

IV. ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ

Электронный обмен данными: доклад Генерального секретаря
(A/CN.9/350) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-9	604
I. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ РАЗЛИЧНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ.....	10-11	605
A. Комиссия Европейских сообществ.....	12-26	606
1. Работа, проделанная в рамках программы ТЕДИС 1 ...	12-24	606
2. Дальнейшая работа в рамках программы ТЕДИС 2	25-26	607
B. Рабочая группа по упрощению процедур международной торговли (WP.4).....	27-44	608
1. Обзор программы действий.....	28-30	608
2. Перечень проектов, принятый WP.4.....	31-44	609
a) Соглашения об обмене данными.....	32-34	609
b) Юридический раздел ООН/СОВД.....	35	610
c) Обратные документы.....	36-37	610
d) Международная торговля - национальные барьеры, связанные с юридическими аспектами и коммерческой практикой.....	38-39	610
e) Подтверждение подлинности документов, передаваемых с помощью электронного оборудования; определение сообщений, передаваемых с помощью электронного оборудования, и "подписей" на них	40-41	611
f) Координация деятельности с другими органами.....	42-44	611
C. Международная торговая палата (МТП).....	45-48	611
D. Международный комитет железнодорожного транспорта (СИТ).....	49-51	612
E. Международный союз автомобильного транспорта (МСАТ)....	52-53	612
F. Международный морской комитет (ММК).....	54	612
G. Доклад "Юридической группы по информационным технологиям" (Франция).....	55-60	613
II. СОГЛАШЕНИЯ ОБ ОБМЕНЕ ДАННЫМИ.....	61-108	614
A. Требование письменной формы.....	67-91	616
1. Определение сообщений ЭДИ как письменных документов.....	68-76	616
a) Общее определение ЭДИ как бумажного документа.....	69	616
b) Определение юридически важных сообщений ЭДИ..	70-76	616

Содержание (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
2. Отказ от прав в связи с сообщением ЭДИ.....	77-78	617
3. Доказательственная сила сообщений ЭДИ.....	79-91	618
a) Договорные правила о приемлемости доказательств.....	79-83	618
b) Требование подлинника.....	84-85	619
c) Удостоверение подлинности сообщений ЭДИ.....	86-89	619
d) Доказательственная сила компьютерных записей.....	90-91	620
В. Прочие юридические вопросы, касающиеся составления контрактов.....	92-108	621
1. Подтверждение получения сообщений.....	92	621
2. Согласие, оферта и акцепт.....	93-94	621
3. Общие условия.....	95-96	621
4. Время и место составления контракта.....	97-100	622
5. Ответственность за непередачу или ошибку в передаче сообщения.....	101-103	622
6. Документы, дающие права на товары.....	104-108	623
III. РАБОТА, КОТОРУЮ МОЖЕТ ПРОВЕСТИ КОМИССИЯ.....	109-113	625
А. Стандартное соглашение о передаче сообщений.....	109-111	625
В. Другая работа.....	112-113	625

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей семнадцатой сессии в 1984 году Комиссия решила включить в свою программу работы в качестве первоочередного пункта вопрос о правовых последствиях автоматической обработки данных в международной торговле 1/.

2. На своей восемнадцатой сессии в 1985 году Комиссия рассмотрела доклад секретариата о юридической ценности записей ЭВМ (A/CN.9/265). В этом докладе был сделан вывод о том, что на глобальном уровне использование хранящихся в ЭВМ данных в качестве доказательства при судебных разбирательствах сопряжено с гораздо меньшим числом проблем, чем можно было бы ожидать. В докладе отмечалось, что гораздо более серьезным юридическим препятствием для использования ЭВМ и каналов связи между ЭВМ в международной торговле являются требования о том, чтобы документы были подписаны или чтобы документы были оформлены на бумаге. После обсуждения этого доклада Комиссия приняла рекомендацию, включающую следующие основные положения:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

а) рекомендует правительствам:

i) рассмотреть правовые нормы, затрагивающие использование записей на ЭВМ в качестве доказательства при судебных разбирательствах, с тем чтобы устранить ненужные препятствия для их допустимости, убедиться в соответствии этих норм достижениям в области технологии и предоставить судам надлежащие средства для оценки достоверности данных, содержащихся в этих записях;

ii) рассмотреть правовые требования о письменной форме определенных торговых сделок или торговых документов, независимо от того, является ли эта форма условием, обеспечивающим исковую силу или действительность сделки или документа, с тем чтобы допустить, когда это целесообразно, возможность регистрации сделок или документов и их передачи в форме, пригодной для ЭВМ;

iii) рассмотреть правовые требования, касающиеся подписи от руки или других предназначенных для бумаг способов удостоверения торговых документов, с тем чтобы допустить, когда это целесообразно, использование электронных средств удостоверения документов;

iv) рассмотреть правовые требования о письменной форме и подписании от руки документов, представляемых правительствам, с тем чтобы разрешить, когда это целесообразно, представлять такие документы в форме, пригодной для ЭВМ, тем административным службам, которые приобрели необходимое оборудование и установили необходимые процедуры;

б) рекомендует международным организациям, разрабатывающим правовые тексты, относящиеся к торговле, принимать во внимание настоящую рекомендацию при принятии таких текстов и, где это целесообразно, рассмотреть вопрос об изменении существующих правовых текстов в соответствии с настоящей рекомендацией" 2/.

3. Эта рекомендация (далее в тексте - Рекомендация ЮНСИТРАЛ 1985 года) была одобрена Генеральной Ассамблеей в пункте 5(b) резолюции 40/71 от 11 декабря 1985 года, который гласил следующее:

"Генеральная Ассамблея,

... призывает правительства и международные организации принять, где это необходимо, меры в соответствии с рекомендацией Комиссии в целях обеспечения правовых гарантий в контексте самого широкого возможного применения автоматической обработки данных в международной торговле; ...".

4. На своей девятнадцатой и двадцатой сессиях (соответственно в 1986 и 1987 годах) Комиссия рассмотрела еще два доклада по правовым аспектам автоматической обработки данных (A/CN.9/279 и A/CN.9/292), в которых описывалась и анализировалась работа международных организаций, занимающихся относящимися к этой области вопросами.

5. На своей двадцать первой сессии (1988 год) Комиссия рассмотрела предложение относительно изучения необходимости разработки правовых принципов, применимых к составлению международных коммерческих контрактов электронным способом, в особенности с помощью видеотерминалов. Было

отмечено, что в настоящее время не существует какой-либо отработанной правовой структуры в такой важной и быстро развивающейся области, как составление контрактов с помощью электронных средств, и что будущая работа по этому вопросу может содействовать заполнению правовых пробелов и устранению неопределенностей и проблем, с которыми приходится сталкиваться на практике. Комиссия просила секретариат подготовить предварительное исследование по этой теме 3/.

6. На своей двадцать третьей сессии (1990 год) Комиссия рассмотрела запрошенный ею доклад, который был озаглавлен "Предварительное исследование по правовым вопросам, касающимся составления контрактов электронным способом" (A/CN.9/333). В этом докладе отмечалось, что в предыдущих докладах эта тема рассматривалась под общей рубрикой "автоматическая обработка данных" (АОД), но что в последние годы для описания использования ЭВМ в коммерческих целях получило общее распространение применение термина "электронный обмен данными" (ЭДИ).

7. В этом докладе резюмировалась работа, которая была проведена в Европейских сообществах и в Соединенных Штатах Америки в связи с требованием о наличии письменного документа, а также с другими вопросами, которые, как было установлено, возникают в связи с составлением контрактов электронным способом. Были рассмотрены усилия, направленные на решение некоторых из этих проблем с помощью использования типовых соглашений о передаче сообщений. В докладе содержится предложение о том, что секретариат, возможно, следует попросить представить дополнительный доклад на следующей сессии Комиссии с указанием произошедших за год в других организациях изменений, касающихся юридических вопросов, возникающих в связи с ЭДИ. Было также высказано предложение о том, что в докладе, возможно, будут также проанализированы действующие и предлагаемые типовые соглашения о передаче сообщений с целью выработки рекомендаций относительно возможности всемирного использования типового соглашения и, в случае существования такой возможности, относительно того, следует ли Комиссии приступить к его подготовке.

8. Комиссия просила секретариат продолжить изучение правовых вопросов, касающихся составления контрактов электронным способом, и подготовить предложенный доклад к двадцать четвертой сессии Комиссии. Комиссия высказалась за то, чтобы этот доклад обеспечивал ей ту основу, которая позволила бы ей на этом этапе принять решение о возможных направлениях деятельности Комиссии в этой области 4/.

9. Настоящий доклад разделен на три части. В первой части описывается работа, проделанная за последнее время другими организациями в связи с юридическими аспектами ЭДИ. Во второй части рассматриваются и кратко сопоставляются способы решения юридических вопросов в различных соглашениях о передаче сообщений, в типовых правилах или других документах договорного характера, которые были подготовлены для применения пользователями ЭДИ. В третьей части содержится краткое рассмотрение вопросов, по которым Комиссия может провести работу в области ЭДИ.

I. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ РАЗЛИЧНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ

10. Все международные организации, о работе которых сообщается в этой части доклада, расположены в Европе, хотя членами некоторых из них являются и неевропейские страны. Это является отражением того факта, что использование ЭДИ в целях международной торговли наиболее активно развивается в Европе и Северной Америке. Однако можно предположить, что новые моменты, появившиеся в Европе, будут в ближайшем будущем восприняты в других частях мира.

11. Можно также указать, что за исключением Международного морского комитета (ММК) международные организации, о работе которых сообщается в первой части доклада, не уделяют первоочередного внимания унификации юридических норм. В основном эти организации занимаются техническими и административными вопросами ЭДИ. Возможны такие ситуации, когда международная организация занимается вопросами ЭДИ в силу того, что ее мандат охватывает проблемы телесвязи в целом. Так, например, дело обстоит в случае программы ТЕДИС, которая осуществляется в рамках Генерального управления № XIII (Телесвязь, отрасли информатики и инновация) Комиссии Европейских сообществ. Также возможна ситуация, когда международная организация занимается развитием ЭДИ в результате того воздействия, которое оказывают новые методы связи на упрощение международной торговли. Так, например, обстоит дело в случае Международной торговой палаты и Рабочей группы по упрощению процедур международной торговли (WP.4) Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций. Возможна и еще одна ситуация, когда международная организация занимается вопросами возможного воздействия ЭДИ на коммерческую практику в связи с каким-либо конкретным видом экономической деятельности. Так дело обстоит в случае Международного комитета железнодорожного транспорта и Международного союза автомобильного транспорта. Эти организации разработали программы по юридическим вопросам в качестве дополнения к своей основной деятельности.

А. Комиссия Европейских сообществ

1. Работа, проделанная в рамках программы ТЕДИС 1

12. Первый этап программы ТЕДИС (системы электронного обмена торговыми данными) был осуществлен Комиссией Европейских сообществ в 1988 и 1989 годах (см. А/CN.9/333, пункт 15). Решение по рассмотрению юридических вопросов в рамках программы ТЕДИС основывалось на той предпосылке, что юридический статус сообщений ЭДИ, их договорная и доказательная сила будут представлять собой важнейшие факторы с точки зрения развития ЭДИ как в коммерческом, так и в публичном секторе. Таким образом, первым направлением деятельности ТЕДИС в этой области было определение юридических вопросов, которые могут создавать препятствия для ЭДИ.

13. В докладе о деятельности ТЕДИС, представленном в июле 1990 года, в качестве препятствий для ЭДИ определялись различные юридические требования, вытекающие из правил или практики, которые, в свою очередь, в основном основывались на господствующем признании письменной формы и собственноручной подписи. В докладе о деятельности отмечалось, что все обязательства по выдаче, передаче или сохранению документов, составленных на бумаге, или требования подписи являются очевидными препятствиями для ЭДИ 5/.

14. Комиссия Европейских сообществ запросила подготовку исследования по вопросу о юридических обязательствах по выдаче, передаче или сохранению документов, составленных на бумаге или снабженных собственноручной подписью, в государствах-членах. Это исследование, озаглавленное "ТЕДИС - юридическая позиция государств-членов по вопросам электронного обмена данными" (далее в тексте - исследование ТЕДИС), было распространено в 1990 году и в настоящее время его текст имеется на английском и французском языках 6/.

15. Содержание исследования ТЕДИС кратко рассматривается в пунктах 15-41 документа А/CN.9/333. При рассмотрении законодательства государств - членов Европейского сообщества в исследовании использовались два подхода: "вертикальный" подход, связанный с анализом законодательства каждого государства-члена; и "горизонтальный" подход, предусматривающий анализ ограничений, существующих в различных правовых системах и связанных с обязательством составлять на бумаге письменные документы, снабженные подписью.

16. Анализ был ориентирован на рассмотрение этих последних требований, и в качестве приоритетной проблемы было определено господствующее распространение письменной формы и собственноручной подписи. Было отмечено, что в таких областях, как перевозки, способы платежа или урегулирование юридических споров требуется наличие подтверждающих бумажных документов, что представляет собой основное препятствие развитию ЭДИ.

17. Исследование ТЕДИС позволило разработать типологию существующих в настоящее время ограничений. Эти ограничения в основном относятся к трем видам:

- ограничения, связанные с устанавливаемыми в ряде областей права, часто различными способами в каждом из государств-членов, обязательствами по составлению, выдаче, отправлению или хранению подписанных бумажных документов в силу причин, касающихся вопросов действительности соответствующего юридического документа или доказательной силой данных, содержащихся в нем;
- препятствия, которые связаны с относящимися к вопросам доказывания требованиями и которые могут рассматриваться либо с точки зрения "континентального" права, либо общего права; было обращено внимание на трудный для регистрации характер информации, передаваемой через ЭДИ, и связанную с этим сложность в доказывании того, обмен какой информацией был действительно произведен;
- трудности, связанные с определением конкретного времени и места заключения или завершения сделок, заключаемых с помощью ЭДИ.

18. В докладе делается вывод о том, что основное препятствие на пути использования ЭДИ создается требованием о необходимости письменных доказательств, в первую очередь в областях перевозок (оборотные коносаменты), методов платежа (чек, вексель, аккредитив) и урегулирования споров (хотя международные соглашения позволили решить некоторые проблемы в этой области).

19. Учитывая соглашения, достигнутые государствами - членами ЕАСТ, было запланировано распространить анализ и на опыт этих стран. Соответствующий доклад должен быть представлен в конце 1991 года.

20. В рамках программы ТЕДИС проводилась координация некоторых направлений работы различных юридических рабочих групп, созданных в Европе для работы по проблемам, связанным с ЭДИ. Например, представители программы ТЕДИС принимали участие в совещаниях, проводившихся юридической консультативной группой Ассоциации ЭДИ в Соединенном Королевстве (СК-АЭДИ) в связи с подготовкой "Типового соглашения об обмене", завершенной в 1989 году. В настоящее время Комиссия в сотрудничестве с экспертами-юристами, работающими в юридических рабочих группах в рамках секторальных проектов и в рамках СК-АЭДИ, занимается подготовкой проекта стандартного соглашения.

21. И наконец, Комиссия Европейских сообществ планирует опубликовать в ближайшем будущем предметные доклады по следующим вопросам: составление контрактов; ответственность операторов сетей; доверенные третьи стороны и аналогичные услуги.

22. Составление контрактов. Предполагается, что в докладе по этому вопросу будет проанализировано воздействие ЭДИ на составление контрактов и будут сделаны предложения о реформах или изменениях в праве. В докладе будут рассмотрены юридические аспекты контрактов, составленных с помощью ЭДИ (с точки зрения передачи, посредством электронной связи между ЭВМ, упорядоченных данных на основе утвержденных стандартных сообщений). Предполагается, что в докладе будет уделено, в частности, внимание следующим вопросам: принципы, определяющие время и место составления контракта; воздействие участия одного или нескольких посредников (услуги, связанные с добавленной стоимостью, расчетные палаты и т.д.) на эти два фактора (время и место составления); вопрос о передаче общих условий контракта; и отзывность оферт. Анализ будет проведен на основе сравнительно-правового подхода. Ожидается, что доклад будет распространен до конца 1991 года.

23. Ответственность операторов сетей. В докладе по этому вопросу будет проанализировано положение операторов сетей (в государственном и частном секторах), поставщиков сетей и сторон, предоставляющих услуги, в том, что касается их ответственности за передачу сообщений ЭДИ, и будут сделаны предложения относительно возможной необходимости согласования на европейском уровне. В ходе анализа будет также предпринята попытка установить, в какой степени предприятия несут или будут нести риски, связанные с передачей сообщений ЭДИ, такие как задержки, ошибки, упущения, мошенничество и т.д. и, в частности, в какой степени убытки, возникающие в результате этих рисков, будут возложены на них или могут быть возложены на третьи стороны. В случае необходимости будут сделаны предложения, направленные на улучшение положения и на содействие установлению наилучшей сбалансированности.

24. Доверенные третьи стороны и аналогичные услуги. В докладе по этому вопросу будет проведено исследование органов, которые уже существуют в Европе или которые предполагается создать для выполнения функций доверенной третьей стороны, а именно для ведения надежной регистрации сообщений ЭДИ. В докладе будут описываться или определяться модели, которые могут быть предусмотрены для таких доверенных третьих сторон, и масштабы, в которых они будут удовлетворять юридические потребности пользователей, в особенности в том, что касается последующего использования электронных данных в качестве доказательств. Требуемые характеристики моделей будут изучены и определены на основе планируемых функций.

2. Дальнейшая работа в рамках программы ТЕДИС 2 /

25. Комиссия Европейских сообществ подготовила программу работы на второй этап программы ТЕДИС, и в настоящий момент эта программа работы находится в процессе окончательного утверждения. Планируется, что этот второй этап охватит период в 36 месяцев, и в предварительном порядке установлено, что он начнется 1 июля 1991 года. Меры юридического характера, которые должны быть приняты в ходе второго этапа реализации программы ТЕДИС, будут непосредственно связаны с осуществлением "безбумажной торговли".

26. Дается следующее описание программы работы:

"Будет уделено дальнейшее внимание проблемам, связанным со структурой контрактов, ответственностью операторов сетей и внешними удостоверяющими органами или аналогичными службами (электронная юридическая вспомогательная служба). Будет принято решение о потребностях в унификации или приспособлении законодательных положений.

К 1991 году будет завершена подготовка типового соглашения, которое создаст юридическую основу для ЭДИ. Это также послужит ориентиром для европейских фирм и, возможно, операторов сетей.

Имеются значительные трудности в том, что касается силы и юридического статуса сообщений ЭДИ и упразднения материальной формы важнейших с точки зрения торгового права документов, таких как коносаменты, аккредитивы и т.д. В возможно более короткие сроки

следует подготовить анализ этого вопроса, что позволит после проведения надлежащего обсуждения подготовить соответствующие юридические документы".

В. Рабочая группа по упрощению процедур международной торговли (WP.4)

27. В марте 1990 года Рабочая группа по упрощению процедур международной торговли (WP.4) Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций

"просила своих докладчиков по правовым вопросам разработать в сотрудничестве со специальной группой подробную программу действий по правовым аспектам обмена внешнеторговыми данными с указанием приоритетов и предложений относительно средств, необходимых для выполнения этой программы. В состав специальной группы войдут представители Румынии, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки, Франции, Швейцарии, ЮНСИТРАЛ, Европейского экономического сообщества и Международной торговой палаты. Новая Зеландия будет участвовать в подготовке программы действий заочно". (См. TRADE/WP.4/171, пункт 19).

Секретариат ЮНСИТРАЛ принял участие в двух совещаниях специальной группы и в совещаниях Рабочей группы.

1. Обзор программы действий

28. На тридцать третьей сессии Рабочей группы в марте 1991 года была принята программа действий по коммерческим и правовым аспектам упрощения торговли. В этом документе (TRADE/WP.4/R.697) содержится обзор положения, предлагается структура деятельности и содержатся описания конкретных проектов и задач, образующих программу действий. К этому документу также приложен перечень соответствующих документов, подготовленных ранее WP.4. Некоторые важные пункты этой программы действий воспроизводятся ниже.

"Основная задача WP.4 заключается в совершенствовании функционирования механизма международной торговли с целью упрощения торговли и уменьшения связанных с ней расходов. Неэффективность функционирования порождается не только причинами административного характера; кроме того, она связана с деятельностью банков, перевозчиков, страховых компаний, портов и других организаций, а также даже самих коммерческих сторон.

В ходе определения природы существующих вопросов было установлено, что должное внимание уделяется коммерческой и государственной практике, а также выявлено, каким образом законодательство (будь то коммерческое, национальное или международное) воздействует на такую практику. Так обстоит дело, в особенности, в отношении использования таких новых методов, как ЭДИ, и "правовых проблем", которые воспринимают лица, участвующие в коммерческой и государственной (регулирующей) практической деятельности.

ЭДИ является таким значительным изменением в практике, что некоторые пользователи начинают воспринимать такие "проблемы", которые фактически могут и не возникать, и поэтому признается, что некоторые проблемы могут требовать лишь повышения уровня информированности об изменениях в коммерческой практике, а не поиска новых решений в области права.

С самим по себе ЭДИ связаны другие предрассудки. Некоторые эксперты предлагают присваивать защитные атрибуты "документам" ЭДИ, чего никогда не делалось в случае эквивалентных бумажных документов (например, некоторые мнения в отношении обеспечения конфиденциальности документов являются такими, что в случае необходимости можно было бы задаться вопросом о том, почему все документы не пересылаются с помощью заказных писем). Иначе говоря, в большинстве случаев именно функция коммерческой/государственной документации (например, заказ на поставку, документ об импортной очистке) представляет важность с точки зрения требуемого уровня обеспечения конфиденциальности документации, а не носителя информации (например, бумажные документы, факсимильная связь, ЭДИ).

Последний рассмотренный вопрос заключается в том, что по крайней мере в странах общего права необходимо признать факт наличия уже в настоящее время множества соответствующих юридических прецедентов, при этом на протяжении многих лет широко использовались свидетельства, связанные с электронной документацией и ее предыдущими эквивалентными документами (телеграфные средства передачи сообщений широко использовались на протяжении еще более длительного периода времени, и коммерческие коды находили широкое применение в 20-60-х годах).

По мнению докладчиков и участников специальной группы, эти соображения отражают высказываемые в настоящее время мнения, вступающие в противоречие друг с другом, в отношении того, приводит ли использование ЭДИ к возникновению проблем в области материального права. Вместе с тем с международной торговлей, в отличие от внутренней торговли, связаны дополнительные проблемы, некоторые из которых относятся к международным договорам и конвенциям или могут решаться с их помощью".

29. В соответствии с программой работы в своей деятельности WP.4 будет стремиться достичь следующей цели: "повышение информированности, обеспечение координации, концентрация усилий и принятие мер". В программе предлагается, что:

"Для достижения своих целей Рабочей группе необходимо руководствоваться следующими факторами:

- пользователям должна предоставляться консультативная помощь в области воздействия использования ЭДИ на коммерческую и государственную практику;
- информация о том, что в некоторых случаях не возникает сложностей юридического характера, играет такую же важную роль, как предоставление юридических решений в других случаях;
- по всей видимости, необходимо уделять особое внимание поиску юридических решений в рамках национальных юридических систем гражданского права и международных конвенций, в которые, возможно, потребуется внести конкретные поправки;
- любое юридическое решение должно являться приемлемым для стран с юридическими системами общего и гражданского права.

Перед Рабочей группой всегда стояла задача координации деятельности в области упрощения процедур международной торговли. На практике она, как правило, выполняла работу самостоятельно только в тех случаях, когда отсутствовали какие-либо более компетентные органы. В качестве примеров других организаций, которые являлись соответствующими органами в отношении некоторых проектов, можно указать СТС (в области согласованной системы), МТП (в области ЮНСИД), ЮНСИТРАЛ (в области доказательства подлинности) и МПС [Международная палата судоходства]/ИАТА [Международная ассоциация воздушного транспорта] (в области стандартной транспортной документации) и т.д. В будущем необходимо продолжить координацию деятельности".

30. В качестве вывода из обзора программы действий Рабочая группа приняла следующий круг мер, связанных с осуществлением всего объема деятельности в области коммерческих и правовых аспектов упрощения торговли:

"устранить любые ограничения в международной торговле, заключающиеся в проблемах, характер которых связан с правовыми аспектами и/или коммерческой практикой (с уделением особого внимания использованию ЭДИ), путем координации деятельности со всеми заинтересованными сторонами и, в случае необходимости, осуществления конкретных проектов".

2. Перечень проектов, принятый WP.4

31. Программа действий, принятая Рабочей группой, включает ряд проектов. Краткое описание этих проектов дается ниже.

а) Соглашения об обмене данными

32. Цель проекта состоит в том, чтобы "обеспечить разумное согласование соглашений об обмене данными и разработку приемлемого на международном уровне варианта для факультативного использования". В программе действий также устанавливается, что:

"Для обеспечения эффективности любого метода связи требуется установление определенного порядка. Такой порядок обеспечивается, как правило, за счет применения общепринятых правил поведения. В контексте ЭДИ такими правилами являются соглашения об обмене данными, заключаемые для ряда пользователей (например, ОДЕТТЕ), национальных организаций (например, СК-АЭДИ; Американская ассоциация адвокатов) и на региональном уровне (например, ЕЭС). Подобно Единым правилам поведения для обмена внешнеторговыми данными по телесвязи МТП (ЮНСИД), которые являются наиболее показательным примером в этом отношении, эти соглашения, как правило, применяются только к обмену данными, а не к основным коммерческим контрактам между сторонами.

Вместе с тем эти соглашения во многих случаях предусматривают различные решения в отношении рассматриваемых тем и нередко затрагивают вопросы, конкретно относящиеся к установленным потребностям для финансирующей отрасли промышленности, организации, страны или региона. Поэтому с учетом большого числа существующих соглашений и различия их условий в международной торговле могут возникать препятствия, связанные с отсутствием приемлемой на международном уровне формы соглашения, которую можно было бы утвердить с целью использования в коммерческой практике".

33. Проект включает следующие два элемента:

- "продолжение изучения осуществляемой в настоящее время деятельности, мониторинг разработки дополнительных соглашений, и
- разработка соглашения об обмене данными (подлежащее использованию во всей его полноте), которое следует рекомендовать для факультативного использования на международном уровне".

34. Рабочая группа постановила рассматривать этот проект, который планируется завершить к 1995 году, в качестве "самого первоочередного".

b) Юридический раздел ООН/СОВД

35. Данный проект имеет целью включить в ООН/СОВД (Справочник по обмену внешнеторговыми данными) раздел о правовых аспектах ЭДИ, включая правила ЮНСИД МТП. В раздел о правовых аспектах предполагается включить следующие вопросы: вступительное замечание о ЮНСИД; текст ЮНСИД; общее заявление, касающееся оценки соглашений об обмене данными и таких сопутствующих документов, как руководство для пользователей.

c) Оборотные документы

36. Цель проекта заключается в уменьшении препятствий в международной торговле, связанных с коммерческой практикой передачи прав путем использования таких оборотных документов, как коносаменты.

37. В описание проекта включены следующие элементы:

- Обзор и координация принятых ранее мер по достижению обрачаемости электронных документов, а также мер по устранению оборотных бумажных документов (например, коносаментов) из коммерческой практики.
- Содействие принятию коммерческой практики, в рамках которой не требуется использования оборотных документов в международной торговле.
- Разработка, при необходимости, процедурных норм и принципов (приемлемых для использования в различных секторах коммерческой деятельности), которые позволяют обеспечить в случае их использования обрачаемость электронных "документов", передаваемых в связи с международной торговлей.

d) Международная торговля – национальные барьеры, связанные с юридическими аспектами и коммерческой практикой

38. Цель проекта заключается в подготовке одного или нескольких докладов, исследований или аналитических исследований, предназначенных для:

- "Определения существующих барьеров, связанных с юридическими аспектами и коммерческой практикой (включая применение международных конвенций).
- Мониторинга текущих ответных мер по устранению таких барьеров, а также оценки и внесения предложений в отношении особых решений, касающихся их пригодности для других стран; по мере признания важности таможенного законодательства и практики для международной торговли и платежных операций и с учетом опыта, накопленного в области регулирующей таможенной деятельности, особое внимание следует уделять таможенному законодательству и практике.
- Предоставления информации и результатов анализа выгод для других международных организаций, занимающихся рассмотрением реформы законодательства или изменений в правилах и обычаях (например, ЮНСИТРАЛ и МТП)".

39. С тем, чтобы выполнить вышеуказанные цели, Рабочая группа приняла решение о следующем:

- "Разработка вопросника, предоставляемого для использования участникам Рабочей группы в качестве формата для анализа и предоставления информации в области национальных барьеров, которые могут существовать в отношении применения электронного обмена данными и аналогичных технологий по упрощению международной торговли. Такие барьеры могут носить законодательный или регулирующий характер, возникать в рамках юридической системы прецедентного права или появляться в результате существования правил и обычаев в рамках отраслей промышленности или сообщества.
- Получение ответов и подготовка аналитических докладов, включая рекомендации в отношении барьеров в международной торговле, упрощаемой путем использования электронного обмена данными и соответствующих технологий".

e) Подтверждение подлинности документов, передаваемых с помощью электронного оборудования; определение сообщений, передаваемых с помощью электронного оборудования, и "подписей" на них.

40. Целью проекта является:

"обеспечение для электронных сообщений и "подписей" такого же уровня юридической и коммерческой приемлемости, как в настоящее время для бумажных документов".

41. Для достижения данной цели Рабочая группа приняла решение о следующем:

"разработка в целях возможного принятия на национальном уровне единых определений таких терминов, как "запись", "документ", "подпись", и других соответствующих терминов, которые будут включать сообщения, передаваемые с помощью электронного обмена данными, а также соответствующих процедур, предназначенных для удостоверения подлинности этих сообщений в юридическом и коммерческом контексте и обеспечения соответствующего уровня их конфиденциальности".

f) Координация деятельности с другими органами

42. Целью проекта является:

"обеспечение координации деятельности WP.4 и других международных органов, включая органы системы Организации Объединенных Наций, в области коммерческих и правовых аспектов упрощения международной торговли".

43. Для достижения этой цели Рабочая группа приняла решение о следующем:

"подготовка для Рабочей группы периодических докладов, посвященных соответствующим проектам и деятельности других международных организаций и органов, и обеспечение соответствующей координации деятельности в отношении осуществления проектов, содержащихся в программе действий".

44. На заседании Рабочей группы, на котором была принята программа работы, представитель секретариата ЮНСИТРАЛ напомнил о том, что Генеральная Ассамблея предоставила Комиссии общий мандат по координации деятельности по вопросам, касающимся права международной торговли. Он отметил также, что отдельные результаты работы, которая будет осуществляться в рамках программы действий Рабочей группы, могли бы быть с пользой для дела учтены ЮНСИТРАЛ, и что если в результате такой работы потребуется рассмотреть правовые аспекты, то было бы более целесообразным рассмотреть их не в рамках Рабочей группы, а в рамках одной из рабочих групп ЮНСИТРАЛ.

C. Международная торговая палата (МТП)

45. В 1990 году МТП решила создать "Объединенную рабочую группу по юридическим и коммерческим аспектам ЭДИ". Согласно мандату, предоставленному этой Рабочей группе, она изучает деятельность по правовым вопросам, осуществляемую другими организациями, такими как Группа ТЕДИС, ООН/ЕЭК WP.4, ЮНСИТРАЛ и Международная ассоциация обмена данными (МАОД), с целью выработки "общей позиции, которая может быть позже представлена соответствующим правительственным организациям и организациям частного сектора". Одной из целей создания Рабочей группы было также "наблюдение за деятельностью в области ЭДИ для содействия рассмотрению вопросов, имеющих особое значение для международной коммерческой практики, путем тесного сотрудничества с другими организациями, занимающимися проблемами ЭДИ" 8/.

46. Первое совещание Объединенной рабочей группы состоялось в декабре 1990 года. Было решено создать Юридический комитет с целью рассмотрения правовых вопросов, возникающих в рамках ЭДИ. Перед Юридическим комитетом была также поставлена задача "определять, в какой степени МТП будет поддерживать различную международную правовую деятельность, а также какая работа с точки зрения подготовки унифицированных правил, типовых договоров или правовых руководств должна осуществляться МТП" 9/.

47. В работе этого совещания принял участие секретариат ЮНСИТРАЛ, который кратко информировал о работе, проделанной Комиссией в области электронного перевода средств, юридической ценности записей ЭВМ и подготовительной работы по ЭДИ. Председатель Объединенной рабочей группы отметил, что положение "в связи с устаревшими национальными законодательствами" обострилось "до крайней степени" и что, возможно, "международным организациям пора рекомендовать изменить соответствующие конкретные национальные законодательные положения и указать пути осуществления таких изменений" 10/.

48. На совещании, состоявшемся в апреле 1991 года, Объединенная рабочая группа МТП напомнила, что "вызывает сожаление, что в соответствии с национальными законодательствами многих государств для некоторых юридических сделок по-прежнему требуются собственноручно подписанные бумажные документы". Было отмечено также, что:

"с учетом того, что фирмы нуждаются в надежной правовой основе для практического использования ЭДИ, различные занимающиеся вопросами ЭДИ организации должны осуществлять совместную деятельность, для того чтобы разрабатывать для коммерческих кругов надлежащие правовые механизмы, проводить исследования и оказывать консультативную помощь, особенно в том, что касается необходимости в четком и универсально признанном стандартном соглашении об обмене данными" 11/.

D. Международный комитет железнодорожного транспорта (СИТ)

49. Железнодорожные и другие транспортные предприятия, охватываемые Конвенцией о международных железнодорожных перевозках (КМЖП) и особенно Единообразными правилами, касающимися договора международной железнодорожной перевозки (МГК), поставили задачу заменить бумажные железнодорожные транспортные накладные, предусмотренные в правилах МГК, электронной документацией. Предполагается, что новая система, получившая название ДОСИМЕЛ (электронная документация МГК), будет готова к введению в действие в 1993 году.

50. СИТ опубликовал предварительный доклад под названием "Основополагающий юридический доклад ДОСИМЕЛ" (март 1991 года), в котором перечисляется ряд правовых вопросов, которые предстоит решить железнодорожному сектору. В докладе отмечается ряд вопросов, связанных с договорным правом, такие как составление транспортного договора, изменение договора в ходе перевозки, барьеры, препятствующие перевозке или доставке груза, и требования в отношении груза. В докладе также перечисляется ряд конкретных вопросов "электронного права", такие как защита данных, регистрация данных, доказательственная сила данных, хранение и ответственность. В докладе отмечаются правила ЮНСИД и ряд типовых соглашений об обмене данными, которые учитываются в исследовательской работе, проводимой СИТ по юридическим вопросам.

51. Секретариат будет внимательно следить за работой по юридическим вопросам в рамках этого проекта.

E. Международный союз автомобильного транспорта (МСАТ)

52. МСАТ также осуществляет подготовку стандартного соглашения по ЭДИ для использования предприятиями автомобильного транспорта и пользователями автомобильных транспортных услуг. В рамках предварительных исследований осуществляется подготовка сравнительного анализа законодательств всех государств - членов Конвенции о договоре о международной дорожной перевозке грузов (КДПГ), и лишь после завершения данного анализа будет подготовлен проект соглашения о передаче сообщений.

53. Секретариат будет также следить за юридическими изменениями в рамках этого проекта.

F. Международный морской комитет (ММК)

54. На своей тридцать четвертой конференции (Париж, июнь 1990 года) ММК принял текст "Правил ММК для электронных коносаментов" (см. документ А/CN.9/333, пункт 89), в дальнейшем именуемые как Правила ММК (см. пункт 69 и пункты 104-108 ниже). Во введении к этим Правилам упоминается, что предпочтение следует отдавать не оборотным коносаментам, а необоротным

морским накладным и что "необоротные морские накладные могут быть легко заменены сообщениями между заинтересованными сторонами, передаваемыми электронным способом" 12/. Вместе с тем отмечается также, что коносаменты, переданные электронным способом, будут иметь важную функцию при продаже товаров в пути.

С. Доклад "Юридической группы по информационным технологиям" (Франция)

55. Французское правительство запросило исследование по вопросу о французском доказательственном праве и о том, каким образом необходимо его изменить (или подтвердить), с тем чтобы обеспечить налаживание безбумажных юридических отношений. Результаты данного исследования были опубликованы в конце 1990 года Юридической группой по информационным технологиям (ЮГИТ) в докладе под названием "Общество без бумаги?" (в дальнейшем упоминаемый как доклад ЮГИТ) 13/. Доклад ЮГИТ не ограничивается рассмотрением аспектов торгового права и даже вопросами ЭДИ. В нем рассматриваются также вопросы и проблемы, которые типичны для передачи сообщений электронным способом применительно к потребительским сделкам. Хотя в нем в основном рассматриваются действующие правила лишь в одной правовой системе, некоторые из общих выводов, представленных в нем, заслуживают упоминания в настоящем документе. Доклад ЮГИТ является полезной попыткой правительства определить, какие изменения следует внести в статутное доказательственное право, с тем чтобы охватить будущие изменения в области электроники. В этом отношении его можно сравнить с приблизительно аналогичными исследованиями, проведенными другими органами в других странах (например, органами по упрощению процедур торговли, ассоциациями адвокатов).

56. В своих выводах доклад ЮГИТ устраняет широко распространенную обеспокоенность тем, что, возможно, с точки зрения норм о доказательствах, ЭДИ развивается в нормативном вакууме. В нем отмечается, что хотя существует очень незначительное число законодательных норм, специально разработанных для регулирования доказательств в контексте ЭДИ 14/, вопрос о доказательственной силе сообщений ЭДИ косвенным образом рассматривается в общих нормах о доказательствах, некоторые из которых были незначительно изменены с целью устранения ряда опасений, связанных с ЭДИ.

57. Важным примером такого общего законодательного акта во Франции является Статут о доказательстве юридических актов 1980 года (Loi du 12 juillet 1980 relative à la preuve des actes juridiques). Статут 1980 года имел целью обеспечить юридическое признание новых видов доказательств и, в частности, фотодокументов и микроформ подлинных бумажных документов. В соответствии с данными правоведения толкованием, статут допускает в качестве свидетельства и компьютерные записи. Основанием для такого толкования явился новый текст статьи 1348 Гражданского кодекса, в соответствии с которой доказательственную силу имеют копии, когда не имеется в наличии подлинника и когда копия является "не только верной, но и также надежной" ("*fidèle*" et "*durable*"). В статуте говорится, что "любое нестираемое воспроизведение подлинника, закрепленное на носителе информации, считается надежным, если более невозможно изменить занесенную на носитель информацию". Без сомнения, данное положение имело целью охватить ситуации, когда копия хранится в форме электронных данных, а бумажный подлинник уничтожен. Вместе с тем, необходимо отметить, что в 1980 году очень незначительное число электронных средств отвечали требованию о "невозможности изменения занесенной на носитель информации". Одиннадцать лет спустя, хотя и был достигнут значительный прогресс в технологии цифровой записи и были разработаны системы, известные как "WORM" (однократная запись, многократное прочтение), большинство электронных документов по-прежнему не отвечает данному требованию.

58. Что касается прецедентного права, то в докладе ЮГИТ отмечается, что лишь очень незначительное число дел было представлено на рассмотрение судов. Можно напомнить, что аналогичный вывод содержался в докладе Американской ассоциации адвокатов (ААА) об электронной коммерческой практике, обсуждавшемся в докладе, представленном на двадцать третьей сессии Комиссии (см. документ А/CN.9/333, пункт 44). Причина отсутствия прецедентного права может заключаться в том, что ЭДИ в настоящее время используется главным образом торговыми партнерами с установившимися долгосрочными отношениями. С учетом этого судебное разбирательство, возможно, рассматривается как неприемлемое средство разрешения споров. В докладе ААА также подчеркивается тот факт, что судебное разбирательство и юридические решения, которые могут быть приняты судами, рассматриваются пользователями ЭДИ как исключительно непредсказуемые. Поэтому стороны, поддерживающие отношения на основе ЭДИ, для разрешения своих возможных споров стараются использовать договорные решения.

59. Что касается конкретных соглашений о передаче сообщений, которые могут быть заключены сторонами, то в докладе ЮГИТ отмечается, что хотя многие такие соглашения уже были подготовлены во Франции, признаков, указывающих на преобладание единой договорной основы, нет. Очевидная причина многообразия договорных структур заключается в том, что такие

соглашения "приспосабливаются" для удовлетворения различных потребностей групп пользователей, к которым они применяются. Хотя в докладе ЮГИТ возражений в отношении использования таких соглашений нет, высказывается озабоченность в связи с опасностью несовместимости различных юридических ситуаций, вытекающих из различных соглашений. В докладе ЮГИТ высказывается еще одна серьезная озабоченность, заключающаяся в том, что соглашения о передаче сообщений не должны нарушать баланса возможностей сторон, находящихся в неравном экономическом положении, в ущерб более слабой стороне. Опять же можно отметить, что аналогичная обеспокоенность была выражена в докладе ААА 15/ и что она серьезно повлияла на выработку соглашения ААА.

60. Что касается изменений, которые необходимо внести в статутное доказательственное право, то первая рекомендация доклада ЮГИТ заключается в том, чтобы не предпринимать никаких попыток изменить законодательство до тех пор, пока не будет известна более подробная информация об условиях, при которых электронные сообщения и записи, создаваемые с целью обеспечения доказательственной силы, будут допускаться в качестве доказательств судами на основании действующего законодательства. Предлагается также не вносить законодательных изменений до тех пор, пока не будет известна более подробная информация о принципиальных решениях, ожидаемых от международных организаций. Другое предложение заключается в том, чтобы не вносить никаких изменений в основополагающие юридические принципы, касающиеся доказательств. В соответствии с докладом эти основополагающие принципы следует подтвердить с уделением особого внимания ответственности стороны, которая контролирует систему. В докладе ЮГИТ отмечается, что поскольку в ближайшем будущем, по всей видимости, произойдут дальнейшие технологические изменения, не следует предпринимать мер по подготовке "технологического статута", в котором юридически приемлемые способы сообщения определялись бы со ссылкой на технические стандарты.

II. СОГЛАШЕНИЯ ОБ ОБМЕНЕ ДАННЫМИ

61. С целью преодоления проблем, которые в настоящее время можно рассматривать как создаваемые недостаточным и недостаточно определенным регулированием вопросов ЭДИ в рамках систем статутного права и прецедентного права, в настоящее время в различных секторах коммерческой деятельности разрабатываются договорные соглашения об обмене данными (см. пункты 87-89 документа А/CN.9/333). Такое развитие договорных отношений имеет особо важное значение, когда на его основе разрабатываются правила, касающиеся доказательств в рамках ЭДИ.

62. Различные концепции типового соглашения об осуществлении ЭДИ между торговыми партнерами отражены в различных соглашениях, которые были рассмотрены секретариатом. Эти типовые соглашения являются также отражением различных потребностей различных категорий пользователей ЭДИ или потенциальных пользователей. Вместе с тем, можно отметить, что многие из этих типовых соглашений имеют ряд аналогичных характерных особенностей и что в большинстве из них делается прямая или косвенная ссылка на Правила ЮНСИД (см. пункты 82-86 документа А/CN.9/333).

63. В рамках ЭДИ число имеющихся типовых соглашений и других моделей договорных механизмов быстро растет. В настоящее время на различных уровнях международными организациями и национальными органами по упрощению процедур торговли или частными учреждениями разрабатывается значительное число таких типовых соглашений. Ряд таких типовых соглашений подготавливается для удовлетворения потребностей международной торговли, другие предполагается использовать в чисто национальном контексте. Можно провести еще одно разграничение между типовыми соглашениями, в которых рассматриваются юридические вопросы ЭДИ в целом, и соглашениями, которые ограничиваются рядом конкретных юридических вопросов. Вполне очевидно, что не все такие действующие документы попали в поле зрения секретариата. Кроме того, те типовые правила и соглашения, которые были приняты во внимание при подготовке настоящего доклада, носят в некоторой степени неоднородный характер. Необходимо также отметить, что некоторые из ряда соглашений об обмене данными, которые были специально подготовлены для использования на международном уровне, окончательно еще не доработаны (см. пункт 64 ниже). Поэтому представляется, что на этом этапе Комиссия, возможно, не в состоянии провести всеобъемлющий сравнительный анализ содержания таких соглашений. В настоящем докладе представлен лишь краткий обзор нескольких договорных механизмов, с тем чтобы сообщить Комиссии о тех юридических вопросах, которые, по всей видимости, будут рассматриваться в рамках договорной основы, о потребности в таких соглашениях о передаче сообщений и о сфере действия договорного права в области ЭДИ.

64. Секретариат рассмотрел следующие двенадцать важнейших соглашений об обмене данными и руководящих принципов коммерческих взаимоотношений в рамках ЭДИ:

Типовые соглашения, подготовленные для использования на национальном уровне:

- "Стандартное соглашение об электронном обмене данными Ассоциации ЭДИ" (далее в тексте - Соглашение СК-АЭДИ), подготовленное Ассоциацией ЭДИ Соединенного Королевства (2-е издание, август 1990 года);
- "Типовое соглашение торговых партнеров об электронном обмене данными" (далее в тексте - Соглашение ААА), подготовленное Американской ассоциацией адвокатов (июнь 1990 года);
- Типовое соглашение об ЭДИ (далее в тексте - Соглашение СИРЕДИТ), подготовленное Международным исследовательским и учебным центром права в области информатики и телесвязи (Франция, 1990 год);
- "Стандартное соглашение об ЭДИ" (далее в тексте - Соглашение НЗЕДИА), подготовленное Ассоциацией электронного обмена данными Новой Зеландии (Новая Зеландия, 1990 год);
- "Соглашение между торговыми партнерами об электронном обмене данными" (далее в тексте - Соглашение ЭДИКК), подготовленное Канадским советом по ЭДИ (Канада, 1990 год);
- Стандартное соглашение об обмене данными (далее в тексте - Квебекское соглашение), подготовленное министерством связи провинции Квебек (Канада, 1990 год);
- проект типового соглашения об обмене данными (далее в тексте - проект соглашения СИТПРОСА), подготовленный Организацией по упрощению процедур международной торговли в Южной Африке (март 1991 года);

Международные типовые соглашения, охватывающие вопросы ЭДИ в целом:

- проект "Европейского типового соглашения об ЭДИ ТЕДИС" (далее в тексте - проект соглашения ТЕДИС), подготовленный Комиссией Европейских сообществ (декабрь 1990 года);
- "Типовое соглашение о передаче данных в международной торговле" (далее в тексте - Соглашение ФИПРО/СЭВ), согласованное Финляндской Республикой и государствами - членами СЭВ (1991 год);

Международные типовые соглашения, ограниченные рядом конкретных юридических вопросов:

- проект "Руководящих принципов, касающихся соглашений об обмене данными между таможенной службой и торговыми предприятиями и руководств для пользователей ЭДИ" (далее в тексте - проект руководящих принципов СТС), подготовленный Советом таможенного сотрудничества (март 1990 года) 16/;
- Руководящие принципы для соглашений об обмене данными (далее в тексте - Руководящие принципы ОДЕТТЕ), подготовленные Организацией по обмену данными через средства телесвязи в Европе (1990 год);
- "Правила ММК для электронных коносаментов", принятые Международным морским комитетом (ММК) в июне 1990 года (см. пункт 54 выше).

65. В этих различных типовых правилах устанавливаются различные подходы в отношении юридических вопросов, которые связаны с составлением контрактов электронным способом и которые были рассмотрены секретариатом в предварительном исследовании (А/CN.9/333). Кроме того, их структура часто является отражением различных правовых систем, из которых они вытекают.

66. Вместе с тем, необходимо отметить, что все эти типовые соглашения, правила и руководящие принципы носят договорный характер и могут вступать в силу лишь по согласию договаривающихся сторон. На такую характерную особенность прямо указывается в статье 1 правил ММК ("Эти правила применяются в случае согласия сторон"). Такое положение дел приводит к возникновению проблем в тех случаях, когда в соответствии с применимым правом сторонам не разрешается отходить от положений статутного права. Вместе с тем, основная проблема заключается в том, что положения договора не могут регулировать права и обязанности лиц, не являющихся сторонами данного договора. Договорные положения могут быть уместными и даже необходимыми для решения

юридических вопросов передачи сообщений по каналам ЭДИ в рамках закрытой системы, однако они вряд ли будут регулировать те же вопросы, когда они возникнут в открытых условиях. В связи с этим договорные решения юридических вопросов ЭДИ необходимо рассматривать в качестве первого шага, который может помочь разрешить многие имеющиеся практические проблемы и лучше понять вопросы, которые в будущем потребуют подготовки юридических документов.

А. Требование письменной формы

67. Во многих случаях типовые соглашения содержат положения, имеющие целью преодолеть проблемы, которые могут возникнуть в связи с действительностью и исковой силой юридических актов (в частности контрактов) в результате того, что эти акты составляются на основе обмена сообщениями по каналам ЭДИ, а не на основе обычных письменных документов. Можно отметить, что ни в одном таком договорном положении не предпринимаются попытки рассматривать те категории договоров, которые в соответствии с определенными правовыми системами необходимо заключать в определенной форме, как правило в форме письменного документа, подлинность которого удостоверяется государственным учреждением (см. документ A/CN.9/333, пункты 23-25). Что касается коммерческих контрактов, то в нескольких типовых соглашениях, рассмотренных секретариатом, используется один или оба из двух упомянутых ниже подходов для урегулирования вопроса о юридически обязательной силе сообщений ЭДИ.

1. Определение сообщений ЭДИ как письменных документов

68. Авторы многих типовых соглашений считают необходимым указать с помощью различных определений, что сообщения ЭДИ и бумажные документы должны рассматриваться на равной основе. Иногда это формулируется как "стратегия определения" 17/, направленная на установление юридической силы сообщений ЭДИ.

а) Общее определение ЭДИ как бумажного документа

69. Вероятно, наиболее широкое использование общих определений можно встретить в Правилах ММК. Например, в соответствии со статьей 4(d) предусматривается, что большая часть информации, содержащейся в сообщении о получении, включая описание груза, дату и место получения груза, дату и место отправки груза и ссылку на условия перевозки перевозчика, "имеет такую же силу и последствия, как и сообщение о получении, содержащееся в бумажном коносаменте". В этих Правилах содержится ряд других ссылок на бумажные документы с тем, чтобы на стороны, установившие отношения с помощью ЭДИ, распространялся такой же режим, что и "в случае выдачи бумажного коносамента". Например, такой подход применяется в статье 6 о применимом праве и статье 7 о праве контроля и передачи груза. Еще более конкретными являются статьи 10 и 11, соответственно озаглавленные "Возможность получения бумажного документа" и "Электронные данные эквивалентны письменному документу".

б) Определение юридически важных сообщений ЭДИ

Юридические последствия сообщений ЭДИ

70. В типовых соглашениях часто содержится положение, определяющее условия, в соответствии с которыми сообщения ЭДИ будут иметь юридически обязательные последствия для сторон. Например, в статье 3.3.2. Соглашения ААА говорится, что:

"Любой документ, надлежащим образом переданный в соответствии с настоящим Соглашением, рассматривается ... как "письменный" или "в письменной форме"; и любой такой документ, содержащий подпись или скрепленный ею ("подписанные документы"), считается для всех целей а) "подписанным" и б) "подлинником" после распечатки из электронных файлов или записей, созданных и поддерживаемых в ходе нормальной деловой деятельности".

В приведенном примере можно было бы отметить, что понятие "подписанного документа" разработано с учетом местного законодательства, в частности Раздела 2-201 Единого торгового кодекса, в котором указывается, что некоторые договоры о купле-продаже товаров "не имеют исковой силы", если не имеется "какого-либо письменного документа, достаточно ясно указывающего на заключение договора о купле-продаже между данными сторонами и подписанного стороной, против которой возбуждается иск".

71. В чем-то похожий подход обнаруживается в проекте соглашения СИТПРОСА (статья 12), в котором указывается, что: "Каждая сторона гарантирует, что любое сообщение торговых данных (СТД), поступающее из находящейся под ее контролем сети ЭДИ, будет являться для нее обязательным". Приблизительно то же предусматривается в Соглашении ФИПРО/СЭВ (статья 8):

"При использовании электронного обмена данными юридическая сила документов определяется законностью подлинников документов и законностью сделки".

72. Положения, признающие юридические последствия сообщений ЭДИ, можно также обнаружить в Соглашении СИРЕДИТ (статья 2) и Квебекском соглашении (статья 6.3.(1)).

Юридические последствия контрактов, заключенных посредством ЭДИ

73. В некоторых типовых соглашениях прямо указывается, что контракты, заключенные путем обмена электронными данными, являются юридически действительными. Такой подход, например, предусматривается в проекте соглашения ТЕДИС (статья 10.1), в котором указывается, что: "Стороны признают действительность сделок, заключенных путем обмена сообщениями ЭДИ". Такое положение устанавливает разграничение вопроса о юридической силе контракта и вопроса о его доказательственной силе, который рассматривается в проекте соглашения ТЕДИС под общим заголовком "доказательственная сила сообщений ЭДИ" (см. пункт 80 ниже).

74. Следовало бы отметить, что в отличие от вышеприведенного проекта соглашения ТЕДИС, не во всех типовых соглашениях в качестве отдельных рассматриваются вопросы юридической силы контрактов, заключенных путем обмена сообщениями ЭДИ, и вопрос об исковой силе таких контрактов (либо других юридических актов, оформленных с помощью сообщений ЭДИ). Такое положение отражает наличие различных подходов, используемых в национальных правовых системах, и различную практику разработки законодательства. В большинстве правовых систем предусматриваются различные правовые нормы для определения факта заключения и юридической силы контракта, а также для определения того, каким образом существование и содержание данного контракта может быть подтверждено в суде. Однако в некоторых правовых системах принято считать, что исковая сила контракта является, как правило, следствием его надлежащего оформления. В других правовых системах большее внимание уделяется тому факту, что контракт практически приобретает исковую силу через свое содержание, рассматриваемое как допустимое доказательство. Типовые соглашения, разработанные для применения в таких странах, предусматривают в этой связи касающиеся исковой силы нормы, в которых главным образом регулируются вопросы приемлемости доказательств в суде, и ряд других норм, целью которых является придание такой доказательственной силы юридическим актам, оформленным посредством ЭДИ.

75. Примером типового соглашения, в котором исковая сила контрактов обеспечивается в основном за счет установления норм, касающихся доказательств, является Соглашение ЭДИКК (статья 6.04 "Обеспечение соблюдения"), которое предусматривает, что:

"Стороны договариваются считать, что в отношениях между ними каждый документ, получаемый получателем, представляет собой письменный меморандум, подписанный и доставленный его отправителем или от его имени, в целях любого закона или отдельной правовой нормы, требующего(щей), чтобы контракт был подтвержден письменным меморандумом или составлен в письменной форме, или требующего(щей) подписания и/или доставки любого такого письменного меморандума".

76. Еще одним примером положения о юридических последствиях заключения контракта посредством ЭДИ и содержащего ссылку на местные нормы права, является положение, содержащееся в Соглашении ААА (статья 3.3.3), которое гласит следующее:

"... использование подписанных документов, переданных надлежащим образом в соответствии с настоящим Соглашением, должно отражать с точки зрения права процедуру переговоров и порядок исполнения, утвержденные сторонами ...".

В этом примере содержится ссылка на национальные нормы Единого торгового кодекса (см. пункт 70 выше), в частности на Раздел 1-205, в котором предусматривается, что "Процедура переговоров" сторон какой-либо конкретной сделки "должна рассматриваться как создающая общую основу понимания в целях толкования" используемых ими терминов и других действий. Имеется также ссылка на Раздел 2-208, в котором предусматривается, что "любой порядок исполнения, утвержденный или согласованный без возражений, может использоваться для определения смысла соглашения".

2. Отказ от прав в связи с сообщением ЭДИ

77. Второй подход, который можно охарактеризовать как "стратегию отказа", основывается на взаимном отказе сторон от прав или требований, которые у них могут быть в связи с оспариванием юридической или исковой силы сделки, заключенной с помощью ЭДИ, в соответствии с возможными положениями местного законодательства 18/. В этой связи в Соглашении ААА (статья 3.3.4) со ссылкой на юридические нормы в области доказательства, в соответствии с которыми определенные контракты должны подтверждаться в письменном виде, предусматривается, что:

"Стороны договариваются не оспаривать юридическую или исковую силу подписанных документов в соответствии с положениями любого применимого права, касающегося вопроса, должны ли определенные соглашения быть составлены в письменном виде и подписаны стороной, для того чтобы она была ими связана. Если подписанные документы представляются в качестве письменных доказательств в ходе судебного, арбитражного, административного или примирительного разбирательства, то они будут приемлемы в качестве таковых в отношениях между сторонами в тех же пределах и на тех же условиях, что и другие коммерческие записи, составляемые и ведущиеся в документарной форме. Ни одна из сторон не может оспаривать приемлемость копий подписанных документов в соответствии с принципом недопустимости показаний с чужих слов или в соответствии с требованием представления наилучших доказательств на основании того, что подписанные документы не были составлены или не велись в документарной форме".

В соглашении ЭДИКК (статья 6.04) предусматривается, что:

"Каждая сторона признает, что в случае любого касающегося контракта или связанного с ним судебного разбирательства между ними она настоящим недвусмысленно отказывается от всякого права выдвигать любые возражения против иска или отказываться от ответственности на основании отсутствия письменного меморандума или подписи".

78. В проекте соглашения ТЕДИС (статья 10.1) содержится несколько иное положение, предусматривающее со ссылкой на возможную юридическую недействительность контракта, что:

"стороны ... в прямой форме отказываются от любых прав возбуждать иск о юридической недействительности сделки, заключенной между ними, только на том основании, что данная сделка вытекает из использования информационной системы".

3. Доказательственная сила сообщений ЭДИ

а) Договорные правила о приемлемости доказательств

79. В свое время спорным вопросом являлась юридическая действительность согласованных частным образом стандартов о приемлемости доказательств в случае судебного спора. В настоящее время широко признано, что в соответствии с системами общего и гражданского права такие частные коммерческие соглашения о допустимости доказательств являются юридически действительными или, по крайней мере, не подпадают под общее запрещение.

80. В проекте соглашения ТЭДИС (статья 11) предусматривается, что:

"в случае судебного спора стороны не оспаривают допустимость в качестве доказательства сообщений, которыми они обменивались и которые хранятся в соответствии с положением настоящего Соглашения".

81. В соглашении ЭДИКК (статья 7.04) на основе содержащегося в нем определения "Журнала регистрации сделок" как "перечня всех документов и других сообщений, которыми обменивались стороны через сеть ЭДИ", предусматривается, что:

"Каждая сторона настоящим признает, что постоянная копия журнала регистрации сделок, заверенная в соответствии с настоящим Соглашением, приемлема при любом судебном, административном или другом разбирательстве между ними в качестве доказательства prima facie точности и полноты его содержания в той же мере, как и подлинник в письменной форме, и каждая сторона настоящим недвусмысленно отказывается от всякого права возражать против представления должным образом удостоверенной постоянной копии журнала регистрации сделок в качестве доказательства".

82. Аналогичное положение можно найти в Квебекском соглашении (статья 6.3.(2)) и проекте соглашения СИТПРОСА (статья 18). Аналогичным образом Руководящие принципы ОДЕТТЕ (положение 8) предусматривают, что:

"стороны, в случае возникновения между ними судебного спора, либо в других случаях, не оспаривают приемлемости в качестве доказательства журнала регистрации, подобного тому, который упоминается в положении 6, в какой бы форме он ни был представлен".

83. Какая бы формулировка не использовалась в договоренностях о приемлемости доказательств между сторонами соглашения о передаче сообщений ЭДИ, необходимо отметить, что соглашение о передаче сообщений не может быть использовано в качестве метода решения проблем, связанных с доказательством сделок ЭДИ, в том, что касается третьих сторон такого соглашения. Эта

трудность становится особенно очевидной, если в соответствии с национальным законодательством требуется представить письменный документ для целей отчетности, налогообложения или других целей регулирования и если третья сторона является государственным органом (см. А/CN.9/333, пункты 38-41). Однако следовало бы отметить, что на практике в ряде случаев эта трудность была уже преодолена, когда подписывались специальные соглашения или давалось согласие или разрешение государственных органов на компьютерное хранение бухгалтерской и другой отчетности. Имеются также случаи, когда эта проблема решалась за счет принятия конкретных законодательных положений. Аналогичная трудность, касающаяся прав и обязательств третьих сторон, может возникнуть в торговле в случае подписания контрактов между торговыми партнерами, пользующимися различными сетевыми системами ЭДИ. Несомненно, что в будущем коммерческие ситуации, связанные с использованием различных сетей ЭДИ, будут возникать чаще, по мере того как ЭДИ будет получать все большее распространение и перерастать из закрытых сетей в более открытую систему, в частности за счет использования интеграционных систем 19/, позволяющих устанавливать связь между различными системами ЭДИ.

b) Требование подлинника

84. В соответствии со многими правовыми системами общей нормой, регулирующей доказательства, является необходимость представления в суд документов и других записей в их подлинном виде, с тем чтобы убедиться, что представленные в суд данные аналогичны подлинным данным (см. А/CN.9/265, пункты 43-48). В ряде типовых соглашений предлагается договорное определение подлинного документа на основе "стратегии определения", принятой с целью снять требование о представлении письменного документа. Например, в Соглашении AAA (статья 3.3.2) предусматривается следующее:

"("Подписанные документы") рассматриваются для всех целей как ... являющиеся "подлинником", если они отпечатаны с электронных файлов или записей, созданных и обновляемых в ходе обычных деловых операций".

По такой же схеме содержащееся в Соглашении СИРЕДИТ (статья 2) положение предусматривает, что стороны "рассматривают документы ЭДИ, которыми они обмениваются, как подлинные". Аналогичное положение содержится также в Соглашении ЭДИК (статья 7.04) и в Квебекском соглашении (статья 6.3).

85. Следует отметить, что по крайней мере в одной стране гражданского права правоведа выразили сомнения относительно того, может ли договорное определение подлинника иметь юридическую силу в случае отхода от законодательного положения, в котором перечисляется ограниченное число обстоятельств, при которых копия может заменить требуемый в обычных условиях подлинник при сохранении той же доказательственной силы 20/.

c) Удостоверение подлинности сообщений ЭДИ

86. Вопрос об удостоверении подлинности документов затрагивается в большинстве типовых соглашений. Следует, вероятно, напомнить (см. А/CN.9/333, пункты 50-59), что для удостоверения подлинности документов, передаваемых электронным способом, разработан ряд методов. Для идентификации передающих устройств в телексной и компьютерной связи часто используются методы обратного вызова и тестовых ключей для подтверждения источника сообщения. Для идентификации оператора посылающего устройства могут также использоваться методы комбинирования нескольких шифров.

87. Можно найти целый ряд типовых положений, касающихся идентификации личности отправителя и проверки верности сообщения. Например, Соглашение AAA (статья 1.5) предусматривает, что:

"Каждая сторона принимает в качестве своей подписи электронное обозначение, которое состоит из символа (символов) или кода (кодов) и которое должно быть проставлено или содержаться в каждом документе, передаваемом такой стороной ("подписи"). Каждая сторона признает, что любая подпись, проставленная ею или содержащаяся в передаваемом документе, является достаточной для подтверждения того, что этот документ исходит от такой стороны".

Следует отметить, что это положение разработано с учетом Единого торгового кодекса (статья 1-201), который содержит определение "подписи".

88. В проекте соглашения ТЕДИС (статья 7.2) используется концепция "проверки сообщений", которая, представляется, включает в себя как идентификацию отправителя, так и проверку содержания сообщения. В нем предусматривается следующее:

"Дополнительно к элементам контроля, касающегося сообщений ЭДИ в рамках ООН/ЭДИФАКТ, стороны соглашаются о процедурах, способах или методах обеспечения проверки сообщений. Проверка сообщений включает в себя идентификацию, удостоверение подлинности, проверку верности сообщения, а также запрещение отказа в принятии сообщения и осуществляется на основе использования цифровой подписи или любых других способов или процедур с целью установления подлинности сообщения...".

89. Что касается вопросов удостоверения подлинности, то очевидно, что для юридической надежности методов ЭДИ требуется применение жестких критериев, позволяющих обеспечить юридическую достоверность в том, что касается личности отправителя, его полномочий и верности сообщения. Следует однако отметить, что используемые различные методы удостоверения подлинности связаны с различными затратами. Быстрое и надежное подтверждение получения сообщения возможно при незначительных расходах. При несколько больших расходах, обусловленных более сложной обработкой на ЭВМ, можно проверить, что сообщение было получено полностью без ошибок при передаче. При еще больших расходах возможны методы кодирования, которые позволяют в ходе одной операции подтвердить, что сообщение не подверглось изменению, и обеспечивают уверенность в личности отправителя. Поэтому можно было бы предложить, что в своих торговых отношениях при использовании соглашения о передаче сообщений ЭДИ сторонам следует обеспечить, чтобы были предусмотрены все надлежащие методы проверки и чтобы связанные с этим расходы были разумными с учетом характера сообщений, которыми они обмениваются. Подобное упоминание о разумности используемых методов проверки редко содержится в типовых соглашениях. Однако оно появляется в одном из положений Соглашения ААА (статья 1.4) в связи с другим вопросом, касающимся обязательства каждой стороны проверять, чтобы отправитель сообщения был должным образом уполномочен на это. Эта статья гласит следующее:

"Каждая сторона использует надлежащие процедуры безопасности ..., которые являются разумными и достаточными для обеспечения того, чтобы все связанные с передачей документов сообщения носили разрешенный характер, а также для защиты своей коммерческой отчетности и данных от незаконного доступа".

В Соглашении СК-АЭДИ (статья 4.2) и в Соглашении НЗЕДИА (статья 4.2) также учитывается возможное желание сторон договориться о различных уровнях удостоверения подлинности для проверки "сообщения" или "полноты и аутентичности сообщения".

d) Доказательственная сила компьютерных записей

90. Почти во всех типовых соглашениях предусмотрено положение, в соответствии с которым стороны обязаны вести регистрацию или журнал регистрации сообщений ЭДИ. Для решения вопросов юридического признания компьютерных записей в ряде соглашений о передаче сообщений предусматривается, что используемые методы регистрации должны обеспечивать сохранение отправляемых и получаемых сообщений в их подлинном виде, обеспечивать хронологическую регистрацию направляемых или получаемых сообщений и обеспечивать, чтобы регистрируемые сообщения ЭДИ можно было воспроизводить в удобной для прочтения форме, например с помощью распечатывающего устройства.

91. Положения, касающиеся обязательства ведения журнала регистрации данных, можно обнаружить в Соглашении ЭДИКК и в Руководящих принципах ОДЕТТЕ (см. пункты 81 и 82 выше), Соглашении СК-АЭДИ (статья 7), Соглашении НЗЕДИА (статья 7), Соглашении СИРЕДИТ (статья 7), Соглашении ФИПРО/СЭВ (статья 6). В качестве примера можно привести положения, содержащиеся в проекте соглашения ТЕДИС (статья 8), которое предусматривает следующее:

"8.1. Каждая сторона будет в хронологическом порядке вести полную регистрацию - "журнал регистрации данных" - для хранения всех передаваемых и получаемых сообщений ЭДИ в их первоначально переданном формате.

8.3. Помимо любых соответствующих национальных регламентационных или законодательных требований при ведении журнала регистрации данных в виде электронной записи или записи ЭВМ стороны обеспечивают, чтобы записываемые сообщения ЭДИ являлись легкодоступными и чтобы их можно было прочитать и в случае необходимости распечатать".

В. Прочие юридические вопросы, касающиеся составления контрактов

1. Подтверждение получения сообщений

92. Большинство типовых правил и соглашений о передаче сообщений включают особые положения, предусматривающие систематическое использование процедур "функционального подтверждения" (см. А/CN.9/333, пункты 48 и 49). Подтверждение получения сообщения лишь удостоверяет, что сообщение получено стороной-получателем, и его не следует путать с каким-либо решением стороны-получателя в отношении согласия с содержанием сообщения.

2. Согласие, оферта и акцепт

93. Положения, касающиеся оферты и акцепта, в существующих типовых соглашениях встречаются не очень часто. Однако подобное положение можно обнаружить в Соглашении ЭДИКК (статья 6.02), которое предусматривает следующее:

"Несмотря на любые положения соглашения о поставках об обратном, передача и получение всех документов, составляющих контракт, представляет собой оферту о покупке или поставке указанных в нем товаров и услуг и акцепт такой оферты".

Такое положение не следует смешивать с другими положениями о подтверждении получения сообщений (см. пункт 92 выше). В официальном комментарии (см. TRADE/WP.4/R.732, стр. 14) разъясняется, что это положение включено в типовое соглашение, с тем чтобы использование сторонами сети ЭДИ для передачи информации, касающейся рекламы товаров и услуг или установления цен, и другой не содержащейся в контракте информации не должно иметь ненамеренных правовых последствий. Статья 6.02 предусматривает, что если данные не представлены в форме, которая необходима с технической точки зрения для их квалификации в качестве документа, они будут оставаться на уровне "коммерческих" сообщений, в отношении которых правовые последствия не предусматриваются.

94. В принципе вопросы, связанные с офертой и акцептом, могут иметь особое значение в контексте ЭДИ, поскольку ЭДИ создает новые возможности для автоматизации процесса принятия решений (см. А/CN.9/333, пункты 60-64). Такая автоматизация может повысить вероятность того, что ввиду отсутствия прямого контроля со стороны владельцев устройств будет отправлено такое сообщение и будет заключен такой контракт, которые не отражают фактического намерения одной или нескольких сторон в момент составления контракта. Автоматизация также повышает возможность того, что при отправке сообщения, не отражающего намерения отправителя, эта ошибка останется незамеченной как пославшей, так и принявшей сообщение сторонами до реализации ошибочного контракта. Последствия такой ошибки при отправке сообщения могут быть серьезнее в случае ЭДИ, чем в случае традиционных средств связи.

3. Общие условия

95. Следует напомнить (см. А/CN.9/333, пункты 65-68), что основная проблема, касающаяся общих условий контракта, заключается в установлении того, в какой степени они могут служить основанием требований к другой стороне договора. Во многих странах суды будут рассматривать вопрос о том, можно ли с разумными основаниями вывести из контекста, что сторона, в отношении которой выдвигаются требования на основании общих условий, имела возможность узнать об их содержании, или же можно было предположить, что данная сторона прямо или косвенно согласилась не возражать против всех или части этих условий.

96. Средства ЭДИ не приспособлены и даже не предназначены для того, чтобы передавать все юридические положения общих условий, напечатанных на оборотной стороне заказов на поставку, подтверждений и других бумажных документов, используемых торговыми партнерами. Это затруднение может быть устранено включением стандартных условий в соглашение о передаче сообщений, заключаемое между торговыми партнерами. В качестве примера такого положения в Соглашении ЭДИКК (статья 6.03) предусматривается, что:

"Каждый контракт, заключаемый между сторонами, состоит из документов, полученных через сеть ЭДИ, и включает положения настоящего Соглашения и соглашения о поставках и регулируется ими...".

В официальном комментарии разъясняется, что:

"До заключения настоящего соглашения стороны, как правило, вносят условия своих отношений в стандартное соглашение или доводят их до сведения друг друга посредством обмена контрактами, составленными по стандартной форме. В случае возникновения впоследствии спора в отношении положений и условий их контрактов, суд или арбитр стремятся разрешить его с помощью этих стандартных документов. Данное факультативное положение должно быть использовано сторонами, которые прилагают свои старые стандартные документы [к контрактам, которые они заключают с помощью электронных средств]. Цель состоит в том, чтобы переход к ЭДИ как к одному из средств связи не оказывал воздействия на их правовое положение. Однако стороны по возможности должны стремиться согласовать положения и условия своих контрактов в подписываемом ими едином стандартном соглашении. Это будет способствовать не только разрешению споров, но и, весьма вероятно, устранению многих потенциальных причин для возникновения спора, всегда представляющих проблему для сторон".

4. Время и место составления контракта

97. Стороны контракта практически заинтересованы в том, чтобы знать, где и когда составляется контракт. Когда контракт заключен, стороны становятся связанными правовыми обязательствами, с которыми они согласились, и контракт может начать действовать. В различных правовых системах время заключения контракта может определять такие вопросы, как момент потери оферентом права отзыва своей оферты, а адресатом оферты – своего акцепта; применимость законодательства, которое вступило в силу в период проведения переговоров; момент передачи прав на товар и перехода риска утраты или убытков в случае купли-продажи конкретно определенного товара; цена, когда она определяется по рыночной цене в момент заключения контракта. В некоторых странах место заключения контракта может также иметь значение для определения применимости обычной практики; компетентного суда в случае судебных споров; и применимого права в международном частном праве (см. А/CN.9/333, пункт 69).

98. При рассмотрении проблемы времени и места составления контрактов в контексте отношений по ЭДИ, у сторон, вероятно, будет часто иметься возможность выбора между правилом отправления и правилом получения, то есть между двумя решениями, которые наиболее часто используются в существующих правовых системах (см. А/CN.9/333, пункты 72-74). Так, этот вопрос является одной из важных проблем, которая обычно в отсутствие императивных положений статутного права, может быть урегулирована в соглашении о передаче сообщений.

99. Например, в проекте соглашения ТЕДИС (статья 10.2) содержится положение о времени и месте составления контрактов, которое гласит следующее:

"Что касается составления контракта, то считается, что контракт с помощью ЭДИ заключен в момент и в месте, в котором сообщение ЭДИ, представляющее собой акцепт оферты, получено информационной системой получателя (правило получения)".

100. В Соглашении ЭДИКК содержится аналогичное положение, в котором дается следующее определение "надлежащему получению" и юридической силе сообщений ЭДИ:

"Документ рассматривается как надлежащим образом полученный, когда получатель имеет к нему доступ через свой принимающий компьютер. Ни один документ не имеет никакой юридической силы, пока он не получен".

5. Ответственность за непередачу или ошибку в передаче сообщения

101. Вопрос, который прямо не связан с составлением контрактов, но который необходимо рассмотреть в рамках, регулирующих договорное оформление отношений по ЭДИ, заключается в определении того, на какой стороне лежит риск непередачи сообщения об оферте или акцепте или какого-либо иного сообщения, влекущего за собой юридические последствия, как например, инструкции о выдаче товара третьей стороне. Можно отметить, что обычно в типовых соглашениях оба случая непередачи сообщения или ошибки в сообщении рассматриваются в рамках одного положения.

102. Проект соглашения ТЕДИС (статья 12) гласит следующее:

"Каждая сторона несет ответственность за прямые убытки, понесенные по причине или в результате какого-либо намеренного нарушения настоящего соглашения или любой непередачи, задержки или ошибки в отправке или получении какого-либо сообщения или в принятии соответствующих мер. Ни одна сторона не несет ответственности перед другой за какие-либо случайные или косвенные убытки, понесенные по причине или в результате какого-либо подобного нарушения, невыполнения, задержки или ошибки.

Обязательства каждой стороны, налагаемые в силу настоящего соглашения об ЭДИ, приостанавливаются в течение того периода и в той степени, в которой форс-мажорные обстоятельства создают препятствия или задержку для осуществления этого обязательства какой-либо стороной.

Как только какие-либо обстоятельства, ведущие к неисполнению, задержке или ошибке, становятся известными любой стороне, она незамедлительно информирует об этом другую сторону (стороны) и прилагает все усилия к передаче сообщений с помощью альтернативных способов".

103. Несколько иной подход используется в проекте соглашения СИТПРОСА (статья 16), в котором устанавливается следующее:

"16.1 Риск и ответственность за любую ненадлежащую передачу и обусловленные ею убытки возлагаются на отправителя:

- a. при условии соблюдения исключений, установленных в положении 16.2; и
- b. при условии соблюдения условия о том, что отправитель не будет нести ответственности за любые косвенные убытки, помимо тех, за которые он нес бы ответственность в случае нарушения договора с точки зрения основного контракта, или тех, которые были прямо согласованы.

16.2 Хотя отправитель несет обязательства и ответственность за полноту и точность СТД [сообщение торговых данных], отправитель не будет нести ответственности за последствия, вытекающие из использования СТД, в случаях, когда:

- a. ошибка может быть разумно сочтена очевидной и должна была быть обнаружена получателем;
- b. согласованные процедуры удостоверения подлинности или проверки не были соблюдены".

6. Документы, дающие права на товары

104. В Правилах ММК рассматриваются конкретные проблемы, связанные с оборотными коносаменентами. В рамках WP.4 также ведется обсуждение с целью выработки определения понятия "электронный коносамент". В условиях ЭДИ возникают два вопроса, связанные с оборотными документами. Первый вопрос заключается в том, могут ли быть учтены в контексте электронных сообщений оборотный характер и другие характеристики документов, связанных с правами на товары. Второй вопрос заключается в том, может ли проблема выдачи документов, касающихся прав на товары, быть рассмотрена в рамках контракта или какой-либо другой факультативной договоренности или же необходимо применение статутного права.

105. В Правилах ММК предусматривается система, которая сохраняет оборотный характер электронного коносамента путем использования перевозчиком шифра ("частного ключа"). Статья 7 ("Право контроля и передачи") гласит следующее:

"a. Держатель является единственной стороной, которая может в отношении перевозчика:

- i. затребовать поставки груза;
- ii. назначить грузополучателя или заменить назначенного грузополучателя другой стороной, в том числе собой;
- iii. передать право контроля и передачи другой стороне;
- iv. дать перевозчику инструкции по любому другому вопросу, связанному с грузом, в соответствии с условиями договора о перевозке, как если бы он был держателем коносамента, составленного в форме бумажного документа.

b. Передача права контроля и передачи осуществляется:

- i. путем направления лицом, являющимся держателем в настоящий момент, уведомления перевозчику о своем намерении передать право контроля и передачи предлагаемому новому держателю; и
- ii. путем подтверждения перевозчиком такого содержащего уведомление сообщения; причем
- iii. перевозчик передает информацию, о которой говорится в статье 4 (за исключением "частного ключа"), предлагаемому новому держателю; после чего

- iv. предлагаемый новый держатель сообщает перевозчику о принятии на себя права контроля и передачи; в силу чего
- v. перевозчик аннулирует действующий "частный ключ" и сообщает новый "частный ключ" новому держателю.

с. Если предлагаемый новый держатель сообщает перевозчику о том, что он не принимает на себя право контроля и передачи, или не сообщает перевозчику о таком принятии на себя права в течение разумного периода времени, предлагаемая передача права контроля и передачи не происходит. Перевозчик направляет соответствующее уведомление лицу, являющемуся держателем, и действующий "частный ключ" сохраняет свою силу.

d. Передача права контроля и передачи, которая происходит описанным выше способом, имеет ту же силу, что и передача подобных прав по коносаменту, составленному в форме бумажного документа".

Статья 8 ("Частный ключ") гласит следующее:

"a. Каждый последующий держатель обладает своим собственным "частным ключом". Он не передается от держателя к держателю. Перевозчик и держатель каждый обеспечивает конфиденциальность "частного ключа".

b. На перевозчике лежит единственное обязательство послать подтверждение электронного сообщения последнему держателю, которому он сообщил "частный ключ", когда такой держатель обеспечивает защиту передачи, содержащей такое электронное сообщение, с помощью "частного ключа".

с. "Частный ключ" не должен иметь связи с любыми способами, используемыми для идентификации договора о перевозке, и любыми методами обеспечения защиты или идентификации, используемыми для доступа сети к ЭВМ, и должен отличаться от них".

106. Согласно другому взгляду на вопросы, связанные с документами, касающимися права на товары, в контексте ЭДИ защищается концепция использования необоротных транспортных документов. Эта точка зрения отражена, например, в первом проекте программного заявления МТП, в котором говорится:

"Многие из предполагаемых юридических "препятствий" для использования ЭДИ не являются действительными препятствиями, а скорее укоренившимися коммерческими привычками, которые необходимо изменить для того, чтобы обеспечить максимальную возможность использования ЭДИ. ... Одним из примеров предполагаемого препятствия является общераспространенное неправильное понимание, что сделки, связанные с оборотными документами, представляющими собой подписанные письменные документы, не могут совершаться посредством ЭДИ. Однако это возможно, если использовать необоротные электронные сообщения" 21/.

107. Что касается проблемы, заключающейся в том, может ли электронная система, обеспечивающая оборотный характер транспортных документов, удовлетворительно функционировать на чисто договорной основе, то здесь возникает вопрос о том, захотят ли или смогут ли все лица, которым в настоящее время право на транзитный груз будет передаваться с помощью использования оборотных коносаментов, составленных в виде бумажных документов, стать сторонами такой договоренности об использовании сети, которая будет регулировать права и обязательства сторон самой операции перевозки. Представляется, что по крайней мере для тех сторон, которые не участвуют в договоренности об использовании сети, необходимо будет регулирование на основе статутного права или международной конвенции.

108. В одном из комментариев по этому вопросу отмечается, что:

"Весьма вероятно, что масштабы использования оборотных транспортных документов в будущем сократятся. В коммерческой практике предпочтение будет отдаваться системе необоротных транспортных накладных или произойдет полная замена транспортных документов с помощью передачи соответствующей информации электронным способом. Независимо от возможного развития, в международной торговле будет по-прежнему ощущаться та же, что и раньше потребность в передаче, в рамках международных договоров купли-продажи, юридических прав от продавцов к покупателям. Является ли единственным удовлетворительным решением выработка международной конвенции о передаче прав на грузы, перевозимые из одной страны в другую? Весьма вероятно, что именно на этих вопросах будет концентрироваться внимание в ближайшем будущем и в течение оставшейся части столетия" 22/.

III. РАБОТА, КОТОРУЮ МОЖЕТ ПРОВЕСТИ КОМИССИЯ

A. Стандартное соглашение о передаче сообщений

109. Уже указывалось, что в настоящий момент уже разработаны или разрабатываются многочисленные соглашения о передаче сообщений или руководящие принципы для составления таких соглашений (см. пункт 63 выше). Также указывалось, что эти документы значительно отличаются в зависимости от различных потребностей различных категорий пользователей, для удовлетворения которых они предназначены. Разнообразие договорных механизмов иногда определялось в качестве препятствия разработке удовлетворительных юридических рамок для коммерческого использования ЭДИ. Тем не менее, предварительные исследования, которые были проведены секретариатом и резюме которых содержится в документе A/CN.9/333 и в настоящем докладе, не дают оснований для предположения о том, что структуры развития всех отношений в рамках ЭДИ должны обязательно быть строго единообразны с юридической точки зрения. Вероятно, такого единообразия достичь невозможно, учитывая различные виды коммерческих отношений, на которые оказывает или окажет влияние ЭДИ. Однако на основании предварительных исследований можно сделать также предположение о том, что существует необходимость в общих рамках, в которых определялись бы имеющиеся проблемы и устанавливался бы свод юридических принципов и базовых правовых норм, регулирующих передачу сообщений посредством ЭДИ. Другой вывод, который можно сделать на основании предварительных исследований, заключается в том, что такие базовые рамки могут создаваться и в определенной степени уже создаются на основании договоренностей между сторонами взаимоотношений по ЭДИ. Представляется, что имеющиеся договорные рамки, которые в настоящее время предлагаются кругу пользователей ЭДИ, часто являются неполными, взаимно не сопоставимыми и не могут использоваться на международном уровне, поскольку они в значительной степени основываются на структурах местного статутного права.

110. Можно отметить, что, хотя в настоящее время различные технические органы, учреждения по стандартизации и международные организации (см. пункт 64 выше) предпринимают активные усилия в целях разъяснения связанных с ЭДИ проблем, ни одна из организаций, в задачи которых в первую очередь входит всемирная унификация правовых норм, до настоящего времени не приступила к работе по теме соглашений о передаче сообщений. Правила МКК, которые представляют собой полезную попытку ввести в обращение электронный коносамент, содержат существенные положения, касающиеся проблем оборотного характера в условиях электронной передачи сообщений, однако в этих правилах не рассматриваются все юридические проблемы, вытекающие из передачи коммерческими партнерами сообщений посредством ЭДИ. Комиссия Европейских сообществ с помощью программы ТЕДИС разрабатывает типовое соглашение, которое будет представлять огромный интерес в региональном масштабе, но которое не было предназначено для всемирного использования.

111. Для достижения унификации базовых правил по ЭДИ в целях содействия использованию ЭДИ в международной торговле (см. пункт 3 выше) Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений для использования в международной торговле. Работа Комиссии в этой области будет иметь особое значение, поскольку она будет связана с участием представителей всех правовых систем, включая развивающиеся страны, которые уже сталкиваются в настоящее время или вскоре столкнутся со связанными с ЭДИ проблемами.

B. Другая работа

112. Как уже отмечалось в ряде документов и на совещаниях, связанных с проблемами, стоящими перед пользователями ЭДИ, например на совещаниях Рабочей группы по упрощению процедур международной торговли (WP.4) Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций, существует общее мнение о том, что, несмотря на усилия, предпринятые в связи с Рекомендацией ЮНСИТРАЛ 1985 года (см. пункт 2 выше) и Рекомендацией ЕЭК 1979 года (см. A/CN.9/333, пункт 51), в деле упразднения обязательных требований, установленных в национальных законодательствах относительно использования бумажных документов и собственноручных подписей, существенного прогресса достигнуто не было. В письме Норвежского комитета по процедурам торговли (НОРПРО) секретариату высказывается предположение, что "одна из причин этому, возможно, заключается в том, что в Рекомендациях ЮНСИТРАЛ сообщается о необходимости модернизации юридических положений, однако не дается никаких указаний на то, как эта модернизация может быть проведена". Можно напомнить о том, что Рабочая группа по упрощению процедур международной торговли (WP.4) Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций постановила разработать вопросник о юридических препятствиях использованию ЭДИ в различных правовых системах. Секретариат будет следить за проведением этого исследования и сообщит Комиссии о том, какая работа может быть проведена по этой проблеме.

113. Другое предложение о возможной будущей работе связано с проблемой замещения оборотных документов, касающихся права на товар (см. пункты 104-108 выше), и, более конкретно, транспортных документов сообщениями ЭДИ. Представляется, что с расширением использования ЭДИ именно в этой области все более остро проявляется необходимость в законодательных положениях. Комиссия, возможно, пожелает предложить секретариату подготовить исследование о целесообразности и возможности подготовки такого текста.

ПРИМЕЧАНИЯ

- 1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее семнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение No. 17 (A/39/17), пункт 136.
- 2/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение No. 17 (A/40/17), пункт 360.
- 3/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение No. 17 (A/43/17), пункты 46 и 47.
- 4/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение No. 17 (A/45/17), пункты 34-40.
- 5/ TEDIS PROGRAMME 1988-1989 Activity Report, (Brussels, Commission of the European Communities, COM(90) 361 final, 25 July 1990), p. 10 ff.
- 6/ TEDIS - The legal position of the Member States with respect to Electronic Data Interchange, (Brussels, Commission of the European Communities, September 1989).
- 7/ В этом подразделе дается общий обзор указаний, содержащихся в документе Commission communication on electronic data interchange (EDI) using telecommunications services networks (Brussels, Commission of the European Communities, COM (90) 475 final, 7 November 1990), p. 10.
- 8/ Joint Working Group "Legal and Commercial aspects of EDI" - Terms of Reference, (ICC document No. 460-10/2, Paris, 22 October 1990).
- 9/ Joint Working Party on Legal and Commercial aspects of EDI - Summary record of the meeting of 14 December 1990, (ICC Document No. 460-10/4, Paris, 30 January 1991), p. 1.
- 10/ Ibid., p. 4.
- 11/ Joint Working Party on Legal and Commercial aspects of EDI - Draft ICC policy statement on the development of EDI in international trade, (ICC Document No. 460-10/Int. 14 Rev.2, Paris, 12 April 1991).
- 12/ Comité maritime international - 1990 Paris - II, XXXIVth international conference of the Comité maritime international, p. 210.
- 13/ Francoise Gallouédec-Genuys and others, Une société sans papier? Nouvelles technologies de l'information et droit de la preuve, (Paris, La documentation française, 1990).
- 14/ Во французское налоговое законодательство были недавно внесены изменения (см. статью 47 Закона о внесении изменений в финансовое законодательство, 1991 год), направленные на то, чтобы при соблюдении некоторых условий установить в целях налоговой ревизии для электронных счетов-фактур тот же режим, что и для обычных счетов (Journal officiel de la République française, 30 декабря 1990 года).
- 15/ The Commercial Use of Electronic Data Interchange - A Report, (Chicago, Illinois, American Bar Association, 1990), p. 23. Также опубликовано в The Business Lawyer, vol. 45, No. S, June 1990, p. 1661.
- 16/ Что касается связанных с ЭДИ юридических вопросов, то Руководящие принципы СТС непосредственно придерживаются Правил ЮНСИД (см. A/CN.9/333, пункты 82-86).
- 17/ The Commercial Use of Electronic Data Interchange - A Report, (Chicago, Illinois, American Bar Association, 1990), p. 73. Также опубликовано в The Business Lawyer, vol. 45, No. S, June 1990, p. 1690.
- 18/ См. The Commercial Use of Electronic Data Interchange - A Report, (Chicago, Illinois, American Bar Association, 1990), p. 56. Также опубликовано в The Business Lawyer, vol. 45, No. S, June 1990, p. 1680.

19/ Разрабатываются новые методы для создания комплексных условий электронной передачи сообщений. Одним из таких новых моментов является Инициатива по приобретению и материально-техническому обеспечению с помощью ЭВМ (CALS) в Соединенных Штатах Америки.

20/ См. A. Bensoussan in La gazette de la télématique et de la communication inter-entreprises, No. 11, spring 1991, p. 20.

21/ Joint Working Party on Legal and Commercial aspects of EDI - Draft ICC policy statement on the development of EDI in international trade, (ICC Document No. 460-10/Int. 14 Rev.2, Paris, 12 April 1991).

22/ Jan Ramberg, The International Commercial Law Series, vol. 1, "International Carriage of Goods: Some Legal Problems and Possible Solutions" (1988).