



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
19 May 2003

Russian  
Original: English

## Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать шестая сессия

Вена, 30 июня – 11 июля 2003 года\*

### Доклад Рабочей группы IV (Электронная торговля) о работе ее сорок первой сессии\*\*

(Нью-Йорк, 5–9 мая 2003 года)

#### Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение: ранее состоявшиеся обсуждения в Рабочей группе . . . . .	1–15	3
II. Организация работы сессии . . . . .	16–22	7
III. Краткое изложение обсуждений и решений . . . . .	23–25	9
IV. Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции . . . . .	26–151	10
Общие замечания . . . . .	26–31	10
Статья 1. Сфера применения . . . . .	32–48	11
Статья 2. Исключения . . . . .	49–64	15
Статья 3. Вопросы, не регулируемые настоящей Конвенцией . . . . .	65–69	19
Статья 4. Автономия сторон . . . . .	70–75	20
Статья 5. Определения . . . . .	76–77	22
Статья 6. Толкование . . . . .	78–80	23
Статья 7. Местонахождение сторон . . . . .	81–93	24

\* Измененные даты.

\*\* Настоящий доклад не удалось представить раньше из-за поздних сроков проведения сессии Рабочей группы.



Статья 8. Использование сообщений данных при заключении договоров	94–108	28
Статья 9. Предложения представлять оферты	109–120	31
Статья 10. Другие виды использования сообщений данных [в международных сделках] [в связи с международными договорами]	121–131	34
Статья 11. Время и место отправления и получения сообщений данных	132–151	36

## I. Введение: ранее состоявшиеся обсуждения в Рабочей группе

1. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) провела предварительный обмен мнениями относительно будущей работы в области электронной торговли. В качестве возможных областей, в которых работа Комиссии была бы желательна и реально осуществима, были названы три темы: электронное заключение договоров, рассматриваемых через призму Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже товаров ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже")<sup>1</sup>; урегулирование споров в режиме он-лайн и дематериализация титульных документов, особенно в области транспорта.

2. Комиссия одобрила предложение дополнительно изучить желательность и реальную осуществимость будущей работы по этим темам. Комиссия в целом согласилась с тем, что после завершения подготовки Типового закона об электронных подписях Рабочая группа должна будет рассмотреть на своей тридцать восьмой сессии некоторые или все вышеназванные темы, а также любые дополнительные темы, с тем чтобы подготовить более конкретные предложения относительно будущей работы Комиссии на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году. Было решено, что будущая работа Рабочей группы могла бы включать параллельное рассмотрение нескольких тем и предварительное обсуждение содержания возможных единообразных норм по некоторым аспектам вышеназванных тем<sup>2</sup>. Рабочая группа рассмотрела эти предложения на своей тридцать восьмой сессии в 2001 году на основе ряда записок, касающихся разработки возможной конвенции об устранении препятствий к развитию электронной торговли, содержащихся в существующих международных конвенциях (A/CN.9/WG.IV/WP.89), дематериализации титульных документов (A/CN.9/WG.IV/WP.90) и электронного заключения договоров (A/CN.9/WG.IV/WP.91).

3. Рабочая группа провела обстоятельное обсуждение вопросов, связанных с электронным заключением договоров (A/CN.9/484, пункты 94–127). Группа завершила свое обсуждение по вопросу о будущей работе, рекомендовав Комиссии в первоочередном порядке приступить к работе по подготовке международного документа, регулирующего некоторые вопросы электронного заключения договоров. В то же время было принято решение рекомендовать Комиссии поручить Секретариату подготовку необходимых исследований по следующим трем другим темам, рассмотренным Рабочей группой: а) всесторонний анализ возможных правовых препятствий на пути развития электронной торговли, существующих в международных документах; б) дальнейшее изучение вопросов, связанных с передачей прав, в частности прав в материальных товарах, электронными средствами, а также с механизмами, предназначенными для опубликования и регистрации актов передачи таких товаров или создания обеспечительных интересов в них; и с) исследование Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, а также Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на предмет оценки их пригодности для удовлетворения конкретных потребностей арбитража в режиме он-лайн (A/CN.9/484, пункт 134).

4. На тридцать четвертой сессии Комиссии в 2001 году рекомендации Рабочей группы получили широкую поддержку, и было сочтено, что они представляют собой хорошую основу для будущей работы Комиссии. Вместе с тем возникли разногласия в том, что касается относительной приоритетности, которую следует предоставить различным темам. Согласно одному из мнений, проект, направленный на устранение препятствий электронной торговле, содержащихся в существующих документах, должен обладать приоритетом по сравнению с другими темами, в частности, по сравнению с подготовкой нового международного документа, касающегося электронного заключения договоров. Было указано, что ссылки на "письменную форму", "подпись", "документ" и другие аналогичные положения, содержащиеся в существующих конвенциях, унифицирующих правовое регулирование, и торговых соглашениях, уже породили правовые препятствия и привели к возникновению неопределенности в международных сделках, заключаемых с помощью электронных средств. Не следует откладывать принятие мер по устранению этих препятствий и не следует ими пренебрегать, для чего необходимо придать самый первоочередной характер вопросам, касающимся электронного заключения договоров.

5. Однако возобладало мнение в поддержку той очередности, которая была рекомендована Рабочей группой. В этой связи было подчеркнуто, что подготовка международного документа, касающегося вопросов электронного заключения договоров, и рассмотрение соответствующих способов устранения препятствий на пути электронной торговли, содержащихся в соответствующих конвенциях, унифицирующих правовое регулирование, и торговых соглашениях, не являются взаимоисключающими. Комиссии напомнили о том, что на ее тридцать третьей сессии было достигнуто понимание, согласно которому работа, которая должна быть проведена Рабочей группой, может предусматривать параллельное рассмотрение нескольких тем, а также предварительное обсуждение содержания возможных единообразных правил, касающихся некоторых аспектов вышеупомянутых тем<sup>3</sup>.

6. Были также высказаны различные мнения в отношении рамок будущей работы по вопросу об электронном составлении договоров, а также о соответствующих сроках начала такой работы. Согласно одному из мнений, эта работа должна ограничиваться договорами купли–продажи материальных товаров. Противоположная точка зрения, которая возобладала в ходе обсуждения этого вопроса в Комиссии, заключалась в том, что Рабочей группе по электронной торговле следует предоставить широкие полномочия для рассмотрения вопросов электронного заключения договоров, не ограничивая с самого начала рамок этой работы. Вместе с тем при этом подразумевалось, что Рабочей группе не следует заниматься рассмотрением потребительских сделок и договоров, предусматривающих ограниченное использование прав интеллектуальной собственности. Комиссия приняла к сведению предварительную рабочую посылку Рабочей группы в отношении того, что формой документа, который должен быть подготовлен, может быть отдельная конвенция, широко охватывающая вопросы заключения договоров в электронной торговле (A/CN.9/484, пункт 124), и что при этом следует избегать любого негативного вмешательства в сложившийся режим Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже (A/CN.9/484, пункт 95), а также излишнего вмешательства в действие норм права, касающихся заключения договора в целом. Широкую поддержку получило высказанное в ходе тридцать

восьмой сессии Рабочей группы предложение о том, что режим сделок купли–продажи, осуществляемых через Интернет, не должен как можно меньше отличаться от режима сделок купли–продажи, осуществляемых с помощью более традиционных средств (A/CN.9/484, пункт 102).

7. Что касается сроков начала работы, которая должна быть проведена Рабочей группой, то была выражена поддержка предложения о безотлагательном начале рассмотрения будущей работы в третьем квартале 2001 года. Вместе с тем были выражены аргументированные мнения о том, что Рабочей группе лучше было бы дождаться первого квартала 2002 года, с тем чтобы государства имели достаточно времени для проведения внутренних консультаций. Комиссия приняла это предложение и постановила провести первое совещание Рабочей группы по вопросам электронного заключения договоров в первом квартале 2004 года<sup>4</sup>.

8. На своей тридцать девятой сессии Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата по отдельным аспектам электронного заключения договоров, в приложении I к которой содержался "Предварительный проект конвенции о [международных] договорах, заключенных или подтвержденных с помощью сообщений данных" (A/CN.9/WG.IV/WP.95). Рабочая группа рассмотрела также записку Секретариата, препровождающую замечания, выраженные специальной группой экспертов, учрежденной Международной торговой палатой для рассмотрения вопросов, поднятых в документе A/CN.9/WG.IV/WP.95, и проекты положений, изложенные в приложении I (A/CN.9/WG.IV/WP.96).

9. Рабочая группа приступила к работе по рассмотрению формы и сферы действия предварительного проекта конвенции (см. A/CN.9/509, пункты 18–40). Рабочая группа приняла решение отложить обсуждение исключений из проекта конвенции до тех пор, пока она не рассмотрит положения, касающиеся местонахождения сторон и заключения договоров. В частности, Рабочая группа приняла решение начать свою работу с рассмотрения в первую очередь статей 7 и 14, которые касаются вопросов, связанных с местонахождением сторон (A/CN.9/509, пункты 41–65). После завершения первоначального рассмотрения этих положений Рабочая группа приступила к рассмотрению положений статей 8–13, касающихся заключения договоров (A/CN.9/509, пункты 66–121). Рабочая группа завершила свою работу над проектом конвенции обсуждением проекта статьи 15 (A/CN.9/509, пункты 122–125). Рабочая группа приняла решение рассмотреть статьи 2–4, касающиеся сферы применения проекта конвенции, и статьи 5 (Определения) и 6 (Толкование) на своей сороковой сессии. Рабочая группа просила Секретариат подготовить на основе этих обсуждений и решений пересмотренный вариант предварительного проекта конвенции для рассмотрения Рабочей группой на ее сороковой сессии.

10. На своей сороковой сессии Рабочая группа была также информирована о ходе работы Секретариата в связи с анализом возможных юридических препятствий развитию электронной торговли в существующих международных документах, касающихся международной торговли. Рабочая группа была информирована о том, что Секретариат приступил к работе по выявлению и анализу связанных с международной торговлей документов из большого количества многосторонних договоров, переданных на хранение Генеральному секретарю. Секретариат выявил 33 договора, которые могут иметь отношение к этому анализу, и изучил возможные вопросы, которые могут возникнуть в

результате использования электронных средств связи на основании этих договоров. Предварительные выводы Секретариатом в отношении этих договоров излагаются в записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/ WP.94), которая была представлена Рабочей группе на ее тридцать девятой сессии в марте 2002 года.

11. Рабочая группа приняла к сведению результаты, достигнутые Секретариатом в связи с проведением анализа, однако из-за нехватки времени не смогла рассмотреть предварительные выводы этого анализа. Рабочая группа просила Секретариат запросить мнение государств-членов и государств-наблюдателей в отношении этого анализа и содержащихся в нем предварительных выводов и подготовить для рассмотрения Рабочей группой на более позднем этапе доклад, содержащий такие замечания. Рабочая группа приняла к сведению заявление, в котором подчеркивалось важное значение обеспечения того, чтобы проводимый Секретариатом анализ отражал внешнеторговые документы, действующие в различных географических регионах, представленных в составе Комиссии. В этой связи Рабочая группа просила Секретариат запросить мнения других международных организаций, в том числе организаций системы Организации Объединенных Наций и других межправительственных организаций, о том, существуют ли документы по международной торговле, в отношении которых эти организации или их государства-члены выступают в качестве депозитариев и которые эти организации хотели бы включить в анализ, проводимый Секретариатом.

12. Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы на своей тридцать пятой сессии в 2002 году. Комиссия с удовлетворением отметила, что Рабочая группа приступила к рассмотрению возможного международного документа, регулирующего некоторые вопросы электронного заключения договоров. Комиссия вновь выразила мнение о том, что международный документ, регулирующий некоторые вопросы электронного заключения договоров, может явиться полезным вкладом в дело содействия использованию современных средств связи в трансграничных коммерческих сделках. Комиссия выразила благодарность Рабочей группе за прогресс, достигнутый в этой области. В то же время Комиссия приняла также к сведению различные мнения, которые были высказаны в Рабочей группе в отношении формы и сферы применения этого документа, его основополагающих принципов и некоторых основных особенностей. Комиссия отметила, в частности, предложение о том, что Рабочей группе в ходе рассмотрения следует не ограничиваться лишь электронными договорами, а проанализировать также и коммерческие договоры в целом независимо от того, какие средства использовались при их заключении. По мнению Комиссии, государствам-членам и государствам-наблюдателям, участвующим в работе Рабочей группы, следует предоставить достаточно времени для проведения консультаций по этим важным вопросам. Комиссия выразила мнение о том, что для этой цели Рабочей группе быть может следовало бы отложить обсуждение вопроса о возможном международном документе, регулирующем некоторые вопросы электронного заключения договоров, до ее сорок первой сессии, которую намечено провести в Нью-Йорке 5–9 мая 2003 года<sup>5</sup>.

13. Что касается рассмотрения Рабочей группой возможных правовых препятствий на пути развития электронной торговли, содержащихся в

международных внешнеторговых документах, то Комиссия подтвердила свою поддержку усилий Рабочей группы и Секретариата, прилагаемых в этом направлении. Комиссия просила Рабочую группу посвятить большую часть времени в ходе ее сороковой сессии в октябре 2002 года предметному обсуждению различных вопросов, которые были затронуты в первоначальном анализе Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.94)<sup>6</sup>.

14. На своей сороковой сессии, проходившей в Вене 14–18 октября 2002 года, Рабочая группа рассмотрела содержащийся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.94 анализ возможных правовых препятствий на пути электронной торговли. Рабочая группа в целом согласилась с результатами этого анализа и одобрила рекомендации, внесенные Секретариатом (см. A/CN.9/527, пункты 24–71). Рабочая группа приняла решение рекомендовать Секретариату рассмотреть предложения в отношении того, чтобы охватить этим анализом возможные препятствия на пути электронной торговли, содержащиеся в дополнительных документах, которые было предложено включить в анализ другими организациями, и обсудить с этими организациями порядок проведения необходимых исследований с учетом возможных трудностей, которые приходится испытывать Секретариату в связи с его нынешним объемом работы. Рабочая группа предложила государствам–членам оказать Секретариату помощь в выполнении этой задачи посредством выявления соответствующих экспертов или источников информации в различных специальных областях, охваченных соответствующими международными документами.

15. Рабочая группа использовала оставшееся в ходе ее сороковой сессии время для возобновления своей работы над предварительным проектом конвенции и начала эту работу с общего обсуждения рамок предварительного проекта конвенции (см. A/CN.9/527, пункты 72–81). Рабочая группа приступила к рассмотрению статей 2–4, касающихся сферы применения проекта конвенции, и статей 5 (определения) и 6 (толкование) (A/CN.9/527, пункты 82–126). Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный текст предварительного проекта конвенции для рассмотрения его на своей сорок первой сессии.

## **II. Организация работы сессии**

16. Рабочая группа по электронной торговле, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок первую сессию в Нью-Йорке 5–9 мая 2003 года. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Бразилии, Буркина–Фасо, Германии, Гондураса, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Литвы, Марокко, Мексики, Парагвая, Российской Федерации, Сингапура, Соединенных Штатов Америки, Судана, Сьерра–Леоне, Таиланда, Фиджи, Франции, Швеции и Японии.

17. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Беларуси, Бельгии, Габона, Дании, Доминиканской Республики, Ирландии, Катара, Кувейта, Мадагаскара, Маршалловых Островов, Панамы, Перу, Польши, Республики Кореи, Саудовской Аравии, Святейшего Престола, Сирийской

Арабской Республики, Тимора–Лешти, Турции, Филиппин, Финляндии, Швейцарии и Шри–Ланки.

18. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

а) *организации системы Организации Объединенных Наций*: Программа развития Организации Объединенных Наций и Всемирная организация интеллектуальной собственности;

б) *межправительственные организации*: Азиатский клиринговый союз, Европейская комиссия и Всемирный банк;

в) *неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Центр международных исследований в области права, Межамериканская ассоциация адвокатов, Международная торговая палата, Институт международного права и Ассоциация адвокатов города Нью–Йорка – Комитет по зарубежному и сравнительному праву и Международная ассоциация портов и гаваней.

19. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель*: Джеффри Чан Вах Тек (Сингапур)

*Докладчик*: Лихия Клаудиа Гонсалес Лосано (Мексика)

20. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

а) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WP.99);

б) записка Секретариата, содержащая пересмотренный вариант предварительного проекта конвенции, в котором отражены обсуждения, проведенные Рабочей группой на ее тридцать девятой и сороковой сессиях, и принятые ею решения (A/CN.9/WG.IV/WP.100);

в) записка Секретариата, препровождающая комментарии специальной группы, созданной Международной торговой палатой (A/CN.9/WG.IV/WP.101);

г) записка Секретариата, препровождающая дополнительные комментарии по упомянутому в пункте 10 анализу, которые были получены от государств–членов и государств–наблюдателей, а также межправительственных и международных неправительственных организаций после сороковой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.IV/WP.98 и Add.5 и 6).

21. В распоряжении Рабочей группы имелись также следующие справочные документы:

а) доклады Рабочей группы о работе ее тридцать восьмой, тридцать девятой и сороковой сессий (A/CN.9/484, A/CN.9/509 и A/CN.9/527, соответственно);

б) записки Секретариата о юридических препятствиях развитию электронной торговли (A/CN.9/WG.IV/WP.89) и об электронном заключении договоров (A/CN.9/WG.IV/WP.91), упомянутые в пункте 2;

в) юридические аспекты электронной торговли: предложение Франции (A/CN.9/WG.IV/WP.93);



d) записка Секретариата, содержащая первоначальный вариант предварительного проекта конвенции (A/CN.9/WG.IV/WP.95) и комментарии к нему специальной группы экспертов, учрежденной Международной торговой палатой (A/CN.9/WG.IV/WP.96);

e) записка Секретариата, упомянутая в пункте 10 (A/CN.9/WG.IV/WP.94), и записка Секретариата, препровождающая комментарии к анализу, полученные от государств-членов и государств-наблюдателей, а также межправительственных и международных неправительственных организаций (A/CN.9/WG.IV/WP.98 и Add.1–4) до сороковой сессии.

22. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции
4. Юридические препятствия развитию электронной торговли в международных документах, касающихся международной торговли
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

### **III. Краткое изложение обсуждений и решений**

23. Рабочая группа возобновила свою работу над предварительным проектом конвенции с проведения общего обсуждения по вопросу о цели и характере предварительного проекта конвенции (см. пункты 28–31).

24. Рабочая группа рассмотрела статьи 1–11 пересмотренного предварительного проекта конвенции, содержащегося в приложении I к записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.100). Решения и обсуждения Рабочей группы в отношении проекта конвенции отражены в разделе IV ниже (см. пункты 26–151). Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант предварительного проекта конвенции на основе этих обсуждений и решений для рассмотрения Рабочей группой на ее сорок второй сессии, которую предварительно намечено провести в Вене 17–21 ноября 2003 года.

25. В соответствии с решением, принятым на ее сороковой сессии (A/CN.9/527, пункт 93), Рабочая группа провела также предварительное обсуждение вопроса об исключении прав интеллектуальной собственности из проекта конвенции (см. пункты 55–60). Рабочая группа обменялась также мнениями по вопросу о связи между проектом конвенции и деятельностью Рабочей группы по устранению возможных юридических препятствий электронной торговле в существующих международных документах, касающихся международной торговли, в контексте своего предварительного рассмотрения проекта статьи X, который Рабочая группа решила сохранить по существу для будущего рассмотрения.

## **IV. Электронное заключение договоров: положения для проекта конвенции**

### **Общие замечания**

26. Рабочая группа отметила, что на своей тридцать девятой сессии, проходившей в Нью-Йорке 11–15 марта 2002 года, она начала работу над предварительным проектом конвенции с общего обмена мнениями относительно формы и сферы применения этого документа (см. A/CN.9/509, пункты 18–40). Тогда Рабочая группа решила отложить обсуждение исключений из проекта конвенции до тех пор, пока она не получит возможность рассмотреть положения, касающиеся местонахождения сторон и заключения договоров. Затем Рабочая группа продолжила свою работу с рассмотрением в первую очередь статей 7 и 14, в которых затрагиваются вопросы, касающиеся местонахождения сторон (A/CN.9/509, пункты 41–65). По завершении первоначального изучения этих положений Рабочая группа перешла к рассмотрению положений, касающихся заключения договоров и содержащихся в статьях 8–13 (A/CN.9/509, пункты 66–121). Рабочая группа завершила рассмотрение проекта конвенции на этой сессии обсуждением проекта статьи 15 (A/CN.9/509, пункты 122–125).

27. Рабочая группа возобновила рассмотрение проекта конвенции на своей сороковой сессии, проходившей в Вене 14–18 октября 2002 года, и вновь обсудила общие вопросы, касающиеся сферы применения проекта документа (см. A/CN.9/527, пункты 72–81). Затем Рабочая группа рассмотрела статьи 2–4, касающиеся сферы применения проекта конвенции (A/CN.9/509, пункты 82–104); статью 5, содержащую определения терминов, используемых в проекте конвенции (A/CN.9/509, пункты 111–122); и статью 6, в которой излагаются правила толкования (A/CN.9/509, пункты 123–126). В заключение Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный текст предварительного проекта конвенции на основе проведенных обсуждений и принятых решений для рассмотрения Рабочей группой на ее сорок первой сессии.

### *Цель и характер документа*

28. На нынешней сессии Рабочая группа постановила возобновить работу над предварительным проектом конвенции с проведения общего обсуждения сферы применения конвенции.

29. Рабочая группа отметила, что специальная группа, учрежденная Международной торговой палатой, представила комментарии по вопросам существа, связанным со сферой применения и целью проекта конвенции (A/CN.9/WG.IV/WP.101). Было указано, что после сороковой сессии Рабочей группы были проведены консультации с разнообразными коммерческими предприятиями, представляющими различные секторы, с целью ознакомления с их опытом в деле электронного заключения договоров и с теми проблемами, которые на практике возникают в этой области, а также изучения на этой основе вопроса о том, каким образом международный документ мог бы способствовать укреплению определенности. Цель этих консультаций состояла в оценке потребностей глобального делового сообщества в области электронного заключения договоров.

30. Было указано, что основные выводы, сделанные на основе проведенных консультаций, состояли в том, что электронное заключение договоров не имеет каких-либо основополагающих отличий от заключения договоров с помощью бумажных документов и что большинство вопросов, возникающих в контексте электронного заключения договоров, может быть урегулировано с помощью правового режима, примененного к бумажным договорам. Был также сделан вывод о том, что проблемы, возникающие в области электронного заключения договоров, в значительной степени обуславливаются отсутствием опыта электронного заключения договоров и отсутствием знаний относительно оптимальных путей решения таких проблем. С учетом этого было сочтено, что разработка международного документа, возможно, не представляет собой наилучшего средства для урегулирования подобных проблем и что юридическая определенность в контексте электронного заключения договоров может быть обеспечена путем предоставления в распоряжение пользователей свода добровольных правил, типовых положений и руководящих принципов, которые могли бы быть разработаны в сотрудничестве между ЮНСИТРАЛ и международными неправительственными организациями, представляющими частный сектор. Преимущество такого подхода будет заключаться в его гибкости, поскольку коммерческий сектор мог бы применять комбинации стандартов или типовых оговорок, в которые, в случае необходимости, было бы легко внести изменения.

31. Рабочая группа в целом приветствовала работу, проводимую представителями частного сектора, например в Международной торговой палате, и сочла, что она полезно дополняет осуществляемую ею работу по подготовке международной конвенции. Рабочая группа выразила мнение, что эти два направления работы не являются взаимоисключающими, в особенности, поскольку в проекте конвенции содержатся требования, которые обычно устанавливаются в законодательстве и которые, по причине их законодательного характера, не могут быть обойдены при помощи договорных положений или необязательных стандартов.

### **Статья 1. Сфера применения**

32. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Настоящая Конвенция применяется к [любой информации в форме сообщения данных, которая используется] [использованию сообщений данных] в контексте [сделок] [договоров] между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах:

а) когда эти государства являются Договаривающимися государствами;

[b) когда согласно нормам частного международного права применимо право Договаривающегося государства; или

с) когда стороны договорились о ее применении.

2. То обстоятельство, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание, если это не вытекает ни из [сделки] [договора], ни из имевших место до или в момент

[ее] [его] заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами.

3. Ни национальная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости настоящей Конвенции".

#### *Общие замечания*

33. Рабочая группа отметила, что в проекте этой статьи по сути воспроизводится сфера применения Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, как она излагается в ее статье 1. Рабочая группа также отметила, что в этом проекте статьи отражено ее решение, ранее принятое на ее тридцать девятой сессии и состоящее в том, что сфера применения проекта конвенции должна ограничиваться международными сделками с тем, чтобы не создавать коллизии с внутренним законодательством (A/CN.9/509, пункт 31).

34. В этой связи Рабочая группа выслушала оговорки относительно способа формулирования сферы применения в данном проекте статьи. Было отмечено, что в той мере, в которой цель проекта документа, как представляется, заключается в устранении препятствий электронной торговле, которые могут возникать в силу действующих международных документов, например, тех, о которых говорится в проекте статьи Y, его сфера применения должна быть согласована со сферой применения этих документов.

35. В ответ на эти замечания было указано, что проект конвенции преследует более широкую цель, чем простое приспособление норм действующих документов к электронной торговле, поскольку действие проекта конвенции может распространяться на договоры, еще не охваченные какой-либо международной конвенцией, находящейся в настоящее время в силе. В этом смысле проект конвенции может иметь автономную сферу применения. В силу этого Рабочая группа пришла к согласию о том, что способ определения сферы применения проекта конвенции в этом проекте статьи может быть сохранен, но что на надлежащем этапе ей следует рассмотреть возможные трудности применительно к взаимосвязи между данным проектом статьи и проектом статьи Y.

#### *Пункт 1*

36. Был задан ряд вопросов относительно значения термина "сделки" в данном проекте пункта и в других местах проекта конвенции и относительно его уместности для описания существенной сферы применения проекта конвенции.

37. Рабочей группе было напомнено о том, что на ее сороковой сессии было принято решение о возможной целесообразности рассмотрения расширения сферы действия предварительного проекта конвенции на вопросы, выходящие за рамки заключения договоров, с тем чтобы включить в нее также использование электронных сообщений в связи с исполнением или прекращением договоров. Кроме того, Рабочей группе было предложено рассмотреть возможность регулирования не только электронных договоров или связанных с договорами сообщений, но также и других сделок, осуществляемых с помощью электронных

средств, при условии установления конкретных исключений, которые Рабочая группа может счесть желательным (A/CN.9/527, пункт 77).

38. Хотя в Рабочей группе было отмечено общее согласие с расширением сферы применения предварительного проекта конвенции за рамки использования сообщений данных для целей заключения договоров, использование слова "сделки" вызвало ряд возражений. Было указано, что в некоторых правовых системах этот термин не применяется и что с точки зрения целей проекта конвенции он может быть сочтен имеющим слишком широкое значение. Было высказано мнение о том, что предлагаемое определение термина "сделки" в подпункте 1 проекта статьи 5 является недостаточно четким и не позволяет избежать подобных трудностей, особенно поскольку в нем содержится упоминание о "правительственных делах", которые, как было указано, выходят, несомненно, за рамки предполагаемой сферы применения проекта конвенции.

39. С учетом этих замечаний Рабочая группа прервала обсуждение этого проекта статьи для рассмотрения альтернативных вариантов описания сферы применения проекта конвенции. Одна из возможных альтернатив нынешней формулировке, получившая определенную поддержку, состояла в использовании ссылки на сообщение данных "в контексте юридических актов или договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах". В то же время против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что понятие "юридических актов" является неясным для некоторых правовых систем и что, как представляется, его использование предполагает расширение сферы применения проекта конвенции на использование сообщений данных в ситуациях, являющихся недоговорными по своей природе, а в то время консенсус по этому вопросу в Рабочей группе отсутствовал (см. также A/CN.9/527, пункт 78). Другое предложение состояло в том, чтобы увязать определение сферы применения с видами использования сообщений данных, упомянутыми в проекте статьи 10. Однако и это предложение вызвало возражения в связи с тем, что оно может привести к ситуации порочного круга применительно к определению сферы применения проекта конвенции.

40. Затем Рабочей группе было указано, что фактический предмет регулирования проекта конвенции может быть выведен из ее нормоустанавливающих положений, а не из проекта статьи 1, целью которого является лишь общее указание на существенную сферу применения проекта конвенции. В этой связи было указано, что слова "в контексте договоров", которые использованы в этом проекте статьи, являются достаточно широкими по смыслу, с тем чтобы охватить большинство ситуаций, упомянутых в проекте статьи 10, а может быть, и все эти ситуации. Затем Рабочей группе было предложено сохранить формулировку, используемую в настоящее время в пункте 1 проекта статьи, исключив слово "сделки", и вернуться к определению существенной сферы применения после рассмотрения нормоустанавливающих положений проекта конвенции, в частности проекта статьи 10, с тем чтобы определить, существуют ли какие-либо дополнительные ситуации, которые необходимо охватить проектом конвенции и которые не охватываются формулировкой "в контексте договоров", использованной в этом проекте статьи. Рабочая группа согласилась с этим предложением.

41. Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о том, какую из первых двух формулировок, заключенных в квадратные скобки (то есть "[любая информация в форме сообщения данных, которая используется]" или "[использование сообщений данных]") следует использовать для описания сферы применения проекта конвенции. В поддержку первого варианта было указано, что ссылка на "информацию" отвечает цели нейтральности с точки зрения носителя информации и позволит охватить ситуации, когда стороны используют различные носители. Было указано, что этот аспект имеет большое практическое значение, поскольку многие договоры заключаются при помощи комбинации различных способов общения, таких, как устные переговоры, телефаксы, обмен бумажными документами, электронная почта и сообщения по Интернету (см. A/CN.9/509, пункт 34). В поддержку второго варианта было отмечено, что он является более сжатым и позволяет избежать частого использования слова "информация", которое уже включено в определение понятия "сообщение данных" в подпункте (а) проекта статьи 5. Поскольку было высказано мнение о том, что выбор между этими двумя вариантами в большей степени представляет собой вопрос редакционных предпочтений, чем вопрос существа, Рабочая группа постановила сохранить пока оба варианта и вернуться к их рассмотрению на более позднем этапе.

42. Что касается подпункта (b), заключенного в настоящее время в квадратные скобки, то Рабочая группа отметила, что закрепляемая в нем норма взята из положений о сфере применения Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже и других документов ЮНСИТРАЛ. Хотя предлагалось исключить эту формулировку, Рабочая группа на своей тридцать девятой сессии постановила сохранить ее для дальнейшего рассмотрения (A/CN.9/509, пункт 38). На нынешней сессии Рабочая группа согласилась снять квадратные скобки, в которые заключено это положение, и рассмотреть на более позднем этапе предложение о включении дополнительного положения, позволяющего договаривающимся государствам исключать применение этого подпункта, как это сделано в статье 95 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже.

43. Что касается проекта подпункта (c), то Рабочая группа отметила, что возможность включить договор в режим проекта конвенции в отсутствие других связующих факторов предоставляется сторонам, например, в пункте 2 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (резолюция 50/48 Генеральной Ассамблеи, приложение).

44. Рабочая группа постановила отложить обсуждение этого вопроса до того момента, пока она не рассмотрит нормоустанавливающие положения проекта конвенции.

#### *Пункт 2*

45. Было указано, что этот проект пункта строится на основе аналогичной нормы, которая содержится в пункте 2 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже и которая применяется к международным договорам, если обе стороны находятся в договаривающихся государствах Конвенции, за исключением случаев, когда ситуация не может быть с очевидностью установлена либо из договора, либо из отношений между

сторонами. В подобных случаях Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже отсылает к внутреннему законодательству. Было указано, что включение аналогичной нормы в проект конвенции следует приветствовать, с тем чтобы не наносить ущерба законным ожиданиям сторон, которые, в отсутствие ясных указаний на противное, полагают, что они действуют в рамках своих внутренних правовых режимов.

46. Тем не менее были подняты вопросы относительно уместности этого проекта пункта в контексте проекта конвенции, особенно с учетом проекта статьи 15, в котором предусматривается обязательство сторон раскрывать информацию о своих коммерческих предприятиях. Если подобное обязательство будет сохранено, то стороны будут, в обычном порядке, располагать достаточными элементами информации, которые позволят им определить, является ли договор международным для целей проекта конвенции. Было указано, что вопрос о применимости данного проекта пункта будет возникать только в случае несоблюдения какой-либо из сторон требований проекта статьи 15. Был задан вопрос о том, будет ли неприменимость конвенции представлять собой наиболее уместную санкцию за несоблюдение требований статьи 15.

47. В ответ было указано, что пункт 2 не преследует цели установить санкции за несоблюдение положений статьи 15. К тому же с учетом того, что Рабочая группа еще не приняла решения о сохранении проекта статьи 15, который в настоящее время приводится в квадратных скобках, было высказано мнение о том, что изменять формулировку проекта пункта 2 статьи 1 было бы преждевременно. Рабочая группа согласилась с этим мнением и постановила, что она может вернуться к рассмотрению проекта пункта 2 после того, как она вынесет окончательное решение по проекту статьи 15.

### *Пункт 3*

48. Этот проект пункта не вызвал никаких замечаний и был сохранен Рабочей группой в его нынешней формулировке.

### **Статья 2. Исключения**

49. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

#### Вариант А

"Настоящая Конвенция не применяется к [сделкам, связанным со следующими договорами] [следующим договорам]:

а) договоры, заключенные в личных, семейных или домашних целях, если только сторона, предлагающая товары или услуги, в любое время до или в момент заключения договора знала или должна была знать, что они предназначались для любого такого использования;

б) [договоры, предоставляющие право на] ограниченное использование прав интеллектуальной собственности;

с) [другие исключения, такие как сделки с недвижимостью, которые могут быть добавлены Рабочей группой.] [другие вопросы,

указанные Договаривающимся государством согласно заявлению в соответствии со статьей X]".

#### Вариант В

"1. Настоящая Конвенция не применяется к [сделкам, касающимся следующего] [следующим договорам]:

а) [договоры об ограниченном использовании] [предоставление права на ограниченное использование] прав интеллектуальной собственности;

б) [*другие исключения, такие как сделки с недвижимостью, которые могут быть добавлены Рабочей группой.*] [другие вопросы, указанные Договаривающимся государством согласно заявлению в соответствии со статьей X]".

2. Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы по отношению к любым нормам права, предназначенным для защиты потребителей".

#### *Общие замечания*

50. Рабочая группа отметила, что основное различие между вариантами А и В состоит в способе исключения вопросов, связанных с защитой потребителей, из сферы применения проекта документа. В то время как в варианте А содержится исключение, сформулированное по примеру подпункта (а) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, в варианте В не предпринимается попытки дать определение потребительским сделкам и устанавливается, что правила, касающиеся защиты потребителей, не затрагиваются проектом конвенции.

#### *Потребительские сделки*

51. Было напомнено, что Рабочая группа согласилась с тем, что проект конвенции не должен затрагивать потребительские договоры на том основании, что во многих государствах уже имеется хорошо разработанное внутреннее законодательство, касающееся таких договоров (A/CN.9/527, пункты 83–85), и что урегулирование вопросов, связанных с потребителями, не входит в мандат, предоставленный ЮНСИТРАЛ.

52. Определенная поддержка была выражена варианту А при условии внесения предложенного изменения, состоявшего в том, что все слова после формулировки "домашние цели" должны быть исключены с тем, чтобы избежать закрепления обусловливающего неопределенность положения, основывающегося на концепции того, что знала или должна была знать сторона, предлагающая товары или услуги. Этот подход получил определенную поддержку при условии, что для обеспечения защиты прав потребителей в тексте должны быть также сохранены слова, используемые в пункте 2 варианта В: "Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы по отношению к любым нормам права, предназначенным для защиты потребителей".



53. В то же время, по мнению некоторых делегаций, на данном этапе обсуждений принятие окончательного решения о способе исключения потребительских сделок было бы преждевременным. В поддержку подхода, предусматривающего, что вопрос о применении проекта документа к потребительским сделкам следует оставить открытым, было указано, что, как представляется, проект конвенции является по своему характеру техническим документом, предназначенным для облегчения применения положений, которые содержатся в других международных документах и во внутреннем законодательстве. Было также указано, что юридическая определенность применительно к электронным коммерческим сделкам необходима потребителям отнюдь не меньше, чем коммерческим кругам. Исходя из этого было предложено отдать предпочтение варианту В на том основании, что, как представляется, он позволяет потребителю пользоваться определенностью, создаваемой конвенцией, и при этом не наносит ущерба законодательству, касающемуся защиты потребителей.

54. Рабочая группа приняла к сведению различные высказанные точки зрения и, в частности, вновь заявленные возражения против такого подхода, при котором в вопросе об исключении потребительских сделок из сферы применения проекта конвенции будут сохраняться какие-либо сомнения. Рабочая группа постановила, что этот вопрос будет необходимо еще раз обсудить после завершения рассмотрения ею положений главы III проекта конвенции.

#### *Договоры лицензирования*

55. Было отмечено, что договоры, касающиеся ограниченного использования прав интеллектуальной собственности, исключаются согласно обоим вариантам. Такое исключение отражает первоначально достигнутое Рабочей группой понимание, согласно которому необходимо провести разграничение между договорами лицензирования и другими коммерческими сделками, причем такие договоры, возможно, потребуется исключить из сферы действия проекта конвенции (A/CN.9/527, пункты 90-93).

56. Согласно одному мнению, содержащееся в этом пункте исключение следует сохранить, с тем чтобы предотвратить потенциально возможную коллизию с существующими режимами интеллектуальной собственности. Было высказано предостережение в отношении того, что будущая конвенция не должна вступать в коллизию с действующими документами о защите прав интеллектуальной собственности.

57. Противоположное мнение, которое получило широкую поддержку, заключалось в том, что, поскольку в проекте конвенции не рассматриваются существенные аспекты интеллектуальной собственности, не возникает необходимости в исключении договоров лицензирования. Было также указано, что, поскольку сфера действия проекта конвенции распространяется на вопросы использования сообщений данных при заключении договоров и не затрагивает порядка исполнения или осуществления договора, исключение договоров, касающихся прав интеллектуальной собственности, может лишить такие договоры преимуществ юридической определенности, которую призван обеспечить проект конвенции. Было также указано, что в существующей широкой формулировке данное исключение может быть истолковано как

охватывающее договоры, основная цель которых не связана с лицензированием прав интеллектуальной собственности, но которые, тем не менее, предусматривают такую лицензию в качестве одного из элементов широкого набора прав. Это относится, в частности, к различным видам договоров, которые широко используются в некоторых отраслях, например в сфере телекоммуникаций, представители которых, в противном случае, хотели бы, чтобы их контракты попадали под действие положений проекта конвенции.

58. После заслушивания различных мнений по этому вопросу было решено, что следует предложить Секретариату запросить конкретные рекомендации соответствующих международных организаций, например Всемирной организации интеллектуальной собственности и Всемирной торговой организации, по вопросу о том, может ли, по мнению этих организаций, включение договоров, касающихся лицензирования прав интеллектуальной собственности, в сферу действия проекта конвенции, с тем чтобы прямо признать использование сообщений данных в контексте таких договоров, иметь отрицательные последствия для действующих норм в отношении защиты прав интеллектуальной собственности.

59. В свете проведенных обсуждений Рабочая группа решила сохранить в проекте статьи 2 в квадратных скобках как пункт (b) варианта А, так и пункт (a) варианта В до проведения дополнительных консультаций с соответствующими органами. Было решено, что решение вопроса о необходимости такого исключения будет в конечном счете зависеть от существенной сферы применения конвенции.

60. Рабочая группа отметила, что, поскольку ее работа над проектом конвенции может обеспечить основу для устранения возможных препятствий электронной торговле в существующих международных конвенциях, например в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, можно было бы обсудить возможность рассмотрения вопроса, который является источником определенных противоречий в процессе применения Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, а именно вопроса о том, распространяется ли данная конвенция также и на сделки, связанные с так называемыми "виртуальными товарами" или "дигитализированными товарами". Внимание Рабочей группы было вновь обращено на различные толкования, которые даются термину "товар" в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле–продаже в различных правовых системах, а также на противоречивые заключения, которые были сделаны по данному вопросу. Рабочая группа далее отметила, что в настоящее время Всемирная торговая организация проводит работу по вопросу о том, следует ли классифицировать сделки в области электронной торговли в качестве сделок, связанных с торговлей товарами, или же в качестве сделок, связанных с торговлей услугами. Результаты такой работы, проводимой Всемирной торговой организацией, могут оказать определенное воздействие на решение вопроса, которым занимается Рабочая группа. Для того чтобы не предвосхищать какого-либо соглашения, которое государства могут достичь в рамках другого форума, и с учетом того факта, что в настоящее время не представлено каких-либо конкретных предложений в отношении изменения или разъяснения значения понятия "товар" в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле–

продаже, было принято решение о том, что Рабочей группе следует воздержаться от продолжения рассмотрения данного вопроса".

#### *Дополнительные исключения*

61. Рабочая группа отметила, что в этот проект статьи могут быть включены дополнительные исключения, о которых будет принято решение Рабочей группы. В целях содействия рассмотрению этого вопроса Рабочей группой в приложении II первоначального проекта (A/CN.9/WG.IV/WP.95), представленного на сороковой сессии Рабочей группы, были воспроизведены – в иллюстративных целях и без какого-либо намерения представить исчерпывающий перечень – исключения, обычно встречающиеся в национальном законодательстве, посвященном электронной торговле (A/CN.9/527, пункт 95). Вторая формулировка в квадратных скобках, включенная в подпункты (с) и (b), соответственно, представляет собой альтернативную формулировку, которая снимет необходимость в общем перечне исключений (A/CN.9/527, пункт 96).

62. Было предложено включить в число других исключений в подпункте (с), как это предусматривается в сноске 7 документа A/CN.9/WG.IV/WP.100, исключения, связанные с финансовыми сделками, а именно следующие: договоры, касающиеся "платежных систем, оборотных документов, производных финансовых документов, свопов, соглашений об обратной закупке, валютных операций и рынков ценных бумаг и облигаций". Было указано, что на подобные сделки уже распространяется действие хорошо разработанных правил, принятых в порядке регулирования или в ином порядке, и что их, таким образом, следует исключить из сферы применения проекта конвенции. В то же время была высказана обеспокоенность в связи с тем, что исключение финансовых сделок из проекта конвенции нанесет ущерб цели облегчения и поощрения использования электронной торговли. Была высказана точка зрения о том, что финансовые сделки представляют собой важную область развития применения электронных средств связи.

63. Было также предложено исключить из сферы действия проекта конвенции сделки с недвижимостью, а также договоры, имеющие отношение к судам или публичным органам, семейному и наследственному праву.

64. Рабочая группа приняла к сведению эти предложения и согласилась с тем, что ей следует вернуться к обсуждению этого проекта статьи, возможно, на одной из будущих сессий, после того как она рассмотрит нормоустанавливающие положения проекта конвенции.

### **Статья 3. Вопросы, не регулируемые настоящей Конвенцией**

65. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"Настоящая Конвенция не затрагивает:

а) действительности [сделки] [договора] или каких-либо из их положений или любого обычая, [, если только иное не предусмотрено в статьях [...]];

б) права и обязательства сторон, вытекающие из [сделки] [договора], каких-либо из их положений или любого обычая;

с) последствия, которые может иметь [сделка] [договор] в отношении собственности на права, созданные или переданные [сделкой] [договором]".

66. Рабочей группе было напомнено о том, что проекты подпунктов (а) и (с) сформулированы на основе статьи 4 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже. Было отмечено, что цель включения этого положения состоит в том, чтобы четко указать, что конвенция не затрагивает вытекающих из договора вопросов существа, которые для всех других целей по-прежнему регулируются применимым правом (см. A/CN.9/WG.IV/WP.95, пункты 10–12). Проект подпункта (с) основывается, *mutatis mutandis*, на подпункте (b) статьи 4 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже.

67. В редакционном плане было высказано мнение о том, что слова "настоящая Конвенция не затрагивает" являются неточными и что вместо них в проекте статьи следует использовать примерно следующую формулировку: "настоящая Конвенция не затрагивает действия норм национального права, касающихся ...".

68. Рабочей группе было напомнено о том, что цель конвенции заключается в установлении стандартов функциональной эквивалентности и в укреплении юридической определенности, особенно для тех стран, в которых не имеется законодательства, регулирующего использование электронных средств связи. Однако, как представляется, имеются определенные накладки с точки зрения взаимосвязи между проектом подпункта (а) в его нынешней формулировке и статьей 14, целью которой является установление критериев для выполнения требований в отношении формы, даже если речь в последнем случае идет о вопросах действительности договоров. Одним из способов прояснения взаимосвязи между этими двумя положениями может быть включение слов "за исключением процессов и процедур, предусматриваемых согласно настоящей Конвенции в отношении сообщений данных, настоящая Конвенция не затрагивает" или же какой-либо аналогичной формулировки в качестве вступительной части проекта статьи 3.

69. Рабочая группа приняла к сведению эти предложения и постановила рассмотреть их при возобновлении обсуждения этого проекта статьи, которое она согласилась отложить до завершения рассмотрения нормоустанавливающих положений главы III проекта конвенции.

#### **Статья 4. Автономия сторон**

70. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Стороны могут исключать применение настоящей Конвенции либо отступать от любого из ее положений или изменять его действие [за исключением следующего: ...].

[2. Ничто в настоящей Конвенции не требует от какого-либо лица использовать или принимать [информацию в электронной форме] [сообщения данных], однако согласие на это такого лица может быть выведено из его поведения]".

71. Было указано, что проект статьи 4 представляет собой стандартную оговорку, которая включалась в другие международные документы для целей установления пределов их действия и закрепления принципа автономии сторон.

Пункт 2 был добавлен в проект статьи 4 для отражения идеи о том, что стороны не должны принуждаться к принятию договорных оферт или осуществлению акцепта с помощью электронных средств, если они того не желают (A/CN.9/527, пункт 108).

72. Было указано на важность того, чтобы право сторон договариваться о неприменимости конвенции не ограничивалось. В этой связи было высказано мнение о том, что заключенные в квадратные скобки слова "за исключением следующего" следует исключить из текста, с тем чтобы четко указать, что право сторон исключать применение конвенции или отступить от любого из ее положений или изменять его действие ничем не ограничивается.

73. Противоположная точка зрения состояла в том, что следует снять квадратные скобки в пункте 1 проекта статьи 4 и что Рабочей группе следует рассмотреть вопрос о том, каким из положений конвенции необходимо придать императивный характер. Было указано, что нынешняя формулировка проекта статьи 4 является излишне широкой и может позволить сторонам пренебрегать требованиями в отношении формы в нарушение проекта статьи 14. В то же время в проекте статьи 14 предусматриваются минимальные требования для признания функциональной эквивалентности с тем, чтобы удовлетворить императивные требования в отношении формы, предписываемые национальным законодательством. В силу этого проект статьи 4 не должен предоставлять сторонам возможность ослаблять такие требования. Было указано, что такой подход будет соответствовать текстам, ранее принятым ЮНСИТРАЛ, в частности Типовому закону об электронных подписях (резолюция 56/80 Генеральной Ассамблеи, приложение), в статье 5 которого предусматривается, что отход от его положений или изменение их действий по договоренности могут не допускаться, когда такое изменение или отход "не будут действительными или не будут иметь силы согласно применимому праву".

74. В ответ было высказано мнение о том, что ограничение автономии воли сторон согласно статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях не исключают способности любого лица установить надежность электронной подписи с помощью иных средств, чем те, о которых говорится в пункте 3 статьи 6 Типового закона, как это четко устанавливается в пункте 4(a) этой же статьи. Было указано, что аналогичный элемент гибкости предусматривается в варианте А проекта статьи 14. Если с помощью предлагаемых изменений в проекте статьи 4 предполагается сохранить применимость императивных требований в отношении формы, то было высказано мнение о том, что наилучшим способом достижения этого результата будет, возможно, включение надлежащих исключений в проект статьи 2. Ограничение автономии сторон согласно проекту статьи 4 или порядок, при котором согласно проекту статьи 3 будет предусматриваться открытое исключение в пользу учета устанавливаемых внутренним законодательством требований в отношении формы, будут представлять собой, как было указано, нежелательные варианты решения этой проблемы, которые, если они будут приняты, могут нанести непоправимый ущерб самой цели проекта статьи 14.

75. Рассмотрев различные высказанные мнения, Рабочая группа согласилась отложить окончательную доработку проекта статьи 4 до полного завершения рассмотрения нормоустанавливающих положений конвенции, в особенности проекта статьи 14.

**Статья 5. Определения**

76. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"Для целей настоящей Конвенции:

a) "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;

b) "электронный обмен данными (ЭДИ)" означает 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) "информационная система" означает систему для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки сообщений данных;

f) "автоматизированная информационная система" означает компьютерную программу или электронные или другие автоматизированные средства, используемые для начала операции или ответа на сообщение данных или операции полностью или частично, без просмотра или участия физического лица всякий раз, когда этой системой начинается какая-либо операция или готовится какой-либо ответ;

g) "оферент" означает физическое или юридическое лицо, предлагающее товары или услуги;

h) "получатель оферты" означает физическое или юридическое лицо, получающее или извлекающее оферту на товары или услуги;

[i] "электронная подпись" означает данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложенных к нему, или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных];

[j] "коммерческое предприятие" означает...".

#### Вариант А

"любое место операций, в котором лицо осуществляет не носящую временного характера деятельность, охватывающую людей и товары или услуги;]"

#### Вариант В

"место, в котором сторона осуществляет экономическую деятельность через стабильное предприятие в течение неопределенного периода времени;]"

[k] "лицо" и "сторона" включают физические и юридические лица;]"

[l] "сделка" означает действие или ряд действий в отношении между двумя или более лицами, которое или которые связаны с ведением коммерческих, торговых или правительственных дел;]"

[m] другие определения, которые Рабочая группа, возможно, пожелает добавить.]"

77. Рабочая группа отметила, что определения, содержащиеся в проектах пунктов (a)–(d) и (f) взяты из статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Было высказано мнение о целесообразности рассмотрения любых вопросов, которые возникают в связи со всеми предлагаемыми определениями, в контексте нормоустанавливающих статей, в которых указанные термины используются. Рабочая группа согласилась с этим предложением и, соответственно, отложила рассмотрение этих определений.

#### Статья 6. Толкование

78. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

2. Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящей Конвенции и которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов – в соответствии с правом, применимым [в силу норм частного международного права]".

79. Рабочая группа отметила, что в этом проекте статьи воспроизводится статья 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже и аналогичные положения других документов ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа далее отметила, что заключительная формулировка была помещена в квадратные скобки по просьбе Рабочей группы, высказанной на ее сороковой сессии. Аналогичные формулировки в других документах неверно толковались как разрешающие немедленную отсылку к применимому праву согласно коллизионным нормам государства суда для целей толкования соответствующих

конвенций, без учета коллизионных норм, содержащихся в самих конвенциях (A/CN.9/527, пункты 125 и 126).

80. Рабочая группа постановила сохранить этот проект статьи в его нынешней формулировке для обсуждения на более позднем этапе после завершения рассмотрения нормоустанавливающих положений, содержащихся в главе III проекта конвенции.

#### **Статья 7. Местонахождение сторон**

81. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Для целей настоящей Конвенции сторона считается имеющей коммерческое предприятие в географическом месте, указанном ею [в соответствии со статьей 15] [, если только не является явным и очевидным, что

Вариант А

эта сторона не имеет коммерческого предприятия в этом месте]".

Вариант В

"что эта сторона не имеет коммерческого предприятия в этом месте [[и] [или] что такое указание сделано исключительно для того, чтобы обеспечить применение настоящей Конвенции или избежать ее применения]].

2. Если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, ее коммерческим предприятием для целей настоящей Конвенции считается то, которое с учетом обстоятельств, известных сторонам или предполагавшихся ими в любое время до или в момент заключения [сделки] [договора], имеет наиболее тесную связь с [соответствующей сделкой] [соответствующим договором] или [ее] [его] исполнением.

3. Если физическое лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание его постоянное местожительство.

4. Местонахождение оборудования и технических средств, поддерживающих информационную систему, использовавшуюся юридическим лицом для заключения договора, или место, из которого может быть получен доступ к такой информационной системе другими лицами, сами по себе не образуют коммерческого предприятия [за исключением случаев, когда такое юридическое лицо не имеет коммерческого предприятия [по смыслу подпункта (j) статьи 5]].

5. Тот факт, что лицо использует доменное имя или адрес электронной почты, связанные с какой-либо конкретной страной, не создает сам по себе презумпции, что коммерческое предприятие такого лица находится в этой стране".

#### **Общие замечания**

82. Рабочая группа отметила, что этот проект статьи является одним из центральных положений конвенции, которое может сыграть существенную роль,



если сфера применения конвенции будет определена, как это предусматривается в проекте статьи 1.

*Пункт 1*

83. Рабочая группа отметила, что проект пункта 1 строится на основе внесенного на тридцать восьмой сессии Рабочей группы предложения о том, что все стороны электронных сделок должны быть обязаны раскрывать информацию о своем коммерческом предприятии (A/CN.9/484, пункт 103). Эта обязанность отражена в подпункте (b) пункта 1 проекта статьи 15, однако данный проект положения, как было отмечено, не преследует цели создания новой концепции "коммерческого предприятия" в интерактивной среде.

84. В рамках Рабочей группы существовало общее принципиальное согласие относительно желательности включения положения, в котором предусматриваются элементы, позволяющие сторонам заблаговременно устанавливать местонахождение своих контрагентов, что облегчает, в том числе, определение международного или внутреннего характера договора и места заключения договора. В то же время в ходе подробных обсуждений Рабочей группой этого проекта пункта были высказаны различные мнения относительно возможных целей, которые должны быть поставлены перед этим проектом статьи, и наилучших путей формулирования таких целей.

85. Было предложено исключить перекрестную ссылку на проект статьи 15, поскольку это последнее положение в первую очередь предназначено, даже если в нем об этом прямо и не говорится, для сторон, предлагающих товары или услуги через информационную систему, в целом открытую для публичного доступа. В поддержку этого мнения было также отмечено, что указание коммерческого предприятия стороны может быть предположительно выведено из других отношений между сторонами, как это подразумевается в пункте 2 проекта статьи 1, а не только вытекать из заявления, сделанного согласно проекту статьи 15. Хотя прозвучали мнения как в поддержку сохранения перекрестной ссылки на проект статьи 15, так и в поддержку перечисления в самом проекте статьи 7 указаний, которые должны быть предоставлены стороной, использующей сообщения данных, относительно своего местонахождения, в рамках Рабочей группы возобладало мнение о том, что перекрестную ссылку на проект статьи 15 следует исключить.

86. Рабочая группа перешла к рассмотрению условий, при которых презумпция, устанавливаемая этим проектом пункта, может быть опровергнута. Рабочая группа отметила, что слова "явным и очевидным" предназначены для повышения стандарта доказывания, который требуется для опровержения презумпции, устанавливаемой проектом пункта 1, и такое повышение было сочтено в целом желательным. В то же время в Рабочей группе возобладало мнение о возможной предпочтительности исключения этих слов, поскольку они требуют вынесения субъективного суждения, что не будет способствовать единообразному применению будущей конвенции.

87. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о выборе между двумя вариантами, предлагаемыми в этом проекте пункта. Одно из мнений, получившее широкую поддержку, состояло в том, что для целей укрепления юридической определенности в толковании данного проекта пункта варианту А

следует отдать предпочтение перед вариантом В. В частности, было указано на сомнительную полезность последней заключенной в квадратные скобки формулировки варианта В ("и что такое указание сделано исключительно для того, чтобы обеспечить применение настоящей Конвенции или избежать ее применения"), поскольку стороны в любом случае свободны договариваться о применении проекта конвенции согласно пункту 3 проекта статьи 1 или исключать его применение согласно проекту статьи 4. Кроме того, устанавливая требование о доказывании намерения сторон, вариант В вводит элемент субъективности, который, как было указано, будет трудно применять на практике. Было также заявлено, что это положение не вполне соответствует сфере применения проекта конвенции, поскольку юридические последствия намеренных искажений в заверениях, которые дают стороны, являются предметом регулирования уголовного и деликтного права, и эти вопросы было бы лучше всего оставить на разрешение на основании применимого права за пределами проекта конвенции.

88. Противоположная точка зрения, которая также получила широкое распространение, состояла в том, что, несмотря на кажущуюся субъективность, предполагаемую его формулировками, вариант В более уместен для обеспечения юридической определенности, чем вариант А, с учетом высокого стандарта, требуемого для опровержения презумпции, устанавливаемой во вступительной части пункта 1. Было указано, что согласно варианту А опровержение презумпции сводится к простому вопросу факта, в то время как в соответствии с вариантом В опровержение презумпции допускается только в случае ложного или неточного указания коммерческого предприятия какой-либо из сторон с целью обеспечить применение конвенции или избежать ее применения. Было указано, что в силу этого вариант В более благоприятен для обеспечения последовательного применения конвенции к договорам, которые предположительно удовлетворяют критериям территориальности, устанавливаемым в проекте статьи 1.

89. В поисках консенсуса по этому вопросу Рабочая группа рассмотрела различные альтернативные положения для формулировки этого проекта пункта. Одно из таких предложений сводилось к замене проекта пункта положением, в котором предусматривалось бы, что сторона, указавшая, что она находится в договариваемом государстве, будет считаться находящейся в этом договариваемом государстве. Было указано, что это предложение является предпочтительным по сравнению с нынешней формулировкой, поскольку оно более четко отражает цель проекта статьи, заключающуюся в поддержке применения проекта статьи 1, и признает юридические последствия за заверениями каких-либо сторон, не создавая при этом элементов неопределенности, которые могут возникнуть в случае системы презумпций. Другое альтернативное предложение состояло в том, чтобы изменить формулировку данного проекта пункта и подчеркнуть те условия, при которых сторона может положиться на указание коммерческого предприятия, сделанное другой стороной. Для этой цели было предложено предусмотреть в проекте пункта, что сторона считается находящейся в указанном ею месте, если только другой стороне не известно или не должно было быть известно, что такая информация является ложной или неточной.

90. Трудность достижения консенсуса по проекту этого пункта вытекает, как было указано, из того факта, что проект пункта 1 и, возможно, проекты пунктов 2 и 3 не содержат каких-либо специальных правил, непосредственно связанных с использованием электронных средств передачи сообщений. В интересах содействия прогрессу в обсуждениях при одновременном заострении внимания на вопросах, имеющих непосредственное отношение к электронному заключению договоров, было предложено сохранить только пункты 4 и 5 проекта статьи 7, возможно, в сочетании с определением "коммерческого предприятия" в подпункте (j) проекта статьи 5. В Рабочей группе возобладало, однако, мнение о том, что принципы, лежащие в основе пунктов 1–3 проекта статьи 7, если они будут должным образом сформулированы, предлагают полезные решения для урегулирования проблемы существенной юридической неопределенности, вызываемой в настоящее время трудностями в определении местонахождения какой-либо из сторон при сделках в интерактивном режиме. Хотя подобная опасность существовала всегда, глобальное распространение электронной торговли неизмеримо затруднило определение соответствующего местонахождения. Содействие предотвращению возникновения подобных проблем, которые в результате электронной торговли появляются все более часто, представляет собой, как было указано, важную цель этого проекта статьи.

91. Рассмотрев различные сделанные замечания, Рабочая группа в целом сочла, что ей следует провести дальнейшее рассмотрение положений, касающихся местонахождения сторон. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный текст этого проекта пункта, который содержал бы альтернативные варианты, отражающие различные внесенные предложения.

#### *Пункты 2 и 3*

92. Рабочая группа отметила, что в проектах пунктов 2 и 3 отражены традиционные правила, применяемые для определения местонахождения коммерческих предприятий сторон и используемые, например, в статье 10 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже. Рабочая группа постановила сохранить эти проекты пунктов для рассмотрения на более позднем этапе.

#### *Пункты 4 и 5*

93. Рабочая группа отметила, что в этих проектах пунктов предлагаются правила, специально предназначенные для регулирования вопросов, возникающих в связи с использованием электронных средств передачи сообщений при заключении договоров. Проект пункта 4 преследует цель отразить мнение, которое было поддержано многими делегациями, участвовавшими в тридцать восьмой сессии Рабочей группы, и которое заключается в том, что при решении вопроса о местонахождении сторон Рабочей группе следует приложить усилия к тому, чтобы попытаться избежать подготовки правил, в результате действия которых какая-либо сторона будет считаться имеющей коммерческое предприятие в одной стране при заключении электронных договоров и в другой стране – при заключении договоров с помощью более традиционных средств (A/CN.9/484, пункт 103). В проекте пункта 5 учитывается тот факт, что нынешняя система присвоения доменных имен первоначально не задумывалась для строго учета географических

критериев и что в силу этого видимая связь между доменным именем и страной часто не является сама по себе достаточной для вывода о том, что между пользователем доменного имени и этой страной существует реальная и постоянная связь (A/CN.9/509, пункты 44–46). Рабочая группа постановила сохранить эти проекты пунктов для рассмотрения на более позднем этапе.

#### **Статья 8. Использование сообщений данных при заключении договоров**

94. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Если стороны не договорились об ином, оферта и акцепт оферты могут производиться с помощью сообщений данных [или других операций, являющихся предметом электронных сообщений, таким образом, который предназначен для выражения оферты или акцепта [оферты].

2. В случае, когда оферта и акцепт оферты произведены с помощью сообщений данных, они вступают в силу, когда они получены [адресатом] [получателем оферты или оферентом, как это уместно].

3. В случае, когда при заключении договора используются сообщения данных, этот договор не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что для этой цели использовались сообщения данных".

95. Рабочая группа отметила, что формулировка этого проекта статьи была значительно изменена после тридцать девятой сессии Рабочей группы, с тем чтобы отразить пожелание, получившее широкую поддержку в Рабочей группе, ограничить материально–правовые положения только теми нормами, которые действительно необходимы для содействия использованию сообщений данных при заключении международных договоров (A/CN.9/509, пункты 67–73).

#### *Пункт 1*

96. Рабочая группа согласилась с предложением исключить формулировку "если стороны не договорились об ином" во вступительной части этого проекта пункта, поскольку никакой необходимости в повторном упоминании принципа автономии сторон, который уже закреплен в проекте статьи 4, не имеется.

97. В то же время различные мнения были высказаны относительно необходимости и целесообразности сохранения заключенных в квадратные скобки слов "или других операций, являющихся предметом электронных сообщений, таким образом, который предназначен для выражения оферты или акцепта оферты". Согласно одному из мнений, эти слова выполняют полезную функцию для разъяснения того, что оферта или акцепт могут быть осуществлены с помощью иных действий, чем отправление сообщения данных, содержащего письменный текст оферты или акцепта, например, путем нажатия или щелчка кнопкой мыши по специальной иконе или месту на экране компьютера. Такое разъяснение, которое содержится в действующем в ряде правовых систем законодательстве, регулирующем электронную торговлю, является важным в проекте текста, поскольку с его помощью прямо признается практика, получающая все более широкое распространение в области электронной торговли.

98. Противоположная точка зрения, которая в конечном итоге возобладала после того, как Рабочая группа рассмотрела использование аналогичной формулировки в пункте 1 проекта статьи 10 (см. пункт 126), состояла в том, что эти слова могут не только не прояснить вопрос о применении конвенции, но и создать дополнительную неопределенность. В предыдущем варианте текста, в который в иллюстративных целях была включена ссылка на выражение согласия с помощью "нажатия или щелчка кнопкой мыши по указанной иконе или месту на экране компьютера", была отклонена Рабочей группой на ее тридцать девятой сессии как не соответствующая принципу технологической нейтральности и в силу сосуществования опасности того, что эта формулировка окажется неполной или может устареть, поскольку другие средства выражения согласия, прямо не упомянутые в ней, могут уже использоваться на практике или могут получить широкое распространение в будущем (A/CN.9/509, пункт 89). В то же время рассматриваемая формулировка в ее нынешней редакции является расплывчатой и не дает достаточных указаний на охватываемые ею виды действий, и по этой причине ее было бы, возможно, предпочтительно полностью исключить.

99. В поддержку исключения слов, заключенных в квадратные скобки, было указано, что во внутреннее законодательство включаются и другие примеры действий, указывающих на согласие в контексте, аналогичном тому, который рассматривается в проекте статьи, и что этому имеются конкретные причины, а именно, использование таких концепций, как "электронный документ" или "электронная запись", которые могут вызвать сомнения в вопросе о том, охватывают ли они иные действия, чем направление сообщений в электронной форме, содержащих письменный текст оферты или акцепта. В то же время отличие контекста проекта конвенции состоит в том, что любые действия, которые предполагается охватить с помощью этой формулировки, на практике приведут к созданию сообщения данных по смыслу определения этого термина в подпункте (а) проекта статьи 5. Любые дополнительные примеры, которые Рабочая группа может счесть необходимыми, могут быть приведены в сопровождающем проект конвенции пояснительном тексте. Другое возможное решение могло бы состоять во включении соответствующего разъяснения в определение термина "сообщение данных". Это предложение, однако, встретило оговорки с учетом нежелательности внесения изменений в уже принятое определение, которое используется в двух типовых законах и внутреннем законодательстве.

100. Рассмотрев эти мнения, Рабочая группа приняла решение исключить слова, заключенные в квадратные скобки, как в проекте этого пункта, так и в других местах проекта конвенции.

#### *Пункт 2*

101. Рабочая группа отметила, что правила, устанавливаемые в этом проекте пункта, отражают существо касающихся заключения договоров правил, содержащихся, соответственно, в пункте 1 статьи 15 и пункте 2 статьи 18 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже. Глагол "teach", который использовался в тексте Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже на английском языке, заменен в данном проекте статьи глаголом "receive", с тем чтобы привести его в соответствие с проектом

статьи 11, который основывается на статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

102. Рабочая группа провела подробное обсуждение необходимости сохранения этого проекта пункта в проекте конвенции, и при этом возвращалась к различным аспектам дискуссии, состоявшейся на ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/509, пункты 67–73).

103. В поддержку исключения этого проекта пункта было указано, что это положение не имеет непосредственной связи с вопросами электронного заключения договоров, регулированием которых должен ограничиваться проект конвенции. Решительная поддержка была выражена мнению о том, что этот проект пункта, даже в его нынешней формулировке, преследующей цель ограничить сферу его действия электронными коммерческими сделками, по-прежнему должен быть исключен с тем, чтобы избежать создания двойственного режима, при котором различные правила будут регулировать момент заключения электронного коммерческого договора, охватываемого проектом документа, и момент заключения других видов договоров, не входящих в сферу его действия. Было указано, что если цель этого проекта пункта заключается в облегчении определения момента заключения договора, когда для этой цели используются сообщения данных, то этот вопрос, по всей видимости, уже должным образом урегулирован с помощью проекта статьи 11. Также в поддержку исключения проекта статьи 8 было указано, что не следует предпринимать попыток установить такое правило относительно момента заключения договора, которое может отличаться от касающихся заключения договоров норм, содержащихся в праве, применимом к какому-либо конкретному договору. Было указано на существование внутренних законов, согласно которым договор будет, как правило, заключаться в момент, когда оференту становится известно об акцепте оферты (согласно этой теории договор заключается путем "информирования" оферента в отличие от учета только факта "получения" акцепта оферентом). Данный проект пункта вступает в коллизию с этими правилами и в силу этого должен быть исключен.

104. В ответ на эти точки зрения было указано, что данный проект пункта в сочетании с проектом статьи 11 устанавливает полезные положения, облегчающие определение факта заключения договора с помощью электронных средств. Если специальная нацеленность этого проекта пункта на вопросы электронных договоров недостаточно ясна, то текст может быть изменен путем включения в него ссылки на "сообщения данных, содержащие оферту или акцепт". Далее было указано, что упомянутый риск установления двойственного режима присущ многим документам, унифицирующим правовое регулирование, например Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, в той мере, в которой эти документы могут устанавливать правила, отличающиеся от тех, которые будут применяться к чисто внутренним договорам или в силу права, применимого на иных основаниях в отсутствие международной конвенции. Кроме того, о полезности этого проекта пункта свидетельствует тот факт, что даже в случае, если тот или иной конкретный договор регулируется международной конвенцией, такая конвенция может и не содержать правил относительно заключения договоров.

105. Рабочая группа подробно обсудила аргументы, приведенные с точки зрения обеих концепций, и рассмотрела предложения, направленные на устранение

причин возникшей обеспокоенности. Одно из этих предложений, получившее определенную поддержку, состояло в том, что этот проект пункта следует исключить и объединить оставшуюся часть проекта статьи 8 с проектом статьи 10. Другое предложение заключалось в примерно следующем изменении формулировки проекта пункта:

"2. В случае, если законодательство Договаривающегося государства устанавливает какие-либо последствия в связи с моментом, когда оферта или акцепт оферты достигают оферента или получателя оферты, и для передачи такой оферты или акцепта используется сообщение данных, то сообщение данных считается достигшим оферента или получателя оферты, когда оно получено им".

106. Рабочая группа отметила, что, хотя предложение об исключении этого проекта пункта получило более значительную поддержку, чем предложение о сохранении этого положения, в Рабочей группе не наблюдается достаточного консенсуса для принятия окончательного решения по этому вопросу. В силу этого Рабочая группа согласилась сохранить это положение в квадратных скобках для дальнейшего рассмотрения на более позднем этапе. Рабочая группа согласилась с тем, что в будущем варианте этого проекта пункта вместо слов "оферент и получатель оферты" следует использовать слово "адресат".

### *Пункт 3*

107. Решительная поддержка была выражена предложению исключить этот проект пункта с тем, чтобы избежать ненужных повторений, поскольку в проекте пункта 1 уже прямо признается возможность производить оферту и акцепт с помощью сообщений данных.

108. Противоположная точка зрения, с которой в конечном итоге согласилась Рабочая группа, заключалась в том, что ей следует сохранить проект этого пункта для дальнейшего рассмотрения, поскольку в нем воспроизводится общая норма о недискриминации сообщений данных, которая воплощает один из основополагающих принципов Типового закона ЮНСИТРАЛ.

### **Статья 9. Предложения представлять оферты**

109. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Предложение о заключении договора, адресованное не одному или нескольким конкретным лицам, а являющееся в целом доступным лицам, использующим информационные системы, такое, как предложение товаров и услуг через веб-сайт в сети Интернет, считается только предложением представлять оферты, если только в нем не указано намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта.

2. Если иное не указано оферентом, предложение товаров или услуг [через автоматизированные компьютерные системы,] [посредством использования интерактивных прикладных средств, которые, как представляется, создают возможность для автоматического заключения договора] ...

## Вариант А

считается указывающим на намерение oferента считать себя связанным в случае акцепта.

## Вариант В

само по себе не является доказательством намерения oferента считать себя связанным в случае акцепта".

110. Рабочая группа отметила, что это положение, которое исходит из пункта 1 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, преследует цель разъяснить вопрос, вызывающий многочисленные обсуждения с момента появления сети Интернет. Было напомнено о том, что в основе предлагаемого правила лежит аналогия между offerтами, сделанными с помощью электронных средств, и offerтами, представленными посредством более традиционных средств (см. A/CN.9/509, пункты 76–85).

111. Было также напомнено о том, что пункт 1 преследует цель охватить рекламу товаров и услуг через веб–сайты и подойти к урегулированию такой рекламы, как эквивалентной объявлениям и рекламе в витринах магазинов, а именно как к предложению вступить в переговоры, а не как к формальной offerте. Было высказано предположение о том, что использование термина "offerта" в пункте 1 статьи 9 может в действительности идти вразрез с этим намерением и что его, таким образом, следует заменить более объективным термином, например, словом "реклама". Хотя предложение о поиске более объективного термина получило поддержку, применительно к использованию слова "реклама" была выражена обеспокоенность.

112. Была поставлена под сомнение целесообразность включения в этот проект положения примера, приведенного в пункте 1: "такое, как предложение товаров и услуг через веб–сайт в сети Интернет". Было высказано мнение, что подобный пример было бы лучше привести в пояснительных материалах, касающихся конвенции.

113. Далее было высказано предположение о том, что использование слова "oferент" также может ввести в заблуждение, если читать его в сочетании с определением этого термина в проекте пункта (g) статьи 5, согласно которому он означает "физическое или юридическое лицо, предлагающее товары или услуги". Было высказано мнение, что к определению термина "oferент" потребуется вернуться еще раз после того, как будет решен вопрос о сфере применения конвенции, поскольку в нее могут быть включены вопросы за пределами предложения товаров или услуг. Было высказано мнение о возможной предпочтительности использования более нейтральных формулировок, например, ссылки на "отправителя".

114. Было высказано предположение о том, что более целесообразным было бы использовать слова "лицо, сделавшее предложение", которые содержатся в пункте 2 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, или аналогичную формулировку. Рабочая группа согласилась с этим предложением.

115. Было также предложено включить в пункт 1 проекта статьи 9 перед словами "не указано намерение oferента считать себя связанным в случае



акцепта" слово "прямо", с тем чтобы еще больше согласовать этот текст с подходом, использованным в пункте 2 статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже.

116. В связи с пунктом 2 проекта статьи 9 было отмечено, что правило, предложенное в варианте А, аналогично правилу, предлагаемому в юридических трудах применительно к функционированию торговых автоматов (см. A/CN.9/WG.IV/WP.95, пункт 54). На тридцать девятой сессии Рабочей группы было указано, что предприятия, предлагающие товары или услуги через веб–сайты при использовании интерактивных прикладных средств, предоставляющих возможность для ведения переговоров и незамедлительной обработки заказов на закупку товаров или услуг, часто указывают на своих сайтах, что они не связаны этими офертами. Поскольку такая практика уже сложилась, решение Рабочей группы изменить с помощью этого проекта положения ситуацию было бы спорным (A/CN.9/509, пункт 82). Рабочей группе было сообщено, что это мнение отражено в варианте А, согласно которому оферта товаров или услуг даже при использовании "автоматизированной информационной системы" считается предложением представлять оферты.

117. В то же время было отмечено, что в настоящее время в этой области отсутствует стандартная коммерческая практика и что в двух вариантах отражены два различных существующих вида коммерческой практики. Было указано, что если Рабочая группа изберет один из вариантов, то такой выбор может нанести ущерб существующим различным видам практики при том результате, что стороны могут быть введены в заблуждение и счесть, что они не являются связанными, когда на практике они примут на себя обязательства, или счесть, что они приняли на себя обязательства, когда на практике они будут являться связанными.

118. Далее было указано, что Рабочей группе не следует пытаться заполнить пробелы в коммерческой практике, когда подобных пробелов либо не существует или когда по вопросу об их устранении не имеется консенсуса. На этом основании было предложено отразить оба вида практики, о которых говорится в вариантах А и В в пункте 2 проекта статьи 9, в пояснительном тексте, а не включать их в текст проекта конвенции.

119. Рабочей группе, после того как она рассмотрела различные мнения, было напомнено о том, что пункты 1 и 2 проекта статьи 9 могли бы быть объединены в единое положение примерно следующего содержания:

"Предложение о заключении договора, адресованное не одному или нескольким конкретным лицам, а являющееся в целом доступным лицам, использующим информационные системы, такое, как предложение товаров и услуг через веб–сайт в сети Интернет, включая оферты при использовании [автоматизированных компьютерных систем] [интерактивных прикладных средств, которые, как представляется, создают возможность для автоматического заключения договора], считается только предложением представлять оферты, если только в нем не указано намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта",

как это предлагалось на тридцать девятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/509, пункт 84).

120. После проведения обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить текст на основе объединения проектов пунктов 1 и 2 проекта статьи 9, как об этом говорится в пункте выше, для включения в пересмотренный проект для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой. В пересмотренном проекте следует учесть ранее изложенные замечания, сделанные в связи с пунктом 1 проекта статьи 9.

**Статья 10. Другие виды использования сообщений данных в [международных сделках] [связи с международными договорами]**

121. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

"1. Если стороны не договорились об ином, любое сообщение, заявление, требование, уведомление или просьба, которые требуются от сторон или которые стороны могут пожелать направить в связи [со сделкой, подпадающей] [с договором, подпадающим], под действие настоящей Конвенции, может производиться с помощью сообщений данных [или других операций, являющихся предметом электронных сообщений, таким образом, который предназначен для выражения оферты или акцепта оферты].

2. В случае, когда для целей сообщений, заявлений, требований, уведомлений или просьб в соответствии с настоящей статьей использованы сообщения данных, такое сообщение, заявление, требование, уведомление или просьба не могут быть лишены действительности или исковой силы на том лишь основании, что для этой цели использовались сообщения данных.

[3. [Положения настоящей статьи не применяются к следующему...] [Положения настоящей статьи не применяются к тем вопросам, которые были указаны Договаривающимся государством согласно заявлению, сделанному в соответствии со статьей X].]"

122. В порядке общего замечания было высказано мнение о том, что необходимости в данном проекте статьи в качестве отдельного положения, возможно, не имеется и что в будущем варианте проекта конвенции следует объединить проект статьи 8 с проектом статьи 10. Было указано, что в проекте статьи 10 регулируется широкий круг сообщений, которые какая-либо сторона может пожелать сделать в контексте заключенного или планируемого договора. Поскольку оферта и акцепт также могут рассматриваться как подпадающие под эту категорию сообщений, необходимости в их отдельном регулировании в проекте статьи 8 не имеется.

123. В ответ было указано, что сохранение этих двух проектов статей в качестве отдельных положений было бы предпочтительным, по крайней мере до достижения Рабочей группой общего понимания относительно сферы применения конвенции и относительно содержания нынешнего проекта статьи 8. Было указано, что в зависимости от окончательного решения применительно к сфере действия конвенции ее нормы могут применяться к самым разнообразным сообщениям, которые могут рассматриваться как произведенные строго "в контексте" договора. Кроме того, последствием объединения двух положений может стать распространение на все сообщения, охватываемые в настоящее время проектом статьи 10, принципа вступления в силу по получении, который

закрепляется в пункте 2 проекта статьи 8. Было указано, что Рабочей группе следует тщательно взвесить последствия такого результата.

124. Приняв к сведению высказанные мнения, Рабочая группа приняла решение о рассмотрении желательности объединения проектов статей 8 и 10 на более позднем этапе.

#### *Пункт 1*

125. Был задан вопрос о том, являются ли формулировки "в связи с договором" или "в контексте договора" достаточно широкими, чтобы охватить все виды сообщений, на которые предполагается распространить действие этого проекта пункта. Согласно одной из точек зрения никаких дополнительных формулировок не требуется, поскольку нынешние формулировки или их эквивалент, использованный в проекте статьи 1, являются достаточно гибкими и могут быть прочтены как охватывающие сообщения, обмен которыми был произведен между сторонами, даже если никакой договор впоследствии не был заключен. В то же время противоположная точка зрения, получившая значительную поддержку, касалась возможной целесообразности включения дополнительных уточнений с тем, чтобы четко указать, что обмен сообщениями, о которых идет речь в этом проекте статьи, может происходить до или после заключения договора, например, включения слов "до, во время или после заключения существующего или планируемого договора". Рабочая группа согласилась с тем, что возможные варианты повышения ясности этого проекта статьи должны быть изучены при подготовке пересмотренного варианта данного положения.

126. Рабочая группа согласилась исключить слова "если стороны не договорились об ином", а также заключительную формулировку, приведенную в квадратных скобках, как это было сделано применительно к аналогичным формулировкам в связи с пунктом 1 проекта статьи 8 (см. пункты 97–100).

#### *Пункт 2*

127. Аналогично тому, как это было сделано в связи с пунктом (3) проекта статьи 8 (см. пункты 107 и 108), Рабочая группа согласилась сохранить этот проект пункта для дальнейшего рассмотрения, поскольку в нем воспроизводится общая норма о недискриминации сообщений данных, которые воплощает один из основополагающих принципов Типового закона ЮНСИТРАЛ.

#### *Пункт 3*

128. Рабочая группа отметила, что с учетом широкой сферы применения проекта конвенции, которая в пересмотренном варианте охватывает различные виды электронных сообщений, а не только вопросы заключения договоров, в этом проекте пункта предлагаются две возможности установления дополнительных конкретных исключений из действия положений проекта статьи 10. Согласно первой альтернативной формулировке, приведенной в квадратных скобках, Рабочей группе потребуется составить общий перечень исключений, в то время как согласно второму альтернативному варианту этот вопрос будет оставлен на урегулирование с помощью заявлений договаривающихся государств согласно проекту статьи X.

129. Были высказаны сомнения относительно желательности добавления специального положения об исключениях в этот проект пункта, поскольку такая возможность уже предусматривается проектом статьи 2. Цель проекта конвенции заключается в устранении препятствий электронной торговле, и в силу этой причины любые исключения из режима проекта конвенции должны быть сведены к минимуму.

130. В ответ было указано, что в проекте статьи 2 предусматриваются исключения по признаку предмета договора и что в этом случае любые сообщения или все сообщения, связанные с исключенным договором, будут также выводиться за сферу действия проекта конвенции. В свою очередь в обсуждаемом проекте пункта рассматриваются исключения в отношении конкретных видов сообщений, в результате чего другие сообщения, прямо не исключенные, будут подпадать под сферу действия проекта конвенции, даже если они связаны с одним и тем же договором. Необходимость в этом проекте пункта вызывается положениями внутреннего законодательства, которые требуют, чтобы некоторые уведомления, связанные с заключением или прекращением договора, осуществлялись в письменном виде. Примером таких требований могут быть уведомления о прекращении заемного соглашения, которые согласно действующим в ряде правовых систем нормам о защите должников являются неприемлемыми в любой форме, кроме как в форме письменного бумажного уведомления. Было указано, что международные конвенции, аналогичные рассматриваемой, не должны вступать в коллизию с действием этих норм внутреннего права.

131. Рабочая группа согласилась с возможностью существования случаев, когда по причинам публичного порядка может существовать необходимость в распространении на некоторые виды сообщений более жестких требований, чем на другие сообщения, даже если они относятся к одним и тем же договорным взаимоотношениям. Что касается способа формулирования таких исключений, то поддержка выражалась подготовке общего перечня исключений в интересах обеспечения высокой степени единообразия в применении конвенции, но выражались также и сомнения в отношении практической возможности подготовки такого перечня. Рабочая группа согласилась сохранить оба варианта в тексте и вернуться к рассмотрению этого вопроса на более позднем этапе.

#### **Статья 11. Время и место отправления и получения сообщений данных**

132. Был рассмотрен следующий текст проекта статьи:

##### **Вариант А**

"1. Если стороны 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 стороны не договорились об ином и если адресат указал информационную систему для цели получения сообщений данных, сообщение данных считается полученным в момент, когда оно поступает в указанную информационную систему; если сообщение данных направляется в информационную систему адресата, которая не является указанной информационной системой, сообщение данных считается

полученным в момент, когда сообщение данных извлекается адресатом из системы. Если адресат не указал информационную систему, получение происходит в момент, когда сообщение данных поступает в какую-либо информационную систему адресата.

3. Пункт 2 настоящей статьи применяется независимо от того, что место, в котором находится информационная система, может отличаться от места, в котором сообщение данных считается полученным согласно пункту 5 настоящей статьи.

4. Если стороны не договорились об ином, в случае когда составитель и адресат используют одну и ту же информационную систему, и отправление, и получение сообщения данных происходят в момент, когда создается возможность для извлечения и обработки сообщения данных адресатом.

5. 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, как они определяются в соответствии со статьей 7".

#### Вариант В

"1. Если стороны 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 стороны не договорились об ином, сообщение данных считается полученным в момент, когда создается возможность для извлечения и обработки сообщения адресатом".

#### Общие замечания

133. В начале обсуждения в центре внимания стоял вопрос об общей структуре этого проекта предложения, как она отражена в двух вариантах. Было напомнено о том, что, за исключением проекта пункта 4, правила, содержащиеся в варианте А, основываются на статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле с некоторыми изменениями, внесенными для согласования формулировок отдельных положений с используемой в других местах проекта конвенции редакцией, которая более близко придерживается текста Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. В отличие от этого вариант В преследует цель отразить высказанное на тридцать девятой сессии Рабочей группы предположение о том, что пункты 2–5 варианта А было бы предпочтительно заменить более коротким положением, предусматривающим, что сообщение данных считается полученным, если оно может быть извлечено и обработано адресатом (A/CN.9/509, пункт 96).

134. Вариант В получил определенную поддержку, поскольку, как было указано, его преимущество заключается в простоте редакции и он позволяет избежать проведения юридического разграничения, которое было сочтено весьма сложным, в вопросе о том, указал ли адресат какую-либо информационную систему для получения сообщения данных. Было отмечено, что другое

преимущество варианта В состоит в том, что он позволяет избежать какого-либо вмешательства в действие материально-правовых норм, регулирующих заключение договоров согласно применимому праву. Кроме того, было высказано мнение о том, что положению, аналогичному варианту В, следует отдать предпочтение по той причине, что оно соответствует унифицированным правилам, принятие которых пропагандируют в настоящее время некоторые региональные организации. В ответ было указано, что стремление добиться простоты изложения – которое, несомненно, представляет собой характеристику, весьма привлекательную для делового сообщества, – не должно приводить к тому, чтобы при подготовке проекта конвенции была упущена из виду необходимость обеспечить высокий уровень предсказуемости и определенности применительно к заключению договоров. Была выражена убежденность в том, что в отношении таких важных вопросов, как время и место заключения договора, необходимость в определенности имеет главенствующее значение. В этой связи было сочтено, что варианту В, очевидно, недостает точности, что он может быть неверно истолкован и не учитывает практических потребностей пользователей методов электронной торговли.

135. Было высказано предположение о том, что Рабочей группе следует попытаться улучшить вариант В, с тем чтобы добиться приемлемой формулировки простого и абстрактного правила, обеспечив при этом необходимый уровень определенности применительно к разнообразным практическим ситуациям с помощью руководства по применению или других пояснительных материалов. Возобладало, однако, мнение о том, что положения по вопросам времени и места получения сообщений данных должны дорабатываться на основе варианта А, возможно, имея в виду принятие упрощенного текста этого варианта. Далее в поддержку варианта А было указано, что тонкая система проведения разграничения в вопросе о том, была ли информационная система указана адресатом и использована отправителем, в большей мере соответствует практике электронной торговли. Было также указано, что вариант А более подходит для удовлетворения потребностей тех стран, у которых еще не имеется хорошо разработанных норм, касающихся заключения договоров в контексте электронных коммерческих сделок. С целью улучшения варианта А был внесен ряд различных предложений. Одно из них состояло в том, что, для того чтобы сообщение данных считалось полученным, в пункте 2 следует предусмотреть требование о том, чтобы адресату было известно о поступлении сообщения данных в соответствующую информационную систему и чтобы у него существовала возможность извлечь это сообщение. Другое предложение состояло в том, чтобы исключить слова "если стороны не договорились об ином" из пунктов 1, 2 и 4 как излишние. Еще одно предложение сводилось к тому, чтобы поменять местами пункты 3 и 4. Кроме того, предлагалось исключить пункт 4, поскольку требование о том, чтобы создавалась "возможность для извлечения и обработки" сообщения, выходит за рамки концепции доступности, которая, как представляется, лежит в основе статьи 24 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

136. После рассмотрения различных высказанных мнений Рабочая группа постановила сохранить вариант А в качестве основы для продолжения обсуждения и перешла к рассмотрению отдельных положений этого варианта, а также предложений по их уточнению. В результате подробных обсуждений,

проведенных Рабочей группой в связи с проектом пункта 2 (см. пункты 141–151), у нее не осталось времени для рассмотрения проектов пунктов 3–5 на своей тридцать первой сессии.

*Пункт 1*

137. В порядке общего замечания было указано, что концепции "отправления" и "получения" сообщений данных, которые повсеместно встречаются в этом проекте статьи, в других положениях проекта конвенции не используются, что вызывает вопрос о необходимости в конкретных положениях, регулирующих эти концепции. Другой связанный с этими соображениями вопрос состоял в том, не следует ли оставить определение понятий отправления и получения – которое, как было указано, представляет собой материально–правовой вопрос, особенно применительно к заключению договоров, – на усмотрение внутреннего законодательства или других международных конвенций, касающихся правового регулирования договоров, с тем чтобы избежать создания различных режимов, применяемых в зависимости от тех средств связи, которые были использованы сторонами. В ответ было указано, что одна из основных целей проекта конвенции состоит в обеспечении руководящих указаний, позволяющих применять в контексте электронного заключения договоров те концепции, которые традиционно используются в международных конвенциях и внутреннем законодательстве, например, концепций "отправления" и "получения" сообщений. В той мере, в которой эти традиционные понятия имеют основополагающее значение для применения касающихся заключения договоров норм, содержащихся во внутреннем праве и унифицирующих документах, важная цель проекта конвенции должна заключаться, как было указано, в создании функционально–эквивалентных концепций для электронной среды. Была выражена решительная поддержка как в отношении этой цели, так и в целом в отношении идеи о том, что проект пункта 1 является полезным положением.

138. Рабочая группа согласилась исключить вступительную формулировку "если стороны не договорились об ином" в пункте 1 и других положениях этого проекта статьи, так же как это было сделано в других местах проекта конвенции. В этой связи был задан вопрос о том, может ли намерение сторон отойти от положений, предусматриваемых в данном проекте статьи, выведено из того факта, что они согласились применять иной свод правил к вопросу об определении отправления и получения, или же в соглашении о применении иного режима должна содержаться прямая ссылка на положения статьи 11, от которых стороны намереваются отойти. В ответ было указано, что согласно проекту статьи 4 сторонам разрешается либо полностью исключать применение конвенции, либо только отступать от любого из его положений или изменять его действие. Хотя исключение применения конвенции в целом будет, как правило, требовать включения в договор соответствующей оговорки, изменение действия отдельных положений может быть осуществлено без специального указания на положения, отход от которых совершается.

139. С целью упростить структуру проекта статьи было предложено объединить пункты 1 и 4 в единое положение, в котором указывалось бы, что отправление сообщения данных происходит в момент, когда оно поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя, или же, в

любом случае, когда создается возможность для извлечения и обработки сообщения данных адресатом. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что в проектах пунктов 1 и 4 регулируются различные ситуации, поскольку проект пункта 1 касается сторон, использующих различные информационные системы, в то время как проект пункта 4 применяется в отношении сообщений, которыми обмениваются стороны, использующие одну и ту же информационную систему. В случае проекта пункта 4 объективный критерий, основывающийся на моменте, когда сообщение данных поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя, использован быть не может, поскольку в этой ситуации требуется применение другого критерия. В то же время распространение действия более субъективного критерия, предусматриваемого в проекте пункта 4, на ситуацию, регулирующую в проекте пункта 1, было бы нежелательно.

140. С целью упрощения понимания этого положения было предложено поменять местами части его текста примерно следующим образом:

"1. Когда сообщение данных поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя или лица, которое отправило сообщение данных от имени составителя, сообщение данных считается отправленным".

Рабочая группа приняла к сведению это редакционное предложение и согласилась с тем, что оно может быть рассмотрено на более позднем этапе.

#### *Пункт 2*

141. Рабочая группа начала свои обсуждения с третьего предложения этого проекта пункта, в котором регулируется вопрос о моменте получения сообщения данных, направленного адресату, который не указал какой-либо конкретной информационной системы для получения сообщений данных.

142. Было указано, что при принятии законодательства на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в подпункте (b) пункта 2 статьи 15 которого содержится аналогичное положение, в некоторых правовых системах правило получения, основывающееся на моменте, когда сообщение данных "поступает в информационную систему адресата", было заменено другой нормой, в силу которой в отсутствие указанной информационной системы сообщение считается полученным в момент, когда адресату становится известно о сообщении данных и имеется возможность извлечения сообщения данных. Было высказано мнение о том, что правило, содержащееся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и отраженное в третьем предложении обсуждаемого проекта пункта, следует пересмотреть, поскольку оно может привести к нежелательному результату связывания адресата даже в случае, когда сообщение данных направлено в информационную систему, которая редко используется адресатом в ходе его обычных коммерческих операций или, по крайней мере, не используется им в обычном порядке.

143. В Рабочей группе была высказана решительная поддержка этому предложению. Было признано, что требование фактической осведомленности адресата представляет собой более субъективную норму, чем правило, содержащееся в проекте пункта. В то же время было указано, что подобная норма является более справедливой, чем правило, связывающее адресата



сообщением, направленным в информационную систему, использования которой нельзя разумно ожидать от адресата в контексте его отношений с составителем или для целей, в которых было отправлено сообщение данных.

144. В то же время против этого предложения были также высказаны и различные возражения. В поддержку сохранения правила, содержащегося в третьем предложении текста этого проекта пункта, было указано, что предлагаемое изменение будет на практике означать, что правом фактически определять совершение получения сообщения будет обладать только адресат, поскольку составителю потребуется установить, что адресат был осведомлен о существовании сообщения данных. Было указано, что подобное положение является потенциально несправедливым, например, для составителя, который в отсутствие указанной адресатом информационной системы направляет сообщение данных в единственную информационную систему адресата, известную составителю. Было отмечено, что тот факт, что составитель, возможно, не использует такую информационную систему в обычном порядке, не всегда и тем более не в качестве общего правила должен учитываться как говорящий против составителя. Кроме того, было высказано мнение о том, что судья или третейский судья, которому поручено рассматривать спор в отношении момента получения сообщения данных, применит, по всей вероятности, критерий разумности выбора информационной системы составителем в отсутствие ясного указания со стороны адресата.

145. Рабочая группа остановилась на рассмотрении этих мнений. Было признано, что обе концепции связаны со справедливым распределением рисков и обязанностей в отношениях между составителем и адресатом. Было указано, что в рамках обычных коммерческих отношений можно ожидать, что стороны укажут конкретную информационную систему для получения сообщений определенного характера, если им принадлежит несколько информационных систем, и воздержатся от распространения, например, информации об адресах электронной почты, которые они редко используют для коммерческих целей. В то же время, аналогично, от сторон можно ожидать, что они не будут направлять сообщения данных, содержащие информацию непосредственно делового характера (например, акцепт оферты заключить договор), в информационную систему, которая, как им известно или должно быть известно, не будет использоваться для обработки сообщений такого характера (например, направлять их по адресу электронной почты, созданному для рассмотрения жалоб потребителей). Было указано, что было бы неразумно ожидать, что адресат, особенно если он является крупным коммерческим предприятием, будет уделять одинаково пристальное внимание всем информационным системам, которые он создал.

146. Отметив общие элементы и цели в двух выдвинутых концепциях, Рабочая группа продолжила рассмотрение предложений, направленных на разъяснение целей третьего предложения проекта пункта 2. Одно из таких предложений сводилось к изменению формулировки этого предложения текста таким образом, чтобы в случае, если адресат не указал информационной системы, получение считалось произошедшим в момент, когда сообщение данных поступает в информационную систему адресата, если только выбор составителем этой конкретной информационной системы для направления сообщения данных не являлся неразумным с учетом обстоятельств дела и содержания сообщения

данных. Другое предложение заключалось в том, чтобы предусмотреть такой порядок, при котором в отсутствие указанной информационной системы получение будет происходить в момент, когда сообщение данных поступает в информационную систему адресата, если только адресат не мог разумно ожидать, что сообщение данных будет направлено именно в ту конкретную информационную систему, в которую оно поступило.

147. Было выражено общее согласие с тем, что эти предложения заслуживают дальнейшего рассмотрения Рабочей группой на более позднем этапе в качестве альтернативы нынешнему тексту третьего предложения проекта пункта, и Секретариату было поручено подготовить эти альтернативные варианты для продолжения обсуждения в Рабочей группе в последующем. Было высказано мнение, что при рассмотрении этих вопросов в будущем Рабочей группе следует изучить последствия дополнительных фактических ситуаций, например возможное существование установленных в информационных системах защитных программ, которые автоматически предотвращают ввод сообщений с выявленными дефектами или которые помещают в "карантин" подозрительное сообщение или блокируют сообщения, поступающие от конкретного отправителя. Рабочая группа приняла к сведению это предложение.

148. Было высказано мнение, что некоторые из трудностей, с которыми столкнулся ряд делегаций в связи с последним предложением проекта пункта 2, вытекают из концепции "указанных информационных систем" и из неопределенности в отношении того уровня точности, который может требоваться с тем, чтобы упоминание информационной системы представляло собой "указание" этой информационной системы. Далее было отмечено, что эти трудности не могут быть преодолены просто за счет определения содержания понятия "указанная информационная система", поскольку они обуславливаются структурой проекта пункта, в отношении которой были высказаны критические замечания на том основании, что она является излишне сложной и излишне детализированной. Было указано, что различные критерии для определения момента получения сообщений данных, используемые в первом и втором предложениях этого проекта пункта, могут привести к противоречивым результатам в зависимости от понимания словосочетания "информационная система". Например, если слова "информационная система" охватывают системы, которые препровождают сообщения данных до их адресатов, включая, например, внешний сервер, сообщение данных может быть сочтено полученным адресатом согласно первому предложению проекта пункта, даже если оно было утрачено до его извлечения, в той мере, в которой оно поступило в информационную систему сервера и эта система является "указанной системой". В то же время согласно второму предложению этого проекта пункта утраченное сообщение не будет считаться полученным адресатом на том основании, что оно фактически не было извлечено адресатом, лишь в силу того, что информационная система сервера не была "указана" адресатом. Было отмечено, что эти расхождения, которые вызываются лишь сложной структурой данного проекта пункта, не имеют каких-либо обоснований.

149. В ответ на эти критические замечания решительная поддержка была выражена мнению, состоящему в том, что включенные в этот проект пункта правила устанавливают полезные различия, отражающие практические решения, которые найдены коммерческими предприятиями, использующими электронные

сообщения в своей повседневной практике. В данном проекте пункта, который отнюдь не является излишне сложным, проводится разграничение между тремя базовыми ситуациями с целью обеспечения более высокого уровня юридической определенности чем тот, который может быть достигнут с помощью использования таких субъективных концепций, как "доступность". Было отмечено, что весь этот проект пункта основывается на статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и что необходимо проявлять осторожность с тем, чтобы избежать несоответствий между этими двумя текстами. Было сочтено, что содержащиеся в этом проекте пункта правила в их нынешней формулировке воспроизводят в электронной среде критерии, используемые применительно к отправлению и получению бумажных сообщений, а именно момент, когда сообщение покидает сферу контроля отправителя, и момент, когда оно поступает в сферу контроля получателя. Понятие "поступления" в информационную систему, которое используется для определения как отправления, так и получения сообщения данных, относится к моменту, когда создается возможность для обработки сообщения данных в рамках информационной системы. Кроме того, было указано, что концепция "информационной системы" предназначена для охвата всего диапазона технических средств, используемых для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки сообщений данных, и что в зависимости от контекста оно может включать коммуникационную сеть, электронный почтовый ящик или даже телефакс. В то же время необходимо приложить усилия к тому, чтобы избежать смешивания между понятием "информационная система" и поставщиками информационных услуг или телекоммуникационными посредниками, которые могут предлагать посреднические услуги или техническую вспомогательную инфраструктуру для обмена сообщениями данных.

150. Далее было отмечено, что в пункте 2 содержится важное правило, позволяющее сторонам указывать конкретную информационную систему для получения определенных сообщений, например в случае, когда в оферте прямо оговаривается адрес, по которому должен быть отправлен акцепт. Эта возможность, было указано, имеет огромное практическое значение, особенно для крупных корпораций, использующих различные коммуникационные системы, расположенные в разных местах.

151. Рабочая группа подробно рассмотрела различные высказанные точки зрения. Хотя широкую поддержку получило мнение о необходимости сохранения данного проекта пункта в качестве рабочей основы, Рабочая группа согласилась с тем, что этот вопрос требует дальнейшего изучения, особенно в связи с будущим рассмотрением и обсуждением понятия "информационная система" в подпункте (e) проекта статьи 5.

#### *Примечания*

- <sup>1</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567.
- <sup>2</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17)*, пункты 384–388.
- <sup>3</sup> Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17)*, пункт 293.
- <sup>4</sup> Там же, пункт 295.

- <sup>5</sup> Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17)*, пункт 206.
- <sup>6</sup> Там же, пункт 207.
-