

Distr.: Limited
8 September 2003
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



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

الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية

التعاقد الالكتروني: معلومات خلفية

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٢	٢-١	أولا- مقدمة
٢	٢٦-٣	ثانيا- مسائل تتعلق بمكان الأطراف
٣	١٧-٩	ألف- مكان نظم المعلومات
٦	٢٠-١٨	باء- أسماء الحقول والعناوين الالكترونية
٧	٢٦-٢١	جيم- واجب الافصاح عن مكان العمل؟



أولاً - مقدمة

- ١ - تلخص هذه المذكرة البحوث التي أجرتها الأمانة حول بعض المسائل الرئيسية التي ناقشها الفريق العامل الرابع (التجارة الالكترونية) بصدد مداولاته بخصوص مشروع أولي لاتفاقية بشأن التعاقد الالكتروني^(١) والغرض منها هو معاونة الفريق العامل في مداولاته في دورته الثانية والأربعين (فيينا، ١٧-٢١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣).
- ٢ - والمسائل التي تتناولها هذه المذكرة تتعلق أساساً بمكان الأطراف. وسوف تصدر مذكرات إضافية للمعلومات الخلفية تتناول مسائل أخرى، مثل نية الأطراف، ووقت توجيه رسالة البيانات واستلامها، وتوثيق رسائل البيانات واسنادها، واستخدام نظم المعلومات المؤتمتة، وتوافر شروط العقود، وخلاف ذلك من معلومات، في وثائق منفصلة.

ثانياً - مسائل تتعلق بمكان الأطراف

- ٣ - كان أحد الشواغل الجوهرية للفريق العامل منذ مناقشته المبدئية للمسائل التي يثيرها التعاقد الالكتروني هو الحاجة إلى تعزيز اليقين وامكانية التنبؤ في القانون. وربما يتحقق ذلك بواسطة قواعد موحدة، ضمن عوامل أخرى، تسهل تحديد الصفة الدولية أو المحلية للعقد ومكان تكوينه. ورأى الفريق العامل أنه سوف يكون من المستحسن عموماً أن تصاغ أحكام دولية موحدة تأتي بعناصر تسمح للأطراف بأن تتحقق سلفاً من مكان نظرائها (A/CN.9/484، الفقرة ١٠٣).
- ٤ - وكان الاهتمام الأساسي للفريق العامل لدى نظره في هذه المسألة هو أن زيادة استخدام الاتصالات الالكترونية يزيد إلى حد كبير من أهمية تمكن التجار من التحقق بسرعة معقولة من بعض المسائل التعاقدية الرئيسية، مثل ما إذا كان قد أبرم عقد صحيح وقابل للتنفيذ، والقانون الذي يحكمه.
- ٥ - ونطاق انطباق معظم اتفاقيات القانون التجاري مقتصر على المعاملات "الدولية". فالحلل المتبعة على كل من الصعيد الوطني والصعيد الدولي لتعريف العقد "الدولي" تتراوح بين معايير عامة، مثل أن تكون للعقد "روابط هامة مع أكثر من دولة واحدة" أو أنه يتعلق بـ "التجارة الدولية"، وعوامل أكثر تحديداً، مثل أن يكون للأطراف "مكان عمل" أو محل إقامة معتاد في بلدان مختلفة.^(٢) وإذا كان لأحد الأطراف أكثر من مكان عمل واحد تشير تلك الصكوك إلى المكان الأوثق صلة بالعقد المعني وتنفيذه.^(٣)

- ٦- عندما يشير بوضوح أطراف عقد أبرم الكترونيا إلى موقع مكان عملهم ذي الصلة، تؤخذ هذه الاشارة في الاعتبار كأحد المعايير الهامة في تحديد الصفة "الدولية" للعقد، ان لم تكن أهمها.^(٤) غير أن هذه القاعدة لا تفيد كثيرا ما لم تكن هناك هذه الاشارة.
- ٧- وقد تنشأ صعوبات أيضا بموجب القوانين المحلية التي تحكم تنازع القوانين، والتي كثير ما تستعمل مفاهيم توجد عادة في الاتفاقيات الدولية (مثل "مكان العمل" أو المكان الذي تكون له "أوثق صلة بعقد أو بتنفيذه"). وقد تنشأ مشاكل اضافية أيضا من قواعد القانون الدولي الخاص التي تشير إلى مكان ابرام العقد على انه عامل ربط، نظرا إلى أن مكان الأطراف قد لا يكون ظاهرا من الاتصالات الالكترونية التي تتبادلها.
- ٨- وعلى ضوء ما سبق ذكره أعلاه، نظر الفريق العامل فيما اذا كانت هناك ظروف يمكن أن يستدل منها على موقع مكان العمل ذي الصلة ويمكن استخدامها لتقرير قرينة قانونية لمكان الطرف المعني.

ألف- مكان نظم المعلومات

- ٩- رغم أن بروتوكولات ارسال الاتصالات الالكترونية لا تشير عادة إلى مكان وجود الأطراف، فكثيرا ما تتضمن عددا من أنواع أخرى من المعلومات التي تبدو موضوعية، مثل عناوين بروتوكول الانترنت^(٥) وأسماء الحقول^(٦)، أو معلومات تتعلق بنظم المعلومات الوسيطة. ومن ثم يثار التساؤل عن القيمة التي يمكن تعليقها على مثل هذه المعلومات، ان كانت لها قيمة، لغرض تحديد مكان الأطراف الحقيقي.
- ١٠- وأشارت الدراسات التمهيديّة التي أجرتها الأمانة بصدد الصيغة الأولى من مشروع الاتفاقية الأولى إلى أن مكان المعدات والتكنولوجيا الداعمة لها قد لا يكون عاملا كافيا لتحديد مكان الأطراف إذ انه لا يعطي دلالة كافية إلى أطراف العقد النهائيين، وقد يتغير بمرور الوقت، وكثيرا ما لا يكون معروفا للأطراف أو ظاهرا لهم أثناء اتصالاتهم (A/CN.9/WG.IV/WP.95، الفقرة ٤٢). كما أشير إلى أنه يمكن أن تسند ادارة نظام للمعلومات وتشغيله كليا إلى طرف ثالث أو أن يشغله طرف ثالث. فمثلا، يمكن أن يبرم عقد نيابة عن البائع أو توماتيا مع المشتري بواسطة الحاسوب الخاص بمقدم خدمات الانترنت الذي يستضيف موقع البائع على الشبكة العالمية. فالاعتماد على مكان المعدات قد يؤدي بذلك إلى نتيجة غير مرغوبة، ألا وهي الربط بين العقد وموقع جغرافي قد يكون قليل الصلة أو عدم الصلة بمكان الأطراف الفعلي، وإن كان متعلقا بمسار الرسائل الالكترونية التي

تبادلتها الأطراف.^(٧) وثمة نتيجة أخرى غير مرغوبة هي أن مكان عمل الشخص، عندما يتفاوض الكترونياً على إبرام العقد، قد يكون في الواقع مختلفاً عن مكان عمل الشخص نفسه عندما يتفاوض بوسائل أخرى.^(٨) وقد أيد الفريق العامل هذا التحليل عموماً (A/CN.9/509)، الفقرتان ٥٠ و ٥٧).

١١ - ومع ذلك، يمكن تصوّر انطباق التجارة الالكترونية و"الاقتصاد الجديد" على أنشطة تجرى كلياً أو غالباً بواسطة استخدام نظم المعلومات، دون "منشأة" ثابتة^(٩) أو دون أي ارتباط بموقع حقيقي خلاف - مثلاً - تسجيل عقد التأسيس في سجل ما. وقيل إنه قد لا يكون من المنطقي أن تطبق على هذه "الشركات الافتراضية"، كما تسمى، نفس المعايير المستخدمة تقليدياً لتحديد مكان عمل الشخص. أو بعبارة أخرى: هل يكون من المناسب أن يعطى اعتبار قانوني لمكان المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات أو الأماكن التي يمكن منها الوصول إلى هذا النظام بغية تقرير أين يوجد مكان عمل "شركة افتراضية"؟

١٢ - وحتى الآن لا يبدو أن الفريق العامل ميّال إلى الابتعاد عن المعايير الراسخة المرتبطة بمفهوم "مكان العمل" (A/CN.9/509)، الفقرات ٥١-٥٤ و ٥٦-٥٩؛ انظر أيضاً (A/CN.9/528، الفقرة ٩٣). ومع ذلك لم تجر بعد مناقشة كاملة حول موضوع "أماكن العمل الافتراضية". وفي هذا الصدد، يرجى من الفريق العامل أن يحيط علماً بالأعمال ذات الصلة التي قامت بها منظمات أخرى.

١٣ - بحثت منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي مسألة مكان الكيانات التي تعرض السلع والخدمات من خلال وسائل الكترونية، وذلك في سياق عملها المتعلق بالجوانب الدولية لغرض الضرائب. وفي ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ اعتمدت لجنة شؤون الضرائب التابعة لهذه المنظمة تغييرات للتعليق على المادة ٥ من الاتفاقية النموذجية لضريبة الدخل ورأس المال (الاتفاقية الضريبية النموذجية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي)، لمعالجة مسألة تطبيق تعريف المنشأة الدائمة، كما هو مفهوم في سياق الاتفاقية الضريبية النموذجية، فيما يتعلق بالتجارة الالكترونية.^(١٠)

١٤ - وتلاحظ لجنة شؤون الضرائب التابعة للمنظمة المذكورة أنه في حين أن الموقع الذي تشغل فيه منشأة معدات مؤتمتة "قد يشكل منشأة دائمة في البلد الذي يقع فيه"، يلزم التمييز "بين معدات الحاسوب التي قد تقام في موقع ما بحيث تشكل منشأة دائمة في ظروف معينة، والبيانات والبرامجيات التي تستخدمها هذه المعدات أو المخزونة فيها". ووفقاً لهذا التفسير، لا يشكل موقع على شبكة الانترنت، وهو مزيج من البرامجيات والبيانات الالكترونية، "في حد ذاته مالا ملموساً ولذلك لا يوجد له مقر يمكن أن يشكل "مكان عمل"، نظراً إلى عدم

وجود "مرافق مثل ميني، أو في حالات معينة، آلات أو معدات" [...] في حدود ما تعينه البرامجيات والبيانات التي تشكل هذا الموقع على الشبكة". ومن ناحية أخرى، تلاحظ لجنة الشؤون الضريبية أن "الخادوم الذي يخزن فيه الموقع على الشبكة والذي يمكن التوصل إلى الموقع عن طريقه عبارة عن جهاز له مكان حقيقي، وعلى ذلك يمكن أن يشكل هذا المكان "مكان عمل ثابت" للمنشأة التي تشغل الخادوم."^(١١)

١٥- ويرر التمييز بين موقع على الشبكة والخادوم الذي يخزن فيه الموقع على الشبكة على أساس ما يلي:

"[...] قد تكون المنشأة التي تشغل الخادوم مختلفة عن المنشأة التي تجري أعمالا تجارية من خلال الموقع على الشبكة. فمثلا، من المؤلف أن يستضيف خادوم خاص بأحد مقدمي خدمات الانترنت موقع الشبكة الذي تجرى من خلاله منشأة أعمالها. ورغم أن الرسوم التي تدفع لمقدم الخدمات بموجب مثل هذه الترتيبات قد تحسب على أساس كمية حيز القرص المستخدمة لحزن البرامجيات والبيانات التي يحتاجها الموقع على الشبكة، عادة ما لا تؤدي إلى أن يكون الخادوم ومكانه تحت تصرف المنشأة [...].، حتى إذا تمكنت المنشأة من تقرير أنه ينبغي أن يستضيف خادوم معين في مكان معين موقعها على الشبكة. وفي هذه الحالة لا يكون للمنشأة حتى وجود حقيقي في هذا المكان نظرا إلى أن الموقع على الشبكة ليس ملموسا. وفي هذه الحالات، لا يمكن اعتبار أن المنشأة قد حصلت على مكان عمل بحكم ترتيب الاستضافة هذا. ولكن إذا كان الخادوم تحت تصرف المنشأة التي تجري أعمالها من خلال موقع على الشبكة، أي مثلا إذا كانت تمتلك (أو تستأجر) الخادوم الذي يخزن ويستخدم فيه الموقع على الشبكة، يمكن أن يشكل المكان الذي يوجد فيه هذا الخادوم مكانا دائما للمنشأة إذا ما أوفت بالاعتضاءات الأخرى [للمادة ٥ من الاتفاقية الضريبية النموذجية]."^(١٢)

١٦- ولغرض التمييز بين الموقع على الشبكة والخادوم الذي يخزن فيه، تشدد لجنة الشؤون الضريبية المذكورة على أهمية تعيين مكان تأدية الوظائف الجوهرية لكيان الأعمال، بخلاف الأنشطة التبعية (مثل توفير روابط للاتصالات بين الموردين والزبائن، أو الاعلان عن السلع أو الخدمات، أو ترحيل المعلومات بواسطة خادوم مزدوج لأغراض الأمن والكفاءة، أو جمع بيانات سوقية لصالح المنشأة، أو توفير المعلومات). ويرد التوضيح التالي في هذا الصدد:

"٢٤-٩ من الواضح أن الذي يشكل الوظائف الجوهرية لمنشأة معينة يتوقف على طبيعة الأعمال التي تمارسها هذه المنشأة. فمثلا، تشغل بعض مؤسسات

تقديم خدمات الانترنت أجهزة الخادوم الخاصة بها لغرض استضافة مواقع على الشبكة أو تطبيقات أخرى لصالح منشآت أخرى. وبالنسبة إلى هذه المؤسسات يشكل تشغيل أجهزة الخادوم الخاصة بها من أجل توفير خدمات لزبائنها جزءاً ضرورياً من نشاطها التجاري ولا يمكن أن يعتبر أنه من الأنشطة التحضيرية أو المساعدة. وثمة مثال مختلف، وهو المؤسسة التي تتألف أعمالها التجارية من بيع منتجات عبر الانترنت (ويشار إليها أحياناً باسم "e-tailer"، إشارة إلى البيع بالتجزئة الكترونياً). وفي هذه الحالة، لا تعمل المؤسسة في مجال تشغيل أجهزة الخادوم، ومجرد أنها قد تقوم بذلك في مكان معين لا يكفي لاستنتاج أن الأنشطة التي تجرى في ذلك المكان أكثر من أنشطة تحضيرية أو مساعدة. والذي يلزم عمله في هذه الحالات هو دراسة طبيعة الأنشطة التي تجرى في المكان المعني على ضوء العمل التجاري الذي تقوم به المنشأة. فإذا كانت هذه الأنشطة مجرد أنشطة تحضيرية أو مساعدة لعملية بيع منتجات عبر الانترنت (أي مثلاً عند استخدام المكان لتشغيل خادوم يستضيف موقعاً على الشبكة لا يستخدم إلا للإعلانات، وهو ما يحدث كثيراً، مع عرض قائمة منتجات أو تزويد الزبائن المحتملين بمعلومات)، [...] لا يشكل هذا المكان منشأة دائمة. أما إذا كانت الوظائف الاعتيادية المتعلقة بالبيع تؤدي في ذلك المكان (أي مثلاً إبرام العقد مع الزبون، ومعالجة عملية التسديد وتسليم المنتجات أوتوماتياً بواسطة المعدات الموجودة في المكان) لا يمكن أن تعتبر هذه الأنشطة مجرد أنشطة تحضيرية أو مساعدة."

١٧- يبين التوضيح السالف الشروط الضيقة التي يمكن بمقتضاها أن يعتبر الخادوم منشأة دائمة للأغراض الضريبية. وفي حين أن مصطلح "مكان العمل" كما هو معرف عموماً في القانون الخاص لا يتطابق بالضرورة مع مفهوم "المنشأة". بمقتضى قانون الضرائب المحلي أو الدولي، يرجى مع ذلك من الفريق العامل أن ينظر في مدى إمكانية استخدام عناصر في التوضيح المقدم من لجنة الشؤون الضريبية التابعة لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي فيما يتعلق بالمادة ٧ من مشروع الاتفاقية الأولى.

باء- أسماء الحقوق والعناوين الالكترونية

١٨- هناك مسألة أخرى ذات صلة بالموضوع، وهي إلى أي مدى يمكن أن يؤخذ في الاعتبار العنوان الذي أرسلت منه الرسائل الالكترونية لغرض تحديد مكان الطرف، بحيث يمكن افتراض أن مكان عمل الطرف يوجد في البلد المذكور، في حالة العناوين المربوطة

بأسماء حقول مرتبطة ببلدان معينة (أي عناوين مثل العناوين المنتهية بعبارة ".at" للنمسا، أو ".nz" لنيوزيلندا، إلى آخره).

١٩- وقيل خلال مداوات الفريق العامل ان أسماء الحقول لا تخصص في بعض البلدان الا بعد التحقق من صحة المعلومات المقدمة من مقدم الطلب، بما فيها مكانه في البلد الذي يتعلق به اسم الحقل المعني. وقد يكون من المناسب بالنسبة لتلك البلدان التعويل على أسماء الحقول، أو التعويل عليها إلى حد ما على الأقل، للتحقق من مكان الطرف (A/CN.9/509)، الفقرة (٥٨). أما في البلدان التي لا يجري فيها مثل هذا التحقق فلا يمكن تلقائيا اعتبار العنوان البريدي الالكتروني أو اسم الحقل المقابل الوظيفي لمكان العمل الحقيقي لأحد الأطراف.^(١٣) وعلاوة على ذلك، جرت العادة في فروع معينة من الأعمال التجارية أن تعرض شركات سلعتها أو خدماتها من خلال مواقع اقليمية مختلفة على الشبكة العالمية تحمل أسماء حقول مرتبطة ببلدان لا توجد لتلك الشركات "مكان عمل" فيها، بالمعنى التقليدي لهذا المصطلح. وعلاوة على ذلك، قد تسلم السلع التي تطلب من موقع من هذا النوع على الشبكة العالمية من مخازن قائمة لغرض امداد منطقة معينة قد تكون واقعة فعلا في بلد آخر غير البلدان المرتبطة بأسماء الحقول المعنية.

٢٠- يرجح من الفريق العامل أن يواصل بحث الدور المحتمل الذي يمكن أن تؤديه أسماء الحقول وعناوين البريد الالكتروني في انشاء قرائن لمكان الطرف وكيف يمكن أن تصاغ مثل هذه القريئة بحيث تؤخذ في الاعتبار مختلف النظم والممارسات المحلية لتخصيص أسماء الحقول. وثمة وضع معين قد يلزم أن يضعه الفريق العامل بعين الاعتبار، وهو يتعلق باستخدام حقول "عامة" عليا^(١٤) مثل ".com" أو ".net". فهذه الأنواع من أسماء الحقول وعناوين البريد الالكتروني لا تبين أي ارتباط ببلد معين، وهذا ممكن لأن نظام تخصيص أسماء الحقول لمواقع الانترنت لم يوضع على أسس جغرافية بحتة.

جيم- واجب الافصاح عن مكان العمل؟

٢١- بينت المناقشة السابقة أن المعلومات الملحقة المتعلقة بالرسائل الالكترونية، مثل عنوان مقدم خدمات المعلومات، وعناوين بروتوكول الانترنت أو أسماء الحقول أو الموقع الجغرافي لنظم المعلومات، قد تكون ذات فائدة محدودة في تعيين مكان الأطراف الفعلي.

٢٢- وأحد النهوج التي يبحثها الفريق العامل هو الزام الأطراف في المعاملات الالكترونية بأن تبين بوضوح موقع أماكن عملها المعنية، وهو ما تتوخاه حاليا الفقرة ١ من المادة ٧ والفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ١١ من مشروع الاتفاقية الأولى الا أن هذا الاقتراح قد

أثار عدة تساؤلات، مثل إلى أي حد قد يؤدي فيه هذا الالتزام، الذي لا يوجد بالنسبة إلى المعاملات الورقية الدولية، إلى ازدواج النظم القانونية (انظر A/CN.9/509، الفقرة ٦٣). وكان شاغل آخر يتعلق بنوع العواقب القانونية التي قد تلحق بقلّة دقة هذه المعلومات وكيف يمكن لصك دولي موحد بشأن التعاقد الإلكتروني أن يعالج هذه المسألة دون أن يكون مفرط التضارب مع قانون العقود الأساسي (A/CN.9/509، الفقرات ٤٤-٥٠ و ٦٢-٦٥؛ A/CN.9/528، الفقرات ٨٣-٩١).

٢٣- ويرجى من الفريق العامل أن يحيط علماً بأنه رغم عدم وجود التزام مماثل بالافصاح في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، توجد أحكام في عدد من الصكوك الأخرى تتوخى التزاماً بأن يفصح الطرف عن مكان عمله. وهذه هي الحال، مثلاً، في الفقرة الفرعية ١ (ج) من المادة ١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورغ)^(١٥)، وعلى الأقل ضمناً في الفقرة ١ من المادة ٤ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضمانية (قرار الجمعية العامة ٥٠/٤٨، الملحق). وفي حين أنه صحيح أن هذه الأحكام تتعلق بالمضمون اللازم لمستندات معينة يجب إصدارها بموجب هذه الاتفاقيات لا يوجد سبب ظاهري فيما يبدو لاستبعاد قواعد مماثلة في سياق مشروع الاتفاقية الأولى، نظراً لأن المادة ١١ منها تتناول معلومات يجب أن تصاحب معاملات الأعمال التجارية.

٢٤- ولا يلزم أن تكون عواقب تخلف طرف عن الامتثال للمادة ١١ بطلان المعاملة أو عدم امكانية تنفيذها، وهو حل قليل انه "غير مرغوب فيه وينطوي على تدخل تعسفي على نحو غير معقول" (A/CN.9/509، الفقرة ٦٣). والفقرة ٣ من المادة ١٥ من قواعد هامبورغ، مثلاً، تنص بوضوح على أن خلو سند الشحن من تفصيل أو أكثر من التفاصيل المطلوبة "لا يؤثر... على الصفة القانونية للوثيقة بوصفها سند شحن على أن تكون، مع ذلك، مستوفية للشروط المنصوص عليها". ومع ذلك يمكن النص على أنواع أخرى من العواقب، بغية اضعاف غرض ذي مغزى على المادة ١١ من مشروع الاتفاقية الأولى.

٢٥- وربما يمكن ربط نوع محتمل من العواقب بمجال انطباق مشروع الاتفاقية. فمثلاً، إذا تخلف طرف عن الافصاح عن مكان عمله يمكن الافتراض أنه وافق على اخضاع العقد لنظام مشروع الاتفاقية إذا كان مقر الطرف الآخر واقعا في احدى الدول المتعاقدة وكان القانون المنطبق هو قانون دولة متعاقدة. وطبعاً لا يكون مثل هذا الحل فعالاً الا اذا أمكن تطبيق الاتفاقية باتفاق الطرفين، حتى ان لم يكن مقر كل منهما واقعا في دولة متعاقدة، وهو احتمال لم يتعمق بعد الفريق العامل في بحثه (A/CN.9/528، الفقرتان ٤٣ و ٤٤).

٢٦- قد تؤدي قرارات المحاكم إلى عواقب قانونية بديلة يمكن أن تلحق بتخلف الطرف عمداً أو سهواً عن الإفصاح عن مكان عمله. ففي قضية نظرت فيها مؤخرًا محكمة في الولايات المتحدة، أيدت المحكمة إعلان شركة أجنبية بدعوى بوسائل الكترونية على أساس أن هذه الشركة الأجنبية هيأت أعمالها بحيث كان يستحيل الاتصال بها إلا عن طريق عنوانها البريدي الإلكتروني ولم تسجل عنوانها حقيقياً يسهل التعرف عليه.^(١٦) ولا يسهل نقل مثل هذه النتيجة إلى سياق صك خاص بالقانون التجاري الدولي. ومع ذلك يعطي هذا الاتجاه الفقهي مثلاً على نوع من العواقب القانونية يرحى من الفريق العامل أن ينظر فيه، وهو قرينة قبول استلام الرسائل أو الاعلانات القانونية بواسطة نظام معلومات معين، للأطراف التي لا تفصح بخلاف ذلك عن مكان عملها.

الحواشي

- (١) ترد الصيغة الأولى من مشروع أولي لاتفاقية بشأن التعاقد الإلكتروني في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.95. ونظر الفريق العامل في هذا النص في دورتيه التاسعة والثلاثين (نيويورك، ١١-١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢) والأربعين (فيينا، ١٤-١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢). وتتجسد مداولات الفريق العامل في تقريره عن الدوريتين المذكورتين (A/CN.9/509 و A/CN.9/527، على التوالي). وترد صيغة ثانية من المشروع الأولي للاتفاقية في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.100، ونظر فيه الفريق العامل في دورته الحادية والأربعين (نيويورك، ٥-٩ أيار/مايو ٢٠٠٣). وتتجسد مداولات الفريق العامل في تقريره عن أعمال تلك الدورة (A/CN.9/528)، التي طلب فيها الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد صيغة منقحة للمشروع الأولي للاتفاقية، كي ينظر فيه في دورته الثانية والأربعين. ويرد النص في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.103.
- (٢) مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ("اتفاقية الأمم المتحدة للبيع") (الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١٤٨٩، رقم ٢٥٥٦٧، ص ٣، ويمكن الحصول عليها أيضاً من www.uncitral.org/english/texts/sales/CISG.htm، المادة ١، الفقرة ١)؛ واتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع ("اتفاقية الأمم المتحدة للتقادم") (الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١٥١١، رقم ٢٦١١٩، ص ١)، المادة ٢، الفقرة الفرعية (أ)؛ والمادة ١، الفقرة الفرعية (أ)، من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضمانية (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/50/640 و Corr.1، المرفق)). انظر أيضاً الاتفاقية الخاصة بالتأجير التمويلي، المادة ٣، الفقرة الفرعية ١ (أ) (www.unidroit.org/english/conventions/c-leas.htm)؛ واتفاقية يونيدروا بشأن العمولة الدولية، المادة ٢، الفقرة الفرعية ١ (أ) (www.unidroit.org/english/conventions/c-fact.htm).
- (٣) مثل اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، المادة ١٠ (أ)؛ واتفاقية الأمم المتحدة للتقادم، المادة ٢ (ج)؛ واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد المستقلة، المادة ٤، الفقرة (٢) (أ)؛ واتفاقية التأجير التمويلي، المادة ٣، الفقرة ٢؛ واتفاقية يونيدروا بشأن العمولة الدولية، المادة ٢، الفقرة ٢.
- (٤) بمقتضى اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، مثلاً.
- (٥) عنوان بروتوكول الانترنت هو رقم يتكون من ٣٢ بت (أو ١٢٨ وفقاً لصيغة بروتوكول الانترنت رقم ٦) يعين هوية كل مرسل أو مستلم معلومات ترسل في حزم عبر الانترنت.
- (٦) اسم الحقل هو اسم يخصص لبروتوكول الانترنت رقمي يؤدي وظيفة جزء من حاصر المصدر المتجانس (URL).

(٧) ذكرت أيضا الحاجة إلى الاحتفاظ بنفس التعاريف المستخدمة في المعاملات غير الالكترونية في توجيه 2000/31/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس المؤرخ ٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٠ بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، وخصوصا التجارة الالكترونية، في السوق الداخلية (*official Journal*) 016 0001 17/07/2000 p. (of the European Communities L17)، حيث جاء أنه "ينبغي تحديد المكان الذي يتخذه أحد مقدمي الخدمات مقراً له وفقا لقانون السوابق في محكمة العدل الذي ينطوي بموجبه مفهوم المنشأة على ممارسة فعلية لنشاط اقتصادي عن طريق منشأة ثابتة لفترة غير محددة؛ [...] ومقر الشركة التي تقدم خدمات عبر موقع على شبكة الانترنت ليس هو المكان الذي توجد فيه التكنولوجيا الداعمة لموقعها على الشبكة أو المكان الذي يمكن التوصل اليه فيه إلى موقعها على الشبكة، وانما هو المكان الذي تمارس فيه نشاطها الاقتصادي [...]".

(٨) كانت مخاطر اقامة نظام مزدوج للأعمال التجارية، وفقا للواسطة المستخدمة، أحد الشواغل التي أعربت عنها غرفة التجارة الدولية بصدد أعمال الأونسيترال الجارية في ميدان التعاقد الالكتروني (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.96؛ وانظر أيضا الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.101).

(٩) Thibault Verbiest and Maxime Le Borne, "Le fonds de commerce virtuel : une réalité juridique ?" (www.droit-technologie.org), 24 May 2002.

(١٠) منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، *Clarification on the application of the permanent establishment definition in e-commerce: changes to the commentary on the Model Tax Convention on Article 5* (متاح في www.oecd.org/dataoecd/46/32/1923380.pdf، آخر زيارة لهذا الموقع ٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣).

(١١) المرجع نفسه، الفقرة ٤٢-٢.

(١٢) تنص المادة ٥ ("المقر الدائم") في الاتفاقية النموذجية للضرائب على ما يلي:

"١- لأغراض هذه الاتفاقية يعني مصطلح "المقر الدائم" مكان العمل الثابت الذي تجرى فيه أعمال المنشأة كلياً أو جزئياً.

"٢- يشمل مصطلح "المقر الدائم" بصورة خاصة:

"(أ) مكان الإدارة؛

"(ب) أحد الفروع؛

"(ج) مكتب؛

"(د) مصنع؛

"(هـ) ورشة؛

"(و) منجم، أو بئر للبتروول أو الغاز، أو محجر أو مكان لاستخراج الموارد الطبيعية.

"[...]"

"٤- بالرغم من الأحكام السابقة لهذه المادة، يعتبر أن مصطلح "المقر الدائم" لا يشمل:

"(أ) استخدام المرافق لمجرد خزن البضائع أو السلع المملوكة للمنشأة أو عرضها أو تسليمها؛

"(ب) الاحتفاظ بمخزون من البضائع أو السلع المملوكة للمنشأة لمجرد الخزن أو العرض أو التسليم؛

"(ج) الاحتفاظ بمخزون من البضائع أو السلع المملوكة للمنشأة لمجرد معالجتها بواسطة منشأة أخرى؛

- (د) الاحتفاظ. يمكن عمل ثابت لمجرد شراء بضائع أو سلع أو جمع معلومات من أجل المنشأة؛
- (هـ) الاحتفاظ. يمكن عمل ثابت لمجرد القيام من أجل المنشأة بأي نشاط آخر ذي صفة تحضيرية أو مساعدة؛
- (و) الاحتفاظ. يمكن عمل ثابت لأي مجموعة من الأنشطة المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (هـ) دون غيرها، بشرط أن يكون النشاط الاجمالي لمكان العمل الناتج من هذه المجموعة ذا صفة تحضيرية أو مساعدة.

"[...]"

(١٣) وفقاً لهيئة الانترنت للأسماء والأرقام المخصصة (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) يفوض تخصيص أسماء الحقول العليا (TLD) top-level domain name الشاملة الشيفرات القطرية (ccTLDs) إلى "مديرين يشغلون أسماء الحقول هذه ذات الشيفرات القطرية وفقاً لسياسات محلية تكيف بحيث تتوافق على أفضل نحو ممكن مع الظروف الاقتصادية والثقافية واللغوية والقانونية للبلد أو الاقليم المعني". (www.icann.org/tlds/). وغني عن القول ان كل بلد يضع قواعده التفصيلية الخاصة به لتخصيص أسماء الحقول داخل حدود ولايته القضائية. فمثلاً، يبدو أن النظام السويدي لتسجيل أسماء الحقول يقتضي ما يثبت مطالبة الشركة باسم الحقل وعلاقتها بالبلد، في حين أن نظماً أخرى أكثر "تحرراً"، مثل النظام الألماني، لا تقتضي الا وجود "شخص للاتصال" في البلد (انظر Frederik Roos, "First come, not served": domain name regulation in Sweden", *International Review of Law Computers and Technology*, vol. 17, No.1, p. 70).

(١٤) أسماء الحقول العليا "العامة" تسجل مباشرة عن طريق مسجلين معتمدين من هيئة الانترنت للأسماء والأرقام المخصصة (للحصول على مزيد من المعلومات بشأن هذا النظام، انظر www.iana.org/cctld/cctld.htm).

(١٥) الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١٦٩٥، رقم ٢٩٢١٥، ص ٣.

(١٦) قضية *Rio Properties* ضد *Rio International Interlink* المنظورة أمام محكمة استئناف الولايات المتحدة للدائرة التاسعة، في ١٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢ (284 F.3d 1007). وكانت هذه القضية منطوية على ادعاءات مختلفة بالتعدي على علامة تجارية وأقامتها شركة أمريكية على كيان أجنبي. يمارس أعمالاً تجارية بواسطة الانترنت. وبعد فشل عدد من المحاولات لإعلان المدعى عليه بالوسائل المألوفة في الولايات المتحدة الأمريكية، تقدم المدعى بطلب طارئ لتنفيذ الاعلان بطريقة بديلة هي البريد الإلكتروني، وهي الوسيلة التي كانت محددة كوسيلة الاتصال المفضلة للمدعى عليه. وحكمت المحكمة المحلية بقبول الطلب، وأصدرت حكماً على المدعى عليه لتخلفه عن الامتثال لأوامر المحكمة بالكشف. واستأنف المدعى عليه كفاية إعلان القضية، الذي نفذ بالبريد الإلكتروني عملاً بقاعدة الاجراءات الفدرالية (4(f)(3). وتسمح هذه القاعدة بالاعلان في مكان لا يدخل ضمن أي اختصاص قضائي في الولايات المتحدة، "بوسائل ... لا تحظرها اتفاقات دولية حسبما توجه المحكمة". وحلصت محكمة الاستئناف إلى أن الاعلان بالبريد الإلكتروني كان صحيحاً - أي أنه كان يقصد منه في حدود المعقول اعلام المدعى عليه بتعلق الاجراءات ومنحه فرصة للاستجابة - غير أن طريقة الاعلان في هذه الحالة هي التي كان يكثر احتمال الوصول بها إلى المدعى عليه. ولاحظت المحكمة في هذا الصدد أن المدعى عليه "قد هيا أعماله بحيث كان لا يمكن الاتصال به إلا عن طريق عنوانه في البريد الإلكتروني"، وأنه "لم يسجل أي عنوان حقيقي يسهل التعرف عليه". بل ان المدعى عليه قد "عين عنوانه في البريد الإلكتروني كمحل المفضل للاتصال به"، وذلك على موقعه على الشبكة وفي الوسائط المطبوعة.