование такой практики подтверждают положения в недавно разработанных документах ЮНСИТРАЛ, в частности статьи 25 и 26 Конвенции о гарантиях и статьи 35–43 (за исключением статьи 38) Конвенции о дебиторской

⁹²United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232.

задолженности, равно как и заключительные положения в документах из области международного частного права, подготовленных другими международными организациями, например статьи 54–58 Конвенции УНИДРУА о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год)⁹³ и статьи 21 и 22 Конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Гаага, 2002 год), заключенной в рамках Гаагской конференции по международному частному праву⁹⁴.

317. Проведение такого различия имеет важное значение, поскольку оговорки в отношении международных договоров, как правило, приводят в действие формальную систему согласий и возражений, как это предусматривается, например, в статьях 20 и 21 Венской конвенции о праве международных договоров. В результате этого в области международного частного права могут возникнуть существенные проблемы, поскольку это может ограничить способность государств согласовывать общие нормы, позволяющие им приводить положения той или иной международной конвенции в соответствие с конкретными требованиями их внутренних правовых систем. В силу этого Конвенция об электронных сообщениях разрабатывалась с учетом такой получающей все более широкое распространение практики, и в ней проводится различие между, с одной стороны, касающимися сферы применения заявлениями, которые допускаются Конвенцией и не приводят в действие систему согласий и возражений со стороны других договаривающихся государств, и, с другой стороны, оговорками, которые согласно Конвенции исключаются⁹⁵ (см. также A/CN.9/571, пункт 30).

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4–15 июля 2005 года) A/60/17, пункты 142 и 143

Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена, 11–22 октября 2004 года) A/CN.9/571, пункт 10

Статья 23. Вступление в силу

1. Момент вступления Конвенции в силу

318. В пункте 1 статьи 23 Конвенции об электронных сообщениях закреплены основные положения, регулирующие порядок ее вступления в силу. В этом пункте предусматривается, что Конвенция вступит в силу в “первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение третьей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении”.

319. Для вступления в силу существующих конвенций ЮНСИТРАЛ предусматривалось требование о сдаче на хранение от трех до десяти ратификационных грамот. Остановившись в своем выборе именно на трех ратификационных грамотах, ЮНСИТРАЛ придерживалась современной тенденции в области конвенций по вопросам торгового права, которая состоит в содействии их скорейшему вступлению в силу для тех государств, которые стремятся применять такие нормы в сво-

⁹³Размещается по адресу: <http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm>.

⁹⁴Размещается по адресу: http://hcch.e-version.nl/index_en.php/act=conventions.text&cid=72.

⁹⁵См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 143.

ей торговле⁹⁶. Срок в шесть месяцев, который должен пройти с даты сдачи на хранение третьей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, предусмотрен для того, чтобы предоставить в распоряжение государств, которые становятся участниками Конвенции, достаточно времени для уведомления всех национальных организаций и заинтересованных лиц о том, что затрагивающая их интересы Конвенция вскоре вступит в силу.

2. *Вступление в силу для государств, присоединяющихся к Конвенции после ее вступления в силу*

320. Пункт 2 статьи 23 касается порядка вступления Конвенции в силу в отношении тех государств, которые становятся ее участниками после того, как начался отсчет срока, необходимого для ее вступления в силу в соответствии с пунктом 1. В отношении такого государства Конвенция вступит в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение его ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении. Например, если государство сдает на хранение ратификационную грамоту за пять месяцев до вступления Конвенции в силу в соответствии с пунктом 1 статьи 23, то для этого государства Конвенция вступит в силу в первый день месяца по истечении одного месяца с момента вступления Конвенции в силу.

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия
(Вена, 4–15 июля 2005 года) A/60/17, пункты 148–150

Рабочая группа IV, 44-я сессия
(Вена, 11–22 октября 2004 года) A/CN.9/571, пункт 10

Статья 24. Момент начала применения

321. Статья 23 касается порядка вступления Конвенции об электронных сообщениях в силу применительно к вытекающим из нее международным обязательствам договаривающихся государств, тогда как в статье 24 определяется момент, с которого Конвенция начинает применяться в отношении регулируемых ею электронных сообщений. Как это четко указывается в статье 24, Конвенция не имеет обратной силы, т. е. применяется только в отношении электронных сообщений, которые были сделаны после даты вступления Конвенции в силу.

322. Формулировка “в отношении каждого Договаривающегося государства” имеет своей целью дополнительно разъяснить, что в этой статье речь идет не о моменте вступления Конвенции в силу в целом, а о моменте ее вступления в силу для конкретного договаривающегося государства. Это пояснение включено для того, чтобы избежать ошибочного толкования, согласно которому Конвенция могла бы иметь ретроспективное применение в отношении государств, которые присоединяются к Конвенции после того, как она уже вступила в силу в соответствии с пунктом 1 статьи 23⁹⁷. Слова “каждое Договаривающееся государство” необходимо далее понимать как относящиеся к договаривающемуся государству, законодательство которого применяется в отношении соответствующего электронного сообщения.

⁹⁶Там же, пункт 149.

⁹⁷Там же, пункт 153.

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена,
4–15 июля 2005 года)

A/60/17, пункты 151–155

Рабочая группа IV, 44-я сессия (Вена,
11–22 октября 2004 года)

A/CN.9/571, пункт 10

Статья 25. Денонсация

323. В пункте 1 статьи 25 Конвенции об электронных сообщениях предусматривается, что государство может денонсировать Конвенцию путем официального уведомления в письменной форме на имя депозитария. Денонсация Конвенции вступит в силу в первый день месяца по истечении 12 месяцев после получения уведомления депозитарием, если только в этом уведомлении не оговорен более длительный срок для вступления денонсации в силу. Указанный в пункте 2 статьи 25 срок в 12 месяцев, который в два раза превышает продолжительность срока, требуемого для вступления Конвенции в силу в соответствии со статьей 23, был предусмотрен с целью предоставить в распоряжение всех заинтересованных лиц как в денонсирующем государстве, так и в других договаривающихся государствах достаточно времени для ознакомления с изменениями в правовом режиме, применимом к электронным сообщениям в этом государстве.

324. Хотя в статье 23 требуется наличие трех договаривающихся государств для вступления Конвенции в силу, ничего не говорится о ее судьбе в случае, если число договаривающихся сторон впоследствии сократится до менее чем трех государств, например в результате денонсаций в целях принятия какого-либо нового документа, призванного заменить Конвенцию. Однако, как представляется, Конвенция останется в силе, поскольку в статье 55 Венской конвенции о праве международных договоров устанавливается, что, “если договором не предусматривается иное, многосторонний договор не прекращается по причине только того, что число его участников стало меньше числа, необходимого для вступления в силу договора”.

Ссылки на материалы подготовительной работы

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена,
4–15 июля 2005 года)

A/60/17, пункты 156 и 157

Рабочая группа IV, 44-я сессия
(Вена, 11–22 октября 2004 года)

A/CN.9/571, пункт 10