



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
 12 September 2022
 Russian
 Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
 по праву международной торговли
 Рабочая группа IV (Электронная торговля)
 Шестьдесят четвертая сессия
 Вена, 31 октября — 4 ноября 2022 года**

**Положения текстов ЮНСИТРАЛ, применимые
 к автоматизированному заключению договоров**

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. О настоящей записке	2
II. Автоматизированное заключение договоров в условиях его применения	2
III. Основные положения текстов ЮНСИТРАЛ	3
A. Источники	3
B. Определения	4
C. Положения о недискриминации	5
D. Положения о функциональной эквивалентности	8
E. Другие положения, создающие благоприятные условия	12
F. Положения о сфере применения	17
IV. Заключительные замечания	18



I. О настоящей записке

1. На своей пятьдесят пятой сессии (Нью-Йорк, 27 июня — 15 июля 2022 года) Комиссия поручила Рабочей группе рассмотреть в несколько этапов тему автоматизированного заключения договоров. На первом этапе она просила Рабочую группу подготовить подборку положений текстов ЮНСИТРАЛ, применимых к использованию автоматизированных систем при заключении договоров, и при необходимости пересмотреть эти положения ([A/77/17](#), п. 159).
2. Предложение о подготовке подборки текстов ЮНСИТРАЛ, применимых к автоматизированному заключению договоров, было выдвинуто в ходе концептуального обсуждения, состоявшегося в Рабочей группе на ее шестьдесят третьей сессии (Нью-Йорк, 4–8 апреля 2022 года). Тогда было отмечено, что такое мероприятие могло бы способствовать выработке рекомендаций об использовании автоматизированных систем при заключении договоров.
3. В настоящей записке воспроизводятся основные положения текстов ЮНСИТРАЛ, касающиеся электронного заключения договоров, и излагаются некоторые предварительные замечания относительно их применимости к автоматизированному заключению договоров. Ее следует читать вместе с запиской, представленной секретариатом к шестьдесят третьей сессии Рабочей группы ([A/CN.9/WG.IV/WP.173](#)). Записка о втором этапе мандата Рабочей группы содержится в документе [A/CN.9/WG.IV/WP.177](#).

II. Автоматизированное заключение договоров в условиях его применения

4. Договоры заключаются путем волеизъявления сторон (например, путем оферты и акцепта оферты), свидетельствующего о наличии договоренности между ними. Работа ЮНСИТРАЛ в области электронной торговли сосредоточена в основном на юридическом признании практики использования сторонами электронных средств для волеизъявления при заключении договоров, а также на других этапах жизненного цикла договора (например, при согласовании и исполнении договоров). В настоящей записке эта практика называется «электронное заключение договоров»¹.
5. Термин «автоматизированное заключение договоров», которое иногда называется «заключением договоров с помощью алгоритмов», по сути, означает практику использования автоматизированных систем для электронного заключения договоров². Другими словами, автоматизированное заключение договоров подразумевает под собой эксплуатацию автоматизированных систем, генерирующих и обрабатывающих сообщения данных, включая сообщения данных, представляющие собой оферту и ее акцептование, или действия по исполнению договора³. В Рабочей группе было подчеркнуто, что автоматизированное заключение договоров «охватывает весь жизненный цикл договоров, начиная с преддоговорного этапа и заканчивая заключением, исполнением, пересмотром и расторжением договора»⁴. Автоматизированное заключение договоров отличается от заключения договоров на поставку программного обеспечения, на котором работает автоматизированная система. Также оно отличается от использования автоматизированных систем в других целях, не связанных с заключением или исполнением договоров⁵.

¹ Как таковой термин «электронное заключение договоров» в текстах ЮНСИТРАЛ не используется.

² [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#), п. 7; см. также [A/CN.9/1065](#), п. 10.

³ [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#), п. 7.

⁴ [A/CN.9/1093](#), п. 57.

⁵ [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#), п. 5.

6. Ранее в своей работе ЮНСИТРАЛ провела различие между «частично» автоматизированным заключением договоров (например, когда физическое лицо оформляет заказ через веб-сайт) и «полностью» автоматизированным заключением договоров (например, когда два компьютера осуществляют электронный обмен данными (ЭОД) для отправки и получения заказов, что называется ею «полностью» автоматизированным заключением сделки)⁶. Последний тип заключения договоров иногда называют заключением договоров по принципу «М-М». В своей записке, подготовленной к шестьдесят третьей сессии, секретариат привел другие примеры частично и полностью автоматизированного заключения договоров⁷, в том числе высокочастотный трейдинг, операции на онлайн-платформах (включая веб-сайты), операции, инициируемые «умными» устройствами, и взаимодействие с так называемыми «смарт-контрактами», используемыми в системе распределенных реестров. С учетом принятого Комиссией решения, согласно которому Рабочая группа должна руководствоваться принципом технологической нейтральности (и связанной с ним концепцией нейтральности систем), и во избежание риска возникновения путаницы в отсутствие устоявшегося значения термина «смарт-контракт» секретариат рекомендует не использовать этот термин и не брать за основу примеры использования с задействованием систем распределенных реестров⁸. В то же время он принимает к сведению повышенное внимание, которое уделено «смарт-контрактам» в юридических комментариях.

7. Если электронное заключение договоров позволяет преодолевать физическое расстояние между сторонами, то автоматизированное заключение договоров дополнительно характеризуется определенной степенью «удаленности» между сторонами и электронными сообщениями, используемыми для согласования, заключения и исполнения договоров. И хотя электронное заключение договоров обычно уже предполагает некоторую степень автоматизации (например, использование компьютеров для обмена сообщениями без непосредственного участия человека), усовершенствование и усложнение автоматизированных систем, в том числе технологий на основе искусственного интеллекта и «смарт-контрактов», ведут к увеличению расстояния между сторонами и местом их волеизъявления, что, в свою очередь, вызывает вопросы о действительности действий, предпринимаемых для согласования, заключения и исполнения договоров.

III. Основные положения текстов ЮНСИТРАЛ

A. Источники

8. На своей шестьдесят третьей сессии Рабочая группа заслушала сообщение о том, что правовые вопросы, связанные с автоматизированным заключением договоров (в том числе с использованием искусственного интеллекта) рассматриваются на основе проделанной ранее работы ЮНСИТРАЛ⁹. Широкую поддержку получило мнение о том, что за отправную точку в будущей работе по данной теме можно было бы взять положения следующих текстов ЮНСИТРАЛ, поддерживающих электронное заключение договоров:

⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2), п. 104.

⁷ A/CN.9/WG.IV/WP.173, п. 11.

⁸ Секретариат ранее отмечал, что i) «смарт-контракты» обычно связывают с использованием технологии распределенных блоков данных, однако они применялись еще до появления этой технологии, и ii) «смарт-контракты» в концептуальном плане следует представлять — самое большее — как примеры использования автоматизированных систем для исполнения договоров, хотя они могут применяться и в отсутствие какой-либо связи с договором: см. A/CN.9/WG.IV/WP.173, п. 8.

⁹ A/CN.9/1093, п. 57.

- a) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год) (ТЗЭТ);
- b) Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005 год) (КЭС); и
- c) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях (2017 год) (ТЗЭПЗ).

9. В настоящей записке воспроизведены положения из этих текстов. В надлежащих случаях также упоминаются соответствующие положения Типового закона ЮНСИТРАЛ об использовании и трансграничном признании управления идентификационными данными и удостоверительных услуг (2022 год) (ТЗИУ), который был принят Комиссией на пятьдесят пятой сессии¹⁰.

В. Определения

1. «Автоматизированные системы сообщений»

a) КЭС

Статья 4(g)

«Автоматизированная система сообщений» означает компьютерную программу или электронные или другие автоматизированные средства, используемые для инициирования какой-либо операции или ответа на сообщения данных или действия, полностью или частично, без просмотра или вмешательства со стороны какого-либо физического лица всякий раз, когда этой системой иницируется какая-либо операция или готовится какой-либо ответ.

b) Замечания

10. На шестьдесят третьей сессии Рабочей группы было высказано мнение, что определение термина «автоматизированная система сообщений» в КЭС по-прежнему подходит для описания систем, которые используются для автоматизированного заключения договоров¹¹. Также общую поддержку получило мнение, что этот термин охватывает системы, функционирующие на базе технологий искусственного интеллекта¹². Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что в своей работе она будет опираться на этот термин и его определение. Дополнительные замечания, касающиеся выделения в отдельную категорию «автономных договоров», содержатся в документе [A/CN.9/WG.IV/WP.177](#) (пп. 3–4).

2. Ошибки в электронных сообщениях

a) КЭС

Статья 4(b)

«Электронное сообщение» означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных.

¹⁰ Текст этого типового закона, одобренный Комиссией на пятьдесят пятой сессии, содержится в приложении II к документу [A/77/17](#). Секретариат признает, что электронное заключение договоров поддерживается и другими текстами ЮНСИТРАЛ. Например, в Конвенции Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации, напрямую признается, что мировое соглашение может быть заключено в электронной форме.

¹¹ [A/CN.9/1093](#), п. 53.

¹² Там же, п. 54.

Статья 4(a)

«Сообщение» означает любое заявление, декларацию, требование, уведомление или просьбу, включая оферту и акцепт оферты, которые сторонам требуется сделать или которые они решают сделать в связи с заключением или исполнением договора.

Статья 4(c)

«Сообщение данных» означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными, электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.

b) Замечания

11. Понятие «сообщение данных» используется во всех текстах ЮНСИТРАЛ, поддерживающих электронное заключение договоров. И во всех этих текстах его определение остается, по сути, неизменным.

12. В КЭС используется термин «электронное сообщение», которое означает определенный тип сообщений данных, т. е. сообщений данных, с помощью которых стороны делают «сообщение», связанное с заключением или исполнением договора. В ТЗЭПЗ для обозначения записи в виде сообщений данных используется термин «электронная запись».

13. Во всех текстах термин «сообщение данных» понимается как i) охватывающее электронные записи, которые не предназначены для передачи, ii) имеющее фиксированное информационное содержание и iii) позволяющее аннулировать или изменять его содержание с помощью другого сообщения данных¹³. В соответствии с таким пониманием в ТЗЭПЗ признается, что электронная запись может состоять из совокупности сообщений данных, «логически присоединенных или иным образом связанных вместе, с тем чтобы стать частью записи, будь то подготовленных одновременно или нет». Аналогичным образом, в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года «электронная подпись» определяется как конкретный тип сообщения данных, которое «приложено или логически ассоциируется с» другим сообщением данных и используется для «подписания» этого другого сообщения данных.

14. Если автоматизированное заключение договоров считается электронным заключением договоров с использованием автоматизированных систем, то термин «электронное сообщение», по всей видимости, будет охватывать тот тип сообщений данных, которые обрабатываются автоматизированными системами. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли ей в своей работе брать за основу этот термин и его определение.

C. Положения о недискриминации

15. Можно выделить два типа положений текстов ЮНСИТРАЛ, поддерживающих электронное заключение договоров: i) положения о недискриминации; и c) положения о функциональной эквивалентности. Эти положения дополняют и подкрепляют друг друга, обеспечивая юридическое признание электронного заключения договоров. Если говорить в общих словах, то положения о недискриминации состоят из широких, но отрицательных формулировок, в то время

¹³ *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию 1996 года с дополнительной статьей 5-бис, принятой в 1998 году* (издание Организации Объединенных Наций в продаже под № R.99.V.4), пп. 30 и 32; *Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах* (сноска 6 выше), п. 96.

как положения о функциональной эквивалентности состоят из конкретных, но при этом утвердительных формулировок.

16. Положения о недискриминации позволяют применять принцип недискриминации в отношении использования электронных средств. В контексте электронного заключения договоров этот принцип призван не допустить установления «двойных режимов», при которых к одному договору могли бы применяться разные юридические требования в зависимости от того, был ли он согласован, заключен или исполнен «традиционным» способом (например, на бумаге и лично) или же с использованием электронных сообщений.

17. Если автоматизированное заключение договоров считается электронным заключением договоров с использованием автоматизированных систем, то положения о недискриминации, содержащиеся в текстах ЮНСИТРАЛ, поддерживающих электронное заключение договоров, в равной степени применяются к автоматизированному заключению договоров. На шестьдесят третьей сессии Рабочей группы широкую поддержку получило мнение о том, что в дальнейшей работе следует руководствоваться принципом недискриминации в отношении использования электронных средств¹⁴.

1. Положения о юридическом признании сообщений данных, используемых при заключении или исполнении договоров

а) ТЗЭТ

Статья 5

Информация не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что она составлена в форме сообщения данных.

Статья 5-бис

Информация не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что она не содержится в сообщении данных, обуславливающим наличие такой юридической силы, а лишь упоминается в таком сообщении данных.

Статья 11(1)

В контексте заключения контрактов, если стороны не договорились об ином, оферта и акцепт оферты могут производиться с помощью сообщений данных. В случае, когда при заключении контракта используется сообщение данных, этот контракт не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что для этой цели использовалось сообщение данных.

Статья 12(1)

В отношениях между составителем и адресатом сообщения данных волеизъявление или другое заявление не может быть лишено юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что для этой цели использовалось сообщение данных.

б) КЭС

Статья 8(1)

Сообщение или договор не могут быть лишены действительности или исковой силы на том лишь основании, что они составлены в форме электронного сообщения.

¹⁴ A/CN.9/1093, п. 71.

c) ТЗЭПЗ

Статья 6

Ничто в настоящем Законе не препятствует включению в электронную передаваемую запись какой-либо информации в дополнение к той информации, которая содержится в оборотном документе или инструменте.

d) Замечания

18. В статье 8 КЭС, по сути, воспроизведены положения статей 5, 11(1) и 12(1) ТЗЭТ. Если автоматизированное заключение договоров считается электронным заключением договоров с использованием автоматизированных систем, то это положение в равной мере применяется и к автоматизированному заключению договоров. Секретариат ранее указывал, что это положение можно было бы изменить, предусмотрев прямое признание договоров в форме компьютерного кода¹⁵.

19. Несмотря на отличающиеся формулировки, и статья 5-бис ТЗЭТ и статья 6 ТЗЭПЗ имеют отношение к практике теперь внесения информации в электронную запись из внешнего источника данных. Особое значение в контексте автоматизированного заключения договоров является включение динамичных сведений, которые периодически или постоянно меняются и которые могут определять условия, на которых заключается договор, или порядок его исполнения. Секретариат ранее отмечал, что статья 6 могла бы послужить основой для нового положения о недискриминации, в котором предусматривалось бы, что договор в электронной форме не может быть лишен действительности или исковой силы только на том основании, что его условия определены путем включения информации из внешнего источника данных¹⁶. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность разработки такого положения на втором этапе выполнения своего мандата.

2. Положения о допустимости сообщений данных в качестве доказательств

a) ТЗЭТ

Статья 9(1)(a)

При любых процессуальных действиях никакие положения норм доказательственного права не применяются таким образом, чтобы отрицать допустимость сообщения данных в качестве доказательства на том лишь основании, что оно представляет собой сообщение данных.

b) Замечания

20. В КЭС не содержится положения, эквивалентного статье 9(1)(a) ТЗЭТ, по той причине, что вопрос о допустимости электронного сообщения в качестве доказательства, как и вопрос о представлении электронных сообщений публичному органу, сопряжен с другими вопросами, не ограничивающимися электронным заключением договоров¹⁷. В то же время, предусмотренное соответствующим положением статьи 13 ТЗИУ фактическое юридическое признание электронных сообщений, полученных в результате использования удостоверительной услуги, обеспечивает также их «допустимость в качестве доказательства».

21. Ранее секретариат отмечал, что положение о допустимости можно было бы изменить таким образом, чтобы с помощью утвердительных формулировок

¹⁵ A/CN.9/1065, п. 27(a); см. также A/CN.9/WG.IV/WP.173, п. 40(a).

¹⁶ A/CN.9/1065, п. 27(c); см. также A/CN.9/WG.IV/WP.173, п. 40(b).

¹⁷ Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (сноска 6 выше), п. 13.

определить условия допустимости электронных сообщений в качестве доказательств¹⁸. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть подобное положение на втором этапе выполнения своего мандата.

3. Положения о юридическом признании договоров, заключенных с использованием автоматизированных систем

а) КЭС

Статья 12

Договор, заключенный в результате взаимодействия автоматизированной системы сообщений и какого-либо физического лица или в результате взаимодействия автоматизированных систем сообщений, не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что никакое физическое лицо не осуществляло просмотра или вмешательства в отношении каждой отдельной операции, выполненной автоматизированными системами сообщений, или заключенного в результате договора.

б) Замечания

22. Статья 12 КЭС применяется к «частично» и «полностью» автоматизированному заключению договоров. Она представляет собой положение о недискриминации, призванное разъяснить, что в рамках конкретной операции, неосуществление человеком просмотра или вмешательства само по себе не препятствует заключению договора¹⁹. Статья 12 является правоприменительным положением, не позволяющим считать автоматизированную систему или компьютер субъектом прав и обязанностей²⁰. Как таковая она согласуется с мнением о том, что автоматизированные системы представляют собой всего лишь инструменты, не имеющие самостоятельной воли или правосубъектности²¹, и это мнение получило широкую поддержку в Рабочей группе²².

23. Статья 12 КЭС применяется только к использованию автоматизированных систем при заключении договоров. В Рабочей группе уже предлагалось расширить статью 12 с целью предусмотреть юридическое признание использования автоматизированных систем для исполнения договоров (и в принципе для других этапов жизненного цикла договоров)²³. В качестве примера можно привести использование «смарт-контракта», запрограммированного на выполнение условий договора путем передачи новой записи данных в механизм консенсуса системы распределенных реестров без осуществления человеком какого-либо просмотра или вмешательства. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность разработки такого положения на втором этапе выполнения мандата.

D. Положения о функциональной эквивалентности

24. В контексте электронного заключения договоров положения об условиях выполнения сообщениями данных, из которых состоят записи и сообщения, используемые сторонами в связи с договором, юридических требований, предъявляемых к бумажным носителям информации, формулируются на основе принципа функциональной эквивалентности. В широком смысле в содержащихся в текстах ЮНСИТРАЛ положениях о функциональной эквивалентности

¹⁸ См. [A/CN.9/1065](#), п. 27(b).

¹⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (сноска 6 выше), п. 210.

²⁰ Там же, п. 213.

²¹ [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#), п. 26.

²² [A/CN.9/1093](#), п. 56.

²³ Там же, п. 70. См. также [A/CN.9/1065](#), п. 26(b), и [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#), п. 22(c).

указываются функции, которые выполняются с помощью установленных для бумажных носителей разных юридических требований, и конкретно говорится о том, как эти функции выполняются сообщениями данных, благодаря чему обеспечивается эквивалентный правовой режим для сообщений данных, используемых для составления электронных записей и электронных сообщений.

25. Положения ТЗЭТ и КЭС в основном нацелены на установление функциональной эквивалентности между требованиями к форме сообщений данных и бумажных документов (т. е. требованиями, согласно которым договор или сообщение должны быть «в письменной форме», «подписаны» и «в подлинной форме»). В соответствии с ТЗЭПЗ действие принципа функциональной эквивалентности распространяется на «физические» требования (т. е. требования в отношении «владения» записью).

26. Если автоматизированное заключение договоров считается электронным заключением договоров с использованием автоматизированных систем, то положения о функциональной эквивалентности, содержащиеся в текстах ЮНСИТРАЛ, поддерживающих электронное заключение договоров, в равной мере применяются к автоматизированному заключению договоров.

1. Положение о письменной форме

а) ТЗЭТ

Статья 6(1)

Когда законодательство требует²⁴, чтобы информация была представлена в письменной форме, это требование считается выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

б) КЭС

Статья 9(2)

В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были представлены в письменной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это требование считается выполненным путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

в) Замечания

27. Положения о письменной форме в ТЗЭТ и КЭС, по сути, являются одинаковыми. Термин «доступный» предполагает, что информация в электронном сообщении должна быть «читаемой и объяснимой», тогда как термин «пригодный для использования» охватывает не только использование человеком, но и компьютерную обработку²⁵. Соответственно, в ТЗЭТ и КЭС уже признаются договоры в форме компьютерного кода, который невозможно понять человеку. Однако, как отмечено выше (п. 18), возможно, имеет смысл уточнить, что положение о письменной форме применяется к сообщениям и договорам в форме компьютерного кода.

²⁴ В статье 6(2) ТЗЭТ поясняется, что это требование может быть сформулировано как i) юридическое обязательство, согласно которому информация должна быть представлена в письменной форме, или как ii) закон, предусматривающий последствия в том случае, если информация не представлена в письменном виде.

²⁵ *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию 1996 года с дополнительной статьей 5-бис, принятой в 1998 году* (сноска 13 выше), п. 50; *Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах* (сноска 6 выше), п. 146.

2. Положение о подписи

а) ТЗЭТ

Статья 7(1)

Если законодательство требует²⁶ наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если:

а) использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных; и

б) этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

б) КЭС

Статья 9(3)

В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были подписаны стороной, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

а) использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и указания намерения этой стороны в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении; и

б) использованный способ: i) либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности; ii) либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказательств, позволил выполнить функции, описанные в подпункте (а) выше.

с) Замечания

28. В ТЗИУ «защитительная оговорка», содержащаяся в статье 9(3)(b)(ii) КЭС, применяется не только к электронным подписям, но и к другим функциональным эквивалентам, являющимся результатом использования удостоверяющей услуги (например, к электронным печатям, электронным отметкам времени).

3. Положение о подлинности

а) ТЗЭТ

Статья 8(1)

Если законодательство требует²⁷, чтобы информация представлялась или сохранялась в ее подлинной форме, это требование считается выполненным с помощью сообщения данных, если:

²⁶ В статье 7(2) ТЗЭТ разъясняется, что такое требование может быть установлено в форме i) юридического обязательства проставлять подпись или ii) закона, предусматривающего наступление последствий в случае отсутствия подписи.

²⁷ В статье 8(2) ТЗЭТ разъясняется, что это требование может быть изложено в форме i) юридического обязательства хранить или представлять информацию в ее подлинной форме или ii) закона, предусматривающего наступление определенных последствий, если информация не была представлена или сохранена в ее подлинной форме.

- а) имеются надежные доказательства целостности информации с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме в виде сообщения данных или в каком-либо ином виде; и
- б) при необходимости предъявления информации эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предъявлена.

б) КЭС

Статья 9(4)

В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор предоставлялись или сохранялись в их подлинной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подлинной формы, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

- а) имеются надежные доказательства целостности содержащейся в нем информации с момента, когда оно было впервые подготовлено в его окончательной форме в виде электронного сообщения или в каком-либо ином виде; и
- б) при необходимости предоставления содержащейся в нем информации эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предоставлена.

с) Замечания

29. В статье 8(3)(а) ТЗЭТ и статье 9(5)(а) КЭС разъясняется, что для сохранения целостности информации необходимо, чтобы информация оставалась в «полном и неизменном» виде, без учета добавления любых индоссаментов и любых изменений, происходящих в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации. В статье 10(2) ТЗЭПЗ содержится более широкое положение в отношении электронных записей, согласно которому требование относительно целостности распространяется не только на информацию, содержащуюся в электронной записи на момент ее создания, но и на дополнительную информацию, включаемую в электронную запись в течение ее жизненного цикла.

30. Положения ЮНСИТРАЛ о подлинности применяются к «электронным подлинным экземплярам» (т. е. информации, изначально представленной в электронной форме), и их не следует путать с другими правовыми положениями об использовании электронных «копий» бумажных «подлинных экземпляров» (т. е. сообщений данных, воспроизводящих информацию, содержащуюся в бумажном сообщении или бумажной записи). В некоторых юрисдикционных системах, принимающих ТЗЭТ и КЭС, законодательство об электронных сделках содержит дополнительные положения об использовании электронных копий. По вышеупомянутым причинам (п. 25) положение КЭС, касающееся подлинности, не применяется к требованию относительно предъявления.

4. Положение о сохранении

а) ТЗЭТ

Статья 10(1)

Если законодательство требует сохранения определенных документов, записей или информации, это требование выполняется путем сохранения сообщений данных при соблюдении следующих условий:

- а) информация, содержащаяся в сообщении данных, является доступной для ее последующего использования; и
- б) сообщение данных сохраняется в том формате, в котором оно было подготовлено, отправлено или получено, либо в таком формате, в котором

можно показать, что подготовленная, отправленная или полученная информация представлена точно; и

с) сохраняется такая информация, если таковая существует, которая позволяет установить происхождение и назначение сообщения данных, а также дату и время его отправления или получения.

b) Замечания

31. По вышеупомянутым причинам (п. 25) КЭС не содержит положения об обеспечении сохранности. В свою очередь, в статье 19 ТЗИУ содержится положение об обеспечении сохранности (под заголовком «электронное архивирование»), формулировка которого была изменена с целью привести это положение в соответствие с другими положениями об удостоверительных услугах (т. е. с требованием относительно «надежного метода» и перечнем определенных функций, которые должны выполняться с помощью этого метода).

32. Положения ТЗЭТ и ТЗИУ предназначены для обеспечения юридического признания практики электронного архивирования в первую очередь для целей бухгалтерского учета и налогообложения, а не для целей исполнения договоров. Соответственно, в контексте автоматизированного заключения договоров эти положения с меньшей долей вероятности найдут применение в качестве положений о функциональной эквивалентности. Тем не менее, с учетом вышеизложенных замечаний (п. 28), установленные в этих положениях условия могут оказаться заслуживающими внимания при рассмотрении Рабочей группой на втором этапе ее мандата возможности разработки новых положений о сохранении информации в целях решения проблемы отслеживания действий в связи с автоматизированным заключением договоров²⁸. Также они могут быть учтены при разработке возможного нового положения о допустимости сообщений данных в качестве доказательств (см. п. 13 выше).

Е. Другие положения, создающие благоприятные условия

33. Тексты ЮНСИТРАЛ содержат стандартные положения, в частности условные положения и презумпции, для определения момента времени и места отправления и получения сообщения данных. ТЗЭТ также содержит положения об атрибуции сообщений данных. В той мере, в которой автоматизированное заключение договоров предполагает использование автоматизированных систем для обработки сообщений данных, используемых в связи с согласованием, заключением и исполнением договора, эти положения применяются и к автоматизированному заключению договоров. Они также могут послужить отправной точкой для Рабочей группы при проведении предусмотренного вторым этапом ее мандата рассмотрении других правовых вопросов, возникающих в связи с автоматизированным заключением договоров.

1. Время отправления и получения сообщений данных

а) ТЗЭТ

Статья 15

1. Если составитель и адресат не договорились об ином, отправление сообщения данных происходит в момент, когда оно поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя или лица, которое отправило сообщение данных от имени составителя.

2. Если составитель и адресат не договорились об ином, момент получения сообщения данных определяется следующим образом:

²⁸ См. [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#), пп. 36–37.

а) если адресат указал информационную систему для цели получения таких сообщений данных, получение происходит: i) в момент, когда сообщение данных поступает в указанную информационную систему; или ii) если сообщение данных направляется в информационную систему адресата, которая не является указанной информационной системой, в момент, когда сообщение данных извлекается адресатом из системы;

б) если адресат не указал информационную систему, получение происходит в момент, когда сообщение данных поступает в какую-либо информационную систему адресата.

б) КЭС

Статья 10

1. Временем отправления электронного сообщения является момент, когда оно покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила его от имени составителя, или, если электронное сообщение не покинуло информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила его от имени составителя, — момент получения электронного сообщения.

2. Временем получения электронного сообщения является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по электронному адресу, указанному адресатом. Временем получения электронного сообщения по другому электронному адресу адресата является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по этому адресу и адресату становится известно о том, что электронное сообщение было отправлено по этому адресу. Считается, что возможность извлечения электронного сообщения адресатом создается в тот момент, когда оно поступает на электронный адрес адресата.

с) Замечания

34. Положения ТЗЭТ и КЭС о времени отправления отличаются. Статья 10(1) КЭС основана на понимании, что сообщение данных отправляется в тот момент, когда оно выходит из-под контроля лица, отправившего сообщение данных (т. е. «отправителя») ²⁹. Положения ТЗЭТ и КЭС о времени получения во многом похожи, хотя в КЭС они сформулированы в виде ряда презумпций, а не конкретных правил ³⁰.

35. Статья 10 КЭС охватывает случаи, когда отправитель и адресат пользуются одной и той же информационной системой, например, при автоматизированном заключении договора через онлайн-платформу. Термин «информационная система» определен в статье 4(f) КЭС как «система для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки сообщений данных» и призван охватить весь спектр технических средств, используемых для передачи, получения и хранения информации ³¹. В пояснительной записке к ТЗЭПЗ указано, что этот термин охватывает системы распределенных реестров. С учетом использования «смарт-контрактов», развернутых в системе распределенных блоков данных для целей исполнения договоров (см. п. 21 выше), Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить использование и определение термина «информационная система» в контексте автоматизированного заключения договоров.

²⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (сноска 6 выше), п. 177.

³⁰ Там же, п. 180.

³¹ Там же, п. 101.

2. Место отправления и получения сообщений данных

а) ТЗЭТ

Статья 15

4. Если составитель и адресат не договорились об ином, сообщение данных считается отправленным в месте нахождения коммерческого предприятия составителя и считается полученным в месте нахождения коммерческого предприятия адресата. Для целей настоящего пункта:

а) если составитель или адресат имеют несколько коммерческих предприятий, соответствующим местом нахождения коммерческого предприятия считается такое место, которое имеет самое непосредственное отношение к основной сделке, или — в случае отсутствия основной сделки — место нахождения основного коммерческого предприятия;

б) если составитель или адресат не имеют коммерческого предприятия, таковым считается их обычное место жительства.

б) КЭС

Статья 10

3. Электронное сообщение считается отправленным в месте нахождения коммерческого предприятия составителя и считается полученным в месте нахождения коммерческого предприятия адресата, как они определяются в соответствии со статьей 6.

с) Замечания

36. В статье 15(3) ТЗЭТ и статье 10(4) КЭС признается, что место, в котором находится информационная система, поддерживающая получение сообщений данных, может отличаться от места, в котором сообщение данных считается полученным (т. е. от места нахождения коммерческого предприятия адресата). Это положение отражает принцип, сформулированный в статьях 6(4) и 6(5) КЭС, а также в статье 14 ТЗЭПЗ, согласно которому при определении места нахождения коммерческого предприятия того или иного лица местонахождение коммуникационных технологий и оборудования не играет главной роли. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить этот принцип в контексте автоматизированного заключения договоров. При этом она, возможно, пожелает обратить внимание на то, что этот принцип имеет значение для определения соответствующих связующих факторов, необходимых для целей разработки норм международного частного права, касающихся цифровых активов (т. е. электронных записей), хранящихся в системах распределенных реестров, и что этот вопрос рассматривается на других форумах, в частности в Международном институте унификации частного права в рамках его проекта в области цифровых активов и частного права³² и на Гаагской конференции по международному частному праву в рамках изучения влияния цифровой экономики на международное частное право.

3. Атрибуция сообщений данных

а) ТЗЭТ

Статья 13

1. Сообщение данных является сообщением отправителя, если оно было отправлено самим отправителем.

³² См. www.unidroit.org/work-in-progress/digital-assets-and-private-law/ (ссылка проверена 12 сентября 2022 года).

2. В отношениях между составителем и адресатом сообщение данных считается сообщением данных составителя, если оно было отправлено:

а) лицом, которое имело полномочия действовать от имени составителя в отношении этого сообщения данных; или

б) информационной системой, запрограммированной составителем или от его имени функционировать в автоматическом режиме.

3. В отношениях между составителем и адресатом адресат имеет право считать, что сообщение данных является сообщением данных составителя, и действовать исходя из этого предположения, если:

а) для того чтобы установить, что сообщение данных является сообщением данных составителя, адресат надлежащим образом применил процедуру, предварительно согласованную с составителем для этой цели; или

б) сообщение данных, полученное адресатом, явилось результатом действий лица, отношения которого с составителем или любым представителем составителя дали такому лицу возможность получить доступ к способу, используемому составителем для идентификации сообщений данных как своих собственных.

4. Пункт 3 не применяется, если:

а) с момента получения адресатом уведомления составителя о том, что сообщение данных не является сообщением данных составителя, при условии, что адресат имеет в своем распоряжении разумное время для совершения надлежащих действий; и

б) в случае, предусмотренном в пункте 3(б), в любое время, когда адресату стало известно или, если бы он проявил разумную осмотрительность или использовал любую согласованную процедуру, должно было стать известно о том, что сообщение данных не являлось сообщением данных составителя.

5. Когда сообщение данных является сообщением данных составителя или считается сообщением данных составителя или когда адресат имеет право действовать исходя из этого предположения, в отношениях между составителем и адресатом адресат имеет право считать, что полученное сообщение данных является таким, каким составитель намеревался его отправить, и действовать исходя из этого предположения. Адресат не имеет такого права, когда ему стало известно или, если бы он проявил разумную осмотрительность или использовал любую согласованную процедуру, должно было стать известно, что при передаче в полученном сообщении данных допущена ошибка.

6. Адресат имеет право рассматривать каждое полученное сообщение данных как отдельное сообщение данных и действовать исходя из этого предположения, за исключением той его части, в какой это сообщение данных дублирует другое сообщение данных и когда адресату стало известно или, если бы он проявил разумную осмотрительность или использовал любую согласованную процедуру, должно было стать известно, что это сообщение данных было дубликатом.

b) Замечания

37. В статье 13 рассматривается главным образом вопрос об аутентификации сообщений данных, т. е. действительно ли сообщение данных было отправлено предполагаемым отправителем³³. В пунктах 3–6 устанавливаются правила распределения между адресатом и отправителем риска доверия к сообщениям данных, предположительно отправленным отправителем, с помощью установ-

³³ *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию 1996 года с дополнительной статьей 5-бис, принятой в 1998 году* (сноска 13 выше), п. 83.

ленной между ними процедуры аутентификации. В контексте автоматизированного заключения договоров аутентификация может отличаться от атрибуции. Аутентификация — это соотнесение сообщения данных с автоматизированной системой (например, путем идентификации объектов), позволяющее утверждать, что конкретное сообщение данных отправлено конкретной автоматизированной системой, тогда как атрибуция — это соотнесение автоматизированной системы с лицом, позволяющее утверждать, что конкретное лицо совершило действие по отправке конкретного сообщения данных (независимо от того, несет ли это лицо ответственность за правовые последствия такого действия). Как указано в документе [A/CN.9/WG.IV/WP.177](#) (пп. 5–10), статья 13(2)(b) может послужить соответствующей отправной точкой для Рабочей группы при рассмотрении вопроса об атрибуции на втором этапе ее мандата.

38. КЭС не содержит положений об атрибуции. Тем не менее в пояснительной записке к КЭС высказано мнение, что сообщения данных, генерируемые автоматизированными системами, следует рассматривать как составляемые тем юридическим лицом, от имени которого «используется» система³⁴.

4. Ошибка при вводе информации

а) КЭС

Статья 14

1. В случаях, когда какое-либо физическое лицо допускает ошибку при вводе информации в электронное сообщение, являющееся предметом обмена с автоматизированной системой сообщений другой стороны, и эта автоматизированная система сообщений не предоставляет этому лицу возможности исправить ошибку, такое лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, имеет право отозвать ту часть электронного сообщения, в которой была допущена ошибка при вводе информации, если:

а) это лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, уведомляет другую сторону об ошибке в кратчайший возможный срок после обнаружения ошибки и указывает, что в электронном сообщении им была сделана ошибка; и

б) это лицо или сторона, от имени которой действовало это лицо, не использовали полученные от другой стороны товары или услуги, если таковые имеются, и не получали от них никакой материальной выгоды или стоимости.

2. Ничто в настоящей статье не затрагивает применения любой нормы права, которая может регулировать последствия любых ошибок, кроме как это предусматривается в пункте 1.

б) Замечания

39. Как и в статье 12, в статье 14 КЭС рассматривается исключительно автоматизированное заключение договоров. Она применяется только в одном конкретном случае, а именно когда физическое лицо взаимодействует с автоматизированной системой. В ней рассматривается ошибка, допущенная человеком, а не ошибки обработки данных, которые могут влиять на работу автоматизированной системы, такие как ошибочный ввод данных из внешних источников, неисправность системы и вмешательство третьей стороны. Она призвана дополнить, но не заменить собой положения действующего законодательства, касающиеся ошибок³⁵. Статья 12 применяется только к «частично» автоматизированному заключению договоров, в связи с чем Рабочая группа на ее шестьдесят третьей сессии поставила под вопрос ее значимость для автоматизиро-

³⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (сноска 6 выше), п. 213.

³⁵ Там же, п. 250.

ванного заключения договоров³⁶. В качестве конкретных вопросов, которые Рабочая группа могла бы рассмотреть на втором этапе выполнения ее мандата, были указаны отдельные друг от друга вопросы об ошибке и об ответственности за ошибки в обработке данных (см. [A/CN.9/WG.IV/WP.177](#)).

Е. Положения о сфере применения

1. Международные договоры

40. В отличие от ТЗЭТ, КЭС применяется только к международным договорам (т. е. договорам между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах). Такое ограничение сферы применения обусловлено характером КЭС как международного договора и дополнения к Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ). Накопленный секретариатом опыт показывает, что государства часто применяют положения КЭС независимо от места нахождения сторон, т. е. при заключении и внутренних и международных договоров. С учетом вышесказанного Рабочая группа, возможно, пожелает не останавливаться на вопросе о месте нахождения сторон (т. е. о международном характере договора) при рассмотрении применимости тех положений КЭС, которые воспроизводятся в настоящей записке.

2. Потребительские договоры

41. Тексты ЮНСИТРАЛ, поддерживающие электронное заключение договоров, как правило, не предназначены для регулирования договоров с потребителями. Поэтому, например, статья 2(1)(а) КЭС гласит, что из ее сферы применения исключаются «договоры, заключенные в личных, семейных или домашних целях». Другой способ для указания на этот момент используется в ТЗЭТ, положения которого гласят, что он не имеет преимущественной силы по отношению к «любым нормам права, предназначенным для защиты потребителей³⁷».

42. Рабочая группа была проинформирована о том, что значительную долю договоров, заключаемых с использованием автоматизированных систем составляют сделки с потребителями³⁸. Она также заслушала сообщение о том, что границы между профессиональными торговцами и потребителями являются размытыми, особенно в условиях «платформенной» экономики, и обратила внимание на участие микро- и малых предприятий³⁹. Одним из ярких примеров автоматизированного заключения договоров являются сделки, инициируемые «умными» устройствами, в частности устройствами, соединенными между собой через «интернет вещей»⁴⁰. Эти устройства эксплуатируются по линии взаимоотношений «предприятие и потребитель» (B2C), однако они также используются по линии взаимоотношений «предприятие и предприятие» (B2B). Кроме того, в связи с работой этих устройств возникают особые вопросы, касающиеся сферы охвата и применения существующих законов о защите прав потребителей⁴¹, однако при этом затрагиваются и фундаментальные правовые во-

³⁶ [A/CN.9/1093](#), п. 73.

³⁷ См. также статью 2(4) ТЗИУ.

³⁸ [A/CN.9/1093](#), п. 65.

³⁹ Там же.

⁴⁰ [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#), п. 11. Более раннее рассмотрение таких случаев см. в выступлении Кристианы Вендехорст на Конгрессе ЮНСИТРАЛ 2017 года на тему “Towards a ‘digital fitness check’ for existing legal instruments” («На пути к “проверке цифровой пригодности” существующих правовых инструментов») в публикации *Modernizing International Trade Law to Support Innovation and Sustainable Development* (Vienna, United Nations, 2017), p. 66.

⁴¹ В настоящее время эти вопросы рассматриваются в рамках проекта Европейского института права под названием «Руководящие принципы и типовые правила по алгоритмическим контрактам», целью которого является создание на первом этапе аннотированного комментария к существующим директивам ЕС в области

просы, касающиеся заключения и исполнения договоров и в том и в другом контексте. С учетом вышесказанного Рабочая группа, возможно, пожелает не останавливаться на вопросе о квалификации стороны в качестве «потребителя» при рассмотрении применимости положений КЭС, которые воспроизводятся в настоящей записке. Рабочая группа, принимая во внимание решение Комиссии, согласно которому ей следует в своей работе исходить из практических примеров использования и потребностей предприятий, также, возможно, пожелает применять подход, не позволяющий игнорировать практические примеры использования автоматизированных систем при заключении договоров только на том основании, что они связаны с операциями с потребителями.

3. Договоры на регулируемых рынках

43. КЭС не применяется к сделкам, совершаемым на некоторых регулируемых финансовых рынках (ст. 2(1)(b)). Объяснением этого служит предположение о том, что регулирующие такие рынки правила уже охватывают вопросы, связанные с электронными сделками, позволяя обеспечить их эффективное функционирование во всем мире⁴². Также ТЗЭПЗ не применяется к «ценным бумагам... и другим инвестиционным инструментам». В свою очередь, ТЗЭТ предназначен для применения ко «всем отношениям торгового характера», которые включают в себя и сделки на регулируемых рынках.

44. На шестьдесят третьей сессии Рабочей группы в качестве одного из типичных примеров использования автоматизированных систем при заключении договоров был назван высокочастотный трейдинг⁴³. Высокочастотный трейдинг, под которым обычно понимается автоматизированная торговля финансовыми инструментами, осуществляется как на регулируемых, так и на нерегулируемых рынках. Для сравнения можно взять, например, автоматизированную торговлю ценными бумагами и другими инвестиционными инструментами (согласно одной из оценок⁴⁴, на высокочастотную торговлю приходится 50 процентов объема торгов акциями в Соединенных Штатах Америки) и автоматизированную торговлю криптовалютой (например, сделку, рассмотренную судами Сингапура в деле *Quoine Pte. Ltd. v. B2B2 Ltd*)⁴⁵. В некоторых юрисдикционных системах для поддержания стабильности и честной торговли на регулируемых рынках установлены правила высокочастотного трейдинга. Однако эти правила в целом не затрагивают договорно-правовые аспекты высокочастотного трейдинга. С учетом вышеизложенного Рабочая группа, возможно, пожелает при рассмотрении применимости положений КЭС, которые воспроизводятся в настоящей записке, не останавливаться на вопросах о том, затрагивает ли тот или иной способ автоматизации сделки на регулируемом рынке. Рабочая группа, с учетом решения Комиссии, согласно которому ей следует опираться в своей работе на практические примеры использования и потребности предприятий (см. п. 42 выше), возможно, пожелает применять подход, не позволяющий игнорировать практические примеры использования автоматизированных систем при заключении договоров только на том основании, что они связаны с операциями на регулируемых рынках.

потребительского права с указанием пригодности и достаточности таких положений для использования АУС в связи с потребительскими договорами.

⁴² *Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах* (сноска 6 выше), п. 78.

⁴³ A/CN.9/1093, п. 66.

⁴⁴ См. Nasdaq, “High Frequency Trading”, по адресу www.nasdaq.com/glossary/h/high-frequency-trading (ссылка проверена 12 сентября 2022 года).

⁴⁵ См., например, дело *Quoine Pte. Ltd. v. B2B2 Ltd.*, Civil Appeal No. 81 of 2019, Judgment, 24 February 2020, Singapore Law Reports, vol. 2020, No. 2, p. 20, [2020] SGCA(1) 02.

IV. Заключительные замечания

45. Положения текстов ЮНСИТРАЛ, приведенные в настоящей записке, не предназначены для установления единообразных правил электронного заключения договоров. Они, скорее, предусматривают механизмы, способствующие применению существующих правил, главным образом норм договорного права, содержащихся во внутреннем законодательстве, к электронному заключению договоров. В той мере, в какой автоматизированное заключение договоров считается электронным заключением договоров с использованием автоматизированных систем, эти положения обеспечивают базовую правовую основу для автоматизированного заключения договоров. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности подтверждения применимости этих положений к автоматизированному заключению договоров и, тем самым, подтверждения юридического признания автоматизированного заключения договоров.

46. В текстах ЮНСИТРАЛ уже рассматриваются некоторые правовые вопросы, непосредственно связанные с использованием автоматизированных систем (например, в статье 12 КЭС), однако они не позволяют в полной мере ответить на правовые вопросы, возникающие по мере расширения практики автоматизированного заключения договоров. На шестьдесят третьей сессии Рабочей группы был сформулирован целый ряд правовых вопросов, которые (в полной мере) не регулируются существующими текстами ЮНСИТРАЛ, о чем подробно говорится в документе [A/CN.9/WG.IV/WP.177](#), и Комиссия просила Рабочую группу определить и разработать на втором этапе выполнения ее мандата возможные новые положения, которые регулировали бы эти вопросы.