



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERALA/CN.9/409
21 February 1995RUSSIAN
Original: ENGLISH/FRENCH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать восьмая сессия
Вена, 2-26 мая 1995 года

ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА О ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА
ДАНЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИХ СРЕДСТВАХ ПЕРЕДАЧИ ДАННЫХ

Компиляция замечаний правительств и международных организаций

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	2
КОМПИЛЯЦИЯ ЗАМЕЧАНИЙ	3
A. <u>Государства</u>	
Польша	3
Сингапур	4
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	8
B. <u>Межправительственные международные организации</u>	
Азиатский банк развития	14
Европейский союз	14
Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций (ФАО)	15
Международное бюро труда (МБТ)	15
Международная морская организация (ИМО)	16
Организация экономического сотрудничества и развития	17
Экономическая комиссия Организации Объединенных Наций для Латинской Америки и Карибского бассейна (ЭКЛАК)	17
C. <u>Неправительственные организации</u>	
Банковская федерация Европейского союза	17

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать седьмой сессии в 1994 году Комиссия просила Рабочую группу по электронному обмену данными представить Комиссии на ее двадцать восьмой сессии в 1995 году проект типовых законодательных положений об электронном обмене данными ¹/ . На своей двадцать восьмой сессии (Вена, 3-14 октября 1994 года) Рабочая группа одобрила текст проекта типового закона о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средствах передачи данных и представила этот текст на рассмотрение Комиссии (A/CN.9/406, пункты 175-176).

2. Текст проекта типового закона, одобренный Рабочей группой, был направлен всем правительствам и заинтересованным международным организациям, с тем чтобы они представили свои замечания. Замечания, полученные к 15 февраля 1995 года от трех правительств, семи межправительственных международных организаций и одной неправительственной международной организации, воспроизводятся ниже.

¹/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункт 200.

КОМПИЛЯЦИЯ ЗАМЕЧАНИЙ

А. Государства

ПОЛЬША

[Подлинный текст на английском языке]

Замечания общего характера

Польша поддерживает в целом идею принятия типового нормативного акта о правовых аспектах электронного обмена данными. Положения данного проекта могут быть в значительной мере включены во внутригосударственное право Польши, в частности в нормативные акты, касающиеся как внутренних, так и международных банковских расчетов, в которых участвуют польские банки. Включение таких положений может быть произведено в рамках договорно-обязательственного права посредством надлежащего толкования соответствующих договоров.

Тем не менее в долгосрочной перспективе, возможно, потребуется произвести некоторые изменения в соответствующих правовых положениях, в частности в отношении:

- возможности сделать заявление о составлении завещания путем использования компьютера без собственноручной подписи какого-либо данного лица;
- возможности признания компьютерных распечаток в качестве документа.

Конкретные замечания

1. Статья 5. Письменная форма

Отраженная в данной статье тенденция к предоставлению электронным сообщениям данных правовой действительности, эквивалентной действительности таких же бумажных сообщений (документов), заслуживает полной поддержки.

Тем не менее некоторые оговорки можно сделать в отношении предложения, содержащегося в пункте 1 статьи 5, в котором говорится "Если какая-либо норма права требует, чтобы информация была в письменной форме или представлялась в письменной форме, или предусматривает наступление в противном случае определенных последствий, сообщение данных отвечает этой норме, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования в справочных целях". Как представляется, данная формулировка носит слишком общий характер и как таковая может порождать некоторые трудности с точки зрения ее практического осуществления. В связи с этим можно было бы рассмотреть возможность включения дополнительного положения, предусматривающего, что электронные сообщения данных, направленные с использованием процедуры цифровой идентификации (цифровая подпись), имели бы доказательственную силу, эквивалентную силе письменных документов.

2. Статья 6. Подпись

Можно было бы рассмотреть возможность изменения содержания данной статьи, отдавая при этом и в данном случае предпочтение цифровой подписи, которая, как представляется, надлежащим образом выполняет традиционные функции

собственноручной подписи (идентификация составителя документа и указание на одобрение составителем содержащейся в нем информации). Такое изменение также позволило бы использовать другие методы замены традиционной собственноручной подписи, если договаривающиеся стороны сочтут это приемлемым.

3. Статья 12. Подтверждение получения

Положения данной статьи можно было бы дополнить пунктом 6, предусматривающим, что в случае, если направляемое сообщение содержит цифровую подпись, такое подтверждение является излишним.

4. Можно было бы вернуться к рассмотрению предложения о включении в проект типового закона положения, касающегося ответственности сторон договоров, заключенных с помощью системы ЭДИ, в формулировке, которая содержалась в статье 15 предыдущего проекта типового закона.

СИНГАПУР

[Подлинный текст на английском языке]

Название

Выражение "...ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ..." является слишком неопределенным и ничего не добавляет к предыдущим словам "...ТИПОВОЙ ЗАКОН...".

Выражение "...И СООТВЕТСТВУЮЩИЕ СРЕДСТВА ПЕРЕДАЧИ ДАННЫХ..." было принято для того, чтобы типовый закон мог охватывать различные возможные технологии или комбинации технологий. Однако, поскольку на двадцать восьмой сессии Рабочей группы выявились расхождения во мнениях относительно точной формулировки, которую следует использовать, и с учетом того обстоятельства, что группа не сосредоточивала свое внимание на какой-либо конкретной соответствующей технологии, эту фразу, вероятно, следовало бы исключить.

По вышеизложенным причинам, мы предлагаем заменить название типового закона следующим:

"ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ОБ ЭЛЕКТРОННОМ ОБМЕНЕ ДАННЫМИ".

Статья 1. Сфера применения

Выражение "Настоящий Закон является частью торгового права" является излишним. Эта формулировка также не соответствует формулировкам, которые использовались в первых статьях других текстов ЮНСИТРАЛ. Например, в пункте 1 статьи 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже говорится: "Настоящий Закон применяется к международному торговому арбитражу...", а в пункте 1 статьи 1 Конвенции ЮНСИТРАЛ о международных переводных векселях и международных простых векселях говорится: "Настоящая Конвенция применяется к международному переводному векселю...".

По вышеизложенным причинам мы предлагаем изменить статью 1 следующим образом:

"Настоящий Закон применяется к коммерческим сделкам, в которых используется информация в форме сообщения данных".

По аналогичным причинам мы предлагаем изменить сноску к статье 1, касающуюся сферы применения (для государств, которые, возможно, пожелают ограничить сферу применения), следующим образом:

"Настоящий Закон применяется к международным коммерческим сделкам, в которых используется информация в форме сообщения данных".

Статья 2(а). Определение – "Сообщение данных"

Заключительное выражение "включая электронный обмен данными (ЭДИ)... или телефакс, но не ограничиваясь ими;" является излишним и может даже расширить сферу применения типового закона за пределы того, что первоначально предполагалось.

Мы также предлагаем использовать слово "retained" вместо слова "stored", с тем чтобы это соответствовало тексту статьи 9.

В связи с этим мы предлагаем следующее определение:

"Сообщение данных" означает информацию, подготовленную, хранимую или передаваемую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств;"

Статья 2(с). Определение – "Составитель"

Подготовка или хранение сообщений данных не порождает правовых проблем. Правовую неопределенность создает именно передача таких сообщений. В связи с этим цель определения данного термина должна ограничиваться определением того, кто является отправителем сообщения данных (помимо посредника), в отличие от того, кто подготовил или хранил это сообщение данных.

В связи с этим мы предлагаем следующее определение:

"Составитель" сообщения данных означает какое-либо лицо, которым или от имени которого сообщение данных, как предполагается, было передано, за исключением лица, действующего в качестве посредника в отношении этого сообщения данных".

Статья 3. Толкование

Хотя в нынешней формулировке подчеркивается необходимость толковать типовой закон таким образом, чтобы можно было его применять единообразно в различных странах, в ней также должно подчеркиваться то обстоятельство, что типовой закон призван способствовать использованию ЭДИ и аналогичных средств передачи данных в коммерческих сделках.

По этой причине мы предлагаем внести следующее изменение:

"1) При толковании настоящего Закона следует учитывать его международный источник, необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности, а также его цель, заключающуюся в содействии использованию электронного обмена данными и аналогичных средств передачи данных в коммерческих сделках."

Статья 4. Признание юридической силы

Это положение, помимо того, что оно устанавливает принцип признания юридической силы сообщения данных, не служит какой-либо цели, поскольку оно не исключает выдвижение возражения против сообщения данных по любым другим

основаниям. По нашему мнению, статьи 6-9 являются более чем достаточными для обеспечения признания юридической силы сообщения данных.

В связи с этим мы рекомендуем исключить статью 4.

Статья 6. Подпись

В отношении пункта 1(b) статьи 6 мы предлагаем включить (сразу же после существующего текста пункта 1(b)) следующие соображения, которые касаются определения надежности метода, используемого для идентификации составителя:

"При определении того, является ли данный метод надежным, необходимо учитывать следующее:

- i) относительные позиции составителя и адресата в ходе переговоров по вопросу о выборе имя метода идентификации;
- ii) важность и ценность информации, содержащейся в сообщении данных;
- iii) наличие альтернативных методов идентификации и затраты на их использование;
- iv) степень принятия или непринятия данного метода идентификации в соответствующей отрасли или области как во время достижения договоренности в отношении этого метода, так и во время передачи сообщения данных; и
- v) уровень развития науки и техники во время достижения договоренности в отношении этого метода."

Статья 7. Подлинник

В отношении пункта 1(a) статьи 7 мы можем высказать следующие замечания:

- a) мы не считаем целесообразным устанавливать требование о том, чтобы информация демонстрировалась лицу, которому она должна быть представлена;
- b) это требование игнорирует реальность того, что во многих системах ЭДИ обработка сообщений данных автоматизирована и осуществляется при незначительном вмешательстве человека или вообще без такого вмешательства. Это означает, что сообщение данных не может быть продемонстрировано какому-либо лицу вообще и что нет какой-либо необходимости делать это; и
- c) требование демонстрировать информацию ставит вопрос о том, следует ли демонстрировать "сырую" информацию (обычно в форме неразборчивого машинного текста) или же обработанную и разборчивую информацию в форме окончательного сообщения данных. Такое сообщение данных в его обработанной форме никогда не будет являться "подлинником". Образец сообщения данных ЭДИ ЭДИФАКТ, составленного из неразборчивых буквенно-цифровых знаков, прилагается к настоящим замечаниям, с тем чтобы проиллюстрировать этот аспект*.

*Примечание секретариата: Данный образец не воспроизводится в настоящем документе.

В отношении пункта 1(b) статьи 7 мы полагаем, что концепция "надежных доказательств" является абсолютно неопределенной и ее трудно применять. Что точно означает понятие "доказательства" по сравнению с термином "метод", который используется в статье 6, и каковой является приемлемая степень надежности?

По этим причинам мы предлагаем исключить пункта 1(a) и сформулировать текст пункта 1 статьи 7 следующим образом:

"Если какая-либо норма права требует, чтобы информация представлялась в ее подлинной форме, или предусматривает наступление в противном случае определенных последствий, сообщение данных отвечает этой норме, если сохранена целостность информации с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме в виде сообщения данных или в каком-либо ином виде, до момента ее получения адресатом".

В отношении пункта 2 статьи 7 мы рекомендуем заменить в тексте подпункта (a) пункта 2 слова "в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации; и" словами "в обычном процессе передачи и хранения" и исключить пункт 2(b). С учетом нашего предложения в пункте 2 статьи 7 говорилось бы следующее:

"В случае возникновения любых вопросов относительно соблюдения пункта 1 настоящей статьи критериями оценки целостности должны являться сохранение информации в полном и неизменном виде, если не считать добавления любых индосаментов и любых изменений, происходящих в обычном процессе передачи и хранения".

Статья 8. Допустимость и доказательственная сила сообщений данных

Мы рекомендуем произвести следующие изменения:

- a) в названии статьи слово "сила" заменить словом "вес";
- b) в пункте 1 статьи 8 слово "admission" заменить словом "admissibility";
- c) в пункте 1(a) статьи 8 выражение "на том основании" заменить выражением "лишь на том основании";
- d) в пункте 1(b) статьи 8 после слова "не" включить слова "составлено в письменной форме, не подписано или не";
- e) в пункте 2 статьи 8 исключить слово "представленной";
- f) в пункте 2 статьи 8 слово "stored" заменить словом "retained"; и
- g) в пункте 3 статьи 8 после слов "на том основании, что она не" включить слова "составлена в письменной форме, не подписана или не".

Статья 10. Изменение по договоренности

Мы предлагаем заменить слово "storing" словом "retaining", с тем чтобы обеспечить соответствие со статьей 9.

Статья 12. Подтверждение получения

В пункте 5 статьи 12 желательно четко указать, какой вид подтверждения предусматривается этой статьей. Это объясняется тем, что системы ЭДИ способны направлять два вида сообщений о подтверждении: функциональное подтверждение и системное подтверждение. Последнее подтверждение направляется системой, т.е. возникает тот момент, когда адресат читает или вводит в память это сообщение данных.

Статья 13. Составление и действительность контрактов

Мы предлагаем заменить в конце текста пункта 1 статьи 13 слова "использовалось сообщение данных" словами "использовались одно или более сообщений данных".

Статья 14. Время и место отправки и получения сообщений данных

Нынешняя формулировка данной статьи не предусматривает ситуацию, в которой сообщение данных отправляется и поступает в информационную систему посредника адресата, информационная система которого не была указана адресатом и не принадлежит ему.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО ВЕЛИКОБРИТАНИИ И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 2(с)

Последствие этого определения в его нынешней формулировке заключается в том, что если сообщение данных передано адресату и хранится этим адресатом, то и лицо, которое направило это сообщение данных, и адресат будут его "составителями". Это может привести к путанице. Например, статья 6 предусматривает, что любая норма права, требующая подписи, может быть соблюдена путем использования надежного метода для идентификации составителя.

Важно признать, что сообщения могут храниться и не будучи переданными; тем не менее, независимо от того, передано сообщение данных или нет, лицо, указанное как "составитель", должно быть лицом, которое подготовило это сообщение данных, и никем иным. Чтобы это обеспечить, слова "сохранено или передано" необходимо заменить словами "независимо от того, будет ли оно храниться или будет ли оно передано".

Такого рода изменение также в значительной степени упростило бы это определение, поскольку тем самым были бы исключены посредники и исчезла бы необходимость в заключительной формулировке ("за исключением лица, действующего в качестве посредника в отношении этого сообщения данных"). В таком случае эти слова можно было бы исключить.

Статья 2(d)

Цель заключается в том, чтобы это определение охватывало только лицо, которое согласно намерению составителя должно получить сообщение данных. В настоящее время это определение может также охватывать лиц, которым согласно намерению составителя адресат направит копию сообщения и передаст само сообщение. В связи с этим статью 2(d) следует изменить следующим образом:

"d) "адресат" сообщения данных означает какое-либо лицо, с которым составитель намерен установить связь путем отправки сообщения данных".

Это также позволило бы исключить ссылку на "посредника".

Статья 2(e)

Это определение в его нынешней формулировке представляется слишком широким. Оно охватывает любое лицо, которое действует в качестве агента при приеме, передаче или хранении сообщения данных, и не ограничивается профессиональными посредниками в том смысле, в каком этот термин, как правило, понимается. Кроме того, термин "посредник" не используется в материальных положениях типового закона. Он используется только в определениях, содержащихся в пунктах (c) и (d) статьи 2. Как указывалось выше, этой ссылки на "посредника" лучше было бы избежать. По этой причине включение в текст типового закона такого определения и является ненужным, и создает путаницу. Оно должно быть исключено.

Статья 2(f)

Определение "информационной системы" с точки зрения "системы" само нуждается в обосновании. Более того, слово "система" на английском языке имеет целый ряд возможных значений (например, методология) и является слишком неопределенным. По мнению Соединенного Королевства, "информационная система" должны быть определена как означающая:

"оборудование, программное обеспечение и функциональный контроль, которые позволяют подготавливать, передавать, получать или хранить информацию в сообщении данных".

Статья 4

Отраженный в этом положении принцип является приемлемым при условии, что его можно сформулировать удовлетворительным образом. В отношении его формулировки можно высказать два соображения.

Во-первых, цель заключается не в том, чтобы затрагивать требования, касающиеся конкретных формальностей. (Эти требования рассматриваются в статьях 5, 6 и 7). Однако в нынешней формулировке данного положения не разъясняется, что требования в отношении конкретных формальностей (таких, как соблюдение письменной формы или использование подлинника или договора за печатью) не затрагиваются в том случае, когда неизбежным и автоматически возникающим последствием использования сообщения данных является несоблюдение такого требования. В таких случаях появится возможность утверждать: "Информация содержится в сообщении данных; поэтому необходимое требование (например, в отношении письменной формы и т.д.) не было соблюдено". Таким образом, нынешнюю формулировку статьи 4 можно толковать как устанавливающую сомнительное требование. Поскольку цель заключается не в этом, необходимы некоторые разъяснения.

Во-вторых, в этом положении говорится, что информация не признается не имеющей юридической силы и т.д. Однако юридическую силу имеет не информация как таковая. Юридическую силу могут иметь документы, записи и сделки. Информация ее не имеет. Не существует такого понятия, как информация, обладающая юридической силой; информация - это всего лишь разрозненные данные. (По этой причине также не совсем удобно ссылаться на информацию,

составленную "в форме сообщения данных". Информация как таковая не имеет формы, хотя она может быть "записана в форме" или "передана в форме" сообщения данных.)

Для учета этих соображений Соединенное Королевство предлагает изменить формулировку данного положения следующим образом:

"Использование сообщения данных для записи или передачи информации не затрагивает правовые последствия записи или передачи или же того, что записано или передано, при условии, что не применяется какое-либо конкретное требование, которому не удовлетворяет использование сообщения данных".

Статья 5(1)

Если передача какого-либо сообщения данных является действительной только в том случае, когда она составлена в письменной форме, то становится важной дата ее составления в письменной форме.

Если сделка заключена устно и лишь впоследствии фиксируется в сообщении данных или в серии сообщений данных, то существенно важно, чтобы требование в отношении письменной формы соблюдалось только с даты подготовки соответствующего сообщения данных. Нынешняя формулировка статьи 5 имела бы своим последствием то, что в таком случае последующее сообщение данных могло бы отвечать этому требованию ретроспективно.

В тексте статьи 5 всего лишь указывается, что "сообщение данных отвечает этой норме", т.е. любое сообщение данных независимо от времени его подготовки. Это включало бы любое последующее сообщение данных и поэтому данная статья имела бы своим последствием то, что какое-либо последующее сообщение данных отвечало бы этой норме с даты, когда эта норма стала применимой. И все же, если устную сделку впоследствии облачить в письменную форму, то на такой письменный документ можно полагаться, как на удовлетворяющий требованию о том, что сделка должна быть заключена в письменной форме, только с даты подготовки данного письменного документа. Этот же принцип должен применяться к сообщениям данных.

В связи с этим Соединенное Королевство считает, что после слов "сообщение данных" следует включить слова:

"подготовленное в соответствующее время".

Ссылка на "соответствующее время" здесь означала бы время, к которому данная норма является применимой. Это время имеет существенное значение, т.е. является временем, когда существенно важно знать, выполнена ли данная норма с точки зрения определения какой-либо проблемы.

Статья 11

Пункт 2: Слово "установил" следует заменить словами "предпринял соответствующие шаги для установления". В нынешней формулировке слово "установил" подразумевает, что адресат был в состоянии установить в качестве факта то, что это сообщение данных было сообщением составителя. В этих обстоятельствах данное положение было бы излишним. Цель в этом случае заключается только в том, чтобы это положение применялось тогда, когда адресат выполнил согласованную процедуру.

Пункт 3: Слова "в случае, когда пункты 1 и 2 не применяются", следует заменить словами "В случае, когда не доказано, что пункт 1 применяется". Альтернативой этому было бы исключение данной вступительной формулировки.

Хотя верно то, что пункт 3 не должен применяться тогда, когда известно, что сообщение было санкционировано, он не должен применяться и тогда, когда известно, что сообщение не было санкционировано. В своей нынешней формулировке пункт 3 применяется (и только применяется) тогда, когда сообщение данных не было передано составителем или другим лицом, которое имело полномочия действовать от имени составителя. Вместо этого пункт 3 должен применяться только тогда, когда существует неопределенность в отношении применимости пункта 1.

Для этой цели нет необходимости сослаться на пункт 2. Необходимо лишь то, что должна быть исключена любая неопределенность в отношении применимости пункта 1.

Что касается выбора слов, взятых в квадратные скобки, то, по мнению Соединенного Королевства, эта презумпция должна быть опровержимой и поэтому следует выбрать слово "полагается".

Пункт 3(b) : Слово "установил" следует заменить словами "предпринял соответствующие шаги для установления". Как и в пункте 2, слово "установил" подразумевает, что адресат установил в качестве факта то, что сообщение данных является сообщением составителя. Цель заключается лишь в том, чтобы адресат использовал какой-нибудь разумный метод проверки.

Заключительная формулировка текста пункта 3: Слова "подпункты (а) и (b) не применяются" следует заменить словами "этот пункт не применяется". Постановляющая часть текста данного пункта, применение которой исключается, находится в вводной части текста этого пункта. (Подпункты (а) и (b) всего лишь устанавливают условия применения вводной формулировки.)

Кроме того, после слов "любую согласованную процедуру", содержащихся в заключительной части текста пункта 3, необходимо включить слова "для установления этого". В настоящее время отсутствует связь с предшествующими словами.

Для превращения этого предложения текста в менее громоздкое, вероятно, его можно было бы сформулировать следующим образом:

"Однако данный пункт не применяется, если адресату было известно о том, что сообщение данных не являлось сообщением данных составителя, или если ему должно было быть известно об этом в случае, если бы он проявил разумную осмотрительность или использовал любую согласованную процедуру для установления того, было ли это сообщение сообщением составителя".

Пункт 4: Как минимум, необходимо внести некоторые поправки, с тем чтобы попытаться наполнить смыслом второе предложение текста. Вместе с тем Соединенное Королевство убеждено, что логика требует исключить второе предложение текста, поскольку оно задумывалось на основе того, что презумпция, отраженная в первом предложении текста, должна быть неопровержимой, а дело уже не обстоит таким образом.

Презумпция, отраженная в первом предложении текста, является опровержимой. Однако нынешняя формулировка второго предложения текста применяется в том случае, если фактически имела место ошибка в содержании.

Это сочетание опровержимой презумпции с предпосылкой, согласно которой имела место ошибка, носит противоречивый характер, поскольку в случае, если фактически имеет место ошибка в содержании, презумпция, отраженная в первом предложении текста, неизбежно будет опровержимой в любом случае, а второе предложение текста поэтому является излишним.

Кроме того, второе предложение текста является в действительности неправильным, поскольку применяет эту презумпцию косвенным образом в том случае, когда фактически имела место ошибка, о которой адресату не было известно (и когда адресат не проявил небрежности). Не может быть опровержимой презумпции правильности содержания в случае, если известен факт совершения ошибки.

По этим причинам в случае сохранения второго предложения текста его необходимо пересмотреть следующим образом (предлагаемые изменения подчеркнуты):

"Однако в случае, когда составитель утверждает что, передача привела к ошибке в содержании сообщения данных... содержание сообщения данных не полагается содержанием в том виде, в каком оно было получено адресатом, в той мере, в которой это сообщение данных, как утверждается, было ошибочным, ..."

Это позволило бы уточнить, что данная презумпция применяется только в случае возникновения неопределенности в отношении того, был ли составитель прав, утверждая о наличии ошибки.

Кроме того, данная формулировка не будет действовать в ее нынешнем виде в случае ошибочного воспроизведения сообщения данных. В таком случае адресат будет полагать, что имеются два сообщения данных. В связи с этим нет смысла утверждать, что содержание сообщения данных (единственного) не полагается содержанием в том виде, в каком оно было получено адресатом. Чтобы учесть это соображение, формулировку необходимо пересмотреть следующим образом:

"... содержание сообщения или сообщений данных, полученных адресатом, не полагается содержанием в том виде, в каком оно было передано составителем, в той мере, в которой это сообщение или сообщения данных, как утверждается, были ошибочными, ..."

Однако, если можно доказать, что адресат знал о предполагаемой ошибке или что предполагаемая ошибка была бы очевидной, если бы адресат проявил разумную осмотрительность, в целом было бы возможным и в действительности более легким доказать, что предполагаемая ошибка фактически имеет место. В связи с этим было бы излишним устанавливать опровержимую презумпцию того, что ошибка имеет место при этих обстоятельствах.

Поэтому второе предложение текста пункта 4 следует полностью исключить.

По мнению Соединенного Королевства, этот недостаток нынешнего проекта возник следующим образом. Второе предложение текста пункта 4 было разработано на основе предположения о том, что презумпция, отраженная в первом предложении текста, должна быть неопровержимой ("считается"). С учетом этого второе предложение текста имеет смысл. Соединенное Королевство согласно с программным решением о превращении первого предложения текста в опровержимую презумпцию; однако сейчас, когда это уже сделано, логическим последствием превращения этой презумпции в опровержимую является необходимость исключить второе предложение текста.

Статья 12(5)

Первое предложение текста пункта 5 охватывает два случая. Во-первых, случай, когда возникает спор относительно того, направил ли подтверждение получения адресат или какое-либо другое лицо. Во-вторых, случай, когда есть согласие с тем, что подтверждение получения направил адресат, однако, тем не менее, возникает спор относительно того, получил ли адресат соответствующее сообщение данных.

Первый случай уже охвачен статьей 11, и не следует этого делать в данной статье. Более того, это положение несовместимо с пунктами 2 и 3 статьи 11, поскольку согласно этому положению, простое подтверждение получения фактически является достаточным для возникновения презумпции того, что подтверждение было направлено адресатом.

В связи с этим первое предложение текста пункта 5 следует ограничить тем случаем, когда есть согласие с тем, что подтверждение было направлено адресатом, однако, оспаривается то обстоятельство, что адресат получил сообщение данных составителя. Случай, когда возникает спор относительно того, исходит ли подтверждение от адресата, будет затем охватываться статьей 11.

Для достижения этого результата после слов "в случае, когда составитель получает подтверждение получения", необходимо включить следующие слова:

"переданное адресатом или от его имени".

Статья 13

Соединенное Королевство считает, что в отношении этой статьи возникает такой же вопрос, как и в отношении статьи 4. По мнению Соединенного Королевства, заключительную часть второго предложения текста пункта 1 следует изменить путем замены слов "лишь на том основании, что для этой цели использовалось сообщение данных" следующим:

"на том основании, что для этой цели использовалось сообщение данных, при условии, что не применяется какое-либо конкретное требование, которому не удовлетворяет использование сообщения данных для этой цели".

Как понимает Соединенное Королевство, цель данного предложения текста не состоит в том, чтобы затрагивать требования о том, что какой-либо контракт или какой-либо конкретный вид контракта должен быть составлен в письменной форме.

Однако нынешняя формулировка второго предложения текста, как представляется, исключает, чтобы какое-либо статутное требование о том, что какой-либо контракт или какой-либо конкретный вид контракта был составлен в письменной форме, имело своим последствием лишение юридической силы контракта, заключенного с помощью сообщений данных, в том случае, когда договорное согласие сторон или условия, на которых они пришли к согласию, не выражаются в письменной форме.

Если можно сказать, что поскольку контракт был выражен только в сообщениях данных, то требование в отношении формы не было соблюдено, то, как представляется, в данном случае единственным основанием для лишения юридической или исковой силы контракта является то, что сообщение данных использовалось для этой цели. По этой причине пункт 1 статьи 13 лишает действительности такое статутное требование. Поскольку, как мы понимаем, Рабочая группа не преследовала этой цели при разработке второго предложения текста, необходимы разъяснения, как предлагалось выше.

Ссылка на единственное основание, по всей вероятности, приведет к трудному семантическому спору о том, лишается ли какой-либо контракт юридической или исковой силы лишь на том основании, что было использовано сообщение данных, в том случае, когда высказано возражение, согласно которому, поскольку контракт был заключен с помощью сообщения данных, он, по этой причине, не имеет требуемой письменной формы. Поэтому слово "лишь" необходимо исключить, а вместо него (как указывалось выше) в конец этого предложения текста следует добавить новое положение о том, что не применяется какое-либо конкретное требование, которому не удовлетворяет использование сообщения данных для этой цели.

Статья 14(4)

В той мере, в какой эта норма касается предполагаемого места отправления сообщения данных, она, возможно, является излишне ограничительной. Если составитель конкретно указывает в сообщении данных место, из которого оно было фактически отправлено, над этим не должна превалировать норма, которая искусственно полагает, что это сообщение было отправлено из какого-либо иного места.

В связи с этим Соединенное Королевство считает, что в первом предложении текста пункта слова "считается отправленным в месте нахождения коммерческого предприятия составителя" необходимо изменить следующим образом:

"считается отправленным в месте, указанном составителем в сообщении данных, или, в отсутствие такого указания, в месте нахождения коммерческого предприятия составителя".

В. Межправительственные международные организации

АЗИАТСКИЙ БАНК РАЗВИТИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

Правовое управление Банка рассмотрело проект текста типового закона и не имеет каких-либо замечаний в отношении данного документа.

ЕВРОПЕЙСКИЙ СОЮЗ

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 1. Сфера применения

В первой сноске к главе I упоминается о том, что "настоящий Закон не имеет преимущественной силы по отношению к любым нормам права, предназначенным для защиты потребителей". В пункте 79 соответствующего доклада Рабочей группы указывается, что Рабочая группа сочла содержание этой сноски в целом приемлемым.

Европейская комиссия считает, что термин "потребители", возможно, является слишком узким. Мы полагаем, что данный типовый закон, даже хотя он может (также) быть применимым к физическим лицам, не стремится отвергать какие-либо основные свободы и права физических лиц, признанные в международных договорах, конституциях и других законах. В этой связи можно прямо сослаться на статью F(2) Договора о Европейском союзе, в которой говорится:

"2. Союз уважает основные права, гарантируемые Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года, и вытекающие из конституционных традиций, которые являются общими для государств-членов в качестве общих принципов права сообщества".

В качестве соответствующего примера применения этих прав в рамках Европейского сообщества можно сослаться на предложение о принятии Европейским парламентом и Советом директивы, касающейся защиты прав отдельных лиц в связи с обработкой личных данных и свободного движения таких данных, Com (92) 422 final - SYN 287. Предполагается, что 20 февраля 1995 года Совет министров займет общую позицию с целью принятия этого предложения.

С учетом вышесказанного, Европейская комиссия предлагает изменить вышеупомянутую сноску следующим образом:

"Настоящий Закон не имеет преимущественной силы по отношению к любым нормам права, предназначенным для защиты основных прав и свобод отдельных лиц или для защиты потребителей".

**ПРОДОВОЛЬСТВЕННАЯ И СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ (ФАО)**

[Подлинный текст на английском языке]

ФАО не имеет каких-либо замечаний.

МЕЖДУНАРОДНОЕ БЮРО ТРУДА (МБТ)

[Подлинный текст на английском языке]

Как представляется, данный типовой закон далеко выходит за пределы сферы компетенции МБТ, и таким образом наши замечания ограничиваются возможным воздействием этого закона в области трудовых отношений.

В статье 1, касающейся сферы применения, указывается, что типовой закон "является частью торгового права". В определении торгового права, содержащемся в сноске к этой статье, указывается, что этот термин следует толковать широко. Хотя типовой закон, по всей вероятности, не призван регулировать трудовые соглашения или другие взаимоотношения между работодателями и служащими, эти сферы все же прямо не исключены. Чтобы избежать возникновения такого представления, возможно, было бы целесообразно прямо исключить такие соглашения и взаимоотношения.

И напротив, можно было бы рассмотреть возможность включения ссылки на трудящихся в первую сноску, в которой в таком случае говорилось бы следующее: "Настоящий Закон не имеет преимущественной силы по отношению к любым нормам права, предназначенным для защиты потребителей или трудящихся".

Если такое понимание, т.е. понимание неприменимости типового закона к взаимоотношениям между работодателями и служащими, является неправильным, то МБТ вполне готово представить дополнительные замечания по тексту типового закона. Эти замечания будут касаться, в частности, озабоченности в отношении конфиденциальности хранимых данных, которую необходимо соблюдать в интересах соблюдения права трудящихся на личную жизнь.

МЕЖДУНАРОДНАЯ МОРСКАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ (ИМО)

[Подлинный текст на английском языке]

Как представляется, проект типового закона не будет иметь непосредственного отношения к деятельности ИМО. Однако он может стать применимым в отношении Международной базы информационных данных о морских судах (ИСИД), которая создается в настоящее время. Хотя и не ясно, в какой степени типовой закон будет применимым, поскольку цели и структура ИСИД (включая круг пользователей, тех, кто будет предоставлять данные, и вопросы доступа к ним) все еще разрабатываются, на рассмотрение предлагаются нижеследующие замечания, касающиеся вопросов, которые имеют общее отношение к ИСИД. Эти замечания относятся к конкретным статьям проекта типового закона, изложенным в приложении к документу A/CN.9/406 от 17 ноября 1994 года.

1) Статья 6. Подпись

В отношении метода, используемого для идентификации составителя сообщения данных, пункт 1(b) статьи 6 предусматривает, что "...этот метод является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано, ...". Это положение может считаться недостаточно ясным с точки зрения степени надежности, применимой к методу, который использовался для идентификации составителя. Вероятно, можно было бы рассмотреть вопрос об определении с большей четкостью применимых критериев, касающихся термина "надежный" и предполагаемой степени надежности.

2) Статья 7. Подлинник

В пункте 2(b) статьи 7 содержится ссылка на "требуемую степень надежности" в отношении подлинников. Такая степень может считаться недостаточно ясной, и в связи с этим, вероятно, можно было бы рассмотреть вопрос об установлении объективных критериев, касающихся применимой степени надежности, или же о включении соответствующих пояснений в руководство по принятию типового закона.

Возможно, было бы полезным разъяснить, к чему применяется такая степень надежности; т.е. применяется ли она к "надежным доказательствам целостности информации" согласно пункту 1(b) статьи 7, или же, например, к способу, с помощью которого было подготовлено, сохранено, передано или удостоверено такое сообщение данных.

3) Статья 8. Допустимость и доказательственная сила сообщения данных

Пункт 2 статьи 8 содержит ссылку на надежность в отношении сообщений данных и целостности информации. Степень надежности, которая должна применяться, является неясной, и в связи с этим, вероятно, можно было бы рассмотреть вопрос об установлении объективных критериев, касающихся применимой степени надежности или же о включении соответствующих пояснений в руководство по принятию типового закона.

4) Статья 11. Атрибуция сообщений данных

Заключительная часть текста пункта 3 статьи 11 предусматривает: "Однако подпункты (a) и (b) не применяются, если адресату было известно или должно было быть известно о том, что сообщение данных не являлось сообщением данных составителя, если бы он проявил разумную осмотрительность или использовал любую согласованную процедуру".

Один из вопросов, который может вызвать некоторую озабоченность, заключается в том, следует ли включать в эту статью положения, предусматривающие ситуацию, в которой адресату "должно было быть известно о том, что сообщение данных не являлось сообщением данных составителя, если бы он проявил разумную осмотрительность", поскольку, как представляется, это положение устанавливает субъективный и недостаточно ясный стандарт, касающийся бремени, которое возлагается на адресата в том случае, если речь может идти о последствиях возникновения ответственности за ущерб. Вероятно, этот вопрос можно было бы учесть при подготовке аналитического комментария.

ОРГАНИЗАЦИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОТРУДНИЧЕСТВА И РАЗВИТИЯ

[Подлинный текст на английском языке]

ОЭСР, хотя и не имеет конкретных предложений о внесении каких-либо изменений в текст типового закона, хотела бы обратить внимание ЮНСИТРАЛ на нижеуказанные руководящие принципы, которые были приняты и осуществляются 25 странами - членами ОЭСР, а также сотнями частных предприятий:

- Руководящие принципы ОЭСР, касающиеся безопасности информационных систем, 1992 года, в частности определения понятий "данных", "информации" и "информационных систем", девять руководящих принципов, а также положения об их осуществлении; и
- Руководящие принципы ОЭСР, регулирующие неразглашение и трансграничные потоки личных данных, ОЭСР 1980 года.

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ДЛЯ ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКИ И КАРИБСКОГО БАССЕЙНА (ЭКЛАК)

[Подлинный текст на английском языке]

ЭКЛАК не имеет замечаний.

С. Неправительственные организации

БАНКОВСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

[Подлинный текст на английском и французском языках]

I. ЗАМЕЧАНИЯ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

Банковская федерация считает, что проект типового закона должен быть пересмотрен с точки зрения отраженных в нем концепций. Использувавшийся метод, который заключается в определении с точки зрения электронного обмена данными функциональных эквивалентов письменной формы (статья 5), подписи (статья 6) и подлинника (статья 7), не представляется нам наилучшим. Обработка данных и ЭДИ, несомненно, порождают абсолютно новые правовые проблемы, которые, по всей вероятности, нецелесообразно решать с помощью традиционных средств.

Кроме того, мы полагаем, что французский текст этого документа не выдерживает критики вследствие отсутствия ясности в его формулировках.

II. ЗАМЕЧАНИЯ ПО СТАТЬЯМ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА

1. Глава I – Общие положения

Статья 1: Сфера применения

Цель включения заявления о том, что данный закон касается только торгового права, может быть поставлена под сомнение с учетом того, что этот текст подготовлен Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

Статья 3: Толкование

Пункт 2 статьи 3 касается общих принципов, на которых основывается данный закон. Эта ссылка является слишком неточной и сопряжена с риском возникновения различий в толковании и даже споров.

2. Глава II – Применение юридических требований в отношении сообщений данных

Статья 4: Признание юридической силы сообщений данных

Эта статья запрещает лишать какое-либо "сообщение данных" юридической силы, действительности или исковой силы.

Данное положение представляется слишком неопределенным, чтобы быть приемлемым в его нынешней форме.

Статьи 5 и 6: Письменная форма – Подпись

Эти положения (которые придают "сообщению данных" с точки зрения, по всей вероятности, действительности соглашений, равную силу по сравнению с письменным документом, на котором имеется собственноручная подпись) лишают какой-либо конкретной ценности письменный документ, когда последний требуется *ad solemnitatem*. В этой связи следует спросить, не могут ли возникнуть проблемы обеспечения исковой силы в отношении третьих сторон.

В пункте 1 статьи 5 следует сделать ссылку на требование о том, чтобы информация была достоверной. Встает также вопрос о том, будет ли осуществляться "последующее использование в справочных целях" на односторонней или двусторонней основе.

Кроме того, поскольку статья 6 включена в главу II, данное положение нельзя изменить по договоренности. Эта возможность, предусмотренная согласно статье 10, относится только к положениям главы III. Следовало бы обеспечить, чтобы обязательства технического характера, установленные этой статьей, не создавали чрезмерно обременительных трудностей.

В связи с пунктом 1(b) статьи 6 можно спросить: "Кто решает, является ли данный метод надежным?" Кроме того, это положение может вызывать опасения, связанные с тем, что, несмотря на договоренность между составителем и адресатом, касающуюся конкретной процедуры идентификации, подпись в сообщении данных может быть поставлена под сомнение на том основании, что процесс идентификации не был надежным.

Статьи 7 и 8: Подлинник - Допустимость и доказательственная сила сообщения данных

Эти положения придают "сообщениям данных" доказательственную силу, эквивалентную доказательственной силе письменного документа, оставляя при этом на усмотрение судов оценку степени доказательственной силы.

Что означает выражение "надежные доказательства", содержащееся в пункте 1(b) статьи 7?

В пункте 2(a) статьи 7 упоминается необходимость "сохранения информации в полном и неизменном виде". Кто будет определять, обстоит ли дело таким образом?

Пункт 1 статьи 8 (согласно которому "никакие положения норм доказательственного права не применяются таким образом, чтобы воспрепятствовать допустимости сообщения данных в качестве доказательства") и пункт 1(b) статьи 8 (который предусматривает применение какой-либо другой нормы права, "если оно является наилучшим доказательством, которое, как этого можно разумно ожидать, может быть получено представляющим его лицом"), как представляется, противоречат друг другу.

Статья 9: Хранение сообщений данных

Эти положения должны быть разработаны более подробно, в частности, в отношении доказательств того, что переданные и полученные данные являются идентичными и что они могут быть воспроизведены в понятной форме.

Поскольку невозможно изменить положения этой статьи по договоренности, следует обеспечить, чтобы данная статья не создавала чрезмерных трудностей.

Мы также считаем, что выражение "в случае, когда закон требует", содержащееся в первом предложении текста этой статьи, является неясным. В целом можно предположить, что закон всегда требует хранить сообщения данных. Должны храниться и доказательства исполнения или передачи какого-либо распоряжения. Однако если данной фразе придается именно этот смысл, то положения настоящей статьи будут порождать несоразмерные трудности. Было бы более реалистичным ограничить сферу применения этой статьи случаями, в которых закон требует конкретного хранения документов по причине общей заинтересованности в этом.

Нынешнюю формулировку пункта 1(c) статьи 9 трудно понять. Ее необходимо по меньшей мере изменить следующим образом: "... включая информацию, связанную с составителем, адресатом (адресатами), и датой и временем ... , но не ограничиваясь этим".

3. Глава III - Передача сообщений данных**Статья 10: Изменение по договоренности**

Эта статья позволяет сторонам отступать от соблюдения положений данной главы по договоренности, за исключением случаев, когда предусмотрено иное.

Вопрос заключается в том, можно ли обоснованно сделать вывод о противоположном, т.е. о том, что положения других глав являются обязательными.

Статья 11: Атрибуция сообщений данных

Пункт 2 статьи 11 является противоречивым, поскольку в нем указывается, что сообщение данных полагается сообщением данных составителя, если адресат установил, что это сообщение данных было передано составителем.

Положения пункта 3(a), (b) и заключительной части текста пункта 3 (которая либо создает возможность атрибуции составителю сообщения данных, которое не может полагаться согласно пунктам 1 и 2 статьи 11 происходящим от него, либо, напротив, исключает эту возможность) содержат ссылку на неточные данные (см., в частности, " ... отношение которого с составителем ... "), что, по всей вероятности, затруднит их применение.

Каким образом можно определить, была ли проявлена "разумная осмотрительность", как предусматривается пунктами 3 (заключительная часть текста) и 4 статьи 11?

Пункт 5 статьи 11, согласно которому любые правовые последствия предположения о том, что сообщение данных является сообщением данных составителя, "определяются на основании настоящего Закона и другого применимого права", как представляется, противоречит статье 10.

Статья 12: Подтверждение получения

Смысл и обоснование пункта 4(b) статьи 12 трудно понять. И действительно, если подтверждение получения не является предварительным условием исполнения инструкций, содержащихся в сообщении данных, то каким образом можно предположить (в случае, если подтверждение получения не получено в указанный срок), что сообщение данных не было передано (поскольку оно могло быть получено и исполнено)?

Кроме того, что означает выражение "осуществить любые другие права, которые он может иметь"?

Статья 13: Составление и действительность контрактов

Положения главы III применяются непосредственно к сообщениям данных, полученным за рамками договорных обязательств. Дело будет обстоять таким образом, например, тогда, когда распоряжение получено по факсу, с помощью электронных или иных средств. В соответствии с положениями главы II такое распоряжение не может само по себе всегда рассматриваться как направленное неправомерно. Существенно важно, чтобы адресаты и, в частности, банковские учреждения сохраняли возможность отказаться от исполнения распоряжений, которые лишь предполагаются распоряжениями составителя.

В этой связи было бы целесообразным, если бы Типовой закон установил принцип, согласно которому адресат всегда мог бы потребовать подтверждения сообщения данных в другой форме, а пункт 1 статьи 13 необходимо изменить следующим образом: "В контексте составления контрактов, если иное не согласовано сторонами или если одной из сторон не высказано противоположное мнение, ...".

И наконец, может ли составитель отозвать оферту до момента ее получения адресатом или до момента, когда она становится известной адресату?

Статья 14: Время и место отправки и получения сообщений данных

Выражение "если иное не согласовано", содержащееся в пунктах 1, 2 и 4 статьи 14, не служит какой-либо цели, поскольку в главу III включена статья 10 (см. статью 10).

В связи с пунктом 2(а) статьи 14 можно спросить: "Каковы процедуры или возможности осуществления контроля, которые находятся в распоряжении составителя и с помощью которых он может проверить, действительно ли было получено сообщение данных?"