



Distr.
GENERAL

A/CN.9/407
16 March 1995
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Двадцать восьмая сессия
Вена, 2-26 мая 1995 года

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО ЭЛЕКТРОННОМУ ОБМЕНУ ДАННЫМИ (ЭДИ)
О РАБОТЕ ЕЕ ДВАДЦАТЬ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ

(Нью-Йорк, 27 февраля-10 марта 1995 года)

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
ВВЕДЕНИЕ	1 - 13	4
I. ХОД РАБОТЫ И РЕШЕНИЯ	14 - 15	6
II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА РУКОВОДСТВА ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИХ СРЕДСТВАХ ПЕРЕДАЧИ ДАННЫХ .	16 - 99	7
Общие замечания	16 - 19	7
Рассмотрение пунктов проекта руководства	20 - 99	9
ИСТОРИЯ РАЗРАБОТКИ И ЦЕЛЬ ТИПОВОГО ЗАКОНА . .	20 - 28	9
А. История разработки (пункты 1-21)	20 - 24	9
В. Цель Типового закона (пункты 22-26)	25 - 28	9
ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. ВВЕДЕНИЕ К ТИПОВОМУ ЗАКОНУ . .	29 - 36	11

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
А. Цели (пункты 27-29)	29	11
В. Сфера действия (пункты 30-33)	30	11
С. "Рамочный" закон, дополняемый техническими подзаконными актами (пункты 34 и 35) . . .	31	11
Д. "Функционально-эквивалентный" подход (пункты 36-39)	32	12
Е. Диспозитивные и императивные нормы (пункты 40 и 41)	33 - 35	12
Ф. Помощь со стороны секретариата ЮНСИТРАЛ (пункты 42 и 43)	36	13
ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ПОСТАТЕЙНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ	37 - 99	13
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	37 - 54	13
Статья 1. Сфера применения (пункты 44-49) .	37 - 40	13
Статья 2. Определения (пункты 50-55)	41 - 52	14
Статья 3. Толкование (пункты 56-58)	53 - 54	17
ГЛАВА II. ПРИМЕНЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ТРЕБОВАНИЙ В		
ОТНОШЕНИИ СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ	55 - 84	17
Статья 4. Признание юридической силы сообщений данных (пункт 59)	55	17
Статья 5. Письменная форма (пункты 60-65) .	56 - 63	17
Статья 6. Подпись (пункты 66-73)	64 - 70	19
Статья 7. Подлинник (пункты 74-77)	71 - 79	21
Статья 8. Допустимость и доказательственная сила сообщения данных (пункты 78-80) .	80 - 81	22
Статья 9. Хранение сообщений данных (пункты 81-84)	82 - 84	23
ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ . .	85 - 99	23
Статья 10. Изменение по договоренности (пункты 85 и 86)	85	23
Статья 11. Атрибуция сообщений данных (пункты 87-92)	86 - 89	24
Статья 12. Подтверждение получения (пункты 93-96)	90 - 92	25

/...

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Статья 13. Составление и действительность контрактов (пункты 97-100)	93	26
Статья 14. Время и место отправки и получения сообщений данных (пункты 101- 107)	94 - 99	26
III. БУДУЩАЯ РАБОТА	100 - 118	28
А. Включение путем ссылки	100 - 105	28
В. Обращаемость прав на товары	106 - 118	29

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать четвертой сессии (1991 год) Комиссия пришла к выводу о том, что значение правовых вопросов электронного обмена данными (ЭДИ) будет возрастать по мере расширения использования ЭДИ и что Комиссии следует начать работу в этой области. Комиссия решила, что этот вопрос должен быть подробно рассмотрен одной из рабочих групп 1/.
2. В соответствии с этим решением Рабочая группа по международным платежам посвятила свою двадцать четвертую сессию определению круга правовых аспектов, связанных с возросшими масштабами применения ЭДИ, и их обсуждению. В своем докладе о работе этой сессии Рабочая группа сообщила, что, как показал обзор правовых проблем, возникающих в связи со все более широким использованием ЭДИ, некоторые из этих проблем целесообразнее всего урегулировать путем разработки нормативных положений (A/CN.9/360, пункт 129). Что касается возможной подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений для глобального использования в международной торговле, то Рабочая группа высказала мнение, что по крайней мере в текущий момент Комиссии нет необходимости разрабатывать стандартное соглашение о передаче сообщений. Вместе с тем Рабочая группа отметила, что с учетом рекомендованного Комиссии гибкого подхода к вопросу об окончательной форме документа могут возникнуть ситуации, когда подготовка типовых договорных положений будет сочтена надлежащим способом решения конкретных проблем (там же, пункт 132). Рабочая группа подтвердила необходимость в тесном сотрудничестве между всеми международными организациями, действующими в этой области. Было отмечено, что Комиссия в силу ее универсального членского состава и общего статуса основного юридического органа системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли призвана сыграть особенно активную роль в этом отношении (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). С учетом предложений Рабочей группы Комиссия согласилась с тем, что существует необходимость в дальнейшем изучении правовых аспектов ЭДИ и разработки практических норм в этой области. В соответствии с рекомендациями Рабочей группы Комиссия согласилась с тем, что одни вопросы целесообразнее всего урегулировать путем выработки нормативных положений, а другие, возможно, целесообразнее будет решить в рамках типовых договорных положений. После состоявшихся обсуждений Комиссия одобрила рекомендации, содержащиеся в докладе Рабочей группы (там же, пункты 129-133), подтвердила необходимость активного сотрудничества между всеми международными организациями, действующими в этой области, и поручила Рабочей группе по международным платежам, которую она переименовала в Рабочую группу по электронному обмену данными, подготовку правовых норм, касающихся ЭДИ 2/.
4. Рабочая группа посвятила свои двадцать пятую-двадцать восьмую сессии выработке правовых норм, направленных на устранение препятствий правового характера, затрудняющих использование современных методов связи, и существующей в этом деле неопределенности там, где успешное устранение таких препятствий и неопределенности возможно только на основе нормативных положений. На своей двадцать восьмой сессии Рабочая группа одобрила проект типового закона о правовых аспектах электронного обмена данными и соответствующих средствах передачи данных (далее именуемого "типовым законом"). Рабочая группа обратилась к секретариату с просьбой распространить текст проекта типового закона среди правительств и заинтересованных организаций, с тем чтобы они высказали свои замечания. Было отмечено, что текст проекта типового закона, наряду с компиляцией замечаний правительств и заинтересованных организаций, будет представлен Комиссии на ее двадцать восьмой сессии для окончательного рассмотрения и утверждения.

5. Общую поддержку получило предложение о том, чтобы проект типового закона сопровождался руководством, призванным помочь государствам в принятии и применении проекта типового закона. Такое руководство, значительную часть которого можно было бы составить на основе материалов подготовительной работы над проектом типового закона, будет также полезно для пользователей ЭДИ и ученых, занимающихся вопросами ЭДИ. Рабочая группа отметила, что в ходе своей работы на двадцать восьмой сессии она исходила из предположения о том, что проект типового закона будет сопровождаться руководством, которое должно быть принято Комиссией. Так, например, ряд вопросов Рабочая группа решила не рассматривать в проекте типового закона, но включить их в руководство, с тем чтобы государства могли на него опираться при принятии проекта типового закона. В отношении сроков и метода подготовки указанного руководства Рабочая группа решила, что секретариату следует подготовить проект и представить его на рассмотрение Рабочей группы на ее двадцать девятой сессии.

6. Рабочая группа отметила, что ее рекомендация в адрес Комиссии о проведении по завершении разработки проекта типового закона предварительной работы по вопросу об обращаемости и передаваемости прав на товары с применением компьютерной техники (A/CN.9/390, пункт 158) получила общую поддержку в Комиссии 3/. Было высказано мнение о том, что связанные с этим правовые вопросы, касающиеся электронных реестров, являются необходимой частью такого проекта. Рабочая группа также вновь заявила о своем решении рассмотреть на одной из предстоящих сессий вопрос о включении условий в запись данных посредством простой ссылки на такие условия.

7. В отношении планирования работы на будущее было высказано мнение о том, что Рабочая группа на своей двадцать девятой сессии после завершения рассмотрения проекта руководства, который должен быть подготовлен секретариатом, могла бы провести общее обсуждение вопросов обращаемости и передаваемости прав на товары. Было также высказано мнение о том, что вопрос о включении путем ссылки также можно было бы рассмотреть на двадцать девятой сессии с целью его возможного отражения в проекте типового закона. Ряд делегаций выразили готовность подготовить краткие документы для содействия обсуждению обеих тем. Вместе с тем было отмечено, что если для общей дискуссии у Рабочей группы, возможно, и будет достаточно времени, то подробно рассмотреть каждую тему она не сможет.

8. Рабочая группа по электронному обмену данными, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою двадцать девятую сессию в Нью-Йорке 27 февраля-10 марта 1995 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрии, Аргентины, Болгарии, Венгрии, Германии, Дании, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Канады, Китая, Коста-Рики, Марокко, Мексики, Польши, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Словакии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Уругвая, Франции, Чили, Эквадора и Японии.

9. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих государств: Австралии, Алжира, Бангладеш, Боливии, Боснии и Герцеговины, Индонезии, Йемена, Камбоджи, Колумбии, Ливана, Малайзии, Нидерландов, Республики Корея, Украины, Финляндии, Чешской Республики и Швеции.

10. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Международной ассоциации портов и гаваней (МАСПОГ), Международной торговой палаты (МТП) и Международной федерации грузовых транспортно-экспедиторских ассоциаций.

11. Члены Рабочей группы избрали следующих должностных лиц:

/...

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

Докладчик: г-н Т.Л. Гилл (Индия).

12. Рабочая группа имела в своем распоряжении следующие документы: предварительную повестку дня (A/CN.9/WG.IV/WP.63), записку секретариата, содержащую проект руководства по принятию проекта типового закона ЮНСИТРАЛ о правовых аспектах электронного обмена данными и соответствующих средствах передачи данных (A/CN.9/WG.IV/WP.64), предложение наблюдателя от Международной торговой палаты (A/CN.9/WG.IV/WP.65), предложение Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (A/CN.9/WG.IV/WP.66) и предложение Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/WG.IV/WP.67).

13. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц;
2. Утверждение повестки дня;
3. Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о правовых аспектах электронного обмена данными и соответствующих средствах передачи данных: подготовка руководства по принятию проекта типового закона;
4. Планирование будущей работы: общая дискуссия по вопросу о включении путем ссылки; общая дискуссия по вопросу об обрабатываемости и передаваемости прав на товары с применением компьютерной техники;
5. Прочие вопросы;
6. Утверждение доклада.

І. ХОД РАБОТЫ И РЕШЕНИЯ

14. Рабочая группа обсудила проект руководства (здесь и далее именуемый "проектом руководства") по принятию типового закона в том виде, в каком он изложен в записке секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.64), и просила секретариат подготовить пересмотренный вариант руководства, в котором были бы отражены решения, принятые Рабочей группой, и учтены прозвучавшие в ходе текущей сессии различные мнения и предложения и те моменты, по которым была выражена озабоченность. Информация о ходе работы и выводах Рабочей группы относительно проекта руководства приводится в разделе II ниже.

15. Рабочая группа в контексте общей дискуссии по вопросу о возможных направлениях будущей работы также рассмотрела темы, касающиеся включения путем ссылки и обрабатываемости и передаваемости прав на товары, в том виде, в котором они изложены в предложениях наблюдателя от Международной торговой палаты, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/WG.IV/WP.65, WP.66 и WP.67). Рабочая группа просила секретариат учесть при подготовке пересмотренного варианта проекта руководства различные мнения и предложения по вопросу о включении путем ссылки и связанные с ним моменты, по которым была выражена озабоченность. Что касается вопросов обрабатываемости и передаваемости прав на товары с применением компьютерной техники, то Рабочая группа просила секретариат подготовить исследование, в рамках

/...

которого эти вопросы рассматривались бы в контексте транспортных документов с уделением особого внимания коносаментам, с тем чтобы рассмотреть его на одной из будущих сессий Рабочей группы. Информация о ходе работы и выводах Рабочей группы в отношении этих вопросов приводится в разделе III ниже.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА РУКОВОДСТВА ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИХ СРЕДСТВАХ ПЕРЕДАЧИ ДАННЫХ

Общие замечания

16. Рабочая группа выразила в целом удовлетворение формой и содержанием проекта руководства в его нынешнем виде и провела общий обмен мнениями относительно его структуры и предполагаемых пользователей. В связи с вопросом о пользователях руководством было выражено общее мнение, что данный проект руководства должен быть ориентирован прежде всего на то, чтобы служить руководством для законодателей и других органов, которые могут рассматривать вопрос об имплементации положений Типового закона в качестве части национального законодательства. В то же время было также высказано мнение, что проект руководства следует составить таким образом, чтобы это отвечало интересам и других кругов. В частности, данный проект руководства должен служить основой для толкования Типового закона судами, государственными органами и пользователями электронным обменом данными (ЭДИ), применяющими Типовой закон. Было решено включить в проект руководства соответствующее разъяснение относительно его предполагаемых пользователей.

17. По вопросу о структуре было высказано мнение, что в первой части проекта руководства должна содержаться более подробная информация относительно целей Типового закона. В этой связи было предложено включить в проект руководства новый раздел, в котором содержалось бы: 1) общее описание ЭДИ и соответствующих методов передачи данных; 2) описание основных характеристик Типового закона, например, того факта, что он регулирует коммерческие отношения между составителями и адресатами сообщений и что при подготовке этого закона не ставилась задача сделать его регуляторным документом; 3) разъяснение того, почему правовые нормы, разработанные применительно к обмену сообщениями в бумажной форме, необходимо модифицировать для учета новых ситуаций, возникающих при использовании электронных сообщений, и примеры, которые наглядно демонстрировали бы причины, обуславливающие необходимость разработки таких положений, как содержащиеся в Типовом законе, для содействия расширенному использованию ЭДИ; и 4) краткое указание на то, почему отдельные нормы, содержащиеся в Типовом законе, были сочтены особенно подходящими для ЭДИ и соответствующих средств передачи данных. Например, было указано, что в общем описании ЭДИ следует указать, почему положения, основанные на "правиле о получении подтверждения", согласно которому договор считается заключенным в момент получения оферентом акцепта от лица, которому была направлена оферта, можно рассматривать как особенно подходящие для операций, осуществляемых в электронной форме. В общем плане было предложено включить в этот новый раздел описание основных результатов, которых можно ожидать от принятия Типового закона, например, 1) придания законной силы операциям, осуществляемым с использованием электронных средств; 2) устранения неясности в отношении норм, которые должны применяться к передаче дематериализованной информации; 3) создания базы для осуществления сторонами своих операций; и 4) установления равного режима для пользователей электронными методами передачи сообщений и пользователей более традиционными средствами коммуникаций. Было указано, что

/...

большинство дополнительных положений, которые предполагается включить в первую часть проекта руководства, уже существуют в разрозненном виде в различных пунктах, в которых рассматриваются цели Типового закона.

18. Были высказаны различные мнения в отношении того, каким образом этот новый раздел, касающийся общей цели Типового закона, соотносится с нынешним разделом, озаглавленным "История разработки и цель Типового закона". Одно мнение заключалось в том, что этот новый раздел должен заменить собой раздел, которым в настоящее время начинается проект руководства. Было указано, что хотя нынешний раздел называется "История разработки и цель Типового закона", он посвящен практически исключительно истории разработки, которая не представляет для законодателей особого интереса. Поэтому его следует перенести в конец проекта руководства или в приложение. Другое мнение заключалось в необходимости значительно сократить раздел, посвященный истории разработки Типового закона. Однако преобладающую поддержку получило мнение о необходимости достаточно подробного описания истории разработки Типового закона, поскольку во многих странах этот вопрос будет представлять особый интерес для законодателей, рассматривающих возможность принятия Типового закона. Было решено включить информацию об истории разработки Типового закона в первую часть проекта руководства. Было предложено при подготовке пересмотренного варианта проекта руководства обеспечить более качественное изложение информации по истории разработки Типового закона. В этой связи можно было бы рассмотреть возможность сочетания нынешнего хронологического подхода с тематическим подходом для разъяснения, например, условий, в которых Комиссия решила подготовить Типовой закон вместо типового соглашения о передаче данных, и причин, по которым было признано необходимым разработать нормативные положения в области ЭДИ, а также соглашения о передаче данных. Было также предложено указать либо в общем описании целей Типового закона, либо в описании истории его разработки на решение Рабочей группы о том, что данный Типовой закон должен регулировать отношения между составителями и адресатами сообщений, а не отношения составителя или адресата с любым посредником, услугами которого они могут пользоваться.

19. Далее Рабочая группа перешла к постатейному обсуждению содержания проекта руководства. Было решено, что при подготовке пересмотренного варианта проекта руководства для учета решений, принятых Рабочей группой на ее нынешней сессии, секретариат должен иметь возможность по своему усмотрению вносить в случае необходимости редакционные изменения и пересматривать структуру проекта руководства.

Рассмотрение пунктов проекта руководства

ИСТОРИЯ РАЗРАБОТКИ И ЦЕЛЬ ТИПОВОГО ЗАКОНА

А. История разработки (пункты 1-21)

20. Рабочая группа сочла содержание пункта 1 в целом приемлемым.

21. В отношении пункта 2 было высказано мнение, что вне контекста ЭДИ понятие "торговых партнеров" может не иметь четко определенного содержания. Было предложено вместо этого использовать формулировку "стороны, ведущие дела на международном уровне с использованием компьютеризированных или иных современных методов". Было также высказано мнение, что указание на "область передачи данных" является неправильным, поскольку Типовой закон регулирует не правовые аспекты передачи данных, а коммерческие отношения, в рамках которых эти вопросы передачи данных могут иметь значение.

22. Рабочая группа сочла содержание пунктов 3-12 в целом приемлемым. В порядке редакционной доработки было высказано мнение, что смысл выражения "письменный документ" во втором предложении пункта 9 может оказаться сложно понять и что следует, возможно, включить в проект руководства определение понятия "письменный документ". Было указано, что это выражение также используется в пунктах 3, 38, 59, 61-63, 74, 75, 82 и 100.

Преобладающую поддержку получило мнение о том, что во включении такого определения нет необходимости. Было отмечено, что это выражение последовательно использовалось при подготовке Типового закона и, как представляется, не вызвало никаких проблем. Было предложено при подготовке пересмотренного варианта проекта руководства попытаться избежать использования выражения "письменный документ" или опустить определенный артикль в английском тексте или заключить слово "письменный документ" в кавычки.

23. В отношении пункта 13 было высказано опасение, что второе предложение может быть неправильно истолковано как означающее, что цель Типового закона заключается в создании "общей основы для определения правовых проблем и выработки соответствующего свода правовых принципов и основополагающих правовых норм, регулирующих передачу сообщений посредством ЭДИ". Было признано, что цели Типового закона являются несколько иными и более ограниченными, поскольку главная задача Типового закона сводится к модификации существующих нормативных требований, с тем чтобы они не препятствовали более использованию ЭДИ и соответствующих средств передачи данных. Было также решено четко сформулировать в пункте 13 цели Типового закона.

24. Рабочая группа сочла содержание пунктов 14-21 в целом приемлемым.

В. Цель Типового закона (пункты 22-26)

25. Было решено изменить текст пункта 22, с тем чтобы более четко указать, что под ЭДИ в этом пункте должно пониматься не понятие ЭДИ в узком смысле слова, используемое в статье 2b Типового закона, а самые разные виды использования современных методов передачи данных, связанных с торговлей, которые можно в целом объединить в категорию "электронная торговля". В этой связи было предложено четче указать в проекте руководства, что Типовой закон представляет собой свод гибких норм, которые не только могут использоваться применительно к существующим методам передачи данных, но и должны позволить учитывать развитие техники в обозримом будущем. В связи с обсуждением пункта 22 было высказано мнение, что в проекте руководства следует подчеркнуть, что цель Типового закона заключается не только в установлении норм, регулирующих передачу информации посредством сообщений данных, но и - в равной степени - в рассмотрении вопросов хранения информации в сообщениях данных, не предназначенных для передачи.

26. В связи с пунктом 23 было высказано общее мнение, что указание на то, что цель Типового закона заключается "в том, чтобы дать потенциальным пользователям ЭДИ возможность устанавливать надежные отношения по поводу ЭДИ посредством заключения соглашения о передаче сообщений в рамках закрытой сети", создает ошибочное представление. Было указано, что нынешняя формулировка может быть неправильно истолкована как касающаяся "возможности устанавливать" отношения ЭДИ с технической точки зрения. Было указано, что цель Типового закона заключается не в регулировании вопроса установления сторонами надежных отношений ЭДИ, а в создании правовых условий, которые были бы возможно более надежными, с тем чтобы облегчить использование ЭДИ между участвующими в передаче сообщений сторонами. Что касается положения, что в Типовом законе предусматривается установление "базовых рамок для развития использования ЭДИ за пределами такой закрытой сети в открытых условиях", то было указано, что проект руководства не должен создавать впечатления, будто Типовой закон

устанавливает общие рамки для ЭДИ в условиях открытой системы. Было решено, что в проекте руководства следует подчеркнуть, что цель Типового закона заключается в устранении нормативных требований, которые препятствуют расширенному использованию ЭДИ и соответствующих средств передачи данных вне зависимости от того, связаны ли пользователи таких средств передачи данных соглашением о передаче данных. Было предложено изменить формулировку третьего предложения пункта 23, указав в нем, что цель Типового закона заключается в содействии расширенному использованию ЭДИ в рамках закрытой сети или в условиях открытой системы. Что касается содержащегося в третьем предложении пункта 23 указания на "некоторые вопросы, касающиеся положения третьих сторон", то было высказано мнение, что поскольку в Типовом законе не рассматривается вопрос посредников, в проекте руководства следует признать, что в Типовом законе не удалось достичь поставленной цели в этом отношении.

27. В контексте обсуждения пунктов 24 и 25 был проведен обмен мнениями по вопросу о названии Типового закона. Одно из мнений заключалось в том, что вместо "типового закона" целесообразнее было бы использовать форму "типовых законодательных положений", которая обеспечивает большую гибкость при имплементации положений этого документа. Рабочая группа, отметив, что в ее мандат на нынешней сессии не входит обсуждение формы или содержания Типового закона, подтвердила в то же время принятое ею ранее решение в отношении названия Типового закона. Что же касается вопроса о том, как следует отразить специфику Типового закона в проекте руководства, то было принято решение четко указать, что Типовой закон должен представлять собой сбалансированный свод отдельных норм, которые все должны быть закреплены в национальном законодательстве имплементирующими государствами, с тем чтобы достичь целей Типового закона. Вместе с тем было также решено, что в проект руководства следует включить соответствующее указание на то, что в зависимости от положения в каждом имплементирующем государстве этот закон может быть закреплен в национальном законодательстве различными способами: либо в виде единого закона, либо в форме различных нормативных актов. Например, было указано, что если положения, содержащиеся в статьях 5-7, как правило, будут подменять собой существующие нормативные требования, то положения Типового закона в отношении доказательственной силы или положения главы III, которые можно рассматривать как нормы, используемые в отсутствие соглашения о передаче данных, отнюдь не обязательно должны быть в некоторых странах частью статутного права.

28. Рабочая группа сочла содержание пункта 26 в целом приемлемым. В качестве редакционного уточнения было предложено заменить слово "парламент" словом "законодательный орган".

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. ВВЕДЕНИЕ К ТИПОВОМУ ЗАКОНУ

А. Цели (пункты 27-29)

29. Рабочая группа сочла содержание пунктов 27-29 в целом приемлемым. Было отмечено, что в проекте руководства следует прямо указать, что, хотя некоторые страны приняли конкретные положения, регулирующие отдельные аспекты ЭДИ, как такового законодательства, регулирующего ЭДИ и соответствующие средства передачи данных, не существует. Было заявлено, что существующее законодательство, регулирующее передачу и хранение информации, либо носит неполный характер, либо устарело как раз в силу того, что в нем не предусматривается ЭДИ и соответствующие средства передачи данных, что создает неопределенность в отношении правового режима сделок, совершаемых с помощью электронных средств, и ограничивает их использование. Было решено, что в проекте руководства следует прямо указать, что существующее законодательство носит ограниченный характер. При обсуждении пункта 29 было отмечено, что в первой части проекта руководства следует ввести понятие нейтральности носителей, поскольку

одной из главных целей Типового закона является обеспечение того, чтобы пользователи электронных средств и пользователи более традиционных средств передачи и хранения информации находились в равном положении.

В. Сфера действия (пункты 30-33)

30. Рабочая группа сочла содержание пунктов 30-33 в целом приемлемым. Было выражено общее мнение, что проект руководства должен содержать подробные пояснения в отношении того, почему Типовой закон должен иметь широкую сферу действия. Например, изначально устное сообщение может в конечном счете стать факсимильным или факсимильное сообщение в итоге становится сообщением ЭДИ. В этой связи было отмечено, что в проекте руководства в качестве характеристики ЭДИ и соответствующих средств передачи данных следует указать, что они охватывают программируемые сообщения, существенным отличием которых от традиционных бумажных документов является их компьютерное программирование. В редакционном плане было предложено во избежание повторов объединить ссылки на телекс и телефакс в пунктах 27, 30 и 31.

С. "Рамочный" закон, дополняемый техническими подзаконными актами (пункты 34 и 35)

31. Рабочая группа сочла содержание пунктов 34 и 35 в целом приемлемым. В редакционном плане было отмечено, что в третьем предложении пункта 34 слова "соответственно можно предположить, что принимающее Типовой закон государство примет" следует заменить словами "в этой связи принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает принять". Было отмечено также, что в пункте 35 слова "методы передачи сообщений" следует заменить словами "методы записи и передачи информации". Еще одно предложение заключалось в том, чтобы уточнить, что, когда речь идет о процедуре, то не имеется в виду гражданский или уголовный процесс. При обсуждении пунктов 34 и 35 было выражено мнение, что в первой части проекта руководства следует указать, что Типовой закон не преследует цели переделать какие бы то ни было существующие материально-правовые нормы.

Д. "Функционально-эквивалентный" подход (пункты 36-39)

32. Рабочая группа сочла содержание пунктов 36-39 в целом приемлемым. Было отмечено, что в проекте руководства следует более четко указать, что функционально-эквивалентный подход был принят в статьях 5-7 Типового закона в отношении понятий "письменный документ", "подпись" и "оригинал", но не в отношении других правовых понятий, содержащихся в Типовом законе. Например, статья 14 не преследует цели создания функционального эквивалента существующих требований в отношении хранения. Другое предложение заключалось в том, чтобы в пункте 37 в качестве примера привести статью 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже вместе со статьей 13 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. В редакционном плане было решено сформулировать последнее предложение пункта 36 следующим образом: "Это обусловлено одним из многочисленных различий между сообщениями ЭДИ и бумажными документами, т.е. тем, что последние могут быть прочитаны невооруженным глазом, в то время как сообщения ЭДИ могут быть прочитаны лишь после распечатки на бумаге или воспроизведения на экране". В пункте 39 было решено заменить слова "the corresponding paper documents" словами "corresponding paper documents".

Е. Диспозитивные и императивные нормы (пункты 40 и 41)

33. Рабочая группа сочла содержание пунктов 40 и 41 в целом приемлемым. В отношении употребления понятия "системные нормы" было высказано мнение, что в проекте руководства следует уточнить, что это понятие может относиться к двум разным категориям норм: к общим условиям, устанавливаемым сетями передачи данных, и конкретным нормам, которые могут быть включены в эти общие условия для регулирования двусторонних отношений между составителями и адресатами сообщений данных. Было предложено прямо указать в проекте руководства, что речь идет только о более узкой категории.

34. В отношении пункта 40 было выражено мнение, что слова "эти нормы могут использоваться сторонами в качестве основы для заключения более подробных соглашений" следует исключить, чтобы не создавалось впечатление, что Типовой закон предлагает сторонам, которые уже используют ЭДИ в контексте соглашений о передаче данных, заключать более подробные соглашения.

35. В отношении пункта 41 было высказано замечание о том, что слова "создание возможностей" могут быть неправильно истолкованы как означающие "создание возможностей" для отношений в рамках ЭДИ с технической точки зрения (см. пункт 26 выше). Было отмечено, что необходимо найти формулировку, которая бы отражала то обстоятельство, что Типовой закон предназначен для облегчения или содействия использованию современных способов передачи и хранения данных. Было отмечено также, что необходимо изменить формулировку последнего предложения пункта 41, с тем чтобы не возникало впечатления, будто государствам предлагается устанавливать дополнительные требования сверх "минимальных требований", установленных согласно главе II Типового закона. Следует избегать установления таких дополнительных требований, если только их введение не продиктовано убедительными причинами, которые могут существовать в отдельных принимающих закон государствах.

Г. Помощь со стороны секретариата ЮНСИТРАЛ (пункты 42 и 43)

36. Рабочая группа сочла содержание пунктов 42 и 43 в целом приемлемым. При обсуждении этих пунктов было выражено мнение, что помощь со стороны секретариата ЮНСИТРАЛ в отношении правовых вопросов ЭДИ особенно будет необходима развивающимся странам. Еще одно мнение заключалось в том, что информацию о Типовом законе целесообразно было бы распространить через электронную почту.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ПОСТАТЕЙНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения (пункты 44-49)

37. Рабочая группа сочла содержание пунктов 44-49 в целом приемлемым. Были высказаны различные предложения относительно возможных добавлений к нынешнему тексту. Одно из предложений заключалось в том, чтобы в пункте 44 привести примеры фактических ситуаций, когда передача данных будет осуществляться с помощью целого ряда средств, например, сообщение, которое изначально было факсимильным, в итоге превращается в сообщение ЭДИ (см. пункт 30 выше). Другое предложение сводилось к тому, чтобы в пункте 45 более подробно указать, что понимается под "торговым правом". Было отмечено, что в проекте руководства следует воспроизвести формулировку сноски к статье 1 и указать, что при толковании понятия "торговое право" согласно Типовому закону следует иметь в виду, что в Типовом законе речь идет

о "торговом праве", как оно понимается в сфере международной торговли, и не о "торговом праве", как оно определено в национальном праве какого-либо принимающего закон государства.

38. В редакционном плане было высказано мнение, что пункт 46 необходимо сформулировать по аналогии с пунктом 45 в отношении ограничения сферы применения Типового закона "торговым правом". Было предложено вместо слов "ничто в Типовом законе не должно препятствовать применяющему его государству расширить сферу действия ..." включить слова: "и несмотря на то, что по идее авторов Типовой закон должен был стать частью торгового права, применяющие его государства могут захотеть расширить его сферу, с тем чтобы охватить виды пользования, выходящие за пределы торгового оборота, например, административные виды пользования с участием публичных властей".

39. В отношении пунктов 48 и 49 было высказано мнение, что в проекте руководства необходимо подчеркнуть, что в некоторых государствах, особенно в федерациях, могут возникнуть значительные трудности при разграничении международной и внутренней торговли. Было отмечено, что в проекте руководства следует четко указать, что Типовой закон не предлагает применяющим его государствам ограничивать сферу применения Типового закона случаями международного характера.

40. В редакционном плане было высказано мнение, что третье предложение пункта 49 лучше было бы сформулировать следующим образом: "Поскольку Типовой закон содержит целый ряд статей (статьи 5-7), позволяющих применяющим его государствам по своему усмотрению в определенной степени ограничивать сферу применения конкретных аспектов Типового закона, сужать сферу применения текста рамками международной торговли не требуется". Целесообразно было бы также в последнем предложении указать, что в международной торговле разграничить сообщения сугубо национальные и международные весьма сложно.

Статья 2. Определения (пункты 50-55)

"Сообщение данных" (пункты 50 и 51)

41. Рабочая группа сочла содержание пунктов 50 и 51 в целом приемлемым. Были высказаны различные предложения относительно возможных добавлений к нынешнему тексту. Было высказано замечание о том, что нынешний текст пункта 50, который охватывает переданные сообщения данных и сообщения данных, не предназначенные для передачи, может быть истолкован как не охватывающий сообщения данных, которые предназначены для передачи, однако переданы не были. В целях охвата всех сообщений данных, независимо от того, были ли они переданы или только предназначались для передачи, было предложено сформулировать первое предложение пункта 50 следующим образом: "Понятие "сообщение данных" не ограничивается передачей данных, но также предполагает охват подготовленных с помощью компьютера записей, которые могут и не предназначаться для передачи".

42. В плане возможных поправок к сообщениям данных было предложено включить в пункт 51 следующую формулировку: "Считается, что сообщение данных имеет фиксированное информационное содержание, однако оно может быть отозвано или изменено с помощью другого сообщения данных".

43. В отношении понятия "аналогичные средства" было предложено включить в проект руководства более развернутые пояснения и подчеркнуть, что определение сообщения данных не исключает любые будущие технические средства передачи и хранения данных (см. пункт 25 выше).

"Составитель" (пункт 52)

44. Рабочая группа сочла содержание пункта 52 в целом приемлемым. По мнению большинства, в проекте руководства помимо указаний относительно того, каким образом толковать понятие "составитель", следует также развернуть понятие "адресат". Было предложено подчеркнуть в проекте руководства, что согласно Типовому закону "адресат" - это лицо, с которым составитель хотел связаться путем направления сообщения данных, в отличие от вообще любого лица, которое может получить, переслать или скопировать сообщение данных в ходе его передачи. Было предложено также отметить в проекте руководства, что в этом смысле определение "адресат" отличается от определения "составитель", в котором элемент долженствования отсутствует.

45. Было решено указать в проекте руководства, что в соответствии с определениями "составитель" и "адресат" по Типовому закону составитель и адресат конкретного сообщения данных могут совпадать в одном лице, например, в случае, когда автор сообщения данных намеревается использовать его для хранения.

46. Было высказано мнение, что в проект руководства следует включить соответствующую формулировку в целях уточнения того, что адресат, который сохранил сообщение, переданное составителем, не охватывается понятием "составитель". В то же время было отмечено, что текущее определение "составитель" предполагает, что когда сообщение данных передается адресату и сохраняется этим адресатом, то как лицо, передавшее сообщение данных, так и адресат будут считаться его "составителями". Было отмечено, что этот вопрос, возможно, потребует обсуждения в Комиссии при пересмотре текста Типового закона.

47. Было высказано мнение, что в проекте руководства следует на конкретном примере показать, что под "составителем" понимается лицо, готовящее сообщение данных, даже в том случае, если это сообщение отправляется другим лицом. Было указано, что формулировка "составляемых" тем юридическим лицом, от имени которого используется данный компьютер" в конце пункта 52 является слишком неконкретной и может вызвать вопросы в отношении того, какая норма должна применяться при установлении лица, от имени которого используется данный компьютер. В ответ на это было указано, что вопросы правового регулирования агентских отношений выходят за рамки Типового закона. Было решено указать в проекте руководства, что вопросы, относящиеся к агентским отношениям, следует решать в соответствии с нормами, не являющимися частью Типового закона.

"Посредник" (пункты 53-54)

48. Было высказано мнение, что в проекте руководства следует уделить больше внимания следующим моментам: 1) определение "посредника" охватывает как профессиональных, так и непрофессиональных посредников; 2) "посредник" в Типовом законе определяется не как родовая категория, а применительно к каждому сообщению данных, и тем самым признается, что одно и то же лицо может быть составителем или адресатом одного сообщения данных и посредником применительно к другому сообщению; и 3) в Типовом законе, который посвящен урегулированию отношений между составителями и адресатами, права и обязанности посредников в целом не рассматриваются. Было напомним о внесенном предложении включить в раздел, посвященный общему описанию положений Типового закона, указание на то, что в Типовом законе не предполагается рассматривать вопросы прав и обязанностей посредников (см. пункты 18 и 26 выше).

49. Были высказаны различные мнения в отношении того, следует ли указывать в проекте руководства на "исключительно важную роль" посредников в области электронной передачи

данных. Одно из мнений заключалось в необходимости опустить слово "исключительно", с тем чтобы не придавать чересчур большого значения роли посредников в соответствии с Типовым законом. Другое предложение заключалось в том, чтобы четче указать в проекте руководства, что посредники играют крайне важную роль и что без них невозможно представить ни одного случая передачи ЭДИ. В ходе этого обсуждения было отмечено, что понятие "посредник" используется в Типовом законе лишь для целей определения. Рабочая группа была информирована о том, что ряд правительств в своих комментариях к Типовому закону, направленных ими в адрес Комиссии, выразили пожелание в ходе внесения редакционных изменений в соответствующие определения полностью убрать из текста Типового закона любые упоминания о "посредниках".

50. Было высказано мнение, что в пункте 54 следует перечислить дополнительные виды "услуг с добавленной стоимостью", предоставляемых операторами сетей, например, услуг по установлению подлинности и подтверждению сообщений данных и по обеспечению защиты электронных операций.

51. В контексте обсуждения определения "посредник" был проведен обмен мнениями по вопросу об определении ЭДИ в статье 2b Типового закона и, в частности, в связи с использованием в этом определении выражения "электронная передача". Одно мнение заключалось в том, что, поскольку определение ЭДИ по необходимости предполагает электронную передачу сообщений данных с одного компьютера на другой, использование телекоммуникационной системы в качестве посредника является неотъемлемым элементом ЭДИ. Другое мнение заключалось в том, что, хотя под ЭДИ понимаются в первую очередь ситуации, когда сообщения передаются через телекоммуникационную систему, существующее определение ЭДИ охватывает также исключительные или редкие ситуации, когда данные, существующие в форме сообщения ЭДИ, передаются средствами, в число которых телекоммуникационная система не входит, как, например, в случае, когда магнитные диски с записанными на них сообщениями ЭДИ доставляются адресату курьером. Кроме того, было указано, что, даже если толковать содержащееся в статье 2b определение ЭДИ как предполагающее использование телекоммуникаций, это отнюдь не обязательно означает привлечение услуг посредников, поскольку электронная передача может осуществляться посредством установления прямой связи между компьютерными системами составителя и адресата. В этой связи было высказано мнение, что определение ЭДИ в статье 2b касается в первую очередь информации, передаваемой с одного компьютера на другой, а не носителя, который используется для обеспечения такой передачи. После обсуждения Рабочая группа не смогла принять решения по вопросу о том, подпадают ли под определение ЭДИ в статье 2b случаи передачи информации вручную. Было отмечено, что в любом случае такая ситуация подпадает под определение "сообщения данных" в статье 2a и, соответственно, относится к сфере применения Типового закона. Было высказано общее мнение, что обсуждение этого вопроса, по-видимому, необходимо будет продолжить в Комиссии и, возможно, в технических органах, занимающихся рассмотрением вопроса о сообщениях ЭДИ, таких, как Рабочая группа по упрощению процедур международной торговли Европейской экономической комиссии. Было также отмечено, что в проект руководства должны быть включены соответствующие пояснения в отношении определения "ЭДИ" в Типовом законе.

"Информационная система" (пункт 55)

52. Рабочая группа сочла содержание пункта 55 в целом приемлемым. В порядке редакционной доработки было предложено заменить во втором предложении пункта слова "электронный почтовый ящик" словами "могло бы включать электронный почтовый ящик". Другое предложение заключалось в изменении текста последнего предложения, с тем чтобы указать, что в Типовом законе не рассматривается вопрос о том, расположена ли информационная система в помещениях

адресата или в других помещениях, поскольку в соответствии с Типовым законом местонахождение информационных систем не является одним из оперативных критериев.

Статья 3. Толкование (пункты 56-58)

53. Рабочая группа сочла содержание пунктов 56-58 в целом приемлемым. Было предложено подробнее разъяснить в пункте 57, почему в Типовом законе содержится ссылка на его "международное происхождение". Было указано, что, хотя Типовой закон имплементируется как часть национального законодательства и, таким образом, носит внутренне-правовой характер, его положения следует толковать с учетом их международного происхождения для обеспечения единообразия при толковании Типового закона в различных странах.

54. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы указать в проекте руководства, что при толковании Типового закона следует уделять должное внимание международным и местным торговым обычаям и практике.

ГЛАВА II. ПРИМЕНЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ТРЕБОВАНИЙ В ОТНОШЕНИИ СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ

Статья 4. Признание юридической силы сообщений данных (пункт 59)

55. Рабочая группа признала содержание пункта 59 в целом приемлемым. Было высказано мнение, что в проекте руководства следует более подробно разъяснить: 1) смысл используемого в Типовом законе выражения "лишь на том основании"; 2) что положение, согласно которому информация "не признается не имеющей юридической силы", не должно ошибочно толковаться как определяющее юридическую силу сообщения; и 3) что принцип, согласно которому в отношении сообщений данных не должна допускаться дискриминация, означает, что цель Типового закона заключается в обеспечении равного режима, действующего в отношении сообщений ЭДИ и документов в бумажной форме. Поступило предложение редакционного характера изменить первое предложение пункта 59 следующим образом: "В статье 4 закрепляется основополагающий принцип, согласно которому в отношении сообщения данных не должен применяться режим, отличный от применяемого в отношении сообщений в бумажной форме, исключительно по причине формы сообщения. Это сообщение должно иметь такую же юридическую силу, действительность и исковую силу, как и сообщения в бумажной форме". Было также отмечено, что второе предложение должно гласить: "Эта статья не затрагивает никаких требований закона в отношении "письменных документов" или подлинника, о которых говорится в статьях 5 и 7". Еще одно предложение редакционного характера заключалось в воспроизведении в проекте руководства текста статьи 4.

Статья 5. Письменная форма (пункты 60-65)

56. Было высказано предложение подробнее разъяснить в проекте руководства: 1) содержание обсуждения в Рабочей группе, которое привело к принятию выражения "записи или представления информации в письменной форме" в статье 5; 2) что применение статьи 5 должно не ограничиваться случаями, когда закон прямо требует представления определенной информации "в письменной форме", а охватывать также случаи, когда требуется наличие "документа" или любого другого инструмента в бумажной форме; и 3) содержание обсуждения в Рабочей группе, которое привело к принятию формулировки "доступной для ее последующего использования в справочных целях". В частности, было указано, что использование слова "доступная" должно означать, что эта информация в форме компьютерных данных является удобочитаемой и разборчивой и что

программное обеспечение, которое может оказаться необходимым для прочтения такой информации, должно быть сохранено. Было также указано, что слово "использование" должно охватывать не только случаи использования информации человеком, но и ее компьютерную обработку. Что же касается понятия "последующего использования в справочных целях", то следует четко указать, что этому выражению было отдано предпочтение по сравнению с понятиями "долговечность" и "неизменяемость", которые устанавливали бы слишком жесткие требования, и такими понятиями, как "удобочитаемость" и "разборчивость", которые могли бы представлять собой слишком субъективные критерии.

57. Применительно к использованию в пункте 1 статьи 5 выражения "сообщение данных считается отвечающим этому требованию" было высказано мнение, что в проекте руководства следует четко указать, что лишь сообщения данных, составленные в соответствующее время, могут считаться отвечающими данному требованию. Было отмечено, что в условиях обмена документами в бумажной форме, когда сообщение считается имеющим юридическую силу лишь в том случае, если оно составлено в письменной форме, дата составления этого сообщения в письменной форме имеет важное значение. Точно так же в условиях обмена электронными сообщениями, когда сделки заключаются в устной форме и лишь впоследствии регистрируются в виде сообщений данных, требование в отношении письменной формы может быть удовлетворено лишь с даты составления соответствующего сообщения данных. Из положений пункта 1 статьи 5 не должно вытекать, что в данном случае последующее направление сообщения данных может отвечать этому требованию ретроспективно. Было высказано мнение, что Комиссии, возможно, следует обсудить этот вопрос в контексте рассмотрения ею статьи 5.

58. Было высказано мнение, что в проекте руководства следует, возможно, более полно раскрыть понятие "минимальных стандартов", используемое в пункте 60, с тем чтобы не возникало впечатления, будто Типовой закон призывает имплементирующие государства установить дополнительные стандарты сверх требований статьи 5. Поступило предложение редакционного характера сформулировать первое предложение следующим образом: "Цель статьи 5 состоит в том, чтобы определить минимальные стандарты, которым должно удовлетворять сообщение данных, с тем чтобы отвечать требованиям о представлении информации в письменной форме".

59. Рабочая группа сочла содержание пункта 61 в целом приемлемым.

60. В отношении пунктов 62 и 63 было высказано предложение включить в проект руководства указание на целостность сообщения данных. Было указано, что, для того чтобы на сообщения данных распространялось действие статьи 5, они должны храниться в неизменяемой форме в том виде, в каком они были получены. Вместе с тем было высказано общее мнение, что, поскольку целостность сообщений не является одним из оперативных критериев согласно определению "письменной формы" в Типовом законе, в проект руководства не следует включать какого-либо указания на целостность сообщения.

61. Поступило предложение редакционного характера сформулировать пункт 63 следующим образом: "Цель статьи 5 состоит не в установлении требования о том, чтобы во всех случаях сообщениями, содержащими торговые данные, выполнялись все возможные функции письменной формы. Вместо того, чтобы сосредоточивать внимание на конкретных функциях "письменной формы", например, на ее доказательной функции в контексте законодательства о налогообложении или на ее предупредительной функции в контексте гражданского права, в статье 5 основное внимание уделяется основополагающему понятию возможности воспроизведения и прочтения информации. Это понятие закрепляется в статье 5 в формулировке, которая, как это было сочтено, содержит объективный критерий, заключающийся в том, что содержащаяся в сообщении

данных информация должна быть доступной для ее последующего использования в справочных целях".

62. Рабочая группа сочла содержание пункта 64 в целом приемлемым.

63. В связи с пунктом 65 было высказано опасение, что изложенная в нем рекомендация законодательным органам избегать установления общих исключений из сферы применения Типового закона может быть неправильно истолкована как вмешательство в законодательный процесс, который может носить в разных странах неодинаковый характер. Было указано, что определенные законодательные органы могут пожелать пойти по пути установления генеральных или "абстрактных" исключений в определенных областях права (метод, который может относиться к категории "общих исключений"), например, в случае, когда требования письменной формы выполняют функцию предупреждения. Другие законодательные органы могут применять более казуистический подход. Хотя Рабочая группа признала, что внесение определенных редакционных изменений может оказаться необходимым, в целом было сочтено, что содержание данного пункта отражает намерение Рабочей группы дестимулировать использование пункта 2 статьи 5 и аналогичных положений Типового закона для чрезмерного сужения сферы применения Типового закона. Было напомнено, что основные виды исключений, предусмотренные на этапе подготовки Типового закона, относятся к сфере переводных векселей и других оборотных документов. Было предложено сформулировать третье предложение пункта 65 следующим образом: "Цели Типового закона не будут достигнуты, если положения пункта 2 будут использоваться для установления общих исключений, и поэтому рекомендуется не использовать возможности, которые открывает пункт 2".

Статья 6. Подпись (пункты 66-73)

64. Рабочая группа сочла содержание пунктов 66-70 в целом приемлемым. Было предложено сформулировать начало пункта 70 следующим образом: "В пункте 1b устанавливается гибкий подход к уровню надежности, обеспечиваемому методом идентификации, который предусмотрен в пункте 1a. Метод, использованный в соответствии с пунктом 1a ...".

65. В целом было решено четко указать в руководстве, что перечень факторов, содержащийся в пункте 71, не носит исчерпывающего характера и приводится лишь в качестве примера. Было предложено заменить выражение "должны учитываться факторы" формулировкой "могут учитываться факторы". Что касается конкретных факторов, то было предложено опустить фактор "1) статус и относительный "экономический вес" сторон;", поскольку существующая технология ставит всех лиц, использующих современные методы передачи сообщений, в равное положение. В ответ на это было указано, что, хотя "экономический вес" сторон сам по себе может и не иметь существенного значения, относительный уровень их технической оснащенности по-прежнему необходимо учитывать. Было предложено изменить формулировку текста следующим образом: "1) сложность оборудования, используемого каждой из сторон;". Еще одно предложение предусматривало добавление к этому перечню указания на характер сообщения, с тем чтобы показать, что к различным видам сообщений могут быть применимы различные процедуры.

66. Рабочая группа сочла содержание пункта 72 в целом приемлемым.

67. В связи с пунктом 73 была представлена редакционная поправка, заключающаяся в замене слов "будут обычно" в пункте 73 словом "могут". Кроме того, было предложено упростить перечисление соглашений, заключаемых между сторонами, указав вместо этого, что соглашения между торговыми партнерами известны также как соглашения о передаче сообщений, или коммуникационные соглашения.

68. В контексте обсуждения статьи 6 был поднят вопрос о том, как будут соотноситься со статьёй 6 определения "составителя" и "посредника" в статье 2. Был приведен пример сообщения, направляемого от имени составителя агентом, который в этом случае будет считаться в соответствии с Типовым законом посредником. Если сообщение данных содержит электронную подпись посредника, то условия, которым должно удовлетворять сообщение данных, с тем чтобы считаться функциональным эквивалентом "письменного документа" в соответствии со статьёй 6, выполнены не будут. Поэтому было предложено четко разъяснить в проекте руководства или в самом Типовом законе, что электронная подпись агента может рассматриваться как один из возможных путей идентификации составителя согласно статье 6. В ответ на это было указано, что посредник либо просто пересылает первоначальное сообщение, и в этом случае сообщение, как правило, будет иметь идентификационную метку составителя, либо направляет новое сообщение, в котором воспроизводит информацию, содержащуюся в первоначальном сообщении, и в этом случае посредника можно с полным основанием рассматривать как составителя второго сообщения. Было выражено мнение, что для внесения ясности в этот аспект Комиссии, возможно, необходимо пересмотреть определения "составителя" и "посредника".

69. Были высказаны различные предложения в отношении того, как разъяснить в проекте руководства связь между Типовым законом и правовыми аспектами агентских отношений. Согласно одному предложению, следует четко указать, что Типовой закон не подменяет собой принципы агентских отношений, которые могут использоваться для установления случаев, когда направление сообщения данных может связывать лицо, иное чем составитель. Другое предложение заключалось в разъяснении того, что выражение "от имени которого" в определении "составителя" должно касаться не правовых аспектов агентских отношений, а положения, когда составленное на компьютере сообщение содержит идентифицирующие символы составителя. Еще одно предложение заключалось во включении в проект руководства ряда примеров, иллюстрирующих различные возможные ситуации в связи с применением статьи 6 в случаях, в которых задействованы посредники и подготовленные на компьютере сообщения.

70. В качестве одного из возможных дополнительных вопросов, которые могли бы быть рассмотрены в контексте статьи 6, было предложено четко указать в проекте руководства, что простое подписание сообщения данных посредством функционального эквивалента собственноручной подписи не должно само по себе придавать сообщению данных юридическую силу. Вопрос о том, имеет ли сообщение данных, отвечающее требованиям подписи, юридическую силу, должен решаться в соответствии с применимым правом за рамками Типового закона. Еще одно предложение заключалось в указании в проекте руководства, что возможное наличие соглашения между составителями и адресатами сообщений данных относительно используемого метода удостоверения подлинности не является убедительным доказательством надежности этого метода.

Статья 7. Подлинник (пункты 74-77)

71. Рабочая группа сочла содержание пунктов 74-77 в целом приемлемым. Были высказаны различные мнения и предложения в отношении возможных добавлений к нынешнему тексту.

72. Одно из мнений заключалось в том, что слова "норма права" в начале статьи 7 в проекте руководства, видимо, следует пояснить более развернуто, указав, что они включают не только статутное право, но также нормы, создаваемые судами, и другие процессуальные нормы. Другое мнение заключалось в том, что в некоторых странах общего права слова "нормы права" будут толковаться как относящиеся к нормам общего права, а не к положениям законов. В проекте руководства следует прямо указать, что слова "нормы права" охватывают эти самые разные источники права.

73. Было отмечено, что в проекте руководства следует более подробно пояснить значение термина "индоссамент" в пункте 2а статьи 7. Было указано, что термин "индоссамент" во

многих странах в сфере оборотных документов имеет техническое значение, которое не следует путать со значением этого термина в контексте ЭДИ и соответствующих средств передачи данных.

74. Что касается слов "полный и неизменный" в пункте 2а статьи 7, то также было отмечено, что здесь необходимы дополнительные пояснения. В проекте руководства следует описать различные изменения, которые могут влиять на запись данных в обычном процессе передачи, и указать, например, что, когда сообщение прошло процесс подтверждения, то необязательно сохранять все элементы, соответствующие этому процессу. Было отмечено также, что в проекте руководства следует провести параллель между электронными сообщениями и подлинными бумажными документами. В случае бумажных документов информация относительно подтверждения или индоссаменты довольно часто добавляются в такие документы, при этом они все равно остаются подлинниками.

75. В отношении слов "с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме" в пункте 1b статьи 7 было предложено пояснить в проекте руководства, что это положение должно охватывать ситуацию, когда информация сначала была подготовлена в форме бумажного документа, а затем перенесена в компьютер. В такой ситуации пункт 1b статьи 7 следует толковать как требующий заверений того, что информация сохранялась в полном и неизменном виде с момента, когда она была составлена в форме бумажного документа, и в последующий период, а не только с момента, когда она была переведена в электронную форму. Другое предложение заключалось в том, чтобы проиллюстрировать в руководстве ситуацию, когда до подготовки окончательного сообщения было создано и сохранено несколько проектов. В такой ситуации было бы ошибочно считать, что пункт 1b статьи 7 требует заверения в отношении целостности проектов.

76. В отношении пункта 3 статьи 7 было выражено общее мнение, что в руководство следует включить положения по образцу пункта 65, предупреждающие законодателей о том, что цели Типового закона не будут достигнуты, если пункт 3 статьи 7 будет использоваться для установления общих исключений.

77. Что касается конкретных пунктов проекта руководства, то в пункт 75 было предложено добавить следующий текст:

"Примерами документов, которые могут требовать "подлинника", являются торговые документы, например сертификаты веса, сельскохозяйственные сертификаты, сертификаты качества/количества, отчеты об осмотрах, страховые свидетельства и т.д. Хотя такие документы не относятся к числу оборотных и не используются для передачи прав или титулов, крайне важно, чтобы они передавались в неизменном виде, т.е. в их "подлинной" форме, с тем чтобы другие участники международной торговли могли полагаться на их содержание. В сфере бумажных документов такие виды документов принимаются обычно только в том случае, если они являются "подлинниками", с тем чтобы уменьшить возможность внесения в них изменений, что было бы трудно обнаружить на копиях. Имеется целый ряд технических средств для удостоверения содержания сообщения данных в целях подтверждения его "подлинности". Без такого функционального эквивалента подлинности купля-продажа товаров с использованием ЭДИ была бы затруднена в связи с тем, что от эмитентов таких документов всякий раз требовалась бы повторная передача их сообщения данных при продаже товаров, или в дополнение к операциям ЭДИ стороны вынуждены были бы использовать бумажные документы".

78. Было предложено включить после пункта 77 отдельный пункт следующего содержания:

"В пункте 2а устанавливаются критерии оценки целостности, при этом из числа изменений исключение делается для необходимых добавлений к первоначальному (или "подлинному") сообщению данных, например индоссаментов, удостоверений, нотариальных заверений и т.д. До тех пор, пока содержание сообщения данных остается полным и неизменным, необходимые добавления к этому сообщению данных не будут влиять на его "подлинность". Так, когда в конце "подлинного" сообщения данных добавляется электронный сертификат для удостоверения "подлинности" этого сообщения данных или когда компьютерные системы автоматически добавляют данные в начале и в конце сообщения данных его передачи, такие добавления будут рассматриваться как если бы они были дополнительной бумажной страницей к "подлинной" бумажной странице или как конверт и марка, используемые для пересылки этой "подлинной" бумажной страницы".

79. Были внесены различные предложения редакционного характера. Было предложено заменить в пункте 74 предложение, начинающееся словами "Кроме того, статья 7 является необходимой, поскольку ..." следующим текстом: "Хотя в некоторых государствах понятие "письменного документа", "подлинника" и "подписи" могут частично совпадать, в Типовом законе они рассматриваются как три самостоятельные понятия". В отношении пункта 75 было предложено заменить слова "не является первоочередной целью" словами "не является единственной целью". В пункте 76 было предложено либо исключить второе предложение, либо сформулировать его в активном залоге.

Статья 8. Допустимость и доказательственная сила сообщения данных
(пункты 78-80)

80. Рабочая группа сочла содержание пунктов 78 и 79 в целом приемлемым. Было отмечено, что закрепленное в пункте 1b статьи 8 "правило о наилучшем доказательстве" известно не во всех странах общего права и что пункт 78 следует изменить, отразив такое положение.

81. Были высказаны сомнения в необходимости пункта 80. Было отмечено, что в пункте 3 статьи 8 достаточно четко говорится о том, что в случае, если обычай или практика требуют наличия подлинника, документ не будет иметь меньшую доказательственную силу лишь в силу того, что он имеет форму записи данных. Что касается второго предложения пункта 80, то было отмечено, что хотя стороны могут устанавливать в контрактах требование о представлении подлинника, доказательственная сила такого подлинника урегулирована в статье 7, а не в пункте 3 статьи 8. После обсуждения Рабочая группа решила исключить пункт 80.

Статья 9. Хранение сообщений данных (пункты 81-84)

82. Рабочая группа сочла содержание пунктов 81 и 82 в целом приемлемым. В редакционном плане было предложено в пункте 81 слова "дополнительных норм для" заменить словами "правил, дополняющих" и исключить в пункте 82 слово "просто".

83. В отношении пункта 83 был высказан ряд предложений. Одно из них заключалось в том, чтобы пояснить, что для прочтения информации может оказаться необходимым ее расшифровать, скомпрессировать или декомпрессировать. Другое предложение заключалось в том, чтобы уточнить, что пункт 1с статьи 9 не следует понимать как возлагающий обязательство сохранять сопроводительную информацию в дополнение к информации, содержащейся в сообщении данных, когда оно было составлено, сохранено или передано. Третье предложение сводилось к тому, чтобы пояснить, что подтверждение получения сообщения данных представляет собой отдельное сообщение, которое можно не сохранять. В отношении пункта 2 статьи 9, который предусматривает, что сопроводительную информацию, которая не требуется для идентификации

сообщения данных (например, протоколы передачи), можно не сохранять, было предложено дать более развернутые пояснения.

84. В отношении пункта 84 было предложено изменить его, с тем чтобы он гласил следующее: "На практике хранение информации, и особенно хранение сопроводительной информации, может часто осуществляться не составителем или адресатом, а каким-то другим лицом, например, посредником. Тем не менее предполагается, что лицо, на которое возложено обязательство сохранять определенную сопроводительную информацию, не может не выполнять этого обязательства лишь в силу того, что, например, коммуникационные системы, которые использует это другое лицо, не сохраняют требуемой информации. Это положение направлено на то, чтобы пресечь нечестную практику или умышленные проступки. Пункт 3 предусматривает, что при выполнении своих обязательств согласно пункту 1 адресат или составитель могут пользоваться услугами любого третьего лица, а не только посредника".

ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ

Статья 10. Изменение по договоренности (пункты 85 и 86)

85. Рабочая группа сочла содержание пунктов 85 и 86 в целом приемлемым. Было предложено более четко пояснить в проекте руководства, что положения главы II могут быть изменены либо на основе двусторонних или многосторонних соглашений между сторонами, либо на основе согласованных между сторонами системных норм.

Статья 11. Атрибуция сообщений данных (пункты 87-92)

86. Обсуждение было посвящено содержанию статьи 11. Были высказаны сомнения относительно целесообразности этой статьи. В ответ на это было отмечено, что пункт 1 статьи 11 содержит полезное напоминание принципов правовых норм о представительстве, существующих за рамками Типового закона. В этом отношении в пунктах 87 и 88 проекта руководства следует напомнить о статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, на основе которой была составлена статья 11. Было отмечено также, что в проекте руководства следует уточнить, что пункт 1 статьи 11 не подменяет норм национального права о представительстве. Что касается пункта 2 статьи 11, то было предложено изменить последнее предложение пункта 89, с тем чтобы уточнить, может быть с помощью примера, что в отношении адресата действует презумпция того, что полученное сообщение является сообщением составителя в случае, если адресат может доказать, что он выполнил согласованную процедуру удостоверения подлинности. Причина применения этой презумпции заключается и не в том, что процедура носит разумный характер, и не в том, что существует возможность того, что по вине составителя кто-то посторонний узнал способ удостоверения подлинности сообщения данных. Другое предложение заключалось в том, чтобы подробнее пояснить пункт 3 статьи 11. В редакционном плане было предложено исключить из пункта 90 последнее предложение.

87. Было высказано мнение, что недостатком пункта 4 статьи 11 является то, что в нем предусматривается оспоримая презумпция, в соответствии с которой содержанием сообщения считается содержание, полученное адресатом, т.е. презумпция, основанная на определении того, что ошибка в содержании или ошибочное воспроизведение сообщения фактически существуют. В этой связи было предложено отложить разработку пункта 4 статьи 11 до тех пор, пока Комиссия не получит возможность рассмотреть его в окончательном виде. Однако большинство высказалось за то, что любое пояснение в руководстве пункта 4 статьи 11 может быть полезно для будущей работы Комиссии. В этой связи было предложено пояснить в проекте руководства, что пункт 4

статьи 11 касается двух разных ситуаций: ошибки в содержании сообщения данных и ошибочного воспроизведения сообщения данных. Например, в проекте руководства следует уточнить, что 1) обе ситуации могут быть результатом ошибки лица, составляющего сообщение, или ошибки, допущенной при передаче; 2) что в случае ошибочного воспроизведения сообщения данных вопрос о том, какое сообщение является правильным, будет решаться в зависимости от контекста; 3) что не имеет значения, является ли ошибка воспроизведения результатом чьей-либо вины, поскольку сама ситуация регулируется презумпцией; и 4) что изъятия из этой презумпции зависят от того, знал или должен ли был знать адресат об ошибке или ошибочном воспроизведении сообщения.

88. Кроме того, было отмечено, что в руководстве следует пояснить задачу и цель статьи 11, обратившись к одному из главных вопросов, возникающих при использовании электронной передачи данных, а именно вопросу о том, кто несет риск ошибочных сообщений. Для достижения этого результата было предложено включить в руководство формулировку следующего содержания: "Данная статья устанавливает ответственность за ошибочные или несанкционированные сообщения данных. Однако последствие таких сообщений данных должны определяться на основе применимого права. Если рассматривать эту статью отдельно, то она может показаться несколько неполной, однако в сочетании с применимым правом ее использование приобретает более четкие очертания. Например, когда считается, что сообщение данных является сообщением составителя, применимое право устанавливает последствия такой презумпции. Хотя в большинстве правовых систем презумпции устанавливаются довольно просто, новые процедуры электронной торговли создали бы путаницу, если бы была предпринята попытка приравнять их к существующим видам использования. Данная статья устраняет этот пробел".

89. В связи с предлагаемой формулировкой было высказано несколько замечаний. Одно замечание заключалось в том, что предлагаемая формулировка является неточной, поскольку статья 11 устанавливает ответственность не только за ошибочные сообщения, но за все сообщения. Другое замечание состояло в том, что предлагаемая формулировка устанавливает новую функцию для статьи 11, которую она не должна была выполнять. Было отмечено, что цель статьи 11 заключается не в установлении ответственности. Она посвящена атрибуции сообщений данных путем установления презумпции того, что при определенных обстоятельствах сообщение данных будет считаться сообщением составителя, и далее устанавливается предел действия этой презумпции для случая, когда адресат знал или должен был знать, что сообщение данных не было сообщением составителя. Было отмечено также, что первое предложение пункта 91 проекта руководства сформулировано неверно, поскольку в пункте 4 статьи 11 говорится только о презумпции в отношении содержания сообщения. Было выражено общее мнение, что Комиссии, вероятно, потребуется рассмотреть этот вопрос при пересмотре Типового закона.

Статья 12. Подтверждение получения (пункты 93-96)

90. С самого начала было предложено включить в проект руководства дополнительную информацию относительно того, зачем в Типовом законе потребовалось положение о подтверждении получения. Было предложено также, чтобы дополнительный пункт содержал: 1) описание использования подтверждений получения в контексте ЭДИ; 2) перечисление способов, с помощью которых может быть востребовано подтверждение получения, например в соглашениях об обмене данными или в отдельных сообщениях данных; и 3) сравнение между использованием подтверждений в контексте ЭДИ и параллельным использованием подтверждения получения в контексте бумажных сообщений, особенно в рамках системы, известной в почтовом деле как "требуется подтверждение получения". Было выражено общее мнение, что в проекте руководства следует кратко упомянуть различные имеющиеся процедуры под общей рубрикой "подтверждение": от простого подтверждения получения некоего сообщения до выражения согласия с содержанием

конкретного сообщения данных. В этой связи было предложено уточнить в проекте руководства, что положение, содержащееся в пункте 5 статьи 12, соответствует определенному виду подтверждения, например сообщению ЭДИФАКТ, устанавливающему, что полученное сообщение данных является синтаксически верным. Было предложено также отметить в проекте руководства, что разнообразие процедур подтверждения предполагает наличие разных связанных с ними расходов.

91. В отношении пункта 93 было выражено общее мнение, что содержащееся в последнем предложении пояснение следует еще более развернуть. Необходимо уточнить, что статья 12 не касается правовых последствий, которые могут возникнуть в связи с посылкой подтверждения получения, помимо установления факта получения сообщения данных. Было предложено включить в проект руководства следующий пример: когда составитель направил в сообщении данных оферту и просил подтвердить получение, подтверждение получения свидетельствует лишь о том, что оферта была получена. Вопрос же о том, можно ли считать направление этого подтверждения акцептом оферты, регулируется не Типовым законом, а договорным правом за рамками Типового закона.

92. Было высказано мнение, что в проекте руководства следует указать, что процедура, описанная в пункте 4 статьи 12, применяется сугубо по усмотрению составителя. Было предложено включить в проект руководства следующий пример: когда составитель направил сообщение данных, которое в соответствии с соглашением между сторонами должно быть получено к определенному сроку, и просил подтвердить его получение, адресат не может устранить правовую значимость этого сообщения, если он просто не направит требуемое подтверждение.

Статья 13. Составление и действительность контрактов (пункты 97-100)

93. Рабочая группа сочла содержание пунктов 97-100 в целом приемлемым. Было предложено подчеркнуть в пункте 97 проекта руководства необходимость положения о составлении контрактов в Типовом законе. Необходимость в таком положении обуславливается тем, что во многих странах могут существовать сомнения в отношении действительности контрактов, заключенных с использованием компьютера, поскольку сообщения данных, содержащие оферту и акцепт, могут составляться компьютерами без непосредственного вмешательства человека, в связи с чем возникают сомнения в отношении волеизъявления сторон. Другая причина такой неопределенности связана с самим способом передачи данных и является результатом отсутствия бумажного документа. В редакционном плане было предложено заменить в пункте 98 слова "вновь закрепляется" словом "усиливается".

Статья 14. Время и место отправки и получения сообщений данных (пункты 101-107)

94. Было высказано общее мнение, что в проекте руководства следует подробнее разъяснить причины, по которым в Типовой закон была включена статья 14. Статья 14 была включена в знак признания того, что для применения многих существующих норм права важное значение имеет установление времени и места получения информации. Использование электронных методов связи затрудняет установление этих атрибутов. Нередко возникает положение, когда пользователи ЭДИ и соответствующих средств передачи данных осуществляют передачу данных из одного государства в другое, не зная местонахождения информационных систем, через которые осуществляется эта передача. Кроме того, местонахождение некоторых коммуникационных систем может меняться без ведома обеих сторон. Соответственно, задача Типового закона заключалась в том, чтобы отразить, что местонахождение информационных систем не имеет значения, и установить более объективный критерий, а именно место осуществления сторонами

предпринимательской деятельности. В этой связи было предложено четко указать в проекте руководства, что статья 14 не предполагает установления нормы коллизионного права.

95. Было предложено четко указать в проекте руководства, что в контексте Типового закона под "отправкой" имеется в виду начало электронной передачи сообщения данных. Рабочая группа пришла к общему мнению, что такое пояснение будет уместным, поскольку термин "отправка" в большинстве правовых систем уже имеет закрепленное значение. Было решено четко указать в проекте руководства, что правило, касающееся отправки сообщений, должно дополнять национальные нормы, регулирующие отправку сообщений, а не подменять их.

96. Было высказано мнение, что в проекте руководства полезно было бы, возможно, разъяснить, должна ли отправка в соответствии с пунктом 1 статьи 14 толковаться как происходящая "лишь"; "не позднее, чем"; или "среди прочих возможностей" в момент, когда сообщение данных поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя. Было указано, что ввиду возможных задержек с передачей сообщения составитель должен иметь возможность доказать, что сообщение было направлено, даже в том случае, если оно не поступило в информационную систему адресата. Кроме того, для составителя может оказаться невозможным доказать время, когда сообщение данных поступило в информационную систему, находящуюся вне его контроля. Большинство придерживалось мнения, что в Типовом законе нет необходимости предусматривать такой вариант, поскольку основное внимание в пункте 1 статьи 14 уделяется сообщениям данных, выходящим из-под контроля составителя. Кроме того, контрольные следы обычно позволяют установить время, когда данное сообщение поступило в какую-либо компьютерную систему. Рабочая группа согласилась с тем, что статья 14 должна охватывать лишь ситуации, когда данные передаются в электронной форме. Если передача предполагает использование других средств передачи, например, доставку дискет курьером, может потребоваться применить другое правило. Было предложено продолжить обсуждение этого вопроса в Комиссии на этапе рассмотрения статьи 14. Было отмечено, что статья 14 применяется, если стороны не договорились об ином. Было предложено включить в проект руководства соответствующую рекомендацию сторонам заключать такие соглашения, особенно в случае использования смешанных методов передачи.

97. Что касается понятия "указанная информационная система", то было высказано общее мнение включить в проект руководства более подробное разъяснение. Например, простое наличие адреса электронной почты или номера факса на бланке или ином документе не должно рассматриваться как прямое указание одной или нескольких информационных систем. Под "указанной информационной системой" в Типовом законе понимается система, которая была конкретно указана стороной, например, в случае, когда в оферте прямо указывается адрес, по которому должен быть направлен акцепт.

98. В связи с пунктом 5 статьи 14 было высказано общее мнение, что в проекте руководства следует четко указать, что ничто не препятствует применению положений Типового закона для определения места получения или отправки для целей какого-либо административного законодательства, уголовного законодательства или законодательства о защите данных. В проекте руководства следует отметить, что сам по себе пункт 5 статьи 14 не относится к таким областям права.

99. Был высказан ряд предложений редакционного характера. Заменить слова "If dispatch occurs where" во втором предложении пункта 101 словами "If dispatch occurs when". Сформулировать последнее предложение пункта 102 следующим образом: "В подобной ситуации моментом получения считается момент, когда сообщение данных найдено адресатом". В пункте 103 заменить формулировку "имеются возможности для использования" словами "имеются

возможности для прочтения или использования". В пункте 105 слова "и чтобы, напротив," следует заменить союзом "и". В пункте 107 заменить указание "presumed place of receipt" выражением "deemed place of receipt". В третьем предложении этого пункта слово "презумпция" следует заменить словами "неопровержимая презумпция". В четвертом предложении заменить выражение "проведение различия между местом получения сообщения данных и местом, которого сообщение данных достигло в момент его получения" словами "введение понятия предполагаемого места получения в отличие от места, которого это сообщение данных фактически достигло".

III. БУДУЩАЯ РАБОТА

A. Включение путем ссылки

100. Рабочей группе были представлены два предложения по проекту положения о включении путем ссылки: одно - наблюдателя от Международной торговой палаты (A/CN.9/WG.IV/WP.65) и второе - Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (A/CN.9/WG.IV/WP.66).

101. Рабочая группа провела общее обсуждение вопроса о том, следует ли рассматривать проблему включения путем ссылки в Типовом законе о правовых аспектах электронного обмена данными и соответствующих средствах передачи данных. Было высказано мнение, что такое положение включить в Типовой закон необходимо, с тем чтобы устранить существующую во многих правовых системах неопределенность в плане того, могут ли такие условия, как положения соглашений между торговыми партнерами или возможные условия ЭДИ, которые будут разработаны наподобие ИНКОТЕРМС, включаться в сообщения данных путем простой ссылки. В поддержку этого мнения было отмечено, что включение путем ссылки для ЭДИ имеет особое значение ввиду необходимости делать сообщения краткими по причинам экономии и использования кодов по причинам машинной обработки. Что касается возможной связи между тем видом положения, которое предложено для включения в Типовой закон, и действующим договорным правом, то было отмечено, что положение Типового закона не должно коллизировать с применимым договорным правом. В этой связи было предложено, чтобы дополнительное положение касалось только вопроса о том, должны ли условия включаться, и не касалось вопроса о том, должны ли включенные условия быть юридически обязательными. Предлагаемое положение, которое, как было отмечено, соответствует функционально-эквивалентному подходу, принятому Рабочей группой при подготовке Типового закона, будет направлено на распространение применения норм о включении путем ссылки, существующих в сфере бумажных документов, на сферу электронного обмена.

102. Вместе с тем большинство придерживалось мнения, что этот вопрос недостаточно глубоко проработан для его включения в Типовой закон и требует дальнейшего изучения. Было указано, что оба предложения, представленные Рабочей группе, нуждаются в дальнейшей доработке по целому ряду вопросов, таких, как какого рода условия предполагается включать и при каких обстоятельствах. Кроме того, как было указано, может создаться впечатление, что оба эти предложения противоречат общим нормам договорного права. В дополнение к этому было указано, что вопрос включения посредством ссылки в условиях применения электронных сообщений нет необходимости рассматривать в Типовом законе, поскольку с ним связаны по сути те же проблемы, что и с вопросом включения посредством ссылки в условиях применения бумажных документов, которые регулируются общим договорным правом. Наконец, было отмечено, что положение, определяющее разницу между включением посредством ссылки с применением бумажных документов и включением посредством ссылки с применением сообщений ЭДИ,

противоречило бы подходу, которого до сих пор придерживалась Рабочая группа и который направлен на обеспечение равного режима вне зависимости от носителя информации.

103. Затем Рабочая группа перешла к обсуждению формы, в которой могла бы вестись будущая работа над вопросом включения посредством ссылки. Одно из мнений заключалось в том, чтобы выделить вопрос включения посредством ссылки в отдельную будущую тему. Это мнение не получило достаточной поддержки. В целом было сочтено, что вопрос включения посредством ссылки не связан со столь широким кругом проблем, что это могло бы служить основанием для его рассмотрения в ходе будущей деятельности в качестве отдельной темы. Согласно другому мнению, этот вопрос следует рассмотреть в рамках будущей работы по вопросу об обрабатываемости прав на товары. Хотя это мнение получило значительную поддержку, было высказано опасение, что было бы, возможно, неправильно ограничивать сферу возможных положений о включении посредством ссылки областью товарораспорядительных документов. После обсуждения Рабочая группа постановила отразить ход обсуждения вопроса включения посредством ссылки в проекте руководства по принятию Типового закона. Было решено, что вопрос включения посредством ссылки, по всей видимости, нуждается в дальнейшем изучении в ходе будущей работы (см. пункт 117 ниже).

104. Было указано, что в дополнение к изложению описанного выше хода обсуждения руководство по принятию Типового закона могло бы включать дополнительную информацию по ряду моментов. Один из таких моментов заключается в том, что среди юристов-практиков широко распространено мнение, что вопрос включения посредством ссылки в условиях ЭДИ носит более сложный характер, чем в условиях использования бумажных документов, например в силу большего числа сообщений, посылаемых в этой связи, а также вследствие того, что характер условий, включаемых посредством ссылки, возможно, труднее определить, если они существуют в форме сообщений данных. Кроме того, юристы-практики испытывают потребность в конкретных положениях, которые регулировали бы включение посредством ссылки в условиях использования электронных сообщений. Другой момент заключается в том, что ввиду большого числа сообщений данных, задействованных при установлении конкретных договорных отношений посредством ЭДИ, в контексте электронных сообщений особенно вероятно возникновение проблемы, известной как "война форм". Еще один момент заключается в том, что предметом включения посредством ссылки в условиях электронного обмена сообщениями могут быть не только условия контракта, но и коды, используемые в качестве аббревиатур в сообщениях данных.

105. Что касается раздела руководства по принятию Типового закона, в котором мог бы рассматриваться вопрос включения посредством ссылки, то в этой связи был высказан ряд мнений. Одно мнение заключалось в том, что этот вопрос можно было бы обсудить в контексте статьи 4, цель которой заключается в обеспечении равного режима в отношении ЭДИ и сообщений в бумажной форме в соответствии со всеми применимыми нормами права, выходящими за рамки Типового закона, включая существующие нормы о включении посредством ссылки. Согласно другому мнению, этот вопрос можно было бы рассмотреть в руководстве в контексте обсуждения статьи 13.

В. Обрабатываемость прав на товары

106. На рассмотрении Рабочей группы находилось две короткие записки, посвященные рассмотрению вопросов обрабатываемости и передаваемости прав на товары в контексте ЭДИ, одна из которых была представлена Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии (A/CN.9/WG.IV/WP.66), а другая - Соединенными Штатами Америки (A/CN.9/WG.IV/WP.67).

107. Было отмечено, что к числу функций коносаментов, которые могут быть затронуты использованием сообщений ЭДИ, относятся следующие: 1) расписка в получении груза перевозчиком; 2) доказательство договора о перевозке с указанием его общих условий и конкретной информации о судне, портах погрузки и выгрузки, а также характере, количестве и состоянии груза; и 3) документ, дающий держателю ряд прав, включая право требовать и получать груз в порту выгрузки и право распоряжаться грузом в пути.

108. Первые две функции легко выполнимы с помощью ЭДИ, поскольку расписка в получении груза и информация о договоре перевозки могут передаваться посредством сообщений данных, таких, как сообщения ООН/ЭДИФАКТ. Однако третья функция (как товарораспорядительный документ) вызывает в контексте ЭДИ трудности, поскольку в отсутствие единого бумажного документа трудно установить личность эксклюзивного держателя этого документа, которому перевозчик мог бы сдать груз, не опасаясь при этом предъявления какой-либо другой стороной иска за неправильную доставку. В этой связи Рабочая группа отметила, что одна из главных проблем применительно к использованию коносаментов в форме ЭДИ заключается в том, как гарантировать единичный, или уникальный характер сообщения, на основании которого перевозчик сдал бы груз. Хотя любое сообщение данных можно, вероятно, сделать уникальным благодаря применению системы шифровки, нельзя исключать возможность того, что данное сообщение может быть мошеннически или ошибочно продублировано. Рабочая группа отметила, что решение этой проблемы, по-видимому, следует искать в области повышения безопасности передачи, фиксации времени передачи или использования аналогичных методов или на базе создания регистрационного центра, в котором держатель мог бы зарегистрировать свои права.

109. Рабочая группа также отметила, что работа в области обращаемости и передаваемости товарораспорядительных документов с использованием средств ЭДИ могла бы включать подготовку предварительного перечня областей коммерческой практики, которые предполагается охватить, признание юридической силы соглашений об обращаемости и передаваемости прав на товары посредством ЭДИ, установление критериев для сторон, которые становятся держателями прав на товары в результате надлежащего процесса передачи или которые впоследствии переуступают такие права посредством ЭДИ, определение результатов обращаемости товарораспорядительных документов посредством ЭДИ, установление диспозитивных норм распределения риска и электронные регистры. В связи с вопросом электронных регистров было отмечено, что они могут быть правительственными, центральными и частными. Цель, доступ, администратор, издержки, страхование, распределение риска и надежность могут варьироваться в зависимости от характера регистра.

110. Рабочая группа провела общее обсуждение в целях определения возможных рамок будущей работы и вопросов, которые можно было бы рассмотреть. В связи с рамками будущей работы поступило предложение включить в программу работы товарораспорядительные документы, используемые при смешанных перевозках, поскольку они, по сути, выполняют такие же функции и сопряжены с такими же проблемами. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы при рассмотрении вопроса о транспортных товарораспорядительных документах в целом особое внимание уделить морским коносаментам, поскольку морские перевозки - это та область, в которой преимущественно используются ЭДИ и в которой настоятельно необходимо обеспечить унификацию права, с тем чтобы устранить существующие препятствия и открыть возможности для развития этой практики.

111. В поддержку этого предложения было указано, что в настоящее время использование сообщений в форме ЭДИ ограничивается обменом информационными сообщениями на североатлантических морских путях и не может развиваться без поддержки со стороны правового режима, который обеспечивал бы юридическую силу и определенность режима транспортных

документов в электронной форме. Например, было указано на необходимость облегчения получения груза в порту выгрузки без предъявления коносамента в бумажной форме, что зачастую является необходимым в силу целого ряда причин. Одна из причин заключается в том, что груз может достичь порта выгрузки раньше, чем документы, необходимые для его получения. Другая причина заключается в том, что нередко покупателю необходимо получить и продать груз, чтобы оплатить его цену и стоимость перевозки. Кроме того, было указано на необходимость устранения правовой неопределенности в вопросе о том, кто несет риск несоответствия груза его описанию в момент выгрузки. Было отмечено, что описание груза обычно представляется грузоотправителем и что в коносаменте содержится оговорка о том, что описание составлено грузоотправителем; такие оговорки не всегда имеют юридическую силу. Кроме того, было указано, что необходимо установить функциональный эквивалент, воспроизводящий уникальный характер коносамента в бумажной форме, что является необходимым условием выполнения им функции товарораспорядительного документа.

112. Другие предложения заключались в том, чтобы охватить все товарораспорядительные документы на осязаемые товары (например, складские свидетельства), или все товарораспорядительные документы на осязаемые и неосязаемые товары, или все оборотные (или даже необоротные) документы. В качестве возражения на эти предложения было отмечено, что охват такого широкого круга документов усложнил бы работу, поскольку эти документы имеют разные функции, что потребует разработки конкретных норм.

113. После обсуждения было решено, что будущая работа будет посвящена транспортным документам в форме ЭДИ, при этом особое внимание будет уделяться электронным морским коносаментам и возможности их использования в контексте существующего национального или международного законодательства в области морского транспорта. После разработки свода правил по морским коносаментам Рабочая группа могла бы изучить вопрос о том, могут ли проблемы, связанные со смешанными перевозками, регулироваться тем же сводом правил или же для этого необходимы особые правила.

114. Затем Рабочая группа перешла к обсуждению возможных вопросов, которые могли бы рассматриваться в контексте будущей работы над морскими коносаментами. Был отмечен ряд вопросов. Один из них заключался в обеспечении уникальности электронных коносаментов, которые позволили бы их "держателю" распоряжаться перевозимым грузом с помощью электронных средств, защищая при этом перевозчика от риска неправильной доставки. Был предложен целый ряд возможных путей урегулирования этого вопроса, включая личные ключи, которые должны использоваться при передаче между сторонами, электронные сертификаты, "интеллектуальные карточки" и регистры. В отношении регистров было отмечено, что необходимо разработать правовой режим, регулирующий эти вопросы, например, предмет регистрации, стороны, которые могут регистрировать, стороны, которые будут иметь доступ к регистру и в отношении которых регистрация может иметь последствия, конфиденциальность, точность и полнота зарегистрированной информации, ответственность за ошибки и последствия для третьих сторон.

115. Другим вопросом является определение держателя в среде ЭДИ. Было отмечено, что в контексте бумажных документов держатель определяется как физический обладатель бумажного коносамента и обеспечивается защитой против добросовестного приобретения третьими сторонами прав на товары, поскольку обладание коносаментом выполняет функцию уведомления в отношении третьих лиц. В среде ЭДИ, где владение невозможно, держатель может быть защищен с помощью других средств (например, регистрации, использования паролей для ограниченного и общего доступа) или может быть вообще незащищен. Другой вопрос касается прав и обязанностей держателя или эмитента транспортных документов в форме ЭДИ (например, права держателя

давать инструкции в ходе перевозки и обязательство эмитента получать и исполнять такие инструкции). Было отмечено, что в среде бумажных документов в основе прав держателя лежат три принципа: 1) коносамент является неоспоримым доказательством титула на товары лишь после индоссамента (правило о неоспоримом доказательстве); 2) единственным лицом, которое может требовать получения груза в пункте выгрузки, является индоссат; и 3) только индоссат имеет право давать перевозчику указания изменить контракт или произвести другой индоссамент. В этом отношении было отмечено, что обращаемость необходимо изучить в контексте торгового права, правовых норм о безопасности и транспортного права. Было пояснено, что имуществом невозможно будет воспользоваться, если оно будет приобретено согласно торговому праву, однако фактически утрачено согласно транспортному праву, поскольку невозможно будет реализовать право на наложение ареста или установление контроля.

116. Кроме того, было отмечено, что держатель мог бы обладать правом владения товаром, правом собственности на товары или правом на получение товаров в связи с контрактом купли-продажи. Было пояснено, что с точки зрения перевозчика наиболее важный вопрос заключается в том, в чьих руках находится товарораспорядительный документ, иными словами, кому перевозчик должен доставить товары. Еще один вопрос заключается в распределении ответственности между грузоотправителем, перевозчиком, грузополучателем и, возможно, регистром.

117. Было предложено также изучить следующие вопросы: последствия передачи транспортных документов ЭДИ для третьих сторон (например, когда передача имеет последствия для перевозчика, третьих сторон в цепочке индоссаментов, третьих сторон не указанных в коносаменте в форме ЭДИ); права правомерного держателя в случае неправомерной передачи товаров и права индоссата в случае, если окажется, что его титул содержит пороки (в зависимости от прав других лиц); своевременность передачи в среде ЭДИ; относительный приоритет между несколькими претендентами на один и тот же груз; своевременность сообщений (например, некоторые сообщения, относящиеся к преддоговорным условиям, могут создавать права и обязанности); включение посредством ссылки; вопросы безопасности (принципы идентификации, удостоверения подлинности, целостности, неотказа), направленные на стимулирование обращаемости в среде открытого ЭДИ. Было отмечено, что вопросы безопасности следует рассматривать в контексте широкого круга вопросов, касающихся обращаемости. В связи с обсуждением вопросов безопасности, в частности использования шифров, Рабочая группа решила, что возможная будущая работа ЮНСИТРАЛ не должна затрагивать императивных норм национальных законодательств, принятых по соображениям публичного порядка в некоторых государствах в целях ограничения использования шифров или экспорта способов шифрования.

118. После обсуждения Рабочая группа попросила Секретариат подготовить справочное исследование по обращаемости и передаваемости транспортных документов в форме ЭДИ, уделив особое внимание морским транспортным документам в форме ЭДИ, с учетом высказанных мнений и внесенных предложений в отношении сферы будущей работы и вопросов, которые она могла бы рассмотреть. Был также предложен ряд вопросов для включения в это исследование, в том числе доклад о потенциальных проблемах в связи с использованием ЭДИ в морских перевозках в соответствии с существующими международными документами и доклад о работе, проделанной другими организациями в смежных областях. В этой связи было выражено мнение, что проделанная в рамках МКМС работа, или проект "Болеро", направлена на содействие использованию транспортных документов в форме ЭДИ, однако в целом не касается правовых последствий использования транспортных документов в форме ЭДИ. Было отмечено, что особое внимание следует уделить исследованию того, каким образом будущая работа ЮНСИТРАЛ может обеспечить правовую поддержку новых методов, которые разрабатываются в области электронной передачи прав.

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 девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункт 201.
