

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРІВ

О.О. Гайдулін

*кандидат філософських наук,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»*

Постановка проблеми. Влітку 2014 р. у законодавчому процесі нашої держави відбулася подія, яка не залишилася непоміченою не лише українськими, а й навіть зарубіжними спостерігачами – Верховна Рада України сьомого скликання 3 червня 2014 р. прийняла за основу проект Закону «Про електронну комерцію» (реєстраційний № 2306а від 17.06.2013 р.) [1]. У майбутньому Законі центральними поняттями є «електронний правочин» та «електронний договір». Тим самим закладаються основи створення нового міжгалузевого правового інституту, що знаходиться «на перехресті» цивільного та інформаційного права – інституту електронних договорів. Доктринальному осмисленню правової природи такого новоутворення у правовій системі України сприятиме порівняльний аналіз особливостей цього інституту в інших країнах, але принципове значення має з'ясування його міжнародно-правових засад.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Міжнародно-правові аспекти електронної комерції й, зокрема договорів, укладених в електронній формі, беруться до уваги переважно представниками нової генерації українських юристів. Серед основних наукових робіт у цій галузі необхідно виділити дисертації, які захистили О.В. Кохановська (кандидатська у 1998 р. та докторська у 2006 р.) [2], М.М. Дутов (2003 р.) [3], О.А. Присяжнюк (2007 р.) [4], К.С. Шахбазян (2009 р.) [5].

Окремі аспекти міжнародно-правового регулювання договірних відносин у кіберпросторі розглядаються у підручниках та навчальних посібниках, авторами яких є: Ю.К. Базанов, В.М. Брижко, М.І. Коваль, Б.А. Кормич, Т.А. Костецька, О.В. Синеокий, В.С. Цимбалюк, М.Я. Швець та інші.

Заслужують на увагу й деякі наукові дослідження російських правників, які здійснили В.П. Талімончик (1999), П.Д. Барановський (2005), Л.В. Горшкова (2005), О.В. Зажігалкін (2005), В.Ю. Моченів (2006), Т.Ю. Кулик (2007), К.В. Прокоф'єв (2009), А.Ю. Риков (2009), А.С. Косарєв (2010) та інші.

Незважаючи на те, що існує велика кількість публікацій у галузі інформаційного права та електронної комерції, міжнародно-правові засади електронних договорів нині потребують спеціального наукового дослідження.

Мета статті полягає в тому, щоб окреслити коло міжнародно-правових джерел інституту електронних договорів та визначити напрями подальшого дослідження проблеми.

Основні результати дослідження. Інтернаціоналізація електронної форми контрактів здійснюється за допомогою багатьох міжнародних нормативно-правових актів. Проте провідне місце в цьому процесі посідає Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р. (Віденська конвенція) – англ. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) [CISG]*, яка є найбільш вдалим досвідом міжнародно-правової уніфікації контрактного права.

Необхідно зауважити, що в історії розробки та прийняття Віденської Конвенції є дуже важливий для нас факт – зміст статей частини II Проекту Конвенції 1978 р. майже ідентичний офіційному тексту Віденської конвенції. Тому Коментар Секретаріату стосовно Проекту 1978 р. є, можливо, найбільш авторитетним джерелом для цитування, тому що він змістовно найближчий до офіційного коментарю Конвенції [6].

У цьому міжнародно-правовому акті ч. I (ст. 11–13 CISG) та ч. IV (ст. 96 CISG) передбачаються вимоги до форми контракту, які є обов'язковими для всіх держав-учасників незалежно від того прийняли вони всю Конвенцію або тільки її частину II чи III.

На перший погляд, у Віденській конвенції принцип свободи форми договору реалізується більш послідовно порівняно з внутрішньодержавним договірним правом європейських країн. Так, керуючись принципом вільної форми, укладачі Конвенції в ст. 11 CISG категорично відмежовуються від будь-яких вимог стосовно того, щоб договір купівлі-продажу укладався чи підтверджувався у *письмовій формі* (англ. *by writing*; франц. *écrit*; нім. *Schriftlich*) або підпорядковувався іншій *вимозі щодо форми* (англ. *requirement as to form*; франц. *condition de forme*; нім. *Formvorschriften*). Відповідно до ст. 11 договір міжнародної купівлі-продажу може укладатися в будь-якій формі та доводитися будь-якими засобами, у тому числі за допомогою *показань свідків* (англ. *witnesses*; франц. *témoins*; нім. *Zeugen*).

З огляду на необхідність залучення до Конвенції якомога більшої кількості держав укладачами були розроблені статті 12 і 96 CISG, що дають можливість державам-учасникам зробити заяви, які зупиняють дію тих положень і дозволяють укладання договорів у будь-якій формі¹.

Для запровадження електронної форми контрактів особливе практичне значення має ст. 13 CISG, яка встановлює, що під «письмовою формою» (англ.

¹ Виходячи з того, що за українським законодавством проста письмова форма є обов'язковою для зовнішньоекономічного договору (контракту), який укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності, ця заява до Конвенції зберігає силу й стосовно України. На сьогодні діють заяви, які, крім України, зробили уряди ще восьми держав: Аргентини, Білорусі, Угорщини, Китаю, Литви, Росії, Чилі, Естонії.

writing; франц. *écrit*; нім. *Schriftlich*) розуміється також повідомлення телеграфом і телетайпом (англ. *telegram* and *telex*; франц. *télégramme* ou *télex*; нім. *Telegramm* oder *Fernschreiben*). Слід підкреслити, що при тлумаченні цієї норми переважає позиція, відповідно до якої інші види повідомлень, наприклад факсом або електронною поштою, не належать до письмових форм [7, с.236].

Автори, які дотримуються такої точки зору, вважають, що укладення контрактів шляхом обміну факсами може призвести до певних непорозумінь. На їхню думку, ця форма зв'язку не гарантує повної ідентичності тексту, одержаного факсом, та тексту, який відправлявся¹. Однак необхідно підкреслити, що стосовно цього питання в європейських країнах існує досить суперечлива судова та арбітражна практика [8, с. 54-56].

Не принижуючи ролі Віденської конвенції в уніфікації міжнародного контрактного права, необхідно звернути увагу на те, що з багатьох питань вона вже застаріла. Наприклад, розглянутий нами підхід конвенції прирівняння до письмової форми «також повідомлень телеграфом і телетайпом» (ст. 13 CISG), дійсно, свого часу був новаторським. Однак з певних причин у цьому міжнародному акті немає жодної норми, яка б регулювала укладення контрактів електронною поштою, що дуже поширене в сучасній діловій практиці. Певний «модернізації» Віденської конвенції сприяють численні науково-практичні коментарі, якими постійно супроводжується цей документ [9], але навіть таке щільне доктринальне забезпечення не може повною мірою усунути всі її істотні недоліки щодо регулювання електронної форми договорів.

Міжнародні конвенції, які регулюють інші види міжнародних контрактів, установлюють додаткові правила щодо письмової форми, продиктовані переважно потребою адаптувати інститут форми договору до умов електронної комерції. Приміром, Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг (Оттава, 28 травня 1988 р.) – UNIDROIT Convention on International Factoring (Ottawa, 28 May 1988 р.) істотно уточнює поняття «письмове повідомлення» (англ. *notice in writing*; франц. *notification par écrit*; нім. *schriftliche Anzeige*). Так, ч. 4 ст. 1 встановлює, що для цілей цієї Конвенції письмове повідомлення:

а) може бути не підписане, але в ньому обов'язково повинна зазначатись особа, яка його зробила, або від імені якої воно зроблене;

б) включає телеграми, телекси і будь-які інші види телекомунікаційних повідомлень, які можна відтворити у формі документа, але не обмежується ними.

Початок процесу адаптації норм, які регулюють форму контрактів, до нових умов інформаційного суспільства був покладений у 90-х роках ХХ ст. Саме тоді в ЮНСІТРАЛ було розпочато системні роботи з гармонізації нормативно-правових засад регулювання електронної комерції, що почали утворюватися на національному та регіональному рівнях. Так, 30 січня 1997 р.

¹ Так, при розгляді одного зі спорів у Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті РФ (МКАС) відповідач стверджував, що він взагалі не відправляв позивачу пропозицію факсом і вона надійшла, як здається, від іншої організації. Тому він вважає, що не перебуває в договірних відносинах з позивачем.

Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН був ухвалений Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про електронну торгівлю» (1996 – UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment) [10]. Цей модельний міжнародний акт дав визначення багатьом базовим поняттям у даній сфері, зокрема таким, як «електронний документ», «електронний документообіг», «електронний підпис», «автор електронного документа», «інформаційна система», а також визнав юридичну силу документів у електронній формі та визначив вимоги до електронного підпису.

Важливим є визначення в п. а ст. 2 цього міжнародного акта поняття «повідомлення даних» (англ. *data message*; франц. *message de données*) як «інформації, що підготовлена, відправлена, отримана або зберігається за допомогою електронних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обіг даними (англ. *electronic data interchange* – EDI; франц. *l'échange de données informatisées* – EDI), електронну пошту, телеграму, телекс чи телефакс, але не обмежуючись ними». У модельному законі пропонується закріпити, що інформація не може бути позбавлена юридичної сили, дійсності або позовної сили лише на тій підставі, що вона укладена у формі повідомлення даних (ст. 5) або лише згадується в таких повідомленнях (ст.5 bis).

Найсуттєвішим заповненням прогалин у нормативно-правовому регулюванні електронної комерції слід визнати ухвалення 23 листопада 2005 р. Конвенції Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах – *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts* (ЕСС). Так, у статтях 8, 9 Конвенції передбачені вимоги щодо визнання юридичної сили *електронних повідомлень* (англ. *electronic communications*; франц. *communications électroniques*). Зокрема встановлюється, що «повідомлення чи договір не можуть бути позбавлені дійсності або позовної сили лише на тій підставі, що вони складені у формі електронного повідомлення (п.1 ст.8), а саме електронне повідомлення прирівнюється до письмової форми (п.2 ст.9).

Отже, укладення контрактів у електронній комерції найбільш повно регулюється саме ЕСС. Зокрема, у цій Конвенції суттєво розмежовуються оферта і запрошення до оферти, що здійснюються у формі електронних повідомлень. Так, у ст.11 Конвенції кваліфікується пропозиція укласти контракт, яку здійснено через одне або декілька електронних повідомлень, адресованих не одній або кільком конкретним особам, а загальнодоступних для сторін, які використовують інформаційні системи. До таких пропозицій прирівнюються такі, в яких використовуються інтерактивні прикладні засоби для розміщення замовлень через дані інформаційної системи. Ці пропозиції приписується вважати *запрошенням до надання оферти* (англ. *invitations to make offers*; франц. *invitations à l'offre*), якщо тільки в них однозначно не вказується намір сторони, що робить пропозицію, вважати себе зв'язаною у випадку акцепту.

Міжнародні конвенції значно вплинули на законотворчу та правозастосовну практику європейських країн з питань укладення контрактів. Так, Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про електронну торгівлю» (1996 р.) істотно обмежив застосування правила «поштової скриньки» національними судами

до надіслання листа електронною поштою, оскільки таке електронне повідомлення розглядається як миттєва форма спілкування.

Зараз Робоча група IV (Електронна комерція) ЮНСІТРАЛ працює над новим документом Проектом положення про електронні записи, що передаються — Draft provisions on electronic transferable records [11].

Акти з електронної комерції, ухвалені неурядовими міжнародними організаціями (перш за все Міжнародною торговою палатою), розглянемо в контексті транснаціональних засад у наступних випусках журналу.

Висновок. Короткий аналіз основних міжнародно-правових актів, які регулюють електронну форму договорів, дозволяє зрозуміти, що інституціоналізація права електронних договорів повинна бути реалізована через інтернаціоналізацію процедур укладання договорів, яка переважно здійснюється на основі Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (1980 р.), Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю (1996 р.), Конвенції Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах (2005 р.).

Саме тому до розгляду новообраною Верховною Радою восьмого скликання зміст законопроекту «Про електронну комерцію» (№ 2306а) має бути приведений у відповідність з цими міжнародно-правовими актами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про прийняття за основу проекту Закону України про електронну комерцію: Постанова Верховної Ради України від 3 червня 2014 року № 1298-VII [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1298-18>

2. *Кохановська О.В.* Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Кохановська Олена Велеонінівна; Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2006. — 531 с.

3. *Дутов М.М.* Правове забезпечення розвитку електронної комерції: дисертація канд. юрид. наук: 12.00.04 / Михайло Михайлович Дутов, НАН України; Інститут економіко-правових досліджень. — Донецьк, 2003. — 232 с.

4. *Присяжнюк О.А.* Основи концепції правового регулювання інтернет-відносин в Україні (загальнотеоретичні аспекти): дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Олександр Анатолійович Присяжнюк, Харківський національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2007. — 163 с.

5. *Шахбазян К.С.* Міжнародно-правові основи регулювання відносин в мережі Інтернет: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Шахбазян Карина Суренівна; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2009. — 219 с.

6. Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat («Secretariat Commentary») / UN DOC. A/CONF. 97/5. — Official Records. — P. 20–26. <<http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=644>>

7. *Тынель А.* Курс международного торгового права. / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. — Минск : Амалфея, 1999. — 704 с.

8. *Розенберг М.Г.* Международная купля-продажа товаров (Комментарий к законодательству и практике разрешения споров) / М.Г. Розенберг. — М. : Юридическая фирма «Контракт», «ИНФРА-М», 2001. — 368 с.

9. *Hahnkamper, W.* Acceptance of an Offer in Light of Electronic Communications Reproduced with permission / Wolfgang Hahnkamper // of 25 Journal of Law and Commerce (2005–06) 147–151.

10. Типовий закон ООН «Про електронну торгівлю» (ЮНСІТРАЛ) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uncitral.org/english/documents/>.

11. Report of Working Group IV (Electronic Commerce) on the work of its forty-ninth session (New York, 28 April–2 May 2014) // United Nations Commission on International Trade Law. Forty-seventh session. – New York, 7-18 July 2014. A/CN.9/804. – 16 pp.

Гайдулін О.О. Міжнародно-правові засади інституту електронних договорів

У статті розглядається проблема правового статусу інституту електронних договорів. За результатами аналізу, ясно, що інституціоналізація права електронних договорів повинна бути реалізована через зближення процедур укладання договорів. Апроксимація процедур укладання договорів відбувається переважно під впливом Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (1980); Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю (1996), Конвенції Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах (2005).

Ключові слова: міжнародне право, право електронних договорів, електронна комерція, укладання договору.

Гайдулин А.А. Международно-правовые основы института электронных договоров

В статье рассматривается проблема правового статуса института электронных договоров. По результатам анализа, ясно, что институционализация права электронных договоров должна быть реализована через сближение процедур заключения договоров. Апроксимация процедур заключения договоров происходит преимущественно под воздействием Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (1980); Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996), Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005).

Ключевые слова: международное право, право электронных договоров, электронная коммерция, заключение договора.

Gaydulín O.O. International Legal Framework of Electronic Contract Law

The article deals with the problem of Electronic Contract Law' legal status. According to the results of analysis, it is clear that the institutionalization of Electronic Contract Law should be realized through the rapprochement of contract formation procedures. Approximation of e-contract formation procedures progresses predominantly by United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980); UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment (1996), United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (2005).

Keywords: international law, e-contract law, e-commerce, formation of contract.

Стаття надійшла до редакції 09.10.2014.