FILE COPY

ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
GENERAL

A/CN.9/387
17 November 1993

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать седьмая сессия
Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 года

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО ЭЛЕКТРОННОМУ ОБМЕНУ ДАННЫМИ (ЭДИ) О РАБОТЕ ЕЕ ДВАДЦАТЬ ШЕСТОЙ СЕССИИ (Вена, 11-22 октября 1993 года)

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ	1-13	3
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	14	5
II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ПОЛОЖЕНИЙ ДЛЯ УНИФИЦИРОВАННЫХ ПРАВИЛ ПО ПРАВОВЫМ АСПЕКТАМ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИМ СРЕДСТВАМ ПЕРЕДАЧИ ТОРГОВЫХ ДАННЫХ	15-176	5
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	15-65	5
Статья 1. Сфера применения	15-28	5
Статья 2. Определения	29-52	9
Статья 3. Толкование унифицированных правил	53-58	15
Статья 4. Правила толкования	59-61	16
Статья 5. Изменения по договоренности	62-65	17
ГЛАВА II. ТРЕБОВАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ФОРМЫ	66-109	18
Статья 6. Функциональный эквивалент "письменной формы"	66-80	18
Статья 7. Функциональный эквивалент "подписи" ..	81-90	22
Статья 8. Функциональный эквивалент "подлинника"	91-97	24
Статья 9. Доказательственная сила сообщений, содержащих торговые данные	98-109	26

V.93-90339 3241p

		Пункты	Страница
ГЛАВА III.	ПЕРЕДАЧА СООБЩЕНИЙ, СОДЕРЖАЩИХ ТОРГОВЫЕ ДАННЫЕ	110-176	30
Статья 10.	[Обязательный характер] [Действительность] сообщений, содержащих торговые данные	110-132	30
Статья 11.	Обязательства, возникающие после передачи	133-144	36
Статья 12.	Составление контрактов	145-151	40
Статья 13.	Получение сообщений, содержащих торговые данные	152-163	42
Статья 14.	Регистрация и хранение сообщений, содержащих торговые данные	164-168	46
[Статья 15.	Ответственность]	169-176	48
III.	ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ	177	50

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать четвертой сессии (1991 год) Комиссия пришла к выводу о том, что правовые аспекты электронного обмена данными (ЭДИ) будут приобретать все большее значение по мере расширения использования ЭДИ и что Комиссии следует заняться этим вопросом. Комиссия решила, что этот вопрос необходимо подробно изучить в рамках соответствующей рабочей группы 1/.

2. В соответствии с этим решением Рабочая группа по международным платежам посвятила свою двадцать четвертую сессию определению и обсуждению правовых вопросов, связанных с расширением использования ЭДИ. В докладе о работе этой сессии Рабочей группы содержится мысль о том, что обзор правовых проблем, возникающих в результате расширения использования ЭДИ, показал, что некоторые из этих проблем целесообразнее всего решать путем разработки законодательных положений (A/CN.9/360, пункт 129). Относительно возможной подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений для всемирного использования в международной торговле, Рабочая группа согласилась с тем, что по крайней мере на настоящий момент нет необходимости в разработке Комиссией такого стандартного соглашения. Вместе с тем Рабочая группа отметила, что с учетом рекомендации Комиссии проявлять гибкость в отношении формы окончательного документа могут возникнуть ситуации, когда подготовка типовых договорных положений может быть сочтена надлежащим методом решения конкретных проблем (там же, пункт 132). Рабочая группа подтвердила необходимость в тесном сотрудничестве между всеми международными организациями, занимающимися этим вопросом. Было решено, что Комиссия, учитывая ее универсальный членский состав и общий мандат в качестве основного правового органа системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, призвана сыграть особенно активную роль в этой области (там же, пункт 133).

3. На своей двадцать пятой сессии (1992 год) Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать четвертой сессии (A/CN.9/360). В соответствии с предложениями Рабочей группы Комиссия согласилась с тем, что необходимо продолжить изучение правовых аспектов ЭДИ и разработать практические правила в этой области. В соответствии с мнением Рабочей группы было принято решение о том, что, хотя некоторые проблемы целесообразнее решать путем разработки законодательных положений, наилучшим путем решения других может являться создание типовых договорных положений. После соответствующего обсуждения Комиссия поддержала рекомендацию, содержащуюся в докладе Рабочей группы (A/CN.9/360, пункты 129-133), подтвердила необходимость тесного сотрудничества между всеми международными организациями, занимающимися этими вопросами, и поручила подготовку правовых норм по ЭДИ Рабочей группе по международным платежам, которую она переименовала в Рабочую группу по электронному обмену данными 2/.

4. На своей двадцать шестой сессии (1993 год) Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы по электронному обмену данными о работе ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/373). Комиссия высоко оценила работу, проделанную Рабочей группой. Комиссия отметила, что Рабочая группа приступила к обсуждению содержания унифицированного закона об ЭДИ, и выразила надежду, что Рабочая группа быстрыми темпами будет проводить работу по подготовке этого текста.

5. Было высказано мнение, что, помимо подготовки статутных положений, Рабочей группе следует разработать типовое соглашение о передаче сообщений для факультативного применения в отношениях между пользователями ЭДИ. В разъяснение было указано, что в настоящее время усилия, предпринимаемые для решения правовых проблем, связанных с использованием ЭДИ, по большей части

основываются на применении договорного подхода. Такое положение обуславливает необходимость в подготовке глобальной модели для использования при оформлении таких договорных отношений. В ответ было указано, что предложение о подготовке стандартного соглашения о передаче сообщений для использования во всем мире было сделано на двадцать четвертой сессии Комиссии. В тот момент Комиссия приняла решение о том, что приступать немедленно к подготовке стандартного соглашения о передаче сообщений было бы, возможно, преждевременно и что, возможно, было бы предпочтительно временно ограничиться изучением работы других организаций, в частности Европейских сообществ и Европейской экономической комиссии 3/.

6. После обсуждения Комиссия подтвердила свое решение отложить рассмотрение этого вопроса до того момента, пока Комиссия не сможет рассмотреть тексты типовых соглашений об обмене сообщениями, подготовка которых в настоящее время проводится в рамках этих организаций.

7. Было высказано предположение, что, помимо работы, которая проводится в настоящее время Рабочей группой, существует также необходимость в рассмотрении конкретных проблем, связанных с использованием ЭДИ в некоторых конкретных коммерческих контекстах. В качестве примеров тем, заслуживающих специального рассмотрения, были приведены использование ЭДИ в области закупок и замена бумажных коносаментов или иных товарораспределительных документов сообщениями ЭДИ. Комиссии было также предложено установить сроки для завершения Рабочей группой выполнения порученной ей в настоящее время задачи. Однако, по мнению подавляющего большинства, Рабочей группе следует продолжить свою работу в рамках широкого мандата, предоставленного Комиссией. Было принято решение о том, что Рабочей группе следует перейти к обсуждению дополнительных областей, в которых может ощущаться потребность в подробных нормах, только после завершения подготовки общих норм по ЭДИ 4/.

8. Рабочая группа по электронному обмену данными, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою двадцать шестую сессию в Вене, 11-22 октября 1993 года. На сессии присутствовали представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрии, Венгрии, Германии, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Канады, Китая, Коста-Рики, Мексики, Нигерии, Польши, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Уругвая, Франции, Чили и Японии.

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Армении, Бельгии, Бразилии, Индонезии, Йемена, Перу, Турции, Украины, Филиппин, Финляндии, Швейцарии и Южной Африки.

10. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Европейской экономической комиссии (ЕЭК), Международного торгового центра ЮНКТАД/ГАТТ (МТЦ), Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО), Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК), Банка международных расчетов (БМР), Европейского сообщества (ЕС), Гаагской конференции по частному международному праву, Межправительственной организации по международному железнодорожному транспорту (МОМЖТ), Каирского центра по международному коммерческому арбитражу, Европейской банковской федерации и Международной торговой палаты (МТП).

11. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Хосе-Мария Абаскаль Самора (Мексика);

Докладчик: г-н Абдолхамид Фариди Араги (Исламская Республика Иран)

12. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WP.56); записка секретариата, в которой содержится первый проект унифицированных правил по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующим средствам передачи торговых данных (A/CN.9/WG.IV/WP.57); и записка, в которой воспроизводится текст проекта правил и пояснительных комментариев, предложенных делегацией Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (A/CN.9/WG.IV/WP.58).

13. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц

2. Утверждение повестки дня

3. Унифицированные правила по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующим средствам передачи торговых данных

4. Прочие вопросы

5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

14. Рабочая группа рассмотрела вопросы, освещенные в записке секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.57), и предложение, внесенное делегацией Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (A/CN.9/WG.IV/WP.58). Изложение хода обсуждений и выводы Рабочей группы содержатся в главе II ниже. К секретариату была обращена просьба подготовить на основе этих обсуждений и выводов проект пересмотренных статей с возможными вариантами по рассмотренным вопросам.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ПОЛОЖЕНИЙ ДЛЯ УНИФИЦИРОВАННЫХ ПРАВИЛ ПО ПРАВОВЫМ АСПЕКТАМ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИМ СРЕДСТВАМ ПЕРЕДАЧИ ТОРГОВЫХ ДАННЫХ

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

15. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"Сфера применения*

1) Настоящие правила применяются к содержащим торговые данные сообщениям, когда

Вариант A отправитель и получатель такого сообщения находятся в разных государствах [в момент отправления сообщения].

Вариант B a) коммерческие предприятия отправителя и получателя такого сообщения в момент [подготовки или] отправления этого сообщения находятся в разных государствах; или

b) любое место, в котором исполняется существенная часть обязательств в рамках коммерческих отношений, с которыми связано сообщение, или место, с которым наиболее тесно связано содержание сообщения, расположено вне государства, в котором одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие.

Вариант С сообщение затрагивает вопросы международной торговли.

2) Настоящие правила регулируют только вопросы обмена сообщениями, содержащими торговые данные, и их хранения и права и обязательства, вытекающие из такого обмена или хранения. Если иное не предусмотрено в настоящих правилах, они не применяются к основным вопросам торговой сделки, для целей которой отправляется или получается сообщение, содержащее торговые данные.

---

*Настоящие правила [не регулируют вопросы, касающиеся] [не преследуют цели установить преимущественный порядок по сравнению с какими-либо нормами права, касающимися] [применяются с учетом любых норм права, касающихся] защиты потребителей".

Пункт 1

16. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должна ли сфера применения унифицированных правил ограничиваться только международными операциями или же эти правила должны охватывать как международные, так и внутренние сообщения.

17. Согласно одному из мнений, сфера применения унифицированных правил не должна ограничиваться международными сообщениями. В поддержку этого мнения был приведен довод, согласно которому юридическая определенность, которая должна быть обеспечена унифицированными правилами, необходима как для внутренней, так и для международной торговли. Кроме того, двойственность режимов, регулирующих вопросы использования электронных средств записи и сообщения данных, может создать серьезное препятствие для применения таких средств. В дополнение к этому было указано, что установить четкий и общеприемлемый критерий разграничения национальных и международных сообщений будет весьма сложно.

18. Согласно другой точке зрения, унифицированные правила должны применяться только к международным сообщениям, поскольку их цель состоит в содействии развитию международной торговли. В этом контексте Рабочая группа обсудила различные варианты, изложенные в статье 1.

19. В поддержку вариантов А и В указывалось, что первоочередное внимание в этих положениях, что абсолютно оправданно, уделяется сообщениям, а не основным сделкам, поскольку унифицированные правила не преследуют цели унификации национальных законодательств по вопросам торговых сделок. В то же время в отношении вариантов А и В были высказаны критические замечания в связи с тем, что в центр внимания ставится концепция передачи сообщений и не рассматривается ситуация, при которой записи хранятся в электронной форме, но не передаются. Кроме того, было отмечено, что вариант А не применим на практике, поскольку стороне, отправляющей сообщение, узнать местонахождение стороны-получателя в момент отправки сообщения может быть трудно. В отношении

варианта B критические замечания сводились к тому, что основное внимание уделяется местонахождению коммерческих предприятий сторон, установить которое может быть достаточно трудно.

20. Значительную поддержку получил вариант C, который был сочтен достаточно гибким для того, чтобы позволить включить в сферу действия унифицированных правил все сообщения, касающиеся международных операций, даже если некоторые из таких сообщений в силу вариантов A и B будут рассматриваться как внутренние. В то же время в отношении варианта C были высказаны критические замечания на том основании, что в нем содержится косвенная ссылка на основную сделку, а подобная ссылка противоречит принципу, изложенному в пункте 2.

21. После обсуждения Рабочая группа постановила, что унифицированные правила будут в принципе применяться как к международным, так и внутренним сообщениям, решив при этом указать в сноске определенный критерий международного характера для использования теми государствами, которые, возможно, пожелают ограничить сферу применения унифицированных правил лишь международными сообщениями. В качестве критерия для разграничения международных и внутренних сообщений было сочтено целесообразным включить в сноску положение, основанное на варианте C.

Пункт 2

22. По первому предложению этого пункта были высказаны критические замечания в связи с тем, что в нем необоснованно ограничивается сфера применения унифицированных правил. В дополнение к обмену и хранению торговых данных было предложено предусмотреть также другие операции, например создание баз данных и обработку данных, с тем чтобы унифицированные правила применялись в отношении всего спектра электронных процедур в торговле. Отмечалось также, что содержащееся в первом предложении указание на то, что унифицированные правила регулируют права и обязательства, вытекающие из обмена сообщениями, содержащими торговые данные, и их хранения, может быть истолковано как противоречащее второму предложению этого пункта. Что касается второго предложения, то в проекте текста, как указывалось, недостаточно четко разъясняется возможная взаимосвязь унифицированных правил с другими правовыми нормами, применимыми к торговым сделкам.

23. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что в этом положении следует определить сферу применения унифицированных правил, а также указать, что унифицированные правила не предназначены для замены других правовых норм, применимых к торговым сделкам, например общих норм договорного права. Вместе с тем следует также указать, что в той степени, в какой это необходимо для юридического признания информационной технологии, унифицированные правила будут иметь преобладающую силу по сравнению с другими нормами права. Так, например, содержащиеся в унифицированных правилах положения о функциональном эквиваленте "письменной формы" будут, как правило, иметь верховенство над возможными определениями "письменной формы" в национальном законодательстве.

Сноска: нормы права о защите потребителей

24. Было указано, что в ходе предварительного обсуждения Рабочей группой вопросов, касающихся норм права о защите потребителей, на ее двадцать четвертой сессии было решено, что эти вопросы следует прямо исключить из сферы применения унифицированных правил (см. A/CN.9/360, пункт 30). Было высказано мнение, что в унифицированных правилах следует указать, что они не применяются к потребительским сделкам. Если унифицированные правила будут применяться в отношении потребительских сделок, но их применение будет обусловлено

необходимостью соблюдения специальных норм, касающихся защиты потребителей, то, как отмечалось, могут возникнуть трудности в тех ситуациях, когда унифицированные правила и законодательство о защите потребителей могут применяться одновременно. Такие трудности могут возникнуть, в частности, если необходимо будет определить, что следует рассматривать в качестве законодательства о защите потребителей. Были приведены примеры возможной коллизии унифицированных правил с другими применимыми нормами права, которые, хотя в них в качестве цели прямо не упоминается защита потребителей, могут быть истолкованы в качестве норм, имеющих защитный характер, с точки зрения потребителей. Было также указано, что основное внимание в унифицированных правилах уделяется торговым сделкам и что могут возникнуть ситуации, при которых унифицированные правила в случае их применения в контексте потребительских сделок могут отрицательно повлиять на положение потребителей. В качестве примера такой ситуации был упомянут проект статьи 10, в котором создается презумпция того, что при определенных обстоятельствах для предполагаемого отправителя сообщения обязательный характер будет иметь сообщение, которое он фактически не отправлял. Хотя такая норма представляется вполне обоснованной в контексте международных кредитовых переводов или других торговых сделок, для потребительских сделок она, по всей вероятности, является необоснованной.

25. В то же время было также указано, что решение, принятое Рабочей группой на ее предыдущей сессии, носит двойственный характер. Хотя и было в целом решено, что унифицированные правила не должны распространяться на специальные вопросы, касающиеся защиты потребителей, однако на этой сессии преобладало мнение, что унифицированные правила должны применяться в отношении всех сообщений, включая сообщения потребителей или потребителя, но вместе с тем необходимо прямо указать, что унифицированные правила не преследуют цели установить верховенство над какими-либо нормами права, касающимися защиты потребителей. Было высказано предположение, что сами по себе унифицированные правила будут способствовать улучшению положения потребителей за счет повышения юридической определенности их сделок и что, помимо этого, унифицированные правила предоставят законодателям возможность разработать специальные нормы о защите потребителей (см. A/CN.9/373, пункты 29-31).

26. Было предложено принять положение примерно следующего содержания:

> "Настоящие правила не предназначены для применения в отношении потребительских сделок, но в случае их использования для этой цели они не должны устанавливать верховенство над какими-либо нормами права, касающимися защиты потребителей".

Предложенное положение получило поддержку. Тем не менее было указано, что в результате такого положения потребительские сделки будут исключаться из сферы применения унифицированных правил, если в национальном законе о введении в действие унифицированных правил не будет прямо указано, что унифицированные правила применяются в отношении потребительских сделок. В отношении предложенного положения были высказаны также возражения на том основании, что оно противоречит пожеланию о том, чтобы обеспечить потенциальную возможность применения унифицированных правил в отношении потребительских сделок.

27. После обсуждения Рабочая группа решила, что в унифицированных правилах следует прямо указать об отсутствии намерения принимать во внимание какие-либо особые вопросы, касающиеся защиты потребителей. Секретариату было предложено подготовить для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой различные варианты, отражающие результаты проведенных обсуждений.

28. Что касается вопроса о том, куда следует поместить ссылку на нормы, касающиеся потребителей, - в текст унифицированных правил или в сноску, - то получило поддержку предложение включить соответствующее положение в текст унифицированных правил. В то же время было указано, что в случае использования такого метода возникнет необходимость в определении понятия "потребитель". Было выражено общее мнение, что не следует пытаться дать унифицированное определение понятия "потребитель". Рабочая группа подтвердила свое решение о том, что данный вопрос следует рассмотреть в отдельной сноске (см. A/CN.9/373, пункт 32).

Статья 2. Определения

29. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

"Для целей настоящих правил:

a) "сообщение, содержащее торговые данные" означает ряд торговых данных, являющихся предметом обмена [или хранения] с помощью средств электронного обмена данными (ЭДИ), телеграммы, телекса, телефакса или иных [аналогичных] способов передачи [или хранения данных] [в цифровой форме], [исключая чисто устные сообщения,] которые [по своим свойствам] обеспечивают полную запись этих данных;

b) "электронный обмен данными (ЭДИ)" означает передачу коммерческих данных стандартного формата от одного компьютера к другому;

c) "отправитель" означает любое лицо, которое первым направляет содержащее торговые данные сообщение, охваченное настоящими правилами, [от своего собственного имени] [или любое лицо, от имени которого, как предполагается, было направлено содержащее торговые данные сообщение, охваченное настоящими правилами];

d) "получатель" означает лицо, которое в конечном итоге получает содержащее торговые данные сообщение, охваченное настоящими правилами, или которое, как предполагается, должно в конечном итоге получить такое сообщение;

e) "посредник" означает предприятие, в сферу обычной деятельности которого входит получение содержащих торговые данные сообщений, охваченных настоящими правилами, и которое, как ожидается, передаст такие сообщения их получателям. [Посредник может, в том числе, выполнять такие функции, как форматирование, перевод и хранение сообщений.]"

Подпункт (a) (Определение понятия "Сообщение, содержащее торговые данные")

"Сообщение"

30. В самом начале обсуждения было отмечено, что данный проект определения основан на концепции "передачи сообщения" и не учитывает компьютерные записи, которые просто создаются или хранятся, но не передаются. В связи с этим предлагалось использовать понятие "документ, содержащий торговые данные" или "запись", а не понятие "сообщение". Было предложено определение следующего содержания:

"[Запись, содержащая] [Документ, содержащий] торговые данные, означает торговую информацию, являющуюся предметом обмена или хранения с помощью электронных, оптических или других аналогичных технических средств, включая, в частности, информацию, создаваемую или хранимую с помощью средств электронного обмена данными (ЭДИ), телеграммы, телекса или телефакса".

31. Это предложение получило поддержку. Тем не менее в отношении предложения использовать слово "документ" было отмечено, что в унифицированных правилах следует избегать ссылок на любые концепции, которые, как представляется, непосредственно связаны с использованием бумаги. Кроме того, отмечалось, что приемлемость унифицированных правил можно было бы повысить, если бы они прямо не основывались на использовании терминов, имеющих общеизвестное правовое значение в практике, основанной на использовании бумажных документов. Так, например, любое новое определение такого слова, как "сообщение", которое, как представляется, не имеет такого установившегося правового значения, может оказаться более приемлемым по сравнению с расширенным определением такого понятия, как "документ". Было решено, что, независимо от того, какой термин будет использован, соответствующий текст должен прямо охватывать данные, которые создаются или хранятся, но не передаются.

32. Было высказано мнение о том, что нецелесообразно и крайне трудно пытаться дать удовлетворительное определение таким понятиям, как "сообщение, содержащее торговые данные", "запись" или "документ". Вместо того, чтобы ставить применимость унифицированных правил в зависимость от таких понятий, предлагалось непосредственно рассмотреть в унифицированных правилах те технические методы, юридическое признание которых они призваны обеспечить. Вместо определения понятия "сообщение, содержащее торговые данные", был предложен следующий текст:

"Информационная технология включает любой компьютер или другую технологию, при помощи которой информация или другой материал могут быть записаны или переданы без воспроизведения в документальной форме".

Соответственно было предложено изменить статью 1 следующим образом:

"Настоящие правила применяются к передаче, созданию и хранению любого сообщения или другой записи с помощью любой системы телесвязи или любой другой информационной технологии".

В то же время было указано, что такое определение может оказаться слишком широким и в результате этого унифицированные правила будут применимы также в отношении телефонных переговоров.

33. Рабочая группа пришла к выводу о том, что необходимость определения понятия "сообщение, содержащее торговые данные" или любого другого подобного понятия, на котором будет основываться применение унифицированных правил, потребуется вновь оценить после рассмотрения существенных положений унифицированных правил. В свете высказанных мнений Рабочая группа пришла к выводу о том, что понятие "сообщение, содержащее торговые данные" является весьма полезным, поскольку оно обеспечивает приемлемую рабочую предпосылку. В то же время было решено заключить формулировку "сообщение, содержащее торговые данные" в квадратные скобки наряду с такими терминами, как "запись", "передача" и "документ".

"Ряд торговых данных"

34. Было высказано беспокойство в связи с тем, что использование понятия "торговые данные", а также любая другая ссылка на "торговлю" (trade) могут привести к возникновению трудностей, поскольку в некоторых странах общего права не существует отдельного свода норм коммерческого права и в таких странах проведение разграничения между правовыми нормами, применимыми к "торговым" (trade) сделкам, и нормами, имеющими более общее применение, отнюдь не является простым или обычным делом. Были приведены другие примеры стран, где понятие "торговля" не получило широкого применения, в результате чего может возникнуть вопрос о его определении. С другой стороны, были приведены также примеры стран, где понятие "торговля" (trade) не получило широкого применения и где может возникнуть вопрос об определении. Отмечалось, что в предыдущих правовых текстах ЮНСИТРАЛ Комиссия избегала необоснованных ссылок на такие понятия, как "trade" или "commerce", за исключением Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, в котором содержится определение термина "торговый" (commercial).

35. Было также высказано беспокойство в связи с тем, что определение данных с помощью такого прилагательного, как "торговый", приведет к необоснованному исключению из сферы применения унифицированных правил всех других видов записей и сообщений, например необходимых для публичных административных целей. Отмечалось, что Рабочая группа на своей предыдущей сессии пришла к выводу о том, что, хотя унифицированные правила не должны прямо регулировать ситуации, когда какое-либо требование к форме устанавливается административными органами в интересах публичного порядка, область отношений между пользователями ЭДИ и государственными органами не должна исключаться из сферы применения унифицированных правил (A/CN.9/373, пункт 48).

"Телеграмма, телекс, телефакс или иные аналогичные способы"

36. Рабочая группа в целом пришла к выводу о том, что цель унифицированных правил должна состоять в том, чтобы охватить максимально широкий круг средств, которые уже применяются или же будут разработаны в будущем. Было высказано мнение о том, что ЭДИ следует отличать от других методов передачи сообщений, например, от "телеграммы, телекса или телефакса", элементы определения которых, возможно, необходимо указать в унифицированных правилах. В качестве возможного критерия для разграничения "телеграммы, телекса или телефакса" и ЭДИ предлагалось учитывать, что общей характеристикой телеграммы, телекса или телефакса является по меньшей мере частичное использование бумажной основы при передаче сообщений. В связи с этим указывалось, что, хотя понятие "аналогичные способы телесвязи" может оказаться весьма полезным в контексте ЭДИ, может оказаться гораздо труднее определить, какое средство является "аналогичным" телеграмме, телексу или телефаксу.

"Чисто устные сообщения"

37. Хотя предложение о том, что унифицированные правила не должны применяться в отношении чисто устных сообщений получило поддержку, было указано, что существуют смешанные средства передачи сообщений, которые могут быть основаны на преобразовании устных сообщений в электронные записи. По общему мнению, такие смешанные средства передачи сообщений должны регулироваться унифицированными правилами. Было также указано, что передача сообщений исключительно на основе бумажных документов должна быть исключена из сферы применения унифицированных правил.

"Полная запись данных"

38. Было высказано мнение о том, что положение, в соответствии с которым "сообщение, содержащее торговые данные" должно при всех обстоятельствах обеспечивать полную запись данных, может оказаться обременительным и что оно может создавать более жесткое требование по сравнению с действующими в настоящее время требованиями практики, основанной на бумажных документах. Была высказана обеспокоенность тем, что использование слова "полная" может привести к исключению из сферы применения унифицированных правил сообщений, которые обеспечивают частичную запись хранимых или обмениваемых данных. Кроме того, было отмечено, что ссылка на сообщение, обеспечивающее запись данных, является излишней, поскольку понятие "запись" использовалось в этом определении ранее. Рабочая группа согласилась исключить слова "полная запись данных" при том понимании, что в унифицированных правилах будет дано определение понятия "запись".

39. После обсуждения Рабочая группа просила секретариат подготовить новый проект этого определения с учетом результатов вышеизложенных обсуждений в Рабочей группе. Было предложено охватить в нем записи, сообщения и такие действия, которые не являются записью или сообщением, например, подготовку документов для издания или хранения, а также другие связанные с ними действия.

Подпункт (b) (Определение понятия "ЭДИ")

"От одного компьютера к другому"

40. Было отмечено, что термины "компьютеризированная" или "электронная" передача являются более приемлемыми, поскольку выражение "от одного компьютера к другому" может создать впечатление, что тем самым исключаются посредники. Было предложено в этом положении четко указать, что выражение "передача данных от одного компьютера к другому" не исключает участие в передаче данных посредника.

"Коммерческие данные стандартного формата"

41. Было высказано общее мнение, что слово "коммерческие" следует исключить, поскольку в противном случае автоматически исключаются некоммерческие данные, например административные данные. Было высказано возражение против ссылки на "стандартный формат" на том основании, что могут возникнуть вопросы в отношении того, относятся ли такие стандарты к "признанным стандартам" и охватывает ли это положение лишь публично доступные или также "патентованные" или частные стандарты.

42. После обсуждения Рабочая группа решила заменить проект определения "ЭДИ" определением, основанным на формулировке, которая была принята в 1990 году Европейской экономической комиссией Организации Объединенных Наций в ее определении ООН/ЭДИФАКТ, содержащем ссылку на "электронный обмен структурированными данными [...] между независимыми информационными системами" (Trade/WP.4/171, пункт 15).

Подпункт (c) (Определение понятия "отправитель")

43. Было высказано мнение, что с учетом решения Рабочей группы в отношении того, что сфера применения унифицированных правил должна охватывать не только передаваемую информацию, но также создаваемую или хранимую, но не передаваемую информацию, определение адресанта такой информации в качестве "отправителя"

может чрезмерно акцентировать внимание на сообщении информации. Было отмечено, что вместо термина "отправитель" было бы предпочтительней использовать такой термин, как "адресант". Вместе с тем было признано, что проект определения понятия "отправитель" предусматривает ситуацию, когда информация не сообщается. Хотя было выражено согласие в отношении того, что на данном этапе необходимости в принятии решения об окончательном варианте этого термина нет, было высказано общее мнение о том, что, если будет сохранено определение "отправителя" или "адресанта", в нем следует четко указать, что лица, выступающие в качестве посредников, таким определением не охватываются.

44. В отношении используемого в проекте определения понятия "лицо" было высказано опасение в отношении того, что одна лишь ссылка на "лицо" может не быть достаточно четкой и означать, что любое юридическое лицо или любой юридический субъект, от имени которого составляется сообщение, должно рассматриваться в качестве отправителя. В частности, было отмечено, что сообщения, которые автоматически передаются компьютерами без прямого вмешательства человека, следует со всей определенностью рассматривать как "переданные" юридическим субъектом, от имени которого использовался компьютер. Что касается случаев автоматической передачи сообщений, то было также отмечено, что они должны четко охватываться не только определением отправителя, но также правилами о действительности сообщений, содержащимися в статье 10, и что потребуется специальное положение, касающееся намерения отправить сообщение в таких случаях. Далее было отмечено, что ссылка на лицо, которое первым направляет сообщение, может быть неправильно истолкована как касающаяся любого клерка, который обрабатывает данные. Было предложено заменить слово "лицо" выражением "юридически ответственное лицо". В отношении этого предложения были, однако, высказаны критические замечания на том основании, что неясно, о чьей ответственности идет речь. В соответствии с другим предложением обе категории лиц будут в достаточной степени охватываться термином "физическое или юридическое лицо". Вместе с тем было также отмечено, что понятие "лицо" использовалось в предыдущих текстах ЮНСИТРАЛ и, как показала практика, таких проблем не возникло.

45. Было высказано мнение, что в проводимом в проекте определения различии между "лицом, которое первым направляет сообщение", и "лицом, от имени которого, как предполагается, было направлено сообщение", необходимости нет. Было предложено, чтобы в определении внимание концентрировалось на "лице, от имени которого передается сообщение", поскольку такая формулировка позволит охватить как отправителя, так и предполагаемого отправителя. Вместе с тем было выражено мнение, что эта формулировка является неясной, поскольку она прямо не охватывает случай, когда фактический отправитель действует без каких-либо полномочий, предоставляемых предполагаемым отправителем. Другое мнение состояло в том, что понятие "предполагаемый отправитель" может быть полезным в контексте статьи 10 и потребует дальнейшего рассмотрения Рабочей группой.

46. После обсуждения дискуссии Рабочая группа решила, что обсуждение возможного определения "отправитель" следует возобновить позже после подготовки секретариатом его нового проекта с учетом вышеупомянутых предложений.

Подпункт (d) (Определение понятия "получатель")

47. В отношении проекта этого положения были высказаны критические замечания в связи с тем, что в соответствии с этим положением в качестве получателя одного и того же сообщения могут подразумеваться два различных лица. Было

предложено, чтобы в этом положении уточнялось, что получатель является лицом, которое получает соответствующее сообщение и является предполагаемым адресатом этого сообщения. Было указано на такую возможность путем замены в настоящем проекте слова "или" словом "и". Было также выражено мнение, что такие термины, как "конечный пользователь" или "адресат", были бы, вероятно, более уместными, чем слово "получатель".

48. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию, что данный вопрос требует дальнейшего рассмотрения после обсуждения существенных положений, в контексте которых используется понятие "получатель". Было решено, что если в конечном итоге определение "получатель" будет сохранено, то в таком определении следует четко указать, что посредник, действующий в этом качестве между отправителем и получателем, определением "получатель" не охватывается.

Подпункт (e) (Определение понятия "посредник")

49. Было выражено мнение, что определение "посредник" не должно ставиться в зависимость от того, выполняет ли посредник функции, которые "входят в сферу его обычной деятельности". Было отмечено, что данное положение может быть неправильно истолковано как не включающее банки или другие предприятия, основная деятельность которых не предполагает выполнения услуг как посредника между пользователями сообщений ЭДИ. Вместе с тем было отмечено, что в настоящем проекте не проводится разграничения в отношении того, оказывает ли предприятие услуги в качестве посредника в контексте своей основной деятельности или эти услуги являются второстепенным аспектом его деятельности.

50. Вместе с тем в этой связи было выражено общее мнение, что проект определения посредника является слишком ограничительным, поскольку в нем акцентируется внимание лишь на одной из возможных функций посредника, а именно на функции курьера, осуществляющего передачу данных между отправителем и получателем. Было решено, что в определении должны учитываться также другие возможные функции, которые может выполнять посредник, такие, как запись, хранение, сохранение или перевод данных. Было предложено, чтобы в определении внимание сосредоточивалось не на сфере деловой деятельности посредника, а на сообщении и чтобы в нем четко указывалось, что посредник является предприятием, которое оказывает определенные услуги в отношении конкретных рассматриваемых сообщений, содержащих торговые данные. Было предложено также перечислить в качестве примера перечень таких услуг.

51. Было выражено мнение, что необходимо определенное указание на то, что отправитель и получатель конкретного сообщения исключены из определения посредника по отношению к данному сообщению. В ответ было заявлено, что особые определения отправителя, получателя и посредника могут быть рассмотрены как отличающиеся от определений этих терминов, закрепленных в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах. Вместе с тем было также отмечено, что, поскольку в типовом законе речь идет в основном о платежных поручениях, т.е. об элементах операции кредитового перевода, применяемый в унифицированных правилах подход не должен основываться на подобном дроблении. Напротив, в унифицированных правилах основное внимание должно уделяться вопросу придания юридической силы сделке, заключаемой между конечными точками в цепи передачи сообщений. Такой подход может привести к относительному сведению до минимума роли посредников, не являющихся участниками такой процедуры.

52. Согласно другому мнению, в зависимости от того, какое решение будет принято в отношении положений, содержащих ссылки на посредника, никакого

определения понятия "посредник" может вообще не потребоваться. После обсуждения Рабочая группа постановила принять к сведению вышеуказанные замечания. Было решено, что эти вопросы будут вновь рассмотрены после обсуждения конкретных положений, в которых содержится ссылка на "посредника".

Статья 3. Толкование унифицированных правил

53. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

"1) При толковании настоящих правил надлежит учитывать их международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в их применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящих правил и которые прямо в них не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основываются настоящие правила, а при отсутствии таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права."

Пункт 1

54. В начале обсуждения Рабочая группа отметила, что статья 3, в том числе ее пункт 1, сформулирована на основе статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. По вопросу о том, следует ли сохранить эту статью, были высказаны различные мнения. Одна из точек зрения состояла в том, что, хотя подобное положение может быть полезным в контексте международной конвенции, в контексте типового закона, который в конечном счете будет приниматься в качестве части национального законодательства, оно, возможно, менее уместно. Отмечалось, что пункт 1 касается лишь толкования унифицированных правил, однако национальные суды будут толковать не унифицированные правила, а национальный закон, вводящий унифицированные правила в действие, поэтому пункт 1 окажется попросту неприменимым. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в ряде стран такое положение может быть даже сочтено неконституционным. Было указано, что аналогичное положение рассматривалось Рабочей группой по международным платежам в контексте подготовки Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах и что по вопросу о его включении в этот документ консенсуса достигнуто не было. Было предложено заключить текст статьи 3 в квадратные скобки для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой после принятия решения об окончательной форме, которую примут унифицированные правила.

55. Господствовавшее мнение заключалось в том, что пункт 1 следует сохранить. Было указано, что этот пункт содержит полезные руководящие положения для толкования унифицированных правил судами и другими национальными или местными органами. Отмечалось, что в некоторых странах, особенно в федеративных государствах, часто используется практика включения в типовые правила подобных руководящих положений, направленных на ограничение той степени, в которой унифицированный текст после включения в местное законодательство будет толковаться только со ссылками на концепции местного права. В числе тех понятий, толкование которых будет облегчено пунктом 1, упоминались такие термины, как "коммерческая деятельность" и "торговля". Было также указано, что положение, аналогичное статье 3, рассматривается для включения в "Принципы для составления международных коммерческих контрактов", подготовкой которых в настоящее время занимается Международный институт по унификации частного права (МИУЧП).

Пункт 2

56. Было достигнуто общее согласие о том, что ссылка на "право, применимое в силу норм международного частного права" должна быть сохранена только в том случае, если унифицированные правила будут в конечном счете приняты в форме международной конвенции. Для типового законодательства такая ссылка будет являться неуместной, поскольку единственным применимым правом будет право государства, принимающего типовое законодательство.

57. Согласно широко распространенному мнению, ссылка на "общие принципы, на которых основываются настоящие правила", взятая в отдельности, является неясной, и в текст потребуется внести дополнительные уточнения по вопросу о том, из чего состоят эти общие принципы. В этой связи были внесены различные предложения. Одно из них состояло в том, чтобы перечислить в пункте 2 следующие принципы: 1) содействие международной и национальной электронной торговле; 2) признание юридической силы сделок, заключенных с помощью новых информационных технологий; 3) содействие развитию и стимулирование применения новых информационных технологий; 4) содействие унификации права на международном и национальном уровнях; и 5) закрепление коммерческой практики. В отношении этого предложения были высказаны возражения на том основании, что, хотя предложенные принципы, возможно, представляют собой приемлемые программные заявления в контексте преамбулы или комментария к унифицированным правилам, они не содержат юридических принципов того характера, который, как предполагается, должен упоминаться в проекте пункта 2. Было высказано также предположение о том, что в пункт 2, возможно, целесообразно включить ссылку на общие принципы, вытекающие из текста унифицированных правил. Что касается возможного содержания таких принципов, то было высказано предположение о том, что, например, принцип толкования по аналогии может быть выведен из перечисления соответствующих средств в определении термина "сообщение, содержащее торговые данные". Однако возобладала точка зрения о том, что в отличие от права купли-продажи - области, в которой действуют широко известные общие принципы, на которые в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже могла быть сделана общая ссылка - международная юридическая практика в области ЭДИ сформировалась слишком недавно для единообразного понимания общих принципов.

58. Хотя предожение об исключении пункта 2 получило определенную поддержку, Рабочая группа после обсуждения пришла к согласию о возможной целесообразности включения в пункт 2 руководящих указаний для судов и других национальных и местных органов на те юридические принципы, которые закрепляются унифицированными правилами. Было принято решение о том, что вопрос о наилучшей формулировке, выражающей эти юридические принципы, потребует дальнейшего изучения.

Статья 4. Правила толкования

59. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

"1) Для целей настоящих правил заявления и иное поведение стороны толкуются в соответствии с ее намерением, если другая сторона знала или не могла не знать, каково было это намерение.

2) Если предыдущий пункт не применим, то заявления и иное поведение стороны толкуются в соответствии с тем пониманием, которое имело бы разумное лицо, действующее в том же качестве, что и другая сторона при аналогичных обстоятельствах.

3) При определении намерения стороны или понимания, которое имело бы разумное лицо, необходимо учитывать все соответствующие обстоятельства, включая переговоры, любую практику, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, обычаи и любое последующее поведение сторон."

60. В начале обсуждения Рабочая группа отметила, что статья 4 сформулирована на основе статьи 8 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Было также указано, что положение, аналогичное проекту статьи 4, рассматривается для включения в "Принципы для составления международных коммерческих контрактов", подготовкой которых в настоящее время занимается МИУЧП. Было высказано мнение о том, что подобное положение может дать судам руководящие указания по таким вопросам, как толкование сообщений, содержащих ошибки, или намерение сторон в ситуациях, когда сообщения составляются в автоматическом режиме компьютером. Однако широкую поддержку получило мнение о том, что вопросы, рассматриваемые в проекте статьи 4, должны регулироваться непосредственно пользователями информационных технологий в контексте их договорных отношений. Было также указано на то, что по ряду аспектов текст статьи 4 может оказаться сложно согласовать с текстом статьи 10.

61. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить проект статьи 4.

Статья 5. Изменения по договоренности

62. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

"Если в настоящих правилах не предусмотрено иное, вытекающие из настоящих правил права и обязанности отправителя и получателя сообщения, содержащего торговые данные, могут быть изменены по их договоренности."

63. Была высказана общая поддержка принципу автономии сторон, на котором основывается статья 5. Однако по вопросу о том, каким образом этот принцип следует реализовать в унифицированных правилах, были высказаны различные мнения. Согласно одной из точек зрения, высказанной в поддержку формулировки этого проекта статьи, акцент следует сделать на общем принципе автономии сторон, за которым должна признаваться преимущественная сила, если иное прямо не устанавливается унифицированными правилами. Сторонники этой точки зрения указали, что помимо соглашений, непосредственно заключаемых между отправителями и получателями сообщений, содержащих торговые данные, будет необходимо учесть соглашения, заключаемые с посредниками, и, в частности, договорные общесистемные правила, принимаемые операторами сетей.

64. Согласно другой точке зрения, в случае, если принцип автономии сторон будет сформулирован настолько широко, как это делается в проекте статьи 5, могут возникнуть определенные трудности. Было указано, что унифицированные правила в некотором отношении могут рассматриваться как свод исключений из широко признаваемых правил относительно формы законных сделок. Было указано, что подобные широко признаваемые правила обычно являются обязательными, поскольку они в целом отражают решения публичного порядка. С учетом этого было высказано опасение на том основании, что безоговорочное заявление о свободе сторон отходить от унифицированных правил может быть ошибочно истолковано в качестве разрешающего сторонам посредством достижения договоренности об отходе от унифицированных правил отходить от императивных правил, принятых в силу соображений публичного порядка. В силу этого было предложено, по крайней мере в отношении положений, содержащихся в главе II,

рассматривать унифицированные правила как устанавливающие минимальные приемлемые требования относительно формы и по этой причине рассматривать их в качестве императивных, если в их тексте прямо не устанавливается иное.

65. После обсуждения Рабочая группа постановила заключить существующую формулировку статьи 5 в квадратные скобки и обсудить каждую из статей унифицированных правил с точки зрения вопроса о том, следует ли разрешать сторонам отходить от этих положений. Было согласовано, что после завершения обзора остальных статей унифицированных правил Рабочая группа вернется к рассмотрению статьи 5 и примет решение о возможности сведения в единую статью, касающуюся автономии сторон, всех исключений из императивного характера унифицированных правил.

ГЛАВА II. ТРЕБОВАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ФОРМЫ

Статья 6. Функциональный эквивалент "письменной формы"

66. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

"1) Вариант A

"Письменная форма" включает сообщение по телеграфу, телексу [, телефаксу, сообщение ЭДИ, электронную почту] и любое другое содержащее торговые данные сообщение, которое позволяет сохранить содержащуюся в нем информацию и может быть воспроизведено в [материальной] [пригодной для считывания человеком] форме [или каким-либо иным образом, который будет установлен на основании применимого права], но не ограничивается ими.

Вариант B

В оговоренных в законе случаях, когда [приямо или косвенно] требуется "письменная форма", под этим термином понимается любая запись на любом носителе, позволяющем осуществить передачу всех содержащихся в записи данных таким образом, чтобы их можно было [намеренно записать или передать и] воспроизвести в пригодной для считывания человеком форме.

Вариант C

Любая форма электронной [или аналогичной] записи информации считается функциональным эквивалентом письменной формы при условии, что она может быть воспроизведена в визуальной и понятной форме, и при условии, что информация хранится в качестве записи.

Вариант D

a) Для целей любой нормы права, прямо или косвенно требующей записи или представления определенной информации в письменной форме, любая форма электронной [или аналогичной] записи информации считается эквивалентной письменной форме при условии, что электронная [или аналогичная] запись выполняет те же функции, что и бумажный документ.

b) При определении того, выполняет ли запись функции письменной формы, следует должным образом учитывать любое соглашение между сторонами о статусе такой записи.

2) Для целей настоящей статьи "запись" означает надежное, составленное при помощи символов воспроизведение информации в объективно воспринимаемой форме или поддающееся преобразованию в объективно воспринимаемую форму.

3) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...]".

Пункт 1

Варианты A и B

67. Было выражено мнение, что оба варианта, особенно вариант A, содержат полезные элементы, которые следует рассмотреть Рабочей группе. Например, было указано на возможность сохранения перечня способов передачи сообщений, который содержится в варианте A. Однако, по общему мнению, как вариант A, так и вариант B направлены на то, чтобы дать расширенное определение понятию "письменная форма", что, по-видимому, является менее приемлемым подходом, чем подход, основанный на понятии "функциональный эквивалент", который используется в вариантах C и D. После дискуссии Рабочая группа приняла решение проводить обсуждение на основе вариантов C и D.

Варианты C и D

68. Была выражена значительная поддержка варианту C, в котором, как отмечалось, четко определены характеристики, которым должно удовлетворять сообщение, содержащее торговые данные, чтобы оно могло быть признано функциональным эквивалентом "письменной формы". Вариант D был подвергнут критике, поскольку содержащееся в нем общее требование о том, что сообщения, содержащие торговые данные, должны "выполнять те же функции," что и бумажные документы, является расплывчатым и может привести к юридической неопределенности. Было указано также, что на предыдущих сессиях были определены многие возможные функции "письменной формы". Было отмечено, что основанное на варианте D положение может толковаться как устанавливающее требование, чтобы во всех случаях сообщениями, содержащими торговые данные, выполнялись все возможные функции письменной формы. По общему мнению, такое толкование приведет к установлению более строгих требований в отношении сообщений, содержащих торговые данные, чем существующие требования в отношении бумажных документов. Было отмечено, что при установлении требования о представлении определенной информации в письменной форме законодатели, как правило, стремятся сосредоточить внимание на конкретных функциях "письменной формы", например на ее доказательной функции в контексте законодательства о налогообложении или ее предупредительной функции в контексте гражданского права, и что необходимость удостовериться в том, что функция, являющаяся предметом требования в отношении конкретной формы, действительно выполняется, может привести к возникновению юридической неопределенности.

69. Было высказано мнение о необходимости включения в вариант C дополнительных критериев с целью установить критерий эквивалента "письменной формы", которому должны отвечать сообщения, содержащие торговые данные. Были предложены, в частности, следующие критерии: целостность данных; надежность метода записи, не допускающего подделки или изменения данных; долговечность или "неизменность" формы записи. Отмечалось, что в отсутствие гарантий обеспечения целостности данных электронная запись (в отличие от бумажного документа) может быть случайно изменена и что - также в отсутствие гарантий - преднамеренные изменения, которые трудно обнаружить, гораздо легче внести в

электронную запись; а, поскольку никакого подлинника не существует, установить, что информация не была изменена, будет труднее, если такие меры предосторожности не были приняты. Однако, по общему мнению, требование представлять информацию в письменной форме само по себе может считаться довольно умеренным требованием, которое не следует смешивать с более строгими требованиями, касающимися, например, представления "подписанных" письменных актов или "оригиналов" документов. Учитывая то, как в условиях использования бумажных документов решаются такие вопросы, как обеспечение целостности данных и защита от подлога, было выражено общее согласие, что подложный документ будет тем не менее рассматриваться как "письменная форма".

70. Рабочая группа согласилась с тем, что при установлении критериев для функционального эквивалента бумажного документа основное внимание в унифицированных правилах должно быть уделено упоминаемому в существующем проекте варианта С основополагающему понятию, а именно "записи", которая может быть воспроизведена и прочитана. Было выражено общее согласие, что существование такой записи является основным фактором, тогда как все другие характеристики или функции "письменной формы" вытекают из него.

71. Однако, по общему мнению, в структуру формулировки варианта С, возможно, необходимо внести поправки, которые отражали бы цели установления требования в отношении "письменной формы". Было высказано мнение, что начальные слова в варианте D можно было бы объединить с формулировкой варианта С. Однако, по мнению Рабочей группы, в тексты вариантов С и D необходимо внести дополнительные поправки, с тем чтобы пояснить, что понятие функционального эквивалента "письменной формы" применяется не только при наличии прямого требования о представлении документов в письменной форме, но и в тех случаях, когда представление письменного документа обычно влечет за собой определенные юридические последствия. Были выражены различные мнения о возможных путях достижения такого результата. Превалировало мнение, что текст варианта D, который следует объединить с текстом варианта С, должен начинаться следующими словами:

> "Для целей любой нормы права, прямо или косвенно требующей записи или представления определенной информации в письменной форме или основывающейся на существовании письменной формы, ...".

72. К тексту вариантов С и D были предложены некоторые улучшения. Одно предложение заключалось в том, чтобы добавить к словам "Для цели любой нормы права" в начале варианта D ссылку на "обычаи или практику". Другое предложение заключалось в том, чтобы заменить слова "считается функциональным эквивалентом письменной формы", содержащиеся в тексте варианта С, словами "отвечает этому требованию". Еще одно предложение, касающееся варианта С, заключалось в том, чтобы помимо слов "в визуальной и понятной форме" включить в проект этого положения слова "удобочитаемой" и "разборчивой" для дальнейшего обсуждения Рабочей группой на одной из следующих сессий. В этой связи было отмечено, что в случае сохранения слова "удобочитаемой" будет необходимо подобрать соответствующую формулировку для разъяснения того, что этот текст предназначен для регулирования и ситуации, когда запись пригодна для "считывания человеком", и ситуации, когда запись пригодна лишь для "считывания машиной". Еще одно предложение заключалось в том, чтобы функциональные эквиваленты письменной формы "не нуждались в переводе или преобразовании в другую форму для выражения их значения" или чтобы функциональные эквиваленты "допускали такой перевод или преобразование". Еще одно предложение заключалось в том, чтобы добавить в конце варианта С слова "по просьбе". Вместе с тем было отмечено, что в случае сохранения предлагаемой поправки может возникнуть необходимость в том, чтобы указать в этом положении, чья

просьба имеется в виду. Далее было предложено заменить термином "компьютерная информация" слова "электронная [или аналогичная] запись информации", в связи с которыми может возникнуть неопределенность, поскольку неясно значение понятия "аналогичный" электронной записи.

73. После обсуждения Рабочая группа просила секретариат пересмотреть формулировку пункта 1, с тем чтобы учесть высказанные предложения и замечания.

Пункт 2

74. Хотя было высказано мнение, что давать определение термина "запись" не обязательно, поскольку он охвачен в определении термина "сообщение, содержащее торговые данные" в статье 2, по мнению большинства, определение термина "запись" необходимо. Рабочая группа активно поддержала мнения о том, что это определение следует включить в статью 2, с тем чтобы оно было применимо в отношении всего текста унифицированных правил.

75. Было предложено исключить слово "надежный", поскольку понятие надежности подразумевается в термине "запись" и поскольку в связи с прямой ссылкой на надежность возникает вопрос о продолжительности времени, в течение которого следует сохранять запись. Было высказано предположение о том, что в случае исключения слова "надежный" понятие надежности записи можно было бы выразить путем добавления к словам "поддающийся преобразованию в объективно воспринимаемую форму" слов "на более позднем этапе". Другое предложение заключалось в замене слов "составленный при помощи символов", поскольку они могут не охватывать надлежащим образом всю информацию, которую следует охватить, а именно текстовую, числовую и графическую информацию. Кроме того, было указано на то, что формулировка "воспринимаемая форма" является неясной, поскольку она не указывает на то, должна ли "воспринимаемая информация" быть к тому же понятной.

76. Было указано, что при определении слова "запись" Рабочей группе следует принимать во внимание соответствующие определения, предложенные другими международными организациями, например Международной организацией по стандартизации. На рассмотрение была предложена следующая возможная формулировка: ""Запись" означает данные, поддающиеся точному воспроизведению на более позднем этапе".

77. После обсуждения Рабочая группа просила секретариат пересмотреть формулировку пункта 2, с тем чтобы учесть высказанные предложения и замечания.

Пункт 3

78. Было предложено изложить существо пункта 3 в сноске или в скобках, с тем чтобы побудить государства ограничить сферу применения статьи 6. В более общем плане предлагалось также сформулировать унифицированные правила таким образом, чтобы они не способствовали ограничению государствами сферы их применения. По общему мнению, в унифицированных правилах в любом случае должна содержаться единообразная формулировка в отношении того, каким образом государства могут ограничить сферу применения унифицированных правил. Товарораспорядительные документы, чеки и документы, требуемые в соответствии с законодательством о компаниях, упоминались в качестве возможных случаев, на которые государство может пожелать сослаться в положении, аналогичном пункту 3.

79. В качестве альтернативного варианта проекта пункта 3 была предложена следующая формулировка: "Ничто в настоящей статье не препятствует государству устанавливать дополнительные требования в отношении письменной формы, включая

требования в отношении использования конкретного носителя". Было отмечено, что такая формулировка может оказаться уместной, если унифицированные правила будут приняты в форме конвенции, в то время как существующий текст, возможно, является более уместным для типового закона.

80. После обсуждения Рабочая группа просила секретариат пересмотреть формулировку пункта 3, с тем чтобы учесть высказанные предложения и замечания.

Статья 7. Функциональный эквивалент "подписи"

81. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

"1) В случае, если в силу какой-либо нормы права требуется подпись какого-либо лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения, содержащего торговые данные, если

a) использован определенный метод для идентификации отправителя сообщения и этот метод идентификации отправителя представляет собой в данных обстоятельствах [коммерчески] обоснованный метод защиты против несанкционированных сообщений; или

b) отправитель и получатель сообщения согласовали метод идентификации отправителя и этот метод был использован.

2) При определении того, является ли метод идентификации отправителя сообщения [коммерчески] обоснованным, во внимание принимаются, в том числе, следующие факторы: статус и относительный "экономический вес" сторон; характер их коммерческой деятельности; частотность коммерческих сделок между сторонами; вид и объем сделки; функция требований о подписи; возможности систем связи; выполнение процедур удостоверения подлинности, установленных посредниками; набор процедур удостоверения подлинности, предлагаемых каким-либо посредником; соблюдение торговых обычаев и практики; наличие механизмов страхового покрытия для случаев передачи несанкционированных сообщений; и любые другие соответствующие факторы.

3) Положения настоящей статьи не применяются в следующих ситуациях: [...]".

Пункт 1

82. Рабочая группа приняла решение изменить очередность подпунктов (a) и (b) с тем, чтобы более четко указать, что метод идентификации отправителя в первую очередь определяется соглашением сторон и что критерий, установленный в подпункте (a), применяется только в отсутствие такого соглашения.

83. Было отмечено, что одна из функций подписи заключается в идентификации отправителя, а другая функция состоит в том, чтобы указать согласие отправителя с содержанием сообщения. Было достигнуто общее согласие о том, что обе эти функции должны быть отражены в статье 7(1). Была высказана точка зрения о том, что концепция "удостоверения подлинности" должна быть включена в определение функционального эквивалента "подписи", с тем чтобы ясно показать, что такого рода функциональный эквивалент подразумевает также метод, при помощи которого изготовитель сообщения или записи дает свое подтверждение содержащейся в них информации. Было указано, что концепция "удостоверения

подлинности", которая часто используется в контексте ЭДИ, охватывает обе функции подписи. В то же время было указано, что слова "удостоверение подлинности" вызовут, вероятно, трудности, поскольку они могут пониматься неоднозначно. По общему мнению, в случае, если в унифицированных правилах будут использоваться такие концепции, как "удостоверение подлинности", потребуется подготовить специальное определение. Было также высказано мнение о том, что, возможно, потребуется уточнить взаимоотношения между такими концепциями, как "идентификация", "удостоверение подлинности" и "санкционирование".

84. Было высказано предположение о том, что при выработке формулировки статьи 7 Рабочей группе следует учитывать определение "подписи", содержащееся в статье 5(k) Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях.

85. По вопросу о формулировках, которые должны быть использованы при описании критерия оценки обоснованности метода, примененного для идентификации отправителя и удостоверения подлинности содержания данного сообщения, были высказаны различные предложения. Согласно одной из точек зрения, выражение "коммерчески обоснованный" является приемлемым, поскольку в деловых кругах не возникает сомнений относительно его толкования. Было указано, что эта же формулировка используется в статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах в аналогичном контексте и что не следует отходить от этого прецедента в унифицированных правилах. Однако в отношении использования формулировки "коммерчески обоснованный" были также высказаны определенные оговорки. Было указано, что значение термина "обоснованный" является неясным и что в некоторых странах подобные термины, как правило, не используются для целей толкования юридических текстов. Было также указано, что в других странах, хотя термин "обоснованный" может и быть приемлемым, поскольку суды привыкли толковать его в различных контекстах, смысл термина "коммерчески" будет неясным, особенно в случае, если обоснованность того или иного конкретного метода оценивается со ссылкой на "все обстоятельства", которые, как этого можно ожидать, характерны для деловых отношений сторон.

86. Относительно формулировки критерия, который будет установлен в подпункте (a), были высказаны и другие предложения. Одно из них состояло в том, что метод идентификации отправителя и удостоверения подлинности содержания данного сообщения должен быть "соответствующим" или "технически соответствующим". Другое предложение заключалось в том, чтобы использовать формулировку приблизительно следующего содержания: "метод удостоверения подлинности является достаточным, если он настолько надежен, насколько это уместно при всех обстоятельствах для целей, для которых передается сообщение" и "в национальном праве могут предусматриваться положения для определения того, какие виды удостоверения подлинности являются соответствующими для той или иной конкретной цели". Что касается второй части этого предложения, то были высказаны опасения, что она создаст препятствия для достижения единообразия. Еще одно предложение, которое получило существенную поддержку, сводилось к тому, чтобы предусмотреть требование о том, что метод идентификации отправителя должен соответствовать "коммерческим обычаям", т.е. использовать концепцию, которая хорошо понимается в национальных правовых системах. Было, однако, отмечено, что если стороны примут решение использовать новый метод электронного удостоверения подлинности, то подобный метод может быть сочтен обоснованным, несмотря на то, что коммерческий обычай в том, что касается использования подобного нового метода, может еще не установиться.

87. После обсуждения Рабочая группа приняла решение о том, что в новом проекте пункта 1 следует отразить вышеупомянутые предложения в качестве возможных вариантов.

Пункт 2

88. Пункт 2 получил определенную поддержку, поскольку, как указывалось, он содержит полезные руководящие указания для оценки коммерческой обоснованности метода удостоверения подлинности. В ходе обсуждения существа этого пункта были сделаны предложения пересмотреть упомянутые в нем факторы и, в частности, еще раз рассмотреть вопрос о том, указывают ли они на соответствующие критерии оценки. Было заявлено, что в этом положении, например, не следует перечислять такие факторы, как относительный "экономический вес" сторон и наличие страхового покрытия.

89. Однако преобладало мнение, что в унифицированных правилах неуместно перечислять подобные факторы, в особенности если учитывать, что в пункте 2 предусматривается широкая свобода действий в том, что касается влияния таких факторов на соответствующие выводы. Было высказано мнение о том, что подобные факторы - в качестве элемента подготовительных материалов - было бы более целесообразно оставить на возможное рассмотрение властей, обеспечивающих применение унифицированных правил.

Пункт 3

90. Рабочая группа согласилась с тем, что существенные положения статьи 7(3) должны быть изложены в форме, аналогичной статье 6(3) (см. выше, пункты 78-80).

Статья 8. Функциональный эквивалент "подлинника"

91. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 8 5/:

"1) Вариант А — Содержащее торговые данные сообщение, направляемое с помощью электронных средств на любом носителе, рассматривается в качестве подлинника, обладающего той же доказательственной силой, как если бы оно было составлено на бумажном документе, если выполняются следующие условия: подлинность сообщения устанавливается составителем информации; сообщение подписано с указанием времени и даты; оно прямо или косвенно принимается в качестве подлинника в результате подтверждения получения адресатом.

Вариант В — Сообщение, содержащее торговые данные, не признается не имеющим юридической силы лишь в результате действия требования о том, что документ должен быть представлен в подлиннике.

Вариант С — В случае, если в силу какой-либо нормы права требуется, чтобы документ был представлен в подлиннике, это требование считается выполненным в силу представления сообщения, содержащего торговые данные, или распечатки такого сообщения, если

a) составитель сообщения надежным образом идентифицирован; и

b) имеются надежные доказательства целостности содержания сообщения в том виде, в котором оно было отправлено и получено; или

c) отправитель и получатель сообщения прямо согласовали, что сообщение рассматривается в качестве эквивалента подлинного бумажного документа.

2) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...]".

Вариант A

92. В отношении варианта A были высказаны критические замечания на том основании, что в нем не уделяется достаточного внимания функциям, которые выполняют подлинники в условиях бумажных документов. Было также указано, что текст варианта A может привести к применению по отношению к сообщениям, содержащим торговые данные, более жесткого требования, чем те требования, которые существуют в настоящее время в отношении бумажных подлинников. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить вариант A.

Вариант B

93. Было сочтено, что в варианте B также не уделяется достаточного внимания функциям подлинника. Однако подход, использованный в варианте B, получил значительную поддержку и было сочтено, что в этом варианте излагается полезный принцип, способствующий подтверждению юридической действительности электронных сделок. Было высказано мнение, что в случае ряда стран необходимо общее положение, устанавливающее, что сообщения, содержащие торговые данные, не могут признаваться не имеющими юридической силы лишь на том основании, что они составлены в электронной форме. В этой связи была высказана точка зрения о том, что понятие "признание юридической силы", возможно, потребуется уточнить, особенно в сопоставлении с такими концепциями, как "юридическая действительность", "исковая сила", "действительность" и "приемлемость". В то же время было высказано мнение о том, что положение, аналогичное тому, которое содержится в варианте B, может быть сочтено неуместным, если в унифицированных правилах будут предусмотрены функциональные эквиваленты для таких требований относительно формы, как наличие "письменной формы", "подписи" или "подлинника".

94. После обсуждения было принято решение о том, что положение, аналогичное тому, которое содержится в варианте B, следует включить в отдельную статью и что следует рассмотреть вопрос о расширении сферы действия этого положения, с тем чтобы указать, что сообщения, содержащие торговые данные, не могут признаваться не имеющими юридической силы лишь на том основании, что они составлены в электронной форме.

Вариант C

95. В центре обсуждения стоял вопрос о возможных целях требований о том, чтобы информация представлялась в форме подлинного документа. Была высказана точка зрения о том, что требования подлинника устанавливаются в отношении: 1) приемлемости документов в качестве доказательств; 2) доказательственной силы информации, приводимой в качестве доказательства; 3) иных целей, например, в контексте особых правил, касающихся любых товарораспорядительных

или иных оборотных документов. Что касается функций, которые выполняют подлинники, то было высказано мнение, что, хотя во всех случаях, когда требуется представление подлинника, важнейшую роль играет понятие целостности информации, содержащейся в таком документе, концепция уникальности подлинника также заслуживает рассмотрения в определенных контекстах, например в контексте оборотных документов.

96. На основе вышеизложенных теоретических соображений были высказаны сомнения относительно реальной необходимости включения в унифицированные правила положения, касающегося концепции "подлинника", по крайней мере на настоящем этапе работы. Было указано, что вопросы, касающиеся доказывания, независимо от того, связаны ли они с приемлемостью документов или с их доказательственной силой, должны быть рассмотрены в рамках статьи 9. Что касается конкретных вопросов, связанных с товараспорядительными и оборотными документами, то было указано, что, возможно, в будущем потребуется разработать специальные положения, но что в настоящий момент при разработке унифицированных правил сосредоточивать внимание на таких положениях не следует.

97. Рабочая группа постановила возобновить обсуждение вопроса о "подлиннике" на более позднем этапе. Было принято решение о том, что в унифицированных правилах следует сохранить положение, аналогичное тому, которое содержится в варианте C, но что в тексте такого положения следует более четко отразить те функции, которые выполняются подлинником. Рабочая группа постановила также изменить порядок изложения подпунктов (a), (b) и (c), с тем чтобы более четко указать, что соглашение сторон о том, что будет являться функциональным эквивалентом "подлинника", должно иметь преобладающую силу и что проверка, предусмотренная в пунктах (a) и (b), проводится лишь в отсутствие такого соглашения.

Статья 9. Доказательственная сила сообщений, содержащих торговые данные

98. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

"1) Вариант A Сообщение, содержащее торговые данные, является приемлемым в качестве доказательства при условии, что оно воспроизводится в [материальной] [пригодной для считывания человеком] форме [, и при условии, что доказано, что это сообщение было составлено и хранилось надежным способом].

Вариант B При любых процессуальных действиях никакие положения правил о доказательствах не применяются таким образом, чтобы воспрепятствовать приемлемости сообщений, содержащих торговые данные, в качестве доказательства на том основании, что они составлены [электронным способом] с помощью компьютера или хранятся в компьютере.

2) Сообщение, содержащее торговые данные, имеет [доказательственную силу] [ту же доказательственную силу, что и письменный документ, содержащий такие же данные,] при условии, что доказано, что сообщение было составлено и хранилось надежным способом.

3) При оценке надежности способа, с помощью которого составляется и хранится сообщение, содержащее торговые данные, учитываются следующие факторы: метод записи данных; адекватность мер по обеспечению неизменяемости данных; надлежащее сопровождение носителей данных; метод, используемый для удостоверения подлинности сообщения".

Название

99. В силу того, что статья 9 охватывает как вопросы приемлемости сообщений, содержащих торговые данные, в качестве доказательства в ходе судебного разбирательства, так и вопросы их доказательственной силы, было принято решение о следующем названии статьи 9: "Приемлемость и доказательственная сила сообщений, содержащих торговые данные".

Пункт 1

100. Рабочая группа выразила общее согласие с тем принципом, который необходимо закрепить и который заключается в том, что в приемлемости сообщений, содержащих торговые данные, в качестве доказательства при процессуальных действиях нельзя отказывать лишь на том основании, что такие сообщения составляются в электронной форме. Было указано, что этот принцип также играет важную роль и как теоретический постулат даже в тех странах, где признается абсолютная приемлемость доказательств. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению конкретной формулировки этого принципа.

101. Относительно варианта А критические замечания были высказаны на том основании, что он устанавливает излишне ограничительный порядок, поскольку в нем предусматривается ряд условий для приемлемости сообщений, содержащих торговые данные, в качестве доказательств при процессуальных действиях. Было высказано предположение о том, что вариант А может непреднамеренно содействовать отказу в приеме сообщений в качестве доказательств лишь на том основании, что они составлены в электронной форме. Кроме того, было указано, что подобный подход к вопросам приемлемости не только установит нежелательный дискриминационный порядок в отношении сообщений, содержащих торговые данные, но и будет не соответствовать ряду правовых систем, в которых свободно принимаются все доказательства. Было добавлено, что унифицированные правила не должны вводить таких ограничений на приемлемость сообщений, содержащих торговые данные, которые не устанавливаются в отношении бумажных документов.

102. Превалировало мнение, что в варианте В содержится предпочтительная формулировка принципа, заключающегося в том, что форма, в которой составляется, передается или хранится сообщение, содержащее торговые данные, сама по себе не должна оказывать влияния на решение вопроса о приемлемости такого сообщения в качестве доказательства. В связи с вариантом В был внесен ряд предложений редакционного характера и к секретариату была обращена просьба учесть эти предложения при подготовке нового проекта статьи 9. Перед словами "на том основании" было предложено добавить слово "лишь", с тем чтобы четко установить, что в приемлемости сообщения, содержащего торговые данные, в качестве доказательства не может быть отказано исключительно в силу того, что оно составляется в электронной форме. Были высказаны опасения в связи с тем, что подобное добавление, возможно, увеличит неопределенность в вопросе о том, может ли характеризоваться возражение относительно приемлемости сообщения, содержащего торговые данные, в качестве вносимого на том основании, что сообщение составлено в электронной форме, а не вносимого на каком-либо ином основании. Было также предложено после слов "на том основании, что" добавить

следующую формулировку: "оно является записью сообщения, переданного с помощью электронных средств, или записью, составленной с помощью компьютера или в компьютеризированной форме". Было указано, что цель первой части предложенной формулировки состоит в том, чтобы охватить телефакс, а цель второй части состоит в том, чтобы четко указать, что в данном случае может использоваться не один компьютер, а электронная система.

Пункты 2 и 3

103. Рабочая группа отметила, что цель пункта 2 состоит в том, чтобы признать, что сообщения, содержащие торговые данные, имеют доказательственную силу, а цель пункта 3 - в том, чтобы предусмотреть руководящие положения по вопросу оценки доказательственной силы. Различные мнения были высказаны относительно необходимости или целесообразности сохранения пунктов 2 и 3. Одна точка зрения состояла в том, что пункты 2 и 3 следует исключить. В поддержку этого мнения было указано, что принцип приемлемости уже охвачен пунктом 1 и что решение вопроса об оценке доказательственной силы сообщений, содержащих торговые данные, следует оставить на усмотрение национальных судов. Кроме того, было отмечено, что, даже несмотря на то, что перечисление в пункте 3 факторов, которые следует учитывать при оценке доказательственной силы сообщений, содержащих торговые данные, не носят исчерпывающего характера, может создаться неверное впечатление, что во внимание следует принимать только эти факторы или что они являются характерными. Другая точка зрения состояла в том, что пункт 2 следует сохранить, поскольку в нем выражается принцип, заключающийся в том, что сообщения, содержащие торговые данные, обладают доказательственной силой; в то же время пункт 3 следует исключить, а решение вопроса об оценке доказательственной силы оставить на усмотрение национальных судов. Еще одна точка зрения заключалась в том, что следует включить условную оговорку, предусматривающую, что пункт 2 применяется "с учетом пункта 3", с тем чтобы четко установить, что в пункте 2 излагается принцип, а в пункте 3 содержатся руководящие положения огтносительно применения этого принципа.

104. Преобладала точка зрения, что в унифицированные правила следует включить положения, по существу аналогичные правилам, излагаемым в пунктах 2 и 3, с тем чтобы не допускать практики отказа в признании доказательственной силы сообщений, содержащих торговые данные, лишь на том основании, что они составлены в электронной форме, и чтобы предоставить судам руководящие положения относительно тех факторов, которые следует учитывать при оценке доказательственной силы этих сообщений. Было указано, что включение подобных руководящих положений будет способствовать единообразному применению правил.

105. Был проведен обмен мнениями по вопросу о том, следует ли включать в правило в пункте 2 ссылку на сопоставимость между сообщением, содержащим торговые данные, и письменным документом, как это делается в нынешнем тексте пункта 2, или же в этом положении следует предусмотреть, что сообщение, содержащее торговые данные, обладает своей собственной доказательственной силой, оценивать которую будут суды по своему усмотрению. Было высказано мнение, что одна из основных целей унифицированных правил должна состоять в придании сообщениям, содержащим торговые данные, того же статуса с точки зрения доказательственных правил, что и письменным документам. Было указано, что соответственно следует закрепить презумпцию о том, что сообщения, содержащие торговые данные, имеют ту же доказательственную силу, что и письменные документы. Однако возобладала точка зрения о том, что трудно провести абстрактное сравнение между сообщениями, содержащими торговые данные, и бумажными документами и предусмотреть автоматический общий эквивалентный режим с точки зрения доказательственной силы. Было добавлено, что нет

никакого смысла придавать сообщению, содержащему торговые данные, ту же доказательственную силу, что и письменному документу, которого в данном конкретном случае может и не существовать. Было также отмечено, что, даже если письменный документ существует, то в зависимости от обстоятельств он может обладать большей или меньшей доказательственной силой, чем содержащее торговые данные сообщение, а не обязательно такой же доказательственной силой. Была предложена альтернативная формулировка приблизительно следующего содержания: "Сообщениям придается одна и та же сила, независимо от формы, в которой они были составлены, хранились или переданы". Это предложение не получило поддержки, в частности поскольку в нем содержится ссылка на "одну и ту же" доказательственную силу, но не указывается, относительно чего будет определяться "одна и та же" сила.

106. Было предложено исключить последнюю часть пункта 2, начинающуюся со слов "при условии", в силу тех же оснований, которые привели к исключению в пункте 1 варианта А, который содержал аналогичную формулировку (см. пункт 101). Это предложение не получило поддержки, поскольку было сочтено, что остающаяся в этом случае часть пункта 2 не добавит ничего нового к принципу приемлемости, уже изложенному в пункте 1. В дополнение к этому было отмечено, что текст пункта 2 может быть уточнен, если будет найдена конкретная формулировка, охватывающая весь жизненный цикл сообщения, содержащего торговые данные. Было указано, что понятие жизненного цикла сообщения может в целом потребовать дальнейшего рассмотрения при разработке унифицированных правил.

107. Затем Рабочая группа перенесла внимание на получившее общую поддержку предложение об объединении пунктов 2 и 3. В новом проекте, который должен быть подготовлен секретариатом, будет указываться, что электронным сообщениям нельзя отказывать в приемлемости на основании их формы; в нем также следует предусмотреть руководящие положения относительно надлежащих способов оценки доказательственной силы сообщений, содержащих торговые данные. Была предложена формулировка приблизительно следующего содержания:

> "2) Сообщению, содержащему торговые данные, придается надлежащая доказательственная сила. При оценке доказательственной силы сообщения, содержащего торговые данные и составленного с помощью компьютера или хранимого в компьютеризированной форме, учитывается надежность способа, с помощью которого было составлено и хранилось это сообщение, и, если это уместно, надежность метода, с помощью которого была удостоверена его подлинность".

Кроме того, с тем чтобы абсолютно ясно установить, что дискриминация в отношении сообщений, содержащих торговые данные, на том основании, что они составлены в электронной форме, не допускается, было предложено после слова "придается" в первом предложении вышеизложенной новой формулировки пункта 2 добавить слова ", невзирая на его электронную форму,". Относительно этой предложенной дополнительной формулировки были высказаны сомнения на том основании, что она может привести к двойной ссылке на электронную форму.

108. Рабочая группа приняла к сведению предложение о том, что в статью 9 следует также включить ссылку на требования к приемлемости электронного сообщения в качестве подлинника; такая ссылка могла бы быть сформулирована следующим образом: "При любых процессуальных действиях никакие положения правил о доказательствах не применяются таким образом, чтобы воспрепятствовать приемлемости сообщений, содержащих торговые данные, в качестве доказательства лишь на том основании, что они не являются подлинным документом, если они представляют собой наилучшее возможное доказательство, которое, как этого можно разумно ожидать, может быть получено представляющим его лицом".

109. До завершения обсуждения главы II была высказана точка зрения о том, что название этой главы "Требования относительно формы" может ввести в заблуждение, поскольку в этой главе говорится о требованиях относительно формы, которые устанавливаются в том, что касается письменных документов, а не о требованиях относительно формы в том, что касается сообщений, содержащих торговые данные. Было высказано предположение о том, что если определить или урегулировать требования относительно формы в том, что касается сообщений, содержащих торговые данные, окажется невозможным, то потребуется пересмотреть название этой главы.

ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА СООБЩЕНИЙ, СОДЕРЖАЩИХ ТОРГОВЫЕ ДАННЫЕ

Статья 10. [Обязательный характер] [Действительность] сообщений, содержащих торговые данные

110. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

"1) Отправитель [несет обязанности в связи с содержанием] [считается утвердившим содержание] сообщения, содержащего торговые данные, [или измененным сообщением, содержащим торговые данные, или отзывом такого сообщения], если оно было [они были] направлено [направлены] отправителем [от своего собственного имени] или другим лицом, которое имело полномочия обязать отправителя.

2) Когда подлинность сообщения, содержащего торговые данные, [или измененного сообщения, содержащего торговые данные, или отзыва сообщения, содержащего торговые данные,] должна быть удостоверена, предполагаемый отправитель, который не несет обязанностей согласно пункту 1, тем не менее [несет такие обязанности] [считается утвердившим содержание сообщения], если

a) предполагаемый отправитель и получатель согласовали определенные процедуры удостоверения подлинности;

b) удостоверение подлинности представляет собой в данных обстоятельствах коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных сообщений, содержащих торговые данные; и

c) получатель произвел удостоверение подлинности.

3) Отправителю и получателю сообщения, содержащего торговые данные, [не] разрешается договариваться о возложении обязанностей на предполагаемого отправителя согласно пункту 2, если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным в данных обстоятельствах.

4) Предполагаемый отправитель не несет, однако, ответственности согласно пункту 2, если он докажет, что сообщение, полученное получателем, было результатом действий какого-либо лица, иного, чем

a) нынешний или бывший служащий предполагаемого отправителя или

b) лицо, отношения которого с предполагаемым отправителем дали такому лицу возможность получить доступ к процедуре удостоверения подлинности.

Предыдущее предложение не применяется, если получатель докажет, что сообщение, содержащее торговые данные, явилось результатом действий лица, которое получило доступ к процедуре удостоверения подлинности по вине предполагаемого отправителя.

5) Отправитель, несущий обязанности в связи с содержанием сообщения, содержащего торговые данные, несет обязанности в соответствии с условиями сообщения, полученного получателем. Однако отправитель не несет ответственности за ошибочные дубликаты сообщения, содержащего торговые данные, ошибки или несоответствия в таком сообщении, если

a) отправитель и получатель договорились о процедуре обнаружения ошибочных дубликатов, ошибок или несоответствий в сообщении и

b) использование этой процедуры получателем позволило или могло бы позволить обнаружить ошибочный дубликат, ошибку или несоответствие.

[Пункт 5 применяется в отношении ошибки или несоответствия в измененном сообщении или сообщении об отзыве так же, как он применяется в отношении ошибки или несоответствия в сообщении, содержащем торговые данные]".

Пункт 1

111. Рабочая группа отметила, что статья 10, включая пункт 1, в целом основана на положениях статьи 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах. Тем не менее был поднят вопрос о том, является ли правило, изложенное в пункте 1, настолько же уместным применительно к сообщениям, содержащим торговые данные, как и в отношении кредитовых переводов. В связи с этим были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, пункт 1 можно было бы исключить, поскольку в нем в лучшем случае лишь вновь излагаются применимые основные принципы правового регулирования представительских отношений. В связи с этим было указано, что наиболее важные существенные положения статьи 10 скорее излагаются в пункте 2 и что включение пункта 2 можно расценить как попытку указать на определенные различия между сообщениями, содержащими торговые данные, хотя таких различий фактически не существует. Кроме того, был задан вопрос о том, нельзя ли считать, что вопрос, рассматриваемый в пункте 1, регулируется в статье 7.

112. Преобладающее мнение состояло в том, что изложенное в пункте 1 правило является достаточно важным для сообщений, содержащих торговые данные, и поэтому его следует сохранить. Рабочая группа отметила, что это положение призвано обеспечить большую степень определенности и ясности или даже послужить определенным напоминанием по вопросу, относящемуся к области, в которой, как показывает практика, зачастую существует наибольшая неопределенность, т. е. по вопросу о том, когда получатель сообщения, содержащего торговые данные, имеет право полагаться на содержание такого сообщения. Было высказано предположение о том, что урегулирование данного вопроса в унифицированных правилах будет способствовать расширению использования ЭДИ. Другой довод в пользу сохранения пункта 1, который Рабочая группа сочла весьма важным, касался вопроса внутреннего соответствия между унифицированными правилами и Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах. В связи с этим было выражено беспокойство по поводу того, что исключение пункта 1 может быть ошибочно воспринято как означающее, что для случая сообщений, содержащих торговые данные, предназначено какое-либо иное правило, помимо того очевидного правила, которое излагается в пункте 1.

113. В отношении конкретной формулировки пункта 1 Рабочая группа пришла к выводу о том, что было бы целесообразнее придерживаться в максимально приемлемой степени тех формулировок, которые содержатся в аналогичных положениях Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах. В то же время было признано, что ситуации, охватываемые этими двумя документами, неравнозначны, и поэтому необходимо рассмотреть определенные изменения в терминологии, которая будет использована. Было, в частности, решено использовать в названии статьи 10 термин "действительность", нежели термин "обязательный характер", а в пункте 1 говорить о том, что отправитель "считается утвердившим" содержание сообщения, содержащего торговые данные. Такая тенденция отдавать предпочтение более широким терминам свидетельствовала о том, что в контексте сообщений, содержащих торговые данные, будут рассматриваться документы недоговорного характера. С учетом вышеупомянутых общих параметров секретариату было предложено рассмотреть ряд предложений относительно редакции конкретных положений, включая следующие: в пункте 1 следует сделать прямую ссылку на тот факт, что он применяется с учетом положений пункта 5; в конце пункта 1 заменить слова "обязать отправителя" словами "действовать от имени отправителя" и добавить в конце этого пункта уточнение "в отношении данного сообщения".

Пункт 2

114. Отмечалось, что в пункте 2 в основном рассматриваются две категории ситуаций, в которых предполагаемый отправитель, который не несет обязательств в соответствии с пунктом 1, может считаться утвердившим содержание сообщения, содержащего торговые данные. Одна из таких ситуаций возникает в том случае, если стороны имеют соглашение по процедурам удостоверения подлинности, которым они должны следовать во взаимных отношениях; а другая ситуация возникает, когда такого соглашения не существует. Были высказаны различные мнения о том, каким образом следует рассматривать эти два вида ситуаций.

115. Согласно одному мнению с учетом того факта, что в статье 5 признается автономия сторон, возможно, нет необходимости ссылаться на договорные ситуации в пункте 2, ограничив его охват лишь недоговорными случаями. Согласно другому мнению, которое получило широкую поддержку, можно провести четкое разграничение между договорными ситуациями и недоговорными случаями и рассмотреть их в отдельных пунктах. Было предложено прежде всего рассмотреть договорные ситуации, т.е. случаи, когда существует соглашение об обмене данными, и признать в этом положении юридическую силу таких соглашений. Это позволит охватить большую часть соответствующих случаев.

116. Что касается случая, когда соглашение об использовании процедур удостоверения подлинности отсутствует, то Рабочая группа обсудила вопрос о том, каким образом лучше всего урегулировать вопрос о распределении бремени доказывания, которое должны будут нести стороны, с тем чтобы в условиях применения средств электронной торговли содействовать созданию атмосферы определенности, однако не в ущерб принципам справедливости.

117. Согласно одному мнению, которое получило широкую поддержку, пункт 2 неоправданно перекладывает бремя доказывания, на одну из сторон, которое в противном случае в соответствии с действующим национальным законодательством возлагается на все стороны. Было указано, что обычно бремя доказывания возлагается на то лицо, которое может получить выгоды от того, что предполагаемый отправитель будет считаться утвердившим содержание сообщения, т.е. на получателя. Указывалось также, что возложение бремени доказывания на предполагаемого отправителя может привести к тому, что пользователи будут неохотно применять электронные средства передачи сообщений. Кроме того,

отмечалось, что в связи с пунктом 2 в его нынешней формулировке, особенно в связи со словами "несет такие обязанности", возникает впечатление, что существует неопровержимая презумпция, отвечающая интересам получателя, поскольку предполагаемому отправителю невозможно доказать наличие условий, изложенных в пункте 4, для того чтобы опровергнуть такую презумпцию. В связи с этим было указано, что необходимо обеспечить возможность для оспаривания такой презумпции с помощью любых средств, и поэтому было принято решение исключить слова "несет такие обязанности".

118. В обоснование предложения распределить бремя доказывания, о котором говорится в пункте 2, отмечалось, что получателю все еще необходимо будет привести неопровержимые доказательства того, что сообщение было направлено предполагаемым отправителем, доказав, что получатель использовал согласованные или обоснованные методы удостоверения подлинности, которые данный получатель, как предполагается, должен быть в состоянии выполнить, поскольку он контролирует применение своих процедур удостоверения подлинности. Результатом выполнения получателем этих процедур доказывания может оказаться то, что предполагаемый отправитель будет считаться утвердившим содержание сообщения. После этого предполагаемый отправитель будет иметь возможность доказать, что отправитель не является его представителем или каким-либо связанным с ним лицом. Такой подход, как отмечалось, не представляет собой отхода от общепринятых правил в отношении бремени представления необходимых доказательств и содействует расширению использования средств электронной торговли, поскольку пользователи могут полагаться на сообщение, имеющее обязательную силу. Было также указано, что нет каких-либо оснований устанавливать менее благоприятный режим для получателя по сравнению с тем режимом, который предусматривается в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах и в соответствии с которым бремя доказывания возлагается на отправителя, даже несмотря на то, что получателем обычно выступает банк, т.е. сторона, обладающая значительными ресурсами.

119. В связи с пунктом 2 были также подняты другие вопросы, касающиеся содействия расширению использования ЭДИ. Было высказано беспокойство в связи с тем, что в пункте 2 делается ссылка на удостоверение подлинности без определения данного термина. Было указано, что ссылка на изменение или отзыв сообщения, содержащего торговые данные, отнюдь не является обязательной. В связи с этим отмечалось, что такая ссылка является вполне уместной в контексте статьи 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, которая была использована в качестве модели для статьи 10, поскольку в Типовом законе рассматриваются вопросы, касающиеся платежных поручений, а также их отзыва или изменения, однако является ненужной в унифицированых правилах, поскольку в них рассматриваются лишь сообщения, содержащие торговые данные. Отмечалось, что по аналогии с решением Рабочей группы в отношении статьи 7 слово "коммерчески" следует заключить в квадратные скобки.

120. В целях решения некоторых из упомянутых проблем и отражения преобладающих мнений в качестве альтернативного варианта существующего пункта 2 была предложена следующая формулировка:

> "Предполагаемый отправитель, который не считается утвердившим сообщение в силу пункта 1 или в силу любого соглашения, считается утвердившим его в силу настоящего пункта, если:
>
> а) сообщение, полученное получателем, явилось результатом действий лица, отношения которого с предполагаемым отправителем или с любым представителем предполагаемого отправителя дали такому лицу возможность получить доступ к процедуре удостоверения подлинности отправителя; и

b) получатель произвел удостоверение подлинности методом, который является обоснованным при любых обстоятельствах".

В связи с вышеупомянутым предложением была выражена обеспокоенность тем, что, как представляется, бремя доказывания перекладывается на предполагаемого отправителя. В ответ было заявлено, что бремя доказывания лежит на получателе, поскольку он должен доказать, что сообщение было послано представителем предполагаемого отправителя и что он следовал обоснованным процедурам удостоверения подлинности.

121. Рабочая группа просила секретариат подготовить на основе предлагаемой новой формулировки новый проект пункта 2, который будет по-прежнему заключен в квадратные скобки.

Пункт 3

122. Были высказаны различные мнения в отношении того, следует ли сохранять пункт 3. Согласно одному из мнений, его следует исключить за ненужностью. В поддержку этого мнения было указано, что данное положение является ненужным в тех случаях, когда между предполагаемым отправителем и получателем отсутствует договоренность в отношении процедур удостоверения подлинности, которым необходимо следовать. Что касается случаев, когда такая договоренность достигнута, польза такого положения является сомнительной, поскольку данное положение, если оно будет носить разрешительный характер, будет излишним в силу положений, признающих юридическую силу соглашений об обмене данными, предусмотренных, например, статьей 5, и в контексте обсуждения проекта пункта 2 (см. пункт 115 выше) или, если оно будет ограничительным, будет противоречить таким положениям. Что касается ограничительного подхода, то было сказано, что он может быть необходимым в отношении недостаточно обоснованных методов удостоверения подлинности в целях защиты более слабой стороны от возможного нарушения автономии сторон в результате действий стороны, имеющей более сильные переговорные позиции. В этой связи было выражено мнение, что, возможно, было бы нецелесообразно ссылаться на "необоснованные" методы, поскольку обычно стороны считают обоснованным все, что было согласовано между ними. После обсуждения Рабочая группа решила, что в унифицированные правила следует включить положение, основанное на пункте 3, и что не следует ограничивать в унифицированных правилах право сторон согласовывать методы удостоверения подлинности.

123. Что касается точной формулировки принципа свободы договоров в отношении методов удостоверения подлинности, были высказаны различные мнения. Согласно одному из мнений, этот принцип следует включить в специальное положение, например, в статью 10; согласно другому мнению, этот принцип следует сформулировать в общем положении на основе статьи 5. В поддержку последнего мнения был выдвинут тот довод, что целесообразнее иметь общее положение, применимое по всему тексту унифицированных правил, поскольку следует уточнить, что суды не могут строить догадки в отношении договоренностей сторон. Что касается слова "коммерчески", то в соответствии с решением Рабочей группы в отношении статьи 7 (см. пункты 85-87, выше) было решено заключить его в квадратные скобки. Рабочая группа решила сохранить пункт 3 в квадратных скобках, с тем чтобы позднее принять решение в отношении точного расположения или формулировки положения, содержащегося в пункте 3.

124. Рабочая группа выразила понимание того, что принцип договорной свободы сторон не предполагает игнорирования норм национального законодательства в таких областях, как предоставление государственным органам и обанкротившимся кредиторам режима наибольшего благоприятствования в вопросах налогообложения.

Пункт 4

125. Был задан вопрос о том, применим ли пункт 4 как к договорным, так и к недоговорным ситуациям, рассматриваемым в пункте 2. Вместе с тем Рабочая группа отметила, что основная часть пункта 4 будет включена в пересмотренный вариант пункта 2 в соответствии с ранее принятым решением.

Пункт 5

126. Рабочая группа обсудила вопрос о необходимости сохранить правило, сформулированное в пункте 5. Согласно одному мнению, пункт 5 следует исключить. В поддержку этого мнения было заявлено, что пункт 5 может в некоторых отношениях противоречить применимому договорному праву; его формулировки, в частности "несет обязанности", создают впечатление, что он регулирует юридические последствия сообщения, содержащего торговые данные, и юридическую ответственность в отношении реституции или возмещения ущерба в связи с утраченной выгодой. Кроме того, было отмечено, что пункт 5 перекладывает бремя доказывания ошибочных сообщений на отправителя и, в отсутствие какой-либо согласованной процедуры, может иметь непреднамеренное воздействие во изменение существующих обязанностей проявлять предусмотрительность, возлагаемых в соответствии с применимым законодательством на получателя. Кроме того, было сказано, что пункт 5 не является исчерпывающим, поскольку он не охватывает случаи, когда отсутствует договоренность в отношении процедур, которым необходимо следовать в случае ошибок, или случаи, когда получатели имеют с третьими сторонами, такими, как посредники, договоренность о процедурах обнаружения ошибок, которые возникли по вине таких третьих сторон.

127. Широкую поддержку получило противоположное мнение о необходимости сохранения пункта 5. В поддержку этого мнения было отмечено, что пункт 5 не предполагает регулирования юридических последствий сообщения, содержащего торговые данные, включая такие вопросы, как ответственность за реституцию или возмещение ущерба в связи с утраченной выгодой или составление договора; скорее всего, в предлагаемом пункте 5 предполагается сформулировать общее правило о том, что сообщение, с точки зрения его содержания, является действительным в том виде, в каком оно получено, и определить исключения из этого правила.

128. В целях решения поднятых проблем было предложено несколько формулировок: "Если сообщение признается действительным, то оно признается действительным в том виде, в каком оно было получено получателем"; другая формулировка была следующего содержания: "В тех случаях, когда отправитель считается утвердившим сообщение в соответствии с настоящей статьей, содержание сообщения в том виде, в каком оно было получено, имеет юридическую силу"; была предложена еще одна формулировка: "Тот факт, что сообщение считается действительным как сообщение отправителя, не придает этому сообщению юридической силы. Юридическая сила сообщения определяется другим законодательством". В отношении этого предложения было отмечено, что оно может привести к возникновению путаницы, поскольку в нем предполагается, что во всех случаях существует основная сделка, не связанная с передачей сообщения.

129. Было также указано, что исключения из общего правила могут быть учтены в следующей формулировке: "В тех случаях, когда сообщение, содержащее торговые данные, содержит ошибку или является ошибочным дубликатом ранее переданного сообщения, отправитель не считается утвердившим содержание этого сообщения в силу настоящей статьи в той мере, в какой это сообщение является ошибочным,

если получатель знал об ошибке или ошибка была очевидной и если получатель проявил разумную предусмотрительность или использовал любую согласованную процедуру проверки". Было отмечено, что в данном предложении отсутствует ссылка на несоответствия, поскольку понятие ошибки включает несоответствия.

130. Рабочая группа просила секретариат изменить формулировку пункта 5 на основе предложенной формулировки, с тем чтобы подчеркнуть, что сообщение является действительным в том виде, в каком оно получено, и что получатель должен принять разумные меры для обеспечения того, чтобы сообщение не было изменено. Была достигнута договоренность о том, что в данном положении следует избегать использования формулировки, которая может включать в контракте понятие "ошибка" и в соответствии с которой можно ошибочно предположить, что данное положение касается юридических последствий сообщения.

131. Что касается содержащейся в конце пункта 5 формулировки, заключенной в квадратные скобки, Рабочая группа решила сохранить квадратные скобки, поскольку было признано, что, хотя основной темой унифицированных правил является сообщение, содержащее торговые данные, могут потребоваться сообщения, содержащие исправления.

132. В заключение обсуждения пункта 5 было отмечено, что Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы обеспечения гарантии, возникающие в случае замены посредников. Рабочая группа решила, что данный вопрос может быть наилучшим образом рассмотрен в статье 15.

Статья 11. Обязательства, возникающие после передачи

133. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

"1) Настоящая статья применяется, если:

a) получатели и отправители сообщения, содержащего торговые данные, договорились об использовании подтверждений получения сообщений;

b) использование подтверждений получения сообщений запрашивается посредником;

c) отправитель сообщения, содержащего торговые данные, запрашивает в этом сообщении или иным образом подтверждение его получения.

2) Любой отправитель может запросить у получателя подтверждение получения сообщения.

3) Вариант A [Получатель сообщения, содержащего запрос о подтверждении, не совершает действий на основании содержания сообщения до направления такого подтверждения.] [Получатель сообщения, содержащего запрос о подтверждении, который совершает действия на основании содержания сообщения до направления подтверждения, предпринимает такие действия на собственный риск.]

4) Если отправитель не получает подтверждения получения сообщения в срок [в согласованные или запрошенные сроки или в течение разумного срока], он может после незамедлительного уведомления об этом получателя считать сообщение не имеющим силы.

Вариант B Подтверждение, полученное стороной - составителем сообщения, является [неоспоримым] [косвенным] доказательством того, что соответствующее сообщение было получено [, а в случаях, когда требуется подтверждение синтаксиса, того, что с точки зрения синтаксиса сообщение является правильным]. [Вопрос о том, влечет ли за собой функциональное подтверждение иные юридические последствия, не входит в сферу регулирования настоящих правил.]"

Название

134. Было упомянуто, что на предыдущих сессиях Рабочая группа приняла решение о том, что в унифицированных правилах не следует устанавливать какое-либо обязательство использовать функциональные подтверждения. Было также вновь отмечено, что при определенных обстоятельствах использование такой процедуры может быть чрезмерно дорогостоящим и что в любом случае решение в отношении использования функциональных подтверждений является коммерческим решением, принимаемым пользователями сообщений, содержащих торговые данные. В этой связи было выражено мнение, согласно которому всю статью 11 следует исключить. Вместе с тем, по мнению большинства, данную статью следует сохранить с учетом ранее принятого Рабочей группой решения о том, что унифицированные правила должны способствовать использованию функциональных подтверждений, а также с учетом того факта, что, возможно, возникнет необходимость в применении правила, касающегося невыполнения обязательств, в тех случаях, когда между сторонами не было достигнуто предварительной договоренности по вопросу о подтверждении. Было выражено общее согласие в отношении того, что в названии статьи 11 не должно содержаться указания на "обязательства", а должна лишь делаться ссылка на "функциональное подтверждение".

Определение понятия "функциональное подтверждение"

135. Были высказаны различные мнения в отношении содержания понятия "функциональное подтверждение". Согласно одному из них, вероятно, потребуется разъяснить возможную связь между понятием "функциональное подтверждение" и любой процедурой "удостоверения подлинности". Было также отмечено, что в любом положении, касающемся вопросов функциональных подтверждений, будет необходимо четко указать, предполагает ли процедура подтверждения какое-либо раскрытие информации, включенной в сообщение, содержащее торговые данные. Было в целом признано, что такая процедура, определенная как "функциональное подтверждение", предполагает лишь юридическое подтверждение того факта, что то или иное сообщение было получено и что такая процедура не предполагает раскрытия содержания сообщения. "Функциональное подтверждение" скорее следует рассматривать в качестве эквивалента процедур, используемых при заказных почтовых отправлениях.

136. Было предложено включить в унифицированные правила, возможно в статью 2, определение термина "функциональное подтверждение". Что касается возможного содержания такого определения, то было выражено общее мнение, что в случае отсутствия конкретных договорных обязательств в отношении формы подтверждения получателю содержащего торговые данные сообщения, которому предлагается подтвердить получение, следует предоставить возможность сделать это различными способами, причем не обязательно путем направления формального сообщения о "функциональном подтверждении". Например, было сказано, что действия получателя заказа на поставку, который в ответ выдал уведомление об отгрузке, могут быть приравнены к выдаче функционального подтверждения. Было также предложено, чтобы автоматическая передача информационной системой получателя уведомления о получении сообщения была приравнена к формальному сообщению о "функциональном подтверждении". В целом было признано, что в случае включения в унифицированные правила определения "функциональное подтверждение", в нем следует учесть вышеупомянутые мнения и предложения. В качестве одного из возможных вариантов формального определения было предложено, что статья 11 может содержать указания в отношении способа обеспечения функционального подтверждения. Была предложена следующая формулировка:

> "Подтверждение получения сообщения, содержащего торговые данные, может быть обеспечено путем:
>
> 1) передачи технического сообщения, называемого "функциональным подтверждением";
>
> 2) автоматического подтверждения получения сообщения, содержащего торговые данные; или
>
> 3) ответного сообщения, которое может быть составлено лишь на основе ранее полученного сообщения".

Пункт 1

137. Был задан вопрос о том, охватывают ли положения подпункта (b) случаи, когда подтверждение требуется в силу "общесистемных правил", которые могут быть установлены для функционирования сети платных услуг. Было высказано мнение о том, что следует прямо указать в этом пункте на то, что использование функционального подтверждения может быть обусловлено такими "общесистемными нормами", что, как отмечалось, широко распространено на практике. Высказывалась также противоположная точка зрения, согласно которой унифицированные правила не должны давать возможности посредникам от своего собственного имени устанавливать требование о подтверждении. Было предложено включить в конце подпункта (b) слова "от имени получателей сообщений". Вместе с тем, по мнению большинства, следует, насколько это возможно, избегать того, чтобы унифицированные правила затрагивали вопросы договорных взаимоотношений между учреждениями сети оказания платных услуг и их клиентами.

Пункт 2

138. Рабочая группа приняла решение исключить пункт 2, поскольку его смысл уже отражен в пункте 1.

Вариант A

Пункт 3

139. Были высказаны критические замечания в отношении первого предложения пункта 3 варианта A, которые были основаны на том, что это положение обязывало бы получателя сообщения не совершать действий до направления подтверждения. Кроме того, указывалось, что последствия несоблюдения такого обязательства не излагаются. В целом было согласовано, что это предложение следует исключить.

140. В отношении второго предложения пункта 3 варианта A высказывались критические замечания, заключающиеся в том, что оно является слишком неопределенным и что в нем не уточняется, какие последствия могут возникнуть в связи с принятием на себя риска получателем сообщения, который предпринял какие-либо действия до направления подтверждения. Вместе с тем высказывалась также поддержка данного проекта положения. Отмечалось, что последствия действий получателя сообщения будут регулироваться другими нормами договорного права и что данный проект отражает существующее правовое положение во многих странах. В целом было сочтено, что если будет принято решение о сохранении положения, соответствующего формулировке второго предложения пункта 3 варианта A, то его следует объединить с проектом пункта 4.

Пункт 4

141. В отношении проекта пункта 4 высказывалась поддержка в пользу изложенной в этом проекте пункта нормы, касающейся невыполнения обязательств, на том основании, что при отсутствии более конкретного соглашения она обеспечивает определенность, в том что касается распределения рисков между отправителем и получателем сообщения в тех случаях, когда отправитель не получает запрошенного подтверждения. Вместе с тем в отношении этого положения высказывались также возражения, основанные на том, что оно может затронуть право, в других отношениях применимое к договорным соглашениям. Указывалось также, что данный проект положения чрезмерно упрощает потенциально сложный круг ситуаций, при которых последствия ненаправления подтверждения могут варьироваться в зависимости от других применимых норм права. В целом было согласовано, что положение, аналогичное тому, которое сформулировано в проекте пункта 4, не следует толковать таким образом, что оно позволяет получателю лишать сообщение юридической силы, например сообщение, уведомляющее о прекращении действия договора, лишь путем отказа о направлении функционального подтверждения.

142. Высказывалось мнение о том, что формулировка проекта пункта 4 является слишком широкой и что сферу действия этого положения необходимо ограничить ситуациями, при которых отправитель сообщения направил предварительное уведомление получателю, в котором указывалось, что сообщение может считаться ничтожным при отсутствии подтверждения. Была предложена следующая формулировка:

> "Если при получении или после получения сообщения, содержащего торговые данные, или в силу такого сообщения, содержащего торговые данные, отправитель запрашивает подтверждение и указывает, что сообщение не имеет силы до получения подтверждения, то до получения отправителем подтверждения получатель не может полагаться на данное сообщение в любых целях, в каких он мог бы полагаться на него в ином случае.

Если отправитель не требует подтверждения в какой-либо конкретной форме, то любое требование о подтверждении может быть выполнено любыми средствами, достаточными для того, чтобы отправитель знал о получении сообщения".

Вместе с тем указывалось, что, если действие положения пункта 4 будет ограничиваться случаями, при которых отправитель направил получателю предварительное уведомление, могут возникнуть сложности, по крайней мере в связи с использованием новейших методов ЭДИ, поскольку в стандартных сообщениях не предусматривается упоминание о таком предварительном уведомлении.

143. Было высказано мнение о том, что в тексте пункта 4 слова "считать сообщение, не имеющим силы" следует заменить словами "считать, что это сообщение вообще не направлялось".

Вариант B

144. Содержание данного положения было сочтено в целом приемлемым. Было решено, что при подготовке следующего проекта статьи 11 секретариату следует объединить основное содержание варианта B с положениями варианта A, с тем чтобы учесть вышеизложенные предложения и соображения.

Статья 12. Составление контрактов

145. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"1) Контракт, заключенный с помощью сообщений, содержащих торговые данные, не рассматривается как [юридически недействительный] [не имеющий юридического признания] [и стороны такого контракта не могут оспаривать его действительность] лишь на том основании, что этот контракт был заключен с помощью подобных средств.

2) Контракт, заключенный с помощью сообщений, содержащих торговые данные, составляется в момент [и в месте], когда [и в котором] сообщение, содержащее акцепт оферты, получено получателем".

Пункт 1

146. По вопросу о необходимости сохранения правила, изложенного в пункте 1, мнения разошлись. Согласно одному мнению, пункт 1 следует исключить. В поддержку этого мнения было заявлено, что это положение может вступить в коллизию с применимым законодательством по вопросам составления контрактов, регулирование которых должно осуществляться в соответствии с применимым законодательством. Кроме того, в качестве дополнительного аргумента было указано, что необходимость в таком положении отпадает, поскольку данный вопрос уже соответствующим образом рассматривается в статьях 6 и 7 в том плане, что эти статьи посвящены соблюдению требований, предъявляемых к письменному документу и к подписи. Кроме того, было указано, что сообщение, содержащее торговые данные, является всего лишь средством передачи информации о том, что контракты заключаются путем обмена офертой и акцептом, которые могут быть направлены электронными средствами, и что контракты существуют независимо от того, каким образом передаются оферта и акцепт. Отмечалось, что, поскольку оферта и акцепт могут быть направлены электронным способом, ссылки на понятие "контракт" являются неуместными. Был также поднят вопрос относительно

целесообразности включения положения о составлении контрактов, поскольку электронные средства передачи сообщений используются не только для заключения контрактов, но и для целого ряда других целей, например для осуществления международных платежей.

147. Однако преобладало мнение, что по целому ряду причин пункт 1 следует сохранить. Было указано, что цель пункта 1 состоит не в том, чтобы ограничивать действие норм применимого права в вопросах составления контрактов, а скорее в том, чтобы разъяснить, что контракт не должен лишаться юридической силы только из-за того, что он был заключен с применением электронных средств. Кроме того, далее было заявлено, что содержащееся в пункте 1 правило признается не во всех правовых системах и что в силу его значения может быть оправдана определенная минимальная коллизия с положениями договорного права других стран, в которых действуют соответствующие нормы, регулирующие составление контрактов с помощью электронных средств. Было отмечено, что подобная норма в этой связи позволит откликнуться на призыв представителей торговых кругов о повышении юридической определенности или надежности процедур заключения контрактов с помощью электронных средств. Рабочая группа указала на то, что статьи 6 и 7 посвящены лишь вопросам письменной формы и подписи и что они не содержат правила, обеспечивающего действительность сделок в целом в случае возражений, касающихся электронной формы.

148. Что касается конкретной формулировки пункта 1, то был высказан целый ряд замечаний. Одно из замечаний состояло в том, что формулировки "заключенный" и "не рассматривается как [юридически недействительный]" вступают в противоречие друг с другом. В подтверждение этой точки зрения было заявлено, что если договор заключен, то в юридической действительности ему отказать нельзя. Другое замечание состояло в том, что нынешняя формулировка пункта 1 может вызвать путаницу, поскольку выражение "заключение" в большинстве языков тождественно выражению "составление" контракта. Чтобы снять эти замечания, было предложено слово "контракт" заменить такими терминами, как "сделка" или "соглашение". В отношении выражения "лишь на том основании" было высказано замечание в связи с тем, что это выражение якобы не обеспечивает достаточной ясности в отношении того, можно ли различные возможные виды возражений отнести к возражениям "лишь на том основании", что речь идет об электронной форме. Была также высказана мысль, что существующая формулировка может иметь также непреднамеренные последствия, оказывая воздействие на другие применимые формальные требования, например требование о том, что контракт должен быть скреплен печатями. Еще одно замечание состояло в том, что негативная формулировка пункта 1 может создать впечатление, что существует некоторая определенность относительно возможности заключения контракта электронным способом. Чтобы снять это замечание, было предложено сформулировать пункт 1 в положительном ключе. В соответствии с другим предложением в пункте 1 следует указать, что сделка, заключенная с помощью электронных средств, не может рассматриваться как лишенная юридической действительности (исковой силы) лишь на том основании, что она была заключена с помощью электронных средств или без вмешательства человека. В связи с этим предложением было указано, что в конечном итоге нельзя говорить, что передача сообщений с помощью электронных средств осуществляется без вмешательства человека, поскольку всегда имеет место определенное вмешательство человека, если и не в связи с тем или иным конкретным сообщением, то по меньшей мере в связи с тем, что компьютеры программируются человеком.

149. Секретариату было поручено пересмотреть формулировку пункта 1, с тем чтобы учесть все высказанные замечания относительно необходимости не затрагивать вопросы, регулируемые договорным правом.

Пункт 2

150. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности сохранения пункта 2 в первую очередь из-за того, что в нем, как представляется, рассматриваются ключевые вопросы договорного права. В поддержку сохранения пункта 2, по крайней мере в поддержку сохранения содержащихся в нем положений, которые касаются момента, но не места заключения контракта, было указано на целесообразность установления правила, в соответствии с которым контракт будет считаться заключенным с помощью электронных средств в момент получения сообщения, содержащего акцепт. Было отмечено, что такое правило, которое будет соответствовать конкретным условиям ЭДИ и отразит тот факт, что момент получения можно относительно легко установить в контексте ЭДИ, будет играть особенно полезную роль в тех странах, где действует иная норма в отношении момента заключения контрактов, отличная от нормы, увязанной с моментом получения акцепта.

151. Однако преобладало мнение, что пункт 2 следует исключить. Было заявлено, что пункт 2 совершенно не нужен, поскольку и в международных документах, и в национальном законодательстве вопрос о месте и моменте заключения контрактов рассматривается достаточно подробно. Кроме того, возражения против сохранения пункта 2 основывались на том, что, поскольку его авторы исходят из теории получения акцепта применительно к заключению контрактов, этот пункт носит слишком общий характер и будет вступать в коллизию с применимыми нормами, касающимися составления. В целом было сочтено, что в контексте унифицированных правил следует ограничиться установлением правила по вопросу о моменте получения сообщений, содержащих торговые данные, который рассматривается в статье 13. Однако, чтобы содействовать возможному дальнейшему рассмотрению вопроса, регулируемого в пункте 2, Рабочая группа решила сохранить пункт 2 в квадратных скобках.

Статья 13. Получение сообщений, содержащих торговые данные

152. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 13:

"Сообщение, содержащее торговые данные, считается полученным его получателем

Вариант А в момент, когда оно [достигает] [вводится] [поступает и записывается] [компьютерной системой] [в почтовый ящик] [по адресу] получателя [или указанн[ой] [ый] [ому]] им.

Вариант В a) в момент, когда сообщение записывается компьютерной системой, находящейся под непосредственным контролем получателя, таким образом, что оно может быть воспроизведено; и

b) в месте, в котором расположено коммерческое предприятие получателя".

153. Был поднят общий вопрос о необходимости включения в унифицированные правила положения, аналогичного статье 13, поскольку может быть сочтено, что вопросы о моменте и месте получения уже в достаточной мере охвачены применимым национальным правом. В этой связи было предложено, что если цель состоит в разъяснении правового регулирования, то, возможно, было бы достаточно сделать указание на то, в каких положениях систем применимого права могут быть найдены ответы на вопросы, касающиеся момента и места получения. Было выражено мнение, что целесообразность включения статьи 13 в ее нынешней формулировке невелика, поскольку в ней делается рискованная попытка представить слишком общие и упрощенные варианты решения сложных вопросов, требующих более нюансированных решений. Согласившись с тем, что текст, находящийся на ее рассмотрении, требует дальнейшей доработки, Рабочая группа пришла вместе с тем к общему мнению, что с учетом новых технологических и практических возможностей ЭДИ и того негативного воздействия, которое оказывают на использование ЭДИ различия в национальном праве, было бы целесообразно включить какое-либо положение о моменте получения сообщения, содержащего торговые данные, с тем чтобы обеспечить соответствующий уровень юридической определенности, необходимой для содействия электронной торговле. По тем же причинам была выражена определенная поддержка включению правила о месте получения.

Момент получения

154. Что касается момента, когда сообщение, содержащее торговые данные, считается полученным, на рассмотрении Рабочей группы находились два варианта, в которых данный момент определялся различными этапами жизненного цикла сообщения, содержащего торговые данные. В целом было признано, что независимо от выбранного варианта необходимо дальнейшее рассмотрение существующей формулировки, содержащейся в статье 13, с учетом отличительных особенностей обмена сообщениями в контексте ЭДИ. В частности, внимание Рабочей группы было обращено на возможность того, что концепция "достижения" компьютерной системы получателя или "введения" в нее, содержащаяся в варианте A, и понятие "записи" компьютерной системой получателя, содержащееся в варианте B, являются недостаточными для учета различных этапов и возможных трудностей, которые могут возникнуть при передаче и получении сообщений, содержащих торговые данные. Эти этапы включают отправку, получение, ввод, запись, возможный перевод, воспроизведение получателем и "считывание" или принятие к сведению содержания сообщения получателем. Было отмечено, что на различных этапах существует возможность возникновения проблем и что такая возможность должна быть учтена в формулировке правила. Например, такие проблемы включают случаи, когда память компьютера получателя может быть полностью загружена, что не позволит осуществить ввод или запись сообщения, когда система получателя не функционирует в связи с отсутствием напряжения или когда возникает такая простая проблема, как отсутствие бумаги в факсимильном аппарате получателя. Был также задан вопрос о том, что, возможно, необходимо рассмотреть установление нескольких моментов, различающихся в зависимости от вида технологии, которая используется для передачи сообщения, содержащего торговые данные. Заключительное замечание более общего характера заключалось в том, что было бы более полезным разъяснить в вводной части статьи 13, что цель данного положения состоит в том, чтобы служить комплементарным правилом, и что, таким образом, оно применяется с учетом свободы договора.

155. Затем в Рабочей группе произошел обмен мнениями в отношении того, какой конкретный момент или этап вышеупомянутого жизненного цикла сообщения, содержащего торговые данные, следует использовать для установления конкретного момента получения. Одно из мнений, основанное на варианте A, заключалось в

том, что этот момент наступает, когда сообщение достигает информационной системы получателя. Было отмечено, что подобное правило будет должным образом учитывать различные сферы контроля отправителя и получателя и, таким образом, обеспечит соответствующее распределение риска. Были высказаны другие замечания в отношении возможной необходимости включить в это правило дополнительное уточнение, в частности, для указания на то, что риск возможного ненадлежащего функционирования системы получателя несет сам получатель. В этой связи на основе объединения элементов вариантов A и B было сделано предложение о включении текста приблизительно следующего содержания:

> "Сообщение, содержащее торговые данные, считается полученным его получателем в момент, когда сообщение вводится в информационную систему, находящуюся под контролем получателя, таким образом, что оно может быть воспроизведено получателем или может быть воспроизведено, если информационная система получателей функционирует надлежащим образом".

156. Была также предложена другая измененная формулировка следующего содержания:

> "Сообщение, содержащее торговые данные, считается полученным его получателем в момент, когда сообщение вводится в информационную систему, находящуюся под контролем [или выбранную] получателем, таким образом, что оно может быть воспроизведено получателем, или когда сообщение могло бы поступить в информационную систему и могло бы быть воспроизведено, если бы информационная система получателя функционировала надлежащим образом".

157. В связи с проблемой, которая может возникнуть в случае, когда передача данных не может быть завершена вследствие неспособности системы получателя принимать сообщения, был поднят вопрос о том, следует ли предусмотреть в унифицированных правилах для таких случаев процедуру, касающуюся минимального количества попыток. Кроме того, был задан вопрос о том, можно ли в таких случаях, особенно в том случае, если емкость запоминающего устройства компьютера получателя исчерпана, считать, что сообщение получено.

158. Было указано, что слова "находится под контролем получателя", которые приводятся в варианте B в связи со ссылкой на компьютерную систему получателя, возможно, имеют слишком узкий смысл, поскольку вполне может оказаться, что получатель получает сообщения в системе, которая не находится под его контролем, а просто назначается получателем. В связи с этим было высказано предположение о том, что в этой формулировке, возможно, желательно использовать такое слово, как "указанная". Отмечалось также, что, возможно, целесообразнее использовать такой более общий термин, как "средства", вместо того, чтобы ссылаться на компьютерную систему получателя.

159. Другая возможная сложность, на которую было указано, связана с различными последствиями, которые могут возникать в результате того факта, что в контексте ЭДИ вопрос о "считывании" или удобочитаемости сообщения отнюдь не является таким же простым вопросом, как в случае использования традиционных бумажных документов. По общему мнению, соответствующее правило должно быть сформулировано таким образом, чтобы исключить для получателя возможность препятствовать получению сообщения, игнорируя такое сообщение или отказываясь его считывать. В то же время, однако, было признано, что при определенных обстоятельствах, возможно, необходимо будет принять дополнительные меры после поступления сообщения, с тем чтобы обеспечить его удобочитаемость. Так, например, некоторые сообщения, возможно, необходимо будет перевести, раскодировать или расшифровать. Было высказано мнение о том, что в таких

случаях момент получения не должен определяться в зависимости от случайных решений получателя, принимающего такие дополнительные меры, или вызванных им задержек. Надлежащий баланс для учета таких обстоятельств, как отмечалось, можно было бы обеспечить благодаря двойной формулировке, исходящей из того, что сообщение достигает системы получателя и становится доступным или воспроизводимым. Было высказано мнение о том, что такая формулировка позволит также учесть возможный случай, когда сообщение должно быть переформатировано, переведено или иным образом обработано каким-либо посредником, прежде чем оно станет доступным для получателя. Другое предложение в отношении регулирования подобных случаев состояло в том, чтобы предусмотреть, что если сообщение не достигает получателя в визуальной и понятной форме, то моментом получения будет считаться наиболее ранний разумный момент, когда это происходит.

Место получения

160. Были высказаны оговорки в отношении необходимости и желательности включения такого правила о месте получения, которое предлагается в подпункте (b) варианта B. Эти оговорки основывались на мнении о том, что по вопросу о месте получения не требуется какой-либо комплементарной нормы, поскольку этот вопрос вполне может быть урегулирован либо в контракте, либо в соответствии с применимыми нормами права, согласно которым суды, по всей вероятности, будут принимать во внимание широкий круг соответствующих факторов, а не только исходить из того, где расположен компьютер получателя. В связи с этим отмечалось, что вопрос о месте получения, как правило, регулируется как в национальном праве, так и в международных документах, например в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Подчеркивалось также, что общее правило, изложенное в этом проекте положения, нельзя рассматривать в качестве правила, применимого ко всем случаям.

161. В ответ на эти возражения и замечания было указано, что основной причиной включения правила о месте получения является стремление урегулировать обстоятельство, которое является характерным для электронной торговли, но которое отнюдь не обязательно надлежащим образом рассматривается в действующих нормах внутреннего или международного права, а именно то обстоятельство, что информационная система получателя, в которой получается сообщение или с которой сообщение воспроизводится, довольно часто расположена за пределами той юрисдикции, которая действует в месте нахождения получателя. Поэтому смысл данного положения - обеспечить, чтобы местонахождение информационной системы не являлось диспозитивным элементом и чтобы, напротив, существовала определенная разумная связь между получателем и тем местом, которое считается местом получения, а также чтобы отправитель мог беспрепятственно установить это место. Было также отмечено, что правило о месте получения, равно как и правило о моменте получения, предназначено служить комплементарной нормой, применяемой в том случае, если стороны не договорились в контракте об ином, и что оно призвано также охватить широкий круг сделок, подпадающих под действие норм внутреннего и международного права, регулирующих сделки купли-продажи.

162. Что касается конкретной формулировки правила о месте получения, то был поднят вопрос о том, в какой степени фактически возможно разграничить, - а такая попытка, несомненно, предпринимается в существующем тексте - вопрос о моменте получения и вопрос о месте получения. В связи с этим было указано, что понятие конкретного момента получения неизбежно необходимо будет увязать с определенным конкретным местом. Было предложено решить эту проблему, заменив в вводной части слова "сообщение, содержащее торговые данные, получено" словами "сообщение, содержащее торговые данные, считается полученным". Что касается случая, когда получатель имеет более одного коммерческого предприятия, то было предложено сделать в этом правиле ссылку на место,

имеющее наиболее тесную связь с соответствующей сделкой. Для того, чтобы устранить беспокойство в отношении чрезмерно общего характера правила о месте получения, было предложено просто предусмотреть в унифицированных правилах, что место получения не обязательно должно быть местом, где расположен компьютер получателя или где хранится или регистрируется сообщение.

163. После обсуждения Рабочая группа, не приняв окончательного решения относительно содержания статьи 13, просила секретариат пересмотреть это положение с учетом высказанных замечаний и предложений и вопрос о включении комплементарной нормы, касающейся места получения.

Статья 14. Регистрация и хранение сообщений, содержащих торговые данные

164. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 14:

"1) Вариант А Настоящая статья применяется в случаях, когда на основании применимого законодательства или правил или каких-либо договорных положений требуется ведение записей.

Вариант В С учетом любых содержащихся в законодательстве требований о противном, в случаях, когда имеется требование в отношении сохранения записей, это требование [считается выполненным] [может быть выполнено], если записи ведутся в форме сообщений, содержащих торговые данные, при условии, что выполняются требования, установленные в пунктах 2 и 3 настоящей статьи.

2) Сообщения, содержащие торговые данные, хранятся отправителем в переданном формате, а получателем - в формате, в котором они были получены.

3) Электронные или компьютерные записи сообщений ведутся в форме, обеспечивающей незамедлительный доступ к ним и возможность воспроизведения в пригодной для считывания человеком форме, и, если это необходимо, в распечатанном виде. Любое оперативное оборудование, необходимое в этой связи, сохраняется".

Пункт 1

165. Хотя в Рабочей группе не было выражено безоговорочной поддержки ни варианту А, ни варианту В, в отношении варианта А были высказаны критические замечания на том основании, что он, как представляется, вводит новые требования в дополнение к тем, которые уже существуют в силу применимого права или договорных положений. Предпочтение было отдано варианту В, поскольку, хотя с ним и связан целый ряд трудностей, оперативные условия в нем воспроизводятся более широко. В отношении варианта В был высказан ряд предложений редакционного характера. Было высказано мнение о том, что формулировка "с учетом ... требований о противном" является неуместной, поскольку цель этого пункта состоит именно в том, чтобы обойти требования в отношении того, чтобы записи велись в бумажной форме. Согласно другому мнению, формулировка "с учетом ... требований о противном" является неясной, поскольку в соответствующем законодательстве связанные с ЭДИ вопросы могут регулироваться неблагоприятно, причем не обязательно будут устанавливаться "требования о противном". Было отдано предпочтение формулировке "считается

выполненным", заключенной в квадратные скобки. Что касается слов "в форме сообщений, содержащих торговые данные", то было отмечено, что может создаться ошибочное впечатление, будто бы сообщения, содержащие торговые данные, представляют собой определенную форму, в которой может храниться информация, а не собственно информацию.

Пункт 2

166. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в той мере, в которой в пункте 2 устанавливается обязанность хранить сообщения, содержащие торговые данные, предусматривается неоправданный отход от обычной практики. Кроме того, было указано, что в связи с пунктом 2 возникает ряд вопросов. Один из них состоит в том, каким образом следует хранить сообщения. Другой вопрос заключается в том, кто будет иметь доступ к хранимым сообщениям, т.е. отправитель, получатель, какая-либо иная третья сторона или общественность в целом. Было указано, что этот вопрос связан с проблемами конфиденциальности и защиты данных, т.е. с публично-правовыми проблемами, имеющими конституционно-правовые, административно-правовые и уголовно-правовые аспекты. В этой связи было указано, что сфера действия унифицированных правил должна ограничиваться частно-правовыми вопросами и что следует четко указать, что в отношении вопросов, связанных с частными интересами, должна соблюдаться конфиденциальность. С учетом этих замечаний было предложено не устанавливать в пункте 2 обязанности хранить сообщения и оставить решение этого вопроса на усмотрение сторон. Было высказано предположение о том, что такого результата можно достичь с помощью замены слова "хранятся" словами "могут храниться". Кроме того, была выражена обеспокоенность в связи с тем, что нынешняя формулировка пункта 2 является недостаточной для обеспечения целостности сообщения. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено добавить после слова "хранятся" слова "в неизменном виде и надежным образом". Обеспокоенность выражалась также в связи с тем, что пункт 2 может оказаться неприменимым на практике в отношении некоторых существующих систем факсимильной связи.

Пункт 3

167. Было предложено подчеркнуть в пункте 3 концепцию доступности сообщений и возможности их считывания. В связи с вопросом об обязанности сохранять оборудование, необходимое для поиска и воспроизведения сообщений, были высказаны различные мнения. Одна из точек зрения состояла в том, что такую обязанность следует предусмотреть, поскольку поддержание оборудования в рабочем состоянии является важным условием для создания возможности поиска и воспроизведения сообщений. Другая точка зрения состояла в том, что подобная обязанность является слишком обременительной и что предусматривать ее не следует.

168. Хотя никакого решения по вопросу о необходимости предусматривать в унифицированных правилах обязанность, установленную в последнем предложении проекта пункта 3, принято не было, слова "Любое оперативное оборудование [...] сохраняется" были сочтены неуместными, поскольку они создают впечатление, что пользователь данного оборудования обязан ограничивать мобильность и обеспечивать физическое сохранение всего оборудования. Более предпочтительным по сравнению с понятием "сохранение" является, как отмечалось, понятие "наличие" любого оперативного оборудования. Рабочая группа просила секретариат пересмотреть статью 14 с учетом сделанных предложений и замечаний.

[Статья 15. Ответственность]

169. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

["1) Каждая сторона несет ответственность за убытки, прямо вытекающие из несоблюдения какого-либо из положений унифицированных правил, за исключением случаев, когда это происходит в результате любых обстоятельств, представляющих собой препятствие вне контроля этой стороны, и когда от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при отправке и получении сообщений ЭДИ, или обстоятельств, которых было невозможно избежать или преодолеть.

2) Ни в коем случае ни одна из сторон не несет ответственности за реальные, случайные или косвенные убытки.

3) Если какая-либо сторона привлекает любого посредника к выполнению таких услуг, как передача, регистрация или обработка сообщения, сторона, которая привлекает такого посредника, несет ответственность за убытки, прямо вытекающие из действий, нарушений или упущений посредника при предоставлении вышеупомянутых услуг.

4) Если какая-либо сторона требует использования другой стороной услуг какого-либо посредника для выполнения передачи, регистрации или обработки сообщения ЭДИ, то сторона, которая требует использования таких услуг, несет ответственность перед другой стороной за убытки, прямо вытекающие из действий, нарушений или упущений такого посредника при предоставлении вышеупомянутых услуг.]"

Статья 15 в целом

170. Было высказано мнение, что статью 15 в целом следует исключить, поскольку, как представляется, по крайней мере на настоящем этапе работы, в унифицированных правилах не устанавливаются новые обязанности в дополнение к тем, которые уже существуют на основании применимого права или в силу договоренностей сторон. Определенная поддержка была выражена сохранению статьи 15. Было высказано предположение о том, что на этом этапе работы было бы преждевременно давать окончательный ответ на вопрос о том, будут ли унифицированные правила устанавливать новые обязанности для сторон. В этой связи было указано, что, возможно, подобные обязанности устанавливаются статьями 10, 11 и 14, однако на этом раннем этапе работы делать полный анализ этого предположения еще нецелесообразно.

Пункт 1

171. Было высказано мнение, что пункт 1 статьи 15 следует исключить. Было отмечено, что в принципе может возникать ответственность двух видов, т.е. ответственность без наличия и при наличии вины. В этой связи был задан вопрос о том, в силу каких причин необходимо принять режим ответственности без наличия вины, как это предусматривается в пункте 1. В дополнение было указано, что режим ответственности, основывающийся на наличии вины, также не является необходимым, поскольку, как это уже упоминалось, унифицированные правила не налагают каких-либо статутных обязанностей на стороны. Что касается договорных обязательств, то было отмечено, что в связи с ними возникают вопросы, касающиеся основной сделки, а эти вопросы следует оставить на урегулирование на основании применимого права и договоренностей сторон.

172. Определенная поддержка была выражена сохранению пункта 1 статьи 15. Отмечалось, что подобное правило является необходимым для того, чтобы избежать применения разнообразных национальных законов, поскольку подобная ситуация может рассматриваться как препятствие для создания юридической определенности и, таким образом, для использования ЭДИ. Кроме того, было отмечено, что правило об ответственности вполне может быть целесообразным, если учитывать ту опасность, что суды могут присудить убытки, не пропорциональные суммам, задействованным в сообщениях, содержащих торговые данные, а эта опасность, как указывалось, является серьезным источником обеспокоенности и препятствием для развития электронной торговли.

Пункт 2

173. Один из вопросов, вызвавших озабоченность, заключался в том, что пункт 2 может привести к созданию запутанной ситуации, поскольку в нем используются такие термины, как "реальные, случайные или косвенные убытки", т.е. термины, которые, с точки зрения ряда правовых систем, являются практически бессмысленными. Еще один вызвавший обеспокоенность вопрос заключался в том, что пункт 2 - в той мере, в которой он, как представляется, исключает ответственность даже за преднамеренные действия или грубую небрежность, - неоправданно отходит от порядка, рассматриваемого в большинстве правовых систем в качестве обычной нормы. В свете высказанных опасений было сделано предложение о том, что, даже в случае, если пункт 1 статьи 15 будет сохранен, пункт 2 следует исключить.

Пункт 3

174. Было указано, что в связи с пунктом 3 возникает целый ряд вопросов. Один из них - это вопрос о том, на чем основывается ответственность какой-либо стороны, которая прибегает к услугам посредника, за убытки, причиненные таким посредником; является ли основанием для такой ответственности нарушение обязанности проявлять осмотрительность или же нарушение доверительных отношений. Другой вопрос заключается в том, перед кем несет ответственность сторона, которая привлекает посредника; из текста этой статьи можно сделать вывод о том, что такая ответственность возникает перед другой стороной, однако, как было указано, подобное правило может быть нецелесообразным в случаях, когда к услугам одного и того же посредника прибегают обе стороны или когда решение о том, какая сторона будет привлекать посредника, было принято случайно. Еще один вопрос заключается в том, является ли ответственность стороны, которая привлекает посредника, первичной или вторичной по отношению к ответственности посредника, т.е. может ли другая сторона непосредственно обратить требование на сторону, которая привлекает посредника, или же она это может сделать лишь после того, когда такое требование было предъявлено посреднику, но не было удовлетворено.

Пункт 4

175. Было высказано мнение, что пункт 4 не является необходимым. Было указано, что тот факт, что этот пункт применяется к случаям, когда одна из сторон требует от другой стороны привлечения какого-либо посредника, указывает на заключение контракта между этими сторонами, а в этом случае вопрос об ответственности будет, как правило, регулироваться таким контрактом.

176. В заключение обсуждения была высказана обеспокоенность в связи с тем, что если статья 15 будет еще раз сохранена в тексте проекта, несмотря на тот факт, что в настоящий момент, как представляется, в унифицированных правилах не

устанавливается никаких новых обязанностей, нарушение которых может повлечь за собой возникновение ответственности, то это может создать неверное впечатление, что новые обязанности все-таки устанавливаются. Было обращено внимание на опасность того, что это может воспрепятствовать рассмотрению унифицированных правил. Однако Рабочая группа постановила сохранить статью 15 в квадратных скобках, с тем чтобы облегчить рассмотрение на более позднем этапе работы вопроса о том, будет ли в конечном итоге оправданным включение положения, аналогичного статье 15. К секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект статьи 15 с учетом различных внесенных предложений и высказанных замечаний.

III. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ

177. Рабочая группа обсудила вопрос о том, какие дополнительные проблемы следует урегулировать в унифицированных правилах. Что касается предложения, содержащегося в записке секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.57), т.е. предложения о том, что, возможно, потребуется обсудить вопрос об ответственности третьей стороны - поставщика услуг, то было выражено общее мнение, что, хотя, возможно, этот вопрос и будет необходимо рассмотреть на более позднем этапе работы в свете дальнейшего развития практики ЭДИ, на настоящем этапе это было бы преждевременно. Что касается вопроса о товарораспорядительных документах и ценных бумаг, то Рабочая группа отметила, что Комиссия на своей двадцать шестой сессии рассмотрела предложение о возможной необходимости в нормах, регулирующих эти конкретные вопросы. По общему мнению, Рабочая группа сможет провести работу в конкретных областях, в которых, возможно, ощущается потребность в более детальных нормах, лишь после завершения проводимой в настоящее время выработки унифицированных правил, которые, как предполагается, будут являться сводом правил общего характера. Что касается вопроса о возможных отношениях между унифицированными правилами и касающимися защиты частных данных правовыми нормами, которые могут существовать в ряде стран, то, по общему мнению, в случаях, когда подобные правовые нормы существуют, их цель состоит в защите неприкосновенности частной жизни, а эти вопросы далеко выходят за рамки любого документа, который может быть подготовлен Комиссией. Было, однако, выражено согласие с тем, что вопросы защиты частных данных, возможно, потребуется принять во внимание при подготовке унифицированных правил.

ПРИМЕЧАНИЯ

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/46/17), пункты 314-317.

2/ Там же, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункты 140-148.

3/ Там же, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/46/17), пункт 316.

4/ Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 265-268.

5/ Хотя обсуждение проектов статей 6, 7 и 8 основывалось на тексте, содержащемся в записке секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.57), Рабочая группа приняла также во внимание текст предложения делегации Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (см. A/CN.9/WG.IV/WP.58), который гласил следующее:

"A. Письменная форма

1) В тех случаях, когда в силу какого-либо законодательного акта или нормы права определенные правовые последствия любого вопроса определяются исходя из наличия записи информации в письменной или удобочитаемой форме, для целей такого законодательного акта или нормы считается достаточным, если информация записана таким образом, который позволяет воспроизвести ее в форме [текстуальных или иных] визуальных символов, которые:

i) полностью соответствуют такой информации; и

ii) являются не менее удовлетворительными для любой соответствующей цели, которой могла бы служить такая информация, если бы она была записана в письменной или удобочитаемой форме.

2) В тех случаях, когда для целей какого-либо законодательного акта или нормы права или любого вопроса доказывания необходимо, чтобы запись воспроизводилась в письменной или удобочитаемой форме, для этой цели считается достаточным, если запись информации, сделанная таким образом, как это описано в пункте 1 выше, воспроизводится в форме [текстуальных или иных] визуальных символов, которые удовлетворяют требования подпунктов (i) и (ii) этого пункта.

B. Удостоверение подлинности

1) Настоящая статья применяется в тех случаях, когда подпись какого-либо лица имеет существенное значение для целей какого-либо законодательного акта или нормы права, любого вопроса доказывания, любого договора или любого другого вопроса.

2) В настоящей статье удостоверение подлинности означает любое средство, которое предназначено для указания на то, кем сделано или направлено сообщение или запись, и на утверждение этим лицом содержащейся в них информации.

3) Удостоверение подлинности, которое, предположительно, применялось лицом, подпись которого имеет силу, или от его имени, считается достаточным для вышеупомянутых целей вместо подписания, если:

i) оно представляет собой доказательство того, что оно было проведено таким лицом или его представителем (независимо от того, был ли он уполномочен для этих целей); и

ii) представляя собой такое доказательство, оно является не менее надежным, чем подпись, или (если подпись в иных целях не требуется в соответствии с правом) является настолько надежным, насколько это необходимо во всех обстоятельствах для целей, в которых такие запись или сообщение были сделаны.

4) В той степени, в какой это применимо в отношении любого законодательного акта или нормы права, пункты 1-3 выше не могут быть отменены или изменены на основании любой договоренности или соглашения, снабженных исковой силой.

C. Сделки, совершенные в письменной форме и скрепленные подписью

1) Настоящая статья применяется, если в силу какого-либо законодательного акта или нормы права правовые последствия какой-либо сделки определяются исходя из того, совершена ли она в письменной форме и скреплена ли подписью.

2) Запись, которая в силу статей A и B выше, будет считаться достаточной для целей любого условия в отношении письменной формы и подписи, которое применяется к сделке, упомянутой в пункте 1 выше, считается придающей данной сделке такую юридическую силу, какую придавала бы ей письменная форма и подпись только с того момента, когда эта запись осуществляется в форме, которая удовлетворяет требованиям подпунктов (i) и (ii) статей A(1) и B(3).

D. Требование подлинника

1) Настоящая статья применяется в тех случаях, когда:

i) для целей доказывания или любого законодательного акта или нормы права необходимо представить подлинную запись; и

ii) информация записана в какой-либо иной форме, помимо визуальных символов.

2) При любом разбирательстве для целей применения любого правила доказывания, упомянутого в пункте 1(i) выше, считается достаточным, чтобы запись, представляемая в качестве доказательства, являлась наилучшим доказательством, которое, как можно разумно предполагать, предоставляющее ее лицо в состоянии получить; ничто в настоящем пункте не затрагивает, однако, каких-либо вопросов, касающихся силы, придаваемой такому доказательству.

3) С учетом пункта 2 выше для любой цели, упомянутой в пункте 1(i) выше, достаточно, если запись представляется в форме:

i) информация в которой точно соответствует первоначально записанной информации; и

ii) которая является не менее удовлетворительной для любой соответствующей цели, которой служило бы представление подлинной записи.

E. Информация, соответствующая первоначальной записи

1) Для целей статей A и D выше запись считается составленной в форме, символы или информация в которой полностью соответствуют информации в том виде, в каком она была записана, если, независимо от любого изменения в форме записи, точно воспроизводится содержание первоначально записанной информации.

2) Для целей пункта 1 выше, если не доказано иное, содержание информации считается точно воспроизведенным, если окончательная запись составлена на основании первоначальной записи в результате использования непрерывной цепи воспроизведения, и в любой момент времени не производилось никаких изменений в следующем:

i) в первоначальной записи;

ii) в данной окончательной записи; и

iii) в любом промежуточном воспроизведении первоначальной записи, на основании которого прямо или косвенно воспроизводилась окончательная запись.

[F. Исключения

Статьи A-E выше не применяются для целей любого законодательного акта или нормы права или любого вопроса доказывания в той степени, в какой эти статьи касаются оборотного документа или акционерного сертификата.]

G. Бремя доказывания

Если возникает вопрос о том, удовлетворяется ли какое-либо условие, предусмотренное в статьях A, B, D или E выше, бремя доказывания того, что требования соответствующего пункта соблюдены, возлагается (с учетом пункта 2 статьи E) на лицо, которое это утверждает".