



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

# ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ


 Distr.  
GENERAL

 A/CN.9/373  
9 March 1993

 RUSSIAN  
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ  
Двадцать шестая сессия  
Вена, 5-23 июля 1993 года

## ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО ЭЛЕКТРОННОМУ ОБМЕНУ ДАННЫМИ (ЭДИ) О РАБОТЕ ЕЕ ДВАДЦАТЬ ШЕСТОЙ СЕССИИ (Нью-Йорк, 4-15 января 1993 года)

### СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ .....	1-9	3
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ .....	10	4
II. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ФОРМА ЕДИНООБРАЗНЫХ НОРМ .....	11-34	5
A. Материальная сфера применения .....	11-33	5
1. Концепция ЭДИ .....	11-20	5
2. Внутренние и международные сделки .....	21-28	7
3. Потребительские сделки .....	29-33	9
B. Форма унифицированных норм .....	34	9
III. ОПРЕДЕЛЕНИЯ И ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ .....	35-43	10
A. Определения .....	35-36	10
1. Стороны операции ЭДИ .....	35	10
2. ЭДИ, сообщения ЭДИ и другие термины .....	36	10
B. Общие положения .....	37-43	10
1. Автономия сторон согласно унифицированным нормам .....	37	10
2. Толкование унифицированных норм .....	38-42	10
3. Арбитраж и коллизия норм права .....	43	11

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
IV. ТРЕБОВАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ФОРМЫ .....	44-108	11
A. Предварительное обсуждение .....	44-49	11
1. Отношения между пользователями ЭДИ и государственными органами .....	45-48	11
2. Сделки с особыми формальными требованиями.	49	12
B. Функциональный эквивалент "письменной формы"..	50-62	13
1. Обязательное требование письменной формы..	50-61	13
2. Договорное определение письменной формы ..	62	17
C. Удостоверение подлинности сообщений ЭДИ .....	63-76	17
D. Требование подлинника .....	77-96	21
1. Функциональный эквивалент .....	77-91	21
2. Договорные нормы .....	92-96	23
E. Доказательственная сила сообщений ЭДИ .....	97-108	24
1. Приемлемость доказательств, представленных с помощью ЭДИ .....	97-101	24
2. Доказательственная сила записей ЭДИ .....	102	25
3. Договорные нормы .....	103-108	25
V. ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН .....	109-125	26
A. Обязанности отправителя сообщения .....	109-115	26
B. Обязанности после передачи сообщения .....	116-125	28
1. Функциональное подтверждение .....	116-122	28
2. Регистрация операций .....	123-125	30
VI. СОСТАВЛЕНИЕ КОНТРАКТОВ .....	126-147	30
A. Согласие, оферта и акцепт .....	126-133	30
B. Момент составления контрактов .....	134-143	32
C. Место составления контракта .....	144-146	33
D. Общие условия .....	147	34
VII. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И РИСКИ СТОРОН .....	148-152	34
VIII. ВОЗМОЖНЫЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ..	153	35

## ВВЕДЕНИЕ

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

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

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

---

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать четвертой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/46/17), пункты 314-137.

2/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать пятой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункты 140-148.

4. Рабочая группа по электронному обмену данными, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою двадцать пятую сессию в Нью-Йорке, 4-15 января 1993 года. На сессии присутствовали представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрии, Болгарии, Венгрии, Германии, Дании, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Коста-Рики, Марокко, Мексики, Нигерии, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Уругвая, Франции и Японии.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Боливии, Бразилии, Венесуэлы, Израиля, Индонезии, Кот-д'Ивуара, Микронезии (Федеративных Штатов), Пакистана, Румынии, Филиппин, Финляндии, Швейцарии и Швеции.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Европейской экономической комиссии (ЕЭК), Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Европейского сообщества (ЕС), Гаагской конференции по частному международному праву, Каирского центра по международному коммерческому арбитражу, Европейской банковской федерации, Международной ассоциации портов и гаваней (МАПГ), Международной торговой палаты (МТП), Международной межбанковской организации по валютно-финансовым расчетам по телексу (СВИФТ) и Всемирной ассамблеи мелких и средних предприятий (ВАМСП).

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

Докладчик: г-н Эссам Рамадан (Египет).

8. Рабочей группе была представлена записка секретариата, содержащая план возможных норм по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ) (A/CN.9/WG.IV/WR.55).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. План возможных норм по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ)
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

#### I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

10. Рабочая группа рассмотрела вопросы, освещенные в записке секретариата (A/CN.9/WG.IV/WR.55). Изложение хода обсуждений и выводы Рабочей группы содержатся в главах II-VIII ниже. К секретариату была обращена просьба подготовить на основе этих обсуждений и выводов первый проект свода статей с возможными вариантами по рассмотренным вопросам.

## II. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ФОРМА ЕДИНООБРАЗНЫХ НОРМ

### A. Материальная сфера применения

#### 1. Концепция ЭДИ

11. Рабочая группа возобновила общее обсуждение концепции ЭДИ, которое ввиду отсутствия времени она не смогла закончить на своей предыдущей сессии после завершения своего первого рассмотрения правовых аспектов этого вопроса.

12. Сначала Рабочая группа подтвердила принятое на ее предшествующей сессии решение о том, что при рассмотрении этой темы она будет исходить из широкого понятия ЭДИ, что позволит охватить разнообразные связанные с торговлей виды использования ЭДИ, которые в широком смысле можно объединить понятием "электронная торговля" (см. A/CN.9/360, пункты 28 и 29), хотя предлагались и другие описательные понятия. Было напомнено о том, что к числу средств передачи информации, охватываемых понятием "электронная торговля", относятся следующие способы передачи, основанные на использовании электронных методов: передача путем ЭДИ в узком значении этого понятия как обмен данными стандартизированного формата между компьютерами; передача электронных сообщений с использованием либо общедоступных стандартов, либо стандартов, носящих характер собственности; передача с помощью электронных средств текста свободного формата. Было отмечено также, что в ряде случаев концепция "электронной торговли" может охватывать применение таких средств, как телекс и телефакс.

13. В качестве примера были приведены ситуации, когда оцифрованная информация, первоначально переданная в форме стандартизированного сообщения ЭДИ, на определенном этапе цепочки связи между отправителем и получателем может быть направлена в форме компьютерного телекса или в форме телефакса компьютерной распечатки. По общему мнению, унифицированные нормы должны охватывать такие ситуации, исходя из того, что пользователям необходим свод последовательных норм, регулирующих широкий диапазон средств связи, которые могут быть взаимозаменяемыми. В общем было решено, что никакой способ передачи сообщений в принципе не должен исключаться из сферы применения унифицированных норм ввиду вероятной необходимости учесть будущие технические новшества.

14. По вопросу о том, следует ли Рабочей группе до обсуждения содержания унифицированных норм попытаться дать более четкое определение сферы применения унифицированных норм и следует ли ей с этой целью попытаться определить термин "ЭДИ", были высказаны различные точки зрения. Одна из них заключалась в том, что такая работа необходима для установления рабочих посылок для продолжения обсуждения Рабочей группой. Целесообразность определения ЭДИ, как было заявлено, заключается в том, что в нем будет установлена сфера применения унифицированных норм, поскольку нельзя с полной определенностью утверждать, что некоторые виды передачи информации, сочетающие электронную передачу дематериализованных данных и использование бумаги (например, телекс и телефакс), следует относить к категории ЭДИ. В качестве рабочей посылки было предложено использовать такое определение ЭДИ, которое прямо будет включать телекс и телефакс.

15. Другая точка зрения заключалась в том, что непосредственно включать телекс и телефакс в сферу применения унифицированных норм нецелесообразно, поскольку при этих средствах передачи частично используется бумага. Было отмечено, что Рабочей группе прежде всего следует заняться разработкой норм по конкретным правовым аспектам, связанным с использованием компьютерной

техники. Было выражено общее мнение, что подготовка унифицированных норм не должна служить причиной для того, чтобы Рабочая группа начала заниматься общим пересмотром многочисленных норм, установленных в национальных правовых системах применительно к использованию бумаги.

16. Отмечалось, что участники международной торговли все шире используют метод телекопирования (называемого также телефаксом) для передачи изображений документов на бумажных носителях. Кроме того, отмечалось, что из-за технических различий между телекопированием и передачей цифровых данных по межкомпьютерным каналам связи наблюдаются и различия между этими двумя способами в отношении, например, методов подтверждения подлинности и возможности обнаружения ошибок в передаче. Ввиду этих различий было высказано предположение о необходимости установления специальных правил, применимых к телекопированию. Секретариату было поручено изучить при подготовке проектов положений унифицированных норм вопрос о том, есть ли необходимость в специальных положениях для учета конкретных особенностей телекопирования.

17. По вопросу о сфере применения унифицированных норм было отмечено также, что Рабочая группа не должна заниматься рассмотрением разнообразных средств передачи информации, которые могут быть включены в определение ЭДИ. Вместо этого ей следует заняться функциями, выполняемыми с помощью использования бумаги или иных носителей, помимо традиционной бумаги, независимо от того, были ли данные отправлены в виде сообщения или занесены в память в виде компьютерной записи, и установить условия, при которых данные, записанные на ином носителе, чем бумага, будут иметь ту же юридическую силу, что и данные, зафиксированные в документе на традиционной бумаге. Было выражено общее мнение, что рассмотрение функций в большей степени отвечало бы потребности установления унифицированных норм, которые не были бы привязаны к конкретному этапу технического развития, нежели попытка перечислить и определить различные способы, применяемые для передачи и хранения таких данных. Тогда можно будет сказать, что унифицированные нормы по отношению к носителю информации носят нейтральный характер.

18. После обсуждения Рабочая группа решила, что с учетом вышеупомянутой общей концепции ЭДИ или "электронной торговли" для целей определения рамок задачи Рабочей группы и существа унифицированных норм она отложит вопрос о конкретном определении ЭДИ до более позднего этапа.

19. По вопросу об употребляемых терминах при подготовке унифицированных норм было выражено мнение, что Рабочей группе следует попытаться найти какой-то общий определитель, который будет употребляться для общего описания различных способов передачи информации, которые могут охватываться унифицированными нормами. Было отмечено, что ввиду принятия широкой концепции "электронной торговли" продолжение применения термина "ЭДИ" может породить путаницу. Было напомнено, что практически все определения ЭДИ, которые употребляются в настоящее время или предлагаются для употребления в отношениях между пользователями ЭДИ (см. A/CN.9/WG.IV/WR.55, пункт 9), в той или иной степени ограничивают сферу применения ЭДИ лишь сообщениями между компьютерами и данными, передаваемыми с помощью стандартизированных форматов. В этой связи новая терминология могла бы более точно отразить обширную сферу применения и многообразие уровней вопросов, которые должны быть урегулированы унифицированными нормами.

20. Был высказан целый ряд предложений относительно того, чем можно заменить термин "ЭДИ". Поддержку получило предложение употреблять термин "электронная торговля", который, как было сказано, является достаточно широким и охватывает все существующие способы передачи. Однако было отмечено, что ссылка на "электронные" способы может оказаться чересчур узкой в свете возможных

технологических изменений в будущем, связанных с использованием оптических и иных неэлектронных средств передачи. Было поддержано также предложение включить ссылку на "цифровую информацию". Вместе с тем была высказана точка зрения, что такая ссылка может иметь чересчур широкий охват, поскольку телефонная связь тоже может рассматриваться как передача цифровой информации. Были также поддержаны другие предложения относительно принятия формулировки, в которой бы речь шла о "безбумажной торговле" или бы иным способом отмечался "дематериализованный" характер данных. Однако было отмечено, что современная практика ЭДИ, судя по всему, вряд ли приведет к полному исчезновению бумажных документов. Было высказано общее мнение, что было бы неуместно отходить от употребления термина "ЭДИ", который стал широко употребляться для описания использования компьютеров для передачи деловой информации с помощью средств электросвязи, независимо от параллельного употребления более узких технических определений ЭДИ.

## **2. Внутренние и международные сделки**

21. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должна ли сфера применения унифицированных норм ограничиваться вопросами международного характера или же она должна охватывать как международные, так и внутренние сделки.

22. Согласно одной точке зрения, унифицированные нормы не должны ограничиваться международными сделками. Один из доводов в пользу этого заключается в том, что принципиальные соображения, обуславливающие необходимость разработки унифицированных норм и их содержание, одинаковы как для международных, так и для внутренних сделок. В частности, цель унифицированных норм состоит в создании юридической определенности для тех сторон, которые решат хранить свои записи в электронной форме, и нет никаких причин для того, чтобы такая юридическая определенность распространялась только на записи, относящиеся к международной торговле. Предприятия, использующие ЭДИ, как правило, применяют одинаковое техническое оборудование и процедуры для создания, передачи и хранения информации как для внутренней, так и для международной торговли; поэтому установление единого режима для всей информации полностью соответствует интересам этих предприятий. Более того, было бы сложно установить четкий и действенный критерий для разграничения внутренних и международных сделок. Например, запись ЭДИ может рассматриваться как внутренняя на том основании, что она была сформирована, передана и занесена в память в рамках одного государства; однако же, если такая запись потребуется для процедуры урегулирования спора в каком-либо иностранном государстве, неприменимость унифицированных норм к такой записи могла бы создать трудности для ее использования в этом иностранном государстве. Было высказано предположение о том, что существование двух сводов норм для регулирования внутренней и международной электронной торговли создаст трудности для международной торговли, поскольку пользователи столкнутся с большой неопределенностью. Было отмечено также, что если унифицированные нормы будут представлены в форме типового закона, то государство сможет по своему усмотрению ограничивать применимость отдельных унифицированных положений только международными сделками, если сочтет это целесообразным.

23. Согласно другой точке зрения, унифицированные нормы должны ограничиваться международными сделками, поскольку их цель состоит в содействии международной торговле. Было отмечено, что национальные законы по некоторым аспектам ЭДИ (например, доказательственные аспекты) слишком многообразны и не позволяют полностью унифицировать право в этой области и более вероятно, что государства будут охотней использовать унифицированные нормы решения, если они не будут полностью вытеснять нормы, регулирующие внутренние отношения. В ответ на это было отмечено, что коллизии между унифицированными нормами и национальными



нормами, касающимися внутреннего ЭДИ, маловероятны, поскольку нормы в области ЭДИ существуют лишь в немногих государствах. Было указано, что если унифицированные нормы будут составлены в форме типового закона, касающегося международной торговли, то они также могут применяться на национальном уровне, если того пожелают государства.

24. Рабочая группа в предварительном порядке отметила, что в той степени, в какой законодательная политика в области международного ЭДИ пересекается с политикой в области внутреннего ЭДИ, было бы более осмотрительно после того, как унифицированные нормы о международном ЭДИ будут разработаны и опробованы на практике, позволить государствам самим распространять унифицированный режим и на внутренний ЭДИ. Кроме того, было отмечено, что Комиссия традиционно занималась нормами, которые способствуют международной торговле, и что применительно к рассматриваемому проекту эту традицию следует продолжить.

25. Что касается критерия для определения международных сделок, то определенную поддержку получил вариант, при котором сделка будет считаться международной, если отправитель и получатель сообщения находятся в разных государствах. Другим возможным вариантом является гибкая формула, согласно которой сделка будет считаться международной, если переданное путем ЭДИ сообщение или его предмет связаны более чем с одной страной или если такое сообщение затрагивает международную торговлю; Рабочей группе было напомнено, что такое гибкое решение используется в ряде государств для разграничения международного и внутреннего арбитража.

#### Сообщение в качестве главного предмета унифицированных норм

26. В контексте обсуждения международного и внутреннего ЭДИ Рабочая группа рассмотрела вопрос о предмете унифицированных норм. Рабочая группа в целом договорилась о том, что на первоначальном этапе предметом внимания унифицированных норм должны быть сообщения ЭДИ, а не сделки или контракты, являющиеся результатом обмена сообщениями в рамках ЭДИ за исключением тех случаев, когда это необходимо. Регулирование унифицированными нормами сделок или контрактов могло бы привести к созданию наряду с традиционным договорным правом специальных договорных норм, что было бы нежелательно. Тем не менее было отмечено, что в той степени, в какой унифицированные нормы будут регулировать использование ЭДИ для цели заключения контрактов, может потребоваться, чтобы они затрагивали вопросы, касающиеся тех сделок, к которым относятся сообщения.

27. Что касается регулирования унифицированными нормами сообщений ЭДИ, то было высказано несколько предложений. Сообщения ЭДИ должны пониматься в широком смысле и охватывать помимо сообщений, передаваемых между сторонами, также и записи, созданные одной стороной, но не переданные другой стороне, например, из-за ошибки или сбоя в связи, либо же из-за намерения оставить запись в сфере функционирования стороны, которая ее создала. Отмечалось, что ввиду такого широкого понимания сообщения было бы более уместно употреблять в унифицированных нормах термин "записи", который охватывает как сообщения, так и данные, которыми стороны не обменялись.

28. По вопросу о том, какие виды сообщений должны регулироваться, было отмечено, что унифицированные нормы не должны ограничиваться подтверждением достоверности сообщений ЭДИ, в которых выражена воля стороны принять на себя обязательства, а должны включать широкий круг сообщений, которые могут стать юридически значимыми в отношениях между сторонами. К числу таких юридически значимых сообщений могут относиться, например, преддоговорные сообщения, различные виды уведомлений или запросов, сделанных во время исполнения контрактов, и требования в связи с нарушением контрактов.



### 3. Потребительские сделки

29. В Рабочей группе имелось общее согласие относительно того, что унифицированные нормы не должны регулировать специальные проблемы, касающиеся защиты потребителей.

30. Согласно одной точке зрения в унифицированные нормы можно было бы включить положение о том, что они не применяются к сообщениям, направляемым стороной, осуществляющей операции в целях, не имеющих отношения к предпринимательской деятельности, или к сообщениям, адресованным какому-либо лицу для цели, не связанной с предпринимательской деятельностью адресата.

31. Однако в основном преобладало мнение о том, что унифицированные нормы должны применяться ко всем сообщениям, включая сообщения, направляемые потребителям или потребителями, но что тем не менее при этом необходимо четко установить, что унифицированные нормы не имеют преимущественной силы в отношении каких-либо законов о защите потребителей. Было указано, что унифицированные нормы, как таковые, вероятно, будут содействовать улучшению положения потребителей путем укрепления юридической определенности относительно их сделок и что наряду с таким укреплением унифицированные нормы должны открыть возможности для законодателей предусмотреть специальную защиту для потребителей.

32. Сторонники преваляровавшей точки зрения считали, что унифицированные нормы не должны содержать определения потребительских сделок. Разработка такого определения представляется нецелесообразной ввиду решения о том, что в унифицированных нормах следует сделать акцент на сообщениях или записях ЭДИ, а не на основных контрактах или других обязательствах, для целей которых были отправлены сообщения или сохранены данные. Что касается вопроса о целесообразности включения в свод унифицированных норм или в сноску к унифицированным нормам упоминания о том, что унифицированные нормы не имеют преимущественной силы в отношении каких-либо законов о защите потребителей, то было высказано общее мнение о том, что ввиду отсутствия определения потребительских сделок было бы более целесообразно рассмотреть этот вопрос в сноске.

33. Было высказано мнение том, что было бы желательно учитывать вероятную заинтересованность коммерческих сторон в том, чтобы иметь определенную степень уверенности в отношении того, когда к определенному сообщению или сделке ЭДИ применяются положения специального закона о защите потребителей. Было высказано еще одно замечание о том, что в специальных законах, касающихся потребителей, могут быть предусмотрены не только специальные права потребителей, но также и специальные обязанности или нормы поведения.

### В. Форма унифицированных норм

34. В Рабочей группе было достигнуто согласие о том, что Группа должна продолжить свою работу, исходя из того понимания, что унифицированные нормы должны быть разработаны в форме статутных норм. Однако Рабочая группа отложила принятие окончательного решения по вопросу о том, какую конкретную форму должны иметь эти статутные нормы.

### III. ОПРЕДЕЛЕНИЯ И ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

#### A. Определения

##### 1. Стороны операции ЭДИ

35. Было сочтено, что ввиду акцента, который делается в унифицированных нормах на сообщения ЭДИ, унифицированные нормы, вероятно, должны содержать определение отправителя и получателя сообщения и в зависимости от содержания подлежащих разработке норм, возможно, также и определение других сторон, таких, как сторона, создавшая или хранившая сообщение, или третья сторона, предоставившая имеющие отношение к сообщению платные услуги. Что касается третьих сторон - поставщиков услуг, было отмечено, что виды услуг, предоставляемые ими, являются весьма разнообразными и что в результате этого любое определение третьих сторон - поставщиков услуг должно иметь весьма общий характер, что, однако, сделает его менее полезным.

##### 2. ЭДИ, сообщения ЭДИ и другие термины

36. Рабочая группа сослалась на то, что она постановила отложить принятие окончательного решения по вопросу об определении ЭДИ (см. пункт 18 выше). Было также решено, что, вероятно, потребуются обсудить в соответствующее время вопрос о включении в унифицированные нормы определений других терминов.

#### B. Общие положения

##### 1. Автономия сторон согласно унифицированным нормам

37. В Рабочей группе в целом было достигнуто согласие о том, что унифицированные нормы должны содержать общее признание автономии сторон. Однако также было достигнуто согласие о том, что при разработке индивидуальных положений унифицированных норм Рабочая группа, учитывая соображения публичного порядка и необходимость обеспечения равноправных отношений в ЭДИ, рассмотрит необходимость ограничения свободы сторон по соглашению отступать от соблюдения какого-либо положения. Было указано, что в той степени, в которой унифицированные нормы будут регулировать отношения между сетями ЭДИ и потребителями их услуг, возможно, возникнет необходимость защиты интересов сторон, находящихся в более слабом положении в ходе переговоров.

##### 2. Толкование унифицированных норм

38. Рабочая группа обсудила вопрос о том, должны ли унифицированные нормы содержать правило, аналогичное статье 7(1) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (далее в тексте - Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже), в соответствии с которым при толковании унифицированных норм надлежит учитывать международный характер унифицированных норм и необходимость содействовать достижению единообразия в применении унифицированных норм, а также правило, аналогичное статье 7(2) этой же Конвенции, в соответствии с которым вопросы, относящиеся к предмету регулирования унифицированных норм, которые, однако, прямо в них не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основываются унифицированные нормы.

39. Были высказаны мнения о том, что положения, разработанные в соответствии со статьей 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, были бы полезными в том случае, если унифицированные нормы будут разработаны в форме конвенции. Однако в связи с вариантом, при котором унифицированные нормы

должны принять форму типового закона, была высказана значительная поддержка в пользу предложения не включать такие положения. Было подчеркнуто, что типовым законом предусматривается определенную гибкость в плане принятия его положений и что подобные правила толкования не соответствуют возможности проявления такой гибкости.

40. Была высказана другая точка зрения о том, что цель типового закона в области ЭДИ состоит в унификации и согласовании национального права и что с учетом этой цели было бы желательно напомнить сторонам, пользующимся законами, основанными на типовом законе, о его международном характере и желательности единообразия в его толковании. Кроме того, было отмечено, что формулировка правила толкования должна быть составлена таким образом, чтобы в ней учитывалась возможность того, что какое-либо государство может пожелать отойти от текста типового закона.

41. Рабочая группа также обсудила вопрос о том, должны ли в унифицированных нормах предусматриваться стандарты, в соответствии с которыми будет осуществляться толкование действий или заявлений сторон, участвующих в ЭДИ. К числу предложенных стандартов, составленных по модели статьи 8 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, которые были рассмотрены Рабочей группой, относятся следующие: 1) намерение стороны, если другая сторона знала или не могла не знать, каково было это намерение; и 2) понимание, которое имело бы разумное лицо, действующее в том же качестве, что и другая сторона при аналогичных обстоятельствах.

42. Было высказано возражение в отношении включения таких стандартов толкования в унифицированные нормы на том основании, что они приведут к возникновению неопределенностей и трудностей в применении. В частности, было отмечено, что правило о толковании намерения какой-либо стороны может привести к возникновению трудностей в связи с выражением намерения с помощью компьютера или другого автоматического устройства, функционирующего без прямого участия человека. Другие точки зрения состояли в том, что Рабочая группа должна рассмотреть такие стандарты толкования на более позднем этапе, если она примет решение о том, что унифицированные нормы должны регулировать вопрос о составлении договоров с помощью ЭДИ.

### 3. Арбитраж и коллизия норм права

43. Рабочая группа согласилась рассмотреть эти вопросы на более позднем этапе своей работы.

## IV. ТРЕБОВАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ФОРМЫ

### A. Предварительное обсуждение

44. Прежде чем приступить к общему обсуждению того, каким образом можно совместить применимые требования относительно формы с использованием ЭДИ, Рабочая группа рассмотрела конкретные вопросы, которые могут затрагивать сферу применения унифицированных норм.

#### 1. Отношения между пользователями ЭДИ и государственными органами

45. Рабочая группа обсудила возможность проведения разграничения между приемлемостью сообщений ЭДИ в качестве доказательства при торговом арбитраже или судебном разбирательстве и признанием и использованием таких сообщений административными органами.

46. В пользу проведения такого разграничения было заявлено, что унифицированные нормы не должны затрагивать императивных требований к форме, которые могут предъявляться к корпорациям и отдельным лицам для целей регулирования или иных административных целей (например, законы о налогах и ценных бумагах, постановления о контроле за банковской деятельностью). Было напомнено, что на своей предыдущей сессии Рабочая группа решила, что Комиссия нецелесообразно сосредоточивать внимание на выработке рекомендаций относительно изменения административных правил на национальном уровне. Вместе с тем было признано, что рекомендации, сделанные в отношении устранения препятствий для использования ЭДИ на международном уровне, могли бы способствовать устранению таких препятствий в административной сфере (A/CN.9/360, пункт 52).

47. Другая точка зрения заключалась в том, что было бы нецелесообразно проводить общее разграничение между требованиями относительно формы, установленными в отношении приемлемости сообщений ЭДИ в качестве доказательств при торговом арбитраже или судебном разбирательстве, и требованиями к форме в связи с признанием и использованием таких сообщений в административной сфере. Было отмечено, что в ряде случаев оба вида требований служат сходным целям. Например, требования в отношении использования государственными органами компьютерных записей в качестве доказательств для целей отчетности и налогообложения не следует искусственно отделять от требований в отношении приемлемости компьютерных записей в качестве доказательств в судах. Было отмечено, что в соответствии с "функциональным подходом", согласованным на предыдущей сессии, в унифицированных нормах должны устанавливаться условия, при которых компьютерные данные могут надежно использоваться вместо данных, записанных на бумаге. В этой связи, как представляется, ничто не препятствует признать, что такой функциональный эквивалент бумаги может использоваться не только между частными пользователями ЭДИ и для целей судебного разбирательства, но также и в отношениях между пользователями ЭДИ и государственными органами.

48. После обсуждения Рабочая группа пришла к мнению, что высказанные различные точки зрения не носят взаимоисключающего характера. Было решено, что, хотя унифицированные нормы не должны прямо регулировать ситуации, когда какое-либо требование к форме устанавливается административными органами в интересах публичного порядка, область отношений между пользователями ЭДИ и государственными органами не должна исключаться из сферы применения унифицированных норм. Вместе с тем было также решено, что принятие такого комплексного подхода к вопросу о приемлемости компьютеризированных данных в качестве доказательств не должно создавать впечатления, что государственные органы будут внедрять и эксплуатировать технологию ЭДИ при затратах, которые они, возможно, сочтут чрезмерными.

## 2. Сделки с особыми формальными требованиями

49. Рабочая группа договорилась о том, что унифицированные нормы не предназначены для регулирования сделок, в отношении которых в ряде стран требуется определенная форма государственного заверения или регистрации. К числу таких сделок относятся купля-продажа недвижимости и купля-продажа регистрируемой движимости, например, летательных аппаратов и судов. Было решено, что унифицированные нормы должны быть посвящены торговым отношениям, связанным с торговлей товарами и услугами.

**В. Функциональный эквивалент "письменной формы"**

**1. Обязательное требование письменной формы**

50. Рабочая группа договорилась о том, что применительно к существующим требованиям относительно представления данных в письменной форме будет принят подход "функционального эквивалента". Была высказана точка зрения о том, что Рабочей группе следует выявить основные функции, которые традиционно выполняются письменной формой, с целью установления условий, при которых сообщения ЭДИ будут считаться выполняющими те же функции и, соответственно, получают то же юридическое признание, что и бумажные документы.

51. Было напомнено, что на своей предшествующей сессии Рабочая группа пришла к мнению, что письменная форма выполняет следующие функции: 1) обеспечение того, чтобы документ был понятен для всех; 2) обеспечение того, что документ не будет со временем изменен и будет постоянно содержать запись о сделке; 3) создание возможностей для воспроизведения документа, с тем чтобы каждая сторона имела экземпляр, содержащий одни и те же данные; 4) создание возможностей для удостоверения подлинности данных посредством подписи; и 5) обеспечение того, чтобы документ имел приемлемую форму для государственных органов и судов (A/CN.9/360, пункт 42). В дополнение к этому в качестве характеристик письменной формы были предложены следующие функции: 6) закрепление намерения автора письменного документа и обеспечение записи о таком намерении; 7) обеспечение легкости хранения данных в материальной форме; 8) обеспечение сохранности материальных доказательств наличия и характера намерения сторон принять на себя обязательства; 9) содействие лучшему пониманию сторонами последствий заключения контракта; 10) облегчение контроля и последующей ревизионной проверки для целей отчетности, налогообложения или регулирования; и 11) обеспечение возникновения юридических прав и обязательств в тех случаях, когда для признания действительности необходима письменная форма.

52. С учетом вышеупомянутых предложений было высказано предостережение относительно принятия чрезмерно широкого понятия функций, выполняемых письменной формой. Было заявлено, что существующие требования о представлении данных в письменной форме, хотя в целом и не сосредоточены на функциях, выполняемых письменной формой, зачастую сочетаются с не относящимися к ней концепциями, например такими, как подпись. Было выражено общее мнение, что при принятии функционального подхода необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что требование письменной формы следует рассматривать как самую нижнюю ступеньку в иерархии требований к форме, которые обеспечивают различные уровни достоверности, отслеживаемости и неизменяемости в отношении бумажных документов. Таким образом, требование о том, чтобы данные представлялись в письменной форме (которое было названо "пороговым требованием"), не следует смешивать с такими более жесткими требованиями, как представление "подписанного письменного документа", "подписанного оригинала" или "заверенного юридического акта". Например, письменный документ, который не датирован и не подписан и автор которого либо не указан в письменном документе, либо идентифицирован просто фирменным бланком, будет рассматриваться как документ в письменной форме, хотя в отсутствие других доказательств (например, свидетельских показаний) в отношении авторства этого документа он может иметь весьма слабую доказательственную силу. Было также указано, что понятие неизменяемости не следует считать неотъемлемым императивным составным требованием концепции письменной формы, поскольку в рамках некоторых существующих юридических определений запись карандашом будет считаться письменной формой. В целом было выражено мнение, что такие понятия, как "доказательство" и "намерение сторон принять на себя обязательства",

должны быть увязаны с более общими вопросами достоверности и удостоверения подлинности данных и не должны включаться в определение "письменной формы". Кроме того, были заданы вопросы о том, следует ли включать в сферу действия унифицированных норм намерение сторон. По общему мнению, необходимо провести различие между приемлемостью данных в качестве доказательств и доказательственной силой или весом таких данных.

53. В этой связи было отмечено, что некоторые электронные способы передачи сообщений могут выполнять определенные функции бумажных документов с гораздо более высокой степенью достоверности и скорости, в особенности в том, что касается идентификации источника и содержания данных. Однако, по общему мнению, принятие функционально-эквивалентного подхода не должно привести к установлению для пользователей ЭДИ более жестких стандартов надежности (и связанных с ними расходов), чем те, которые действуют в сфере обращения бумажных документов.

54. Что касается метода выработки определения функционального эквивалента бумажных документов, то было предложено два возможных подхода. Один подход заключается в распространении определения понятия "письменная форма" на способы ЭДИ. В качестве основы для обсуждения было предложено использовать определение письменной формы примерно следующего содержания:

"Письменная форма включает сообщения по телеграфу, телетайпу или с использованием других средств электросвязи, которые позволяют сохранить содержащуюся в них информацию и которые можно воспроизвести в материальном виде, однако не ограничивается ими".

55. Была высказана поддержка предложению принять такое определение с возможными уточнениями, касающимися возможности воспроизведения данных в пригодной для считывания человеком форме или в любой форме, которая будет требоваться применимым правом.

56. Вместе с тем была высказана точка зрения, что было бы неуместно принимать для общего использования такое определение "письменной формы", которое может чрезмерно расширить обычное понимание того, что в нее входит. Было выражено мнение, что такое расширенное определение может привести к нежелательному результату признания действительности дематериализации документов, в отношении которых государства могут пожелать сохранить требование о том, чтобы они составлялись на бумаге. Были приведены примеры в отношении использования бумаги в обороте чеков и ценных бумаг. В этой связи было отмечено, что, возможно, придется рассмотреть несколько определений на основе изучения в отдельности каждой ситуации, когда какая-либо норма права требует представления данных в письменной форме. Было отмечено, что в результате такого подхода могут возникнуть практические сложности из-за большого числа ситуаций, применительно к которым такие нормы существуют.

57. Другой подход заключается в введении новой концепции, определяющей условия, при которых в тех случаях, когда применимое право будет требовать представления данных в письменной форме, это требование будет считаться выполненным. Было внесено следующее предложение:

"В оговоренных в законе случаях, когда требуется "письменная форма", под этим термином понимается любая запись на любом носителе, позволяющем осуществлять передачу всех содержащихся в записи данных таким образом, чтобы их можно было воспроизвести в пригодной для считывания человеком форме".

58. Это предложение получило поддержку. Было отмечено, что текст следует уточнить, указав, что данные должны быть целенаправленно записаны или переданы. Было отмечено также, что ссылка на "любой носитель" по смыслу должна исключать бумагу и что в этом положении должно быть установлено требование относительно того, что соответствующие компьютерные системы должны эксплуатироваться надлежащим образом.

59. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы предусмотреть, что в случаях, когда иное не согласовано сторонами, любая форма электронной записи информации считается функциональным эквивалентом письменной формы при условии, что она может быть воспроизведена в визуальной и понятной форме (или в материальной и пригодной для считывания человеком форме), и при условии, что она хранится в качестве записи.

60. Другое предложение заключалось в том, чтобы принять следующие положения:

"1. В настоящей статье следующие выражения имеют следующие значения:

- a) "информационная система" означает любой компьютер или иную технику, с помощью которой информация может быть записана, обработана или передана;
- b) "отправитель информации" означает лицо, которое удостоверило подлинность информационной записи, или, когда подлинность записи не удостоверена,
  - i) лицо, от имени которого запись была составлена, - в случае записи, составленной от имени любого лица; и
  - ii) лицо, которое составило запись, - во всех других случаях;
- c) "соответствующая норма права" означает норму права (включая договорное положение), которая:
  - i) регулирует способ передачи сообщения между лицами, находящимися в разных государствах, характер записи любого такого сообщения или условия, в которых такая запись может храниться; или
  - ii) предусматривает определенные последствия, зависящие от способа передачи любого такого сообщения, характера любой такой записи или условий, в которых любая такая запись хранится.

2. Для целей любой соответствующей нормы права, которая требует представления документа в письменной форме или документа в письменной форме, подписанного от руки (или подлинность которого удостоверена иным образом), или предусматривает определенные последствия, зависящие от наличия такого документа, запись, которая, хотя и не имеет письменной формы и не подписана от руки, предполагается подлинным и полным воспроизведением информации, которую бы содержал письменный документ (если бы таковой существовал), считается достаточной, если выполнены указанные в пункте 3 ниже условия.

3. Указанные в пункте 2 выше условия заключаются в следующем:



- a) отправителем всей информации, о которой составлена запись, является лицо, которое удостоверило бы подлинность или составило письменный документ или от имени которого такой документ был бы составлен;
- b) личность отправителя информации надлежащим образом удостоверена;
- c) информация, о которой составлена запись, была записана и сохранена информационной системой, которая:
  - i) регистрирует дату и порядковый номер записи такой информации;
  - ii) может в удобочитаемой форме воспроизвести указание такой даты и порядкового номера; и
  - iii) функционировала надлежащим образом в момент, когда информация предположительно была записана и сохранена;
- d) удобочитаемые указания даты и порядкового номера записи информации:
  - i) заверено лицом, отвечающим за воспроизведение таких сведений, как точное указание даты и порядкового номера, зафиксированного информационной системой; и
  - ii) соответствует времени, когда письменный документ, которому предположительно соответствует запись, был бы создан или (в случае более позднего срока) был бы подписан или его подлинность была бы иным образом удостоверена;
- e) отправителем информации и лицом или лицами, отвечающими за функционирование информационной системы, которая зафиксировала информацию, приняты все надлежащие меры для обеспечения того, чтобы информация в любой момент была защищена от внесения изменений во время передачи или записи или после этого; и
- f) информационная система, зарегистрировавшая информацию, способна воспроизвести в удобочитаемой форме изложение информации, содержащейся в записи, в котором содержится удостоверение личности отправителя этой информации.

4. Для целей пункта 3(b) выше личность отправителя информации считается надлежащим образом удостоверенной, если способ удостоверения соответствует любым процедурам, которые в данных обстоятельствах в достаточной степени позволяют произвести удостоверение, на которое можно абсолютно или в существенной мере положиться.

5. В случае, когда какая-либо норма права, упомянутая в пункте 2 выше, вытекает исключительно из какого-либо договорного положения, стороны этого договора в своих правоотношениях могут по соглашению применять иной стандарт удостоверения, чем упомянутый в пункте 4 выше.

6. Для целей пункта 3(c) (iii) выше считается, что информационная система в соответствующий момент функционировала надлежащим образом, если не будет доказано обратное.

7. С учетом положений предшествующих пунктов настоящей статьи для цели любой нормы права, которая требует, чтобы информация передавалась или записывалась в удобочитаемой форме, или предусматривает определенные последствия, зависящие от такой передачи или записи информации, считается достаточным, если информационная система, в которую эта информация была передана или которой она была записана, способна воспроизвести изложение такой информации в удобочитаемой форме.

8. Настоящая статья не затрагивает никакой нормы права, которая:

- a) касается создания правового титула или распоряжения правовым титулом на любое имущество (движимое или недвижимое и материальное или нематериальное) или любой интерес в отношении его; или
- b) требует соблюдения любых формальностей помимо тех, которые упомянуты в пункте 1 выше, или предусматривает определенные последствия, зависящие от такого соблюдения".

61. Было заявлено о поддержке принятого в этом предложении общего подхода, при котором в унифицированных нормах не будет делаться попытка дать общее определение письменной формы, а будут излагаться условия, при которых компьютерные данные будут приобретать юридическую значимость. Вместе с тем было отмечено, что это определение является слишком сложным и касается вопросов, выходящих за пределы определения функционального эквивалента письменной формы. Была также высказана точка зрения о том, что подобное предложение может привести к установлению чересчур жестких требований, которые могут затруднить использование ЭДИ. Было отмечено, что положение, определяющее функциональный эквивалент "письменной формы", должно быть сжатым и что в других положениях унифицированных норм должны быть предусмотрены дополнительные нормы относительно доказательственной силы сообщений ЭДИ и их приемлемости в качестве доказательств.

## 2. Договорное определение письменной формы

62. По общему мнению, унифицированные нормы должны включать положение, направленное на устранение сомнений, которые могут существовать в некоторых правовых системах, относительно действительности согласованных в частном порядке определений "письменной формы". При этом было также условлено, что положение о действительности таких частных соглашений должно быть сформулировано таким образом, чтобы государства могли ограничивать свободу сторон применительно к некоторым конкретным видам документов. Была также высказана точка зрения о том, что, поскольку цель унифицированных норм состоит в выработке статутных норм, которые будут придавать юридическую значимость использованию ЭДИ, потребность в согласованных в частном порядке определениях "письменной формы" будет сокращаться по мере принятия унифицированных норм.

## С. Удостоверение подлинности сообщений ЭДИ

63. В целях определения того, возможно ли установление функционального эквивалента требованию подписи в сфере электронного обмена, Рабочая группа провела обзор функций, выполняемых подписью в сфере бумажных документов. По общему мнению, к числу функций собственноручной подписи относятся следующие: идентификация лица; обеспечение определенности того, что это лицо лично участвовало в акте подписания; отождествление этого лица с содержанием документа. Было отмечено, что помимо этого подпись может выполнять целый ряд

других функций в зависимости от характера подписанного документа. Например, подпись может удостоверить намерение стороны принять на себя обязательства в соответствии с содержанием подписанного контракта; намерение лица подтвердить авторство текста; намерение лица одобрить содержание документа, написанного другим лицом; факт того, что определенное лицо в определенное время находилось в определенном месте.

64. Отмечалось, что наряду с традиционной собственноручной подписью существуют различные виды процедур, также иногда называемые "подписанием", которые обеспечивают разные уровни определенности. Например, в некоторых странах действует общее требование о том, что договоры купли-продажи товаров свыше определенной суммы для обеспечения возможности их принудительного исполнения должны быть "подписаны". Однако принятое в данном контексте понятие подписи таково, что печать, подпись с помощью печатной машинки или печатный фирменный бланк могут считаться достаточными для выполнения требований в отношении подписи. С другой стороны спектра стоят требования, в которых сочетается традиционная собственноручная подпись и дополнительные процедуры обеспечения надежности, например подтверждение подписи свидетелями.

65. Было высказано мнение, что было бы желательно установить функциональные эквиваленты для различных существующих видов и уровней требований к подписи. Такой подход повысил бы уровень определенности в плане степени юридического признания, на которую можно рассчитывать при использовании различных способов удостоверения подлинности употребляемых в практике ЭДИ в качестве заменителей "подписей". Вместе с тем, согласно широко распространенному мнению, понятие подписи в конечном итоге связано с использованием бумаги и технически может оказаться невозможно найти одно решение для всех существующих видов и функций "подписи" в сфере дематериализованного обмена. Кроме того, было отмечено, что любая попытка разработать нормы по стандартам и процедурам, которые должны использоваться как заменители в конкретных случаях "подписи", может создать опасность того, что унифицированные нормы окажутся привязанными к конкретному этапу технического развития.

66. В качестве более комплексного подхода было предложено включить в унифицированные нормы положение, в котором бы перечислялись общие условия, при соблюдении которых подлинность сообщений ЭДИ будет считаться достаточно надежно удостоверенной и их исковая сила будет признаваться в условиях существования требований к подписи, которые в настоящее время создают препятствия для электронной торговли. Были сделаны различные предложения относительно возможных разграничений, которые следует иметь в виду при разработке такого общего положения. Кроме того, было высказано предположение о том, что Рабочей группе следует рассмотреть вопрос об удостоверении подлинности отдельно от вопроса о требованиях к подписи.

67. Было предложено провести разграничение между ситуацией, когда пользователи ЭДИ связаны соглашением о передаче сообщений, и ситуацией, когда стороны предварительно не вступили в договорные отношения по использованию ЭДИ. Когда стороны заключили соглашение о передаче сообщений, сообщения следует считать подлинными в том случае, если стороны договорились о коммерчески обоснованном методе удостоверения подлинности и выполнили эти процедуры. В отсутствие соглашения о передаче сообщений между сторонами сообщение следует считать подлинным, если его подлинность удостоверена методом, который является коммерчески обоснованным при сложившихся обстоятельствах. При определении того, является ли тот или иной метод

удостоверения подлинности коммерчески обоснованным, можно учесть следующие факторы: 1) положение и относительные экономические возможности сторон; 2) характер их торговой деятельности; 3) частоту совершения коммерческих сделок между сторонами; 4) характер и объем сделки; 5) статус и функции подписи в конкретной нормативно-правовой среде; 6) возможности систем связи; 7) процедуры удостоверения подлинности, установленные операторами системы связи и 8) любые другие соответствующие факторы.

68. Это предложение получило поддержку, поскольку, как было отмечено, оно содержит критерии удостоверения подлинности, носящие достаточно гибкий характер для удовлетворения потребностей практиков. Вместе с тем отмечалось, что не следует ограничивать свободу сторон в договорном порядке устанавливать любой метод удостоверения подлинности, даже если этот метод может быть сочтен необоснованным с точки зрения объективных критериев. Было также высказано мнение, что на практике во многих ситуациях вопрос удостоверения подлинности регулируется в контексте отношений между пользователями ЭДИ и предоставляющими услуги третьими сторонами, которые предлагают пользователям ЭДИ различные уровни удостоверения подлинности. В ответ на это было отмечено, что понятие "коммерческая обоснованность" полезно в том смысле, что оно обеспечивает минимальный стандарт удостоверения подлинности, который необходимо соблюдать в отсутствие других требований, вытекающих из договора или нормативного акта. В то же время было указано, что такой минимальный стандарт не должен затрагивать свободу государств по своему выбору устанавливать императивные требования относительно формы конкретных видов сделок.

69. Что касается ссылки на "коммерческую обоснованность", то были приведены примеры ситуаций (с участием либо коммерческих партнеров, поддерживающих постоянные торговые отношения, либо сторон, которые предварительно не вступили в договорные отношения), когда практически используемые методы удостоверения подлинности с объективной точки зрения могут считаться необоснованными. Указывалось, что в связи с бумажными документами некоторые используемые в настоящее время методы удостоверения подлинности также могут считаться коммерчески необоснованными. Была высказана точка зрения, что в унифицированных нормах, хотя они и должны быть сформулированы таким образом, чтобы поощрять общее использование процедур удостоверения подлинности в практике ЭДИ, следует избегать установления таких требований к удостоверению подлинности, которые носили бы более жесткий характер, чем требования, действующие в среде бумажного обмена.

70. Было также отмечено, что объективность критерия, базирующегося на "коммерческой обоснованности", также вызывает сомнения. Употребление подобного понятия может привести к усилению неопределенности в отношении того, какие методы удостоверения подлинности будут рассматриваться как приемлемые в рамках конкретной правовой системы. Кроме того, было указано, что употребление слова "коммерческий" может привести к появлению нежелательного различия между "коммерческими" видами использования ЭДИ и другими видами использования ЭДИ в деловой сфере с участием сторон, которые в некоторых правовых системах могут и не рассматриваться как осуществляющие "коммерческую" деятельность (например, некоторые категории квалифицированных специалистов).

71. После обсуждения Рабочая группа пришла к общему мнению, что сообщение, подлинность которого должна быть удостоверена, не следует лишать юридической силы лишь на том основании, что его подлинность не была удостоверена тем же образом, что и подлинность бумажных документов. Что касается вопроса о доказательствах, то, по общему мнению, доказательственная сила сообщения может быть основана не только на факте соблюдения какого-то конкретного метода удостоверения подлинности, но также и на других элементах (например, на свидетельских показаниях).

72. Согласно одной точке зрения, было бы целесообразно установить минимальный стандарт удостоверения подлинности для сообщений ЭДИ, обмен которыми, возможно, будет происходить в отсутствие предварительно установленных договорных отношений. Было отмечено также, что, даже если стороны используют сообщения ЭДИ в рамках соглашения о передаче сообщений, в унифицированных нормах было бы целесообразно предусмотреть руководящие указания относительно того, что может считаться надлежащим методом удостоверения подлинности. Вместе с тем было сказано, что вопрос удостоверения подлинности следует полностью оставить на усмотрение сторон.

73. Что касается того, должны ли в унифицированных нормах указываться последствия соблюдения предписанной или согласованной формы удостоверения подлинности, то были внесены различные предложения. Одно из них заключалось в том, что в случае, когда был применен какой-то обоснованный метод удостоверения подлинности, сообщение должно считаться связывающим предполагаемого отправителя. Другое предложение заключалось в том, что, если иное не установлено сторонами или законом, сообщение, подлинность которого удостоверена, должно представлять собой доказательство *prima facie* в отношении подлинности его содержания. Эти предложения были встречены возражениями на том основании, что они могут возложить чрезмерное бремя на предполагаемого отправителя сообщения, которого не следует ни связывать содержанием подложного сообщения, ни обязывать доказывать то, что сообщение было послано не им.

74. Было отмечено, что при разработке унифицированных норм по вопросу об удостоверении подлинности было бы, возможно, целесообразно учесть различие между удостоверением подлинности источника сообщения (т.е., личности его отправителя) и удостоверением подлинности содержания сообщения.

75. По поводу возможного определения "удостоверения подлинности" были высказаны различные предложения. Предлагалось определить удостоверение подлинности как "процесс подтверждения источника и содержания сообщения". Другое предложение сводилось к тому, чтобы определить удостоверение подлинности как "процесс воплощения намерения в сообщение".

76. Еще одно предложение предусматривало следующее:

"1) Если подпись какого-либо лица является необходимой для целей какой-либо нормы права, любой метод удостоверения подлинности, который, предположительно, использован этим лицом или от его имени, является достаточным удостоверением подлинности для этой цели и заменяет подпись, если этот метод достаточен для создания имеющего существенную доказательственную силу доказательства того, что это лицо намеревалось утвердить содержание информации, к которой было применено такое удостоверение подлинности.

2) Если подпись какого-либо лица является необходимой для каких-либо иных целей, чем цель какой-либо нормы права (независимо от того, требуется ли это по какому-либо соглашению), любой метод удостоверения подлинности, который, предположительно, использован этим лицом или от его имени, считается достаточным удостоверением подлинности для этой цели, если этот метод позволяет создать доказательство, обладающее достаточной доказательственной силой при любых обстоятельствах, связанных с записью или передачей информации, к которой было применено такое удостоверение подлинности, того, что это лицо намеревалось утвердить содержание этой информации.

3) Действие пункта 2 выше может быть отменено на основании любой договоренности или соглашения, снабженных исковой силой".

Было высказано мнение, что это положение не затрагивает формальных требований к подписи.

#### D. Требование подлинника

##### 1. Функциональный эквивалент

77. Рабочая группа отметила, что ряд национальных законов в различных контекстах требует, чтобы бумажный документ представлялся в подлиннике, и что такие требования представляют собой препятствие для использования ЭДИ.

78. При рассмотрении возможных способов устранения этого препятствия Рабочая группа провела различие между двумя видами требований подлинника. К первому виду относится содержащееся в правилах о доказательствах требование, в соответствии с которым в тех случаях, когда в подтверждение претензии должен быть представлен письменный документ, в качестве неоспоримого доказательства необходимо представить подлинник документа. К этой же группе относятся требования, в соответствии с которыми по причинам административного контроля некоторые документы (например, счета-фактуры) должны храниться и представляться в подлиннике. Второй вид требований связан с документами, в которых закреплено право или правовой титул (например, коносаменты, складские свидетельства и оборотные документы); для получения или передачи права или правового титула, закрепленного в таком документе, необходимо обладание подлинником документа или его передача.

79. Рабочая группа выразила мнение, что оба эти вида требований представляют собой разные варианты препятствий для использования ЭДИ и что в любых статутных положениях, направленных на устранение этих препятствий, они должны рассматриваться в отдельности. Рабочая группа посвятила свое обсуждение первому виду требований. Что касается второго вида, то необходимо дальнейшее изучение возможностей и необходимости регулирования этой проблемы с помощью статутных положений.

80. Было внесено предложение урегулировать вопрос относительно представления подлинника с помощью положения примерно следующего содержания:

"Сообщение, направленное электронным способом на любом носителе, считается подлинником, имеющим такую же доказательственную силу, как если бы оно было составлено на бумаге, при соблюдении следующих условий: подлинность сообщения должна быть установлена отправителем информации; сообщение должно быть подписано с указанием времени и даты; оно должно быть прямо или косвенно принято в качестве подлинника путем подтверждения адресатом его получения".

81. В отношении предлагаемого положения были высказаны различные замечания. Одно из них заключалось в том, что сфера применения этого положения, которое ограничивается сообщениями, должна быть расширена и охватывать записи независимо от того, передавалась ли какая-либо из них между сторонами.

82. Хотя отмечалось, что было бы предпочтительнее не связывать это положение с каким-либо конкретным средством или носителем, выражение "любой носитель" было подвергнуто критике как излишне широкое и включающее, например, также и разговор по телефону.



83. Другое замечание, касавшееся слова "подписано", заключалось в том, что техника "подписывания" записей в сфере компьютерного обмена коренным образом отличается от подписей на бумаге, что уровень надежности, обеспечиваемый компьютерным удостоверением подлинности, зависит от используемого метода и что в этом положении не содержится каких-либо указаний относительно уровня надежности, который должен быть обеспечен компьютерным удостоверением подлинности. Было отмечено, что отдельные формы компьютерного удостоверения подлинности обеспечивают как минимум такой же, если не более высокий, уровень надежности, что и подписи на бумаге.

84. Было отмечено, что в предлагаемом тексте не решен вопрос о том, в какой момент и каким образом должна быть установлена подлинность, в частности, в ситуации, когда сообщение или запись впоследствии претерпели изменения и указывается, что подлинником является только измененный вариант.

85. Было заявлено также, что выражение "подтверждение получения" не следует путать с согласием адресата в отношении содержания сообщения. Точнее было бы говорить не о подтверждении адресатом получения, а о подтверждении им свойства подлинности. Была также высказана точка зрения, что юридическое признание сообщения ЭДИ в качестве эквивалента бумажного подлинника не следует в целом ставить в зависимость от его принятия адресатом.

86. Было сделано еще одно замечание о том, что устанавливаемое в предложенном положении требование является более обременительным, чем в случае бумажных сообщений, поскольку оно требует наличия функциональных эквивалентов подписи, времени, даты и получения, а также подлинного характера.

87. Концепция подлинности, как было отмечено, представляет собой понятие, ограничивающееся традиционными бумажными документами, и в силу специфики создания, хранения и передачи компьютерных записей невозможно говорить об их подлинности. С учетом этого замечания было предложено, чтобы унифицированные нормы вместо установления фикции, что компьютерная запись должна считаться подлинной, предусматривали, что при соблюдении определенных условий любые юридические требования в отношении представления документа в подлиннике будут считаться выполненными. Согласно другому предложению, следует предусмотреть, что записи ЭДИ не должны отклоняться в качестве доказательств лишь в результате применения требования о том, что документ должен быть представлен в подлиннике. Было отмечено, что такое положение, касающееся приемлемости компьютерных записей в качестве доказательств, не будет затрагивать доказательственной силы записей ЭДИ.

88. Было отмечено, что понятие подлинности связано с надежностью информации, содержащейся в подлинном документе, и что в этой связи норма, устанавливающая функциональный эквивалент подлинника, должна также затрагивать вопрос о надежности и эксплуатации компьютерной системы, используемой для создания и передачи сообщения. В этой связи было предложено включить в унифицированные нормы положение о том, что требование подлинника считается выполненным, если соблюдены следующие условия: а) имеется надежная идентификация отправителя сообщения и b) имеются надежные гарантии того, что сообщение было послано и получено в неизменном виде.

89. Было отмечено, что применительно к бумажным сообщениям национальные законы могут признавать в качестве приемлемых также и неподписанные и недатированные документы и что установление таких требований для сообщений ЭДИ может означать наложение дополнительного и ненужного бремени на участников ЭДИ.



90. Отмечалось, что на практике стороны могут заверять и обозначать два или несколько экземпляров конкретного документа в качестве подлинников и что было бы целесообразно разрешить такую практику также и в ЭДИ. Было указано, что обычно подлинником является первая по времени запись и что первую по времени запись, которую, как это можно предположить на разумных основаниях, можно представить в контексте использования технологии ЭДИ, следует рассматривать как удовлетворяющую требованию подлинника.

91. Еще одно предложение предусматривало следующее:

"1) Если для целей какой-либо нормы права или для целей какого-либо вопроса доказывания необходимо, чтобы запись являлась подлинником документа,

a) в случае двух записей, которые содержат идентичную информацию и подлинность которых должным образом удостоверена одним и тем же лицом, - первая созданная запись, подлинность которой удостоверена, считается соответствующей записью и

b) в случае двух записей, подлинность которых удостоверена одним и тем же лицом, но которые содержат информацию, различную в каком-либо отношении, - каждая запись считается соответствующей записью информации, которую она содержит.

2) Для целей пункта 1 выше соответствующая запись считается удовлетворяющей требованию соответствующей нормы права и обладающей той же доказательственной силой, что и подлинная запись.

3) Пункт 1 выше не применяется, если доказано, что другая запись, которая содержит идентичную информацию и подлинность которой удостоверена тем же лицом, является подлинником или была создана, или подлинность ее была удостоверена, в более раннюю дату".

## 2. Договорные нормы

92. Широкую поддержку Рабочей группы получило предложение прямо признать в унифицированных нормах соглашения сторон о том, что какое-либо сообщение ЭДИ должно считаться подлинником или что сообщение ЭДИ должно быть приемлемо в качестве доказательства, несмотря на наличие какого-либо требования подлинника. Вместе с тем было выражено мнение, что такие положения относительно автономии сторон не должны касаться требований подлинника в случае, когда в документе закреплено право или правовой титул или когда право или правовой титул приобретены и переданы путем приобретения и передачи обладания подлинником документа (см. пункты 78 и 79 выше).

93. Были высказаны мнения о том, что, хотя автономия сторон целесообразно признать, все же желательно установить четкие статутные нормы, которые частично устранили необходимость для сторон прибегать к заключению частных договоренностей в целях урегулирования требования о представлении подлинника.

94. Было предложено предоставить сторонам возможность включать такие договоренности в отношении требования подлинности либо в соглашение о передаче сообщений, которое касается метода электронной связи между сторонами, либо в запись, содержащую контракт, заключенный с помощью ЭДИ.

95. Рабочая группа рассмотрела вопрос о последствиях соглашения сторон в отношении требования подлинности для третьей стороны, которая не является

участником этого соглашения. Было отмечено, что, хотя такое соглашение в принципе имеет силу только в отношениях между заключившими его сторонами, третьи стороны не должны лишаться возможности опираться на такое соглашение для цели обеспечения принятия сообщения ЭДИ в качестве доказательства. Вместе с тем было выражено мнение, что на такое соглашение нельзя ссылаться в отношении третьей стороны, которая решила опираться на статутное требование о том, что сообщение должно быть представлено в подлиннике.

96. Было отмечено, что положение, признающее автономию сторон, должно быть составлено таким образом, чтобы оно не отражалось на общих пределах автономии сторон, установленных в национальном праве.

#### Е. Доказательственная сила сообщений ЭДИ

##### 1. Приемлемость доказательств, представленных с помощью ЭДИ

97. Рабочая группа, напомнив о своих обсуждениях на двадцать четвертой сессии (A/CN.9/360, пункты 44-52), отметила, что в ряде правовых систем не существует юридических препятствий приемлемости записей ЭДИ в качестве доказательств и что эти правовые системы не испытывают потребности в нормах о приемлемости доказательств, представленных с помощью ЭДИ. В то же время Рабочая группа отметила, что в ряде правовых систем существуют юридические препятствия в отношении приемлемости компьютерных записей в качестве доказательств при судебном или арбитражном разбирательстве. Одним из наиболее известных таких препятствий является правило о доказательствах, основанных на "слухах", существующее в странах общего права (там же, пункт 46).

98. Широкую поддержку получило предложение о включении в унифицированные нормы в целях устранения таких барьеров, как правило о доказательствах, основанных на слухах, положения, объявляющего записи ЭДИ приемлемым доказательством. Было выражено мнение, что такие барьеры представляют собой нежелательное и ненужное препятствие для использования ЭДИ в международной торговле. Было предложено прямо указать в предлагаемом положении, что для представления доказательства с помощью компьютера требуется, чтобы оно было представлено в "материальной" или "пригодной для считывания человеком" форме.

99. Другая точка зрения состояла в том, что запись ЭДИ должна быть объявлена приемлемым доказательством, если будет доказано, что эта запись была создана и сохранена надежным образом. Еще одна точка зрения состояла в том, что вопрос о приемлемости доказательств, существующий лишь в одной группе правовых систем, в этих правовых системах был истолкован и решен по-разному и что унификация этих решений не представляется возможной. Предпочтительно, чтобы страны, в которых существуют ограничения на приемлемость представляемых с помощью компьютеров доказательств, по своему усмотрению изменяли эти ограничения с учетом прогресса в определении функциональных эквивалентов письменной формы и подписи. Было высказано опасение, что последний подход не позволит устранить выявленные препятствия для электронной торговли.

100. Было отмечено, что особые вопросы возникли в связи с приемлемостью записей ЭДИ, созданных в компьютерной сети, в качестве доказательств, в частности, в случае, когда компьютерные устройства, являющиеся частью сети, находятся в разных государствах. Было указано, что если для приемлемости обработанных в сети записей в качестве доказательств необходимо будет с помощью показаний продемонстрировать целостность и надежность всех входящих в эту сеть обрабатывающих устройств, то установление приемлемости таких записей может оказаться сложным или дорогим делом.

101. Рабочая группа пришла к предварительному мнению, что любая норма, устанавливающая приемлемость записей ЭДИ в качестве доказательств, не должна изменять действующих норм в отношении бремени доказывания или затрагивать требование о том, что приведенная в качестве доказательства запись должна быть относящимся к делу доказательством.

## 2. Доказательственная сила записей ЭДИ

102. Было выражено общее мнение, что невозможно и не нужно устанавливать подробные статутные нормы, касающиеся относительной доказательственной силы записей ЭДИ. Наиболее правильным было бы оставить вопрос о доказательственной силе на усмотрение рассматривающего фактическую сторону дела органа. В то же время отмечалось, что в унифицированные нормы было бы целесообразно включить факторы или указания, которые следует принимать во внимание при оценке представленных с помощью компьютеров доказательств. Цель таких факторов или указаний будет состоять в том, чтобы содействовать рассматривающему фактическую сторону дела органу в сборе доказательств и повысить уровень определенности при использовании записей ЭДИ, не устранив при этом принципа, в соответствии с которым рассматривающий фактическую сторону дела орган оценивает доказательства по своему усмотрению с учетом всех относящихся к делу обстоятельств. К числу возможных факторов для включения в унифицированные нормы были отнесены следующие: метод записи данных; адекватность мер по обеспечению неизменяемости данных; надлежащее сопровождение носителей данных; и методы, используемые для удостоверения подлинности сообщений ЭДИ.

## 3. Договорные нормы

103. Было отмечено, что ряд международных и национальных организаций подготовили или готовят типовые соглашения по ЭДИ, в которых затрагивается, в частности, вопрос о приемлемости и доказательственной силе сообщений ЭДИ. Было предложено признать юридическую силу таких соглашений, предусмотрев в унифицированных нормах соответствующее положение.

104. Хотя Рабочая группа согласилась с тем, что в области доказательств необходимо признать автономию сторон, было отмечено, что автономия сторон в этой области должна иметь пределы. Эти пределы касаются, например, необходимости соблюдать принцип равенства сторон, права судов проявлять определенную степень инициативы при установлении относящихся к спору фактов и принципа, в соответствии с которым соглашение между сторонами не должно отрицательно сказываться на третьих лицах.

105. Согласно одной точке зрения, такие пределы, объем которых в разных правовых системах может быть неодинаковым, являются неотъемлемой частью концепции автономии сторон и нет необходимости указывать или согласовывать их в унифицированных нормах,

106. Другая точка зрения состояла в том, что, поскольку доказательственное право зиждется на фундаментальных концепциях юстиции и публичного порядка, в унифицированных нормах необходимо прямо предусмотреть, что автономия сторон реализуется с учетом норм публичного порядка.

107. Еще одна точка зрения сводилась к тому, что в унифицированных нормах желательно установить некоторую степень определенности в отношении пределов автономии сторон и что простая ссылка на публичный порядок достаточной определенности не обеспечивает. Было указано, что необходимо отдельно рассмотреть вопрос о приемлемости доказательств в отношении третьих сторон.

108. Еще одна точка зрения, направленная на то, чтобы дать возможность судам и арбитражам признавать юридическую действительность использования систем ЭДИ, созданных на основе частных соглашений, заключалась в том, что в унифицированных нормах следует предусмотреть, что автономия сторон в области доказательств признается в максимально возможной степени в соответствии с применимым правом. В поддержку этой последней точки зрения были приведены доводы о необходимости поощрять международную торговлю и желательности содействовать единообразному толкованию унифицированных норм.

## V. ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

### A. Обязанности отправителя сообщения

109. Рабочая группа обсудила необходимость включения в унифицированные нормы положения, определяющего условия, при которых отправитель сообщения ЭДИ связан содержанием этого сообщения.

110. При обсуждении этого вопроса были сделаны ссылки на пункты 1-4 статьи 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, в которых оговариваются случаи, когда отправитель несет обязанности в связи с платежным поручением, выданным отправителем или от его имени. Текст статьи 5 (1)-(4) гласит следующее:

#### "Статья 5

##### Обязанности отправителя

- 1) Отправитель несет обязанности в связи с платежным поручением, измененным платежным поручением или отзывом платежного поручения, если они были выданы отправителем или другим лицом, которое имело полномочия обязать отправителя.
- 2) Когда подлинность платежного поручения, измененного платежного поручения или отзыва платежного поручения должна быть удостоверена каким-либо иным способом помимо простого сопоставления подписей, предполагаемый отправитель, который не несет обязанностей согласно пункту 1, тем не менее несет такие обязанности, если
  - a) удостоверение подлинности представляет собой в данных обстоятельствах коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных платежных поручений; и
  - b) банк-получатель произвел удостоверение подлинности.
- 3) Сторонам не разрешается договариваться о возложении обязанностей на предполагаемого отправителя согласно пункту 2, если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным в данных обстоятельствах.
- 4) Предполагаемый отправитель не несет, однако, ответственности согласно пункту 2, если он докажет, что платежное поручение, полученное банком-получателем, было результатом действий какого-либо лица, иного, чем:
  - a) нынешний или бывший служащий предполагаемого отправителя; или
  - b) лицо, отношения которого с предполагаемым отправителем дали такому лицу возможность получить доступ к процедуре удостоверения подлинности.

Предыдущее предложение не применяется, если банк-получатель докажет, что платежное поручение явилось результатом действий лица, которое получило доступ к процедуре удостоверения подлинности по вине предполагаемого отправителя".

111. Было высказано мнение, что существуют веские причины для урегулирования в унифицированных нормах вопроса о том, когда отправитель или предполагаемый отправитель будет связан содержанием сообщения. Было предложено включить в унифицированные нормы положение, построенное по типу статьи 5 (1) Типового закона, суть которого заключалась бы в том, что в случае соблюдения правил удостоверения подлинности сообщений отправитель будет связан содержанием сообщения, если это сообщение было отправлено отправителем или другим лицом, которое имело полномочия обязать отправителя. В дополнительных положениях, содержание которых еще предстоит обсудить, следует урегулировать вопрос о том, когда получатель сообщения, не имеющий оснований сомневаться в подлинности этого сообщения, может рассматривать это сообщение как обязывающее предполагаемого отправителя.

112. Было указано, что, хотя многие сообщения ЭДИ не предполагают возникновения у отправителя контрактных обязательств, целый ряд сообщений ЭДИ предполагает возникновение обязательств у отправителя и что в отношении последней группы сообщений необходимо обеспечить, чтобы у получателя была соответствующая степень определенности в отношении того, что на полученное сообщение можно положиться и действовать исходя из его содержания. Далее предлагалось, чтобы обсуждаемое положение, которое тесно связано с процедурами удостоверения подлинности и обеспечения надежности, стимулировало участников ЭДИ к соблюдению и совершенствованию этих процедур. Кроме того, было добавлено, что при обеспечении такой определенности необходимо уделить надлежащее внимание обязанностям получателя сообщения и любой третьей стороны, оказывающей услуги по передаче этого сообщения.

113. Другая точка зрения заключалась в том, что вопрос о том, связан ли отправитель или предполагаемый отправитель с сообщением, выходит за рамки унифицированных норм, поскольку относится к основной сделке, а не к процедурам передачи сообщений. Было указано, что наличие положения, регулирующего этот вопрос, в Типовом законе о кредитовых переводах не может служить аргументом в пользу включения аналогичного положения в унифицированные нормы, поскольку эти два правовых документа регулируют различные вопросы. Типовой закон регулирует договоры о кредитовых переводах вне зависимости от используемого метода передачи платежных поручений, тогда как в унифицированных нормах рассматривается ЭДИ как конкретный метод передачи сообщений вне зависимости от того, предполагает ли сообщение ЭДИ возникновение контрактных обязательств.

114. Было отмечено, что, хотя связывающие отправителя сообщения ЭДИ могут иногда направляться сторонами в отсутствие соглашения об обмене сообщениями, обычно сообщения ЭДИ, предназначенные для создания обязательств, направляются сторонами, которые предварительно вступили в соглашение о заключении контрактов посредством ЭДИ. Было высказано мнение, что охватывать сообщения, направляемые в рамках заключенного ранее соглашения, в рамках обсуждаемого положения, нет особой необходимости, поскольку ответ на вопрос о распределении риска в связи с несанкционированными сообщениями можно получить на основе этого соглашения и права, применимого к этому соглашению. В качестве возражения против этого предложения было указано, что такое соглашение может не давать четкого ответа на этот вопрос и что нормы права, применимые в этом случае, могут быть сформулированы нечетко или не быть унифицированными на

международном уровне; таким образом, необходимо решить этот вопрос путем включения согласованного положения в унифицированные нормы. Что касается сообщений, направляемых сторонами, которые не имели предварительного соглашения, то надлежащее решение заключалось бы в установлении общего принципа, согласно которому лицо может быть связано сообщением лишь в том случае, если это сообщение было направлено этим лицом или с его разрешения.

115. Было сделано предложение о том, что ввиду возможных различных целей, которые может преследовать сообщение ЭДИ, в унифицированных нормах следовало бы, вероятно, избегать указания на то, что в связи с сообщением могут возникать обязательства, а просто отметить, что в случае выполнения оговоренных условий предполагаемый отправитель считается отправителем сообщения. Было высказано предположение о том, что эта проблема в основном связана с вопросом обеспечения защиты и использования таких методов, как функциональное подтверждение. Согласно другой точке зрения, поскольку не все сообщения предназначены для создания обязательств, данное положение можно было бы ограничить случаями сообщений, цель которых состоит в том, чтобы обязать отправителя. Было также высказано предложение предусмотреть в унифицированных нормах, что в тех случаях, когда получатель сообщения соблюдает процедуры удостоверения подлинности и обеспечения защиты и не имеет оснований сомневаться в подлинности сообщения, это сообщение считается поступившим от предполагаемого отправителя, но при этом предполагаемый отправитель должен иметь возможность оспорить эту презумпцию.

## В. Обязанности после передачи сообщения

### 1. Функциональное подтверждение

116. Все участники обсуждения согласились с тем, что возможная норма должна прямо предусматривать, что функциональное подтверждение, цель которого заключается лишь в том, чтобы уведомить о получении сообщения, не влечет за собой каких-либо правовых последствий в отношении возможного составления контрактов посредством сообщений ЭДИ. Ни при каких обстоятельствах, за исключением случаев, когда иное прямо согласовано сторонами, подтверждение не следует смешивать с решением принимающей стороны относительно согласия с содержанием сообщения.

117. Высказывались различные мнения относительно того, должны ли унифицированные нормы устанавливать статутное обязательство направлять функциональное подтверждение в отсутствие соглашения между сторонами. Поддержку получила точка зрения о том, что принципиально важно, чтобы предусмотренные унифицированными нормами требования в отношении подтверждения были не более жесткими, чем в отношении использования какой-либо более сложной процедуры защиты. Отмечалось, что использование функциональных подтверждений является, по сути, относящимся к деловой практике решением, принимаемым сторонами операции ЭДИ. В этой связи предлагалось приравнять функциональные подтверждения к заказной корреспонденции. Отмечалось, что в отношении некоторых категорий сообщений использование пусть даже простой и сравнительно недорогостоящей процедуры функционального подтверждения может быть сочтено чрезмерно обременительным и дорогостоящим.

118. Высказывалось также мнение, что в унифицированных нормах следует установить обязанность направлять функциональные подтверждения в отношении всех полученных сообщений, если стороны прямо не договорились об ином. Отмечалось, что одной из важных особенностей унифицированных норм должно быть



побуждение сторон к использованию уникальных возможностей ЭДИ в плане незамедлительного обеспечения определенности в том, что касается получения сообщения. Отмечалось также, что механизмы, обеспечивающие автоматическое подтверждение получения сообщений, в целом встроены в системы ЭДИ, что позволяет обеспечивать подтверждение получения весьма оперативно и при небольших затратах.

119. Рабочая группа обсудила возможные параметры правового режима функциональных подтверждений. Высказывалось мнение, что, независимо от того, будут унифицированные нормы устанавливать статутные обязательства или нет, необходимы правила в отношении случаев ненаправления подтверждения для урегулирования ситуаций, когда функциональные подтверждения запрашиваются в отдельных сообщениях в процессе обмена между сторонами, не связанными соглашением о передаче сообщений, или ситуаций, когда подтверждения направляются независимо от запроса. В качестве основы для обсуждения Рабочая группа рассмотрела следующее предложение:

"Если стороны не договорились об ином,

- 1) любая сторона может запросить у получателя подтверждение получения сообщения;
- 2) подтверждение получения должно направляться без каких-либо неоправданных задержек и не позже чем в течение одного рабочего дня после дня получения сообщения, подлежащего подтверждению;
- 3) получатель такого запроса не может совершать каких-либо действий на основании полученного сообщения до тех пор, пока не будет направлено подтверждение;
- 4) в случае неполучения отправителем подтверждения получения сообщения в установленные сроки он может считать сообщение не имеющим силы после уведомления об этом получателя".

120. Что касается последствий ненаправления запрошенного подтверждения, то вышеуказанное предложение получило поддержку. Отмечалось, что это предложение надлежащим образом сохраняет возможность того, что получение сообщения будет доказываться иными, чем функциональное подтверждение, средствами. Отмечалось также, что это предложение предусматривает также баланс между правами и обязанностями отправителя и получателя. Однако было высказано опасение, что положение, аналогичное предлагаемому тексту, может привести к нежелательным результатам, например в тех случаях, когда оно будет ошибочно истолковано, как подразумевающее, что сообщение об акцепте оферты может быть отозвано уже после его получения, или как подразумевающее, что сообщение не может быть отозвано независимо от факта получения подтверждения. Высказывалось также опасение, что такое положение может послужить основанием для требований о возмещении косвенных убытков, вызванных ненаправлением функционального подтверждения.

121. Предлагалось, чтобы в унифицированных нормах внимание было уделено в первую очередь не ненаправлению запрошенного подтверждения, а установлению последствий надлежащего подтверждения, например, предусматривалось, что направление функционального подтверждения является неопровержимым или презумптивным доказательством того, что сообщение было получено. Однако было высказано мнение, что такая норма может затронуть нормы, касающиеся бремени доказывания. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы установить, что



получатель не обязан подтверждать получение сообщения, однако не имеет права действовать на основании этого сообщения, если было запрошено подтверждение. Другое предложение состояло в том, чтобы предусмотреть, что ненаправление подтверждения может учитываться при определении того, имел ли получатель право полагаться на это сообщение; подобное положение не будет, однако, препятствовать отправителю оговорить - или сторонам согласовать, - что сообщение не имеет силы до получения подтверждения.

122. Что касается срока, в течение которого должно направляться подтверждение получения, то все участники обсуждения согласились с тем, что с учетом многообразия ожиданий сторон, деловой практики и возможных технических решений было бы нецелесообразным устанавливать конкретные сроки направления подтверждения. Было сочтено целесообразным лишь указать, что подтверждение должно направляться без неоправданных задержек.

## 2. Регистрация операций

123. Предлагалось включить в унифицированные нормы положение, в котором признавалась бы приемлемость хранения записей ЭДИ не на бумаге, а в иной форме. Предлагалось предусмотреть в унифицированных нормах, что хранение данных с использованием иных средств, чем бумага или микрофиши, приравнивается к хранению на бумаге или микрофишах, при условии соблюдения должным образом требований в отношении неизменяемости, долговечности и постоянной пригодности для прочтения.

124. Против такого положения были высказаны некоторые возражения на том основании, что оно может рассматриваться как необоснованное вмешательство в национальные нормы ведения записей. Однако возобладало мнение, что было бы желательно иметь такую норму, которая ограничивалась бы легализацией хранения записей в электронной или аналогичной форме, поскольку она способствовала бы возможному уменьшению расходов на хранение записей. С учетом мнения большинства было предложено, что необходимо рассмотреть с точки зрения контрольных органов вопрос о расходах на оборудование, которое требуется для того, чтобы хранимые данные могли быть прочитаны человеком.

125. Другое предложение заключалось в том, чтобы предусмотреть в унифицированных нормах, что обязанность вести архив, для целей контрактов или иных юридических целей, необходимо унифицировать на основе шестилетнего срока, который не может быть сокращен. По истечении этого срока доказательства относительно находящихся на архивном хранении сообщений могут представляться с помощью любых средств. Предложение о выработке подобной нормы, регулирующей вопросы о том, какие записи должны храниться и в течение какого срока они должны храниться, поддержки не получило. Эти вопросы относятся к сфере деятельности национальных контрольных органов и, как было сочтено, выходят за рамки предмета регулирования унифицированных норм.

## VI. СОСТАВЛЕНИЕ КОНТРАКТОВ

### A. Согласие, оферта и акцепт

126. Было отмечено, что страны, которые обмениваются деловыми сообщениями с помощью ЭДИ, обычно заключают "генеральное соглашение", в котором они решают различные вопросы, касающиеся заключения контрактов, в том числе вопрос о форме контракта и об элементах, необходимых для выражения согласия сторон. Эти вопросы могут рассматриваться в генеральных соглашениях для того, чтобы

устранить любую неопределенность, которая, как полагают стороны, может возникнуть в связи с применением общих норм договорного права в контексте ЭДИ.

127. Было отмечено, что одна из целей унифицированных норм может состоять в легализации практики заключения таких генеральных соглашений в той степени, в какой они совместимы с принципами публичного порядка соответствующего государства.

128. Что касается положений генеральных соглашений о форме контракта, то Рабочая группа напомнила о своем обсуждении договорных определений письменной формы (см. пункт 62 выше). Рабочая группа признала, что, хотя в принципе было бы желательно легализовать такие положения, государства, возможно, не пожелают предоставить сторонам полную автономию в том, что касается формы отдельных видов контрактов, и в этой связи положение унифицированных норм об их легализации должно соответствовать императивным нормам или публичному порядку соответствующего государства. Было отмечено, что подчинение автономии сторон императивным нормам или публичному порядку не обеспечит достаточной определенности в отношении юридической действительности этих положений и что пределы автономии сторон в этой области должны быть обозначены более четко.

129. В отношении тех положений генеральных соглашений, в которых регулируется вопрос о согласии, необходимом для составления контрактов, Рабочая группа рассмотрела случаи, когда процесс направления договорных оферт и их акцепта автоматизирован с помощью соответствующих компьютерных программ сторон. Рабочая группа напомнила также о своем обсуждении такого "автоматизированного" заключения контрактов на предыдущей сессии (A/CN.9/360, пункты 83-85).

130. Были высказаны мнения, что в соответствии с действующими нормами договорного права для цели заключения договоров стороны могут по своему усмотрению использовать такую автоматизированную передачу сообщений и что в рамках этих действующих норм стороны могут также по своему усмотрению регулировать в генеральном соглашении такие вопросы, как момент, когда контракт будет считаться заключенным. Было сделано предложение о том, что необходимости в положении относительно такого автоматизированного составления контрактов не имеется.

131. Другая точка зрения заключалась в том, что постольку, поскольку существуют сомнения в отношении правовых последствий автоматизированного составления контрактов, было бы целесообразно устранить эти сомнения путем конкретного положения в унифицированных нормах. Это мнение было поддержано некоторыми из тех участников обсуждения, которые считали, что поскольку компьютеры, запрограммированные на автоматическую обработку договорных оферт и акцептов, выполняют сознательные решения людей, такое использование компьютеров обычно должно быть приемлемым.

132. В ситуации, когда компьютер, например в результате случайной ошибки в компьютерной программе, направил сообщение, которое фактически является ненамеренным, ответственность за последствия такого сообщения должна нести сторона или стороны, отвечающие за программирование компьютера.

133. Вместе с тем было также отмечено, что рискованно разрешать полную свободу в отношении программирования компьютеров на автоматическую обработку договорных оферт и акцептов и что по замыслу некоторых национальных законов для того, чтобы контракт считался заключенным, он в конечном счете должен быть одобрен человеком.

В. Момент составления контракта

134. Получило поддержку предложение о включении в унифицированные нормы положения, касающегося момента составления контрактов посредством сообщений ЭДИ.

135. Одна из точек зрения заключалась в том, что такое положение должно ограничиваться определением момента вступления сообщений ЭДИ в силу или момента, когда такое сообщение считается полученным. Данный подход, при котором рассматриваемое сообщение представляет собой акцепт договорной оферты, мог бы лечь в основу определения момента заключения контракта путем ссылки на общие нормы о составлении контрактов. Преимущество такого подхода, как было отмечено, заключается в том, что он не противоречит общим нормам договорного права и не дублирует их. Еще одно преимущество заключается в том, что это положение могло бы обеспечить желаемую ясность всех сообщений ЭДИ, а не только сообщений, которые представляют собой акцепт договорной оферты.

136. Другая точка зрения заключалась в том, что унифицированные нормы должны давать непосредственный ответ на вопрос о том, в какой момент договор, составленный посредством ЭДИ, следует считать заключенным. Было заявлено, что такой подход необходим для обеспечения определенности в отношении одного из самых важных вопросов, касающихся ЭДИ.

137. Что касается момента, когда сообщение вступает в силу (или считается полученным), или момента, когда контракт, составленный посредством ЭДИ, считается заключенным, то было предложено несколько возможных моментов: когда сообщение (или акцепт договорной оферты) поступает в компьютерную систему получателя; когда сообщение (или акцепт) становится доступным для информационной системы; когда сообщение (или акцепт) доходит до информационной системы; когда сообщение (или акцепт) поступает в компьютерную систему получателя и записывается ею; когда сообщение (или акцепт) становится доступным для информационной системы получателя, которая производит интерпретацию и обработку этого сообщения; когда сообщение (или акцепт) записывается в компьютерной системе, находящейся под непосредственным контролем получателя, таким образом, что можно осуществить его поиск и выборку; или когда сообщение (или акцепт) доходит до получателя.

138. Понятие "доступности" сообщения, содержащего акцепт договорной оферты, было подвергнуто критике как нечеткое. Критике был подвергнут также тот факт, что это понятие, как представляется, отличается от нормы, применяемой в общем договорном праве, а именно нормы статьи 18 (2) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в соответствии с которой акцепт оферты вступает в силу в момент получения оферентом согласия на оферту. Было указано, что некоторые случаи использования ЭДИ, рассматриваемые в унифицированных нормах, будут также подпадать под действие Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и что наличие различных норм о составлении контрактов может вызвать отсутствие определенности.

139. Что касается выражений "поступает" или "доходит до компьютера или информационной системы" или аналогичных выражений, то было отмечено, что, когда получатель обрабатывает получаемую информацию не по отдельности, а в пакетах ("пакетная обработка"), образуется перерыв между моментом ввода данных в информационную систему получателя и моментом, когда получатель фактически может совершить действия на основании этой информации.

Диспозитивный характер положения

140. Рабочая группа согласилась с тем, что положение о моменте вступления в силу сообщения ЭДИ или о моменте акцепта договорной оферты не должно носить императивного характера.

141. В отношении того, каким образом отразить диспозитивный характер этого положения, были высказаны различные точки зрения. Одна из них заключалась в том, что в унифицированных нормах должно быть прямо оговорено, что это положение применяется при условии соблюдения норм отраслевой практики или торговых обычаев. Этот подход можно также реализовать посредством включения в унифицированные нормы определения "соглашения сторон", содержащего соответствующую ссылку на возможность презумпции существования такого соглашения исходя из правил ведения деловых операций, практики и торговых обычаев.

142. Против этого были высказаны возражения на том основании, что решение вопроса о применимости торговых обычаев или норм отраслевой практики в задачи унифицированных норм не входит. Предпочтительнее было бы, как отмечалось, четко указать, что рассматриваемое положение зависит от автономии сторон, например, с помощью использования слов "в отсутствие договоренности сторон об ином" или ссылки на "торговые обычаи, принятые сторонами", в результате чего применимость торговых обычаев или практики становится вопросом толкования.

143. Отмечалось, что вопрос о применимости обычаев рассмотрен в статье 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Отмечалось также, что в правовых системах широко признается, что стороне должно быть разрешено представлять доказательства существования конкретного обычая или практики, для того чтобы отклонить любую диспозитивную норму, предусматривающую иное решение.

С. Место составления контракта

144. Одна из точек зрения сводилась к тому, что нет необходимости рассматривать в унифицированных нормах вопрос о месте, в котором контракт считается заключенным. Этот вопрос, как было отмечено, относится к нормам, регулирующим основную сделку, и унифицированные нормы не должны их затрагивать. Утверждалось также, что, постольку поскольку унифицированные нормы должны содержать правило о получении для определения момента составления контракта (см. A/CN.9/WG.IV/XXV/CRP.1/Add.10, пункты 1-10), это правило будет представлять собой достаточную основу для толкования того, в каком месте договор будет считаться заключенным.

145. Другое мнение заключалось в том, что в связи с возможными последствиями, которые могут быть связаны с местом составления контракта (например, компетенцией суда или административных органов, обязанностью платить налоги или применимым правом), желательно, чтобы унифицированные нормы четко урегулировали этот вопрос. Было предложено при разработке этого положения провести обзор деловой практики и решений, принятых в соглашениях об обмене информацией в рамках ЭДИ.

146. Было согласовано, что любое положение о месте заключения контракта должно предусматривать автономию сторон. Что касается содержания этого положения, то одно из предложений заключалось в том, что соответствующим местом является место, где компьютерная система оферента получает акцепт договорной оферты. Относительно этого предложения были сделаны оговорки на том основании, что

компьютерные системы сторон могут быть установлены в государствах, где нет их коммерческих предприятий, и что контракты могут не иметь никакой связи с государством, где находятся компьютерные системы. Другое предложение заключалось в том, что контракт считается заключенным в том месте, где находится коммерческое предприятие стороны, получающей акцепт договорной оферты. В отношении этого предложения были высказаны сомнения на основании его неопределенности, поскольку у стороны может быть несколько коммерческих предприятий и может оказаться непонятным, какое из них имеется в виду.

#### D. Общие условия

147. Рабочая группа приняла решение вновь рассмотреть этот вопрос на более позднем этапе своей работы (см. A/CN.9/WG.IV/WR.55, пункты 109-113).

### VII. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И РИСКИ СТОРОН

148. Высказывалось мнение, что при рассмотрении вопросов об ответственности и рисках особое внимание необходимо уделить принципу автономии сторон. В частности, унифицированные нормы должны обеспечивать сторонам, полагающимся на использование ЭДИ, свободу распределять риски в отношениях между собой и договариваться об ограничении ответственности в отношении прямых или косвенных убытков, которые могут быть обусловлены использованием ЭДИ.

149. Другая точка зрения заключалась в том, что императивные нормы о распределении рисков и ответственности должны быть включены в унифицированные нормы, с тем чтобы ограничить действительность неправомерно широких положений об освобождении от ответственности, которые могут быть навязаны в соглашениях о торговом сотрудничестве более слабым пользователям ЭДИ сторонами, обладающими более развитой технологией и большими возможностями при ведении переговоров. Высказывались мнения, что вопрос о положениях, освобождающих от ответственности, в большей степени относится к соглашениям, заключаемым с третьими сторонами, предоставляющими услуги, чем к соглашениям о торговом сотрудничестве.

150. Что касается возможного содержания норм об ответственности, включенных в унифицированные нормы, то была выражена обеспокоенность в связи с тем, что при рассмотрении ответственности в связи с вопросами связи (например, ответственность за непередачу или ошибку в передаче сообщения) унифицированные нормы не должны затрагивать правовой режим, применимый к коммерческой сделке, в связи с которой осуществляется ЭДИ.

151. Согласно высказанному предложению, при определении возможных правил распределения ответственности и риска необходимо проводить различие между ситуациями, когда не имеется вины ни одной из сторон, и ситуациями, когда одна из сторон нарушает свои обязательства.

152. Широкую поддержку получило мнение о том, что до обсуждения возможного содержания норм об ответственности и риске Рабочей группе следует определить различные риски, с которыми могут столкнуться стороны операции ЭДИ, и рассмотреть факторы, которые потребуются учесть при распределении ответственности и рисков. Было предложено к числу таких рисков отнести следующие: непередача сообщения; изменение содержания сообщения; задержка сообщения; передача данных ненадлежащему адресату; разглашение конфиденциальных данных; аннулирование первоначального сообщения; временная или постоянная невозможность воспользоваться ЭДИ.

VIII. ВОЗМОЖНЫЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ

153. Из-за недостатка времени Рабочая группа не обсуждала вопрос об ответственности третьей стороны, предоставляющей услуги (см. A/CN.9/WP.IV/WP.55, пункты 124-134), и о документах, дающих права на имущество, и ценных бумагах (см. A/CN.9/WP.IV/WP.55, пункты 135-136). Было принято решение о том, что эти вопросы будут рассмотрены на одной из последующих сессий.