

О. С. ВАСИЛЕНКО

*Олександра Сергіївна Василенко, аспірант
Інституту міжнародних відносин Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

УНІФІКАЦІЯ ПРАВИЛ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ В РАМКАХ ТИПОВОГО ЗАКОНУ ЮНСІТРАЛ «ПРО ЕЛЕКТРОННУ ТОРГІВЛЮ»

Проблема уніфікації правового регулювання міжнародної торгівлі є актуальною в сучасній науці. Відмінності та недосконалість національних правових режимів, що регулюють використання електронних методів передачі даних, можуть обмежувати здатність комерційних підприємств мати доступ на світові ринки і становлять перешкоду розвитку міжнародних економічних відносин.

Ряд прогресивних положень та досвід роботи ЮНСІТРАЛ залишаються поза увагою українського законодавця. Зважаючи на стрімкий технічний розвиток, інформатизацію суспільства, найцікавішими є дослідження ЮНСІТРАЛ у галузі електронної комерції.

Сьогодні три продукти вироблені ЮНСІТРАЛ: два Типові закони (що можуть бути охарактеризовані як норми м'якого права) та конвенція, що надають унікальну можливість дослідити еволюцію норм торгового права, в розвитку яких ЮНСІТРАЛ відіграла ключову роль¹.

У науковій літературі дослідженням окремих питань уніфікації міжнародної торгівлі були присвячені праці таких науковців: А. С. Довгерта, М. М. Богуславського, Л. А. Лунца, Г. К. Матвєєва, О. В. Руденко, В. Попко, С. Теуш, Л. Варшаломідзе, А. Л. Маковського, І. О. Хлестової, Н. Г. Швидак, К. Шмітгоффа та інших.

Метою даного дослідження є проведення комплексного аналізу Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронну торгівлю», визначення ролі ЮНСІТРАЛ у сприянні використанню сучасних методів передачі даних і в забезпеченні визначеності відносно використання таких методів в електронній торгівлі та уніфікації права.

На своїй двадцять дев'ятій сесії (1996) Комісія, розглянувши текст проекту Типового закону про електронну торгівлю із змінами, внесеними до нього редакційною групою, на своєму 605-му засіданні 12 червня 1996 року схвалила Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю (далі – «ТЗЕТ») у тому вигляді, в якому його викладено в додатку I до доповіді про роботу сесії².

Успіх ТЗЕТ значною частиною зумовлено тим, що він став «унікальним інструментом у юридичній площині, в якій не існувало правових норм, ані міжнародного, ані національного права, які всебічно вирішували би питання, поставлені електронною торгівлею»³.

Метою ТЗЕТ ЮНСІТРАЛ розглядала створення міжнародно-визнаних норм, що встановлюють можливий порядок усунення деяких юридичних перешкод, які можуть виникати на шляху використання сучасних засобів зв'язку, наприклад, таких як електронна пошта і електронний обмін даними (ЕДІ), для укладення міжнародних торговельних угод, а також створення більш надійної правової бази для так званої «електронної торгівлі».

ТЗЕТ поділено на дві частини. Частина I стосується електронної торгівлі в цілому. Положення глави II частини I встановлюють мінімальні прийнятні вимоги відносно форми, і з цієї причини їх слід розглядати як імперативні, якщо прямо не встановлено інше. Відносно глави III частини I закріплено принцип автономії волі сторін⁴. Частина II стосується електронної торгівлі в окремих сферах і містить лише главу I, присвячену електронній торгівлі щодо перевезення вантажів. ТЗЕТ розглядається як «відкритий» документ і в подальшому доповнюватиметься.

З метою усунення перешкод використання електронної торгівлі та охоплення комп'ютеризованих методів передачі даних ЮНСІТРАЛ розширила тлумачення таких понять, як «письмова форма», «підпис» і «оригінал», які містяться у внутрішньому законодавстві й міжнародно-правових актах. Такий підхід дає змогу державам адаптувати своє внутрішнє законодавство з урахуванням змін у технології зв'язку з точки зору торговельного права, не змушуючи їх при цьому повністю відмовлятися від самих вимог, пов'язаних з використанням паперових документів, або ж передивляти правові концепції і підходи, що лежать в основі таких вимог⁵.

ТЗЕТ виходить з нового підходу, який називається «функціонально-еквівалентний» та ґрунтується на аналізі цілей і функцій традиційної вимоги до складання документів на папері, з тим аби встановити, як ці цілі або функції можуть бути досягнуті або виконані за допомогою методів електронної торгівлі.

Незважаючи на те, що термін «електронна торгівля» використовується в назві ТЗЕТ, проте він не дає визначення даному терміну. В ході підготовки ТЗЕТ Комісія прийняла рішення розширити сферу застосування ТЗЕТ, застосовуючи поняття «повідомлення даних» і «електронного обміну даними» (ЕДІ), визначення яких міститься в ст. 2 ТЗЕТ і які надають завдяки широкому тлумаченню можливість врахувати майбутні технічні новації, включаючи, наприклад посилання на «аналогічні засоби».

Взагалі ТЗЕТ виходить із принципу технологічної нейтральності та передбачає прийняття положень, які є нейтральними відносно використовуваної технології, аби дозволити використання будь-яких майбутніх розробок без вживання додаткових законодавчих заходів.

У главі I ТЗЕТ наведено також визначення таких понять, як «укладач», «адресат», «посередник», «інформаційна система» тощо.

У статті 5 ТЗЕТ закріплюється засадничий принцип недискримінації, згідно з яким дискримінація відносно повідомлень даних є недопустимою, тобто має забезпечуватися рівний режим відносно повідомлень даних і паперових документів. Важливо зазначити, що ст. 5 не повинна помилково тлумачитися як така, що встановлює юридичну дійсність будь-якого конкретного повідомлення даних або будь-якої інформації, що міститься в ньому, а вказує на те, що форма, в якій надається або зберігається певна інформація, не може бути єдиною причиною для позбавлення такої інформації юридичної сили, дійсності або позовної сили⁶.

На тридцять першій сесії в червні 1998 року Комісія прийняла ст. 5 біс «Включення шляхом посилання», що має вирішальне значення для розвитку інфраструктури комп'ютеризованої торгівлі, встановлюючи стандарти для включення повідомлень даних в інші повідомлення даних шляхом посилання, наприклад, використання «гіпертекстових зв'язків».

У главі II також містяться ст. 6 «Письмова форма», ст. 7 «Підпис» і ст. 8 «Оригінал». Стаття 6 «Письмова форма» визначає, що «Коли законодавство вимагає, аби інформація була представлена у письмовій формі, ця вимога вважається виконаною шляхом представлення повідомлення даних, якщо інформація, що міститься в ньому, є доступною для її подальшого використання». У статті 6 основну увагу приділено поняттю можливості відтворення і прочитання інформації⁷.

Стаття 7 «Підпис» ґрунтується на визнанні функцій підпису у сфері паперових документів. Основну увагу в ст. 7 приділено двом засадничим функціям підпису, а саме ідентифікації автора документа і підтвердженню згоди автора зі змістом цього документа. У пункті 1(b) встановлюється гнучкий підхід до рівня надійності, що забезпечується способом ідентифікації, використаним відповідно до пункту 1(a). Крім того, в Керівництві зауважено, що питання про те, чи має повідомлення даних, що відповідає вимозі щодо підпису, юридичну силу, має вирішуватися відповідно до застосованого права за рамками ТЗЕТ⁸.

Стаття 8 ТЗЕТ вводить мінімальні прийнятні вимоги відносно форми, якій має відповідати повідомлення даних, аби вважатися функціональним еквівалентом оригіналу. Зокрема, підкреслюється важливість цілісності інформації як умови її вірогідності та встановлюються критерії, які необхідно враховувати при оцінюванні цілісності⁹. У цій статті також вказано, що за необхідності пред'явлення інформації ця інформація може бути продемонстрована особі, якій вона має бути пред'явлена.

ТЗЕТ також встановлює в ст. 9 допустимість повідомлень даних як доказів у будь-яких процесуальних діях і встановлює їх **доказову силу**, а також критерії оцінки доказової сили інформації, що міститься в повідомленні даних. ТЗЕТ також пропонує альтернативні правила зберігання інформації, якщо обов'язок такого зберігання вимагається застосованим правом.

Стаття 11 «Укладення і дійсність контрактів» встановлює, що «в контексті укладення контрактів, якщо сторони не домовилися про інше, оферта і акцепт оферти можуть вчинятися за допомогою повідомлень даних. У разі, коли при укладенні контракту використовується повідомлення даних, цей контракт не може бути позбавлений дійсності або позовної сили на тій лише підставі, що для цієї мети використовувалося повідомлення даних». Таким положенням ТЗЕТ сприяє міжнародній торгівлі шляхом забезпечення більшої правової визначеності в питанні укладення контрактів за допомогою електронних засобів зв'язку і визначає форму, в якій можуть бути виражені оферта і акцепт оферти¹⁰.

Положення ТЗЕТ стосуються не лише повідомлень даних, використовуваних в цілях укладення контракту, а й виконання контрактних зобов'язань (наприклад, повідомлення про дефектні товари, пропозиція оплати, повідомлення про місце виконання контракту, визнання боргу)¹¹. Стаття 13 «Атрибуція повідомлень даних» призначена для застосування в тому разі, якщо виникає питання про те, чи дійсно повідомлення даних було направлено особою, вказаною в якості укладача.

У діловій практиці поширено вимогу про підтвердження отримання повідомлення. Така вимога може міститися в різних документах, наприклад в самому повідомленні даних, у двосторонніх або багатосторонніх угодах про передачу повідомлень, у «системних правилах». У статті 14 ТЗЕТ розглянуто деякі питання підтвердження отримання повідомлення¹².

У ТЗЕТ також відображено положення про час і місце відправлення та отримання повідомлення даних. ТЗЕТ пропонує місцем відправлення повідомлення даних встановити комерційне підприємство відправника і місцем отримання повідомлення даних вважати місцем розташування комерційного підприємства адресата. Також робиться зауваження про те, що в разі, якщо укладач або адресат мають кілька комерційних підприємств, відповідним місцем розташування комерційного підприємства вважається таке місце, яке має безпосереднє відношення до основної угоди, або – в разі відсутності основної угоди – місце розташування основного комерційного підприємства; і в разі, якщо укладач або адресат не мають комерційного підприємства, таким вважається їхнє звичайне місце проживання. У Керівництві відмічено, що дане положення не передбачає встановлення норми колізійного права¹³.

У подальшій діяльності Робочої Групи ЮНІСІТРАЛ щодо електронної комерції з розробки проекту Конвенції про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах було дотримано підходи, застосовані в ТЗЕТ¹⁴.

Генеральна Асамблея ООН у своїй Резолюції A/RES/51/162 рекомендує всім державам у разі прийняття чи перегляду власних законів належним чином ураховувати положення ТЗЕТ з огляду на необхідність уніфікації законодавства, що застосовується до методів передачі та зберігання інформації, з альтернативними паперовими формами.

ТЗЕТ запропоновано основні принципи і засоби, необхідні для сприяння використанню сучасних методів для передачі інформації в електронній формі. ТЗЕТ заклав правові основи діяльності в сфері електронної торгівлі.

ТЗЕТ визнав юридичну силу за електронними документами, в основу чого покладено функціонально-еквівалентний підхід, встановив основні критерії, яким мають відповідати повідомлення даних, з тим щоб вважатися функціональним еквівалентом паперового документа. ТЗЕТ встановлює вимоги для підпису у сфері паперових документів, вимоги відносно форми, якій має відповідати повідомлення даних, аби вважатися функціональним еквівалентом оригіналу.

Окрім розробки правових понять недискримінації, технологічної нейтральності та функціональної еквівалентності в ТЗЕТ встановлено норми відносно складання і дійсності контрактів, що укладаються за допомогою електронних засобів, атрибуції повідомлень даних, підтвердження отримання і визначення часу та місця відправлення і отримання повідомлень даних. ТЗЕТ сприяє міжнародній торгівлі шляхом забезпечення більшої правової визначеності в питанні укладення контрактів за допомогою електронних засобів зв'язку і визначає форму, в якій можуть бути виражені оферта та акцепт оферти.

У ТЗЕТ також дано визначення поняттям «повідомлення даних», «електронний обмін даними», «укладач», «адресат», «посередник», «інформаційна система» тощо.

Вирішено ряд інших питань, наприклад, відправлення повідомлення не уповноваженою на те особою, питання вимоги про підтвердження отримання повідомлення, можливість включення повідомлень даних в інші повідомлення шляхом посилення, допустимість повідомлень даних як доказів у будь-яких процесуальних діях і встановлено їх доказову силу, а також критерії оцінки доказової сили інформації, що міститься в повідомленні даних тощо.

Проте необхідно зазначити, що ТЗЕТ не вирішено низки питань, наприклад таких, як питання про те, чи є можливість для прочитання або використання адресатом повідомлення даних, що надійшло в інформаційну систему, питання про можливі помилки та неполадки у функціонуванні інформаційних систем та інше. Передбачається, що такі питання можуть бути врегульовані внутрішнім законодавством. Також на вирішення національним законодавством традиційно залишено питання захисту прав споживачів.

Не зважаючи на те, що положення ТЗЕТ ЮНСІТРАЛ до моменту імплементації їх у внутрішнє законодавство держав не є обов'язковим до виконання на території відповідної держави, ТЗЕТ відіграє важливу роль у сприянні використанню сучасних методів передачі даних і в забезпеченні визначеності відносно використання таких методів у міжнародній і внутрішній електронній торгівлі, сприянні уніфікації права.

Результативність ТЗЕТ можна простежити, виходячи з кількості держав, що імплемтували норми ТЗЕТ у внутрішнє законодавство, серед яких: Сполучені Штати Америки, Австралія, Канада, Китай, Франція, Індія, Іран (Ісламська Республіка), Ірландія, Нова Зеландія, Пакистан, Республіка Корея, Саудівська Аравія, Сінгапур, Словенія, Південна Африка, Об'єднані Арабські Емірати, Сполучене Королівство Великої Британії і Північної Ірландії, В'єтнам, Україна та інші, що становить уже понад 50 держав¹⁵.

Зважаючи на те, що сьогодні в Україні прийнято Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг», в якому було дотримано функціонально-еквівалентний підхід до розуміння електронного документа, запропонований Типовим законом ЮНСІТРАЛ «Про електронну комерцію»¹⁶, а також Закон України «Про електронний цифровий підпис», можливість детальнішого дослідження положень документів, підготовлених у рамках ЮНСІТРАЛ, дасть змогу вдосконалити регулювання відносин у сфері електронної торгівлі.

¹ Boss A. H. The evolution of commercial law norms: lessons to be learned from electronic commerce. Brooklyn journal of international law (Brooklyn, N.Y.) 34:3:678.2009. //http://www.brooklaw.edu/~media/PDF/LawJournals/BJL_PDF/bji_vol34iii.ashx

² Резолюція Генеральної Асамблеї ООН N ООН A/51/628 від 16 грудня 1996 р. «Типовий закон про електронну торгівлю», прийнятий Комісією Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), і Керівництво з прийняття ООН №A/51/628 від 16.12.1996.

³ Estrella Faria J. A. Future directions of legal harmonization and law reform: stormy seas or prosperous voyage? Uniform law review = Revue de droit uniforme (Roma) 14:1/2:5-34, 2009, p.17// http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2009-1&2-faria-e.pdf

⁴ ЮНСІТРАЛ. Типовий закон з міжнародної торгівлі і Керівництво з прийняття. 1996 р. З додатковою статтею 5 біс, прийнятою в 1998 році. ООН. Нью-Йорк, 2006. – Ст. 4.

⁵ Там само. – П. 15.

⁶ Там сам. – п. 46.

⁷ Там сам. – п. 50.

⁸ Там сам. – п. 61.

⁹ Там сам. – п. 65.

¹⁰ Там сам. – п. 80.

¹¹ Там сам. – Ст. 12.

¹² Там само. – п. 93.

¹³ Там само. – п. 100.

¹⁴ Fitzgerald A. and Moens A. Regulating electronic commerce: emerging principles for the regulation of internet transactions. In *Convergence of legal systems in the 21 st century: general reports delivered at the XVIth International Congress of Comparative Law* (Brisbane, Australia, 14–20 July 2002). Brussels, Bruylant, 2006. p. 1566-1580.// http://eprints.qut.edu.au/10659/1/eprint_BK_10659.pdf

¹⁵ Типовой закон ЮНСИТРАЛ з електронної торгівлі. Статус текстів: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html

¹⁶ Желіховський В. М. Правове регулювання електронної комерції: досвід окремих країн світу / Науково-практичний журнал № 10, 2004. http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/10text/g10_25.htm

Резюме

Дослідження присвячено вивченню питань уніфікації норм міжнародного приватного права в рамках ЮНСИТРАЛ, зокрема в рамках Типового закону ЮНСИТРАЛ про електронну торгівлю, визначення ролі ЮНСИТРАЛ у сприянні використанню сучасних методів передачі даних і в забезпеченні визначеності відносно використання таких методів у міжнародній і внутрішній електронній торгівлі.

Ключові слова: ЮНСИТРАЛ, Типовий закон ЮНСИТРАЛ про електронну торгівлю, уніфікація міжнародного приватного права.

Резюме

Исследование посвящено изучению вопросов унификации норм международного частного права в рамках ЮНСИТРАЛ, в частности в рамках Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, определению роли ЮНСИТРАЛ в содействии использованию современных методов передачи данных и обеспечении определенности касательно использования таких методов в международной и внутренней электронной торговле.

Ключевые слова: ЮНСИТРАЛ, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, унификация международного частного права.

Summary

This research is devoted to the study of the issues of unification of private international law within the framework of UNCITRAL in particular within UNCITRAL Model Law on electronic commerce, study of the UNCITRAL role in facilitation the use of modern means of data interchange and ensuring certainty in the use of such means in international and domestic electronic commerce.

Key words: UNCITRAL, UNCITRAL Model Law on electronic commerce, unification of private international law.

Отримано 7.11.2011

О. О. ВОЛКОВА

*Олександра Олександрівна Волкова, аспірант
Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ

Трансплантологія як передова галузь медицини та найчастіше єдиний засіб урятувати життя невиліковнохворих поєднує в собі передові наукові технології, що невпинно розвиваються, цілу низку етичних, культурних та релігійних суперечностей, схильність до криміналізації та порушення прав людини. Комплекс проблем, пов'язаних із трансплантацією людських органів, тканин та клітин, настільки багатогранний та ємний, що не допускає однозначного розв'язання навіть у країнах з розвинутою економікою, високим рівнем життя та розвинутою правовою системою. Тому, так важлива міжнародна кооперація у вирішенні складних завдань розвитку трансплантології. Базовою формою регулювання трансплантації на загальнолюдському рівні має бути міжнародно-правове регулювання.

Аналіз предметно-об'єктної сфери трансплантології на основі звітів ВООЗ, національних агентств трансплантології, документів Ради Європи та інших міжнародних організацій¹ доводить, що міжнародно-правове регулювання в галузі трансплантації органів, тканин та клітин людини має забезпечувати виконання таких завдань:

1. Сталий розвиток трансплантології як науки через механізми міжнародної кооперації, міжнародні договори, створення міжнародних організацій.

2. Збільшення можливостей доступу до донорських органів як прижиттєвих, так і від померлих донорів.