

Distr.: Limited
12 September 2003
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الإلكترونية)
الدورة الثانية والأربعون
فيينا، ١٧-٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣

الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية
التعاقد الإلكتروني: معلومات أساسية
مذكورة من الأمانة*

إضافة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	١٧-١	المسائل المتعلقة باستخدام رسائل البيانات في العقود الدولية
٢	١٧-٢	ألف - تصنيف نية الأطراف: العروض والدعوات إلى تقديم عروض
٢	٧-٤	١ - "العروض" و"الإعلانات" في التجارة الإلكترونية
٣	١٠-٨	٢ - المناقشة في الفريق العامل
٤	١٧-١١	٣ - القرارات القضائية المتخذة في قضايا معينة

* تأخرت أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بضعة أيام في تقديم هذه الوثيقة بسبب نقص الموظفين.



ثالثاً - المسائل المتعلقة باستخدام رسائل البيانات في العقود الدولية

١ - يتناول هذا الفصل مجموعتين من المسائل العامة المتعلقة بتكوين العقود بالوسائل الإلكترونية. ويبحث الباب ألف أدناه في كيفية تطبيق المفهومين التقليديين للعرض والقبول على التفاوض على العقود بالوسائل الإلكترونية. وينظر الباب باء الذي يرد في إضافة لاحقة (A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2) في المسائل المتصلة بتوقيت الخطابات، بما في ذلك تلقي العرض والقبول وإرسالهما.

ألف - تصنيف نية الأطراف: العروض والدعوات إلى تقديم عروض

٢ - تنص الفقرة ١ من المادة ١٤ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ("اتفاقية الأمم المتحدة للبيع")^(١) على أن أي اقتراح لإبرام عقد موجه إلى شخص أو عدة أشخاص معيّنين يعتبر عرضاً إذا كان محددًا بشكل كافٍ وتبين منه اتجاه قصد مقدم العرض إلى الالتزام به في حالة القبول. ولكن الفقرة ٢ من تلك المادة تنص على أن الاقتراح الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معيّنين يعتبر مجرد دعوة إلى تقديم عروض ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه الاقتراح قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك.

٣ - وفي البيئة الورقية، تعتبر عموماً الإعلانات التجارية في الصحف والإذاعة والتلفزيون وفي الكتالوجات والكراسات وقوائم الأسعار دعوات إلى تقديم عروض (حتى وإن كانت موجهة إلى فئة معيّنة من المستهلكين، بحسب بعض الكُتاب القانونيين)، لأن النية في التقيّد في تلك الحالات تعتبر غائبة.^(٢)

١ - "العروض" و"الإعلانات" في التجارة الإلكترونية

٤ - إذا نُقل مفهوم اتفاقية الأمم المتحدة لـ "العرض" إلى بيئة إلكترونية، ينبغي أن تعتبر الشركة التي تعلن عن سلعها أو خدماتها على الإنترنت أو عن طريق شبكات أخرى مفتوحة أنها تقوم بحسب بدعوة الذين يدخلون هذا الموقع إلى تقديم عروض. وبناءً على ذلك، لا يشكّل أي عرض للسلع أو الخدمات عن طريق الإنترنت، كما يبدو، عرضاً ملزماً.^(٣)

٥ - والصعوبة التي قد تنشأ في هذا السياق هي كيف يتسنى تحقيق التوازن بين نية التاجر المحتملة (أو عدم نيته) في الالتزام بالعرض، من ناحية، وحماية الأطراف المعوّلة المتصرفة بحسن نية، من الناحية الأخرى. فمن الممكن بفضل الإنترنت توجيه معلومات محددة إلى عدد غير

محدود من الأشخاص وتسمح التكنولوجيا الحالية بإبرام العقود على الفور تقريبا أو تعطي الانطباع على الأقل بأن العقد أبرم على الفور.

٦- وأشير في الكتابات القانونية إلى أن نموذج الـ "دعوة إلى تقديم عروض" قد لا يكون صالحا للنقل بلا مراجعة إلى بيئة الانترنت. ويجوز أن يركز أحد معايير التمييز بين العرض الملزم والدعوة إلى تقديم عروض على طبيعة التطبيقات التي يستخدمها الأطراف. واقترحت الكتابات القانونية المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني التمييز بين المواقع الشبكية التي تعرض سلعاً أو خدمات من خلال تطبيقات تفاعلية والمواقع التي تستخدم تطبيقات غير تفاعلية. فإذا كان الموقع الشبكي لا يقدم سوى معلومات عن الشركة ومنتجاتها وكان أي اتصال بالزبائن المحتملين لا يتم إلا خارج الوساطة الإلكترونية، فلن يكون هناك اختلاف يذكر عن الإعلان التقليدي. ولكن الموقع الشبكي على الانترنت الذي يستخدم تطبيقات تفاعلية يتيح إمكانية التفاوض على العقد وإبرامه على الفور (بل وتنفيذه على الفور في حالة السلع غير الملموسة). وأشارت الكتابات القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية إلى إمكانية اعتبار هذه التطبيقات التفاعلية بمثابة عرض "مفتوح للقبول ما دامت السلعة متوفرة"، بدلا من اعتبارها "دعوة إلى تقديم عروض".^(٤)

٧- ويتفق هذا الاقتراح، للوهلة الأولى على الأقل، مع الفكر القانوني المتعلق بالمعاملات التقليدية. والواقع أن مفهوم العروض الموجهة إلى الجمهور الملزمة لمقدم العرض "ما دامت السلعة متوفرة" مفهوم معترف به أيضا في معاملات البيع الدولي.^(٥) ولكن يجب توخي الحذر نظرا لما لدى الانترنت من إمكانية غير محدودة في التغطية واحتمال ارتكاب أخطاء في المخاطبات الإلكترونية، بما في ذلك في نشر الأسعار وغيرها من المعلومات المتعلقة بالمنتجات على الموقع الشبكي، إضافة إلى استخدام وظائف الرد الآلي التي لا تتيح فرصة المراجعة وتصحيح الأخطاء.^(٦)

٢- المناقشة في الفريق العامل

٨- إن المسألة هي في النهاية مسألة إسناد التبعة: فهل ينبغي أن يلتزم البائع بـ "عرضه" لأنه أعطى الانطباع بأنه عرض ملزم ولم يشير إلى خلاف ذلك؟ أم ينبغي أن يتحمل المشتري تبعة احتمال ضياع فرص تجارية أخرى نتيجة تعويله على ما بدا أنه عرض ملزم؟

٩- واستندت الحجج المؤيدة لاعتماد قاعدة القصور وافترض نية الالتزام عند استخدام التطبيقات التفاعلية إلى هدف تعزيز اليقين القانوني في المعاملات الدولية. وقيل إن الأطراف الذين يتصرفون بناء على عروض السلع أو الخدمات المقدمة بواسطة التطبيقات التعاقدية

التحاورية قد يُحملون على الافتراض بأن العروض المقدمة عبر هذه النظم هي عروض ثابتة وأنهم بمجرد إصدار أمر الشراء يكونون قد أبرموا في تلك اللحظة بصورة صحيحة ما يمكن أن يكون عقدا ملزما. وقيل إنه ينبغي أن يكون باستطاعة هؤلاء الأطراف التعويل على افتراض معقول كهذا نظرا للعواقب الاقتصادية الهامة التي يمكن أن تترتب على استحالة تنفيذ العقد، لا سيما فيما يتعلق بأوامر شراء أوراق مالية أو سلع أساسية أو غيرها من البنود ذات الأسعار الشديدة التقلب. وقد يساعد اعتماد قاعدة قصور على زيادة الشفافية في الممارسات التجارية بتشجيع الكيانات التجارية على أن تبين بوضوح إن كانت تقبل أو لا تقبل الالتزام بقبول عروض السلع أو الخدمات أو إن كانت توجه دعوات لتقديم عروض فحسب (A/CN.9/509، الفقرة ٨١).

١٠ - ويذهب الرأي المخالف إلى أن جعل افتراض نية الالتزام مقترنا باستخدام التطبيقات التعاقدية التحاورية من شأنه أن يضر بمصلحة البائع الذي يحتفظ بمخزون محدود من بعض السلع إذا أصبح هذا البائع مسؤولا عن تلبية كل طلبات الشراء التي يتلقاها من المشتريين بأعداد قد لا تقف عند حدّ. واحتج أيضا بأن هذا النوع من القواعد قد يكون مخالفا للممارسة المتبعة في قطاع الأعمال، إذ أن الشركات التي تعرض سلعا أو خدمات على الانترنت تبين عادة في مواقعها الشبكية أنها غير ملتزمة بهذه الإعلانات التجارية (A/CN.9/509، الفقرة ٨٢؛ انظر أيضا A/CN.9/528، الفقرتين ١١٦ و ١١٧).

٣- القرارات القضائية المتخذة في قضايا معينة

١١ - لكي يبسر الفريق العامل نظره في آثار اتخاذ قرار بطريقة أو بأخرى، لعلّه يحيط علما بالمبادئ التي وضعتها المحاكم الوطنية بهذا الشأن. ويبدو عموما أن القرارات القضائية الصادرة مؤخرا في قضايا متعلقة بعرض سلع ملموسة على الانترنت إنما تؤكد هذا الفهم^(٧). ومع ذلك، تشير حالات أخرى، على ما يبدو، إلى أن هناك أنواعا معينة من النشاط التجاري الذي يجري عبر الانترنت قد تكون بحاجة إلى قواعد محددة، وفقا للشرح الوارد فيما يلي.

(أ) الاتفاقات التي ترمم بمجرد النقر بالموافقة ("Click-wrap" agreements)

١٢ - يتعلق أحد هذه الأنواع من الفقه القانوني بقضايا تناول ما يعرف في الولايات المتحدة الأمريكية بالاتفاقات التي ترمم بمجرد النقر بالموافقة. وكان معظم هذه القضايا - إن لم يكن كلها - متعلقا بعقود مع موفري خدمات الانترنت أو عمليات شراء مباشر

لبرامجيات أو غير ذلك من المعلومات المرقمة عبر مواقع شبكية تسمح بنقل البرامجيات وتخزينها مباشرة أو الربط الفوري بأحد موفري خدمات دخول الانترنت.^(٨) وكانت تطالع المستعملين على شاشات حواسيبهم في هذه الحالات عادة رسالات تطلب منهم إبداء موافقتهم على شروط اتفاق الترخيص بالنقر على أيقونة. ولا يمكن الحصول على المنتجات أو استخدامها ما لم وحتى تنقر هذه الأيقونة. وكانت المسألة الرئيسية في هذه القضايا هي مدى وجوبية إنفاذ شروط العقد المدعى بأنها مدرجة بالإشارة، والظروف التي قد يكون فيها المستهلك ملزما شرعا بهذه الشروط. وعلى الرغم من أن هذه القضايا لم تتطرق مباشرة إلى طبيعة العرض المقدم من البائع (أي إن كان عرضا حقيقيا أم مجرد دعوة إلى تقديم عروض)، فإن التعليل الذي استخدمته المحاكم لمعالجة هذه القضايا يستتبع فهما معينا لطبيعة المخاطبات يمكن أن يستدلّ منه على تصنيف هذه "العروض".

١٣ - أولا، إن المحاكم التي نظرت حتى الآن في القضايا المتعلقة بالاتفاقات المبرمة بالنقر، حتى المحاكم التي أنكرت وجوبية إنفاذ كل شروط هذه الاتفاقات أو بعض من شروطها في حق المستهلكين،^(٩) لم تشكك في نية البائع في الالتزام بالعرض الذي قدمه على الانترنت لبرامجية ما أو لمنتج مماثل. يضاف إلى ذلك أنه وإن كان بعض المحاكم قد شكك في فعالية النقر على أيقونة أو على زر الموافقة لبيان القبول بشروط اتفاقات البائع الخاصة بتراخيص البرامجيات، فإن المحاكم لم تقض بأن يقوم البائع بفعل لاحق كشرط لانعقاد العقد. لا ولم تنكر المحاكم وجود عقد بجهة أن تصرف المستهلك يمثل عرضا تعاقديا يتعيّن أن يحظى بقبول البائع. والواقع أنه من المفهوم ضمنا في تعليل المحاكم - من الناحية النظرية على الأقل - أن من الممكن تكوين عقد صحيح بمجرد أن يبيّن المستهلك على النحو الصحيح نيته في شراء البرامجية. ولم تعتبر المحاكم المستهلك المقدم الفعلي للعرض وعاملت بوضوح - وإن لم يكن صراحة - العروض المقدمة في المواقع الشبكية على أنها تعهد ملزم للبائع وليست مجرد دعوة إلى تقديم عروض.

١٤ - ويمكن المجادلة بأن كون البضائع أو الخدمات المعروضة تسمح بأن يوردها البائع على الفور ويستمتع بها المشتري على الفور هو عامل حاسم في إقرار المحكمة بتكوّن العقد من خلال تصرف الزبون دون اشتراط "قبول" لاحق من البائع، وإن لم تأت المحاكم على ذكر ذلك في تلك القضايا. ومع ذلك، لعلّ الفريق العامل ينظر في مدى إمكانية معاملة حالات أخرى بأسلوب مماثل.

(ب) مزايدات الانترنت

١٥ - تتناول الفئة الثانية من السوابق القضائية مزايدات الانترنت سواء من تاجر إلى مستهلك أو من تاجر إلى تاجر. وفي إحدى القضايا الأولى في هذا المجال، خلصت إحدى المحاكم المحلية في ألمانيا إلى أن أحد الأشخاص العارضين سلعا من خلال منصة مزيدة على الانترنت لم يقدم عرضا ملزما، بل دعا إلى مجرد تقديم عروض بشأن هذه السلع في غضون مهلة معينة.^(١٠) ونقض هذا القرار فيما بعد في محكمة الاستئناف، إذ رأت هذه المحكمة أن عرض السلع لأغراض المزايدة من خلال منصة مزيدة على الانترنت يشكل أكثر من دعوة إلى تقديم عروض وينبغي اعتباره عرضا تعاقديا ملزما.^(١١) وأضافت أن هذا العرض لا يمثل التزاما مفتوحا بقبول عدد غير محدود من العروض لأنه مقصور على قبول أعلى سعر متبق في نهاية مدة المزايدة. وأكدت أن عملية المزايدة الإلكترونية تتيح مجالاً كافياً لتقرير السعر بحيث تصبح كل العناصر الأساسية لعرض ملزم يدعو إلى إبرام عقد بيع متوافرة.

١٦ - وأخذت بهذا الفهم محاكم ألمانية أخرى،^(١٢) وصدقت عليه المحكمة الاتحادية (*Bundesgerichtshof*) إذ أقرت المبدأ القائل بأن أي عرض للسلع لأغراض المزايدة من خلال منصة مزيدة عبر الانترنت يشير إلى التزام البائع بقبول أعلى سعر مقدم فعليا إنما يكون قبولا استباقيا صحيحا لأعلى سعر وليس مجرد دعوة إلى تقديم عروض.^(١٣) وتوصلت إحدى محاكم الاستئناف في الولايات المتحدة إلى نفس الاستنتاج تقريبا في قضية تتعلق بطرح اسم حقل للمزايدة عبر الانترنت. ورأت المحكمة أن وصف الطرف محتويات موقعه الشبكي بعد الواقعة بأنها "مجرد إعلان تجاري" لا يستبعد بحد ذاته الطابع الملزم للتعهد ببيع السلعة للشخص المتقدم بأعلى سعر في غضون المهلة المحددة.^(١٤)

١٧ - ولا يُقترح أن يقلب هذا الفقه رأسا على عقب القاعدة الواردة حاليا في الخيار باء للمادة ١٢ من مشروع الاتفاقية الأولى (A/CN.9/WG.IV/WP.103). ومع ذلك، لعل الفريق العامل ينظر فيما إذا كان الخيار باء لمشروع المادة ١٢، إن هو قرر استبقاءه، يحتاج إلى توضيح إضافي بحيث لا يُخل بالمبادئ التي وضعتها المحاكم المحلية.

الحواشي

(١) الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١٤٨٩، الرقم ٢٥٥٦٧، الصفحة ٣ من النص الإنكليزي (متاحة إلكترونياً أيضا على www.uncitral.org/english/texts/sales/CISG.htm).

(٢) John Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2nd ed. (Kluwer, Deventer, 1991), pp. 195-196; Ernst von Caemmerer and Peter Schlechtriem, *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht*, 2nd ed. (München, 1995), art. 14, Nos. 13-15, pp. 144-

146; Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* (CISG) (Clarendon Press, Oxford, 1998), art. 14, Nos. 13-15, pp. 111-112; Heinrich Honsell, ed., *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, (Springer, Berlin/Heidelberg/New York, 1997), art. 14, Nos. 17-19, p. 121; Fritz Enderlein and Dietrich Maskow, *International Sales Law* (Oceana, New York/London/Rome, 1992), p. 83; Maria del Pilar Perales Viscasillas, *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías* (Valencia, 1996), p. 289. A few commentators argue, however, that catalogue mailings addressed to named recipients might be regarded as binding offers, since such mailings could not be regarded as being to “non-specified persons” (Vicent Heuzé, *La vente internationale de marchandises* (L.G.D.J., Paris, 2000), No. 175, p. 156; see also Bernard Audit, *La vente internationale de marchandises* (L.G.D.J., Paris, 1990), No. 62, p. 58, and Jean Thieffry and Chantal Granier, *La vente internationale*, 2nd ed. (Centre français du commerce extérieur, Paris, 1992), p. 89).

Jens Werner, “E-Commerce.CO.UK: local rules in a global net: online business transactions and the applicability of traditional English contract law rules”, *International Journal of Communications Law and Policy*, No. 6, winter 2000/2001, p. 5. (3)

Christoph Glatt, “Comparative issues in the formation of electronic contracts”, *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 6, spring 1998, p. 50. (4)

Von Caemmerer and Peter Schlechtriem, op. cit., p. 144; del Pilar Perales Viscasillas, op. cit., p. 295 and the example of Spanish legislation given in footnote 41. (5)

Werner (op. cit., p. 5) highlights the practical importance of the distinction between invitations to treat and offers with the following example: “E-tailer Argos offered by mistake a Sony TV for £3.00 instead of £299.99. People who spotted the bargain placed numerous orders for TVs which would constitute an acceptance (and thus conclude a contract) if the webvertisement of Argos could be regarded as a genuine offer”. (6)

Amtsgericht Butzbach, Case No. 51 C 25/02 (71), 14 June 2002, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 348/2002 (www.jurpc.de/rechtspr/20020348.htm); Oberlandesgericht Frankfurt, 20 November 2002, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 91/2003 (www.jurpc.de/rechtspr/20030091.htm); Amtsgericht Westerburg, Case No. 21 C 26/03, 14 March 2003, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 184/2003 (www.jurpc.de/rechtspr/20030184.htm); and Landgericht Köln, Case No. 9 S 289/02, 16 April 2003, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 138/2003 (www.jurpc.de/rechtspr/20030138.htm) (all pages accessed on 9 September 2003). (7)

See *Lawrence Groff v. America Online, Inc.*, Superior Court of Rhode Island, 27 May 1998, LEXIS 46 (R.I. Super., 1998) (legal.web.aol.com/decisions/dlother/groff.html, accessed on 3 September 2003); *Hotmail Corp. v. Van\$ Money Pie*, United States District Court for the Northern District of California, 16 April 1998, U.S. Dist. LEXIS 10729 (U.S. Dist., 1998); *Steven J. Caspi, et al. v. The Microsoft Network, L.L.C., et al.*, Superior Court of New Jersey, Appellate Division, 2 July 1999 (New Jersey Superior Court Reports, vol. 323, p. 118); and *I. Lan Systems, Inc. v. Netscout Service*

Level Corp., United States District Court, District of Massachusetts, 2 January 2002 (Federal Supplement, 2nd series, vol. 183, p. 328).

For instance, *Specht v. Netscape Communications Corp.*, Federal Supplement, 2nd series, vol. 150, p. 585, affirmed in *Specht v. Netscape Communications Corporation and America Online, Inc.*, United States Court of Appeals for the Second Circuit, 1 October 2002, Federal Reporter, 3rd series, vol. 306, p. 17.

Landgericht Münster, Case No. 4 O 424/99, 21 January 2000, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 60/2000 (www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm, accessed on 1 September 2003).

Oberlandesgericht Hamm, Case No. 2 U 58/00, 14 December 2000, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 255/2000 (www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm, accessed on 1 September 2003).

Amtsgericht Hanover, Case No. 501 C 1510/01, 7 September 2002, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 299/2002 (www.jurpc.de/rechtspr/20020299.htm, accessed on 1 September 2003).

Bundesgerichtshof, Case No. VIII ZR 13/01, 7 November 2001, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 255/2001 (www.jurpc.de/rechtspr/20010255.htm, accessed on 1 September 2003).

Je Ho Lim v. The TV Corporation International, (State) Court of Appeal of California, 24 June 2002, 99 Cal. App. 4th 684.