

Л.В. Терентьева

преподаватель кафедры
международного
частного права МГЮА
им. О.Е. Кутафина

Использование электронных сообщений в международных договорах¹

Статья посвящена анализу Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 г., а также условиям применимости ее отдельных положений к международным обязательственным отношениям, регулируемым иными международными соглашениями, в частности Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. и Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.

Ключевые слова: электронная торговля, электронная коммерция, электронный документооборот, электронная цифровая подпись, письменная форма, местонахождение коммерческих предприятий сторон¹.

В настоящий момент электронный документооборот в российском законодательстве не регламентирован, хотя работа в этом направлении ведется давно. С 2000 года в Государственную Думу было представлено немало законопроектов (проекты федерального закона «Об электронной торговле», «Об электронном документе», «О сделках, совершаемых при помощи электронных средств» и т.п.), ряд которых либо снимался, либо отклонялся Государственной Думой в одном из чтений. 16 июня 2006 г. был внесен проект федерального закона «Об электронной торговле» в новой редакции, а 4 июля 2006 г. он был принят в первом чтении². Также, 7 апреля 2005 г. был внесен новый проект федерального закона «Об электронном документе», который через полторы недели был принят в первом чтении³. Проект регулирует особенности использования электронных документов, определяет основные требования, предъявляемые к электронным документам, устанавливает правовое положение электронных документов в системе документооборота.

Международная унификация в сфере электронной коммерции имеет достаточно давнюю историю. С середины 90-х годов на сессиях Рабочей группы ЮНСИТРАЛ ООН Комиссией по праву международной торговли были поставлены вопросы о путях решения проблемы устранения барьеров в использовании электронных со-

¹ Исследование осуществлено в рамках программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ в 2010 году.

² Паспорт проекта федерального закона № 310163-4 «Об электронной торговле» // СПС КонсультантПлюс.

³ Паспорт проекта федерального закона № 159016-4 «Об электронном документе» // СПС КонсультантПлюс.

общений в международных договорах. Первым вариантом решения стала разработка нового международного юридического акта, закрепляющего единообразные правила обмена электронными данными, вторым — внесение поправок или пересмотр уже вступивших в силу конвенций.

В ходе проведенного исследования было решено, что вариант внесения поправок или пересмотра конвенций, уже вступивших в силу, представляется наиболее трудоемким ввиду масштабности данной проблемы, — около 30 многосторонних соглашений, единообразных типовых законов, которые касаются международных торговых отношений или международных перевозок. Кроме того, правовая процедура внесения поправок или пересмотра данных конвенций и многосторонних соглашений неодинакова. В связи с этим принятие поправок и заключение соглашения об изменении многосторонних договоров между определенными участниками приводит к неравнозначному содержанию текста конвенции в отношении всех государств-участников⁴. Учитывая данные обстоятельства, было принято решение устранить разночтения толкования международных документов об их применимости к электронным сделкам посредством создания единого международного документа, которым стала Конвенция ООН «Об использовании электронных сообщений в международных договорах» (далее — Нью-Йоркская конвенция 2005 г.)⁵.

Итак, сложилась достаточно интересная картина: хотя правовой регламентации электронный документооборот в нашей стране так и не получил, между тем Нью-Йоркская конвенция 2005 г., унифицирующая данную область отношений, была подписана Россией еще в 2007 г. Учитывая, что демаркационную линию между внутренним и международным электронным документооборотом провести достаточно сложно, представляется, что работа над законопроектами должна вестись в соответствии с положениями Нью-Йоркской конвенции 2005 г.

К настоящему моменту Нью-Йоркская конвенция 2005 г. не вступила в силу. Среди стран, подписавших данную Конвенцию, можно назвать Гондурас, Иран, Китай, Колумбию, Ливан, Мадагаскар, Панаму, Парагвай, Республику Корея, Саудовскую Аравию, Сенегал, Сингапур, Сьерра-Леоне, Филиппины, Центрально-африканскую республику, Черногорию, Шри-Ланку. Для вступления Конвенции в силу необходимо сдать на хранение три ратификационные грамоты или документы о принятии, утверждении или присоединении к конвенции, чего в настоящий момент ни одним из 18 государств, подписавших конвенцию, сделано не было. Сферой применения данной Конвенции является использование электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров. Цель Конвенции — определить правовой статус электронных сообщений, в связи с заключением или исполнением договоров. Учитывая, что многие нормативные документы, регулирующие международную торговлю, были приняты задолго до эры электронной коммерции и повсеместного использования возможностей, предоставляемых сетью «Интернет», Нью-Йоркская конвенция 2005 г. раскрывает понятия «сообщение», «электронное сообщение», «сообщение данных», «информационная система» и т.п.

Аналогично условиям Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Нью-Йоркской конвенции об исковой давности в меж-

⁴ A/CN.9/WG.IV/WP.89.

⁵ Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 г. // СПС Гарант.

дународной купле-продаже товаров 1974 г., Оттавским конвенциям УНИДРУА о международном финансовом лизинге и по международным факторным операциям (факторингу) 1988 г., обязательным условием для признания контракта международным и, соответственно, подпадающим под регулирование Нью-Йоркской конвенции 2005 г. является местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах.

Так же как и Венская конвенция 1980 г., Нью-Йоркская конвенция 2005 г. имеет диспозитивный характер, проявляющийся на двух уровнях и обращенный как к сторонам договора, так и к государствам, подписавшим конвенцию. Согласно Конвенции стороны могут исключить ее применение полностью, отступить или изменить любое конкретное ее положение. Государства при подписании могут ограничить применение Конвенции, оговорив, что она будет применяться, когда:

- а) государства, в которых находятся коммерческие предприятия сторон, являются Договаривающимися государствами настоящей Конвенции; или
- б) стороны договорились о ее применении.

В Нью-Йоркской конвенции 2005 г. также используется термин «коммерческое предприятие», которое присутствует в многочисленном конвенционном материале без определения его содержания, что долго вызывало неоднозначное толкование данного термина в доктрине⁶.

Между российским и английским текстами Конвенции, закрепляющей данный критерий, имеются определенные разночтения. В английском тексте понятие «*place of business*» обозначает местонахождение предприятия как гражданско-правового субъекта — юридического лица, которое может быть растолковано как местонахождение его административного центра. Тем не менее, в п. 3 ст. 1 Нью-Йоркской конвенции 2005 г., как и в п. 3. ст. 1 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., закреплено, что «ни государственная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус... не принимаются во внимание при определении применимости настоящей Конвенции».

В комментариях к Венской конвенции российскими авторами указано, что речь идет о постоянном месте осуществления деловых операций. При этом подчеркивалось, что место предпринимательской деятельности агента, совершающего сделку для любой из сторон договора международной купли-продажи, в силу только одного факта заключения подобной сделки, не становится коммерческим предприятием данной стороны⁷. А.И. Муранов понимает под «локализованными за границей субъектами» «не только физических или юридических лиц, но также и филиалы, представительства, отделения юридических лиц и все то, что в современных документах права международной торговли именуется «коммерческим предприятием» (*place of*

⁶ Среди конвенций, применимость которых обусловлена данным критерием, можно назвать Венскую конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Конвенцию ООН об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г., Гаагскую конвенцию о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г., Конвенцию УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г., Конвенцию УНИДРУА по международным факторным операциям (факторингу) 1988 г.; к иным международным актам, содержащим указанный критерий, можно отнести Принципы международных коммерческих контрактов 2004 г.

⁷ См.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров / Комментарий под ред. М.М. Богуславского. М., 1994.

business), если только они участвуют в сделке и исполняют ее самостоятельно как независимые субъекты, хотя и являясь составной частью какого-либо лица».

Канашевский В.А. подвергает критике данное утверждение, поскольку ни филиалы, ни представительства юридическими лицами не являются и, следовательно, в сделках не участвуют и не исполняют их самостоятельно как независимые субъекты⁸. В то же время далее В.А. Канашевским отмечено, что сделка, заключенная российским юридическим лицом с филиалом другого российского юридического лица за рубежом, очевидно, будет являться внешнеэкономической, если она не выходит за пределы правоспособности филиала в соответствии с положением о нем и законодательством иностранного государства.

Нью-Йоркская конвенция 2005 г. впервые закрепила толкование термина «коммерческое предприятие» — 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. Представляется, что указанное определение снимает вопрос квалификации сделки в качестве внешнеэкономической с участием филиала, предоставляющего товар для конкретной сделки. Поставка товара филиалом российского юридического лица, находящегося за рубежом, другому российскому юридическому лицу, очевидно, может квалифицироваться как временное предоставление товаров или услуг из конкретного места. В таком случае, соответственно, местонахождение головной организации может приниматься во внимание.

Согласно Нью-Йоркской конвенции 2005 г. 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. Аналогично правилам, предусмотренным в Венской конвенции о международных договорах купли-продажи товаров 1980 г., если какая-либо сторона не указала коммерческого предприятия и имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием 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 договором.

В Нью-Йоркской конвенции 2005 г. не оговорено, насколько возможным представляется брать за основу предусмотренное в ней определение термина «местонахождение коммерческих предприятий» для традиционных международных сделок, заключенных не посредством обмена электронными сообщениями. На первый взгляд, данная Конвенция имеет свой специфичный предмет регулирования, и, соответственно, толкование коммерческих предприятий, закрепленное в Конвенции 2005 г., будет применимо только к тем международным договорам международной купли-продажи, которые заключаются с использованием электронных сообщений.

В то же время представляет интерес точка зрения В.А. Канашевского, анализирующего порядок толкования положений Венской конвенции о международных договорах купли-продажи 1980 г. Исследователь дает отрицательный ответ на вопрос: должны ли быть разрешены национальным правом вопросы, которые Венская конвенция 1980 г. не урегулировала. По его мнению, «вопросы обязатель-

⁸ См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008.

ственного статута, которые в Конвенции не урегулированы, надлежит решить с учетом ее международного характера (ст. 7). Это обстоятельство ориентирует суд или арбитраж на привлечение дополнительных материалов разработки самой Конвенции, дополнительных документов, таких как Принципы УНИДРУА, а также иностранной практики»⁹.

Здесь следует дополнить аргументацию В.А. Канашевского тем, что при квалификации понятия «коммерческое предприятие», толкование которого отсутствует в Венской конвенции 1980 г. (как и в конвенциях по лизинговым и факторинговым операциям), суд в целях единообразного применения этих международных документов может использовать системный подход для толкования отдельных терминов, которые упоминаются в ряде международных договоров, но более детально определены в ином международном договоре. Таким образом, понятие «коммерческое предприятие сторон», закрепленное в Нью-Йоркской конвенции 2005 г., вполне возможно экстраполировать и для квалификации традиционных сделок в качестве международных в целях применения других международных конвенций.

Нью-Йоркская конвенция 2005 г. снимает вопрос, обсуждаемый в литературе: являются ли для субъекта, осуществляющего коммерческую деятельность в сети «Интернет» и не имеющего ни торгового помещения, ни офиса, ни склада, ни персонала, идентифицирующими его признаками адрес интернет-сайта и веб-сервера. Пункты 4 и 5 ст. 6 Нью-Йоркской конвенции 2005 г. поясняют, что «какое-либо местонахождение не является коммерческим предприятием лишь в силу того, что в этом месте: а) находятся оборудование и технические средства, поддерживающие информационную систему, используемую какой-либо стороной в связи с заключением договора; или б) эта информационная система может быть доступна для других сторон. То обстоятельство, что какая-либо сторона использует доменное имя или адрес электронной почты, связанное с какой-либо конкретной страной, не создает само по себе презумпции, что ее коммерческое предприятие находится в этой стране».

Данный подход входит в противоречие с положениями Модельной налоговой конвенции Организации экономического сотрудничества и развития в редакции 2005 г., согласно которой сервер, на котором расположен веб-сайт компании интернет-коммерсанта, может считаться постоянным представительством организации только в следующих случаях:

- сервер находится в собственности или владении иностранной компании и управляется данной компанией (а не организацией, предоставляющей услуги веб-хостинга);
- сервер постоянно находится в одной налоговой юрисдикции (имеет фиксированное местонахождение);
- с помощью сервера осуществляется основная коммерческая деятельность компании (а не вспомогательная, как, например, реклама компании или установление контакта интернет-коммерсанта с клиентами)¹⁰.

Если проанализировать содержание статей международных конвенций в области международной торговли, регламентирующих представление документов

⁹ См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: основные регуляторы, их соотношение и взаимодействие: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

¹⁰ <http://www.oecd.org/dataoecd/50/49/35363840.pdf>.

в письменной форме, условно их можно подразделить на две группы. К первым относятся соглашения, преимущественно созданные в последние десятилетия, в которых дается расширительное толкование письменной формы, включающей, среди прочих, и обмен электронными данными. Так, в Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (г. Нью-Йорк, 2001 г.) под письменной формой понимается любая форма, в которой информация является доступной для ее последующего использования. В случаях, когда Конвенция требует, чтобы информация была подписана, требование считается выполненным, если в этой письменной форме с помощью общепризнанных средств или процедуры, на которые лицо, подпись которого требуется, дало свое согласие, идентифицируется это лицо и указывается на его согласие с информацией, содержащейся в письменной форме.

В Будапештской конвенции о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям 2001 г. (КПГВ) письменная форма охватывает, если только заинтересованные лица не договорились об ином, положение, при котором информация передается с помощью электронного, оптического или любого другого аналогичного средства связи, включая телеграф, телефакс, телекс, электронную почту или электронный обмен данными (ЭОД), но не ограничивается ими, при условии, что эта информация доступна для последующего использования в качестве исходной информации. Международная конвенция о морских залогах и ипотеках 1993 г. письменную форму уведомления признает, если оно направляется либо заказной почтой, либо с помощью любых электронных или других соответствующих средств, предусматривающих подтверждение получения заинтересованным лицом.

Ко второй группе можно отнести международные документы, время создания и принятия которых датируется, как правило, прошлым веком. Они либо содержат в себе требование письменной формы, не раскрывая, что под ней понимается, либо перечисляют возможные варианты закрепления документа в письменной форме (как правило, в виде телеграммы, телекса и телетайпа). Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 г. предписывает любой спор, касающийся ответственности перевозчика, разрешать в арбитраже, и такая договоренность должна оформляться в письменной форме. Гаагская конвенция о праве, применимом к агентским соглашениям, 1978 г. регламентирует в письменной форме оформлять выбор применимого права. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. обозначает арбитражное соглашение как арбитражную оговорку в письменной сделке или отдельное арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами, телеграммами или в сообщениях по телетайпу, а в отношениях между государствами, в которых ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения, — всякое соглашение, заключенное в форме, разрешенной этими законами. В Конвенции ООН о морской перевозке грузов («Гамбургские правила») 1978 г. письменная форма включает, наряду с прочим, телеграмму и телекс.

Отдельного внимания заслуживает понятие письменной формы, содержащееся в Венской конвенции о международной купле-продаже товаров 1980 г. (далее — Венская конвенция 1980 г.), которая является примером успешной унификации материально-правовых норм в сфере международной торговли. По общему правилу, предусмотренному в ст. 11, не требуется, чтобы договор купли-продажи заклю-

чался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Однако ст. 12 Венской конвенции 1980 г. содержит императивное правило о недопустимости заключения договора не в письменной форме, если одна из ее сторон имеет коммерческое предприятие в государстве, сделавшем оговорку относительно обязательности письменной формы сделки, исходя из императивных норм национального законодательства.

Учитывая императивное правило гражданского законодательства Российской Федерации об обязательном заключении внешнеэкономических контрактов в письменной форме, Россия сделала оговорку относительно обязательности письменной формы сделки¹¹. В число государств, сделавших оговорку о неприменимости ст. 11 и ст. 96 Конвенции (которые допускают, чтобы договор купли-продажи, его изменение или прекращение по соглашению сторон либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной, а в любой иной форме), если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие на его территории, вошли также Аргентина, Белоруссия, Чили, Венгрия, Латвия, Литва, Парагвай, Украина.

Венская конвенция 1980 г. содержит определение понятия «письменная форма». Согласно ст. 13 под письменной формой понимаются «также сообщения по телеграфу и телетайпу». Учитывая представленный перечень возможных способов фиксации информации, представляет интерес, подпадают ли под данное определение договоры, заключенные электронным способом. По мнению М.М. Розенберга, указание в Венской конвенции 1980 г. на два вида письменных сообщений отнюдь не означает, что тем самым исключена возможность считать таковыми иные виды письменных сообщений, в частности факсимильные, поскольку употребленное в тексте ст. 13 слово «также» не свидетельствует о намерении придать перечню исчерпывающий характер¹².

Действительно, сложно предположить, что разработчики Венской конвенции 1980 г. стремились охватить все возможные формы письменных документов путем исчерпывающего перечисления в рамках одной статьи. Кроме того, иные виды фиксации документа в факсимильной и электронной форме еще не получили тогда широкого распространения, что позволяет допустить отсутствие в конвенции положений, исключающих возможность заключения договора в электронной форме. Возникает вопрос, какими положениями следует руководствоваться, относя тот или иной вид фиксации документа к письменной форме, — положениями Венской конвенции 1980 г. или национальным законодательством.

В Венской конвенции 1980 г. закреплено правило, предписывающее толковать ее, учитывая международный характер и необходимость содействовать достиже-

¹¹ Правило, предусмотренное в п. 3 ст. 162 Гражданского кодекса Российской Федерации, о недействительности внешнеэкономической сделки, заключенной без соблюдения простой письменной формы, хотя и распространяется на все внешнеэкономические сделки с участием российских лиц, признано неоправданным в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 17 октября 2009 г. В концепции гражданского законодательства отмечено, что подобное правило вводит в неравное положение стороны внешнеэкономических сделок по отношению со сторонами обычных сделок. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

¹² См.: *Розенберг М.Г.* Международная купля-продажа товаров. М., 2001.

нию единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле. Здесь необходимо отметить, что правила толкования унифицированных международных норм отличаются от правил толкования национальных норм, поскольку первые связаны с содержащим данные нормы международным договором и должны получать толкование, учитывая международный характер соответствующего договора.

Что касается понятия «письменная форма», то здесь вряд ли можно допустить его международное толкование, поскольку указанная статья включена в текст Конвенции именно в отношении тех государств, которые сделали оговорку об обязательности письменной формы. Общее правило Венской конвенции 1980 г. гласит, что не требуется, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Поэтому для понимания, что охватывается письменной формой, необходимо обращение к национальному праву соответствующего государства, сделавшего такую оговорку. Об этом же пишет М.М. Розенберг: именно национальным правом определяются требования к письменной форме договора, когда ее применение обусловлено предписаниями императивных норм национального права, а не соглашением сторон.

В комментариях к Венской конвенции 1980 г. также отмечается, что, поскольку обязательность соблюдения письменной формы вытекает из норм национального права государств, сделавших оговорку, этими нормами (а не Венской конвенцией) определяются и требования к ее соблюдению и что ст. 13 Конвенции не содержит никаких ограничений в использовании сообщений в любой форме (в том числе и по факсу), когда применимы положения ст. 11¹³. Однако данная позиция оспаривается в литературе. Канашевский В.А. полагает, что вопрос о содержании понятия «письменная форма» (ст. 13 Конвенции) должен решаться на основе ст. 7, т.е. в соответствии с общими принципами Конвенции: «...в намерение разработчиков Венской конвенции 1980 г. не входило ограничение понятия «письменная форма» лишь упомянутыми в ст. 13 Конвенции 1980 г. средствами связи»¹⁴.

Иначе аналогичный вопрос решался при разбирательстве спора в Международном коммерческом арбитражном суде (МКАС) при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Иск был предъявлен российской организацией (продавец) к кипрской фирме (покупатель) в связи с неоплатой товара, поставленного по контракту международной купли-продажи. Между сторонами состоялся обмен факсимильными сообщениями, которыми истец и ответчик изменили контракт. В своих возражениях по существу иска ответчик ссылался на недействительность упомянутых факсимильных сообщений, вносящих изменение в контракт, в связи с тем, что они не считаются совершенными в письменной форме в соответствии с Венской конвенцией 1980 г. МКАС заявил, что в соответствии с предписаниями ст. 4 Конвенция не касается действительности самого договора. Если обязательность соблюдения письменной формы вытекает из норм национального права, этими нормами (а не Конвенцией) определяются требования к ее соблюдению¹⁵.

¹³ Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров / Комментарий под ред. М.М. Богуславского. М., 1994. С. 42–43.

¹⁴ См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008.

¹⁵ Дело № 55/1998, решение от 10 июня 1999 г. См.: Практика МКАС за 1999–2000 гг. С. 111–116.

Заключение сделок в электронной форме предусмотрено гражданским законодательством Российской Федерации. Согласно ст. 434 Гражданского кодекса Российской Федерации договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Однако согласно ст. 160 Гражданского Кодекса Российской Федерации «сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами... Использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон»¹⁶. В настоящий момент законодательно урегулировано использование лишь электронно-цифровой подписи Федеральным законом «Об электронной цифровой подписи» 2002 г. 6 апреля 2011 г. был принят новый Федеральный закон «Об электронной подписи», который фактически вступит в силу с 1 июля 2012 г.

В связи с этим по аналогии можно утверждать, что существует и возможность заключения сделок в электронной форме, если она предусмотрена национальным правом государства, сделавшего оговорку об обязательности заключения, изменения и прекращения международных договоров в письменной форме. В то же время, если представить себе гипотетическую ситуацию заключения электронного договора сторонами из государств, сделавших оговорку об обязательной письменной форме документа (при отсутствии внутреннего закона о допустимости совершения договора в такой форме), то данный договор будет считаться недействительным, поскольку толкование письменной формы и требования к ее соблюдению будут определяться внутренним законодательством государств, сделавших подобную оговорку.

Подписание и ратификация международного документа, каким в настоящий момент является Нью-Йоркская конвенция 2005 г., могли бы нивелировать такую ситуацию путем формулирования унифицированного подхода к определению письменной формы, допускающей обмен электронными данными. Кроме того, вопрос относительно применимости Нью-Йоркской конвенции 2005 г. к положениям Венской конвенции 1980 г. решен непосредственно в положениях Нью-Йоркской конвенции 2005 г., в которой говорится о применении ее положений к ряду международных договоров. Так, согласно ст. 20 Нью-Йоркская конвенция 2005 г. применяется к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора, к которому применяется Венская конвенция 1980 г.

Аналогичным образом положения Нью-Йоркской конвенции 2005 г. будут применимы и к Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. (далее — Нью-Йоркская конвенция 1958 г.). На первый взгляд, анализ положений Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

¹⁶ В письме МНС России от 1 апреля 2004 г. № 18-0-09/000042 «Об использовании факсимиле подписи» также разъяснено, что факсимиле не допускается использовать на доверенностях, платежных документах, других документах, имеющих финансовые последствия.

показывает, что существуют некоторые противоречия с нормами Нью-Йоркской конвенции 2005 г. В частности, п. 2 ст. 2 Нью-Йоркской конвенции 1958 г. под письменным соглашением понимает арбитражную оговорку в договоре, или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами. В Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН рекомендовано применять п. 2 ст. 2 исходя из признания того, что содержащееся в нем описание обстоятельств не носит исчерпывающего характера¹⁷. Между тем характер данной оговорки носит исключительно рекомендательный характер и не обязывает страны, подписавшие данную Конвенцию, руководствоваться ею.

В литературе высказывались опасения относительно возможности неисполнения государственными судами решений арбитражей, основанных на арбитражном соглашении, заключенном в электронной форме, в связи с требованиями ст. 4 Нью-Йоркской конвенции 1958 г.¹⁸ В соответствии с данными требованиями ходатайствующая о признании и приведении в исполнение арбитражного решения сторона должна представить: должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или должным образом заверенную копию такового¹⁹.

Таким образом, Нью-Йоркская конвенция 1958 г. предъявляет более жесткие требования, нежели чем простое предоставление документов в письменной форме, а именно представление «подписанного подлинника» или «заверенного юридического акта». Нью-Йоркская конвенция 1958 г. является универсальным международным актом, действующим на территории порядка 140 государств. Однако вероятность столкновения с ситуацией, когда решение арбитражного (третейского) суда будет невозможно исполнить в силу неясности механизма предъявления государственному суду подлинного электронного арбитражного соглашения, а также заверения копии такого соглашения, может крайне негативно сказаться на заключении электронных контрактов, содержащих арбитражную оговорку в электронной форме.

Вопрос применимости Нью-Йоркской конвенции 2005 г. к положениям Нью-Йоркской конвенции 1958 г. также решен в ст. 20 Конвенции 2005 г. Согласно данной статье Нью-Йоркская конвенция 2005 г. «применяется к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора, к которому применяется Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.)». Таким образом, возможность

¹⁷ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 4 декабря 2006 г. № 61/33 «Пересмотренные статьи Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже и рекомендация относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года» // СПС Гарант.

¹⁸ См.: *Карабелников Б.Р.* Исполнение решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. М., 2003.

¹⁹ Здесь стоит отметить аналогичное требование национального законодательства, в котором согласно п. 3 ч. 2 ст. 237 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено требование прилагать подлинное третейское соглашение или его надлежащим образом заверенную копию для выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Помимо прочего, прилагается подлинное третейское соглашение или его надлежащим образом заверенная копия.

признания арбитражного решения, основанного на электронном соглашении, существует только в том случае, если государство одновременно будет являться государством-участником обеих конвенций.

До тех пор, пока Нью-Йоркская конвенция 2005 г. не принята в ряде государственных судов, находящихся в странах-участницах Нью-Йоркской конвенции 1958 г., будет существовать опасность непризнания электронного арбитражного соглашения. В связи с этим необходимо скорейшее принятие Нью-Йоркской конвенции 2005 г. и расширение состава ее участников, что позволит устранить барьеры для электронного взаимодействия, установленные в ряде международных договоров.