



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL
A/CN.9/406
17 November 1994
RUSSIAN
Original: ENGLISH

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

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО ЭЛЕКТРОННОМУ ОБМЕНУ ДАННЫМИ (ЭДИ)
О РАБОТЕ ЕЕ ДВАДЦАТЬ ВОСЬМОЙ СЕССИИ
(Вена, 3-14 октября 1994 года)

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-12	3
I. ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ	13-14	5
II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ПО ПРАВОВЫМ АСПЕКТАМ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИМ СРЕДСТВАМ ПЕРЕДАЧИ ДАННЫХ	15-175	5
ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА [ЗАПИСЕЙ] ДАННЫХ	15-74	5
Статья 11. Подтверждение получения	15-33	5
Статья 12. Составление контрактов	34-41	11
Статья 13. Время и место получения [записи] [сообщения] данных	42-58	13
Статья 14. Хранение [записей] [сообщений] данных	59-72	19
Статья 15. Ответственность	73-74	22
НАЗВАНИЕ ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ	75-77	23

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	78-90	24
Статья 1. Сфера применения	80-85	24
Статья 3. Толкование типовых законодательных положений	86-87	25
Статья 4. [исключена]	-	26
Статья 5. Изменение по договоренности	88-90	26
ГЛАВА II. ТРЕБОВАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ФОРМЫ	91-113	27
Статья 5 бис.	91-94	27
Статья 6. [Функциональный эквивалент] [Требование] "письменной формы"	95-101	28
Статья 7. [Функциональный эквивалент] [Требование] "подписи"	102-105	30
Статья 8. [Функциональный эквивалент] [Требование] "подлинника"	106-110	31
Статья 9. Допустимость и доказательственная сила [записи] данных	111-113	32
ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА [ЗАПИСЕЙ] ДАННЫХ (продолжение)	114-131	33
Статья 10. [Действительность] [обязательства составителя] [записи] данных	114-131	33
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ (продолжение)	132-156	38
Статья 2. Определения	132-156	38
РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫХ РЕДАКЦИОННОЙ ГРУППОЙ	157-175	44
III. БУДУЩАЯ РАБОТА	176-180	48

Приложение

Проект типового закона о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средствах передачи данных (одобренный Рабочей группой ИНСИТРАЛ по электронному обмену данными на ее двадцать восьмой сессии, проходившей в Вене с 3 по 14 октября 1994 года)	50
---	----

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать четвертой сессии (1991 год) Комиссия пришла к выводу о том, что по мере расширения использования электронного обмена данными (ЭДИ) правовые аспекты ЭДИ будут приобретать все большее значение и что Комиссии следует заняться этим вопросом. Комиссия решила, что этот вопрос необходимо подробно изучить в рамках 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, как показал анализ правовых проблем, возникающих в результате расширения использования ЭДИ, некоторые из этих проблем целесообразнее всего решать путем разработки законодательных положений (A/CN.9/360, пункт 129). Что касается возможной подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений для всемирного использования в международной торговле, то Рабочая группа решила, что по крайней мере на данном этапе в разработке Комиссией такого стандартного соглашения о передаче сообщений нет необходимости. Вместе с тем Рабочая группа отметила, что с учетом рекомендации Комиссии проявлять гибкость в отношении формы окончательного документа могут возникнуть ситуации, когда надлежащим методом решения конкретных проблем может быть сочтена подготовка типовых договорных положений (там же, пункт 132). Рабочая группа подтвердила необходимость тесного сотрудничества между всеми международными организациями, активно занимающимися этим вопросом. Было решено, что Комиссия ввиду ее универсального членского состава и общего мандата, предоставленного ей как основному правовому органу системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, должна играть особенно активную роль в решении этих вопросов (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 нормы в этой области. По рекомендации Рабочей группы было решено, что, хотя некоторые проблемы целесообразнее всего решать путем разработки законодательных положений, наилучшим путем решения других вопросов может являться подготовка типовых договорных положений. После обсуждения Комиссия одобрила рекомендацию, содержащуюся в докладе Рабочей группы (там же, пункты 129-133), подтвердила необходимость активного сотрудничества между всеми международными организациями, занимающимися этими вопросами, и поручила подготовку правовых норм по ЭДИ Рабочей группе по международным платежам, которую она переименовала в Рабочую группу по электронному обмену данными 2/.
4. На своей двадцать шестой сессии (1993 год) Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы по электронному обмену данными о работе ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/373). Комиссия дала высокую оценку работе, проделанной Рабочей группой. Комиссия отметила, что Рабочая группа приступила к обсуждению содержания унифицированного закона об ЭДИ, и выразила надежду на то, что подготовка этого текста Рабочей группой будет вестись оперативно 3/.
5. Рабочая группа по электронному обмену данными провела свою двадцать седьмую сессию в Нью-Йорке с 28 февраля по 11 марта 1994 года. На этой сессии Рабочая группа обсудила проекты статей 1-10, содержащиеся в записке Секретариата (A/CN.WG.IV/WP.60). Секретариату было предложено подготовить на основе обсуждений и выводов Рабочей группы, касающихся рассмотренных вопросов, пересмотренный свод статей 1-10 с возможными вариантами.

6. Комиссии на ее двадцать седьмой сессии (1994 год) были представлены доклады Рабочей группы о работе ее двадцать шестой и двадцать седьмой сессий (A/CN.9/387 и A/CN.9/390). Что касается графика завершения текущей работы Рабочей группы, то было высказано мнение, что завершить текущую работу в течение одного года и представить типовые законодательные положения Комиссии на ее следующей сессии будет, по всей вероятности, весьма сложно, поскольку остается решить ряд вопросов, таких, как сфера применения и автономия сторон, и что в любом случае, учитывая повестку дня следующей сессии Комиссии, у нее может не оказаться достаточного времени для рассмотрения правил. Вместе с тем преобладало мнение, что проект свода основных, "ключевых" положений может быть завершен Рабочей группой на ее двадцать восьмой или двадцать девятой сессии, поскольку, в частности, было сочтено, что в типовых законодательных положениях не следует концентрировать внимание на вопросе отношений между пользователями ЭДИ и государственными органами, а также на вопросе потребительских сделок (A/CN.9/390, пункт 21). Было отмечено, что на более позднем этапе могут быть добавлены дополнительные положения, поскольку этой области присущ особенно быстрый технический прогресс 4/.

7. Рабочая группа по электронному обмену данными, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою двадцать восьмую сессию в Вене с 3 по 14 октября 1994 года. На сессии присутствовали представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрии, Аргентины, Венгрии, Германии, Дании, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Канады, Китая, Коста-Рики, Марокко, Мексики, Польши, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Того, Уругвая, Франции, Чили, Эквадора и Японии.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Алжира, Боснии и Герцеговины, Бразилии, Венесуэлы, Индонезии, Колумбии, Перу, Румынии, Турции, Украины, Финляндии, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции.

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Межучрежденческой группы услуг по закупкам Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО), Гаагской конференции по международному частному праву, Банковской федерации Европейского сообщества, Латиноамериканской федерации банков (ФЕЛАБАН), Международной торговой палаты (МТТ), Исламского центра по развитию торговли (Организация Исламская конференция), Лиги арабских государств, Центрального бюро по международным железнодорожным перевозкам (ЦБМЖП) и Международной межбанковской организации по валютно-финансовым расчетам по телексу (СВИФТ).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

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

11. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG/IV/WR.61), записка Секретариата, содержащая пересмотренный проект унифицированных правил по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующим средствам передачи данных (A/CN.9/WG/IV/WR.60), и записка Секретариата, содержащая новый пересмотренный проект статей 1-10 типовых законодательных положений по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующим средствам передачи данных (A/CN.9/WG/IV/WR.62).

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка типовых законодательных положений по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующим средствам передачи данных
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ

13. Рабочая группа обсудила проекты статей 11-15 и проекты статей 1-10, содержащиеся в записках Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.60 и A/CN.9/WG.IV/WP.62, соответственно).

14. После завершения рассмотрения Рабочей группой проектов статей редакционная группа, созданная Секретариатом, предложила пересмотренный вариант проекта типовых законодательных положений, отражающий проведенное обсуждение и принятые решения. В результате решения, принятого Рабочей группой (см. пункт 77 ниже), пересмотренный текст представлен в виде проекта типового закона (далее упоминается как "проект типового закона"). Ход обсуждения и выводы Рабочей группы излагаются в главе II. Текст проекта типового закона, подготовленный редакционной группой и принятый с некоторыми изменениями Рабочей группой, приводится в приложении к настоящему докладу.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ПО ПРАВОВЫМ АСПЕКТАМ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИМ СРЕДСТВАМ ПЕРЕДАЧИ ДАННЫХ

ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА [ЗАПИСЕЙ] ДАННЫХ

Статья 11. Подтверждение получения

15. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

"1) В случае, если при отправке [сообщения] данных или до [его] отправки либо с помощью [такого сообщения] данных [отправитель] [составитель] запросил подтверждение получения, однако [отправитель] [составитель] не направил запроса о том, чтобы это подтверждение представлялось по какой-либо конкретной форме, любой запрос о подтверждении может быть выполнен с помощью любого сообщения или любых действий адресата, достаточных для того, чтобы указать [отправителю] [составителю], что сообщение было получено.

2) Если при передаче сообщения данных или до его передачи, либо с помощью такого сообщения данных [отправитель] [составитель] запросил подтверждение получения [и указал, что сообщение данных не будет иметь силы до получения подтверждения], адресат не может полагаться на это сообщение в любых целях, в которых он мог бы попытаться положиться на него в ином случае, до получения такого подтверждения [отправителем] [составителем].

3) Если [отправитель] [составитель] не получает подтверждения получения в срок [в согласованные или запрошенные сроки или в течение разумного срока], он может после незамедлительного уведомления об этом адресата рассматривать сообщение данных как неполученное.

4) Подтверждение получения, когда оно получено [отправителем] [составителем], является [неоспоримым] [опровержимым] доказательством того, что соответствующее сообщение данных было получено и - в тех случаях, когда требуется подтверждение синтаксиса - что сообщение данных является с точки зрения синтаксиса правильным. Вопрос о том, влечет ли за собой функциональное подтверждение иные юридические последствия, не входит в сферу регулирования настоящих правил".

Пункт 1

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

Пункты 2 и 3

17. Было высказано мнение о том, что пункт 2 следует исключить. Хотя такое положение, как отмечалось, вероятно, может быть включено в договор между торговыми партнерами, осуществляющими ЭДИ, оно неуместно как норма статутного права. В ответ отмечалось, что пункт 2, равно как и другие проекты положений, изложенные в главе III, можно рассматривать в качестве определенной комплементарной нормы для сторон, которые не связаны соглашением о торговом партнерстве, и он может оказаться особенно полезным в контексте открытого ЭДИ. Преобладающее мнение состояло в том, что правила, основанные на положениях пункта 2, являются в целом приемлемыми.

18. Основное внимание в ходе обсуждения было уделено вопросу о сфере применения правила, изложенного в пункте 2. Были высказаны различные мнения относительно целесообразности сохранения формулировки, заключенной в квадратные скобки ("и указал, что сообщение данных не будет иметь силы до получения подтверждения"). Сторонники исключения утверждали, что правило, изложенное в пункте 2, должно применяться в отношении максимально широкого круга ситуаций, с тем чтобы повысить коммерческую ценность системы подтверждения получения. Противоположная точка зрения заключалась в том, что использование функционального подтверждения представляет собой разновидность коммерческого решения, которое должны принимать пользователи ЭДИ, и что в типовых законодательных положениях не следует пытаться содействовать закреплению какой-либо подобной процедуры. Сферу действия этого положения, как отмечалось, следует существенно сузить, не только оставив эти слова в квадратных скобках, но также добавив к этой формулировке положение о том, что пункт 2 подлежит применению лишь в том случае, если составитель указал, что такое подтверждение должно быть получено в течение определенного срока. Преобладающее мнение состояло в том, что в типовые законодательные положения целесообразно включить соответствующее правило для регулирования ситуации, которая описана в формулировке, заключенной в квадратные скобки. Тем не менее, по общему мнению, следует разработать отдельное положение, с тем чтобы охватить более общую ситуацию, когда подтверждение запрашивается без какого-либо заявления со стороны составителя о том, что сообщение данных не будет иметь силы до получения подтверждения.

19. В отношении пункта 3 было высказано мнение о том, что этот текст следует исключить, поскольку в нем попросту повторяется положение, которое уже изложено в пункте 2. В ответ указывалось, что, хотя пункты 2 и 3 могут быть

посвящены двум аспектам одной и той же фактической ситуации, оба положения необходимы для того, чтобы разъяснить юридические последствия подобной ситуации, которые различны для адресата и составителя сообщения. Положения, изложенные в пункте 3, необходимы для установления момента времени, когда составитель записи данных, запросивший подтверждение получения, будет освобождаться от любых юридических последствий направления такой записи данных, если запрошенное подтверждение не получено. В качестве примера фактической ситуации, когда положение, аналогичное пункту 3, может оказаться особенно полезным, было указано на то, что составителю оферты, который не получил запрошенного подтверждения от адресата оферты, возможно, необходимо будет знать тот момент времени, по истечении которого он будет иметь право направить такую оферту другой стороне. Что касается сферы применения положения, изложенного в пункте 3, то, по общему мнению, она должна соответствовать сфере применения положения, изложенного в пункте 2. В отношении формулировки пункта 3 было высказано предложение о том, что, прежде чем составитель сможет рассматривать запись данных в качестве неполученной, адресату следует предоставить разумное время для направления запрошенного подтверждения.

20. Были высказаны различные замечания в отношении возможной взаимосвязи пункта 3 с другими пунктами проекта статьи 11. Было высказано замечание относительно последствий уведомления в соответствии с пунктом 3 о том, что запись данных будет рассматриваться как неполученная в ситуации, когда составитель уже указал в соответствии с пунктом 2, что запись данных не будет иметь силы до получения подтверждения. Отмечалось, что в такой ситуации нет необходимости рассматривать запись данных как "неполученную", поскольку она уже не имеет силы в результате первоначального заявления составителя. В таких обстоятельствах уведомление в соответствии с пунктом 3, по-видимому, будет иметь смысл лишь для установления дополнительного срока, в течение которого адресат может подтвердить получение. Такое положение, как утверждалось, будет создавать чрезмерно сложный механизм. Еще одно замечание было связано с тем, что подтверждение при помощи любого сообщения или действий адресата в соответствии с пунктом 1 может оказаться нецелесообразным в контексте пункта 3.

21. В целях замены пунктов 2 и 3 были предложены различные проекты текстов. Для того чтобы отразить вышеизложенные предложения и замечания, Рабочая группа поручила небольшой рабочей группе подготовить единый пересмотренный проект пунктов 2 и 3 для продолжения обсуждения. В пересмотренном тексте, представленном на рассмотрение Рабочей группы, говорилось следующее:

"2) Если при передаче [записи] [сообщения] данных или до такой передачи, либо с помощью [такой записи] [такого сообщения] данных составитель запросил подтверждение получения и указал, что [запись] [сообщение] данных будет иметь силу при условии получения такого подтверждения, то [запись] [сообщение] данных не будет иметь силы до получения такого подтверждения в указанном порядке.

3) Если при передаче [записи] [сообщения] данных или до такой передачи, либо с помощью [такой записи] [такого сообщения] данных составитель запросил подтверждение получения, но не обусловил действительность [записи] [сообщения] данных получением такого подтверждения, применяются следующие правила, если составитель не получает запрошенного подтверждения:

а) составитель может незамедлительно направить уведомление адресату,

1) что никакого подтверждения не было получено;

- ii) устанавливающее [дополнительный разумный] срок, в течение которого подтверждение должно быть получено [причем такой срок будет иметь существенное значение]; и
 - [iii) содержащее указание на то, что если запрошенное подтверждение не будет соответствующим образом дано, то [запись] [сообщение] данных будет рассматриваться как переданное.]
- b) Если подтверждение не получено в течение срока, указанного в подпункте (a)(ii), составитель может рассматривать [запись] [сообщение] данных как переданную [переданное] или же иным образом действовать в соответствии со своими правами.
- c) Если составитель не получает такое подтверждение, адресат [не может полагаться на [запись] [сообщение] данных и] несет риск того, что составитель может рассматривать [запись] [сообщение] данных [как [переданную] [переданное] согласно положениям] [в соответствии с положениями] пункта 3(b)".

Новый пункт 2

22. Рабочая группа сочла содержание этого пункта в целом приемлемым.

Новый пункт 3

Вступительная формулировка

23. Было отмечено, что предложенный текст не позволяет урегулировать ситуацию, когда составитель просит, чтобы подтверждение получения было получено от адресата в оговоренные сроки. По общему мнению, во вступительную формулировку следует добавить дополнительную формулировку, приблизительно следующего содержания: "в течение оговоренного или согласованного срока, либо, если никакого срока не было оговорено или согласовано, в течение разумного срока".

Подпункт (a)

24. Было высказано мнение, что это положение, возможно, налагает излишнее бремя на составителя, поскольку в нем предусматривается, что ему следует направлять уведомление адресату до того, как он сможет рассматривать запись данных как переданную. В ответ было указано, что цель этого положения состоит не в создании связывающего составителя обязательства, а лишь в установлении тех средств, с помощью которых составитель, если он того пожелает, может четко определить свой статус в тех случаях, когда он не получил запрошенного подтверждения. По общему мнению, для разъяснения того, что процедура, предусмотренная в подпункте (a), применяется по усмотрению составителя, следует исключить слово "незамедлительно".

Подпункты (a) (i) и (ii)

25. С точки зрения редакции этих подпунктов было высказано общее мнение о том, что следует избегать таких формулировок, как "причем такой срок будет иметь существенное значение", поскольку они отражают лишь доктрину общего права и, возможно, не будут иметь такого же смысла в других правовых

системах. Что касается слов "дополнительный разумный", заключенных в квадратные скобки в подпункте (a)(ii), то было высказано мнение о том, что дополнительный срок, указанный в уведомлении, не обязательно должен быть "разумным", поскольку такое уведомление может быть отправлено только по истечении срока, в течение которого адресат не направил ответа на первоначальный запрос о подтверждении. После обсуждения Рабочая группа приняла подпункт (a)(i) по существу и решила, что текст подпункта (a)(ii) должен быть сформулирован приблизительно следующим образом: "установив оговоренный срок, который должен быть разумным и к которому подтверждение должно быть получено".

Подпункты (b) и (c)

26. Обсуждение сосредоточилось на подпункте (c). В связи с формулировкой этого положения был высказан ряд замечаний. С точки зрения формальной логики, предусматривать такой порядок, при котором адресат "не может полагаться", на запись данных, нецелесообразно. Адресат в большинстве теоретически возможных случаев будет по своему выбору полагаться либо не полагаться на любую конкретную запись данных, при условии, что он будет нести риск того, что на запись данных нельзя полагаться. Обсуждался вопрос о том, какой по сути риск может лежать на адресате. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что предлагаемый текст подпункта (c) недостаточно ясно устанавливает, заключается ли риск в том, что составитель, который не получил запрошенного подтверждения, может, не направляя нового уведомления адресату, автоматически рассматривать запись данных как переданную, или же риск состоит лишь в том, что составитель может направить уведомление, устанавливающее предельный срок для получения запрошенного подтверждения. Было внесено предложение изменить формулировку подпункта (c) следующим образом: "Если составитель не получает такое подтверждение, адресат действует на свой собственный риск". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что оно не устанавливает с достаточной четкостью, что составитель не может рассматривать запись данных как переданную, если не было направлено уведомление в соответствии с подпунктом (a). Было указано, что, если в силу содержащегося в пункте (c) положения будет возникать риск, связанный с возможностью автоматического рассмотрения записи данных как переданной, то это будет противоречить решению ограничить сферу действия пункта 2 ситуациями, когда действительность записи данных обуславливается получением подтверждения. В ответ было указано, что необходимо охватить наиболее часто встречающуюся ситуацию, когда подобных условий не оговаривается, и что ограничение риска, лежащего на адресате, простым получением уведомления в соответствии с подпунктом (a) лишает подпункт (c) большей части его практического значения.

27. После обсуждения Рабочая группа решила исключить подпункты (a)(iii) и (c). Рабочая группа также решила, что в тексте подпункта (b) должно говориться следующее:

"b) если подтверждение не получено в течение срока, оговоренного в подпункте (a), составитель может после уведомления об этом адресата рассматривать запись данных как переданную или предпринять иные действия на основании имеющихся у него прав".

Пункт 4

28. По вопросу о целесообразности сохранения этого пункта были высказаны различные мнения. В поддержку исключения было указано, что презумпция получения записи данных будет либо устанавливаться соглашениями о торговом партнерстве, либо решение вопроса о ее существовании должно быть оставлено на

усмотрение компетентных судов. Возобладало, однако, мнение о том, что положение, аналогичное пункту 4, является необходимым для создания определенности и будет особенно полезным в контексте электронной передачи сообщений между сторонами, не связанными соглашением о торговом партнерстве.

29. Что касается слов, заключенных в квадратные скобки ("[неоспоримым] [опровержимым]"), то было достигнуто общее согласие о том, что следует предусмотреть возможность опровержения устанавливаемой презумпции. Было предложено ограничить это положение установлением "доказательств *prima facie*". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что ссылка на доказательства *prima facie* будет недостаточно четко отражать намерение Рабочей группы установить презумпцию, которая связывала бы стороны, если не будут представлены доказательства противного. После обсуждения Рабочая группа постановила сделать ссылку на "опровержимое доказательство".

30. Что касается подтверждения синтаксиса и синтаксической правильности записи данных, то было высказано замечание в связи с тем, что слово "синтаксис" является двусмысленным, поскольку четко не указывается, идет ли речь в этом положении лишь о вопросах грамматики или же о протоколах обмена сообщениями и других технических требованиях, известных как "синтаксис данных" в контексте межкомпьютерной связи. Было указано, что если использование слова "синтаксис" будет толковаться в качестве ссылки на грамматику записи, то это положение может быть ошибочно истолковано как касающееся содержания записи данных. Было также указано, что подобное положение в любом случае будет неприменимо к телеграмме, телексу и телефаксу. Была выражена поддержка исключению последней части первого предложения пункта 4. Возобладало, однако, мнение о том, что ссылка на технические требования является необходимой, учитывая практическое значение и широкое использование таких требований при электронной передаче сообщений. После обсуждения Рабочая группа постановила изменить формулировку ссылки на технические требования и использовать нейтральные с точки зрения носителя термины, с тем чтобы избежать двусмысленности.

31. Было достигнуто общее согласие о том, что положение, содержащееся во втором предложении этого пункта, является излишним и должно быть исключено.

32. В целях учета вышеупомянутых замечаний было предложено заменить пункт 4 следующим текстом:

"4) Если [отправитель] [составитель] получает подтверждение получения, такое подтверждение является опровержимым доказательством того, что соответствующая запись данных была получена адресатом. Если в полученном подтверждении указывается, что соответствующая запись данных отвечает техническим требованиям, либо согласованным, либо установленным в применяемых нормах, подтверждение является опровержимым доказательством того, что эти требования были выполнены".

33. После обсуждения Рабочая группа приняла это предложение по существу и передала текст статьи 11 на рассмотрение редакционной группе.

Статья 12. Составление контрактов

34. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"1) В контексте составления контрактов и если иное не согласовано сторонами, оферта и акцепт оферты могут производиться с помощью [записей] [сообщений] данных. В случае, если контракт составляется с помощью [записей] [сообщений] данных, он не признается недействительным или не имеющим исковой силы лишь на том основании, что этот контракт был заключен с помощью подобных средств.

[2) Контракт, заключенный с помощью [записей] [сообщений] данных составляется в тот момент [и в том месте], когда [и в котором] [запись] [сообщение] данных, [представляющая] [представляющее] собой акцепт оферты [получена] [получено] адресатом или считается [полученной] [полученным] согласно статье 13.]"

Название статьи

35. Была высказана точка зрения о том, что название статьи недостаточно полно отражает содержание положений данного проекта статьи, поскольку эти положения касаются не только вопроса о составлении контракта, но и формы, в которой могут быть выражены оферта и акцепт оферты. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что данный вопрос необходимо рассмотреть в редакционной группе.

Пункт 1

36. Были высказаны разные мнения в отношении необходимости нормы, содержащейся в пункте 1. Согласно одному из мнений, пункт 1 следует исключить. В поддержку этого мнения утверждалось, что пункт 1 является излишним, поскольку в нем лишь указывается очевидное, т.е. то, что оферта и акцепт оферты, как и любое другое волеизъявление, могут передаваться с помощью любых средств, включая записи данных. Было отмечено, что, возможно, нет необходимости при составлении контрактов вновь закреплять принцип, который уже воплощен в других типовых законодательных положениях, например в проектах статей 5 бис, 9 и 10, устанавливающих правовую действительность записей данных. Кроме того, было указано, что пункт 1 может оказывать неблагоприятное воздействие, поскольку он отменяет применимые в иных случаях положения внутригосударственного права, которые могут предписывать конкретные формальности, подлежащие соблюдению при составлении определенных контрактов. Такие формальности включают нотариальное засвидетельствование и другие требования в отношении письменной формы и могут учитывать соображения, связанные с государственной политикой, например, необходимостью обеспечивать защиту определенных сторон или предупреждать их о существовании конкретных рисков.

37. Однако большинство членов Группы считали, что пункт 1 следует сохранить. Было указано, что в некоторых правовых системах отнюдь не является очевидным то, что контракты могут заключаться с помощью электронных средств, а то обстоятельство, что электронные сообщения могут иметь правовую действительность в качестве доказательств и иметь некоторые последствия, как это предусматривается в проектах статей 9 и 10, не обязательно означает, что они могут использоваться для целей заключения действительных контрактов. Кроме того, было отмечено, что пункт 1 не призван вступать в коллизию с нормами внутригосударственного права, касающимися составления контрактов; его

цель скорее состоит в содействии международной торговле путем обеспечения большей правовой определенности в том, что касается заключения контрактов с помощью электронных средств.

38. В отношении точной формулировки пункта 1 был высказан ряд замечаний. Одно из замечаний заключалось в том, что в пункте 1 не разъясняется, охватывает ли он только случаи, в которых и оферта, и акцепт оферты передаются с помощью электронных средств, или также случаи, в которых только оферта или только акцепт оферты передаются с помощью электронных средств. Чтобы снять эту озабоченность было предложено заменить слова "с помощью записей данных" следующей формулировкой: "с помощью оферты или акцепта оферты, отраженных в записи данных". Определенную озабоченность также вызвало выражение "лишь на том основании", которое, возможно, не отвечает своей предполагаемой цели, поскольку в тех случаях, когда контракт, заключенный с помощью электронных средств, будет лишен действительности или исковой силы, можно будет утверждать, что такое лишение произведено лишь на том основании, что контракт был заключен с помощью электронных средств, но также на каких-то дополнительных основаниях. Чтобы снять эту озабоченность, было предложено включить следующий новый пункт 2: "То обстоятельство, что контракт составляется с помощью оферты или акцепта оферты, отраженных в записи данных, не считается единственным основанием для отказа в правовой действительности или исковой силе контракта, если доказано, что в данном конкретном случае последствием внесения этой оферты или акцепта оферты в запись данных является то, что эта запись может быть ненадежной или что в любом другом отношении не выполняются условия, установленные в пункте 1 статьи 6". Была также выражена озабоченность в связи с тем, что существующая формулировка недостаточно четко разъясняет способ, с помощью которого могут применяться другие формальные требования, например требование об уплате гербового сбора.

39. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 1, который был передан на рассмотрение редакционной группе. Чтобы снять вышеупомянутую озабоченность относительно того, что пункт 1 не должен отменять положения применимого права, которые могут считаться существенно важными в некоторых странах по соображениям государственной политики, Рабочая группа решила добавить новый пункт, аналогичный пункту 2 проектов статей 6, 7 и 8, который предусматривает, что принимающее данные законодательные положения государство может исключить возможность применения пункта 1 в некоторых случаях, указанных в документе, с помощью которого будут приняты типовые законодательные положения.

Пункт 2

40. Были высказаны разные мнения относительно того, следует ли сохранить пункт 2. В поддержку его сохранения было указано, что пункт 2 призван устранить неопределенность, существующую во многих правовых системах, относительно момента и места заключения контрактов в тех случаях, когда оферта и акцепт оферты могут передаваться с помощью электронных средств. Было также указано, что норма, содержащаяся в пункте 2, отражает аналогичные нормы, закрепленные в таких международных документах, как Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, а также во многих национальных законах.

41. Однако большинство членов Рабочей группы придерживались мнения, которое уже высказывалось на двадцать шестой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/387, пункт 151); согласно этому мнению, пункт 2 следует исключить, поскольку он будет вступать в коллизию с нормами права, применимыми к составлению контрактов. Было сочтено, что такое положение, как пункт 2, может выйти за

пределы цели проекта типовых законодательных положений, которые должны организовываться установлением того, что электронные сообщения позволят достичь той же степени правовой определенности, что и документарные сообщения. Было также высказано мнение о том, что во многих случаях объединение действующих норм, касающихся составления контрактов, с положениями, содержащимися в проекте статьи 13, повлечет за собой последствия, аналогичные тем, которых ожидали от пункта 2 те, кто его предложил.

Статья 13. Время и место получения [записи] [сообщения] данных

42. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 13:

"1) Если иное не согласовано [отправителем] [составителем] и адресатом [записи] [сообщения] данных [и если иное не предусмотрено применимым правом], [запись] [сообщение] данных считается полученным [ее] [его] адресатом

а) [с учетом подпункта (b) настоящей статьи] - в момент, когда [запись] [сообщение] данных поступает в информационную систему адресата или в указанную им информационную систему таким образом, что оно может быть воспроизведено адресатом, или когда [запись] [сообщение] данных поступило бы в информационную систему и могло бы быть воспроизведено, если бы информационная система адресата функционировала надлежащим образом.

[b] если [запись] [сообщение] данных имеет такую форму, что требуется перевод, декодирование или другая обработка, с тем чтобы [она] [оно] было понятно адресату - в момент, когда такая обработка завершена, или в момент, когда такая обработка должна быть, как это можно разумно предположить, завершена.]

2) Если иное не согласовано [отправителем] [составителем] и адресатом [записи] [сообщения] данных [и если иное не предусмотрено применимым правом], [запись] [сообщение] данных считается полученным [ее] [его] адресатом в месте осуществления предпринимательской деятельности адресатом; в случае, если адресат имеет более одного места осуществления предпринимательской деятельности, то [запись] [сообщение] данных считается полученным в месте осуществления предпринимательской деятельности, которое имеет наиболее тесную связь с содержанием [записи] [сообщения] данных".

Пункт 1

Вступительная формулировка

43. По общему мнению членов Рабочей группы, взятое в квадратные скобки положение ("[если иное не предусмотрено применимым правом]") следует исключить, поскольку отход других норм права от норм, установленных проектом статьи 13, создал бы неопределенность в отношении времени и места получения записей данных.

44. В контексте обсуждения вступительной формулировки пункта 1 было высказано мнение о том, что проект статьи 13 должен не только содержать положения, касающиеся времени и места получения сообщений данных, но и в равной мере

затрагивать вопрос об отправлении сообщения. Рассмотрение вопроса об отправлении записей данных, как было заявлено, является особенно важным для тех стран, в которых сообщение, как правило, будет обязательным для его отправителя со времени его отправления. Было отмечено, что положения, устанавливающие время отправления записей данных, будут особенно важными с учетом решения Рабочей группы исключить пункт 2 проекта статьи 12, касающийся времени и места составления контрактов с помощью электронных средств. Эта точка зрения получила общую поддержку.

Подпункт (а)

45. Содержание подпункта (а) было сочтено в целом приемлемым. Было внесено предложение, которое получило общую поддержку и которое предусматривало внесение в данное положение изменений, с тем чтобы учесть ситуацию, когда адресат указал информационную систему, которая может или не может быть информационной системой адресата, а запись данных поступила в информационную систему адресата, которая не была указанной системой. В такой ситуации, как предлагалось, должна использоваться указанная информационная система. Хотя было высказано предположение о том, что такая ситуация во многих случаях будет охватываться соглашением между составителем и адресатом, по общему мнению, необходимым является дополнительное положение, призванное учесть ситуацию, когда адресат в одностороннем порядке указал конкретную информационную систему для получения сообщения. Было предложено включить в подпункт (а) следующую формулировку: "если адресат указал конкретную информационную систему для получения конкретной записи данных, но эта запись данных направляется в другую информационную систему адресата, то такая запись данных не считается полученной до тех пор, пока адресат в действительности не получит доступ к этому сообщению данных". Суть этого предложения была сочтена в целом приемлемой.

46. В отношении подпункта (а) был высказан ряд замечаний. Одно из замечаний заключалось в том, что смысл выражения "информационная система" является неясным, поскольку в одних случаях, как представляется, это указывает на какую-либо систему связи, а в других случаях - на электронный почтовый ящик или даже на телекопир. Кроме того, было отмечено, что не вполне ясно, должна ли такая информационная система находиться в помещениях адресата или же в других помещениях. С тем чтобы снять эту озабоченность было предложено определить в проекте статьи 2 термин "информационная система". Другое замечание состояло в том, что подпункт (а) не содержит конкретных положений о том, каким образом следует указывать информационную систему и может ли быть произведено изменение после того, как такая система была указана адресатом. Еще одно замечание касалось использования слов "функционировала надлежащим образом". Было высказано предположение о том, что такая формулировка, возможно, в недостаточной мере охватывает ситуацию, касающуюся, например, телекопира, который, хотя и не является неисправным, но всегда занят и, таким образом, недоступен. Было высказано мнение о том, что необходимо включить новое положение с целью уточнить, что система должна быть доступной для того, чтобы она считалась функционирующей надлежащим образом.

Подпункт (b)

47. В отношении подпункта (b) были высказаны различные замечания. Одно из замечаний состояло в том, что ссылка на необходимость того, чтобы запись данных была "понятной", является неточной и может привести к установлению более жесткого требования, чем требование, существующее в настоящее время в режиме, основывающемся на использовании письменной документации, когда какое-либо сообщение может считаться полученным даже в том случае, если оно не

является понятным для адресата. Другое замечание заключалось в том, что ссылка на "перевод" не является целесообразной за пределами сферы ЭДИ, поскольку она может неправильно толковаться, как предполагающая, что текст, написанный на каком-либо иностранном языке, должен быть переведен, прежде чем он может считаться полученным согласно подпункту (b). Еще одно замечание заключалось в том, что в подпункте (b) не учитывается ситуация, когда информация была направлена, причем не предполагалось, что она будет непонятной адресату. В качестве примера такой ситуации было указано на то, что в запоминающее устройство могут быть направлены зашифрованные данные с единственной целью их сохранения в контексте защиты прав на интеллектуальную собственность.

48. Хотя, по мнению многих членов Рабочей группы, подпункт (b) должен быть исключен, высказывалось также мнение о том, что следует предпринять попытку уточнить формулировку этого положения, с тем чтобы точно указать на то, что квалифицировалось как важное дополнение к концепции получения в контексте ЭДИ, а именно на то, что адресату, возможно, потребуется время для того, чтобы он смог расшифровать и понять полученную запись данных или любую соответствующую часть этой записи данных.

Пункт 2

49. В отношении того, следует ли сохранить пункт 2, были высказаны различные мнения. В поддержку исключения этого пункта было указано, что он является излишним вследствие того, что время получения уже подразумевается в пункте 1, поскольку запись данных будет презюмироваться полученной в том месте, которого она достигнет во время ее получения согласно пункту 1. В этой связи было отмечено, что в любом случае текст пункта 2 необходимо изменить, с тем чтобы устранить несоответствие с текстом пункта 1. Другая точка зрения заключалась в том, что положение, содержащееся в пункте 2, является нецелесообразным, поскольку оно косвенно устанавливает коллизийную норму, которая может и не быть приемлемой в качестве общей нормы, особенно с учетом того обстоятельства, что она основывается на надуманном определении места получения записей данных. Было высказано также мнение о том, что пункт 2 необходимо исключить, поскольку он привносит ненужное различие между предполагаемым местом получения и местом, которого запись данных фактически достигла во время ее получения согласно пункту 1. Такое различие может неправильно толковаться как возлагающее на составителя риск какой-либо потери или изменения записи данных в период между временем ее получения согласно пункту 1 и временем, когда она достигла своего места получения согласно пункту 2. Было также высказано замечание о том, что пункт 2 был бы неприемлемым в случае направления телеграммы или телекса и что если сохранить это положение, то его сферу применения следует ограничить, с тем чтобы оно охватывало только компьютеризированную передачу записей данных.

50. Однако, по мнению большинства членов Рабочей группы, пункт 2 следует сохранить. Напоминалось о том, что в соответствии с мнениями, высказанными на двадцать шестой сессии Рабочей группы (A/CN.9/387, пункт 161), основная причина включения нормы о месте получения записи данных заключается в стремлении учесть обстоятельство, которое является характерным для электронной торговли, но которое отнюдь не обязательно надлежащим образом рассматривается в действующих нормах внутреннего или международного права, а именно то обстоятельство, что информационная система адресата, в которой получено сообщение или с которой сообщение воспроизведено, зачастую расположена за пределами той юрисдикции, которая действует в месте нахождения самого адресата. Поэтому смысл данного положения - обеспечить, чтобы место нахождения информационной системы не являлось диспозитивным элементом и чтобы, напротив, существовала определенная разумная связь между адресатом и тем

местом, которое считается местом получения, а также чтобы составитель мог беспрепятственно установить это место. Было указано, что положение, содержащееся в пункте 2, не устанавливает нормы о распределении рисков между составителем и адресатом в случае повреждения или потери записи данных в период между временем ее получения согласно пункту 1 и временем, когда она достигает своего места получения согласно пункту 2. Пункт 2 всего лишь устанавливает презумпцию, касающуюся правового факта, который должен использоваться в тех случаях, когда другие нормы применимого права (например, нормы права, касающиеся составления контракта или коллизии норм) требуют определения места получения записи данных.

51. В отношении точной формулировки пункта 2 был внесен ряд предложений: исключить слова "если иное не предусмотрено применимым правом", взятые в квадратные скобки, по причине, которой объяснялось их исключение из пункта 1; включить формулировку с целью недопущения возможного несоответствия между пунктами 1 и 2; заменить слово "считается" словом "презюмируется", с тем чтобы разъяснить, что возникшая правовая презумпция будет опровержимой; определить время отправления следующим образом: "запись данных считается отправленной, когда она выходит из-под непосредственного контроля составителя"; ограничить сферу применения пункта 2 компьютеризированными сделками; заменить ссылку на "содержание записи данных" ссылкой на "основную сделку", которая, как указывалось, в большей степени соответствует другим действующим международным документам; и при условии принятия на более позднем этапе решения в отношении сферы применения типовых законодательных положений в контексте проекта статьи 1, включить формулировку, исключаящую из сферы применения пункта 2 вопросы, касающиеся административного и уголовного права, а также норм права о защите данных.

52. Чтобы учесть вышеупомянутые предложения и замечания, Рабочая группа поручила небольшой рабочей группе подготовить пересмотренный проект статьи 13 для продолжения обсуждения. В пересмотренном тексте проекта статьи 13, рассмотренном Рабочей группой, говорится следующее:

"Статья 13. Время и место отправления и получения записи данных"

- 1) Если иное не согласовано [отправителем] [составителем] и адресатом [записи] [сообщения] данных, отправление [записи] [сообщения] данных происходит в момент, когда [запись] [сообщение] данных достигает системы связи, находящейся вне контроля составителя.
- 2) Если иное не согласовано [отправителем] [составителем] и адресатом [записи] [сообщения] данных, время получения [записи] [сообщения] данных определяется следующим:
 - a) если адресат указал информационную систему для цели такой записи данных, получение происходит в тот момент, когда сообщение поступает в указанную информационную систему;
 - b) если адресат не указал информационную систему, получение происходит в момент, когда [запись] [сообщение] данных поступает в информационную систему адресата;
 - c) независимо от подпункта (a), если [запись] [сообщение] данных направляется не в указанную информационную систему, а в другую информационную систему адресата, получение происходит в момент, когда [запись] [сообщение] данных воспроизводится адресатом;

d) в случаях, охватываемых подпунктами (а) или (b), если информационная система функционирует ненадлежащим образом, [запись] [сообщение] данных получается в момент, когда [запись] [сообщение] данных поступило бы в информационную систему и могло бы быть воспроизведено, если бы информационная система функционировала надлежащим образом;

e) в случаях, охватываемых подпунктами (а) или (b), если [запись] [сообщение] данных требует декодирования или другой обработки для того, чтобы оно могло использоваться адресатом, получение происходит в тот момент, когда такая обработка завершена, или в момент, когда такая обработка должна быть, как это можно разумно предположить, завершена, в зависимости от того, что происходит раньше.

Настоящий пункт применяется, несмотря на то, что местонахождение информационной системы может отличаться от места получения [записи] [сообщения] данных в соответствии с пунктом 3.

3) Если иное не согласовано [отправителем] [составителем] и адресатом компьютеризированной передачи [записи] [сообщения] данных, [запись] [сообщение] данных получается в месте осуществления предпринимательской деятельности адресатом. В случае, если адресат имеет более одного места осуществления предпринимательской деятельности, местом осуществления такой деятельности для целей настоящего пункта является то место, которое имеет наиболее тесную связь с основной сделкой.

4) Пункт 3 не применяется для определения места получения для целей любых норм административного и уголовного права или норм права о защите данных".

Новый пункт 1

53. Было высказано замечание о том, что сообщение не следует считать отправленным, если оно достигает информационной системы адресата, но не поступает в нее. С целью учесть это замечание было предложено заменить слово "достигает" словом "поступает", хотя было признано, что время поступления не может быть легко определено. Для обеспечения соответствия с терминологией, используемой в других пунктах проекта статьи 13, было предложено включить перед словом "отправление" слово "время" и заменить слова "система связи" словами "информационная система". В отношении термина "информационная система" было высказано предположение о том, что, возможно, следует дать его определение в проекте статьи 2. В ответ на высказанное замечание было разъяснено, что в пункте 1 не рассматриваются ситуации, в которых происходит сбой в функционировании информационной системы составителя, поскольку в таких случаях составителю обычно известно о том, что отправления не произошло. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание нового пункта 1 и передала вышеупомянутые предложения на рассмотрение редакционной группы. Рабочая группа также решила рассмотреть вопрос о возможной разработке определения термина "информационная система" в контексте предстоящего обсуждения проекта статьи 2.

Новый пункт 2

Подпункты (a), (b) и (c)

54. Было отмечено, что в подпунктах (a) и (c) рассматривается ситуация, в которой адресат указывает информационную систему. По этой причине Рабочая группа решила объединить подпункты (a) и (c). Рабочая группа одобрила содержание подпунктов (a) (b) и (c) при условии их дальнейшего рассмотрения редакционной группой.

Подпункт (d)

55. В отношении подпункта (d) был высказан ряд замечаний. Одно из замечаний заключалось в том, что подпункт (d) может толковаться как возлагающий на адресата обременительную обязанность обеспечивать постоянное функционирование своей системы. В ответ было подчеркнуто, что цель подпункта (d) заключается лишь в том, чтобы предусмотреть ситуацию, когда адресат может намеренно или по небрежности вызвать сбой в функционировании своей информационной системы. Напоминалось о том, что эта проблема была выявлена Рабочей группой на ее двадцать шестой сессии (см. A/CN.9/387, пункт 154) и что подпункт (d) соответствует принципу соблюдения добросовестности в международной торговле, отраженному в проекте статьи 3. В этой связи было высказано мнение о том, что составитель должен быть защищен в тех случаях, когда информационная система адресата не функционирует вообще или функционирует ненадлежащим образом, но не в случаях, когда получение было невозможным вследствие того, что информационная система адресата была занята. Была выражена обеспокоенность и тем, что подпункт (d) может создать некоторую неопределенность, поскольку он основывается на концепции сбоя в функционировании системы, точный смысл которой неясен. Кроме того, было высказано мнение о том, что подпункт (d) противоречит нормам внутригосударственного законодательства, определяющим теорию получения, в соответствии с которой контракт не может быть составлен, если оферент не получил акцепта оферты из-за неудовлетворительного функционирования его информационной системы. С учетом вышеупомянутых замечаний Рабочая группа решила исключить подпункт (d).

Подпункт (e)

56. По причинам, уже изложенным в контексте обсуждения подпункта (b) пункта 1 проекта, подготовленного секретариатом (см. пункт 47 выше), было высказано мнение о том, что норма, содержащаяся в подпункте (e), не является целесообразной. Было отмечено, что подпункт (e) будет противоречить определенным нормам внутригосударственного законодательства, в соответствии с которыми получение сообщения происходит в тот момент, когда сообщение достигает места деятельности адресата независимо от того, может ли адресат использовать это сообщение. Кроме того, было отмечено, что подпункт (e) противоречит торговым обычаям, в соответствии с которыми определенные закодированные сообщения считаются полученными даже до их возможного использования. Рабочая группа отметила, что, вероятно, потребуется вновь поставить этот вопрос в контексте будущего обсуждения вопроса о подтверждении получения согласно проекту статьи 11, и решила исключить подпункт (e).

Новый пункт 3

57. Рабочая группа сочла содержание нового пункта 3 в целом приемлемым. Вместе с тем было высказано предположение о том, что, возможно, потребуется внести в формулировку этого пункта изменения, с тем чтобы уточнить, что данное

положение касается как фактических, так и предполагаемых основных сделок. Другое предположение заключалось в том, что следует принимать во внимание основное коммерческое предприятие в тех случаях, когда основная сделка отсутствует. Было высказано еще одно предположение о том, чтобы для приведения нового пункта 3 в соответствие со статьей 10 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, необходимо добавить формулировку, предусматривающую, что в тех случаях, когда адресат не имеет места осуществления предпринимательской деятельности, следует принимать во внимание его обычное местонахождение. Рабочая группа согласилась с существом этих предложений и передала данный вопрос на рассмотрение редакционной группе.

Новый пункт 4

58. Рабочая группа сочла содержание нового пункта 4 в целом приемлемым.

Статья 14. Хранение [записей] [сообщений] данных

59. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 14:

"1) В тех случаях, когда закон требует, чтобы определенная информация сохранялась в качестве записи, это требование считается удовлетворенным, если информация хранится в форме [записи] [сообщения] данных, при условии, что соблюдаются требования, установленные в пунктах 2 и 3 настоящей статьи.

[2) [Записи] [сообщения] данных хранятся в неизменном виде [отправителем] в переданном формате, а адресатом - в формате, в котором они были получены.]

[3) [Записи] [сообщения] данных хранятся в форме, обеспечивающей незамедлительный доступ к ним и возможность воспроизведения в пригодной для считывания человеком форме и, если это необходимо, в распечатанном виде. Любое оперативное оборудование, необходимое в этой связи, предоставляется лицом, хранящим информацию в форме [записи] [сообщений] данных".

Общие замечания

60. По общему мнению Рабочей группы проект статьи 14 служит конструктивной цели. Что касается места этой статьи в типовых законодательных положениях, то было высказано мнение о том, что ее не следует включать в главу III, которая призвана обеспечить свод комплементарных норм для факультативного применения сторонами, использующими современные средства связи. Вместо этого проект статьи 14 следует перенести в главу II, в которой излагаются нормы, заменяющие существующие статутные требования, которые рассматриваются в качестве препятствий развитию современной торговли. Предлагалось также включить проект статьи 14 в отдельную главу, поскольку он не связан с "требованиями относительно формы". После обсуждения Рабочая группа решила перенести проект статьи 14 в главу II, название которой необходимо будет пересмотреть.

61. Был высказан ряд замечаний относительно структуры проекта статьи 14. Говорилось, в частности, что оговорки в пункте 1 и в пунктах 2 и 3 являются излишними, поскольку в них повторяются условия, которые уже содержатся в проекте статьи 6(1)(а). С учетом этого замечания было предложено объединить пункты 1, 2 и 3 в один пункт, основанный на положениях пункта 1, однако с иной

оговоркой следующего содержания: "при условии, что соблюдаются требования статьи 6(1)(а) и информация хранится в неизменном виде отправителем и адресатом".

Пункт 1

62. Было высказано замечание в связи с тем, что слова "определенная информация" в некоторых правовых системах могут иметь не совсем понятный смысл и что они недостаточно полно отражают общую цель проекта статьи 14. Связанное с этим замечание заключалось в том, что слово "информация", возможно, придется определить в проекте статьи 2. Было предложено заменить эти слова формулировкой на "определенные документы или информация". Что касается конкретной формулировки этого пункта, то было предложено исключить слова "в качестве записи", поскольку слово "сохранялась" достаточно полно отражает смысл.

Пункт 2

63. Было высказано замечание в отношении нецелесообразности требования о том, чтобы информация хранилась в неизменном виде, поскольку обычно для целей хранения сообщения необходимо расшифровывать, уплотнять или преобразовывать. С учетом этого замечания было предложено ссылаться не на необходимость хранения сообщений в неизменном виде, а на необходимость хранения сообщений "в формате, в котором они были переданы, или в формате, который точно отражает переданную информацию". Еще одно замечание было связано с тем, что пункт 2 в силу того, что он содержит требование о хранении сообщения как отправителем, так и адресатом противоречит торговым обычаям.

Пункт 3

64. Было высказано замечание в связи с тем, что пункт 3 не охватывает всю информацию, которую, возможно, необходимо хранить и которая включает, помимо самого сообщения, определенную переданную информацию, которая может потребоваться для идентификации сообщения. Другое замечание было связано с тем, что пункт 3 не учитывает часто возникающей в практике ситуации, когда информация хранится не отправителем или адресатом, а посредниками.

65. Для того чтобы учесть вышеупомянутые предложения и замечания, Рабочая группа поручила небольшой рабочей группе подготовить пересмотренный проект статьи 14 для продолжения обсуждений. На рассмотрение Рабочей группы был представлен следующий пересмотренный текст проекта статьи 14:

"1) В случае, когда закон требует, чтобы определенные документы, записи или информация подлежали хранению, это требование считается выполненным, если хранение [записей] [сообщений] данных обеспечивается с соблюдением следующих условий:

а) [аналогичных условиям, предусмотренным в пункте 1 статьи 6];

б) [запись] [сообщение] данных хранится в переданном формате или в формате, которым может быть продемонстрировано точное воспроизведение переданной информации; и

с) обеспечивается хранение переданной информации, связанной с [записью] [сообщением] данных, включая информацию об отправителе, получателе [получателях] и дате и времени

передачи, но не ограничиваясь этим, за исключением случаев, когда это невозможно вследствие того, что лицо, на которое распространяется это требование о хранении, не контролирует операции системы связи.

2) Любое лицо может выполнить свои обязательства по хранению посредством обращения к услугам того или иного посредника при соблюдении вышеуказанных условий".

Новый пункт 1

66. Были даны разъяснения в отношении того, что подпункты (a), (b) и (c) призваны закрепить условия, при которых обязательство хранить записи данных, которое может предусматриваться применимым правом, будет считаться выполненным. Что касается подпункта (b), то было указано на отсутствие необходимости сохранять сообщение в неизменном виде, если хранимая информация точно воспроизводит запись данных, которые были переданы. В отношении подпункта (c) было указано, что его цель - учесть мнение о том, что, если определенная переданная информация имеет важное значение и подлежит хранению, другая переданная информация может быть исключена без ущерба для целостности записей данных.

Вводная формулировка

67. Было высказано замечание в связи с тем, что из-за слов "в случае, когда закон требует" в начале пункта может создаться впечатление, что охватываются все области права, в том числе некоторые области, в которых положение, аналогичное проекту статьи 14, было бы неуместным, например, бухгалтерский учет, отмывание денег и надзорное право. В целях учета этого замечания было предложено ограничить сферу применения проекта статьи 14 так же, как это было сделано в отношении сферы применения нового пункта 4 проекта статьи 13 (см. пункт 52 выше). Рабочая группа признала, что этот вопрос необходимо будет вновь рассмотреть в контексте обсуждения проекта статьи 1.

Подпункты (a) и (b)

68. Рабочая группа сочла содержание подпунктов (a) и (b) в целом приемлемыми.

Подпункт (c) и новый пункт 2

69. Было высказано замечание в связи с тем, что исключение, предусмотренное в конце подпункта (c), может стимулировать недобросовестную практику или умышленные неправомерные действия в том смысле, что лицо, которое обязано хранить записи данных, может быть освобождено от выполнения этого обязательства на том основании, что информационная система выбранного посредника функционирует в таком режиме, который не обеспечивает сохранение переданной информации. В ответ на это замечание было указано, что подпункт (c), устанавливая обязательство сохранять переданную информацию, связанную с записью данных, устанавливает стандарт, который превосходит большинство стандартов, действующих в отношении хранения сообщений на бумаге. Кроме того, было указано на необходимость проводить четкое разграничение между теми элементами переданной информации, которые имеют важное значение для идентификации сообщения, и весьма немногочисленными элементами переданной информации (например, протоколы обмена сообщениями), которые не представляют ценности для записи данных и которые, как правило, будут автоматически исключаться из поступающего сообщения ЭДИ принимающим компьютером еще до того,

как запись данных фактически поступит в информационную систему адресата. Кроме того, было высказано замечание о том, что подпункт (с) может налагать расплывчатые обязательства, поскольку различие между переданной информацией и записями данных прослеживается недостаточно четко. Согласно другому замечанию подпункт (с) может предусматривать требование о хранении информации, которая обычно не подлежит хранению в соответствии с применимым национальным правом. Еще одно замечание по пункту (с) заключалось в том, что этот пункт не предусматривает права лица, обязанного хранить записи данных, прибегать к услугам других третьих сторон, а не только посредников, как это указано в проекте статьи 2.

70. Для того чтобы учесть эти замечания, Рабочая группа поручила небольшой рабочей группе пересмотреть формулировку подпункта (с) и нового пункта 2. На рассмотрение Рабочей группы был представлен следующий пересмотренный текст:

"с) обеспечивается хранение переданной информации, связанной с записью данных, включая информацию об отправителе, получателе [лях] и дате и времени передачи, но не ограничиваясь этим.

2) Обязательство адресата хранить информацию в соответствии с пунктом 1 не распространяется на любую часть такой информации, которая передается для целей контроля за сообщениями, но которая не поступает в информационную систему адресата или в указанную им информационную систему.

3) Любое лицо может выполнить свое обязательство по хранению посредством обращения к услугам того или иного посредника при соблюдении вышеуказанных условий".

71. Хотя содержание пересмотренного текста было в целом признано приемлемым, было указано на необходимость включить в пункт 3 положение, допускающее хранение записей данных любой третьей стороной.

72. Рабочая группа одобрила содержание пересмотренного текста проекта статьи 14 и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Статья 15. Ответственность

73. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

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

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

3) Если какая-либо сторона требует использования другой стороной услуг какого-либо посредника для выполнения передачи, регистрации или обработки

[записи] [сообщения] данных, то сторона, которая требует использования таких услуг, несет ответственность перед другой стороной за убытки, прямо вытекающие из действий, нарушений или упущений такого посредника при предоставлении вышеупомянутых услуг]".

74. По общему мнению, проект статьи 15 следует исключить полностью. С учетом замечаний, высказанных на двадцать шестой сессии Рабочей группы (A/CN.9/387, пункт 170), было отмечено, что за исключением проектов статей 10 и 11, в типовых законодательных положениях, по крайней мере на данном этапе, не устанавливаются новые обязанности в дополнение к тем, которые уже существуют на основании применимого права и в силу договоренностей сторон. Было решено, что, хотя вопросы ответственности и распределения риска в области электронной передачи данных, возможно, потребуются пересмотреть в контексте будущей работы, проведение общих прений по этим вопросам в контексте настоящих положений было бы преждевременным. После обсуждения Рабочая группа приняла решение исключить проект статьи 15.

НАЗВАНИЕ ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ

75. Использование в названии формулировки " типовые законодательные положения " заставило Рабочую группу вновь проанализировать принятое ею ранее решение о подготовке правового текста в виде законодательных положений (A/CN.9/390, пункт 16). Рабочая группа вновь подтвердила принятое ею решение о том, что текст должен носить форму типового закона (там же, пункт 17). Члены Группы в целом признали, что употребление термина " типовые законодательные положения " может создать неопределенность в отношении юридического характера этого документа. Решение использовать термин " типовые законодательные положения " было принято с целью отражения того, что данный текст содержит целый ряд положений, касающихся существующих норм права, которые в типичном государстве, принимающем типовой закон, закреплены в многочисленных положениях различных национальных законов, и что, как это было признано на предыдущей сессии, такие положения отнюдь не обязательно будут фигурировать как единое целое в каком-либо конкретном законодательстве государства, принимающего этот документ. Хотя в пользу сохранения термина " типовые законодательные положения " была высказана определенная поддержка, большинство членов Группы высказались за то, чтобы отдать предпочтение термину " типовой закон ". Широкою поддержку получило мнение о том, что с учетом подхода, избранного Рабочей группой на этапе завершения работы над этим текстом, типовые законодательные положения можно рассматривать в качестве сбалансированных дискреционных норм, которые могут также применяться в совокупности, будучи сведенными в один документ.

76. Были высказаны различные замечания в отношении остальных элементов названия. Эти замечания касались формулировки " правовые аспекты ", которая была сочтена слишком расплывчатой для названия нормативного текста или, наоборот, создающей превратное впечатление, будто в тексте рассматриваются все правовые аспекты, которые могут быть связаны с использованием ЭДИ; использования слова " передача ", которое, по мнению членов Группы, является слишком узким и, как представляется, ограничивает сферу применения текста только случаями, когда информация передается, исключая при этом случаи, когда она всего лишь хранится; и возможной неадекватности указания в конце названия " соответствующих средств передачи данных ".

77. Для решения этих проблем были высказаны различные предложения, которые отражали общее понимание того, что в названии следует учитывать различные возможные технологии и сочетания технологий наряду с неотъемлемым элементом

надежной записи. Предлагалось, в частности, использовать такие понятия, как "электронная торговля"; "правовые аспекты электронной передачи и сохранения информации"; "ЭДИ и другие средства электронной торговли"; "правовые аспекты ЭДИ". Ни одна из предлагаемых формулировок не была признана полностью удовлетворительной. После обсуждения Рабочая группа приняла следующее название: "Проект типового закона о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средствах передачи сообщений".

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Сноска к главе I

78. Рабочая группа рассмотрела следующий текст сноски к главе I:

"* Настоящие законодательные положения не имеют преимущественной силы по отношению к любым нормам права, предназначенным для защиты потребителей".

79. Было высказано замечание в отношении того, что при составлении правовых текстов использование сносок является неприемлемым. Рабочая группа, однако, напомнив о своем решении, принятом на ее предыдущей сессии (см. A/CN.9/390, пункт 36), решила сохранить сноску. Рабочая группа сочла содержание этой сноски в целом приемлемым.

Статья 1. Сфера применения

80. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"Сфера применения"**

Настоящие законодательные положения применяются к [коммерческой] информации в форме [записи] данных.

** Для государств, которые, возможно, пожелают ограничить сферу применения настоящих законодательных положений международными [записями] данных, Комиссия предлагает следующий текст:

Настоящие законодательные положения применяются к [записи] данных, как она определена в пункте 1 статьи 2, в случаях, когда [запись] данных связана с международными торговыми интересами".

81. Были высказаны различные мнения в отношении использования понятия "коммерческая информация". В частности, было высказано мнение о необходимости избегать любого упоминания "коммерции" или "торговли". В поддержку этой точки зрения указывалось, что использование подобных понятий может повлечь за собой проблемы, поскольку в некоторых странах общего права, а также ряде стран гражданского права отсутствует отдельная отрасль торгового права, и разграничение между правовыми нормами, действующими в отношении "торговых операций", и нормами, применяемыми более широко, будет для таких стран нелегкой или необычной задачей. Указывалось, что в предыдущих правовых текстах ЮНСИТРАЛ избегала неоправданного использования таких понятий, как "торговля" или "коммерция", а в подготовленном ЮНСИТРАЛ Типовом законе о международном торговом арбитраже, где эти понятия используются, содержится также определение термина "торговый". Рабочая группа напомнила, что на своей

предыдущей сессии она уже поднимала эту проблему (A/CN.9/390, пункты 23-26). Было указано, что, хотя Рабочая группа на своих предыдущих сессиях решила не уделять в тексте основное внимание отношениям между пользователями ЭДИ и государственными органами (там же, пункт 21), никаких решений о неприменимости проекта типового закона к таким отношениям принято не было.

82. Большинство, однако, высказалось за то, чтобы сфера применения проекта типового закона была так или иначе ограничена областью коммерции. Указывалось, что такое ограничение будет надлежащим образом отражать общий мандат Комиссии в отношении международного торгового права. Указывалось также, что проект типового закона разрабатывался в контексте торговых отношений и может оказаться неприемлемым для других видов отношений. Тем не менее, по общему мнению, использование термина "торговый" может потребовать включения в проект типового закона определения этого понятия и что такое определение, по соображениям последовательности, должно соответствовать тексту сноски к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Кроме того, согласно высказанным мнениям, ничто в проекте типового закона не должно ограничивать право применяющего его государства распространять сферу применения проекта типового закона на пользователей ЭДИ и соответствующие средства вне коммерческой сферы. Было решено, что этот вопрос следует четко отразить в руководстве по применению, которое будет подготовлено позднее.

83. Что касается формулировки ограничения коммерческой сферой, то было высказано мнение о том, что ограничивать сферу применения проекта типового закона "коммерческой информацией" не следует. Несмотря на необходимость четко указать, что эти нормы предназначены для применения в сфере торгового права, было бы нецелесообразно и непрактично дополнительно ограничивать сферу применения "коммерческой информацией". Была предложена следующая новая формулировка проекта статьи 1: "Настоящий закон является частью торгового права. Он применяется к любому виду информации в форме записи данных". После обсуждения это предложение было принято Рабочей группой, которая постановила также включить в качестве сноски текст, аналогичный сноске к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

Сноска к статье 1

84. Хотя было высказано мнение о необходимости ограничения сферы применения проекта типового закона областью международной торговли, Рабочая группа, сославшись на решение, принятое на ее предыдущей сессии, постановила сохранить существующий текст.

85. По завершении рассмотрения проекта статьи 1 Рабочая группа постановила приступить к обсуждению проекта статьи 3 и вернуться к рассмотрению определений, содержащихся в проекте статьи 2, после завершения рассмотрения других проектов статей (см. пункты 132-156 ниже).

Статья 3. Толкование типовых законодательных положений

86. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

"Вариант А 1) При толковании настоящих законодательных положений следует учитывать [в надлежащих случаях] их международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в их применении и соблюдению добросовестности.

2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящих законодательных положений и которые прямо в них не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основываются настоящие законодательные положения.

Вариант В При толковании настоящих законодательных положений следует учитывать их цель по реализации сформулированных на международном уровне принципов, которые направлены на облегчение использования технологических достижений в методах передачи и хранения информации, и необходимость содействовать достижению единообразия в применении этих принципов".

87. Большинство членов группы высказалось в пользу варианта А. Вместе с тем было высказано мнение, что существо Варианта В необходимо отразить либо в преамбуле к проекту типового закона, либо в руководстве по его применению, которое будет подготовлено на более позднем этапе. Было высказано замечание в связи с тем, что текст Варианта В, возможно, лучше отражает тот факт, что положения проекта типового закона, хотя и подготовлены на международной основе, совсем не обязательно имеют международный характер. Для того чтобы учесть это замечание было решено заменить формулировку "международный характер" в тексте варианта А формулировкой "международный источник". После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание Варианта А и передала текст на рассмотрение редакционной группе.

Статья 4. [исключена]

Статья 5. Изменение по договоренности

88. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

"[В отношениях между сторонами, участвующими в подготовке, хранении, передаче, получении или иной обработке [записей] данных, если в настоящих законодательных положениях не предусмотрено иное, их соответствующие права и обязанности могут определяться по договоренности между ними.]"

89. Была выражена общая поддержка принципу автономии сторон, который положен в основу проекта статьи 5. Однако было выражено общее мнение о том, что с учетом мнений, высказанных на предыдущей сессии (A/CN.9/390), могут возникнуть определенные проблемы в случае использования широкой формулировки принципа автономии сторон, как это сделано в проекта статьи 5. Было указано, что проект типового закона можно в определенном смысле рассматривать как свод исключений из общепризнанных норм, касающихся формы законных сделок. Было вновь отмечено, что такие общепризнанные нормы обычно являются императивными, поскольку они, как правило, отражают решения в рамках государственной политики. В связи с этим было высказано опасение, что безоговорочное заявление о свободе сторон отступать от типовых законодательных положений может быть ошибочно истолковано как разрешающее сторонам посредством невыполнения типовых законодательных положений отступать от императивных норм, принятых по соображениям государственной политики. Соответственно было предложено, по крайней мере в отношении положений, содержащихся в главе II и в проекте статьи 14, рассматривать проект типового закона как устанавливающий минимальное приемлемое требование в отношении формы, и по этой причине считать

их обязательными, если в их тексте прямо не указано иное. Было отмечено также, что на предыдущей сессии Рабочей группы значительную поддержку получило предложение о том, что принцип автономии сторон должен распространяться только на положения главы III (там же, пункт 76). После обсуждения Рабочая группа приняла это предложение и передала текст проекта статьи 5 на рассмотрение редакционной группе.

Включение посредством ссылки

90. В рамках обсуждения проекта статьи 5 было внесено предложение включить в проект типового закона положение, обеспечивающее признание того, что определенные условия, которые могут быть включены в запись данных посредством простой ссылки, будут иметь такую же юридическую силу, как если бы они в полном объеме были изложены в тексте этой записи данных. Было отмечено, что вопрос о включении посредством ссылки определенных условий в сообщение ЭДИ имеет принципиальное значение для пользователей ЭДИ и что поэтому особенно важно обеспечить определенность в отношении порядка использования этого метода. Была высказана мысль о том, что ЭДИ, по всей видимости, представляет собой систему включения посредством ссылки, поскольку сообщения ЭДИ не имеют смысла и весомого значения для заключения контракта без включения посредством ссылки соответствующих стандартов передачи. Рабочая группа с большим вниманием отнеслась к этому предложению. Было принято решение о том, что Рабочая группа подробно рассмотрит этот вопрос на одной из своих будущих сессий.

ГЛАВА II. ТРЕБОВАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ФОРМЫ

Статья 5 бис

91. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5 бис:

"Информация не признается не имеющей юридической силы, недействительной или не имеющей исковой силы лишь на том основании, что она записана в форме [записи] данных."

92. Были высказаны различные точки зрения в отношении целесообразности сохранения статьи 5 бис. В пользу ее исключения было указано, что проект статьи 5 бис является ненужным, поскольку принцип недискриминации в отношении записей данных уже закреплен в проектах статей 6-9 и добавление какой-то общей нормы может лишь создать путаницу в отношении целей данных проектов статей. Было высказано предположение о том, что если общее положение, аналогичное содержанию проекта статьи 5 бис будет сочтено необходимым, то его следует включить в законодательное руководство, регулирующее порядок принятия данных типовых положений, которое должно быть подготовлено на более позднем этапе, или по крайней мере в сноску к главе II. В ответ на это было указано, что общее положение, в котором излагался бы основополагающий принцип, предусматривающий недопустимость дискриминации в отношении записей данных, является крайне необходимым. Преобладающая точка зрения сводилась к тому, что основное содержание проекта статьи 5 бис, в которой излагается основополагающий принцип о недопустимости дискриминации в отношении записей данных, следует сохранить. По мнению большинства членов Рабочей группы, такой принцип должен иметь общее применение и его сфера не должна ограничиваться вопросами доказательств или другими вопросами, которые рассматриваются в проектах статей 6-9.

93. Были высказаны различные замечания и предложения в отношении формулировки проекта статьи 5 бис. Одно из замечаний заключалось в том, что в данном положении, возможно, недостаточно четко указывается на то, что оно призвано иметь преимущественную силу по сравнению с применимыми нормами внутригосударственного законодательства, предписывающими использование письменной формы или подлинника. Было предложено конкретно указать в тексте проекта статьи 5 бис на то, что она применяется "независимо" от каких-либо статутных требований в отношении письменной формы или подлинника. Другое предложение предусматривало включение в данное положение, во избежание непризнания исковой силы записи данных лишь на том основании, что она ненадежна, формулировки следующего содержания: "То обстоятельство, что информация зафиксирована в виде записи данных, не считается единственной причиной для непризнания юридической силы, действительности или исковой силы данной записи, если будет показано, что в конкретном рассматриваемом случае последствием фиксации этой информации в виде записи данных является то, что данная запись может оказаться ненадежной или что в каком-либо ином отношении не выполнены условия, предусмотренные в статье 6(1)". Против этого предложения были выдвинуты возражения на том основании, что данная формулировка может неправильно толковаться как предполагающая, что записи данных являются изначально ненадежными. В другом предложении предусматривалось добавить новый пункт, аналогичный проектам статей 6(2) и 7(2), в котором принимающим эти типовые положения государствам разрешалось бы исключить применение статьи 5 бис в некоторых конкретно указанных случаях при осуществлении данного проекта типового закона. С точки зрения редакции формулировки предлагалось заменить слово "информация" словом "запись" или словами "информация в виде записи данных" или "запись данных и содержащаяся в ней информация".

94. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить содержание проекта статьи 5 бис и передать предложения в отношении формулировок на рассмотрение редакционной группе.

Статья 6. [Функциональный эквивалент] [Требование]
"письменной формы"

95. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

"1) Если какая-либо норма права требует представления информации в письменной форме или предусматривает наступление в противном случае определенных последствий, такое требование считается выполненным в отношении [записи] данных, содержащей требуемую информацию, если

- a) информация может быть [воспроизведена] [продемонстрирована] в [визуальной и понятной] [удобочитаемой, разборчивой] [долговечной] форме; и
- b) информация хранится в качестве записи.

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

Пункт 1

Вступительная формулировка

96. Рабочая группа одобрила содержание вступительной формулировки пункта 1. Было предложено, чтобы проект статьи 6, помимо случаев, когда применяемое

законодательство требует, чтобы информация "была представлена в письменной форме", предусматривал бы случаи, когда законодательство требует, чтобы информация "была" в письменной форме. По общему мнению, такую формулировку следует включить в данное положение.

Подпункт (а)

97. Рабочая группа рассмотрела различные термины, которые указаны в подпункте (а) в квадратных скобках. Были высказаны различные мнения в отношении использования слова "долговечной". Согласно одной точке зрения, это слово следует сохранить, поскольку долговечность должна рассматриваться в качестве неотъемлемого свойства бумаги. Однако преобладающая точка зрения сводилась к тому, что положение, устанавливающее функциональный эквивалент письменной формы, не должно быть направлено на обеспечение долговечности, особенно с учетом того, что в основе проекта статьи 6 лежит понятие "запись данных" в том виде, как она определена в проекте статьи 2, что уже предполагает определенную степень долговечности. После обсуждения Рабочая группа решила исключить слово "долговечной". В ходе обсуждения предлагалось указать на точность и надежность как на элементы функционального эквивалента письменной формы. Это предложение не получило достаточной поддержки.

98. Что касается слов "воспроизведена" и "продемонстрирована", то, согласно одной из точек зрения, слово "воспроизведена" является предпочтительным, поскольку оно лучше отражает концепции долговечности и воспроизводимости, которые, как было указано, внутренне присущи сообщениям при помощи бумажных документов. Другая точка зрения заключалась в том, что предпочтение следует отдать термину "продемонстрирована", поскольку он более точно отражает идею о том, что записи данных можно преобразовать в другую форму, а не только скопировать, как можно предположить исходя из термина "воспроизведена". Еще одна точка зрения заключалась в том, что ни одно из этих слов не отражает необходимой характерной черты: запись данных должна быть доступной или воспроизводимой. В целом было сочтено, что предпочтительными являются такие слова, как "доступный" или "воспроизводимый".

99. В отношении слов "визуальный", "понятный", "удобочитаемый" и "разборчивый" было высказано мнение о том, что ни одно из этих слов не может использоваться в качестве объективного критерия при определении того, что следует считать эквивалентом "письменной формы". Было отмечено, что при использовании всех этих слов возникнет неопределенность, поскольку признание записи данных визуальной, понятной, удобочитаемой или разборчивой зависит от лица, которому, возможно, придется ее читать. Было предложено заменить подпункт (а) следующей формулировкой: "информация воспроизводима в понятной форме". В ответ было отмечено, что следует также избегать использования слова "понятный", поскольку, как представляется, оно относится к субъективному критерию. В этой связи была выражена обеспокоенность тем, что такая формулировка может не охватывать записи данных, которые могут не быть в воспроизводимой или понятной форме, например, коды в интеллектуальных карточках. Другое предложение заключалось в том, чтобы заменить подпункт (а) следующей формулировкой: "информация может быть продемонстрирована в форме, которая доступна для последующего использования в справочных целях". Хотя это предложение получило поддержку, было высказано общее мнение о том, что предлагаемый текст необходимо уточнить, с тем чтобы избежать возникновения путаницы в отношении формы демонстрации записи данных и формы ее хранения. После обсуждения Рабочая группа решила сформулировать подпункт (а) следующим образом: "информация является доступной для ее последующего использования в справочных целях".

Подпункт (b)

100. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, чтобы подпункт (b) является излишним, поскольку он повторяет понятие хранения, характерное для записей данных, как они определены в проекте статьи 2. Хотя, по общему мнению, необходимости в сохранении подпункта (b), вероятно, нет, напоминаясь о том, что хранение информации является одним из минимальных требований к записи данных, отвечая которому эта запись отвечает и требованиям о письменной форме, и что поэтому оно должно подразумеваться нормой, содержащейся в проекте статьи 6. Было решено, что после завершения разработки нового текста подпункта (a) редакционной группе следует рассмотреть вопрос о том, есть ли необходимость в подпункте (b).

Пункт 2

101. Рабочая группа сочла содержание пункта 2 в целом приемлемым.

Статья 7. [функциональный эквивалент] [Требование] "подписи"

102. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

"1) Если какая-либо норма права требует, чтобы информация была подписана, или предусматривает наступление в противном случае определенных последствий, такое требование считается выполненным в отношении [записи] данных, содержащей требуемую информацию, если

- a) метод [удостоверения подлинности], предназначенный для идентификации составителя [записи] данных и указания на то, что составитель согласен с содержащейся в ней информацией, был согласован между составителем и адресатом [записи] данных, и этот метод был использован; или]
- b) использован метод [удостоверение подлинности] для идентификации составителя [записи] данных и указания того, что составитель согласен с содержащейся в ней информацией; и
- c) этот метод был надежным и уместным для цели, для которой [запись] данных была [подготовлена или передана] [произведена] с учетом всех обстоятельств [, включая любую договоренность между составителем и адресатом [записи] данных].

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

Пункт 1

Подпункт (a)

103. Многие члены Рабочей группы считали, что цель проекта статьи 7 заключается не в том, чтобы разрешить сторонам заменять своими условиями требования публичного порядка, установленные применимым национальным законодательством, а в том, чтобы поощрять использование электронной подписи, когда подпись требуется в соответствии с применимым законодательством. После обсуждения Рабочая группа решила исключить подпункт (a).

Подпункты (b) и (c)

104. Рабочая группа одобрила содержание подпунктов (b) и (c) и передала формулировку, взятую в квадратные скобки, на рассмотрение редакционной группы.

Пункт 2

105. Рабочая группа сочла содержание пункта 2 в целом приемлемым.

Статья 8. [функциональный эквивалент] [Требование]
"подлинника"

106. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 8:

"1) Если какая-либо норма права требует, чтобы информация представлялась в форме подлинной записи или предусматривает наступление в противном случае определенных последствий, такое требование считается выполненным в отношении [записи] данных, содержащей требуемую информацию, если:

a) эта информация демонстрируется лицу, которому она должна быть представлена; и

b) имеются надежные доказательства целостности информации с момента, когда составитель впервые подготовил информацию в ее окончательной форме в виде [записи] данных или записи какого-либо иного рода, и до момента демонстрации этой информации.

2) В случае возникновения любых вопросов относительно выполнения требований подпункта (b) пункта (1) настоящей статьи:

a) критериями оценки целостности являются сохранение информации в полном и, если не считать добавления любых индоссаментов, неизменном виде; и

b) требуемая степень надежности должна оцениваться с учетом цели, для которой сделана соответствующая запись, и всех обстоятельств.

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

Пункт 1

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

Пункт 2

108. Хотя Рабочая группа одобрила содержание пункта 2, было высказано замечание по поводу того, что пункт 2 в его нынешней формулировке может охватывать элементы информации, ассоциируемые с записью данных, в дополнение к индоссаментам, включаемым вследствие оформления записи данных. Было заявлено, что подобные элементы, например информация, касающаяся хронологии передачи или хранения записи данных, не должны рассматриваться как существенная в проекте статьи 8, в частности, с учетом того факта, что в качестве элементов сообщений на бумаге они не требуются в тех случаях, когда тот или иной документ должен фигурировать в суде в качестве подлинника. Было предложено изменить формулировку пункта 2 следующим образом:

"2) Для целей пункта 1:

а) критериями оценки целостности являются сохранение информации в полном виде и отсутствие в информации каких-либо существенных изменений; и

б) (подпункт (b) будет сохранен без изменений).

3) Для целей настоящей статьи любое изменение является существенным, кроме:

а) любого индоссамента, сделанного с целью передачи любых прав или обязательств, которые являются частью информации; или

б) любого изменения, сделанного с целью записи, хранения или передачи информации в форме записи данных или которое логично вытекает из любой процедуры защиты безопасности и целостности информации".

109. Было высказано замечание в связи с тем, что вводная формулировка предлагаемого текста сделает пункт 2 применимым не только к подпункту (b) пункта 1, как это предусмотрено в нынешнем тексте, но и к пункту 1 в целом. Было заявлено, что ссылка в новом пункте 3 на любые существенные изменения может создать помехи беспрепятственному признанию записи данных в качестве подлинника. В этой связи было заявлено, что подобное замечание может быть учтено путем сохранения без изменений вводной формулировки в первоначальном тексте. Кроме того, было указано, что первоначальный текст предусматривает лишь одну категорию допустимых изменений, т.е. индоссаменты. Смысл этого положения заключается в том, что, согласно тексту в его нынешней формулировке, любое изменение может привести к тому, что запись данных будет рассматриваться как недостоверная и, следовательно, не признаваться в качестве подлинника. Было также отмечено, что предлагаемый текст подкрепляет положение о допустимости рассмотрения записи данных в качестве подлинника, поскольку он добавляет еще одну категорию допустимых изменений, а именно изменения, сделанные в период хранения или передачи записи данных. Однако возобладала точка зрения о том, что предлагаемый текст может повлиять на сбалансированность существующего текста, который был согласован в ходе тщательных обсуждений в Рабочей группе. После обсуждений Рабочая группа приняла решение сохранить содержание пункта 2 в неизменном виде.

Пункт 3

110. Рабочая группа сочла содержание пункта 3 в целом приемлемым.

Статья 9. Допустимость и доказательственная сила [записи] данных

111. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

"1) При любых процессуальных действиях никакие положения норм доказательственного права не применяются таким образом, чтобы воспрепятствовать допустимости [записи] данных в качестве доказательства

а) на том основании, что она представляет собой [запись] данных; или,

b) если она представляет собой наилучшее доказательство, которое, как этого можно разумно ожидать, может быть получено представляющим ее лицом, на том основании, что она не является подлинным документом.

2) Информация, представленной в форме [записи] данных, придается надлежащая доказательственная сила. При оценке доказательственной силы [записи] данных учитывается надежность способа, с помощью которого подготавливалась, хранилась или передавалась [запись] данных надежность способа, с помощью которого была удостоверена подлинность информации, и любой другой соответствующий фактор.

3) За исключением любой другой нормы права, когда должны выполняться положения подпункта (b) пункта (1) статьи 8 в отношении информации в форме [записи] данных, при любых процессуальных действиях информации не должно придаваться меньшей силы на том основании, что она не представляется в форме подлинной записи".

112. Было высказано замечание в отношении того, что положение о "наилучшем доказательстве", содержащееся в подпункте (b) и упоминаемое в пункте 3 проекта статьи 9, отнюдь не укладывается в рамки правовых систем, которые не предусматривают такой нормы. Поэтому было предложено переместить подпункт (b) в сноску, с тем чтобы некоторые государства могли принять типовые законодательные положения без подпункта (b). Хотя Рабочая группа признала обоснованность такого замечания, было сочтено, что оно вполне может быть устранено путем включения разъяснений в руководство по принятию этих положений, которое будет подготовлено позднее.

113. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 9 в первоначальном виде и передала ее на рассмотрение редакционной группе.

ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА [ЗАПИСЕЙ] ДАННЫХ (продолжение)

Статья 10. [Действительность] [обязательства составителя] [записи] данных

114. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

"1) В отношениях между составителем и адресатом, составитель [считается] [полагается] утвердившим [содержание] [передачу] [записи] данных, если она была [направлена] [передана] составителем или иным лицом, которое имело полномочия действовать от имени составителя в отношении [записи] данных.

[2) В отношениях между составителем и адресатом [запись] данных [считается] [полагается] [записью] данных составителя, если адресат должным образом применил процедуру, предварительно согласованную с составителем в целях проверки того, что [запись] данных является [записью] этого последнего лица.]

[3) Составитель, который не [считается] [полагается] утвердившим [запись] данных в силу пункта (1) или (2) настоящей статьи [считается] [полагается] утвердившим ее в силу настоящего пункта, если

a) [запись] данных, полученная адресатом, явилась результатом действия лица, отношения которого с составителем или с любым агентом составителя дали такому лицу возможность получить доступ к процедуре удостоверения подлинности составителя; или

b) адресат произвел проверку удостоверения подлинности методом, который является обоснованным при данных обстоятельствах.]

[4] Составителю и адресату [записи] данных разрешается договариваться о том, чтобы адресата можно было [считать] [полагать] утвердившим [запись] данных, хотя удостоверение подлинности не является [коммерчески] обоснованным в данных обстоятельствах.]

[5] В случае, когда составитель [считается] [полагается] утвердившим содержание [записи] данных в соответствии с настоящей статьей, он [считается] [полагается] утвердившим содержание [записи] данных в виде, в котором она была получена адресатом. Однако в случае, когда [запись] данных содержит ошибку или воспроизводит ошибку предыдущей [записи] данных, составитель не [считается] [полагается] утвердившим содержание [записи] данных в силу настоящей статьи в той мере, в которой [запись] данных была ошибочной, если адресату было известно об этой ошибке или ошибка стала бы очевидной, если бы адресат проявил разумную осмотрительность или использовал любую согласованную процедуру проверки.]

[5)бис Пункт (5) настоящей статьи применяется в отношении ошибки или несоответствия в измененном сообщении или в сообщении об отзыве так же, как он применяется в отношении ошибки или несоответствия в [записи] данных.]

[6] Тот факт, что [запись] данных [считается] [полагается] действительной как [запись] данных составителя, не придает этой [записи] данных юридической силы.]".

Пункт 1

Общие замечания

115. Рабочая группа пришла к согласию, что основная цель пункта 1 заключается не в рассмотрении вопроса об утверждении содержания сообщения составителем, а в определении условий, при которых запись данных может быть приписана ее составителю. С тем чтобы привести формулировку пункта 1 в соответствие с этой целью, было предложено заменить слова "утвердившим [содержание] [передачу] [записи] данных" формулировкой "в качестве сообщения составителя". В отношении конкретной формулировки пункта 1 было предложено добавить перед термином "полномочия" слова "фактические или предполагаемые" для защиты интересов адресата, который полагался на предполагаемые полномочия другого лица действовать от имени составителя, независимо от того, были ли такие полномочия ему фактически предоставлены.

"[считается] [полагается]"

116. В целом было признано, что термин "считается" является более предпочтительным, поскольку он соответствует обычным нормам агентского права, в соответствии с которыми уполномоченный представитель может связывать принципала определенными обязательствами, а не только полагаться сделавшим это.

"[направлена] [передана]"

117. Термин "передан" получил широкую поддержку в Рабочей группе на том основании, что он в лучшей степени показывает, что вопрос приписывания записи данных составителю подразумевает передачу записи данных от составителя адресату.

118. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 и передала эти предложения на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 2

Общие замечания

119. Были высказаны различные замечания в отношении пункта 2 в целом. Одно из замечаний заключалось в том, что в пункте 2 в его существующем виде, вероятно, недостаточно четко указано, что сообщение данных может быть приписано составителю, если адресат применяет согласованные процедуры удостоверения подлинности и в результате такого применения осуществляется надлежащая проверка составителя как источника сообщения. Другое высказанное замечание заключалось в том, что пункт 2 может фактически дублировать пункт 4.

"[считается] [полагается]"

120. Были высказаны различные мнения в отношении того, какой термин является более предпочтительным. Согласно одной точке зрения, более предпочтительным является термин "считается". Было отмечено, что практическая цель пункта 2 заключается в том, чтобы обеспечить положение о лишении права возражения, в соответствии с которым адресат будет защищен в тех случаях, когда имеется доказательство того, что предполагаемый составитель не отправлял сообщения. Было отмечено, что, если это положение будет истолковано как лишающее права возражения, слово "считается" является более предпочтительным, и в пункт 2 необходимо будет внести соответствующие изменения. Было отмечено, что в любом случае в пункте 2 следует четко указать, что такое положение применяется лишь в тех случаях, когда адресат выполнил процедуру, подобную процедуре проверки того, что сообщение было от составителя. По мнению большинства, структуру пункта 2 следует сохранить. Преобладающим было мнение, что содержание пункта 2 с использованием слова "считается" может быть слишком обременительным для составителя, поскольку в таком случае составителю придется доказывать факт обмана для установления того, что он не направлял сообщения, а такое бремя доказывания может оказаться слишком обременительным. Было отмечено, что цель пункта 2, который призван обеспечить определенную защиту адресату, если предполагаемый составитель не отправлял сообщения, можно было бы достичь за счет опровержимой презумпции, на которую указывает слово "полагается". После обсуждения Рабочая группа решила сохранить слово "полагается".

"должным образом применил процедуру, предварительно согласованную"

121. Был высказан ряд замечаний и предложений в отношении слов "надлежащим образом применил процедуру, предварительно согласованную". Одно замечание заключалось в том, что слова "надлежащим образом применил" недостаточно четко объясняют, что пункт 2 должен применяться лишь в тех случаях, когда примененная процедура дала положительный результат. Другое замечание заключалось в том, что пункт 2 должен охватывать не только ситуацию, когда процедура удостоверения подлинности была согласована составителем и адресатом, но и ситуации, когда составитель в одностороннем порядке или в результате

соглашения с посредником определил процедуру и согласился быть связанным сообщением данных, которое отвечает соответствующим требованиям этой процедуры. С учетом этого замечания были выдвинуты различные предложения. Одно предложение заключалось в том, чтобы включить после термина "составитель" следующую формулировку: "если она признана таковой любым способом, который адресат ранее признал достаточным, или если адресат надлежащим образом проверил, что сообщение было направлено составителем". Другое предложение заключалось в том, чтобы включить после слова "согласованную" слова "или принятую". Другое замечание редакционного характера заключалось в том, что, вероятно, было бы весьма нецелесообразно ссылаться на "процедуру", которая может быть истолкована как обязательно предполагающая тщательное осуществление адресатом определенного процесса. С учетом этого замечания было предложено добавить к термину "процедура" термины "метод или практика".

122. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 и передала вышеупомянутые предложения и замечания на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 3

Вступительная формулировка

123. Рабочая группа отметила, что редакционной группе необходимо будет пересмотреть вступительную формулировку пункта 3, с тем чтобы отразить решения, принятые в отношении пунктов 1 и 2.

Подпункты (a) и (b)

124. Были высказаны различные мнения в отношении целесообразности сохранения подпункта (a). Одно из мнений заключалось в том, что подпункт (a) следует исключить на том основании, что, как представляется, нелогично предусматривать опровержимую презумпцию в случае, когда вполне ясно, что составитель не санкционировал или не отправлял сообщение. Кроме того, было подчеркнуто, что такое положение является нецелесообразным, поскольку оно противоречило бы обычным нормам агентского права. Однако, по мнению большинства, пункт 3 является важным положением, и его следует сохранить, с тем чтобы охватить случаи, в которых составитель по небрежности позволил третьей стороне получить доступ к его процедурам удостоверения подлинности. Было подчеркнуто, что необходимо обеспечить защиту адресата, который полагался на сообщение и на видимость того, что оно было отправлено составителем, поскольку в различных правовых системах существует значительная неопределенность в этом отношении.

125. Что касается конкретной формулировки подпункта (a), то, по общему мнению, слово "полагается" необходимо сохранить по причинам, изложенным в контексте обсуждения пункта 2 (см. пункт 120 выше). Была выражена озабоченность по поводу того, что в соответствии с нынешней формулировкой пункта 3 составитель может быть связан сообщением данных даже тогда, когда адресат не использовал надлежащим образом процедуру удостоверения подлинности. С учетом этого замечания, было предложено включить в пункт 3 формулировку, ограничивающую его действие в тех ситуациях, когда согласованная процедура не была использована адресатом, случаями, в которых процедура удостоверения подлинности, если бы она была применена, привела бы к отклонению сообщения. Было внесено предложение включить в конце текста пункта 3 формулировку, аналогичную последнему предложению текста пункта 5, с целью предотвратить защиту адресата, который в действительности знал или должен был знать о фактическом происхождении сообщения. Это предложение получило общую поддержку.

126. Был внесен ряд предложений редакционного характера. Одно из предложений предусматривало включение после слов "доступ к" слова "или иным образом нанести ущерб", поскольку получение доступа к процедуре удостоверения подлинности адресата является лишь одним из многих способов лишить эффективности процедуры удостоверения подлинности составителя. Другое предложение предусматривало замену слов "процедура удостоверения подлинности составителя" словами "применимые процедуры удостоверения подлинности", с тем чтобы охватить процедуры удостоверения подлинности третьих сторон, предоставляющих услуги.

127. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 и передала внесенные предложения на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 4

128. По общему мнению, пункт 4 является излишним и должен быть исключен.

Пункт 5

129. Были высказаны различные мнения относительно целесообразности сохранения пункта 5. В поддержку исключения этого пункта было указано, что в случае расхождений между направленным сообщением данных и полученным сообщением данных любая защита, предоставляемая адресату (например, тогда, когда составитель дезавуировал часть содержания сообщения данных), должна обуславливаться сообщением, которое приписывается составителю в соответствии с другими положениями проекта статьи 10, а адресат разумным образом полагался на это сообщение. Было отмечено, что это не вытекает из нынешней формулировки пункта 5 и что, кроме того, может представляться нелогичным предусматривать опровержимую презумпцию того, что составитель направил данное сообщение, поскольку пункт 5 основывается на предпосылке, согласно которой составитель не направлял этого сообщения. Однако возобладало мнение о том, что пункт 5 является полезным и должен быть сохранен. В поддержку сохранения пункта 5 было указано, что этот пункт призван не допустить, чтобы составитель дезавуировал сообщение после того, как оно было направлено, если только адресат не знал или не должен был знать, что это сообщение данных не было сообщением составителя. Было также заявлено, что пункт 5 призван учесть возможность наличия ошибок в содержании сообщения, вызванных ошибками в передаче. Рабочая группа одобрила содержание пункта 5 и передала его на рассмотрение редакционной группе для внесения необходимых изменений, с тем чтобы привести его в соответствие с пунктами 1, 2 и 3, одобренными Рабочей группой.

Пункт 5 бис

130. Рабочая группа отметила, что пункт 5 бис основывается на статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, которая предусматривает, что норма, аналогичная пункту 5, применяется к ошибкам или несоответствиям в измененном или отозванном платежном поручении. Были высказаны различные мнения относительно целесообразности сохранения пункта 5 бис. В пользу его сохранения было указано, что он служит полезной цели, поскольку в нем разъясняется, следует ли ошибки в отозванных или измененных записях данных рассматривать в качестве записей данных. Однако, по мнению большинства, пункт 5 бис является излишним, поскольку отзыв или изменение какой-либо записи данных, несомненно, представляет собой запись данных согласно проекту статьи 2, если они отправлены с помощью электронных средств, но не является записью данных, если они отправлены в форме бумажного документа. После обсуждения Рабочая группа решила исключить пункт 5 бис,

исходя из предположения о том, что в определении понятия "запись данных", содержащемся в проекте статьи 2, будет разъяснено, что проект типового закона охватывает случаи изменения или отзыва записи данных. Этот вопрос был передан на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 6

131. Были высказаны различные мнения относительно целесообразности сохранения или исключения пункта 6. В поддержку его исключения утверждалось, что смысл термина "юридическая сила" не является ясным и может создать неопределенность. Было высказано также мнение о том, что проект статьи 10 действительно касается юридической силы записи данных. Однако возобладало мнение о том, что воплощенный в пункте 6 принцип, согласно которому приписывание авторства сообщению составителю не должно устранять правовые последствия данного сообщения, которые должны определяться применимым правом, является важным и что его следует сохранить. Рабочая группа одобрила следующую формулировку: "Если, как считается или полагается, запись данных является записью данных составителя, любые дальнейшие правовые последствия определяются настоящим Законом и другим применимым правом", и передала пункт 6 на рассмотрение редакционной группе.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ (продолжение)

Статья 2. Определения

132. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

"Для целей настоящих законодательных положений:

- a) "[запись] данных" означает информацию [подготовленную], хранимую или передаваемую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;
- b) "электронный обмен данными (ЭДИ)" означает [компьютеризированную передачу] [электронный обмен] структурированных данных между независимыми [компьютерными] [информационными] системами;
- c) "составитель" [записи] данных означает какое-либо лицо - иное, чем лицо, действующее в качестве посредника в отношении к этой [записи] данных, - от имени которого [запись] данных, как предполагается, была подготовлена, сохранена или передана;
- d) "адресат" [записи] данных означает какое-либо лицо - иное, чем лицо, действующее в качестве посредника в отношении этой [записи] данных, - которое согласно намерению составителя должно получить [запись] данных;
- e) "посредник" в отношении конкретной [записи] данных означает какое-либо лицо, в сферу обычной деятельности которого входит получение [записей] данных и направление таких [записей] данных их адресатам или другим посредникам. [Посредник может,

кроме того, оказывать [в частности] такие услуги, как форматирование, перевод, запись, сохранение и хранение [записей] данных].

[f) "Запись"

Вариант А означает форму, в которой информация сохраняется для последующих ссылок.

Вариант В означает такое представление данных, которое может быть точно воспроизведено в последующем.

Вариант С означает долговечное представление информации либо в понятной форме, либо в виде, готовом для преобразования в такую форму.]"

Подпункт (а) (Определение понятия "[запись] [сообщение] данных")

133. Были высказаны различные мнения и замечания относительно того, какой из двух терминов - "запись данных" или "сообщение данных" - следует выбрать Рабочей группе. С одной стороны, отмечалось, что слово "сообщение" может означать исключение данных, которые просто хранятся, в то время как, с другой стороны, слово "запись" можно расценить как исключаящее данные, которые сообщаются. Другое замечание было связано с тем, что при использовании слова "запись" в вариантах на некоторых языках может возникнуть неопределенность, и поэтому было предложено заменить его словом "сообщение". После обсуждения Рабочая группа решила сохранить термин "сообщение данных", который следует понимать как охватывающий случай записей, которые подготовлены с помощью компьютера и которые не предназначены для передачи в виде сообщений. Было сочтено, что другие положения проекта типового закона, возможно, потребуются изменить, с тем чтобы они более четко охватывали такие записи.

134. Было предложено добавить в определение понятия "сообщение данных" соответствующую формулировку, с тем чтобы разъяснить, что этот термин охватывает случай отзыва или изменения сообщения данных (см. пункт 130 выше). Если отзыв или изменение сами по себе содержатся в сообщении данных, то этот случай, по общему мнению, будет охватываться существующим определением. Тем не менее было решено четко разъяснить этот вопрос в руководстве по принятию проекта типового закона, которое будет подготовлено на более позднем этапе.

135. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание определения понятия "сообщение данных" и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Подпункт (b) (Определение понятия "электронный обмен данными (ЭДИ)")

136. Рабочая группа решила, что формулировку подпункта (b) следует согласовать с концепцией "ЭДИ", используемой Европейской экономической комиссией (ЕЭК) в контексте ООН/ЭДИФАКТ 5/. Был предложен следующий текст: "ЭДИ означает электронную передачу с одного компьютера на другой коммерческой информации с использованием согласованного стандарта структуризации сообщения или данных". Отмечалось, что с учетом решения Рабочей группы не ограничивать сферу применения проекта типового закона только коммерческой или какой-либо другой информацией (см. пункт 83 выше) нет необходимости ссылаться на "коммерческие или административные" данные, как это делается в определении ЭДИ в ООН/ЭДИФАКТ. Было высказано замечание в связи с тем, что слово "электронную" может оказаться неуместным с учетом потенциальных возможностей развития компьютерной техники на основе неэлектронных методов. Тем не менее

широкую поддержку получило мнение о том, что такие потенциальные возможности в достаточной степени охвачены определением понятия "сообщение данных" и что не следует предпринимать попытки включить в проект типового закона определение понятия "ЭДИ", которое не будет полностью совпадать с используемыми в практике определениями. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание данного предложения и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Подпункт (с) (Определение понятия "составитель")

137. Рабочая группа отметила, что текст этого подпункта основан на решениях, которые были приняты на ее предыдущей сессии (A/CN.9/390, пункты 53-58). После этого Рабочая группа приступила к дальнейшему рассмотрению различных элементов этого определения, главным образом с редакционной точки зрения.

"составитель"

138. Было высказано замечание в связи с тем, что в некоторых языковых вариантах, возможно, целесообразнее использовать не термин "составитель", а термин "отправитель". С учетом этого замечания предлагалось добавить к термину "составитель" термин "отправитель". Тем не менее, по общему мнению, такое добавление противоречило бы решению, уже принятому на предыдущей сессии (A/CN.9/390, пункт 54), и могло бы, в случае принятия соответствующего предложения, серьезно повлиять на объем текста. Было решено сохранить концепцию "составителя".

"лицо"

139. Определенные замечания были высказаны в отношении понятия "лицо", которое используется в проекте определения. Одно из замечаний состояло в том, что в некоторых языках термин "лицо" не позволяет достаточно четко указать, что речь идет как о физических, так и о юридических лицах. С учетом этого замечания предлагалось добавить после слова "лицо" слова "или юридическое лицо" или же включить в проект статьи 2 определение понятия "лицо". Другое замечание было связано с тем, что использование термина "лицо" не позволяет достаточно четко показать, что подпункт (с) распространяется на сообщения, которые автоматически подготавливаются компьютерами без прямого вмешательства человека. Поэтому предлагалось добавить рядом с термином "лицо" слова "или устройство".

140. В ответ на эти замечания и предложения было указано, что аналогичные обсуждения проводились на предыдущей сессии Рабочей группы (A/CN.9/390, пункт 57). Отмечалось, что понятие "лицо" использовалось в предыдущих текстах ЮНСИТРАЛ, при этом, как представляется, никаких проблем не возникало. Было также указано, что, если в типовых законодательных положениях не будет использовано понятие "лицо" или же в него будет включено определение понятия "лицо", то могут возникнуть проблемы в связи с толкованием других текстов ЮНСИТРАЛ. Было высказано мнение о том, что в большинстве правовых систем понятие "лицо" используется для обозначения субъектов прав и обязательств и, как правило, понимается как охватывающее как физических, так и юридических лиц. Что касается возможной ссылки на "устройство", то, по общему мнению, проект типового закона должен быть составлен таким образом, чтобы не допускать необоснованного толкования, в соответствии с которым компьютер может стать субъектом прав и обязанностей. Отмечалось, что сообщения, которые автоматически подготавливаются компьютерами без непосредственного вмешательства человека, следует рассматривать в качестве "составляемых" тем юридическим лицом, от имени которого используется данный компьютер. Отмечалось, что слова "от имени которого" достаточно четко указывают на то, что то или иное устройство может подготавливать, хранить или передавать сообщения данных.

141. Хотя, по общему мнению, нет необходимости дополнительно разъяснять термин "лицо" в тексте типовых законодательных положений, было принято решение о целесообразности разъяснения данного вопроса в руководстве по принятию проекта типового закона, которое будет подготовлено на более позднем этапе.

"от имени которого"

142. Было высказано мнение о том, что слова "от имени которого" можно толковать как исключаящие самого составителя. Для того чтобы не допустить такого неправильного толкования, было предложено включить перед словами "от имени которого" слова "которым или".

"сохранять"

143. Была выражена обеспокоенность тем, что использование слова "сохранять" может непреднамеренно охватывать адресата или посредника, который может сохранять информацию от имени составителя. В связи с этим было предложено исключить термин "сохранять". Хотя была выражена определенная поддержка этого предложения, по мнению большинства, основное содержание текста необходимо оставить без изменений, поскольку термин "сохранять" важен для указания на то, что сообщение не должно быть передано, с тем чтобы входить в сферу действия проекта типового закона.

144. После обсуждения Рабочая группа сочла содержание подпункта (с) в целом приемлемым при условии вышеупомянутого добавления (см. пункт 142 выше) и передала данный вопрос на рассмотрение редакционной группы.

Подпункт (d) (Определение понятия "адресат")

145. Рабочая группа одобрила содержание подпункта (d) без изменений.

Подпункт (e) (Определение понятия "посредник")

146. Были высказаны различные мнения в отношении того, следует ли сохранить определение понятия "посредник". В поддержку исключения было отмечено, что необходимости в сохранении определения "посредник" нет, поскольку после принятия Рабочей группой решения о замене в проекте статьи 14 слова "посредник" словами "любая третья сторона" в тексте нет ссылки на "посредника". Кроме того, было отмечено, что такое исключение будет соответствовать принятому на предыдущей сессии решению о том, что в проекте типового закона основное внимание следует уделять не отношениям между составителем или адресатом и любым посредником, а отношениям между составителем и адресатом. Кроме того, было указано, что если разъяснение значения "посредник" будет сочтено необходимым, то оно может быть включено в руководство по принятию проекта типового закона.

147. Вместе с тем, по мнению большинства, определение "посредник" является важным и его следует сохранить. Было отмечено, что термин "посредник" содержится в тексте подпунктов (с) и (d) проекта статьи 2, где он необходим для установления необходимого различия между составителями или адресатами и третьими сторонами. Кроме того, по общему мнению, в своде норм по электронной связи не может не отмечаться исключительно важная роль посредников в этой области; по этой причине Рабочая группа решила, что вопреки ранее принятому решению в отношении проекта статьи 14 ссылка на "посредника" должна быть вновь включена в этот проект статьи.

148. В отношении точной формулировки подпункта (e) были высказаны ряд замечаний и предложений.

"сфера обычной деятельности"

149. Были высказаны различные мнения в отношении того, следует ли сохранять выражение "сфера обычной деятельности". Согласно одному из мнений, это выражение следует сохранить для указания на то, что, поскольку основное внимание в проекте типового закона следует уделять коммерческим сделкам, лицо, которое лишь направляет или сохраняет данные на нерегулярной или непостоянной основе, не должно охватываться определением посредника для целей проекта типового закона. Согласно другому мнению, выражение "сфера обычной деятельности" следует исключить. Было отмечено, что это выражение может ввести в заблуждение. Было указано, что нынешняя формулировка подпункта (e) не будет охватывать посредников лишь на том основании, что передача, сохранение и получение услуг может быть не обычной сферой деятельности, а случайностью. По мнению большинства, определение "посредник" должно быть достаточно широким, чтобы охватывать любое лицо, помимо составителя и адресата, которое выполняет любые функции посредника. Было решено, что выражение "сфера обычной деятельности" следует заменить выражением "от имени лица".

Второе предложение

150. Состоялся обмен мнениями в отношении второго предложения подпункта (e), в котором содержится неисчерпывающий перечень услуг с добавленной стоимостью, которые могут быть оказаны посредником. Согласно одному из мнений, второе предложение следует исключить, поскольку указанные в нем услуги с добавленной стоимостью не относятся к цепочке передачи сообщений и поэтому не включают прав и обязанностей, которые должен затрагивать проект типового закона. В этой связи было отмечено, что основные функции, выполняемые посредниками, а именно передача, сохранение и получение информации, могут быть отражены в первом предложении определения, а иллюстративный перечень других функций было бы целесообразно включить не в проект типового закона, а в руководство по принятию проекта типового закона. Вместе с тем, по мнению большинства, в рамках определения "посредник" следует признать тот факт, что услуги с добавленной стоимостью выполняют чрезвычайно важную коммерческую функцию. В отношении формулировки ссылки на эти услуги с добавленной стоимостью было решено, что второе предложение следует заменить общей ссылкой в первом предложении на "прочие услуги", оказываемые в отношении сообщений данных. Было также решено, что в первом предложении следует четко указать основные услуги, оказываемые посредниками, а именно получение, направление и сохранение сообщений данных.

Подпункт (f) (Определение понятия "запись")

151. Было выражено мнение о том, что определение "запись" следует объединить с определением "сообщение данных". Было предложено включить в определение "сообщение данных" формулировку из подпункта (f) в качестве дополнительной ссылки на "форму" информации, содержащейся в сообщении данных. Вместе с тем, по мнению большинства, определение "запись", а также предложенное объединение подпунктов (a) и (f) могут вступить в противоречие с положением о требовании "письменной формы" в соответствии с проектом статьи 6. Рабочая группа решила, что подпункт (f) следует исключить и что в руководстве по принятию проекта типового закона, которое будет подготовлено позднее, будет разъяснено, что определение "запись" в соответствии с характерными элементами "письменной формы" согласно проекту статьи 6 может использоваться в странах, в которых такое определение представляется необходимым.

152. Завершив рассмотрение проекта статьи 2, Рабочая группа рассмотрела возможные дополнительные определения для включения в проект типового закона.

Определение "информационная понятия система"

153. Было предложено дать следующее определение понятия "информационная система": "система для подготовки, передачи, получения или хранения информации в электронной, оптической или аналоговой форме". Хотя это определение было признано в принципе приемлемым, был внесен ряд предложений редакционного характера в целях его улучшения. Одно из предложений заключалось в том, чтобы для краткости и точности сделать ссылку на передачу, получение или хранение сообщений данных. Другое предложение заключалось в том, чтобы заменить слово "средства" словом "система для", поскольку информационная система является лишь набором технических средств для передачи, получения и хранения информации. Рабочая группа одобрила содержание этого определения и передала предложения редакционного характера на рассмотрение редакционной группе.

Определение понятия "Удостоверение подлинности"

154. Были высказаны различные мнения в отношении как необходимости определения понятия "удостоверение подлинности", так и возможного содержания такого определения. Согласно одному из мнений, в случае отсутствия такого определения возникнет некоторая неопределенность в отношении точного значения ссылки на "удостоверение подлинности" в проектах статей 9(2) и 10(3). В частности, могут возникнуть вопросы в отношении того, делается ли ссылка на определение источника сообщения данных или удостоверение подлинности его содержания или на оба элемента.

155. В отношении точной формулировки возможного определения понятия "удостоверение подлинности" был внесен ряд предложений. Одно из предложений предусматривало определение удостоверения подлинности следующим образом:

"Удостоверение подлинности означает процесс, в результате которого сторона, участвующая в передаче сообщения, получает информацию, которая подтверждает, что сообщение, полученное от другой стороны, участвующей в передаче сообщения:

- a) исходит от этой стороны; и
- b) получено с [точно] таким же информационным содержанием, какое направлялось этой стороной".

Другое предложение состояло в том, чтобы определить понятие "удостоверение подлинности" по аналогии со статьей 2(i) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, а именно: "удостоверение подлинности означает процедуру для установления того, было ли сообщение данных направлено лицом, указанным в качестве составителя".

156. Было отмечено, что можно избежать необходимости в определении "удостоверения подлинности", а также использования самого понятия путем изменения текста проекта статьи 9(2) таким образом, чтобы уточнить, что метод, упомянутый в ней, имеет целью обеспечить удостоверение личности составителя и подтвердить целостность информации. В то же время в тексте проекта статьи 10(3) необходимо будет уточнить, что упомянутый метод имеет целью обеспечить только удостоверение личности составителя. После обсуждения Рабочая группа приняла это предложение и передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группе.

РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫХ
РЕДАКЦИОННОЙ ГРУППОЙ

Статья 2. Определения

Подпункт (с) (Определение понятия "составитель")

157. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"с) "составитель" сообщения данных означает какое-либо лицо, которым или от имени которого сообщение данных, как предполагается, было подготовлено, сохранено или передано, но к которому не относится лицо, действующее в качестве посредника в отношении этого сообщения данных".

158. Было высказано предположение о том, что этот текст можно понять таким образом, что какое-либо лицо может стать составителем в силу простого факта сохранения им полученного сообщения. Было подчеркнуто, что придание данному положению такого смысла не предполагалось и что поэтому в нем, возможно, придется прямо указать, что какое-либо лицо не становится составителем по той лишь причине, что оно хранит сообщение данных, полученное от составителя. Было отмечено, что такого результата можно добиться путем изменения направленности подпункта (с), с тем чтобы подчеркнуть скорее подготовку, а не хранение переданного сообщения, с помощью следующей формулировки: "было подготовлено либо для сохранения, либо для передачи". По общему мнению, такая формулировка может излишне усложнить подпункт (с). Рабочая группа одобрила содержание подпункта (с) без изменений.

Подпункт (f) (Определение понятия "информационная система")

159. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"f) "информационная система" означает [систему] [совокупность технических средств] для подготовки, передачи, получения или хранения информации в виде сообщения данных".

160. Были высказаны различные мнения относительно того, является ли более приемлемым термин "система" или же выражение "совокупность технических средств". Согласно одному из мнений, термин "система", в отличие от выражения "совокупность технических средств", не уточняет достаточно ясно, имеется ли в виду какое-либо техническое устройство или методология. Тем не менее возобладало мнение о том, что термин "система" является простым, поддается общему пониманию и используется в различных национальных законах и что он в достаточной степени охватывает все аппаратное оборудование, программное обеспечение и средства связи, которые подпункт (f) призван определить. Рабочая группа одобрила содержание подпункта (f), исключив выражение "совокупность технических средств" и сохранив термин "система".

Статья 8. Подлинник

Подпункт (b) пункта 1

161. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"b) имеются надежные доказательства целостности информации с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме [составителем или от его имени] в виде сообщения данных или в каком-либо ином виде, и до момента ее демонстрации".

162. Рабочая группа решила, что для обеспечения соответствия используемой терминологии слово "подготовлено" необходимо заменить словом "составлено". Были высказаны различные мнения относительно того, следует ли сохранить выражение, взятое в скобки. В пользу его сохранения было указано, что взятая в квадратные скобки формулировка является необходимой для того, чтобы достаточно ясно указать, что важным моментом для определения целостности сообщения данных является момент, когда это сообщение данных было впервые подготовлено составителем, в отличие от момента, когда была подготовлена информация, содержащаяся в этом сообщении данных, который был сочтен не имеющим значения. Однако возобладало мнение о том, что подпункт (b) без формулировки, взятой в скобки, достаточно ясно указывает, что целостность сообщения данных не должна ставиться под сомнение с момента подготовки этого сообщения данных и в процессе его обработки составителем, адресатом или любой третьей стороной. Кроме того, по общему мнению, исключение выражения, взятого в скобки, необходимо для того, чтобы уточнить, что информация необязательно должна быть подготовлена самим составителем, чтобы она считалась подлинной информацией согласно проекту статьи 8. Рабочая группа одобрила содержание подпункта (b) пункта 1, исключив выражение, взятое в скобки.

Подпункт (а) пункта 2

163. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"2. В случае возникновения любых вопросов относительно соблюдения подпункта (b) пункта 1 настоящей статьи:

а) критериями оценки целостности должны являться сохранение информации в полном и, если не считать добавления любых индосаментов, неизменном виде; и".

164. Была выражена озабоченность в связи с тем, что при такой формулировке подпункта (а) пункта 2 не учитывается, что подлинность сообщения данных не должна затрагиваться теми изменениями, которые необходимы для того, чтобы обеспечить удобочитаемость этого сообщения данных. Чтобы снять эту озабоченность, Рабочая группа решила заменить слова "в полном и, если не считать добавления любых индосаментов, неизменном виде" словами "в полном и неизменном виде, если не считать добавления любых индосаментов и любого изменения, которое возникает в обычном ходе передачи, хранения и демонстрации".

Статья 10. Атрибуция сообщений данных

Пункты 1, 2 и 3

165. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"1. В отношениях между составителем и адресатом сообщение данных считается сообщением данных составителя, если оно было передано составителем или иным лицом, которое имело полномочия действовать от имени составителя в отношении этого сообщения данных.

2. В отношениях между составителем и адресатом сообщение данных полагается сообщением данных составителя, если адресат, должным образом применив процедуру, предварительно одобренную составителем, установил, что это сообщение данных было сообщением данных составителя.

3. В случае, когда пункты 1 и 2 не применяются, сообщение данных [считается] [полагается] сообщением данных составителя, если:

a) сообщение данных, полученное адресатом, явилось результатом действий лица, отношение которого с составителем или с любым агентом составителя дали такому лицу возможность получить доступ к методу, используемому составителем для идентификации сообщений данных как своих собственных; или

b) адресат установил, что сообщение данных было сообщением данных составителя при помощи метода, который является обоснованным при данных обстоятельствах.

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

166. Было высказано мнение о том, что содержащиеся в этих пунктах положения страдают недостатками с точки зрения логики, поскольку они создают опровержимую презумпцию, которая никогда не возникнет. Было отмечено, что данная ситуация возникла в результате того, что пункты 2 и 3 основываются на том обстоятельстве, что сообщение данных не было санкционировано составителем. Чтобы снять эту озабоченность, было предложено включить в конец текста пункта 1 следующее выражение: "в том случае, когда не было установлено, что применяется данный пункт, может действовать презумпция, содержащаяся в пунктах 2 и 3". Это предложение не получило достаточной поддержки. В связи с этим Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1, 2 и 3 без изменений.

Статья 12. Составление и действительность контрактов

Пункт 1

167. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"1) В контексте составления контрактов и если иное не согласовано сторонами, оферта и акцепт оферты могут производиться с помощью записей данных. В случае, когда любое сообщение, посредством которого составляется контракт, является записью данных, контракт не признается недействительным или не имеющим исковой силы лишь на том основании, что он был составлен с помощью подобных средств".

168. Была выражена озабоченность по поводу того, что слова "любое сообщение, посредством которого составляется контракт" могут исключить из сферы применения этого положения сообщения, которые не могут рассматриваться в качестве оферты или акцепта, но которые предшествовали оферте или акцепту или же сопровождали их. После обсуждения, с учетом этой озабоченности, Рабочая группа одобрила следующий текст: "в случае, если сообщение данных используется при составлении контракта, данный контракт не признается недействительным или не имеющим исковой силы лишь на том основании, что для этой цели использовалось сообщение данных".

Статья 14. Хранение записей данных

Пункт 1

Вступительная формулировка

169. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"1. В случае, когда закон требует, чтобы определенные документы, записи или информация подлежали хранению, это требование считается выполненным, если хранение записей данных обеспечивается с соблюдением следующих условий".

170. Было отмечено, что в названии этого проекта статьи используется термин "хранение", а в тексте этой статьи и в других положениях проекта типового закона используются и слово "хранить", и слово "сохранять", а также производные от этих слов. Было сочтено важным, чтобы во вступительной формулировке пункта 1 использовался термин "сохранение", поскольку этот термин, как правило, употребляется для того, чтобы указать на установленные законом требования о необходимости сохранять документы или записи в течение определенного срока. В других местах текста проекта типового закона, в зависимости от контекста, возможно, будет приемлемым использование выражения "хранение" или производных от него.

Подпункт (а)

171. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"а) [аналогичных условиям, предусмотренным в пункте 1 статьи 6]".

172. Рабочая группа решила принять следующую формулировку подпункта 1(а): "информация, содержащаяся в них, является доступной, с тем чтобы ее впоследствии можно было использовать в справочных целях".

Подпункт (b)

173. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"b) запись данных хранится в переданном формате или в формате, который, как может быть показано, точно воспроизводит переданную информацию; и".

174. Для обеспечения соответствия используемой терминологии Рабочая группа решила пересмотреть текст подпункта (b), с тем чтобы в нем говорилось следующее: "запись данных хранится в том формате, в каком она была составлена, передана или получена, или в формате, который, как может быть показано, точно воспроизводит составленную, переданную или полученную информацию; и". Было также решено уточнить в пункте 1 тот момент, что условия, изложенные в подпунктах (a), (b) и (c), должны соблюдаться в совокупности.

175. Рабочая группа провела обзор проектов статей типового закона, пересмотренных редакционной группой. После завершения рассмотрения проектов статей типового закона Рабочая группа одобрила текст проекта типового закона, содержащегося в приложении к настоящему докладу б/.

III. БУДУЩАЯ РАБОТА

176. Рабочая группа обратилась к секретариату с просьбой распространить текст проекта типового закона среди правительств и заинтересованных организаций, с тем чтобы они высказали свои замечания. Было отмечено, что текст проекта типового закона, наряду с компиляцией замечаний правительств и заинтересованных организаций, будет представлен Комиссии на ее двадцать восьмой сессии для окончательного рассмотрения и принятия.

177. Общую поддержку получило предложение о том, чтобы проект типового закона сопровождался руководством, призванным помочь государствам в принятии и применении данного проекта типового закона. Такое руководство, большая часть которого может быть взята из материалов о процессе подготовки проекта типового закона, будет также полезным для пользователей ЭДИ, а также для ученых, занимающихся вопросами ЭДИ. Рабочая группа отметила, что в ходе своей работы на нынешней сессии она исходила из предположения о том, что проект типового закона будет сопровождаться руководством, которое должно быть принято Комиссией. Например, в отношении ряда вопросов Рабочая группа решила отказаться от их урегулирования в проекте типового закона, но рассмотреть их в руководстве, с тем чтобы государства могли им воспользоваться при принятии проекта типового закона. В отношении сроков и метода подготовки руководства Рабочая группа решила, что секретариат должен подготовить соответствующий проект и представить его на рассмотрение Рабочей группы на ее двадцать девятой сессии.

178. Рабочая группа отметила, что ее рекомендация Комиссии о необходимости провести предварительную работу по вопросу об обрачаемости или передаваемости прав в товарах в компьютерной конфигурации после завершения разработки проекта типового закона (A/CN.9/390, пункт 158) получила общую поддержку в Комиссии 7/. Было заявлено, что связанные с этим правовые вопросы, касающиеся электронных регистров, представляют собой необходимую часть такого проекта. Рабочая группа также вновь заявила о своем решении рассмотреть на одной из будущих сессий вопрос о включении терминов и условий в запись данных посредством простой ссылки на такие термины и условия (см. пункт 90 выше). Было высказано мнение о том, что, возможно, предпочтительным был бы широкий подход к вопросу о передаваемости, с тем чтобы охватить электронную передачу дематериализованных ценных бумаг. Было отмечено, что с учетом высокой степени регулирования на национальном уровне достижение единообразия в области электронных ценных бумаг может быть особенно трудным.

179. В отношении планирования будущей работы было высказано мнение о том, что Рабочая группа на своей двадцать девятой сессии после завершения рассмотрения проекта руководства по принятию проекта типового закона, которое должно быть подготовлено Секретариатом, могла бы провести общее обсуждение вопроса об обрачаемости или передаваемости прав в товарах. Было высказано мнение о том, что вопрос о включении путем ссылки также можно было бы рассмотреть на двадцать девятой сессии с целью его возможного отражения в проекте типового закона. Ряд делегаций выразили готовность подготовить краткий документ для содействия обсуждению обеих тем. Однако было отмечено, что, хотя Рабочая группа, возможно, будет располагать достаточным временем для проведения общей дискуссии, она не сможет подробно рассмотреть каждую из этих тем.

180. Было отмечено, что в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее двадцать седьмой сессии 8/, двадцать девятая сессия Рабочей группы будет проведена в Нью-Йорке с 27 февраля по 10 марта 1995 года.

Примечания

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

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

3/ Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № +7 (A/48/17), пункты 265-267.

4/ Там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункты 198-201.

5/ На своей сороковой сессии 23 сентября 1994 года Рабочая группа по упрощению процедур международной торговли (WP.4) одобрила следующее определение ЭДИ:

"Электронный обмен данными (ЭДИ): электронная передача с одного компьютера на другой данных о коммерческих или административных сделках с использованием согласованного стандарта структуризации сделки или сообщения данных".

(См. доклад Рабочей группы по упрощению процедур международной торговли о работе ее сороковой сессии (TRADE/WP.4/189, пункт 36); доклад Совещания экспертов по элементам данных и автоматическому обмену данными о работе его пятидесятой сессии (TRADE/W.4/GE.1/97, пункт 98); International Standardization Affecting Trade Interchange - ISO Liaison Meeting Report Attachment (TRADE/WP.4/R.1087/Add.1, para. 3.1.3)).

6/ Одобрив проект типового закона, Рабочая группа изменила нумерацию статей проекта типового закона.

Номер статьи проекта типового закона	Номер проекта статьи, рассматривавшегося Рабочей группой	Номер статьи проекта типового закона	Номер проекта статьи, рассматривавшегося Рабочей группой
1	1	8	9
2	2	9	14
3	3	10	5
4	5 бис	11	10
5	6	12	11
6	7	13	12
7	8	14	13

7/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункт 201.

8/ Там же, пункт 259.

Приложение

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

(одобренный Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по электронному обмену
данными на ее двадцать восьмой сессии, проходившей
в Вене с 3 по 14 октября 1994 года)

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ*

Статья 1. Сфера применения**

Настоящий Закон является частью торгового*** права. Он применяется к
любому виду информации в форме сообщения данных.

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

- а) "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, хранимую или передаваемую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;
- б) "электронный обмен данными (ЭДИ)" означает передачу с одного компьютера на другой информации с использованием согласованного стандарта структуризации информации;

*Настоящий Закон не имеет преимущественной силы по отношению к любым нормам права, предназначенным для защиты потребителей.

**Для государств, которые, возможно, пожелают ограничить сферу применения настоящего закона международными сообщениями данных, Комиссия предлагает следующий текст:

Настоящий Закон применяется к сообщению данных, как оно определено в пункте 1 статьи 2, в случаях, когда это сообщение данных имеет отношение к международной торговле.

***Термин "торговое" следует толковать широко, с тем чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений торгового характера, как договорных, так и недоговорных. Отношения торгового характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки о поставке товаров или услуг или обмене товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; торговое представительство и агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; купля/продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров и пассажиров по воздуху, морем, по железным или автомобильным дорогам.

- с) "составитель" сообщения данных означает какое-либо лицо, которым или от имени которого сообщение данных, как предполагается, было подготовлено, сохранено или передано, за исключением лица, действующего в качестве посредника в отношении этого сообщения данных;
- d) "адресат" сообщения данных означает какое-либо лицо, которое согласно намерению составителя должно получить сообщение данных, за исключением лица, действующего в качестве посредника в отношении этого сообщения данных;
- e) "посредник" в отношении конкретного сообщения данных означает какое-либо лицо, которое от имени другого лица получает, передает или хранит это сообщение данных или оказывает другие услуги в отношении этого сообщения данных;
- f) "Информационная система" означает систему для подготовки, передачи, получения или хранения информации в виде сообщения данных.

Статья 3. Толкование

1. При толковании настоящего Закона следует учитывать его международный источник и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности.
2. Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Закона и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основывается настоящий Закон.

ГЛАВА II. ПРИМЕНЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ТРЕБОВАНИЙ В ОТНОШЕНИИ СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ

Статья 4. Признание юридической силы сообщений данных

Информация не признается не имеющей юридической силы, недействительной или не имеющей исковой силы лишь на том основании, что она составлена в форме сообщения данных.

Статья 5. Письменная форма

1. Если какая-либо норма права требует, чтобы информация была в письменной форме или представлялась в письменной форме, или предусматривает наступление в противном случае определенных последствий, сообщение данных отвечает этой норме, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования в справочных целях.
2. Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...].

Статья 6. Подпись

1. Если какая-либо норма права требует подписи или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, эта норма считается соблюденной в отношении сообщения данных, если:

a) использован метод для идентификации составителя сообщения данных и указания на то, что составитель согласен с содержащейся в нем информацией; и

b) этот метод является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любую договоренность между составителем и адресатом сообщения данных.

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

Статья 7. Подлинник

1. Если какая-либо норма права требует, чтобы информация представлялась в ее подлинной форме или предусматривает наступление в противном случае определенных последствий, сообщение данных отвечает этой норме, если:

a) эта информация демонстрируется лицу, которому она должна быть представлена; и

b) имеются надежные доказательства целостности информации с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме в виде сообщения данных или в каком-либо ином виде, и до момента ее демонстрации.

2. В случае возникновения любых вопросов относительно соблюдения подпункта (b) пункта 1 настоящей статьи:

a) критериями оценки целостности должны являться сохранение информации в полном и неизменном виде, если не считать добавления любых индосаментов и любых изменений, происходящих в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации; и;

b) требуемая степень надежности должна оцениваться с учетом цели, для которой информация была подготовлена, и всех соответствующих обстоятельств.

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

Статья 8. Допустимость и доказательственная сила сообщения данных

1. При любых процессуальных действиях никакие положения норм доказательственного права не применяются таким образом, чтобы воспрепятствовать допустимости сообщения данных в качестве доказательства

a) на том основании, что оно представляет собой сообщение данных; или,

b) если оно является наилучшим доказательством, которое, как этого можно разумно ожидать, может быть получено представляющим его лицом, на том основании, что оно не представлено в его подлинной форме.

2. Информации, представленной в форме сообщения данных, придается надлежащая доказательственная сила. При оценке доказательственной силы сообщения данных учитывается надежность способа, с помощью которого подготавливалось, хранилось или передавалось это сообщение данных, надежность способа, с помощью которого обеспечивалась целостность информации, способа, при помощи которого идентифицировался его составитель, и любой другой соответствующий фактор.

3. За исключением любой другой нормы права, когда должны выполняться положения подпункта (b) пункта 1 статьи 8 в отношении информации в форме сообщения данных, при любых процессуальных действиях информации не должно придаваться меньше силы на том основании, что она не представляется в ее подлинной форме.

Статья 9. Хранение сообщений данных

1. В случае, когда закон требует, чтобы определенные документы, записи или информация подлежали хранению, это требование считается выполненным, если хранение сообщений данных обеспечивается с соблюдением следующих условий:

a) информация, содержащаяся в них, является доступной для ее последующего использования в справочных целях;

b) сообщение данных хранится в переданном формате или в формате, которым может быть продемонстрировано точное воспроизведение переданной информации; и

c) обеспечивается хранение переданной информации, связанной с сообщением данных, включая информацию о составителе, адресате (адресатах) и дате и времени передачи, но не ограничиваясь этим.

2. Обязательство адресата хранить информацию в соответствии с пунктом 1 не распространяется на любую часть такой информации, которая передается для цели контроля за сообщениями, но которая не поступает в информационную систему адресата или в указанную им информационную систему.

3. Любое лицо может выполнить требования, указанные в пункте 1, посредством обращения к услугам любого иного лица при соблюдении вышеуказанных условий.

ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ

Статья 10. Изменение по договоренности

В отношениях между сторонами, участвующими в подготовке, хранении, передаче, получении или иной обработке сообщений данных, если не предусмотрено иное, положения настоящей главы могут быть изменены по договоренности.

Статья 11. Атрибуция сообщений данных

1. В отношениях между составителем и адресатом сообщение данных считается сообщением данных составителя, если оно было передано составителем или иным лицом, которое имело полномочия действовать от имени составителя в отношении этого сообщения данных.

2. В отношениях между составителем и адресатом сообщение данных полагается сообщением данных составителя, если адресат, должным образом применив процедуру, предварительно одобренную составителем, установил, что это сообщение данных было сообщением данных составителя.

3. В случае, когда пункты 1 и 2 не применяются, сообщение данных [считается] [полагается] сообщением данных составителя, если:

- a) сообщение данных, полученное адресатом, явилось результатом действий лица, отношение которого с составителем или с любым агентом составителя дали такому лицу возможность получить доступ к методу, используемому составителем для идентификации сообщений данных как своих собственных; или
- b) адресат установил, что сообщение данных было сообщением данных составителя при помощи метода, который является обоснованным при данных обстоятельствах.

Однако подпункты (a) и (b) не применяются, если адресату было известно или должно было быть известно о том, что сообщение данных не являлось сообщением данных составителя, если бы он проявил разумную осмотрительность или использовал любую согласованную процедуру.

4. В случае, когда сообщение данных считается или полагается сообщением данных составителя в соответствии с настоящей статьей, содержание сообщения данных полагается содержанием в таком виде, в каком оно было получено адресатом. Однако в случае, когда передача приводит к ошибке в содержании сообщения данных или к ошибочному воспроизведению сообщения данных, содержание сообщения данных не полагается содержанием в том виде, в каком оно было получено адресатом в той мере, в которой сообщение данных было ошибочным, если адресату было известно об этой ошибке или эта ошибка стала бы очевидной, если бы адресат проявил разумную осмотрительность или использовал любую другую согласованную процедуру для установления наличия каких-либо ошибок при передаче.

5. Если, как считается или полагается, сообщение данных является сообщением данных составителя, любые дальнейшие правовые последствия определяются на основании настоящего Закона и другого применимого права.

Статья 12. Подтверждение получения

1. Настоящая статья применяется в случае, когда при отправке сообщения данных или до его отправки либо с помощью такого сообщения данных составитель запросил подтверждение получения.
2. В случае, когда составитель не направил запроса о том, чтобы это подтверждение представлялось в какой-либо конкретной форме, запрос о подтверждении может быть выполнен с помощью любого сообщения или любых действий адресата, достаточных для того, чтобы указать составителю на то, что сообщение данных было получено.
3. В случае, когда составитель указал, что сообщение данных обуславливается получением такого подтверждения, это сообщение данных не имеет юридической силы до получения подтверждения.
4. В случае, когда составитель не указал, что сообщение данных обуславливается получением подтверждения, и подтверждение не было получено им в течение оговоренного или согласованного срока, либо, если никакого срока не было оговорено или согласовано, в течение разумного срока:
 - a) составитель может направить адресату уведомление, указав в нем, что подтверждение получено не было, и оговорив срок, который должен быть разумным и к которому подтверждение должно быть получено; и

b) если подтверждение не получено в течение срока, оговоренного в подпункте (а), составитель может после уведомления об этом адресата рассматривать сообщение данных как неполученное или осуществить любые другие права, которые он может иметь.

5. В случае, когда составитель получает подтверждение получения, предполагается, что соответствующее сообщение данных было получено адресатом. Если в полученном подтверждении указывается, что соответствующее сообщение данных отвечает техническим требованиям, согласованным или установленным в применяемых нормах, предполагается, что эти требования были выполнены.

Статья 13. Составление и действительность контрактов

1. В контексте составления контрактов, если иное не согласовано сторонами, оферта и акцепт оферты могут производиться с помощью сообщений данных. В случае, когда сообщение данных используется при составлении контракта, этот контракт не признается недействительным или не имеющим исковой силы лишь на том основании, что для этой цели использовалось сообщение данных.

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

Статья 14. Время и место отправки и получения сообщений данных

1. Если иное не согласовано составителем и адресатом сообщения данных, отправка сообщения данных происходит в момент, когда оно поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя.

2. Если иное не согласовано составителем и адресатом сообщения данных, момент получения сообщения данных определяется следующим образом:

a) если адресат указал информационную систему для цели получения таких сообщений данных, получение происходит в момент, когда сообщение данных поступает в указанную информационную систему, однако, если сообщение данных направляется в информационную систему адресата, которая не является указанной информационной системой, получение происходит в момент, когда сообщение данных воспроизводится адресатом;

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

3. Пункт 2 применяется независимо от того, что место, в котором расположена информационная система, может отличаться от места получения сообщения данных в соответствии с пунктом 4.

4. Если иное не согласовано составителем и адресатом компьютеризированной передачи сообщения данных, сообщение данных считается полученным в месте осуществления предпринимательской деятельности адресатом, и считается отправленным в месте осуществления предпринимательской деятельности составителем. Для целей настоящего пункта:

a) если адресат или составитель имеют более одного места осуществления предпринимательской деятельности, соответствующим местом осуществления предпринимательской деятельности считается такое место, которое имеет самое

непосредственное отношение к основной сделке, или, в случае отсутствия основной сделки, основное место осуществления предпринимательской деятельности;

b) если адресат или составитель не имеют места осуществления предпринимательской деятельности, принимается во внимание их обычное местонахождение.

5. Пункт 4 не применяется для определения места получения или отправки для цели какого-либо административного законодательства, уголовного законодательства или законодательства о защите данных.