

ЮНСИТРАЛ
Типовой закон об
электронной торговле
и Руководство по принятию
1996 год

с дополнительной статьей 5 *бис*,
принятой в 1998 году



Дополнительную информацию можно получить по адресу:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre,
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Телефон: (+43-1) 26060-4060

Факс: (+43-1) 26060-5813

Интернет: www.uncitral.org

Электронная почта: uncitral@uncitral.org

***Типовой закон
ЮНСИТРАЛ
об электронной торговле
и
Руководство по принятию
1996 год***

с дополнительной статьей 5 бис,
принятой в 1998 году

Издание Организации Объединенных Наций
В продаже под № R.99.V.4

*Типовой закон
ЮНСИТРАЛ
об электронной торговле
и
Руководство по принятию
1996 год*

с дополнительной статьей 5 бис,
принятой в 1998 году



ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2006 год

Содержание

	<i>Стр.</i>
РЕЗОЛЮЦИЯ 51/162 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ ОТ 16 ДЕКАБРЯ 1996 ГОДА	1
ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛЕ	3
<i>Часть первая Электронная торговля в целом</i>	<i>3</i>
Глава I. Общие положения	3
Статья 1. Сфера применения	3
Статья 2. Определения	3
Статья 3. Толкование	4
Статья 4. Изменение по договоренности	4
Глава II. Применение юридических требований в отношении сообщения данных	5
Статья 5. Признание юридической силы сообщений данных	5
Статья 5 бис. Включение путем ссылки.	5
Статья 6. Письменная форма	5
Статья 7. Подпись	5
Статья 8. Подлинник	6
Статья 9. Допустимость и доказательственная сила сообщения данных	6
Статья 10. Сохранение сообщений данных.	7
Глава III. Передача сообщений данных	7
Статья 11. Заключение и действительность контрактов	7
Статья 12. Признание сторонами сообщения данных.	8
Статья 13. Атрибуция сообщения данных.	8
Статья 14. Подтверждение получения.	9
Статья 15. Время и место отправления и получения сообщений данных	10
<i>Часть вторая Электронная торговля в отдельных областях</i>	<i>11</i>
Глава I. Перевозка грузов	11
Статья 16. Действия, связанные с договорами перевозки грузов.	11
Статья 17. Транспортные документы	12

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА
ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛЕ (1996 ГОД) . . .

Пункты Стр.

	1–150	15
<i>Цель настоящего Руководства</i>	1	15
I. Введение к Типовому закону.	2–23	16
А. Цели	2–6	16
В. Сфера действия	7–10	17
С. Структура	11–12	19
D. "Рамочный" закон, дополняемый техническими подзаконными актами	13–14	19
E. "Функционально–эквивалентный подход"	15–18	20
F. Субсидиарные и императивные нормы	19–21	21
G. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ	22–23	22
II. Комментарии к статьям Типового закона	24–122	24
<i>Часть первая Электронная торговля в целом</i>	24–107	24
Глава I. Общие положения	24–45	24
Статья 1. Сфера применения	24–29	24
Статья 2. Определения	30–40	26
Статья 3. Толкование	41–43	29
Статья 4. Изменение по договоренности	44–45	30
Глава II. Применение юридических требований в отношении сообщений данных	46–75	31
Статья 5. Признание юридической силы сообщений данных	46	31
Статья 5бис. Включение путем ссылки	46–1–46–7	32
Статья 6. Письменная форма	47–52	35
Статья 7. Подпись	53–61	38
Статья 8. Подлинник	62–69	41
Статья 9. Допустимость и доказательственная сила сообщения данных	70–71	43
Статья 10. Сохранение сообщений данных	72–75	44
Глава III. Передача сообщений данных	76–107	46
Статья 11. Заключение и действительность контрактов	76–80	46
Статья 12. Признание сторонами сообщения данных	81–82	47
Статья 13. Атрибуция сообщений данных	83–92	48
Статья 14. Подтверждение получения	93–99	51
Статья 15. Время и место отправления и получения сообщений данных	100–107	54

		<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
<i>Часть вторая</i>	<i>Электронная торговля в отдельных</i>		
	<i>областях</i>	108–122	57
Глава I.	Перевозка грузов	110–122	57
	Статья 16. Действия, связанные с договорами		
	перевозки грузов	111–112	58
	Статья 17. Транспортные документы	113–122	58
III.	История разработки Типового закона и		
	соответствующая справочная информация	123–150	62

Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей

[по докладу Шестого комитета (A/51/628)]

51/162 *Типовой закон об электронной торговле, принятый Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205(XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

отмечая, что все большее число сделок в международной торговле заключается с помощью электронного обмена данными и других средств передачи данных, обычно называемых "электронной торговлей", которые предусматривают использование альтернативных бумажным формам методов передачи и хранения информации,

ссылаясь на рекомендацию относительно правового значения записей на ЭВМ, принятую Комиссией на ее восемнадцатой сессии в 1985 году¹, и на пункт 5(b) резолюции 40/71 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1985 года, в котором Ассамблея призвала правительства и международные организации принять, где это необходимо, меры в соответствии с рекомендацией Комиссии¹ в целях обеспечения правовых гарантий в контексте самого широкого возможного применения автоматической обработки данных в международной торговле,

будучи убеждена в том, что принятие типового закона, облегчающего использование электронной торговли, который был бы приемлем для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами, могло бы внести существенный вклад в развитие гармоничных международных экономических отношений,

отмечая, что Типовой закон об электронной торговле был принят Комиссией на ее двадцать девятой сессии после рассмотрения замечаний правительств и заинтересованных организаций,

будучи убеждена в том, что принятие Комиссией Типового закона об электронной торговле окажет всем государствам значительную помощь в

¹ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17)*, глава VI, раздел В.

укреплении их законодательства, регулирующего использование альтернативных бумажным формам методов передачи и хранения информации, и в разработке такого законодательства в тех странах, где его в настоящее время не существует,

1. *выражает* признательность Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за завершение разработки и принятие Типового закона об электронной торговле, содержащегося в приложении к настоящей резолюции, и за подготовку Руководства по принятию Типового закона;

2. *рекомендует* всем государствам при принятии или пересмотре своих законов должным образом учитывать положения Типового закона ввиду необходимости унификации законодательства, применимого к альтернативным бумажным формам методам передачи и хранения информации;

3. *рекомендует также* прилагать все силы для обеспечения общеизвестности и общедоступности Типового закона и Руководства.

*85-е пленарное заседание,
16 декабря 1996 года*

Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле

*[Подлинный текст на английском, арабском, испанском, китайском,
русском и французском языках]*

Часть первая. Электронная торговля в целом

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

*Статья 1. Сфера применения**

Настоящий Закон** применяется к любому виду информации в форме сообщения данных, используемой в контексте*** торговой**** деятельности.

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

а) "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных,

* 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".

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

*** Для государств, которые, возможно, пожелают расширить сферу применения настоящего Закона, Комиссия предлагает следующий текст:

"Настоящий Закон применяется к любому виду информации в форме сообщения данных, за исключением следующих случаев: [...]".

**** "Термин "торговая" 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 на поставку товаров или услуг или обмен товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; коммерческое 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 воздушным, морским, железнодорожным или автомобильным транспортом.

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 электронную передачу с одного компьютера на другой информации с использованием согласованного стандарта структуризации информации;

c) "составитель" сообщения данных означает какое-либо лицо, которым или от имени которого сообщение данных, как предполагается, было отправлено или подготовлено до хранения, если таковое имело место, 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 отправляет, получает или хранит это сообщение данных или оказывает другие услуги в отношении этого сообщения данных;

f) "информационная система" означает систему для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки сообщений данных.

Статья 3. Толкование

1. При толковании настоящего Закона следует учитывать его международное происхождение 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 основан настоящий Закон.

Статья 4. Изменение по договоренности

1. Если не предусмотрено иное, положения главы III могут быть изменены по договоренности между сторонами, участвующими в подготовке, отправлении, получении, хранении или иной обработке сообщений данных.

2. Пункт 1 не затрагивает никакое право, которое может существовать, на изменение по договоренности любой нормы права, упомянутой в главе II.

ГЛАВА II. ПРИМЕНЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ТРЕБОВАНИЙ В ОТНОШЕНИИ СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ

Статья 5. Признание юридической силы сообщений данных

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

Статья 5 бис. Включение путем ссылки (принята Комиссией на ее тридцать первой сессии в июне 1998 года)

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

Статья 6. Письменная форма

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

2. Пункт 1 применяется как в тех случаях, когда содержащееся в нем требование выражено в форме обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если информация представлена не в письменной форме.

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

Статья 7. Подпись

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

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

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

2. Пункт 1 применяется как в тех случаях, когда содержащееся в нем требование выражено в форме обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если подпись отсутствует.

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

Статья 8. Подлинник

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

a) 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

b) при необходимости предъявления информации, эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предъявлена.

2. Пункт 1 применяется как в тех случаях, когда содержащееся в нем требование выражено в форме обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий, если информация не была представлена или сохранена в ее подлинной форме.

3. Для целей подпункта (а) пункта 1:

a) критерием оценки целостности является сохранение информации в полном и неизменном виде, без учета добавления любых индоссаментов и любых изменений, происходящих в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации; и

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

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

Статья 9. Допустимость и доказательственная сила сообщения данных

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

a) на том лишь 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 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.

Статья 10. Сохранение сообщений данных

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

a) информация, содержащаяся в сообщении данных, является доступной для ее последующего использования; и

b) сообщение данных сохраняется в том формате, в котором оно было подготовлено, отправлено или получено, либо в таком формате, в котором можно показать, что подготовленная, отправленная или полученная информация представлена точно; и

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

2. Обязательство сохранять документы, записи или информацию в соответствии с пунктом 1 не распространяется на любую информацию, единственная цель которой состоит в том, чтобы сделать возможным отправление или получение данного сообщения.

3. Лицо может выполнить требование, указанное в пункте 1, посредством использования услуг любого другого лица при соблюдении условий, изложенных в подпунктах (a), (b) и (c) пункта 1.

ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ

Статья 11. Заключение и действительность контрактов

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

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

Статья 12. Признание сторонами сообщения данных

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

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

Статья 13. Атрибуция сообщения данных

1. Сообщение данных считается сообщением данных составителя, если оно было отправлено самим составителем.

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

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

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

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

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

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

4. Пункт 3 не применяется:

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

b) в случае, предусмотренном в пункте 3(b), в любое время, когда адресату стало известно или, если бы он проявил разумную

осмотрительность или использовал любую согласованную процедуру, должно было стать известно о том, что сообщение данных не являлось сообщением данных составителя.

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

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

Статья 14. Подтверждение получения

1. Пункты 2-4 настоящей статьи применяются в случае, когда при отправке сообщения данных или до его отправки составитель попросил адресата подтвердить получение этого сообщения данных или договорился с ним о таком подтверждении.

2. В случае, когда составитель не договорился с адресатом о том, что подтверждение будет осуществлено в какой-либо конкретной форме или с помощью конкретного способа, подтверждение может быть осуществлено путем:

a) любого сообщения со стороны адресата, направленного автоматизированным или иным способом, или

b) любых действий со стороны адресата,

достаточных для того, чтобы показать составителю, что сообщение данных было получено.

3. В случае, когда составитель указал, что сообщение данных обуславливается получением такого подтверждения, сообщение данных считается неотправленным до тех пор, пока не будет получено подтверждение.

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

такой срок не был оговорен или согласован, в течение разумного срока, составитель:

а) может направить адресату уведомление, указав в нем, что подтверждение получено не было, и установив разумный срок, к которому подтверждение должно быть получено; и

б) если подтверждение не получено в течение срока, установленного в подпункте (а), может после уведомления об этом адресата, считать сообщение данных неотправленным или осуществить любые другие права, которые он может иметь.

5. В случае, когда составитель получает от адресата подтверждение получения, считается, что соответствующее сообщение данных было получено адресатом. Такая презумпция не предполагает, что отправленное сообщение данных соответствует полученному сообщению.

6. Если в полученном подтверждении указывается, что соответствующее сообщение данных отвечает техническим требованиям, согласованным или установленным в применимых стандартах, предполагается, что эти требования были выполнены.

7. За исключением отправления или получения сообщения данных, настоящая статья не затрагивает правовых последствий, которые могут возникнуть в связи с таким сообщением или в связи с подтверждением его получения.

Статья 15. Время и место отправления и получения сообщений данных

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

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

а) если адресат указал информационную систему для цели получения таких сообщений данных, получение происходит:

- i) в момент, когда сообщение данных поступает в указанную информационную систему; или
- ii) если сообщение данных направляется в информационную систему адресата, которая не является указанной информационной системой, в момент, когда сообщение данных извлекается адресатом из системы;

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

3. Пункт 2 применяется независимо от того, что место, в котором находится информационная система, может отличаться от места, в котором сообщение данных считается полученным в соответствии с пунктом 4.

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

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

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

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

Часть вторая. Электронная торговля в отдельных областях

ГЛАВА I. ПЕРЕВОЗКА ГРУЗОВ

Статья 16. Действия, связанные с договорами перевозки грузов

Не умаляя положений части первой настоящего Закона, настоящая глава применяется к любому из действий, совершаемых в связи с договором перевозки грузов или во исполнение такого договора, включая, в частности:

- a)
 - i) указание марок, числа мест или предметов, количества или веса груза;
 - ii) указание или декларирование характера или стоимости груза;
 - iii) выдача расписки в получении груза;
 - iv) подтверждение погрузки груза;
- b)
 - i) направление какому-либо лицу уведомления об условиях договора;
 - ii) дача инструкций перевозчику;
- c)
 - i) предъявление требования о сдаче груза;
 - ii) разрешение на выдачу груза;

- iii) направление уведомления об утрате или повреждении груза;
- d) направление любого другого уведомления или заявления в связи с исполнением договора;
- e) принятие обязательства сдать груз поименованному лицу или лицу, уполномоченному требовать сдачи груза;
- f) предоставление, приобретение, отклонение, отказ, передача или переуступка прав на груз;
- g) приобретение или передача прав и обязательств по договору.

Статья 17. Транспортные документы

1. С учетом положений пункта 3, если законодательство требует, чтобы любое действие, упомянутое в статье 16, совершалось в письменной форме или с использованием бумажного документа, это требование считается выполненным, если действие совершается путем использования одного или нескольких сообщений данных.

2. Пункт 1 применяется как в тех случаях, когда содержащееся в нем требование выражено в форме обязательства, так и в тех случаях, когда законодательство просто предусматривает наступление определенных последствий за несовершение действия в письменной форме или неиспользование бумажного документа.

3. Если какое-либо право должно быть предоставлено одному лицу и никакому другому лицу или же какое-либо обязательство должно быть взято перед одним лицом и никаким другим лицом и если законодательство требует, чтобы для достижения этого такое право или обязательство было передано этому лицу путем передачи или использования бумажного документа, это требование считается выполненным, если право или обязательство передается посредством одного или нескольких сообщений данных, при условии использования надежного способа придания такому сообщению или сообщениям данных уникального характера.

4. Для целей пункта 3 требуемая степень надежности оценивается с учетом цели передачи права или обязательства и всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности.

5. Если для осуществления любых действий, упомянутых в подпунктах (f) и (g) статьи 16, используется одно или несколько сообщений данных, любой бумажный документ, использованный для осуществления любых таких действий, не имеет силы, за исключением случаев, когда использование сообщений данных было прекращено или заменено использованием бумажных документов. Бумажный документ, выданный в таких обстоятельствах, должен содержать заявление о таком прекращении. Замена сообщений данных бумажными документами не затрагивает прав или обязательств соответствующих сторон.

6. Если какая-либо норма права в обязательном порядке должна применяться к договору перевозки грузов, который представлен или который подтверждается бумажным документом, эта норма не может не применяться к такому договору перевозки грузов, который подтверждается одним или несколькими сообщениями данных, в силу того факта, что такой договор подтверждается таким сообщением или такими сообщениями данных, а не бумажным документом.

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

Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)

ЦЕЛЬ НАСТОЯЩЕГО РУКОВОДСТВА

1. При подготовке и принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (далее в тексте – "Типовой закон") Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) учитывала, что Типовой закон будет служить более эффективным средством для государств, обновляющих свое законодательство, если исполнительным правительственным органам и парламентам будет представлена справочная информация и пояснения, с тем чтобы оказать им помощь в применении Типового закона. Комиссия учитывала также вероятность того, что Типовой закон будет применяться в ряде государств, в которых недостаточно известны методы передачи сообщений, предусмотренные Типовым законом. Настоящее руководство, которое в значительной мере основывается на материалах о процессе подготовки Типового закона, также предназначено для оказания помощи пользователям электронных средств передачи данных и лицам, занимающимся научной работой в этой области. Исходная посылка, использованная при подготовке Типового закона, состояла в том, что его проект будет сопровождаться руководством. Например, в отношении ряда вопросов было решено 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. Представленная в настоящем Руководстве информация призвана пояснить, почему положения Типового закона были включены в качестве жизненно важных базовых норм статутного средства достижения целей Типового закона. Такая информация может оказаться полезной для государств также и при рассмотрении вопроса о том, какие положения Типового закона – если это вообще необходимо, – возможно, потребуется изменить для того, чтобы учесть конкретные национальные условия.

I. ВВЕДЕНИЕ К ТИПОВОМУ ЗАКОНУ

А. Цели

2. В последнее время быстрыми темпами расширяется использование современных средств связи, таких как электронная почта и электронный обмен данными (ЭДИ), для заключения международных торговых сделок, и, как ожидается, эта практика получит дальнейшее развитие по мере расширения доступности соответствующих технических вспомогательных средств, таких как информационные магистрали и ИНТЕРНЕТ. В то же время передачу юридически значимой информации в форме безбумажных сообщений могут затруднить юридические препятствия использованию таких сообщений или неопределенность относительно их юридической силы или действительности. Цель Типового закона состоит в том, чтобы предложить вниманию национальных законодателей свод международно признанных норм, устанавливающих возможный порядок устранения некоторых таких юридических препятствий и создания более надежной правовой базы для так называемой "электронной торговли". Предполагается, что принципы, закрепленные в Типовом законе, также будут полезными для отдельных пользователей, участвующих в электронной торговле, применительно к выработке определенных договорных решений, которые могут потребоваться для преодоления юридических препятствий, создающих преграды для расширения использования электронной торговли.

3. Принимая решение о разработке типового законодательства об электронной торговле, ЮНСИТРАЛ исходила из того, что в ряде стран действующее законодательство, регулирующее вопросы передачи данных и хранения информации, является неадекватным или устаревшим, поскольку в нем не рассматриваются вопросы использования электронной торговли. В некоторых случаях действующее законодательство прямо или косвенно ограничивает применение современных средств передачи данных, например, устанавливая обязательность использования "письменных", "подписанных" или "подлинных" документов. Хотя некоторые страны приняли конкретные положения, регулирующие отдельные аспекты электронной торговли, законодательства, регулирующего электронную торговлю в целом, не существует. Это может привести к возникновению неопределенности относительно правового характера и действительности информации, представленной не в традиционном бумажном документе, а в какой-либо иной форме. Кроме того, хотя эффективное законодательство и практика необходимы во всех странах, в которых начинают широко использоваться ЭДИ и электронная почта, такая потребность ощущается также во многих странах в связи с использованием таких методов передачи данных, как телефакс и телекс.

4. Типовой закон может также способствовать устранению неблагоприятных факторов, возникающих в результате того, что несовершенное

законодательство на национальном уровне создает препятствия для международной торговли, которая в значительной степени осуществляется с использованием современных средств передачи данных. Существующие различия и несовершенство национальных правовых режимов, регулирующих использование таких методов передачи данных, могут ограничивать способность коммерческих предприятий получать доступ на международные рынки.

5. Кроме того, на международном уровне Типовой закон в ряде случаев может быть полезным в качестве инструмента для толкования действующих международных конвенций и иных международных документов, создающих юридические препятствия для использования электронной торговли в результате того, что в них, например, устанавливается требование об обязательном письменном оформлении некоторых документов и договорных положений. В отношениях между государствами-участниками таких международных документов принятие Типового закона в качестве правила толкования может представлять собой средство признания использования электронной торговли без необходимости в дополнении соответствующего международного документа специальным протоколом.

6. Цели Типового закона, которые заключаются, в частности, в создании возможностей для использования электронной торговли и в содействии расширению ее использования, а также в обеспечении равного режима для пользователей бумажной документации и пользователей компьютеризированной информации, имеют важнейшее значение для повышения экономичности и эффективности международной торговли. Включение предусматриваемых в Типовом законе процедур в национальное законодательство для урегулирования тех ситуаций, когда стороны решают использовать электронные средства передачи данных, позволит принимающему Типовой закон государству создать условия, которые будут нейтральными с точки зрения различных носителей информации.

В. Сфера действия

7. В названии Типового закона использованы слова "электронная торговля". Хотя в статье 2 дается определение термина "электронный обмен данными (ЭДИ)", содержание понятия "электронная торговля" в Типовом законе прямо не раскрывается. В ходе подготовки Типового закона Комиссия приняла решение о том, что при рассмотрении этой темы она будет исходить из широкого понятия ЭДИ, что позволит охватить разнообразные связанные с торговлей виды использования ЭДИ, которые в широком смысле можно включить в категорию "электронной торговли" (см. А/CN.9/360, пункты 28 и 29), хотя могут быть использованы и другие описательные термины. К числу средств передачи данных, охватываемых понятием "электронная торговля", относятся следующие способы передачи, основанные на использовании электронных методов: передача

данных путем ЭДИ в узком значении этого понятия как передача данных стандартизированного формата между компьютерами; передача электронных сообщений с использованием либо общедоступных, либо патентованных стандартов; передача текста свободного формата с помощью электронных средств, например через ИНТЕРНЕТ. Отмечалось также, что в ряде случаев концепция "электронной торговли" может охватывать использование таких средств, как телекс и телефакс.

8. Следует отметить, что хотя в процессе разработки текста Типового закона постоянно учитывались более современные методы передачи данных, например ЭДИ и электронная почта, принципы, на которых основывается Типовой закон, а также его положения предназначены для применения и в контексте таких менее технически сложных методов передачи данных, как телефакс. Могут существовать ситуации, когда преобразованная в цифровую форму информация, первоначально переданная в форме стандартизированного сообщения ЭДИ, на определенном этапе цепочки передачи между отправителем и получателем может быть направлена в форме компьютерного телекса или в форме телефакса компьютерной распечатки. Изначально устное сообщение может в конечном счете стать факсимильным, а факсимильное сообщение может в конечном итоге стать сообщением ЭДИ. Характерная особенность электронной торговли состоит в том, что она охватывает программируемые сообщения, существенным отличием которых от традиционных бумажных документов является их компьютерное программирование. Подобные ситуации предполагается охватить Типовым законом, исходя из того, что пользователям необходим свод последовательных норм, регулирующих широкий диапазон средств связи, которые могут быть взаимозаменяемыми. В более общем плане можно отметить, что, в принципе, никакой способ передачи сообщений не исключается из сферы применения Типового закона ввиду вероятной необходимости учесть будущие технические новшества.

9. Цели Типового закона наилучшим образом достигаются за счет по возможности самого широкого применения Типового закона. Так, например, хотя в Типовом законе предусматривается исключение некоторых ситуаций из сферы действия статей 6, 7, 8, 11, 12, 15 и 17, принимающее Типовой закон государство вполне может решить не включать в свое законодательство положений, существенно ограничивающих сферу действия Типового закона.

10. Типовой закон следует рассматривать в качестве сбалансированного и самостоятельного свода норм, который рекомендуется принять в форме единого законодательного акта. Тем не менее, с учетом положения в каждом принимающем Типовой закон государстве, он может быть введен в действие различными способами, либо в форме единого законодательного акта, либо в форме отдельных нормоустанавливающих положений (см. ниже, пункт 143).

С. Структура

11. Типовой закон подразделен на две части, одна из которых касается электронной торговли в целом, а другая – электронной торговли в отдельных областях. Следует отметить, что часть вторая Типового закона, касающаяся электронной торговли в отдельных областях, содержит только главу I, посвященную электронной торговле применительно к перевозке грузов. В будущем, возможно, потребуется урегулировать другие аспекты электронной торговли, и, таким образом, Типовой закон может рассматриваться как "открытый" документ, который в последующем будет дополняться.

12. ЮНСИТРАЛ предполагает держать под контролем развитие ситуации применительно к техническим, юридическим и коммерческим аспектам, лежащим в основе Типового закона. Она может, если это будет сочтено целесообразным, принять решение о добавлении новых типовых положений в Типовой закон или об изменении уже содержащихся в нем положений.

Д. "Рамочный" закон, дополняемый техническими подзаконными актами

13. Типовой закон призван обеспечить основные процедуры и принципы, необходимые для содействия использованию современных методов для записи и передачи информации в самых разнообразных обстоятельствах. Вместе с тем закон является "рамочным", поскольку в нем содержатся не все правила и положения, которые могут потребоваться для применения таких методов в государстве, принимающем Типовой закон. Кроме того, Типовой закон не преследует цели урегулировать все аспекты использования электронной торговли. Соответственно принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает принять подзаконные акты, с тем чтобы подробно регламентировать процедуры, вводимые Типовым законом, и учесть конкретные обстоятельства и их возможные изменения в принимающем Типовой закон государстве без ущерба для целей Типового закона. Если решение о необходимости такого подзаконного акта будет принято, то принимающему Типовой закон государству рекомендуется уделить особое внимание необходимости сохранить благотворную гибкость положений Типового закона.

14. Следует отметить, что методы записи и передачи информации, рассматриваемые в Типовом законе, могут – в дополнение к вопросам процедурного характера, которые, возможно, потребуется учесть в технических подзаконных актах, принимаемых в целях осуществления Типового закона – поставить определенные правовые вопросы, ответы на которые могут содержаться не в Типовом законе, а в других правовых нормах. К таким другим правовым нормам могут относиться, например,

положения применимого административного, договорного, уголовного и судебно–процессуального права, которые не предполагалось охватить в Типовом законе.

Е. "Функционально-эквивалентный подход"

15. Типовой закон исходит из признания того, что юридические требования, предписывающие использование традиционных бумажных документов, представляют собой основное препятствие развитию современных средств передачи данных. В ходе подготовки Типового закона была рассмотрена возможность устранения препятствий использованию электронной торговли, возникающих в результате наличия в национальном праве подобных требований, с помощью расширения толкования таких понятий, как "письменная форма", "подпись" и "подлинник", с тем чтобы охватить компьютеризированные методы. Подобный подход применяется в ряде действующих правовых документов, например в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и в статье 13 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров. Было отмечено, что Типовой закон должен позволять государствам адаптировать свое внутреннее законодательство с учетом изменений в технологии связи с точки зрения торгового права, не вынуждая их при этом полностью отказываться от самих требований, связанных с использованием бумажных документов, или же пересматривать правовые концепции и подходы, лежащие в основе таких требований. В то же время отмечалось, что выполнение требований письменной формы при применении электронных методов может в некоторых случаях потребовать разработки новых правил. Это обусловлено одним из многочисленных различий между сообщениями ЭДИ и бумажными документами, т.е. тем, что последние могут быть прочитаны невооруженным глазом, в то время как сообщения ЭДИ могут быть прочитаны лишь после распечатки на бумаге или воспроизведения на экране.

16. Таким образом, Типовой закон исходит из нового подхода, который иногда называется "функционально–эквивалентным подходом" и который основывается на анализе целей и функций традиционного требования к составлению документов на бумаге, с тем чтобы установить, как эти цели или функции могут быть достигнуты или выполнены с помощью методов электронной торговли. Например, в число функций, выполняемых бумажным документом, входят следующие: обеспечение того, что документ будет понятен для всех; обеспечение того, что документ не будет со временем изменен; создание возможностей для воспроизведения документа с тем, чтобы каждая сторона имела экземпляр, содержащий одни и те же данные; создание возможностей для удостоверения подлинности данных посредством подписи; а также обеспечение того, что документ будет иметь форму, приемлемую для государственных органов и

судов. Следует отметить, что применительно ко всем вышеупомянутым функциям бумажного документа электронные записи позволяют обеспечить такой же уровень безопасности, как и документы, составленные на бумаге, и в большинстве случаев более высокую степень надежности и скорость обработки, особенно в том, что касается определения источника и содержания данных, при условии соблюдения ряда технических и правовых требований. В то же время принятие функционально-эквивалентного подхода не должно привести к установлению для пользователей, участвующих в электронной торговле, более жестких стандартов надежности (и связанных с ними расходов), чем те, которые действуют в сфере бумажных документов.

17. Сообщение данных, по своей сути, не может рассматриваться в качестве эквивалента бумажного документа, поскольку оно отличается от него по своей природе и необязательно выполняет все возможные функции бумажного документа. Именно поэтому в Типовом законе использован гибкий стандарт, учитывающий различные уровни требований, существующих в сфере бумажных документов: при принятии "функционально-эквивалентного" подхода была учтена существующая иерархия требований к форме, которая обеспечивает различные уровни надежности, отслеживаемости и неизменности в отношении бумажных документов. Например, требование о том, чтобы данные представлялись в письменной форме (так называемое "пороговое требование"), не следует смешивать с такими более жесткими требованиями, как представление "подписанного письменного документа", "подписанного подлинника" или "заверенного юридического акта".

18. В Типовом законе не предпринимается попытки установить компьютеризированный эквивалент какого-либо вида бумажных документов. Вместо этого в нем выделяются основополагающие функции требований об оформлении документов на бумаге в целях установления критериев, которые – в случае, если сообщения данных им удовлетворяют – позволят обеспечить для таких сообщений данных такой же уровень юридического признания, как и для соответствующих бумажных документов, выполняющих аналогичную функцию. Следует отметить, что функционально-эквивалентный подход был принят в статьях 6–8 Типового закона в отношении понятий "письменная форма", "подпись" и "подлинник", но не в отношении других правовых концепций, регулируемых Типовым законом. Например, в статье 10 не предпринимается попытки создать функциональный эквивалент существующих требований в отношении хранения.

Г. Субсидиарные и императивные нормы

19. Решение о проведении работы по подготовке Типового закона основывалось на признании того, что большинство правовых проблем, связанных с использованием современных средств передачи данных, на

практике пытаются урегулировать в рамках контрактов. В статье 4 Типового закона закрепляется принцип автономии сторон в отношении положений, содержащихся в главе III части первой. В главу III части первой включена совокупность таких норм, какие обычно содержатся в соглашениях между сторонами, например в соглашениях об обмене сообщениями или в "системных правилах". Следует отметить, что понятие "системные правила" может относиться к двум разным категориям правил: к общим: условиям, устанавливаемым сетями передачи данных, и конкретным правилам, которые могут быть включены в эти общие условия для регулирования двусторонних отношений между составителями и адресатами сообщений данных. Статья 4 (и содержащееся в ней понятие "договоренность") преследует цель охватить обе категории "системных правил".

20. Нормы, содержащиеся в главе III части первой, могут использоваться сторонами в качестве основы для заключения подобных соглашений. Они могут также использоваться для дополнения условий соглашений в тех случаях, когда в договорных положениях имеются пропуски или пробелы. Кроме того, они могут рассматриваться как устанавливающие базовый стандарт для ситуаций, когда обмен сообщениями данных происходит без предварительного заключения соглашения между сторонами, обменивающимися сообщениями, например, в контексте открытых сетей.

21. В главу II части первой включены положения, отличающиеся по своей природе от упомянутых выше. Одна из основных целей Типового закона состоит в содействии использованию современных методов передачи данных и в обеспечении определенности в отношении использования таких методов в тех случаях, когда препятствия или неопределенность, обусловленные законодательными положениями, не могут быть устранены с помощью договорных положений. Положения, содержащиеся в главе II, могут до некоторой степени рассматриваться как свод исключений из устоявшихся норм, касающихся формы законных сделок. Подобные устоявшиеся нормы обычно являются императивными, поскольку они, как правило, отражают решения публичного порядка. Положения, содержащиеся в главе II, следует рассматривать как устанавливающие минимальные приемлемые требования в отношении формы, и, по этой причине, они носят императивный характер, если в этих положениях прямо не предусмотрено иное. Указание на то, что такие требования в отношении формы следует рассматривать как "минимальные приемлемые", не должно, однако, толковаться как предложение государствам установить требования, являющиеся более жесткими, чем те, которые предусмотрены в Типовом законе.

Г. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ

22. В рамках своей деятельности по подготовке кадров и оказанию помощи Секретариат ЮНСИТРАЛ может предоставлять технические

консультации правительствам, подготавливающим законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, равно как и правительствам, рассматривающим законодательство, основанное на других типовых законах ЮНСИТРАЛ, или рассматривающим вопрос о присоединении к одной из конвенций по праву международной торговли, подготовленных ЮНСИТРАЛ.

23. Более подробную информацию, касающуюся Типового закона, а также Руководства и других типовых законов и конвенций, подготовленных ЮНСИТРАЛ, можно получить в Секретариате по указанному ниже адресу. Секретариат будет рад получить замечания, касающиеся Типового закона и Руководства, а также информацию, касающуюся принятия законодательства, основанного на Типовом законе.

International Trade Law Branch, Office of Legal Affairs, United Nations
Vienna International Centre P.O. Box 500 A-1400, Vienna, Austria
Telephone (43-1) 26060-4060 or 4061
Telefax: (43-1)26060-5813 or (43-1) 263 3389
Telex: 135612 uno a
E-mail: uncitral@unov.un.or.at
Internet Home Page: <http://www.un.or.at/uncitral>

II. КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЯМ ТИПОВОГО ЗАКОНА

Часть первая. Электронная торговля в целом

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

24. Цель статьи 1, которую следует рассматривать в совокупности с определением термина "сообщение данных" в статье 2(a), заключается в том, чтобы определить сферу применения Типового закона. Используемый в Типовом законе подход состоит в том, чтобы в принципе предусмотреть охват всех фактических ситуаций, при которых информация подготавливается, хранится или передается, независимо от носителя, на который может быть нанесена эта информация. В ходе подготовки Типового закона было сочтено, что исключение какой-либо формы или какого-либо носителя посредством ограничения сферы действия Типового закона может привести к возникновению практических трудностей и будет противоречить цели установления действительно "нейтральных по отношению к носителю" норм. В то же время в центре внимания Типового закона стоят "безбумажные" средства передачи данных, и он не преследует цели изменить традиционные правила в отношении бумажных средств передачи данных, за исключением прямо указанных в нем случаев.

25. Кроме того, было также сочтено, что в Типовой закон должно быть включено указание на то, что основное внимание в нем уделяется тем видам ситуаций, которые встречаются в области коммерции, и что он разрабатывался в контексте торговых отношений. По этой причине в статье 1 содержится ссылка на "торговую деятельность", а в сноску **** к этой статье включены указания на то, что под этим понимается. Эти указания, которые могут быть особенно полезными для тех стран, где не имеется отдельного свода норм торгового права, соответствуют, по соображениям необходимости обеспечения последовательности, тексту сноски к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. В некоторых странах использование сносок в тексте закона может не рассматриваться в качестве приемлемой законодательной практики. Поэтому национальные власти, принимающие Типовой закон, могли бы рассмотреть возможность включения текста ссылок непосредственно в текст Закона.

26. Типовой закон применим ко всем видам сообщений данных, которые могут подготавливаться, храниться или передаваться, и ничто в Типовом законе не должно препятствовать намерениям принимающего его государства расширить сферу действия Типового закона, с тем чтобы охватить виды использования электронной торговли за пределами коммерческой сферы. Так, например, хотя основное внимание в Типовом

законе уделяется не отношениям между пользователями, участвующими в электронной торговле, и государственными органами, не предполагается, что Типовой закон не может применяться к таким отношениям. В сноске *** предусмотрена альтернативная формулировка для возможного использования теми принимающими Типовой закон государствами, которые могут счесть целесообразным расширить сферу его действия и охватить случаи за пределами коммерческой сферы.

27. В некоторых странах действуют специальные законы о защите потребителей, которые могут регулировать определенные аспекты использования информационных систем. Что касается такого законодательства о защите потребителей, то, как и в случае предыдущих документов ЮНСИТРАЛ (например, Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах), было сочтено, что следует включить указание на то, что при подготовке Типового закона особого внимания вопросам, которые могут возникнуть в контексте защиты потребителей, не уделялось. В то же время было также сочтено, что нет никаких причин для исключения ситуаций, затрагивающих потребителей, из сферы действия Типового закона посредством принятия какого-либо общего положения, особенно в силу того, что положения Типового закона могут быть сочтены вполне приемлемыми для защиты потребителей, в зависимости от законодательства в каждом конкретном государстве, принимающем Типовой закон. Поэтому в сноске ** признается, что любой такой закон о защите потребителей может иметь преимущественную силу по отношению к положениям Типового закона. Законодатели, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о применимости законодательного акта, вводящего в действие Типовой закон, к потребителям. Вопрос о том, какие физические или юридические лица будут рассматриваться в качестве "потребителей", не рассматривается в Типовом законе и подлежит урегулированию на основании применимого права.

28. О другом возможном ограничении сферы действия Типового закона говорится в первой сноске. Типовой закон в принципе применим как к международным, так и внутренним видам использования сообщений данных. Сноска * предназначена для использования теми принимающими Типовой закон государствами, которые, возможно, пожелают ограничить сферу применения Типового закона международными сообщениями. В ней указывается возможный критерий международного характера, который такие государства могут использовать в качестве одного из возможных факторов для разграничения международных и внутренних сообщений. Тем не менее следует отметить, что в некоторых правовых системах, особенно в федеративных государствах, могут возникнуть значительные трудности при разграничении международной и внутренней торговли. Типовой закон не следует толковать таким образом, что принимающим его государствам предлагается ограничить сферу его применения случаями международного характера.

29. Рекомендуется обеспечить применение Типового закона, по возможности, на максимально широкой основе. Особую осторожность следует

проявлять при исключении применения Типового закона путем ограничения сферы его действия международными видами использования сообщений данных, поскольку подобное ограничение может воспрепятствовать полному достижению целей Типового закона. Кроме того, разнообразие процедур, предусмотренных в Типовом законе (особенно в статьях 6–8) для ограничения, в случае необходимости, использования сообщений данных (например, в целях публичного порядка), может уменьшить необходимость в ограничении сферы действия Типового закона. Поскольку Типовой закон содержит целый ряд статей (статьи 6, 7, 8, 11, 12, 15 и 17), позволяющих принимающим его государствам по своему усмотрению в определенной степени ограничивать сферу применения конкретных аспектов Типового закона, сужать сферу применения текста рамками международной торговли не требуется. Кроме того, на практике может оказаться довольно сложно разграничить сообщения в международной торговле на сугубо внутренние и международные. Правовая определенность, которую должен обеспечить Типовой закон, необходима как для внутренней, так и для международной торговли, а двойственный характер режимов, регулирующих использование электронных средств записи и передачи данных, может создать серьезное препятствие для использования таких средств.

Справочные материалы^a

A/50/17, пункты 213–219; A/CN.9/407, пункты 37–40; A/CN.9/406, пункты 80–85; A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 1; A/CN.9/390, пункты 21–43; A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 1; A/CN.9/387, пункты 15–28; A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 1; A/CN.9/373, пункты 21–25 и 29–33; A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 15–20.

Статья 2. Определения

"Сообщение данных"

30. Понятие "сообщение данных" не ограничивается передачей данных, но также призвано охватить подготовленные с помощью компьютера

^a Справочные материалы, перечисленные в настоящем Руководстве по условным обозначениям, относятся к трем следующим категориям документов:

A/50/17 и A/51/17 – доклады ЮНСИТРАЛ Генеральной Ассамблее о работе двадцать восьмой и двадцать девятой сессий, состоявшихся в 1995 году и в 1996 году, соответственно;

документы с условным обозначением A/CN.9... представляют собой доклады и записки, обсужденные ЮНСИТРАЛ в контексте ее ежегодных сессий, включая доклады, представленные Комиссии Рабочей группой;

документы с условным обозначением A/CN.9/WG.IV/... представляют собой рабочие документы, рассмотренные Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по электронной торговле (ранее – Рабочая группа ЮНСИТРАЛ по электронному обмену данными) в ходе подготовки Типового закона.

записи, не предназначенные для передачи. Таким образом, понятие "сообщение" включает понятие "запись". В то же время в странах, в которых это представляется необходимым, может быть добавлено определение "запись" в соответствии с характерными элементами "письменной формы", предусмотренными в статье 6.

31. Ссылка на "аналогичные средства" позволяет отразить тот факт, что Типовой закон предназначен не только для применения в контексте существующих методов передачи данных, но также для учета будущих технических новшеств. Цель определения понятия "сообщение данных" состоит в том, чтобы охватить все виды сообщений, которые подготовлены, хранятся или передаются в основном в небумажной форме. С этой целью ссылкой на "аналогичные средства" предполагается охватить все средства передачи и хранения информации, которые могут быть использованы для выполнения функций, параллельных функциям, выполняемым средствами, перечисленными в определении, хотя, например, "электронные" и "оптические" средства передачи сообщений и не являются, возможно, "аналогичными". Для целей Типового закона слово "аналогичные" означает "функционально-эквивалентные".

32. Определение термина "сообщение данных" также призвано охватить случаи отзыва или изменения сообщения данных. Считается, что сообщение данных имеет фиксированное информационное содержание, однако оно может быть отозвано или изменено с помощью другого сообщения данных.

"Электронный обмен данными (ЭДИ)"

33. Определение ЭДИ основано на определении, принятом Рабочей группой по упрощению процедур международной торговли (WP.4) Европейской экономической комиссии, которая является органом Организации Объединенных Наций, несущим ответственность за разработку технических стандартов для ООН/ЭДИФАКТ.

34. В Типовом законе не регулируется вопрос о том, обязательно ли определение ЭДИ предполагает электронную передачу сообщений данных с одного компьютера на другой, или же это определение, хотя оно в первую очередь и охватывает ситуации, когда сообщения передаются через телекоммуникационную систему, может охватывать также исключительные или редкие ситуации, когда данные, существующие в форме сообщения ЭДИ, передаются средствами, которые не связаны с использованием телекоммуникационных систем, например, в случае, когда магнитные диски с записанными на них сообщениями ЭДИ доставляются адресату курьером. Однако независимо от того, подпадают ли передаваемые вручную цифровые данные под определение ЭДИ, они должны рассматриваться как подпадающие под определение понятия "сообщения данных" в соответствии с Типовым законом.

"Составитель" и "адресат"

35. В большинстве правовых систем понятие "лицо" используется для обозначения субъектов прав и обязательств и должно толковаться как охватывающее физических лиц, а также юридических лиц и других лиц, обладающих правосубъектностью. Сообщения данных, которые автоматически подготавливаются компьютерами без непосредственного вмешательства человека, предполагается охватить пунктом (с). В то же время не следует неверно толковать Типовой закон как допускающий, что компьютер может стать субъектом прав и обязанностей. Сообщения данных, которые автоматически подготавливаются компьютером без непосредственного вмешательства человека, следует рассматривать в качестве "составляемых" тем юридическим лицом, от имени которого используется данный компьютер. Вопросы, которые относятся к агентским отношениям и которые могут возникнуть в этом контексте, следует решать в соответствии с другими нормами, применимыми вне сферы действия Типового закона.

36. Согласно Типовому закону "адресат" – это то лицо, с которым составитель хотел связаться путем направления сообщения данных, в отличие от любого лица, которое может получить, переслать или скопировать сообщение данных в ходе его передачи. Под "составителем" понимается лицо, готовящее сообщение данных, даже в том случае, если это сообщение передается другим лицом. Определение термина "адресат" отличается от определения понятия "составитель", в котором элемент намерения отсутствует. Следует отметить, что в соответствии с определениями понятий "составитель" и "адресат" по Типовому закону составитель и адресат конкретного сообщения данных могут являться одним лицом, например, в случае, когда автор сообщения данных намеревается использовать его для хранения. В то же время определением понятия "составитель" не предполагается охват адресата, который хранит сообщение, переданное составителем.

37. Определение понятия "составитель" должно охватывать не только ситуацию, когда информация была подготовлена и передана, но и ситуацию, когда подготовленная информация хранится, но не передается. В то же время с помощью определения понятия "составитель" предполагается устранить возможность того, что получатель, который лишь хранит сообщение данных, будет рассматриваться как составитель.

"Посредник"

38. В Типовом законе основное внимание уделяется отношениям между составителем и адресатом, а не отношениям между составителем или адресатом и любым посредником. В то же время в Типовом законе не оставлена без внимания исключительно важная роль посредников в области электронной передачи данных. Кроме того, понятие "посредник" требуется в Типовом законе для проведения необходимого разграничения между составителями или адресатами и третьими сторонами.

39. Определение термина "посредник" призвано охватить как профессиональных, так и непрофессиональных посредников, т.е. любое лицо (кроме составителя и адресата), которое выполняет любые функции посредника. В пункте (е) перечислены основные функции посредника, а именно получение, передача или хранение сообщений данных от имени другого лица. Операторы сетей и другие посредники могут предоставлять такие дополнительные "услуги с добавленной стоимостью", как форматирование, перевод, запись, удостоверение подлинности, подтверждение и сохранение сообщений данных, а также обеспечение защиты электронных операций. Термин "посредник" в Типовом законе определяется не как родовая категория, а применительно к каждому сообщению данных, и тем самым признается, что одно и то же лицо может быть составителем или адресатом одного сообщения данных и посредником применительно к другому сообщению. В Типовом законе, который посвящен в первую очередь урегулированию отношений между составителями и адресатами, права и обязанности посредников в целом не рассматриваются.

"Информационная система"

40. Определение термина "информационная система" предполагает охват всего диапазона технических средств, используемых для передачи, получения и хранения информации. Например, в зависимости от фактической ситуации понятие "информационная система" может означать сеть передачи данных, а в других случаях может включать электронный почтовый ящик или даже телефакс. В Типовом законе не рассматривается вопрос о том, расположена ли информационная система в помещениях адресата или в других помещениях, поскольку в соответствии с Типовым законом местонахождение информационных систем не является одним из оперативных критериев.

Справочные материалы:

A/51/17, пункты 116–138; A/CN.9/387, пункты 29–52;
A/CN.9/407, пункты 41–52; A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 2;
A/CN.9/406, пункты 132–156; A/CN.9/373, пункты 11–20, 26–28 и 35–36;
A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 2; A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 23–26.
A/CN.9/390, пункты 44–65; A/CN.9/360, пункты 29–31;
A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 2; A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 25–33.

Статья 3. Толкование

41. Статья 3 сформулирована на основе статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Ее цель состоит в том, чтобы установить руководящие положения относительно толкования Типового закона судами и другими национальными или местными органами. Применение статьи 3, как ожидается,

истолковано как разрешающее сторонам посредством достижения договоренности об отходе от Типового закона отходить от императивных норм, принятых в силу соображений публичного порядка. Положения, содержащиеся в главе II части первой, следует рассматривать как устанавливающие минимальные приемлемые требования относительно формы, и по этой причине их следует рассматривать в качестве императивных, если прямо не устанавливается иное. Указание на то, что такие требования в отношении формы следует рассматривать как "минимальные приемлемые", не должно, однако, толковаться как предложение государствам установить требования, являющиеся более жесткими чем те, которые предусмотрены в Типовом законе.

45. Статья 4 предназначена для применения не только в контексте отношений между составителями и адресатами сообщений данных, но и в контексте отношений с участием посредников. Поэтому положения главы III части первой могут быть изменены либо на основе двусторонних или многосторонних договоренностей между сторонами, либо на основе согласованных сторонами системных правил. Вместе с тем в тексте автономия сторон прямо ограничивается правами и обязанностями, возникающими в отношениях между сторонами, с тем чтобы исключить любые последствия для прав и обязанностей третьих сторон.

Справочные материалы:

A/51/17, пункты 68, 90-93, 110, 137, 188 и 207 (статья 10);
A/50/17, пункты 271-274 (статья 5);
A/CN.9/407, пункт 85;
A/CN.9/406, пункты 88-89;
A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 5;

A/CN.9/390, пункты 74-78;
A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 5;
A/CN.9/387, пункты 62-65;
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 5;
A/CN.9/373, пункт 37;
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 27-29.

ГЛАВА II. ПРИМЕНЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ТРЕБОВАНИЙ В ОТНОШЕНИИ СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ

Статья 5. Признание юридической силы сообщений данных

46. В статье 5 закрепляется основополагающий принцип, согласно которому дискриминация в отношении сообщений данных является недопустимой, т.е. должен обеспечиваться равный режим в отношении сообщений данных и бумажных документов. Цель состоит в том, чтобы обеспечить применение этой статьи независимо от каких-либо законодательных требований относительно "письменной формы" или подлинника. Предполагается, что этот основополагающий принцип должен иметь общее применение и что его сфера не должна ограничиваться вопросами доказательств или другими вопросами, которые рассматриваются в главе II. Тем не менее следует отметить, что этот принцип не должен иметь преимущественной силы по сравнению с любым из

требований, содержащихся в статьях 6–10. Используемая в статье 5 формулировка "информация не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что она составлена в форме сообщения данных" указывает только на то, что форма, в которой представляется или сохраняется определенная информация, не может служить единственной причиной для лишения такой информации юридической силы, действительности или исковой силы. Тем не менее статья 5 не должна ошибочно толковаться как устанавливающая юридическую действительность любого конкретного сообщения данных или любой содержащейся в нем информации.

Справочные материалы:

A/51/17, пункты 92 и 97 (статья 4); A/CN.9/390, пункты 79–87;
A/50/17, пункты 225–227 (статья 4); A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 5 бис;
A/CN.9/407, пункт 55; A/CN.9/387, пункты 93–94.
A/CN.9/406, пункты 91–94;
A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 5 бис;

Статья 5 бис. Включение путем ссылки

46-1. Статья 5 бис была принята Комиссией на ее тридцать первой сессии в июне 1998 года. Она предназначена для обеспечения руководящих принципов в отношении возможного порядка рассмотрения в законодательстве, направленном на облегчение использования электронной торговли, ситуации, когда определенные условия, хотя они и не указаны в полном объеме, а только упоминаются в сообщении данных, возможно, необходимо признавать в качестве условий, имеющих такую же юридическую силу, как если бы они были в полном объеме изложены в тексте этого сообщения данных. Такое признание является приемлемым в соответствии с законодательством многих государств в отношении обычных бумажных сообщений, причем обычно предусматриваются определенные нормы права, обеспечивающие гарантии, например нормы о защите потребителей. Термин "включение путем ссылки" часто используется в качестве краткой формулировки для описания ситуаций, когда в документе содержится общая ссылка на положения, которые подробно изложены в другом источнике, вместо того, чтобы воспроизводить их в полном объеме.

46-2. В электронной торговле включение путем ссылки часто рассматривается в качестве важнейшего условия для широкого использования электронного обмена данными (ЭДИ), электронной почты, цифровых сертификатов и других форм электронной торговли. Например, электронные сообщения обычно имеют такую структуру, которая позволяет обеспечить обмен большим количеством сообщений, причем каждое сообщение содержит краткую информацию и гораздо чаще, чем бумажные документы, содержит ссылку на информацию, доступную в других источниках. В условиях использования электронных сообщений на

лиц, осуществляющих практические операции, не следует возлагать обязательство, вынуждающее их перегружать свои сообщения данных каким-либо текстом, составленным на обычном языке, если они могут воспользоваться внешними источниками информации, например базами данных, списками кодов или глоссариями, посредством применения сокращений, кодов и других ссылок на такую информацию.

46-3. Стандарты включения сообщений данных в другие сообщения данных путем ссылки могут также иметь важное значение для использования сертификатов публичных ключей, поскольку эти сертификаты обычно представляют собой краткие, с жестко приписываемым содержанием, записи, объем которых ограничен. Тем не менее доверенная третья сторона, которая выдает сертификат, вероятно, потребует включения соответствующих договорных условий, ограничивающих ее ответственность. Поэтому сфера, цели и действенность применения сертификата в коммерческой практике будут неясными и неопределенными без внешних условий, включаемых путем ссылки. Это прежде всего относится к международным сообщениям, в передаче которых участвуют различные стороны, которые придерживаются разной торговой практики и обычаев.

46-4. Установление стандартов для включения сообщений данных в другие сообщения данных путем ссылки имеет решающее значение для развития инфраструктуры компьютеризированной торговли. Без правовой определенности, которой способствуют такие стандарты, может возникнуть значительный риск того, что применение традиционных критериев для определения исковой силы условий, которые являются объектом включения путем ссылки, может оказаться неэффективным, когда речь идет об их применении к соответствующим условиям электронной торговли, вследствие различий между традиционными механизмами и механизмами электронной торговли.

46-5. Хотя электронная торговля в значительной мере полагается на механизм включения путем ссылки, доступность полного текста информации, на которую делается ссылка, может быть существенно улучшена путем использования электронных средств передачи сообщений. Например, сообщение может содержать единообразные ресурсные обнаружители (URL), которые отправляют читателя к справочному документу. Такие URL могут обеспечивать "гипертекстовые связи", позволяющие читателю просто направить указывающее устройство (например "мышь") на ключевое слово, связанное с определенным URL. После этого на экране появляется справочный текст. При оценке доступности справочного текста могут учитываться следующие факторы: наличие (часы работы регистра и простота доступа); стоимость доступа; целостность информации (проверка содержания, аутентификация отправителя и механизмы исправления ошибок при передаче); а также то, в какой степени соответствующее условие может быть впоследствии изменено (уведомление об обновлении; уведомление о порядке внесения изменений).

46-6. Одна из целей статьи 5 бис состоит в том, чтобы облегчить включение путем ссылки в электронном контексте путем устранения неопределенности, существующей во многих правовых системах, в отношении того, являются ли положения, касающиеся традиционного включения путем ссылки, применимыми в отношении включения путем ссылки в электронной среде. Тем не менее при введении в действие статьи 5 бис необходимо проявлять осмотрительность, с тем чтобы не допустить введения в отношении включения путем ссылки в электронной торговле более ограничительных требований по сравнению с теми требованиями, которые уже применяются в отношении бумажных документов.

46-7. Другая цель этого положения состоит в признании необходимости не затрагивать действия правовых норм о защите потребителей или же других национальных или международных императивных норм (например, норм, обеспечивающих защиту более слабых сторон в контексте договоров присоединения). Это может быть достигнуто за счет придания юридической силы включению путем ссылки в электронной торговле "в той степени, в которой это допустимо в соответствии с законодательством", или же за счет перечисления норм права, которые не затрагиваются статьей 5 бис. Статью 5 бис не следует толковать, как создающую особый правовой режим для включения путем ссылки в условиях электронной среды. Эту статью, устанавливающую принцип недискриминации, следует, скорее, толковать как обуславливающую применение внутривидовых норм, применимых к вопросам включения путем ссылки в отношении бумажных документов, также и к вопросам включения путем ссылки для целей электронной торговли. Например, в некоторых правовых системах действующие императивные нормы признают действительность включения путем ссылки только при соблюдении следующих трех условий: а) содержащая ссылку оговорка должна быть включена в сообщение данных; б) документ, на который делается ссылка, например общие условия, должен быть фактически известен стороне, против которой может использоваться документ, на который делается ссылка, и с) помимо того, что документ, на который делается ссылка, должен быть известен такой стороне, она должна выразить свое согласие с ним.

Справочные материалы:

- | | |
|--------------------------------|-----------------------------------|
| A/53/17, пункты 212–221; | A/CN.9/407, пункты 100–105 и 117; |
| A/CN.9/450; | A/CN.9/WG.W/WP.66 |
| A/CN.9/446, пункты 14–24; | A/CN.9/WG.IV/WP.65; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.74; | A/CN.9/406, пункты 90 и 178–179; |
| A/52/17, пункты 248–250; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, |
| A/CN.9/437, пункты 151–155; | пункты 109–113; |
| A/CN.9/WP.71, пункты 77–93; | A/CN.9/360, пункты 90–95; |
| A/51/17, пункты 222–223; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 77–78; |
| A/CN.9/421, пункты 109 и 114; | A/CN.9/350; пункты 95–96; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.69, пункты 30, | A/CN.9/333; пункты 66–68. |
| 53, 59–60 и 91; | |

Статья 6. Письменная форма

47. Цель статьи 6 состоит в том, чтобы определить основной стандарт, которому должно удовлетворять сообщение данных, с тем чтобы оно могло считаться удовлетворяющим требованию (которое может вытекать из закона, подзаконного акта или прецедентного права) о том, чтобы информация сохранялась или представлялась в письменной форме (или чтобы информация содержалась в "документе" или другом инструменте в бумажной форме). Можно отметить, что статья 6 входит в группу из трех статей (статьи 6, 7 и 8), которые имеют аналогичную структуру и которые следует читать совместно.

48. В ходе подготовки Типового закона особое внимание уделялось выявлению функций, традиционно выполняемых различными видами "письменной формы" в сфере бумажных документов. Например, в приводимом ниже неисчерпывающем перечне указаны следующие причины установления во внутригосударственном законодательстве требования об использовании "письменной формы": 1) обеспечение сохранности материальных доказательств наличия и характера намерения сторон принять на себя обязательства; 2) содействие лучшему пониманию сторонами последствий заключения контракта; 3) обеспечение того, чтобы документ был понятен для всех; 4) обеспечение того, что документ не будет со временем изменен и будет постоянно содержать запись о сделке; 5) создание возможностей для воспроизведения документа, с тем чтобы каждая сторона имела экземпляр, содержащий одни и те же данные; 6) создание возможностей для удостоверения подлинности данных посредством подписи; 7) обеспечение того, чтобы документ имел приемлемую форму для государственных органов и судов; 8) закрепление намерения автора документа в "письменной форме" и обеспечение записи о таком намерении; 9) обеспечение легкости хранения данных в материальной форме; 10) облегчение контроля и последующей ревизионной проверки для целей отчетности, налогообложения или регулирования; и 11) обеспечение возникновения юридических прав и обязательств в тех случаях, когда для признания действительности необходима письменная форма.

49. Тем не менее в ходе подготовки Типового закона было сочтено, что принятие чрезмерно широкого понятия функций, выполняемых письменной формой, было бы нецелесообразным. Существующие требования о представлении данных в письменной форме зачастую сочетаются с такими не относящимися к "письменной форме" концепциями, как подпись и подлинник. В силу этого при принятии функционального подхода необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что требование "письменной формы" следует рассматривать как самую нижнюю ступеньку в иерархии требований к форме, которые обеспечивают различные уровни надежности, отслеживаемости и неизменяемости в отношении бумажных документов. Требование о том, чтобы данные представлялись в письменной форме (которое может быть названо "пороговым требованием"), не следует

смешивать с такими более жесткими требованиями, как представление "подписанного письменного документа", "подписанного подлинника" или "заверенного юридического акта". На пример, согласно праву ряда стран письменный документ, который не датирован и не подписан и автор которого либо не указан в письменном документе, либо идентифицирован просто фирменным бланком, будет рассматриваться как документ в "письменной форме", хотя в отсутствие других доказательств (например, свидетельских показаний) в отношении авторства этого документа он может иметь весьма слабую доказательственную силу. Кроме того, понятие неизменяемости не следует считать абсолютным требованием, входящим в концепцию письменной формы, поскольку согласно некоторым существующим правовым определениям запись карандашом будет считаться "письменной формой". С учетом порядка рассмотрения таких вопросов, как целостность данных и защита от подлога в условиях использования бумажных документов, даже подложный документ будет, тем не менее, рассматриваться в качестве документа в "письменной форме". В целом такие понятия, как "доказательство" и "намерение сторон принять на себя обязательства", должны быть увязаны с более общими вопросами надежности и удостоверения подлинности данных и не должны включаться в определение "письменной формы".

50. Цель статьи 6 состоит не в установлении требования о том, чтобы во всех случаях сообщения данных выполняли все возможные функции письменной формы. Вместо того, чтобы сосредоточивать внимание на конкретных функциях "письменной формы", например, на ее доказательной функции в контексте налогового законодательства или ее предупредительной функции в контексте гражданского права, основное внимание в статье 6 уделяется основополагающему понятию возможности воспроизведения и прочтения информации. Это понятие закрепляется в статье 6 в формулировке, которая, как это было сочтено, содержит объективный критерий, который заключается в том, что содержащаяся в сообщении данных информация должна быть доступной для ее последующего использования. Цель использования слова "доступная" состоит в том, чтобы указать, что информация в форме компьютерных данных должна быть удобочитаемой и разборчивой и что программное обеспечение, которое может оказаться необходимым для прочтения такой информации, должно быть сохранено. Предполагается, что слово "использование" должно охватывать не только случаи использования информации человеком, но и ее компьютерную обработку. Что же касается понятия "последующего использования", то этому выражению было отдано предпочтение по сравнению с понятиями "долговечность" и "неизменяемость", которые устанавливали бы слишком жесткие требования, и такими понятиями, как "удобочитаемость" и "разборчивость", которые могли бы представлять собой слишком субъективные критерии.

51. Принцип, воплощенный в пункте 3 статей 6 и 7 и в пункте 4 статьи 8, заключается в том, что принимающее Типовой закон государство может исключить из сферы применения этих статей определенные виды

ситуаций, которые должны быть указаны в законодательных актах, вводящих в действие Типовой закон. Принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает прямо исключить определенные виды ситуаций в зависимости, в частности, от цели соответствующего формального требования. Одним из таких видов ситуаций может быть случай установления требований в отношении письменной формы, преследующих цель дать уведомление и предупреждение о конкретных фактических или правовых рисках, например, требований относительно предупреждений, которые должны быть помещены на определенных видах продуктов. Могут быть рассмотрены и другие прямые исключения, например в контексте формальностей, требуемых в соответствии с международными договорными обязательствами принимающего Типовой закон государства (например, требование о том, что чек должен иметь письменную форму согласно Конвенции, устанавливающей единообразный закон о чеках, Женева, 1931 год), и в других видах ситуаций и областях права, которые принимающее Типовой закон государство не может изменить путем принятия законодательного акта.

52. Пункт 3 был включен в целях обеспечения более широкой приемлемости Типового закона. В нем признается, что решение вопроса об установлении конкретных исключений должно быть оставлено на усмотрение принимающих Типовой закон государств, поскольку с помощью этого подхода можно наилучшим образом учесть различия в национальных условиях. В то же время следует отметить, что цели Типового закона не будут достигнуты, если положения пункта 3 будут использоваться для установления общих исключений, и поэтому использования возможности, предусмотренной в пункте 3, рекомендуется избегать. Многочисленные исключения из сферы действия статей 6–8 создадут ненужные препятствия для развития современных методов передачи данных, поскольку в Типовой закон включены лишь самые основополагающие принципы и подходы, которые, как предполагается, должны найти общее применение.

Справочные материалы:

- | | |
|---|-----------------------------------|
| A/51/17, пункты 180–181 и 185–187 (статья 5); | A/CN.9/373, пункты 45–62; |
| A/50/17, пункты 228–241 (статья 5); | A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 36–49; |
| A/CN.9/407, пункты 56–63; | A/CN.9/360, пункты 32–43; |
| A/CN.9/406, пункты 95–101; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 37–45; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 6; | A/CN.9/350, пункты 68–78; |
| A/CN.9/390, пункты 88–96; | A/CN.9/333, пункты 20–28; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 6; | A/CN.9/265, пункты 59–72. |
| A/CN.9/387, пункты 66–80; | |
| A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 6; | |
| A/CN.9/WG.IV/WP.58, приложение; | |

Статья 7. Подпись

53. Статья 7 основывается на признании функций подписи в сфере бумажных документов. При подготовке Типового закона были рассмотрены следующие функции подписи: идентификация лица; обеспечение определенности того, что это лицо лично участвовало в акте подписания; отождествление этого лица с содержанием документа. Было отмечено, что помимо этого подпись может выполнять целый ряд других функций в зависимости от характера подписанного документа. Например, подпись может удостоверить намерение стороны принять на себя обязательства в соответствии с содержанием подписанного контракта; намерение лица подтвердить авторство в отношении данного текста; намерение лица одобрить содержание документа, написанного другим лицом; факт того, что определенное лицо в определенное время находилось в определенном месте.

54. Можно отметить, что наряду с традиционной собственноручной подписью существуют также иногда называемые "подписями" различные виды процедур (например, проставление печати, перфорация), которые обеспечивают разные уровни определенности. Например, в некоторых странах действует общее требование о том, что договоры купли-продажи товаров на сумму, превышающую определенный предел, для обеспечения возможности их принудительного исполнения должны быть "подписаны". Тем не менее принятое в этом контексте понятие подписи таково, что печать, перфорация или даже подпись с помощью печатной машинки или типографический фирменный бланк могут считаться достаточными для выполнения требования в отношении подписи. С другой стороны, существуют требования, в которых сочетается традиционная собственноручная подпись и дополнительные процедуры обеспечения надежности, например, подтверждение подписи свидетелями.

55. Возможно, желательно разработать функциональные эквиваленты для различных существующих видов и уровней требований о подписи. Такой подход повысил бы уровень определенности в отношении степени юридического признания, на которое можно рассчитывать при использовании различных способов удостоверения подлинности, применяемых в практике электронной торговли в качестве заменителей "подписей". Вместе с тем понятие подписи органически связано с использованием бумаги. Кроме того, любая попытка разработать нормы по стандартам и процедурам, которые должны использоваться в качестве заменителей для конкретных видов "подписи", может создать опасность того, что правовой режим, устанавливаемый Типовым законом, окажется привязанным к конкретному этапу технического развития.

56. В целях обеспечения того, чтобы сообщение, подлинность которого должна быть удостоверена, не лишалось юридической силы на том лишь основании, что его подлинность не была удостоверена тем же способом, что и подлинность бумажных документов, в статье 7 использован комплексный подход. В ней устанавливаются общие условия, при

соблюдении которых подлинность сообщений данных будет считаться достаточно надежно удостоверенной и их исковая сила будет признаваться при наличии требований о подписи, которые в настоящее время создают препятствия для электронной торговли. Основное внимание в статье 7 уделяется двум основополагающим функциям подписи, а именно идентификации автора документа и подтверждению согласия автора с содержанием этого документа. В пункте 1(a) устанавливается принцип, в соответствии с которым в условиях использования электронных средств основополагающие правовые функции подписи выполняются с помощью способа, который позволяет идентифицировать составителя сообщения данных и подтвердить, что составитель согласен с содержанием этого сообщения данных.

57. В пункте 1(b) устанавливается гибкий подход к уровню надежности, обеспечиваемому способом идентификации, использованному в соответствии с пунктом 1(a). Способ, использованный согласно пункту 1(a), должен являться 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.

58. При определении того, является ли метод, использованный согласно пункту 1, соответствующим, могут учитываться, среди прочего, следующие правовые, технические и коммерческие факторы: 1) сложность оборудования, используемого каждой из сторон; 2) характер их коммерческой деятельности; 3) частотность коммерческих сделок между сторонами; 4) вид и объем сделки; 5) функция требований о подписи в конкретной нормативно-правовой среде; 6) возможности систем связи; 7) выполнение процедур удостоверения подлинности, установленных посредниками; 8) набор процедур удостоверения подлинности, предлагаемых каким-либо посредником; 9) соблюдение торговых обычаев и практики; 10) наличие механизмов страхового покрытия для случаев передачи несанкционированных сообщений; 11) важность и ценность информации, содержащейся в сообщении данных; 12) наличие альтернативных способов идентификации и затраты на их использование; 13) степень принятия или непринятия данного способа идентификации в соответствующей отрасли или области как во время достижения договоренности в отношении этого способа, так и во время передачи сообщения данных; и 14) любые другие соответствующие факторы.

59. В статье 7 не проводится различия между ситуацией, когда пользователи, участвующие в электронной торговле, связаны соглашением о передаче сообщений, и ситуацией, когда стороны предварительно не вступили в договорные отношения по поводу использования электронной торговли. Таким образом, статью 7 можно рассматривать как устанавливающую базовый стандарт удостоверения подлинности для сообщений данных, обмен которыми может быть осуществлен в отсутствие предварительно установленных договорных отношений, и одновременно

обеспечивающую руководящие указания относительно того, что может считаться надлежащей заменой подписи, если стороны используют электронные сообщения в контексте соглашения о передаче сообщений. Таким образом, цель Типового закона состоит в том, чтобы предоставить полезные руководящие указания как в контексте, когда согласно национальным законам решение вопроса об удостоверении подлинности сообщений данных полностью оставляется на усмотрение сторон, так и в контексте, когда требования в отношении подписи, которые обычно устанавливаются в императивных положениях национального права, не могут быть изменены на основании договоренности сторон.

60. Понятие "договоренность между составителем и адресатом сообщения данных" следует толковать как охватывающее не только двусторонние или многосторонние договоренности, заключенные между сторонами, непосредственно обменивающимися сообщениями данных (например, "соглашения между торговыми партнерами", "соглашения о передаче сообщений" или "соглашения об обмене сообщениями"), но и соглашения, предусматривающие участие таких посредников, как сети передачи сообщений (например, "соглашения об обслуживании третьей стороной"). Соглашения, заключенные в области электронной торговли между пользователями и сетями, могут включать "системные правила", т.е. административные и технические правила и процедуры для применения при передаче сообщений данных. Тем не менее возможное наличие соглашения между составителями и адресатами сообщений данных относительно используемого способа удостоверения подлинности не является убедительным доказательством надежности этого способа.

61. Следует отметить, что в соответствии с Типовым законом не предполагается, что простое подписание сообщения данных посредством функционального эквивалента собственноручной подписи будет само по себе придавать сообщению данных юридическую силу. Вопрос о том, имеет ли сообщение данных, отвечающее требованию о подписи, юридическую силу, должен решаться в соответствии с применимым правом за рамками Типового закона.

Справочные материалы:

- | | |
|--|--|
| A/51/17, пункты 180–181 и 185–187 (статья 6); | A/CN.9/373, пункты 63–76;
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 50–63; |
| A/50/17, пункты 242–248 (статья 6); | A/CN.9/360, пункты 71–75; |
| A/CN.9/407, пункты 64–70; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 61–66; |
| A/CN.9/406, пункты 102–105;
A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 7; | A/CN.9/350, пункты 86–89;
A/CN.9/333, пункты 50–59; |
| A/CN.9/390, пункты 97–109;
A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 7; | A/CN.9/265, пункты 49–58 и 79–80. |
| A/CN.9/387, пункты 81–90;
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 7; | |
| A/CN.9/WG.IV/WP.58, приложение; | |

Статья 8. Подлинник

62. Если определять "подлинник" как носитель, на котором производится первоначальная запись информации, то говорить о "подлинности" сообщений данных невозможно, так как адресат сообщения данных всегда будет получать его копию. В то же время статью 8 следует рассматривать в ином контексте. Понятие "подлинник", использованное в статье 8, является полезным, поскольку на практике многие споры связаны с вопросом подлинности документов и поскольку в электронной торговле требование представления подлинников является одним из главных препятствий, которое пытается устранить Типовой закон. Хотя в некоторых правовых системах понятия "письменная форма", "подлинник" и "подпись" могут частично совпадать, в Типовом законе они рассматриваются как три самостоятельных понятия. Статья 8 также является полезной с точки зрения разъяснения понятий "письменная форма" и "подлинник", в частности, с учетом их значения для целей доказывания.

63. Положения статьи 8 имеют непосредственное отношение к товарораспорядительным и оборотным документам, применительно к которым особое значение имеет понятие уникальности подлинника. Тем не менее внимание обращается на тот факт, что Типовой закон отнюдь не предназначен для применения только в отношении товарораспорядительных и оборотных документов или в тех областях права, где существуют особые требования в отношении регистрации или нотариального удостоверения письменной формы, как, например, в семейном праве или при купле–продаже недвижимости. Примерами документов, которые могут требовать "подлинника", являются торговые документы, например сертификаты веса, сельскохозяйственные сертификаты, сертификаты качества или количества, отчеты об осмотрах, страховые свидетельства и т.д. Хотя такие документы не относятся к числу оборотных и не используются для передачи прав или титула, крайне важно, чтобы они передавались в неизменном виде, т.е. в их "подлинной форме", с тем чтобы другие участники международной торговли могли полагаться на их содержание. В сфере бумажных документов такие виды документов принимаются обычно только в том случае, если они являются "подлинниками", с тем чтобы уменьшить возможность внесения в них изменений, что было бы трудно обнаружить на копиях. Имеется целый ряд технических средств для удостоверения содержания сообщения данных в целях подтверждения его "подлинности". Без такого функционального эквивалента подлинности купля–продажа товаров с использованием электронной торговли была бы затруднена в связи с тем, что эмитенты таких документов всякий раз были бы должны повторно передавать свои сообщения данных при продаже товаров или же стороны были бы вынуждены использовать бумажные документы в дополнение к сделкам, заключенным при помощи электронной торговли.

64. Статью 8 следует рассматривать как устанавливающую минимальные приемлемые требования в отношении формы, которому должно отвечать сообщение данных, чтобы считаться функциональным эквивалентом

подлинника. Положения статьи 8 должны рассматриваться в качестве императивных в той же степени, в какой императивными рассматривались бы действующие положения, касающиеся использования подлинных бумажных документов. Указание на то, что требования в отношении формы, изложенные в статье 8, следует рассматривать как "минимальные приемлемые", не должно, однако, толковаться как предложение государствам установить требования, являющиеся более жесткими, чем те, которые предусмотрены в Типовом законе.

65. В статье 8 подчеркивается важность целостности информации как условия ее подлинности и устанавливаются критерии, которые необходимо учитывать при оценке целостности и которые касаются систематической записи информации, подтверждения того, что информация была записана без пропусков, и защиты данных от изменений. В этой статье понятие подлинности увязывается со способом удостоверения подлинности и основное внимание уделяется способу удостоверения подлинности, который надлежит использовать для выполнения установленного требования. Она основывается на следующих элементах: простой критерий "целостности" данных; описание элементов, которые необходимо учитывать при оценке целостности; и элемент гибкости, например, ссылка на обстоятельства.

66. В отношении слов "с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме" в пункте 1(a) следует отметить, что это положение должно охватывать ситуацию, когда информация сначала была подготовлена в форме бумажного документа, а затем перенесена в компьютер. В такой ситуации пункт 1(a) следует толковать как требующий доказательств того, что информация сохранялась в полном и неизменном виде с момента, когда она была составлена в форме бумажного документа, и в последующий период, а не только с момента, когда она была переведена в электронную форму. Тем не менее, когда до подготовки окончательного сообщения было создано и сохранено несколько проектов, было бы ошибочно считать, что пункт 1(a) требует доказательств в отношении целостности проектов.

67. В пункте 3(a) устанавливаются критерии оценки целостности, при этом из числа изменений исключение делается для необходимых добавлений к первоначальному (или "подлинному") сообщению данных, например индоссаментов, удостоверений, нотариальных заверений и т.д. До тех пор, пока содержание сообщения данных остается полным и неизменным, необходимые добавления к этому сообщению данных не будут влиять на его "подлинность". Так, когда в конце "подлинного" сообщения данных добавляется электронный сертификат для удостоверения "подлинности" этого сообщения данных или когда компьютерные системы автоматически добавляют данные в начале и в конце сообщения данных для его передачи, такие добавления будут рассматриваться как если бы они были дополнительной бумажной страницей к "подлинной" бумажной странице или как конверт и марка, используемые для пересылки этой "подлинной" бумажной страницы.

68. Как и в других статьях главы II, слово "законодательство" ("the law") в начале статьи 8 следует понимать как включающее не только статутное право или подзаконные акты, но также нормы, создаваемые судами, и другие процессуальные нормы. В случае некоторых стран общего права, где слова "the law", будут, как правило, толковаться как относящиеся к нормам общего права, а не к законодательным положениям, следует отметить, что в контексте Типового закона слова "the law" охватывают эти различные источники права. В то же время под "законодательством", как этот термин используется в Типовом законе, не следует понимать области права, которые не стали частью права государства и которые иногда не совсем точно называются, например, "lex mercatoria" или "law merchant" ("купеческое право").

69. Пункт 4, подобно аналогичным положениям статей 6 и 7, был включен в целях обеспечения более широкой приемлемости Типового закона. В нем признается, что решение вопроса об установлении конкретных исключений должно быть оставлено на усмотрение принимающих Типовой закон государств, поскольку с помощью этого подхода можно наилучшим образом учесть различия в национальных условиях. В то же время следует отметить, что цели Типового закона не будут достигнуты, если положения пункта 4 будут использоваться для установления общих исключений. Многочисленные исключения из сферы действия статей 6–8 создадут ненужные препятствия для развития современных методов передачи данных, поскольку в Типовой закон включены лишь самые основополагающие принципы и подходы, которые, как предполагается, должны найти общее применение.

Справочные материалы:

A/51/17, пункты 180–181 и 185–187;	A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 8;
A/50/17, пункты 249–255 (статья 7);	A/CN.9/WG.IV/WP.58, приложение;
A/CN.9/407, пункты 71–79;	A/CN.9/373, пункты 77–96;
A/CN.9/406, пункты 106–110;	A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 64–70;
A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 8;	A/CN.9/360, пункты 60–70;
A/CN.9/390, пункты 110–133;	A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 56–60;
A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 8;	A/CN.9/350; пункты 84–85;
A/CN.9/387, пункты 91–97;	A/CN.9/265, пункты 43–48.

Статья 9. Допустимость и доказательственная сила сообщения данных

70. Цель статьи 9 состоит в том, чтобы установить как допустимость сообщений данных в качестве доказательства при процессуальных действиях, так и их доказательственную силу. Что касается допустимости, то в пункте 1, устанавливающем, что допустимость сообщений данных в качестве доказательств при процессуальных действиях не должна отрицаться на том лишь основании, что они представлены в электронной

форме, сделан упор на общий принцип, закрепленный в статье 4, и этот пункт является необходимым, с тем чтобы прямо установить его применение к допустимости доказательств – области, в которой в некоторых правовых системах могут возникнуть особо сложные проблемы. Термин "наилучшее доказательство" представляет собой термин, понятный и необходимый в некоторых странах общего права. В то же время понятие "наилучшее доказательство" может вызвать большую неопределенность в тех правовых системах, в которых эта норма неизвестна. Те государства, в которых этот термин может рассматриваться как лишенный конкретного значения и потенциально вводящий в заблуждение, могут принять Типовой закон без ссылки на правило "наилучшего доказательства", которая содержится в пункте 1.

71. Что касается оценки доказательственной силы сообщения данных, то в пункте 2 содержится полезное руководство относительно того, каким образом оценивать доказательственную ценность сообщений данных (например, в зависимости от того, подготавливаются, хранятся и передаются ли они надлежащим способом).

Справочные материалы:

A/50/17, пункты 256–263; A/CN.9/373, пункты 97–108;
A/CN.9/407, пункты 80–81 (статья 8); A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 71–81;
A/CN.9/406, пункты 111–113; A/CN.9/360, пункты 44–59;
A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 9; A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 46–55;
A/CN.9/390, пункты 139–143; A/CN.9/350, пункты 79–83 и 90–91;
A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 9; A/CN.9/333, пункты 29–41;
A/CN.9/387, пункты 98–109; A/CN.9/265, пункты 27–48.
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 9;
A/CN.9/WG.IV/WP.58, приложение;

Статья 10. Сохранение сообщений данных

72. В статье 10 устанавливается свод альтернативных правил для действующих требований относительно хранения информации (например, в целях отчетности или налогообложения), которые могут представлять собой препятствия для развития современной торговли.

73. Пункт 1 призван закрепить условия, при которых обязательство хранить сообщения данных, которое может предусматриваться применимым правом, будет считаться выполненным. В подпункте (а) воспроизводятся установленные согласно статье 6 условия, при выполнении которых сообщение данных будет считаться удовлетворяющим норме, которая предписывает представление информации в "письменной форме". В подпункте (b) указывается на отсутствие необходимости сохранять сообщение в неизменном виде, если хранимая информация точно воспроизводит сообщение данных, которое было отправлено. Было бы нецелесообразно требовать, чтобы информация хранилась в неизменном виде,

поскольку обычно для целей хранения сообщения расшифровываются, уплотняются или преобразовываются.

74. Цель подпункта (с) состоит в том, чтобы охватить всю ту информацию, которую, возможно, потребуется хранить и которая включает, помимо самого сообщения, определенную сопроводительную информацию, которая может потребоваться для идентификации сообщения. Подпункт (с), предусматривая обязательство сохранять сопроводительную информацию, касающуюся сообщения данных, устанавливает более высокий стандарт по сравнению с большинством стандартов, предусмотренных в национальных законах в отношении хранения сообщений на бумаге. В то же время это положение не следует понимать как возлагающее обязательство сохранять сопроводительную информацию в дополнение к информации, содержащейся в сообщении данных, когда оно было подготовлено, сохранено или передано, или информацию, содержащуюся в отдельном сообщении данных, например, подтверждение получения. Кроме того, если определенная сопроводительная информация имеет важное значение и подлежит хранению, другая сопроводительная информация может быть исключена без ущерба для целостности сообщения данных. Именно по этой причине в подпункте (с) проводится разграничение между теми элементами сопроводительной информации, которые имеют важное значение для идентификации сообщения, и весьма немногочисленными элементами сопроводительной информации, которые охвачены в пункте 2 (например, протоколы обмена сообщениями), которые не представляют ценности для сообщения данных и которые, как правило, будут автоматически исключаться из поступающего сообщения данных принимающим компьютером еще до того, как сообщение данных фактически поступит в информационную систему адресата.

75. На практике хранение информации, и особенно хранение сопроводительной информации, может часто осуществляться не составителем или адресатом, а каким-либо иным лицом, например посредником. Тем не менее предполагается, что лицо, на которое возложена обязанность сохранять определенную сопроводительную информацию, не должно иметь возможности отказаться от выполнения этой обязанности лишь в силу того, что, например, система передачи сообщений, которую эксплуатирует такое другое лицо, не сохраняет требуемой информации. Цель этого положения состоит в том, чтобы воспрепятствовать недобросовестной практике или умышленным неправомерным действиям. В пункте 3 предусматривается, что при выполнении своих обязательств согласно пункту 1 адресат или составитель могут пользоваться услугами любой третьей стороны, а не только посредника.

Справочные материалы:

- | | |
|-------------------------------------|--------------------------------|
| A/51/17, пункты 185–187; | A/CN.9/387, пункты 164–168; |
| A/50/17, пункты 264–270 (статья 9); | A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 14; |
| A/CN.9/407, пункты 82–84; | A/CN.9/373, пункты 123–125; |
| A/CN.9/406, пункты 59–72; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункт 94. |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 14; | |

ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ

Статья 11. Заключение и действительность контрактов

76. Статья 11 не преследует цели установить преимущественный режим по отношению к нормам права, касающимся заключения контрактов; ее цель скорее состоит в содействии международной торговле путем обеспечения большей правовой определенности в том, что касается заключения контрактов с помощью электронных средств. Она касается не только вопроса о заключении контракта, но и о форме, в которой могут быть выражены оферта и акцепт оферты. В некоторых странах положение, аналогичное пункту 1, может быть сочтено содержащим лишь очевидное указание, т.е. то, что оферта и акцепт оферты, как и любое другое волеизъявление, могут передаваться с помощью любых средств, включая сообщения данных. Тем не менее такое положение является необходимым с учетом сохраняющейся в ряде стран неопределенности по вопросу о действительности контрактов, заключенных с помощью электронных средств. Такая неопределенность может вытекать из того факта, что в ряде случаев сообщения данных, содержащие оферту и акцепт, подготавливаются компьютерами без непосредственного вмешательства человека, в связи с чем возникают сомнения в отношении волеизъявления сторон. Другая причина такой неопределенности связана с самим способом передачи данных и является результатом отсутствия бумажного документа.

77. Можно также отметить, что в пункте 1 усиливается, в контексте заключения контрактов, принцип, который уже воплощен в других статьях Типового закона, например в статьях 5, 9 и 13, устанавливающих юридическую силу сообщений данных. Пункт 1 является, однако, необходимым, поскольку то обстоятельство, что электронные сообщения могут обладать юридической силой в качестве доказательств и иметь некоторые последствия, в том числе те, которые предусматриваются в статьях 9 и 13, не обязательно означает, что они могут использоваться для целей заключения действительных контрактов.

78. Пункт 1 охватывает не только случаи, в которых и оферта, и акцепт оферты передаются с помощью электронных средств, но и случаи, когда только оферта или только акцепт оферты передаются с помощью электронных средств. Что касается момента и места заключения контрактов в тех случаях, когда оферта и акцепт оферты выражаются с помощью сообщения данных, то в Типовой закон не было включено какой-либо конкретной нормы, с тем чтобы не вторгаться в сферу действия национального права, применимого к заключению контрактов. Было сочтено, что такое положение может не соответствовать цели Типового закона, которая должна ограничиваться обеспечением для электронных сообщений такой же степени правовой определенности, как и для бумажных сообщений. Сочетание действующих норм, касающихся заключения контрактов, с положениями, содержащимися в статье 15, призвано устранить неопределенность относительно момента и места заключения

контрактов в тех случаях, когда направление оферты или акцепта производится с помощью электронных средств.

79. Назначение формулировки "если стороны не договорились об ином", которая лишь воспроизводит в контексте заключения контрактов признание автономии сторон, закрепленное в статье 4, состоит в том, чтобы четко указать, что Типовой закон не преследует цели навязать использование электронных средств тем сторонам, которые для заключения контрактов полагаются на использование бумажных сообщений. В силу этого статью 11 не следует толковать как ограничивающую каким бы то ни было образом автономия сторон применительно к сторонам, не участвующим в использовании электронных средств передачи данных.

80. В ходе разработки пункта 1 было сочтено, что это положение может иметь неблагоприятные последствия в результате создания преимущественного режима по отношению к применимым в противном случае положениям внутригосударственного права, которые могут предписывать конкретные формальности, подлежащие соблюдению при заключении определенных контрактов. Такие формальности включают нотариальное засвидетельствование и другие требования в отношении "письменной формы" и могут учитывать соображения, связанные с публичным порядком, например, необходимость обеспечивать защиту определенных сторон или предупреждать их о существовании конкретных рисков. По этой причине в пункте 2 предусматривается, что принимающее Типовой закон государство может исключить применение пункта 1 в определенных случаях, которые должны быть оговорены в законодательных актах, вводящих в действие Типовой закон.

Справочные материалы:

A/51/17, пункты 89–94 (статья 13); A/CN.9/373, пункты 126–133;
A/CN.9/407, пункт 93; A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 95–102;
A/CN.9/406, пункты 34–41; A/CN.9/360, пункты 76–86;
A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 12; A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 67–73;
A/CN.9/387, пункты 145–151; A/CN.9/350, пункты 93–96;
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 12; A/CN.9/333, пункты 60–68.

Статья 12. Признание сторонами сообщения данных

81. Статья 12 была добавлена в текст уже в конце работы над Типовым законом, что было обусловлено признанием того факта, что в статье 11 речь идет лишь о сообщениях данных, используемых в целях заключения контракта, и что в проекте Типового закона нет конкретных положений, касающихся сообщений данных, которые связаны не с заключением контрактов, а с исполнением контрактных обязательств (например, уведомление о дефектных товарах, предложение оплаты, уведомление о месте исполнения контракта, признание долга). Поскольку современные средства передачи данных используются в условиях правовой

неопределенности, при отсутствии в большинстве стран специального законодательства было сочтено уместным, чтобы Типовой закон не только устанавливал общий принцип, согласно которому не должно быть дискриминации в отношении использования электронных средств передачи данных, о чем говорится в статье 5, но и включал в себя конкретные примеры, касающиеся этого принципа. Заключение контрактов является лишь одной из сфер, в отношении которых было бы полезно привести такой пример; следовало бы также упомянуть о юридической силе односторонних волеизъявлений, а также других уведомлений или заявлений, которые могут принимать форму сообщения данных.

82. Как и статья 11, статья 12 преследует цель не навязать использование электронных средств передачи данных, а признать юридическую силу их использования, если стороны не договорились об ином. Таким образом, статья 12 не должна использоваться в качестве основы для возложения на адресата ответственности за правовые последствия сообщения в том случае, если использование письменной формы передачи этого сообщения было неожиданностью для адресата.

Справочные материалы

A/51/17, пункты 95–99 (новая статья 13 бис).

Статья 13. Атрибуция сообщений данных

83. Статья 13 основывается на статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, в которой определяются обязанности отправителя платежного поручения. Статья 13 предназначена для применения в том случае, если возникает вопрос о том, действительно ли сообщение данных было направлено лицом, указанным в качестве составителя. В случае передачи данных в бумажных документах такая проблема может возникнуть в результате возможной фальсификации подписи предполагаемого составителя. В условиях применения электронных средств сообщение может быть отправлено не уполномоченным на то лицом, однако его подлинность может быть точно установлена с помощью кода, шифра или аналогичных средств. Цель статьи 13 заключается не в установлении ответственности. Она посвящена атрибуции сообщений данных путем установления презумпции того, что при определенных обстоятельствах сообщение данных будет считаться сообщением составителя, и далее устанавливает предел действия этой презумпции для случая, когда адресат знал или должен был знать, что сообщение данных не было сообщением составителя.

84. В пункте 1 содержится ссылка на принцип, согласно которому составитель является связанным сообщением данных, если он действительно отправил это сообщение. Пункт 2 касается ситуации, когда сообщение данных было отправлено не составителем, а иным лицом, которое имело полномочия действовать от имени составителя. Пункт 2 не

должен подменять нормы внутригосударственного права о представительстве, и решение вопроса о том, имело ли такое другое лицо фактические и юридические полномочия действовать от имени составителя, оставляется на урегулирование на основании надлежащих правовых норм за пределами Типового закона.

85. Пункт 3 касается ситуаций двух видов, когда адресат может полагаться на сообщение данных как на сообщение данных составителя: во-первых, ситуаций, в которых адресат надлежащим образом применил процедуру удостоверения подлинности, предварительно согласованную с составителем; и, во-вторых, ситуаций, в которых сообщение данных явилось результатом действий лица, которое в силу его отношений с составителем имеет доступ к используемым составителем процедурам удостоверения подлинности. Цель пункта 3, в котором указывается, что адресат "имеет право считать, что сообщение данных является сообщением данных составителя", и который следует рассматривать в сочетании с пунктом 4(а), состоит в том, чтобы указать, что адресат может действовать на основе предположения о том, что сообщение данных является сообщением данных составителя, до момента получения от составителя уведомления о том, что такое сообщение данных не является сообщением данных составителя, или до того момента, когда ему стало известно или должно было стать известно о том, что сообщение данных не является сообщением данных составителя.

86. Согласно пункту 3(а), если адресат применил любые процедуры удостоверения подлинности, предварительно согласованные с составителем, и в результате применения таких процедур было должным образом проверено, что источником сообщения является составитель, это сообщение считается сообщением составителя. Данное положение охватывает не только ситуацию, когда процедура удостоверения подлинности была согласована составителем и адресатом, но также и ситуации, когда составитель в одностороннем порядке или в результате соглашения с посредником определил конкретную процедуру и согласился быть связанным сообщением данных, которое отвечает соответствующим требованиям этой процедуры. Таким образом, пунктом 3(а) предполагается охватить соглашения, которые вступают в силу не через непосредственную договоренность между составителем и адресатом, а через участие третьих сторон – поставщиков услуг. В то же время следует отметить, что пункт 3(а) применяется только в случае, если обмен сообщениями между составителем и адресатом происходит на основе предварительного соглашения, и не применяется к случаям использования открытых сетей.

87. Последствия пункта 3(б), который следует рассматривать в сочетании с пунктом 4(б), состоят в том, что составитель или адресат – в зависимости от случая – будет нести ответственность за любое несанкционированное сообщение данных, если может быть доказано, что оно было направлено в результате ошибки или небрежности такой стороны.

88. Следует избегать неправильного толкования пункта 4(a) как освобождения составителя от последствий направления сообщения данных, имеющего обратную силу независимо от того, действовал ли адресат на основе предположения, что сообщение данных являлось сообщением данных составителя. В пункте 4 не ставится цели предусмотреть, что получение уведомления в соответствии с подпунктом (a) может ретроактивно аннулировать первоначальное сообщение. В соответствии с подпунктом (a) составитель освобождается от ответственности в связи с сообщением после того, как было получено уведомление, но не до того момента. Кроме того, пункт 4 не следует понимать как дающий составителю право избегать ответственности в связи с направлением сообщения данных посредством уведомления адресата в соответствии с подпунктом (a) в том случае, когда сообщение фактически было направлено составителем и адресат должным образом применил согласованные или разумные процедуры удостоверения подлинности. Если адресат сможет доказать, что сообщение данных является сообщением составителя, то будет применяться пункт 1, а не пункт 4(a). Что касается значения слов "разумное время", то следует отметить, что уведомление должно направляться адресату таким образом, чтобы у него было достаточно времени для принятия мер. Например, в случае поставок к строго установленному сроку адресату необходимо предоставить время для внесения коррективов в его производственный процесс.

89. В отношении пункта 4(b) следует отметить, что применение Типового закона может привести к тому, что адресат получит право полагаться на сообщение данных согласно пункту 3(a), если он надлежащим образом применил согласованные процедуры удостоверения подлинности, даже если ему было известно о том, что это сообщение данных не является сообщением данных составителя. При подготовке Типового закона общее мнение состояло в том, что риск возможного возникновения такой ситуации является допустимым с учетом важности обеспечения надежности согласованных процедур удостоверения подлинности.

90. Пункт 5 призван не допустить, чтобы составитель дезавуировал сообщение после того, как оно было отправлено, если адресату не было известно или не должно было быть известно, что это сообщение данных не было сообщением данных составителя. Кроме того, пункт 5 призван учесть возможность наличия ошибок в содержании сообщения, вызванных ошибками в передаче.

91. В пункте 6 рассматривается вопрос об ошибочном дублировании сообщения данных, который имеет большое практическое значение. В этом пункте устанавливается стандарт осмотрительности, которую обязан проявлять адресат для того, чтобы отличить ошибочный дубликат сообщения данных от отдельного сообщения данных.

92. В предыдущих проектах статьи 13 содержался дополнительный пункт, устанавливавший принцип, согласно которому атрибуция авторства сообщения данных составителю не должна наносить ущерба правовым

последствиям такого сообщения, которые должны определяться другими применимыми нормами национального права. Впоследствии было сочтено, что этот принцип не следует устанавливать в Типовом законе и что его следует упомянуть в настоящем Руководстве.

Справочные материалы:

A/51/17, пункты 189–194; A/CN.9/387, пункты 110–132;
A/50/17, пункты 275–303 (статья 11); A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 10;
A/CN.9/407, пункты 86–89; A/CN.9/373, пункты 109–115;
A/CN.9/406, пункты 114–131; A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 82–86.
A/CN.9/WG.IV/WP.62, статья 10;
A/CN.9/390, пункты 144–153;
A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 10;

Статья 14. Подтверждение получения

93. Использование функциональных подтверждений является относящимся к деловой практике решением, которое принимается пользователями, участвующими в электронной торговле; Типовой закон отнюдь не преследует цели предписать использование какой-либо подобной процедуры. Однако, учитывая коммерческую ценность системы подтверждения получения и широкую распространенность использования таких систем в контексте электронной торговли, было сочтено, что в Типовом законе следует рассмотреть ряд правовых вопросов, возникающих в результате использования процедур подтверждения. Следует отметить, что понятие "подтверждение" в некоторых случаях используется для охвата различных процедур, от простого подтверждения получения неуказанного сообщения до выражения согласия с содержанием конкретного сообщения данных. Во многих случаях процедура "подтверждения" может заменять систему, известную в почтовом деле как "требуется подтверждение получения". Требование о подтверждении получения может содержаться в различных документах, например в самом сообщении данных, в двусторонних или многосторонних соглашениях о передаче сообщений или же в "системных правилах". Следует учитывать, что разнообразие процедур подтверждения предполагает наличие разных связанных с ними расходов. Положения статьи 14 исходят из предположения о том, что процедуры подтверждения должны использоваться по усмотрению составителя. Статья 14 не касается правовых последствий, которые могут возникнуть в связи с отправлением подтверждения получения, помимо установления факта получения сообщения данных. Например, когда составитель отправляет в сообщении данных оферту и просит подтвердить получение, подтверждение получения свидетельствует лишь о том, что оферта получена. Вопрос же о том, можно ли считать направление этого подтверждения акцептом оферты, регулируется не Типовым законом, а договорным правом за рамками Типового закона.

94. Цель пункта 2 состоит в том, чтобы юридически признать факт подтверждения с помощью любого сообщения или любых действий адресата (например, отгрузки товара в качестве подтверждения получения заказа на поставку) в случае, когда составитель не направил запроса о том, чтобы это подтверждение представлялось в какой-либо конкретной форме. Ситуация, когда подтверждение было запрошено составителем в одностороннем порядке и в какой-либо конкретной форме, в статье 14 прямо не рассматривается, что может повлечь за собой такое положение, когда одностороннее требование составителя в отношении формы подтверждения не отразится на праве адресата подтвердить получение с помощью любого сообщения или любых действий, достаточных для того, чтобы указать составителю на то, что сообщение было получено. Такое возможное толкование пункта 2 обуславливает особую необходимость подчеркнуть в Типовом законе различие, которое следует проводить между последствиями подтверждения получения сообщения данных и последствиями любого сообщения, являющегося ответом на содержание этого сообщения данных, в силу чего и возникла необходимость в пункте 7.

95. Пункт 3, в котором регулируется ситуация, когда составитель указал, что сообщение данных обуславливается получением подтверждения, применяется независимо от того, оговорил ли составитель, что это подтверждение должно быть получено в течение определенного срока.

96. Цель пункта 4 состоит в том, чтобы урегулировать 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. Такое положение необходимо для установления момента времени, когда составитель сообщения данных, запросивший подтверждение получения, будет освобождаться от любых правовых последствий направления такого сообщения данных, если запрошенное подтверждение не получено. В качестве примера фактической ситуации, когда положение, аналогичное пункту 4, может оказаться особенно полезным, можно привести случай, когда составителю оферты на заключение контракта, который не получил запрошенного подтверждения от адресата оферты, возможно, необходимо будет знать тот момент времени, по истечении которого он будет иметь право передать оферту другой стороне. Можно отметить, что это положение не создает связывающего составителя обязательства, а лишь устанавливает те средства, с помощью которых составитель, если он того пожелает, может четко определить свой статус в тех случаях, когда он не получил запрошенного подтверждения. Можно также отметить, что это положение не создает какого-либо обязательства, связывающего адресата сообщения данных, который в большинстве случаев будет по своему выбору либо полагаться, либо не полагаться на любое конкретное сообщение данных, при условии, что он будет нести риск того, что на сообщение данных нельзя полагаться из-за отсутствия подтверждения получения. В то же время адресату обеспечивается определенная защита, поскольку

составитель, который не получил запрошенного подтверждения, не может автоматически рассматривать сообщение данных как неполученное без направления нового уведомления адресату. Процедура, описанная в пункте 4, применяется сугубо по усмотрению составителя. Например, когда составитель отправил сообщение данных, которое в соответствии с соглашением между сторонами должно быть получено к определенному сроку, и запросил подтверждение его получения, адресат не может лишить это сообщение юридической силы лишь путем ненаправления требуемого подтверждения.

97. Опровержимая презумпция, устанавливаемая в пункте 5, необходима для создания определенности и будет играть особенно полезную роль в контексте электронной передачи данных между сторонами, которые не связаны соглашением о торговом партнерстве. Второе предложение пункта 5 следует читать в сочетании с пунктом 5 статьи 13, устанавливающим условия, при которых в случае несоответствия между текстом сообщения данных, как оно было отправлено, и полученным текстом преимущественную силу имеет полученный текст.

98. Пункт 6 соответствует определенному виду подтверждения, например сообщению ЭДИФАКТ, устанавливающему, что полученное сообщение данных является синтаксически верным, т.е. может быть обработано получающим компьютером. Ссылка на технические требования, которую в контексте передачи сообщений ЭДИ следует в первую очередь понимать как ссылку на "синтаксис данных", будет, возможно, иметь менее важное значение в контексте использования других средств передачи данных, таких, как телеграмма или телекс. Помимо обеспечения простого соответствия правилам "синтаксиса данных" технические требования, установленные в применимых стандартах, могут включать, например, использование процедур, позволяющих проверить целостность содержания сообщений данных.

99. Назначение пункта 7 состоит в том, чтобы рассеять неопределенность, которая может существовать в отношении юридической силы подтверждения получения. Например, в пункте 7 указывается на то, что подтверждение получения не следует путать с любым сообщением, относящимся к содержанию подтвержденного сообщения.

Справочные материалы:

- | | |
|------------------------------------|-----------------------------------|
| A/51/17, пункты 63–88 (статья 12); | A/CN.9/360, пункт 125; |
| A/CN.9/407, пункты 90–92; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 80–81; |
| A/CN.9/406, пункты 15–33; | A/CN.9/350, пункт 92; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 11; | A/CN.9/333, пункты 48–49. |
| A/CN.9/387, пункты 133–144; | |
| A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 11; | |
| A/CN.9/373, пункты 116–122 | |
| A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 87–93; | |

Статья 15. Время и место отправления и получения сообщений данных

100. Статья 15 была включена в знак признания того, что для применения многих существующих норм права важное значение имеет установление времени и места получения информации. Использование электронных методов связи осложняет эту задачу. Довольно часто пользователи, участвующие в электронной торговле, осуществляют передачу данных из одного государства в другое, не зная местонахождения информационных систем, через которые осуществляется такая передача данных. Кроме того, местонахождение некоторых систем передачи данных может меняться без ведома обеих сторон. Поэтому цель Типового закона заключается в том, чтобы отразить тот факт, что местонахождение информационных систем не имеет значения, и установить более объективный критерий, а именно коммерческие предприятия сторон. В этой связи следует отметить, что статья 15 не предполагает установления нормы коллизионного права.

101. В пункте 1 время отправления сообщения данных определяется как момент, когда сообщение данных поступает в находящуюся вне контроля составителя информационную систему, которой может быть информационная система посредника или информационная система адресата. Понятие "отправление" касается начала процесса электронной передачи сообщения данных. В тех правовых системах, где термин "отправление" уже имеет закрепленное значение, статья 15 призвана дополнять национальные нормы, касающиеся отправления сообщений, а не подменять их. Если отправление имеет место, когда сообщение данных достигает информационной системы адресата, то отправление согласно пункту 1 и получение согласно пункту 2 происходят одновременно за исключением тех случаев, когда сообщение данных отправляется в информационную систему адресата, не являющуюся информационной системой, указанной адресатом в соответствии с пунктом 2(а).

102. В пункте 2, цель которого состоит в определении момента получения сообщения данных, рассматривается ситуация, когда адресат в одностороннем порядке указывает конкретную информационную систему для получения сообщения (а в этом случае указанная система может и не быть информационной системой адресата) и сообщение данных достигает информационной системы адресата, которая не является указанной системой. В подобной ситуации получение имеет место в тот момент, когда сообщение данных извлекается адресатом из системы. Под "указанной информационной системой" в Типовом законе понимается система, которая была конкретно указана стороной, например, в случае, когда в оферте прямо указывается адрес, по которому должен быть направлен акцепт. Простое наличие адреса электронной почты или номера факса на бланке или ином документе не должно рассматриваться как прямое указание одной или нескольких информационных систем.

103. Следует обратить внимание на понятие "поступления" в информационную систему, которое используется в связи с определением как

отправления, так и получения сообщения данных. Сообщение данных поступает в информационную систему в тот момент, когда появляется возможность для его обработки в этой информационной системе. Вопрос о том, имеется ли возможность для прочтения или использования адресатом сообщения данных, поступившего в информационную систему, Типовым законом не регулируется. Типовой закон не преследует цели установить преимущественный режим по отношению к положениям внутригосударственного законодательства, в соответствии с которыми получение сообщения может происходить в тот момент, когда сообщение попадает в сферу контроля адресата, независимо от того, может ли адресат прочесть или использовать это сообщение. Типовой закон не преследует также и цели создания коллизии с торговыми обычаями, в соответствии с которыми определенные закодированные сообщения считаются полученными даже до возникновения у адресата возможности их использования или прочтения. Было сочтено, что Типовой закон не должен устанавливать более жесткое требование, чем требование, предъявляемое в настоящее время в условиях использования бумажной документации, когда сообщение может считаться полученным даже в том случае, если оно не может быть прочитано адресатом или не предназначено для того, чтобы быть понятным адресату (например, когда в систему хранения данных направляются закодированные данные с единственной целью их сохранения в контексте защиты прав на интеллектуальную собственность).

104. Сообщение данных не следует считать отправленным, если оно лишь достигает информационной системы адресата, но не поступает в нее. Можно отметить, что в Типовом законе вопрос о возможных неполадках в функционировании информационных систем в качестве основания для возникновения ответственности прямо не рассматривается. В частности, если информационная система адресата не функционирует или функционирует, но не надлежащим образом, или же функционирует надлежащим образом, однако сообщение данных не может поступить в эту систему (например, в случае, когда постоянно занят телефакс), отправления согласно Типовому закону не происходит. В процессе подготовки Типового закона было сочтено, что не следует включать общего положения, возлагающего на адресата обременительную обязанность обеспечивать постоянное функционирование своей системы.

105. Цель пункта 4 состоит в том, чтобы урегулировать вопрос о месте получения сообщения данных. Основная причина включения нормы о месте получения сообщения данных заключается в стремлении учесть одно обстоятельство, которое является характерным для электронной торговли, но которое, возможно, не урегулировано надлежащим образом в действующих нормах права, а именно то обстоятельство, что информационная система адресата, в которой происходит получение сообщения данных или из которой сообщение данных извлекается, зачастую расположена за пределами правовой системы, в которой находится сам адресат. Поэтому смысл данного положения – обеспечить, чтобы место нахождения информационной системы не являлось определяющим

элементом и чтобы существовала определенная разумная связь между адресатом и тем местом, которое считается местом получения, а также чтобы составитель мог беспрепятственно установить это место. Можно отметить, что Типовой закон не содержит конкретных положений о том, каким образом следует указывать определенную информационную систему и может ли быть произведено изменение после того, как такая система была указана адресатом.

106. Пункт 4, который содержит ссылку на "основную сделку", предполагает охват как уже заключенных, так и планируемых основных сделок. Ссылки на "коммерческое предприятие", "основное коммерческое предприятие" и "обычное место жительства" были включены с целью привести этот текст в соответствие со статьей 10 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров.

107. В результате действия пункта 4 проводится различие между предполагаемым местом получения и местом, которого сообщение данных фактически достигло в момент его получения согласно пункту 2. Такое различие не следует толковать как предполагающее распределение рисков между составителем и адресатом в случае искажения или утраты сообщения данных в период между моментом его получения согласно пункту 2 и моментом, когда оно достигает своего места получения согласно пункту 4. Пункт 4 только устанавливает неопровержимую презумпцию в отношении правового факта, из которой следует исходить в тех случаях, когда другие нормы права (например, касающиеся заключения контрактов или коллизии норм права) требуют определения места получения сообщения данных. В ходе подготовки Типового закона было сочтено, однако, что введение понятия предполагаемого места получения в отличие от места, которого сообщение данных фактически достигает в момент его получения, было бы нецелесообразным вне контекста компьютеризированной передачи сообщений (например, в контексте телеграммы или телекса). В силу этого сфера действия данного положения была ограничена только компьютеризированной передачей сообщений данных. Еще одно ограничение содержится в пункте 5, в котором воспроизводится положение, уже включенное в статьи 6, 7, 8, 11 и 12 (см. выше пункт 69).

Справочные материалы

- A/51/17, пункты 100–115 (статья 14); A/CN.9/373, пункты 134–146;
A/CN.9/407, пункты 94–99; A/CN.9/WG.IV/WP.55,
A/CN.9/406, пункты 42–58; пункты 103–108;
A/CN.9/WG.IV/WP.60, статья 13; A/CN.9/360, пункты 87–89;
A/CN.9/387, пункты 152–163; A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 74–76;
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 13; A/CN.9/350, пункты 97–100;
A/CN.9/333, пункты 69–75.

Часть вторая. Электронная торговля в отдельных областях

108. В отличие от применимых к электронной торговле в целом базовых норм, которые содержатся в части первой Типового закона, в часть вторую включены нормы более специального характера. При подготовке Типового закона Комиссия постановила, что такие нормы, касающиеся отдельных областей применения электронной торговли, должны быть включены в Типовой закон таким образом, чтобы отразить как специальный характер этих положений, так и их правовой статус, который должен быть таким же, как и правовой статус общих положений, содержащихся в части первой Типового закона. Хотя Комиссия, принимая Типовой закон, рассмотрела такие специальные положения только в контексте транспортных документов, было принято решение о том, что эти положения должны быть включены в часть вторую Типового закона в качестве главы I. Было сочтено, что принятие такой открытой структуры облегчит добавление в Типовой закон в будущем специальных положений, если в этом возникнет необходимость, в виде дополнительных глав части второй.

109. Принятие какого-либо специального свода норм, касающихся отдельных видов применения электронной торговли, например, использования сообщений ЭДИ в качестве замены транспортных документов, не означает, что остальные положения Типового закона неприменимы к таким документам. В частности, такие положения части второй, как статьи 16 и 17, касающиеся передачи прав на грузы, предполагают, что гарантии надежности и подлинности, установленные в статьях 6–8 Типового закона, также применимы к электронным эквивалентам транспортных документов. Часть вторая Типового закона никоим образом не сужает и не ограничивает сферу применения общих положений Типового закона.

ГЛАВА I. ПЕРЕВОЗКА ГРУЗОВ

110. При подготовке Типового закона Комиссия отметила, что перевозка грузов является областью, в которой наиболее вероятно использование электронных сообщений и в которой наиболее остро ощущается необходимость в правовых рамках, облегчающих применение таких сообщений. В статьях 16 и 17 содержатся положения, которые в равной мере применяются к необоротным транспортным документам и к передаче прав на грузы на основе передаваемых коносаментов. Принципы, закрепленные в статьях 16 и 17, применимы не только к морским перевозкам, но и к иным видам перевозок грузов, таким, как автомобильные, железнодорожные и воздушные перевозки.

Статья 16. Действия, связанные с договорами перевозки грузов

111. Статья 16, в которой устанавливается сфера действия главы I части второй Типового закона, сформулирована достаточно широко. Эта формулировка охватывает широкий круг различных документов, используемых в контексте перевозки грузов, включая, например, чартер-партии. При подготовке Типового закона Комиссия сочла, что статья 16, в которой используется комплексный подход к договорам перевозки грузов, отвечает необходимости охватить все транспортные документы, будь то оборотные или необоротные, не исключая никаких конкретных документов, например чартер-партий. Было указано, что если принимающее Типовой закон государство не желает предусмотреть применимость главы I части второй к каким-либо конкретным видам документов или договоров, например, если включение таких документов, как чартер-партии, в сферу действия этой главы будет сочтено неуместным в соответствии с законодательством государства, принимающего Типовой закон, такое государство может воспользоваться положением, содержащимся в пункте 7 статьи 17, и установить соответствующие исключения.

112. Статья 16 носит иллюстративный характер и, хотя упомянутые в ней действия наиболее широко распространены в области морской торговли, они не являются характерными исключительно для этого сектора и могут также совершаться в связи с воздушными или смешанными перевозками грузов.

Справочные материалы

A/51/17, пункты 139–172 и 198–204 (проект статьи x);
A/CN.9/421, пункты 53–103;
A/CN.9/WG.IV/WP.69,
пункты 82–95;
A/50/17, пункты 307–309;
A/CN.9/407, пункты 106–118;
A/CN.9/WG.IV/WP.67, приложение;
A/CN.9/WG.IV/WP.66, приложение II;
A/49/17, пункты 198, 199 и 201;
A/CN.9/390, пункты 155–158.

Статья 17. Транспортные документы

113. В пунктах 1 и 2 воспроизводятся положения статьи 6. В контексте транспортных документов необходимо установить не только функциональные эквиваленты составленной в письменной форме информации о действиях, упомянутых в статье 16, но также и функциональные эквиваленты выполнения таких действий с помощью использования бумажных документов. Особенно необходимы функциональные эквиваленты передачи прав и обязательств путем передачи письменных документов. Например, пункты 1 и 2 преследуют цель заменить как требование представления договора перевозки в письменной форме, так и требования об индоссаменте и передаче владения коносаментом. При подготовке Типового закона было сочтено, что следует четко отразить, что основное внимание в этом положении уделяется действиям, указанным в статье 16,

особенно ввиду тех трудностей, которые могут существовать в некоторых странах в связи с признанием передачи сообщения данных в качестве функционального эквивалента физической передачи грузов или передачи товарораспорядительного документа на грузы.

114. Ссылку на "одно или несколько сообщений данных", которая содержится в пунктах 1, 3 и 6, не следует толковать отлично от ссылки на "сообщение данных" в других положениях Типового закона; последнюю ссылку также следует толковать как в равной мере охватывающую как ситуацию, когда подготавливается только одно сообщение данных, так и ситуацию, когда подготавливается более одного сообщения данных в подкрепление какой-либо конкретной информации. Цель использования в статье 17 более полной формулировки состоит лишь в том, чтобы отразить тот факт, что в контексте передачи прав с помощью сообщений данных некоторые функции, традиционно выполняемые путем одноразовой передачи бумажного коносамента, будут неизбежно предполагать передачу более одного сообщения данных и что этот факт сам по себе не должен влечь за собой каких-либо негативных последствий с точки зрения приемлемости электронной торговли в этой области.

115. Пункт 3 в сочетании с пунктом 4 направлен на то, чтобы обеспечить такое положение, когда право может быть передано только одному лицу и когда ни в какой момент времени несколько лиц не смогут одновременно претендовать на это право. В силу этих двух пунктов вводится требование, которое может быть названо "гарантией уникальности". При установлении процедур, позволяющих передавать право или обязательство с помощью электронных средств вместо использования бумажного документа, необходимо в качестве одного из основных элементов таких процедур установить гарантию уникальности. Технические устройства, обеспечивающие неприкосновенность сообщений и такую гарантию уникальности, практически обязательно будут установлены в любой системе связи, предлагающей свои услуги коммерческим кругам, и их надежность должна быть продемонстрирована. Вместе с тем существует также необходимость преодолеть требования закона о том, что гарантия уникальности должна быть продемонстрирована, например, в случае, когда традиционно используются такие бумажные документы, как коносаменты. Положение, аналогичное пункту 3, является, таким образом, необходимым для того, чтобы разрешить использование электронных сообщений вместо бумажных документов.

116. Слова "одному лицу и никакому другому лицу" не следует толковать как исключаящие ситуации, когда правами на грузы могут совместно владеть несколько лиц. Например, ссылка на "одно лицо" не преследует цели исключить совместного владения правами на грузы или другими правами, воплощенными в коносаменте.

117. Концепция, согласно которой сообщение данных должно носить "уникальный характер", потребует, возможно, дальнейшего разъяснения, поскольку она может быть истолкована неверно. С одной стороны, все

сообщения данных непременно являются уникальными, даже если они дублируют предшествующее сообщение данных, поскольку каждое сообщение данных отправляется в момент, не совпадающий с моментом отправления предшествующего сообщения данных тому же лицу. Если сообщение данных направляется другому лицу, то его уникальный характер еще более очевиден, даже если оно может передавать то же право или обязательство. В то же время все передачи, кроме первой, могут носить мошеннический характер. С другой стороны, если "уникальность" толковать как подразумевающую сообщение данных уникального характера или передачу уникального характера, то в этом смысле никакое сообщение данных не является уникальным и никакая передача с помощью сообщения данных также не является уникальной. Обсудив риск такого неверного толкования, Комиссия постановила сохранить ссылку на концепции уникальности сообщения данных и уникальности передачи для целей статьи 17, учитывая тот факт, что специалисты по транспортному праву и пользователи транспортных документов знакомы с понятиями "уникальности" или "единичности" транспортных документов. В то же время было принято решение о том, что в настоящем Руководстве следует разъяснить, что слова "использование надежного способа придания такому сообщению или сообщениям данных уникального характера" следует толковать как указывающие на использование надежного способа для обеспечения того, чтобы сообщения данных, предназначенные для передачи какого-либо права или обязательства определенного лица, не могли быть использованы этим лицом или от его имени в нарушение любых других сообщений данных, с помощью которых это право или обязательство было передано этим лицом или от его имени.

118. Пункт 5 является необходимым дополнением к гарантии уникального характера, содержащейся в пункте 3. Необходимость обеспечения неприкосновенности сообщений является решающим соображением, и чрезвычайно важно обеспечить не только применение способа, дающего разумные гарантии того, что одно и то же сообщение данных не послано многократно, но также и невозможность одновременного использования двух носителей данных для этой же цели. В пункте 5 рассматривается основополагающий вопрос о необходимости избежать опасности создания дубликатов транспортных документов. Использование различных форм сообщений для различных целей, например, бумажных сообщений для передачи вспомогательной информации и электронных сообщений для коносаментов, не вызывает каких-либо проблем. В то же время для эксплуатации любой системы, использующей электронные эквиваленты коносаментов, чрезвычайно важно устранить возможность того, что те же права в какой-либо момент будут воплощены как в сообщениях данных, так и в бумажном документе. В пункте 5 также рассматривается ситуация, когда какая-либо сторона, первоначально давшая свое согласие на использование электронных сообщений, впоследствии вынуждена перейти на бумажные сообщения, когда она оказывается не в состоянии по-прежнему применять электронные средства передачи данных.

119. Ссылка на "прекращение" использования сообщений данных может толковаться по-разному. В частности, в Типовом законе не содержится информации о том, кто будет осуществлять прекращение. Если принимающее Типовой закон государство примет решение добавить дополнительную информацию по этому вопросу, оно, возможно, пожелает указать, например, что, поскольку электронная торговля обычно осуществляется на основе соглашения сторон, решение "вернуться" к бумажным сообщениям также должно быть обусловлено согласием всех заинтересованных сторон. В противном случае составителю будет предоставлено право в одностороннем порядке избирать средства передачи сообщения. В качестве альтернативы принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает предусмотреть, что, поскольку пункт 5 должен будет применяться держателем коносамента, то именно держателю должно быть предоставлено право решать, предпочитает ли он осуществлять свои права на основе бумажного коносамента или на основе электронного эквивалента этого документа, причем затраты, связанные с принятием этого решения, также должны быть возложены на держателя.

120. Хотя пункт 5 непосредственно касается ситуации, когда использование сообщений данных заменяется использованием бумажного документа, он не преследует цели исключить обратную ситуацию. Переход от использования сообщений данных на использование бумажных документов не должен затрагивать каких-либо возможно существующих прав на возвращение этого бумажного документа выдавшему его лицу и возобновление использования сообщений данных.

121. Цель пункта 6 заключается в непосредственном урегулировании вопроса о применении определенных норм права к договорам морской перевозки грузов. Например, согласно Гагским и Гагско–Висбийским правилам, договором перевозки считается договор, удостоверенный коносаментом. Использование коносамента или аналогичного товарораспорядительного документа означает, что Гагские и Гагско–Висбийские правила применяются к договору перевозки в обязательном порядке. Эти правила не будут автоматически применяться к договорам, заключенным с помощью одного или нескольких сообщений данных. Таким образом, положение, аналогичное пункту 6, необходимо для обеспечения того, чтобы применение этих правил не исключалось лишь в силу того факта, что вместо коносамента в бумажной форме используются сообщения данных. Хотя в пункте 1 устанавливается, что сообщения данных являются юридически признанным средством выполнения любых действий, перечисленных в статье 16, это положение не затрагивает каких-либо материально–правовых норм, которые могут применяться в отношении договора, содержащегося в сообщениях данных или подтвержденного ими.

122. Что касается смысла формулировки "эта норма не может не применяться" в пункте 6, то эту же идею, возможно, более просто выразить, указав, что нормы, применимые к договору перевозки, который подтверждается бумажными документами, должны также применяться к договорам перевозки, которые подтверждаются сообщениями данных. В то

же время ввиду широкой сферы применения статьи 17, которая охватывает не только коносаменты, но и различные другие транспортные документы, такое упрощенное положение может привести к нежелательному распространению сферы применения таких норм, как Гамбургские правила и Гаагско–Висбийские правила, на договоры, к которым такие нормы никогда не предполагалось применять. Комиссия сочла, что принятая формулировка более уместна для решения проблемы, связанной с тем фактом, что Гаагско–Висбийские правила и другие нормы, в обязательном порядке применяемые к коносаментам, не будут автоматически применяться к договорам перевозки, которые подтверждаются сообщениями данных, без непреднамеренного распространения сферы применения таких норм на другие виды договоров.

Справочные материалы

A/51/17, пункты 139–172 и 198–204 (проект статьи x);
A/CN.9/421, пункты 53–103;
A/CN.9/WG.IV/WP.69,
пункты 82–95;
A/50/17, пункты 307–309;
A/CN.9/407, пункты 106–118;
A/CN.9/WG.FV/WP.67, приложение;
A/CN.9/WG.IV/WP.66, приложение II;
A/49/17, пункты 198, 199 и 201;
A/CN.9/390, пункты 155–158.

III. ИСТОРИЯ РАЗРАБОТКИ ТИПОВОГО ЗАКОНА И СООТВЕТСТВУЮЩАЯ СПРАВОЧНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

123. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле был принят Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 1996 году во исполнение ее мандата содействовать согласованию и унификации права международной торговли, с тем чтобы устранить ненужные препятствия для международной торговли, обусловленные неадекватностью и различиями в законодательстве, регулирующем торговлю. За последнюю четверть века ЮНСИТРАЛ, в состав которой входят государства из всех регионов, находящиеся на различных уровнях экономического развития, осуществляла свой мандат путем разработки международных конвенций (Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров, об исковой давности в международной купле–продаже товаров, о морской перевозке грузов 1978 года ("Гамбургские правила"), об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле, о международных переводных векселях и международных простых векселях и о независимых гарантиях и резервных аккредитивах), типовых законов (типовые законы ЮНСИТРАЛ

о международном торговом арбитраже, о международных кредитовых переводах и о закупках товаров (работ) и услуг), Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ и правовых руководств (по составлению международных контрактов на строительство, встречным торговым сделкам и электронному переводу средств).

124. Типовой закон ЮНСИТРАЛ был разработан в ответ на значительные изменения в средствах, с помощью которых стороны (иногда именуемые "торговыми партнерами") обмениваются между собой сообщениями, используя при коммерческих сделках компьютеризованные или другие современные методы. Типовой закон призван служить странам в качестве образца для оценки и обновления определенных аспектов их законов и практики в области торговых отношений с использованием компьютеризованных или иных современных методов, а также для принятия соответствующего законодательства, если в настоящее время его не существует. Текст Типового закона, как он воспроизводится выше, излагается в приложении I к докладу ЮНСИТРАЛ о работе ее двадцать девятой сессии¹.

125. На своей семнадцатой сессии (1984 год) Комиссия рассмотрела доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Правовые аспекты автоматической обработки данных" (A/CN.9/254), в котором определялись некоторые правовые проблемы, связанные с юридической ценностью записей ЭВМ, требованием письменной формы, удостоверением подлинности, общими условиями, ответственностью и коносаменами. Комиссия приняла к сведению доклад Рабочей группы по упрощению процедур международной торговли (WP.4), работающей под эгидой Европейской экономической комиссии и Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию и несущей ответственность за разработку стандартных сообщений ООН/ЭДИФАКТ. В этом докладе высказывается мнение о том, что поскольку правовые проблемы, возникающие в этой области, главным образом представляют собой проблемы международного торгового права, то Комиссия в качестве основного правового органа в области международного торгового права, по всей видимости, является надлежащим центральным форумом для осуществления и координации необходимой деятельности². Комиссия решила включить вопрос о правовых последствиях автоматической обработки данных для потоков международной торговли в свою программу работы в качестве первоочередного пункта³.

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), приложение I.*

² *"Правовые аспекты автоматического обмена данными о торговле" (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1). Доклад, представленный Рабочей группе, воспроизведен в документе A/CN.9/238, приложение.*

³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 17 (A/39/17), пункт 136.*

126. На своей восемнадцатой сессии (1985 год) Комиссия рассмотрела доклад Секретариата, озаглавленный "Юридическая ценность записей ЭВМ" (A/CN.9/265). В этом докладе был сделан вывод о том, что на глобальном уровне использование хранящихся в ЭВМ данных в качестве доказательства при судебном разбирательстве сопряжено с гораздо меньшим числом проблем, чем можно было бы ожидать. В докладе отмечалось, что гораздо более серьезным юридическим препятствием для использования ЭВМ и каналов связи между ЭВМ в международной торговле являются требования о том, чтобы документы были подписаны или были составлены на бумаге. После обсуждения этого доклада Комиссия приняла следующую рекомендацию, излагающую ряд принципов, на которых основывается Типовой закон:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

отмечая, что использование автоматической обработки данных (АОД) уже прочно внедряется во всем мире во многих сферах внутренней и международной торговли, а также в административных службах,

отмечая также, что существовавшие до АОД правовые нормы, основанные на использовании бумажных документов в области международной торговли, могут создавать помехи такому использованию АОД и тем самым привести к правовой необеспеченности или помешать эффективному использованию АОД в тех сферах, где ее использование было бы оправдано,

отмечая далее с признательностью усилия Европейского совета, Совета таможенного сотрудничества и Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций, направленные на преодоление препятствий для использования АОД в международной торговле, вытекающих из этих правовых норм,

считая в то же время, что нет необходимости унифицировать доказательственные правила в отношении использования записей на ЭВМ в международной торговле, поскольку существующий опыт свидетельствует о том, что значительные расхождения в доказательственных правилах, применяющихся к системе бумажной документации, до сих пор не нанесли заметного ущерба развитию международной торговли,

считая также, что прогресс в использовании АОД порождает желательность для ряда правовых систем приспособить существующие правовые нормы к этим изменениям, уделяя, однако, должное внимание необходимости поощрения использования таких средств АОД, которые могли бы обеспечить такую же или еще большую надежность по сравнению с бумажной документацией,

1. *рекомендует* правительствам:

a) рассмотреть правовые нормы, затрагивающие использование записей на ЭВМ в качестве доказательства при судебных разбирательствах, с тем чтобы устранить ненужные препятствия для их допустимости, убедиться в соответствии этих норм достижениям в области технологии и предоставить судам надлежащие средства для оценки достоверности данных, содержащихся в этих записях;

b) рассмотреть правовые требования о письменной форме определенных торговых сделок или торговых документов, независимо от того, является ли эта форма условием, обеспечивающим исковую силу или действительность сделки или документа, с тем чтобы допустить, когда это целесообразно, возможность регистрации сделок или документов и их передачи в форме, пригодной для ЭВМ;

c) рассмотреть правовые требования, касающиеся подписи от руки или других предназначенных для бумаг способов удостоверения торговых документов, с тем чтобы допустить, когда это целесообразно, использование электронных средств удостоверения документов;

d) рассмотреть правовые требования о письменной форме и подписании от руки документов, представляемых правительствам, с тем чтобы разрешить, когда это целесообразно, представлять такие документы в форме, пригодной для ЭВМ, тем административным службам, которые приобрели необходимое оборудование и установили необходимые процедуры;

2. *рекомендует* международным организациям, разрабатывающим правовые тексты, относящиеся к торговле, принимать во внимание настоящую рекомендацию при принятии таких текстов и, где это целесообразно, рассмотреть вопрос об изменении существующих правовых текстов в соответствии с настоящей Рекомендацией"⁴.

127. Эта рекомендация (далее в тексте – "Рекомендация ЮНСИТРАЛ 1985 года") была одобрена Генеральной Ассамблеей в пункте 5(b) ее резолюции 40/71 от 11 декабря 1985 года, в котором говорится следующее:

"Генеральная Ассамблея,

...призывает правительства и международные организации принять, где это необходимо, меры в соответствии с рекомендацией Комиссии в целях обеспечения правовых гарантий в контексте самого широкого возможного применения автоматической обработки данных в международной торговле;..."⁵.

⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия. Дополнение № 17 (A/40/17), пункт 360.*

⁵ Резолюция 40/71 воспроизведена в *Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*, 1985 год, том XVI, часть первая, D (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.4).

128. Как подчеркивалось в ряде документов и на совещаниях с участием представителей международного сообщества электронной торговли, например на совещаниях WP.4, по общему мнению, несмотря на усилия, предпринимавшиеся на основании Рекомендации ЮНСИТРАЛ 1985 года, был достигнут незначительный прогресс в обеспечении отмены императивных требований, содержащихся во внутригосударственном законодательстве и касающихся использования бумажных документов и собственноручных подписей. В письме Секретариату Норвежский комитет по процедурам торговли (НОРПРО) высказал предположение о том, что "одна из причин этого, возможно, заключается в том, что в Рекомендации ЮНСИТРАЛ 1985 года указывается на необходимость обновления правовых положений, однако ничего не говорится о том, каким образом это может быть сделано". С учетом этого Комиссия сочла, что в развитие Рекомендации ЮНСИТРАЛ 1985 года можно с пользой для дела принять последующие меры, с тем чтобы ускорить необходимое обновление законодательства. Решение ЮНСИТРАЛ о разработке типовых законодательных положений по правовым аспектам электронного обмена данными и соответствующим средствам передачи данных может рассматриваться как следствие процесса, который привел к принятию Комиссией Рекомендации ЮНСИТРАЛ 1985 года.

129. На своей двадцать первой сессии (1988 год) Комиссия рассмотрела предложение относительно изучения необходимости разработки правовых принципов, применимых к составлению международных коммерческих контрактов с помощью электронных средств. Было отмечено, что в настоящее время не существует какой-либо отработанной правовой структуры в такой важной и быстро развивающейся области, как составление контрактов с помощью электронных средств, и что будущая работа по этому вопросу может способствовать заполнению правовых пробелов и устранению неопределенностей и трудностей, с которыми приходится сталкиваться на практике. Комиссия просила Секретариат подготовить предварительное исследование по этой теме⁶.

130. На ее двадцать третьей сессии (1990 год) Комиссии был представлен доклад, озаглавленный "Предварительное исследование по правовым вопросам, касающимся составления контрактов электронным способом" (A/CN.9/333). В этом докладе резюмировалась работа, которая была проведена в Европейских сообществах и в Соединенных Штатах Америки в отношении требования о наличии "письменного документа", а также других вопросов, которые, как было установлено, возникают в связи с составлением контрактов с помощью электронных средств. Были рассмотрены усилия, направленные на решение некоторых из этих

⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункты 46 и 47, и там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 289.*

проблем с помощью использования типовых соглашении о передаче сообщений⁷.

131. На ее двадцать четвертой сессии (1991 год) Комиссии был представлен доклад, озаглавленный "Электронный обмен данными" (A/CN.9/350). В докладе описывалась текущая деятельность различных организаций в связи с правовыми вопросами электронного обмена данными (ЭДИ) и анализировалось содержание ряда уже разработанных или разрабатываемых стандартных соглашений о передаче сообщений. В докладе указывалось, что эти документы значительно различаются в зависимости от разнообразных потребностей различных категорий пользователей, для удовлетворения которых они предназначены, и что разнообразие договорных механизмов иногда определялось в качестве препятствия разработке удовлетворительных правовых рамок для коммерческого использования электронной торговли. В нем было высказано предположение о том, что существует необходимость в общих рамках для определения существующих проблем и установления свода правовых принципов и базовых правовых норм, регулирующих передачу сообщений в рамках электронной торговли. В заключение было указано, что такие общие рамки могут в определенной степени создаваться на основании договоренностей между сторонами отношений в области электронной торговли и что имеющиеся договорные рамки, которые предлагаются сообществу пользователей, участвующих в электронной торговле, часто являются неполными, взаимно несовместимыми и не могут использоваться на международном уровне, поскольку они в значительной степени основываются на структурах местного права.

132. Для достижения унификации базовых правил в целях содействия использованию международной электронной торговли в докладе указывалось, что Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений для использования в международной торговле. Было указано, что работа Комиссии в этой области будет иметь особое значение, поскольку она будет связана с участием представителей всех правовых систем, включая развивающиеся страны, которые уже в настоящее время сталкиваются или вскоре столкнутся с проблемами в области электронной торговли.

133. Комиссия пришла к мнению, что по мере развития электронной торговли правовым вопросам электронной торговли будет придаваться все большее значение и что ей следует развернуть соответствующую работу в этой области. Широкую поддержку получило предложение о том, что работа Комиссии должна быть направлена на выработку соответствующего свода правовых принципов и основополагающих правовых норм, регулирующих передачу сообщений в рамках электронной торговли⁸.

⁷ Там же, *сорок пятая сессия, Дополнение № 17 (A/45/17)*, пункты 38–40.

⁸ Можно отметить, что Типовой закон не предназначен для обеспечения всеобъемлющего свода правовых норм, регулирующих все аспекты электронной

Комиссия пришла к выводу о том, что приступить немедленно к подготовке стандартного соглашения о передаче сообщений было бы преждевременным и что, возможно, было бы желательно изучить вопрос о работе, проводимой в этой области другими организациями, в частности Комиссией Европейских сообществ и Европейской экономической комиссией. Было отмечено, что высокоскоростные электронные операции требуют пересмотра основополагающих вопросов, относящихся к договорам, например вопросов об оферте и акцепте, и что необходимо рассмотреть правовые последствия повышения роли централизованных систем управления данными для международного торгового права.

134. После обсуждения Комиссия приняла решение о том, что Рабочая группа по международным платежам посвятит одну из своих сессий определению связанных с этим правовых проблем и рассмотрению возможных законодательных положений и что Рабочая группа представит Комиссии доклад о целесообразности и возможности проведения дальнейшей работы, в частности подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений⁹.

135. Рабочая группа по международным платежам на своей двадцать четвертой сессии рекомендовала Комиссии провести работу в целях подготовки единообразных правовых норм об электронной торговле. Было решено, что такая работа должна быть направлена на содействие расширению использования электронной торговли и на удовлетворение потребностей в разработке нормативных положений в области электронной торговли, особенно в отношении таких вопросов, как составление контрактов; риск и ответственность коммерческих партнеров и третьих сторон – поставщиков услуг в рамках отношений в области электронной торговли; расширенное определение понятий "письменная форма" и "подлинник" для использования в процессе электронной торговли; и вопросы обращаемости и документы, удостоверяющие право собственности (A/CN.9/360).

136. Согласившись в целом с целесообразностью обеспечения высокой степени правовой определенности и согласованности на основе подробных унифицированных правовых положений, Рабочая группа в то же время указала на необходимость сохранения гибкого подхода к некоторым вопросам, законодательное урегулирование которых может оказаться преждевременным или неуместным. В качестве примера было указано на то, что могут оказаться тщетными любые попытки законодательной унификации доказательственных правил, применимых к передаче сообщений в рамках электронной торговли (там же, пункт 130). Было

торговли. Основная цель Типового закона состоит в том, чтобы адаптировать существующие законодательные требования, с тем чтобы они более не являлись препятствием для использования безбумажных средств передачи данных и хранения информации.

⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/46/17), пункты 311–317.*

решено не принимать на данном этапе решения в отношении окончательной формы или окончательного содержания правовых норм, которые будут подготовлены. С учетом рекомендованного гибкого подхода было отмечено, что могут возникнуть ситуации, когда подготовка типовых договорных положений будет сочтена надлежащим способом урегулирования конкретных вопросов (там же, пункт 132).

137. Комиссия на своей двадцать пятой сессии (1992 год) одобрила рекомендацию, содержащуюся в докладе Рабочей группы (там же, пункты 129–133), и поручила подготовку правовых норм, касающихся электронной торговли (в тот момент использовался термин "электронный обмен данными" или ЭДИ), Рабочей группе по международным платежам, которую она переименовала в Рабочую группу по электронному обмену данными¹⁰.

138. Рабочая группа посвятила свои двадцать пятую – двадцать восьмую сессии подготовке правовых норм, применимых к "электронному обмену данными (ЭДИ) и другим современным средствам передачи данных" (доклады о работе этих сессий содержатся в документах A/CN.9/373, 387, 390 и 406)¹¹.

139. Рабочая группа выполняла возложенную на нее задачу, используя справочные рабочие документы, которые были подготовлены Секретариатом и которые касались возможных вопросов для включения в Типовой закон. К числу этих справочных документов относятся следующие: A/CN.9/WG.IV/WP.53 (Возможные вопросы для включения в программу будущей работы по правовым аспектам ЭДИ) и A/CN.9/WG.IV/WP.55 (План возможных унифицированных норм по правовым аспектам электронного обмена данными). Проекты статей Типового закона были представлены Секретариатом в документах A/CN.9/WG.IV/WP.57, 60 и 62. Рабочая группа также рассмотрела предложение Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о возможном содержании проекта Типового закона (A/CN.9/WG.IV/WP.58).

140. Рабочая группа отметила, что, хотя правовые проблемы, связанные с использованием электронной торговли, на практике зачастую пытаются

¹⁰ Там же, *сорок седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/47/17), пункты 141–148.

¹¹ Понятие "ЭДИ и соответствующие средства передачи данных", как оно использовалось Рабочей группой, не должно толковаться как ЭДИ в узком смысле слова в соответствии с определением в статье 2(b) Типового закона, а как самые разные виды использования современных методов передачи данных, связанные с торговлей, которые можно в целом объединить в категорию "электронная торговля". Типовой закон представляет собой свод гибких норм, которые не только могут использоваться в контексте существующих методов передачи данных, но и должны дать возможность учесть развитие техники в обязательном будущем. Следует также подчеркнуть, что цель Типового закона заключается не только в установлении норм, регулирующих передачу информации посредством сообщений данных, но и – в равной степени – в рассмотрении вопросов хранения информации в сообщениях данных, не предназначенных для передачи.

урегулировать в тексте контрактов (A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 35–36), договорный подход к электронной торговле был разработан не только из-за таких присущих ему преимуществ, как гибкость, но и из-за отсутствия специальных положений статутного или прецедентного права. Ограниченность договорного подхода заключается в том, что он не в состоянии преодолеть какие-либо правовые препятствия использованию электронной торговли, которые могут возникать в силу императивных положений применимого статутного или прецедентного права. Одна из трудностей, неразрывно связанных с использованием соглашений о передаче сообщений, состоит в отсутствии ясности в отношении того, каким правовым весом будут обладать некоторые договорные положения в случае судебного разбирательства. Ограниченность договорного подхода связана также и с тем, что стороны контракта не могут эффективно регулировать права и обязательства третьих сторон. По крайней мере для таких сторон, которые не являются участниками соответствующей договоренности, необходимы, как представляется, законодательные положения, основанные на типовом законе или международной конвенции (см. A/CN.9/350, пункт 107).

141. Рабочая группа рассмотрела вопрос о разработке унифицированных норм с целью ликвидации правовых препятствий и неопределенности, связанных с применением современных методов передачи данных, в тех случаях, когда устранение таких препятствий и неопределенности можно обеспечить лишь на основе законодательных положений. Одна из целей унифицированных норм заключается в том, чтобы дать пользователям, которые потенциально могут принять участие в электронной торговле, возможность устанавливать надежные юридические отношения по электронной торговле посредством заключения соглашения о передаче сообщений в рамках закрытой сети. Вторая цель унифицированных норм заключается в содействии использованию электронной торговли за пределами такой закрытой сети, т.е. в открытой среде. В то же время цель унифицированных норм состоит в том, чтобы дать возможность использовать ЭДИ и соответствующие средства передачи данных, а не навязывать их применение. Кроме того, цель Типового закона заключается не в рассмотрении отношений в рамках электронной торговли с технической точки зрения, а в создании правовых условий, которые были бы возможно более надежными, с тем чтобы облегчить использование электронной торговли сторонами, обменивающимися сообщениями.

142. В отношении формы унифицированных норм Рабочая группа согласилась в том, что она должна проводить свою работу, исходя из того понимания, что унифицированные нормы должны быть разработаны в форме законодательных положений. Хотя было решено, что текст должен иметь форму "типового закона", сначала было высказано мнение о том, что в силу специального характера готовящегося правового документа необходимо найти более гибкую формулировку, чем "типовой закон". Было указано на необходимость того, чтобы название отражало тот факт, что текст документа включает целый ряд положений, касающихся дей-

ствующих норм права, которые в государстве, принимающем такой правовой документ, могут быть закреплены в самых разных положениях различных национальных законов. Поэтому существует вероятность того, что при принятии этого закона государства не будут инкорпорировать в свое законодательство его текст в качестве единого акта и что положения этого "типового закона" не будут включены в качестве единого свода в какой-либо конкретный раздел внутригосударственного законодательства. Пользуясь терминологией одной из правовых систем, этот текст можно назвать "сводом поправок к действующим законам". Рабочая группа пришла к выводу, что такому специальному характеру текста больше соответствовало бы понятие " типовые законодательные положения". Было также высказано мнение, что характер и цель " типовых законодательных положений" можно было бы разъяснить во введении или в прилагаемых к тексту руководящих принципах.

143. Тем не менее на своей двадцать восьмой сессии Рабочая группа пересмотрела принятое ею ранее решение о подготовке правового текста в виде " типовых законодательных положений" (A/CN.9/390, пункт 16). Многие члены Группы считали, что употребление термина " типовые законодательные положения" может создать неопределенность в отношении правового характера этого документа. Хотя сохранению термина " типовые законодательные положения" была выражена определенная поддержка, большинство членов Группы высказались за то, чтобы отдать предпочтение термину " типовой закон". Широкую 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 сбалансированного и самостоятельного свода норм, который может также быть принят в совокупности как единый документ (A/CN.9/406, пункт 75). Тем не менее с учетом положения в каждом отдельном государстве, принимающем Типовой закон, он может быть введен в действие различными способами, либо в форме единого законодательного акта, либо в форме отдельных нормоустанавливающих положений.

144. Текст проекта Типового закона, утвержденный Рабочей группой на ее двадцать восьмой сессии, был направлен всем правительствам и заинтересованным международным организациям для представления замечаний. Полученные замечания воспроизводятся в документе A/CN.9/409 и Add.1-4. Текст проектов статей Типового закона, представленный Комиссии Рабочей группой, содержится в приложении к документу A/CN.9/406.

145. На своей двадцать восьмой сессии (1995 год) Комиссия приняла текст статей 1 и 3-11 проекта Типового закона и, не завершив по причине нехватки времени рассмотрение всего проекта Типового закона, включила этот пункт в повестку дня своей двадцать девятой сессии¹².

¹² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункт 306.*

146. На своей двадцать восьмой сессии¹³ Комиссия напомнила, что на ее двадцать седьмой сессии (1994 год) была выражена общая поддержка рекомендации, внесенной Рабочей группой, относительно проведения предварительной работы по проблеме обрабатываемости и передаваемости прав на товары в контексте использования компьютерной техники сразу же по завершении подготовки Типового закона¹⁴. В этой связи было отмечено, что предварительное обсуждение будущей работы в области электронного обмена данными было проведено в рамках двадцать девятой сессии Рабочей группы (доклад об этом обсуждении см. A/CN.9/407, пункты 106–118). На той же сессии Рабочая группа также рассмотрела предложения Международной торговой палаты (A/CN.9/WG.IV/ WP.65) и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (A/CN.9/WG.IV/ WP.66) относительно возможного включения в проект Типового закона дополнительных положений, обеспечивающих признание того, что определенные условия, которые могут быть включены в сообщение данных посредством простой ссылки, будут иметь такую же юридическую силу, как если бы они в полном объеме были изложены в тексте этого сообщения данных (доклад об этом обсуждении см. A/CN.9/407, пункты 100–105). Было решено, что вопрос о включении посредством ссылки, возможно, нуждается в рассмотрении в контексте будущей работы по проблеме обрабатываемости и передаваемости прав на товары (A/CN.9/407, пункт 103). Комиссия одобрила рекомендацию Рабочей группы о том, чтобы поручить Секретариату подготовку справочного исследования по обрабатываемости и передаваемости транспортных документов в рамках ЭДИ с особым упором на электронный обмен морскими транспортными документами с учетом мнений и предложений, высказанных на двадцать девятой сессии Рабочей группы¹⁵.

147. На основе исследования, подготовленного Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/ WP.69), Рабочая группа на своей тридцатой сессии обсудила вопросы передаваемости прав в контексте транспортных документов и одобрила текст проектов законодательных положений по конкретным вопросам договоров перевозки груза, сопряженных с использованием сообщений данных (доклад о работе этой сессии см. A/CN.9/421). Текст этих проектов положений, представленный Комиссии Рабочей группой для окончательного рассмотрения и возможного добавления в качестве части II Типового закона, был включен в приложение к документу A/CN.9/421.

148. При подготовке Типового закона Рабочая группа отметила, что было бы полезно изложить в комментарии дополнительную информацию в отношении Типового закона. В частности, на двадцать восьмой сессии Рабочей группы, в ходе которой была завершена работа над текстом Типового закона для представления Комиссии, общую поддержку получило предложение о том, чтобы проект Типового закона сопровождался

¹³ Там же, пункт 307.

¹⁴ Там же, *сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17)*, пункт 201.

¹⁵ Там же, *пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17)*, пункт 309.

руководством, призванным помочь государствам в принятии и применении проекта Типового закона. Такое руководство, большая часть которого может быть взята из материалов о процессе подготовки проекта Типового закона, будет также полезным для пользователей электронных средств передачи данных и для ученых, занимающихся этой областью. Рабочая группа отметила, что в ходе своей работы на той же сессии она исходила из предположения о том, что проект Типового закона будет сопровождаться руководством. 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. Секретариату было предложено подготовить проект и представить его на рассмотрение Рабочей группе на ее двадцать девятой сессии (A/CN.9/406, пункт 177).

149. На своей двадцать девятой сессии Рабочая группа обсудила проект Руководства по принятию Типового закона (далее в тексте – "проект Руководства"), содержащийся в подготовленной Секретариатом записке (A/CN.9/WG.IV/WR.64). Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант проекта Руководства, в котором были бы изложены решения, принятые Рабочей группой, и учитывались бы различные мнения, предложения и соображения, высказанные на той же сессии. На своей двадцать восьмой сессии Комиссия включила вопрос о проекте Руководства по принятию Типового закона в повестку дня своей двадцать девятой сессии¹⁶.

150. На своей двадцать девятой сессии (1996 год) Комиссия, рассмотрев текст проекта Типового закона с изменениями, внесенными в него редакционной группой, приняла на своем 605-м заседании 12 июня 1996 года следующее решение:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

ссылаясь на предоставленный ей согласно резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года мандат содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать заинтересованность всех народов, и особенно народов развивающихся стран, в широком развитии международной торговли,

отмечая, что все большее число сделок в рамках международной торговли заключается с помощью электронного обмена данными и других средств передачи данных, обычно называемых "электронной торговлей", которая предусматривает использование альтернативных бумажных форм передачи и хранения информации,

ссылаясь на рекомендацию относительно правового значения записей на ЭВМ, принятую Комиссией на ее восемнадцатой сессии в

¹⁶ Там же, пункт 306.

1985 году и пункт 5(b) резолюции 40/71 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1985 года, в котором содержится призыв к правительствам и международным организациям принять, где это необходимо, меры в соответствии с рекомендацией Комиссии¹⁷ в целях обеспечения правовых гарантий в контексте самого широкого возможного применения автоматической обработки данных в международной торговле,

выражая мнение, что разработка типового закона, облегчающего электронную торговлю и приемлемого для государств с разными правовыми, социальными и экономическими системами, способствует развитию гармоничных международных экономических отношений,

будучи убеждена в том, что типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле окажет всем государствам значительную помощь в укреплении их законодательства, регулирующего использование альтернативных бумажных форм передачи и хранения информации, а также в разработке такого законодательства в тех странах, где оно в настоящее время не существует,

1. *принимает* Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле в том виде, в каком он изложен в приложении I к докладу о работе нынешней сессии;

2. *просит* Генерального секретаря препроводить правительствам и другим заинтересованным органам текст Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле вместе с Руководством по принятию Типового закона, подготовленным Секретариатом;

3. *рекомендует* всем государствам при принятии или пересмотре ими своих законов должным образом учитывать положения Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле в связи с необходимостью унификации правовых норм, применимых к альтернативным бумажным формам передачи и хранения информации"¹⁸.

¹⁷ Там же, *сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17)*, пункты 394–400.

¹⁸ Там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17)*, пункт 209.



