



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

# ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.  
GENERALA/CN.9/360  
17 February 1992RUSSIAN  
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ  
Двадцать пятая сессия  
Нью-Йорк, 4-22 мая 1992 года

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО МЕЖДУНАРОДНЫМ ПЛАТЕЖАМ  
О РАБОТЕ ЕЕ ДВАДЦАТЬ ЧЕТВЕРТОЙ СЕССИИ  
(Вена, 27 января - 7 февраля 1992 года)

## СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ .....	1-17	3
I.    ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ .....	18-21	7
II.   ВОЗМОЖНЫЕ МАСШТАБЫ И ФОРМА БУДУЩЕЙ РАБОТЫ .....	22-31	9
III.  ВОЗМОЖНЫЕ ВОПРОСЫ ДЛЯ БУДУЩЕЙ РАБОТЫ .....	32-128	11
A.  Требование письменной формы .....	32-43	11
1.  Обязательное требование письменной формы .....	32-39	11
2.  Договорное определение письменной формы .....	40-43	13
B.  Доказательственная сила сообщений ЭДИ .....	44-59	15
1.  Приемлемость сообщений ЭДИ в качестве доказательства .....	44-52	15
2.  Бремя доказывания .....	53-59	18

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
C. Требование подлинника .....	60-70	20
D. Подпись и другие методы удостоверения подлинности .....	71-75	22
E. Составление контрактов .....	76-95	24
1. Выражение согласия в условиях использования электронных средств связи	76-86	24
2. Время и место составления .....	87-89	26
3. Общие условия .....	90-95	27
F. Ответственность за непередачу или ошибку в передаче сообщения .....	96-118	29
1. Ответственность и риски сторон .....	97-103	29
2. Ответственность третьей стороны, предоставляющей услуги по связи .....	104-118	31
G. Документы, дающие права на имущество, и ценные бумаги .....	119-124	34
H. Связь .....	125	36
I. Применимое право и связанные с этим вопросы	126-128	36
IV. РЕКОМЕНДАЦИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО БУДУЩЕЙ РАБОТЫ .....	129-134	37

## ВВЕДЕНИЕ

1. На своей семнадцатой сессии (1984 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы в качестве первоочередного пункта вопрос о правовых последствиях автоматической обработки данных в международной торговле 1/. Это решение было принято после рассмотрения доклада Генерального секретаря, который был озаглавлен "Правовые аспекты автоматической обработки данных" (A/CN.9/254) и в котором определялись некоторые правовые проблемы, связанные с юридической ценностью записей ЭВМ, требованием письменной формы, удостоверением подлинности, общими условиями, ответственностью и коносаменентами. Комиссия пришла к этому решению после того, как она приняла к сведению доклад Рабочей группы по упрощению процедур международной торговли, работающей под эгидой Европейской экономической комиссии и Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию. В докладе высказывалось мнение о том, что поскольку правовые проблемы, возникающие в этой области, главным образом представляют собой проблемы международного торгового права, то Комиссия в качестве основного правового органа в области международного торгового права, по всей видимости, является надлежащим центральным форумом для осуществления и координации необходимой деятельности 2/.

2. На восемнадцатой сессии (1985 год) Комиссии был представлен доклад секретариата, озаглавленный "Юридическая ценность записей ЭВМ" (A/CN.9/265). В этом докладе был сделан вывод о том, что на глобальном уровне использование хранимых в ЭВМ данных в качестве доказательства при судебном разбирательстве сопряжено с гораздо меньшим числом проблем, чем можно было бы ожидать. В докладе отмечалось, что гораздо более серьезным юридическим препятствием для использования ЭВМ и каналов связи между ЭВМ в международной торговле являются требования о том, чтобы документы были подписаны или были составлены на бумаге. После обсуждения этого доклада Комиссия приняла рекомендацию, содержащую следующие основные положения:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

1. рекомендует правительствам:

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

---

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

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

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

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

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

2. рекомендует международным организациям, разрабатывающим правовые тексты, относящиеся к торговле, принимать во внимание настоящую рекомендацию при принятии таких текстов и, где это целесообразно, рассмотреть вопрос об изменении существующих правовых текстов в соответствии с настоящей рекомендацией" 3/.

3. На своей двадцать первой сессии (1988 год) Комиссия рассмотрела предложение относительно изучения необходимости разработки правовых принципов, применимых к составлению международных коммерческих контрактов электронным способом. Было отмечено, что в настоящее время не существует какой-либо отработанной правовой структуры в такой важной и быстро развивающейся области, как составление контрактов с помощью электронных средств, и что будущая работа по этому вопросу может содействовать заполнению правовых пробелов и устранению неопределенностей и проблем, с которыми приходится сталкиваться на практике. Комиссия просила секретариат подготовить предварительное исследование по этой теме 4/.

4. На двадцать третьей сессии (1990 год) Комиссии был представлен доклад, озаглавленный "Предварительное исследование по правовым вопросам, касающимся составления контрактов электронным способом" (A/CN.9/333). В этом докладе резюмировалась работа, которая была проведена в Европейских сообществах и в Соединенных Штатах Америки в связи с требованием о наличии письменного документа, а также с другими вопросами, которые, как было установлено, возникают в связи с составлением контрактов электронным способом. Были рассмотрены усилия, направленные на решение некоторых из этих проблем с помощью использования типовых соглашений о передаче сообщений. Комиссия просила секретариат продолжить изучение правовых вопросов, касающихся составления контрактов электронным способом, и подготовить к двадцать

---

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

4/ Там же, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункты 46 и 47, и там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 289.

четвертой сессии Комиссии доклад, в котором были бы проанализированы действующие и предлагаемые типовые соглашения о передаче сообщений с целью выработки рекомендаций относительно возможности всемирного использования типового соглашения и, в случае существования такой возможности, относительно того, следует ли Комиссии приступить к его подготовке. Комиссия высказалась за то, чтобы этот доклад обеспечивал ей ту основу, которая позволила бы ей принять решение о возможных направлениях деятельности Комиссии в этой области 5/.

5. На двадцать четвертой сессии (1991 год) Комиссии был представлен запрошенный ею доклад, озаглавленный "Электронный обмен данными" (A/CN.9/350). В докладе описывалась текущая деятельность различных организаций в связи с правовыми вопросами электронного обмена данными (ЭДИ) и анализировалось содержание ряда уже разработанных или разрабатываемых соглашений о передаче сообщений. В докладе также указывалось, что эти документы значительно различаются в зависимости от разнообразных потребностей различных категорий пользователей, для удовлетворения которых они предназначены, и что разнообразие договорных механизмов иногда определялось в качестве препятствия для разработки удовлетворительных юридических рамок для коммерческого использования ЭДИ. В нем было высказано предположение о том, что существует необходимость в общих рамках, в которых определялись бы имеющиеся проблемы и устанавливался бы свод юридических принципов и базовых правовых норм, регулирующих передачу сообщений посредством ЭДИ. В заключение было указано, что такие базовые рамки могут создаваться и в определенной степени уже создаются на основании договоренностей между сторонами взаимоотношений по ЭДИ и что имеющиеся договорные рамки, которые в настоящее время предлагаются кругу пользователей ЭДИ, часто являются неполными, взаимно не сопоставимыми и не могут использоваться на международном уровне, поскольку они в значительной степени основываются на структурах местного права.

6. В докладе отмечалось также, что, хотя в настоящее время различные технические органы, учреждения по стандартизации и международные организации предпринимают активные усилия в целях разъяснения связанных с ЭДИ проблем, ни одна из организаций, в задачи которых в первую очередь входит всемирная унификация и согласование правовых норм, до настоящего времени не приступила к работе по теме соглашений о передаче сообщений. Поэтому в докладе указывалось, что Комиссия, учитывая ее возможности по использованию мнений, характерных для всех правовых систем, включая развивающиеся страны, которые уже сталкиваются в настоящее время или вскоре столкнутся со связанными с ЭДИ проблемами, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений для использования в международной торговле.

7. В докладе также предлагалось, что, на законодательном уровне, будущая работа Комиссии в области правовых вопросов ЭДИ может быть связана с проблемой замещения оборотных документов, касающихся права на товар, и в частности транспортных документов, сообщениями ЭДИ. Представляется, что с расширением использования ЭДИ именно в этой области все более остро проявляется необходимость в законодательных положениях. В докладе высказывалось предположение, что секретариату может быть предложено представить одной из будущих сессий Комиссии доклад о целесообразности и возможности подготовки такого текста.

---

5/ Там же, сорок пятая сессия, Дополнение № 17 (A/45/17), пункты 38-40.

8. Комиссия пришла к мнению, что по мере развития ЭДИ правовым вопросам ЭДИ будет придаваться все большее значение и что Комиссии следует развернуть соответствующую работу в этой области. Что касается вышеупомянутых конкретных предложений, то широкую поддержку получило предложение о том, что работа Комиссии должна быть направлена на определение правовых проблем и принципов, связанных с передачей сообщений посредством ЭДИ, и на выработку соответствующего свода основополагающих правовых норм. Комиссия пришла к выводу, что, поскольку здесь затрагивается целый ряд проблем, этот вопрос должен быть подробно рассмотрен Рабочей группой.

9. На двадцать четвертой сессии Комиссии были высказаны различные точки зрения относительно того, следует ли осуществлять подготовку стандартного соглашения о передаче сообщений в приоритетном порядке. Согласно одному мнению, работа над стандартным соглашением должна быть начата немедленно, поскольку такого документа для использования в глобальном масштабе не существует и поскольку Комиссия, учитывая ее представительный характер, была бы особенно подходящим форумом для этой работы. Тем не менее преобладающая точка зрения сводилась к тому, что приступать немедленно к подготовке стандартного соглашения о передаче сообщений преждевременно и что, возможно, было бы желательно до следующей сессии Комиссии изучить вопрос о работе, проводимой в этой области другими организациями, в частности Комиссией Европейских сообществ и Европейской экономической комиссией.

10. После обсуждения Комиссия приняла решение о том, что Рабочая группа по международным платежам посвятит одну из своих сессий определению связанных с этим правовых проблем и рассмотрению возможных законодательных положений и что Рабочая группа представит Комиссии на ее следующей сессии доклад о целесообразности и возможности проведения дальнейшей работы, в частности подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений. Комиссия также приняла к сведению предложение секретариата подготовить единообразный закон о замене оборотных товарораспорядительных документов, в частности транспортных документов, сообщениями ЭДИ б/.

11. Рабочая группа, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою двадцать четвертую сессию в Вене 27 января - 7 февраля 1992 года. На сессии присутствовали представители следующих государств - членов Рабочей группы: Аргентины, Болгарии, Венгрии, Германии, Египта, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Канады, Китая, Коста-Рики, Кубы, Марокко, Мексики, Нидерландов, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Франции, Чехословакии, Чили и Японии.

12. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Австрии, Алжира, Бельгии, Бразилии, Индонезии, Йемена, Ливана, Омана, Пакистана, Парагвая, Перу, Польши, Саудовской Аравии, Таиланда, Туниса, Турции, Уганды, Филиппин, Финляндии, Швейцарии и Швеции.

13. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Европейской экономической комиссии (ЕЭК), Международного валютного фонда (МВФ), Комиссии Европейских сообществ (КЕС), Гаагской конференции по международному частному праву, Межправительственной организации по международному железнодорожному транспорту (МОМЖТ), Азиатского клирингового

---

б/ Там же, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/46/17), пункты 311-317.

союза (АКС), Международного комитета железнодорожного транспорта (СИТ) и Международного союза железных дорог (МСЖД).

14. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

Докладчик: г-н Эссам Рамадан (Египет).

15. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WP.52) и записка секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.53), в которой перечисляются возможные вопросы для включения в программу будущей работы по правовым аспектам ЭДИ.

16. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Возможные вопросы для включения в программу будущей работы по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ)
4. Прочие вопросы
5. Принятие доклада.

17. В распоряжении сессии имелись следующие документы:

- a) доклад Генерального секретаря о юридической ценности записей ЭВМ (A/CN.9/265);
- b) доклад Генерального секретаря об электронном обмене данными - предварительное исследование по правовым вопросам, касающимся составления контрактов электронным способом (A/CN.9/333);
- c) доклад Генерального секретаря об электронном обмене данными (A/CN.9/350).

#### I. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

18. Прежде чем приступить к обсуждению правовых вопросов ЭДИ, Рабочая группа провела общий обзор работы, проводимой в настоящее время другими международными организациями, которые занимаются относящимися к этой области вопросами. От имени Рабочей группы по упрощению процедур международной торговли (РГ.4) Европейской экономической комиссии Рабочей группе был сделан доклад о программе действий по коммерческим и правовым аспектам упрощения торговли, принятой на двадцать третьей сессии Рабочей группы по упрощению процедур международной торговли (TRADE/WP.4/R.697) <sup>1/</sup>. Было вновь указано, что программа действий охватывает следующие проекты: подготовка соглашения об обмене данными; подготовка раздела по юридическим вопросам для Справочника по

---

<sup>1/</sup> Резюме программы действий (TRADE/WP.4/R.697) содержится в документе A/CN.9/350, пункты 28-44.

обмену внешнеторговыми данными Организации Объединенных Наций (ООН/СОВД); устранение барьеров в международной торговле, обусловленных коммерческой практикой передачи прав путем использования оборотных документов; выявление существующих юридических и коммерческих барьеров; определение понятий "электронные сообщения" и содержащихся в них "подписей"; и координация деятельности с другими органами.

19. От имени Межправительственной организации по международному железнодорожному транспорту (МОМЖТ) было также сделано сообщение по вопросу о прогрессе, достигнутом в связи с проектом ДОСИМЕЛ, который направлен на замену бумажной железнодорожной транспортной накладной электронными сообщениями 8/. Было также указано, что Комиссия Европейских сообществ (КЕС) 9/, Международная торговая палата (МТП) 10/, Международный морской комитет (ММК) 11/, Балтийский и международный морской совет (БИМКО) 12/, Международный союз автомобильного транспорта (МСАТ) 13/, Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Совет таможенного сотрудничества (СТС) осуществляют проекты, связанные с правовыми аспектами ЭДИ.

20. Рабочая группа также приняла к сведению ряд инициатив, предпринятых правительствами и национальными органами по упрощению торговли с целью содействия использованию ЭДИ. К числу таких инициатив относятся: обзор применимого торгового права и норм, касающихся налогообложения, учета, таможенного режима и других видов регулирования, в целях определения правовых и административных препятствий расширению использования ЭДИ; осуществление экспериментальных проектов по таким проблемам, как использование ЭДИ для государственных закупок; подготовка типовых соглашений о передаче сообщений для факультативного применения сторонами, использующими ЭДИ; разработка нового национального законодательства, непосредственно предназначенного для учета потребностей пользователей ЭДИ, например по вопросам представления доказательств. В этой связи было указано, что, хотя некоторые правовые вопросы ЭДИ (например, приемлемость сообщений ЭДИ в качестве доказательств), возможно, должны регулироваться различным образом в различных областях права (например, приемлемость доказательств в ходе судебного разбирательства в отличие от приемлемости доказательств для административных целей), некоторые другие правовые вопросы ЭДИ, такие, как ответственность за непередачу или ошибку в передаче сообщения, требуют общего регулирования.

---

8/ Резюме информации о проекте ДОСИМЕЛ приводится в документе А/CN.9/350, пункты 49-51.

9/ Резюме информации о работе Комиссии Европейских сообществ в рамках проекта ТЕДИС приводится в документе А/CN.9/333, пункты 15-41, и в документе А/CN.9/350, пункты 12-26.

10/ Описание работы, проводимой МТП, дается в документе А/CN.9/350, пункты 45-48.

11/ Описание работы, проводимой ММК, дается в документе А/CN.9/350, пункты 54, 69 и 104-108.

12/ Краткое описание проекта БИМКО по электронным коносаментам дается в документе А/CN.9/WG.IV/WP/53, пункт 87.

13/ Описание работы, проводимой МСАТ, дается в документе А/CN.9/350, пункты 52 и 53.



21. Рабочая группа выразила благодарность за представленную ей информацию о текущей работе международных организаций, которые занимаются относящимися к этой области вопросами, а также за информацию относительно национальных обзоров или пересмотра законодательств, проводимых национальными властями. Было решено, что такая информация окажет существенную помощь Рабочей группе в ее попытках определить практические потребности в конкретных правовых нормах, касающихся ЭДИ. Было также решено, что имеющиеся данные свидетельствуют о необходимости тесного сотрудничества между всеми заинтересованными организациями в целях согласования решений и недопущения дублирования.

## II. ВОЗМОЖНЫЕ МАСШТАБЫ И ФОРМА БУДУЩЕЙ РАБОТЫ

22. Рабочая группа начала рассмотрение возможных вопросов будущей работы с обсуждения ее масштабов и той формы, в которой она должна проводиться. К числу рассмотренных возможных форм работы относились определения юридических общих принципов, применимых к использованию ЭДИ в торговле, подготовка правового руководства и, на законодательном уровне, выработка законодательных положений.

23. Согласно одному мнению, Рабочей группе на первоначальном этапе работы следует сконцентрировать внимание на определении общих юридических принципов, применимых к основным проблемам, связанным с использованием ЭДИ в торговле. К числу таких проблем относятся, например в области составления контрактов, последствия электронных сообщений для решения вопросов, связанных с офертой и акцептом, требования проверки получения электронных сообщений, правовые последствия сокращения участия человека в процессе принятия решений, соображения, связанные с вопросами доказывания, правовой статус операторов сетей (включая управляющих центрами обработки данных) и определение применимого права. Исходя из этого было высказано предположение, что Рабочая группа могла бы заняться подготовкой правового руководства, в котором выявлялись бы самые, как представляется, разнообразные правовые проблемы, возникающие в контексте ЭДИ, и в котором бы предлагались правовые принципы для факультативного использования теми торговыми партнерами, которые рассматривают вопрос об установлении отношений в рамках ЭДИ, или теми национальными органами, которые сталкиваются с проблемами в области ЭДИ.

24. В качестве довода в пользу работы на законодательном уровне было вновь указано, что мандат, предоставленный Рабочей группе, заключается в рассмотрении возможных законодательных положений. Отмечалось также, что законодательные положения, обеспечивая конкретное руководство, будут являться более эффективным инструментом оказания государствам помощи в ликвидации юридических препятствий расширению использования ЭДИ. Было отмечено, что в результате отсутствия такого конкретного руководства рекомендация, принятая Комиссией в 1985 году (см. выше, пункт 2), в целях установления правовых принципов и обеспечения национальным законодателям и административным властям руководства в отношении ликвидации правовых препятствий расширению использования ЭДИ, привела лишь к незначительным успехам в деле ликвидации таких препятствий. Было указано, что, вероятно, можно было бы добиться более значительных успехов, если бы общие принципы, содержащиеся в этой рекомендации, были установлены более конкретно и обеспечивали бы практические и подробные нормы относительно методов исключения требования о наличии бумажного документа и замены бумажных документов каким-либо функциональным эквивалентом для использования в условиях электронной обработки данных. Было достигнуто широкое согласие в отношении того, что, хотя попытка выработать такие конкретные нормы, возможно, и была преждевременной в 1985 году и может по-прежнему быть преждевременной применительно к некоторым аспектам

коммерческого использования электронных средств связи с учетом постоянно происходящих технических изменений, в настоящий момент, возможно, уместно рассмотреть вопрос о подготовке конкретных норм, касающихся некоторых других аспектов использования ЭДИ. Было также решено, что любые попытки разработать правовые нормы и принципы в области ЭДИ должны основываться на тщательном изучении коммерческой практики и должны быть направлены на расширение использования ЭДИ. Было указано, что, независимо от того, в какой форме будет проводиться работа Комиссии в области ЭДИ, такая работа должна служить информационным целям и должна быть направлена на то, чтобы продемонстрировать преимущества методов ЭДИ по сравнению с текущей практикой, основанной на бумажных документах.

25. Рабочая группа прежде всего постановила, что ее деятельность должна охватывать правовые проблемы, возникающие в связи с использованием ЭДИ в международной торговле, по аналогии с подходом, который использовался в работе Комиссии в прошлом. Было отмечено, что такая направленность может, в зависимости от формы работы, потребовать установления признаков международного характера и не исключает возможности использовать в национальных условиях любые нормы, подготовленные Комиссией.

26. Затем Рабочая группа перешла к обзору соответствующих правовых вопросов и коммерческой практики, с тем чтобы определить, являются ли такие вопросы и практика достаточно хорошо разработанными для подготовки правовых норм или же положение остается настолько нестабильным, что могут быть выработаны лишь общие принципы. Рабочая группа также согласилась с тем, что после проведения этого обзора она рассмотрит вопрос о той форме, которую должна принять работа Комиссии. В этой связи Рабочая группа напомнила, что мандат, который был ей предоставлен, заключался именно в том, чтобы посвятить текущую сессию не только определению соответствующих правовых проблем, но и рассмотрению возможных законодательных положений, и что Группа должна также представить Комиссии на ее следующей сессии доклад о целесообразности и возможности проведения дальнейшей работы, в частности подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений. Было отмечено, что работу по различным проблемам, возможно, целесообразно проводить в различных формах.

27. Что касается стандартного соглашения о передаче сообщений, то уже в начале обсуждения было указано, что разработка Комиссией стандартного соглашения о передаче сообщений, по крайней мере на текущем этапе, не является ни необходимой, ни целесообразной. Это обосновывалось тем, что в настоящее время уже разработан ряд соглашений о передаче сообщений, что в рамках других организаций проводится работа по соглашениям о передаче сообщений, одни из которых предназначены для отраслевого, а другие для универсального применения; и что может потребоваться целый комплекс соглашений о передаче сообщений (например, специальных соглашений для конкретных секторов торговли), а не одно универсальное типовое соглашение.

28. Что касается конкретного порядка рассмотрения соответствующих вопросов на текущей сессии, то Рабочая группа в целом согласилась с предложением о том, чтобы обсуждение в основном проводилось в том порядке, в котором соответствующие вопросы изложены в представленном ей документе, хотя и было отмечено, что этот перечень не является исчерпывающим и что в будущем может потребоваться внесение добавлений. Что касается определения понятия "ЭДИ", то, по общему мнению, при обсуждении рассматриваемой проблемы Рабочей группе не следует исходить из концепции ЭДИ, ограничивающейся электронным обменом информацией в рамках закрытых сетей пользователей, ставших сторонами соглашения о передаче сообщений. Рабочей группе скорее следует исходить из понятия ЭДИ, охватывающего также и открытые сети, предоставляющие

пользователям ЭДИ возможность передавать сообщения без предварительного присоединения к соглашению о передаче сообщений, что позволит охватить разнообразные связанные с торговлей виды использования ЭДИ, которые можно в широком смысле объединить в понятие "электронная торговля".

29. По вопросу о том, следует ли Рабочей группе рассмотреть в начале обсуждения возможность более конкретного определения понятия ЭДИ, были высказаны различные мнения. Одно из них заключалось в том, что такая работа будет полезной и позволит выявить круг проблем, которые должны быть рассмотрены Рабочей группой, поскольку нельзя с полной определенностью утверждать, что некоторые методы передачи информации с помощью электронных средств (например, факсимиле) следует относить к категории ЭДИ. Преобладало, однако, мнение о том, что, исходя из вышеупомянутого общего понятия ЭДИ или "электронной торговли" для целей определения масштабов стоящей перед Рабочей группой задачи, было бы целесообразней рассмотреть вопрос о конкретном определении на более позднем этапе. Такой порядок обсуждения был сочтен особенно целесообразным в силу того, что вопрос об определении ЭДИ может периодически возникать в связи с различными проблемами и что это определение фактически может различаться в зависимости от конкретных рассматриваемых Рабочей группой проблем, а также в силу того, что полное представление о соответствующих вопросах расширит возможности Рабочей группы по выработке определения ЭДИ.

30. Однако, не ставя цели выработать на этом этапе определение ЭДИ, Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли толковать вышеупомянутое широкое понятие ЭДИ как охватывающее потребительские сделки. После обсуждения Рабочая группа пришла к мнению, что в случае, если она будет рекомендовать Комиссии подготовку правовых норм по ЭДИ, она также будет рекомендовать прямо исключить вопросы, связанные с законами о защите потребителей, из сферы действий этих норм.

31. В связи с этим было указано, что ссылка на "открытые сети" не должна толковаться в качестве охватывающей общедоступные системы для потребительских сделок, такие как системы торговых точек. Понятие "открытые сети" следует скорее толковать как подразумевающие те системы связи, которые предназначены для укрепления возможностей взаимодействия уже существующих и будущих закрытых сетей. В качестве примера такой открытой сети была упомянута разрабатываемая в настоящее время система, которая позволит прямо передавать данные между операторами, подключенными к различным закрытым сетям. Было указано, что такие системы строятся на принципах "электронного конверта", который может обрабатываться сетями различных систем, и подразумевают разработку справочников (иногда называемых "электронными справочниками предприятий"), которые позволят использовать ЭДИ таким же образом, как телекс. Было отмечено, что обработка данных различными сетями может вызвать особые правовые проблемы, в частности, применительно к вопросу об ответственности за непередачу или ошибку в передаче.

### III. ВОЗМОЖНЫЕ ВОПРОСЫ ДЛЯ БУДУЩЕЙ РАБОТЫ

#### A. Требование письменной формы

##### 1. Обязательное требование письменной формы

32. Рабочая группа признала, что по меньшей мере в некоторых правовых системах правила, требующие заключения или подтверждения определенных сделок в

письменной форме, могут представлять собой препятствия для использования ЭДИ. Были рассмотрены различные подходы к возможным методам решения вопроса о таких требованиях письменной формы, существующих в различных правовых системах, в целях создания благоприятных правовых условий для применения ЭДИ. Один подход состоит в том, чтобы предпринять усилия в целях полной отмены требований о письменной форме с тем, чтобы в максимально возможной степени облегчить использование ЭДИ. Предложение попытаться устранить требования письменной формы в целом не получило значительной поддержки. Подобный подход, как отмечалось, не только трудно реализовать, но и его целесообразность является спорной; кроме того, такой подход вряд ли будет приемлемым.

33. Доводы против попыток полного исключения требований письменной формы включали сохранение использования в большинстве или даже во всех правовых системах требований письменной формы для конкретных целей, например в качестве подтверждения определенных видов контрактов, а также для целей обрачаемости; наличие требований о составлении письменного документа для получения конкретных правовых результатов, например, требований о выдаче документов в соответствии с транспортными конвенциями (например, Конвенция об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, Варшава, 1929 год) и требований о составлении соглашений об арбитраже или соглашений о юрисдикции в письменной форме (например, Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года); а также тот факт, что отнюдь не все страны, в частности развивающиеся страны, в равной степени могут воспользоваться преимуществами развития технологии, позволяющей использовать ЭДИ и расширяющей возможности исключения требований письменной формы.

34. С учетом вышеизложенного широкую поддержку получило мнение о том, что более предпочтительным подходом к преодолению возможных препятствий на пути расширения использования ЭДИ, возникающих в результате наличия в национальном законодательстве требований письменной формы, было бы расширение определения термина "письменная форма", с тем чтобы оно охватывало методы ЭДИ, что облегчит выполнение таких требований при использовании электронных средств. Было решено, что цель такого подхода, который иногда называется "функционально-эквивалентным подходом", должна состоять скорее не в навязывании, а в облегчении использования ЭДИ. Было отмечено, что расширенное определение письменной формы позволит государствам учесть в своем внутреннем законодательстве новые виды технологии связи с точки зрения торгового права, не вынуждая их при этом полностью отказываться от самих требований письменной формы или же менять правовые концепции и подходы, лежащие в основе таких требований. В то же время отмечалось, что выполнение требований письменной формы при применении электронных методов может в некоторых случаях потребовать разработки новых правил. Это обусловлено одним из многочисленных различий между бумажными документами и ЭДИ, т.е. тем, что первые могут быть прочитаны невооруженным глазом, в то время как сообщения ЭДИ могут быть прочитаны лишь после распечатки на бумаге или воспроизведения на экране.

35. Было предложено рассмотреть определение письменной формы примерно следующего содержания:

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

Хотя были подняты вопросы относительно целесообразности предлагать какую-либо одну формулировку для охвата множества различных обстоятельств и целей, для которых в настоящее время применяются требования письменной формы, и

относительно возникающих в результате этого ограничений в отношении степени возможной унификации, было в целом решено, что определение такого типа заслуживает рассмотрения.

36. Было отмечено, что расширенное определение термина "письменная форма" будет по-прежнему основываться на аналогии между сообщениями ЭДИ и письменными документами и что оно не будет создавать абсолютно новой концепции, которая, как это иногда утверждается, необходима для учета наиболее передовых видов использования ЭДИ. В то же время было высказано общее мнение о том, что такое расширенное определение отнюдь не исключает необходимости проведения дальнейших исследований для определения того, какая новая концепция может оказаться приемлемой. Было также высказано общее мнение о том, что расширенное определение термина "письменная форма" позволит учесть самые разнообразные ситуации, при которых взаимоотношения в связи с ЭДИ по-прежнему в значительной степени сопоставимы с отношениями, возникающими при использовании бумажных документов.

37. Были высказаны различные предложения об уточнениях и другие замечания в отношении предлагаемого определения, которые основывались, в частности, на общем беспокойстве в отношении того, что формулировка подобного определения может оказаться слишком узкой и исключить возможности использования в будущем новых технических достижений, которые в настоящее время не учитываются. В связи с этим отмечалось, что следует исключить любое требование о воспроизведении на бумаге, которое содержится в предлагаемом определении, поскольку любое такое требование будет противоречить целям ЭДИ. С учетом аналогичных соображений было отмечено, что слово "материальный" может способствовать узкому толкованию и что поэтому желательно использовать такие слова, как "удобочитаемый", "разборчивый" или даже "внятный". Другое аналогичное предложение состояло в том, что расширенное определение не должно ограничиваться передачей сообщений между ЭВМ, а должно охватывать также такие методы, как хранение данных на оптических дисках и применение звукозаписи.

38. Другое предлагавшееся решение проблемы, связанной с созданием препятствий для применения новых технических достижений, состояло в том, чтобы не ставить в центр внимания определения конкретные виды связи, а вместо этого сосредоточить внимание на основных элементах регистрационной функции, которая традиционно выполняется письменной формой, однако может также выполняться за счет использования методов ЭДИ. В ответ на это предложение было указано, что определенные ссылки на виды связи, по-видимому, неизбежны, поскольку сама цель расширения определения письменной формы состоит в том, чтобы учесть новые виды связи.

39. Внимание Рабочей группы было обращено на пример другого подхода к признанию электронных эквивалентов бумажных документов. В упомянутом в качестве примера конкретном законодательстве устанавливались условия, при которых обмен сообщениями ЭДИ между участниками в некоторых закрытых сетях можно рассматривать как удовлетворяющий требованиям письменной формы в соответствии с применимым правом. К числу таких условий относились ограничение круга участников лишь теми, которые утверждены правительством, а также использование утвержденных стандартных форматов сообщений и утвержденных правительством сетей связи. Отмечалось, что в связи с системой такого типа возникает вопрос о степени участия государства в отличие от участия частных сторон в утверждении использования стандартных форматов сообщений.

## 2. Договорное определение письменной формы

40. Было вновь указано, что соглашения о передаче сообщений часто содержат положения, призванные преодолеть возможные трудности, которые могут возникнуть

в отношении действительности и исковой силы юридических актов (особенно договоров) в связи с тем фактом, что они оформляются в результате обмена сообщениями ЭДИ вместо обычных письменных документов. В таких соглашениях о передаче сообщений зачастую применяются один или оба из излагаемых ниже двух подходов, призванных обеспечить юридически обязательный характер сообщений ЭДИ. В соответствии с первым подходом сообщения ЭДИ определяются в качестве письменных документов по взаимному соглашению сторон (см. документ A/CN.9/350, пункты 68-76). Второй подход основывается на взаимном отказе сторон от любых прав или требований в отношении оспаривания юридической силы или возможности принудительного исполнения сделки, заключенной с помощью ЭДИ, в соответствии с возможными положениями применимого местного законодательства, касающегося вопроса о том, должны ли определенные соглашения составляться в письменной форме или подписываться от руки для того, чтобы стороны были ими связаны (см. документ A/CN.9/350, пункты 77 и 78).

41. Было высказано мнение о том, что вопрос о договорных определениях понятия "письменная форма" практически не будет иметь отношения к деятельности Рабочей группы, если она решит рекомендовать Комиссии подготовить статутные положения по данному вопросу. Было также указано, что полезность договорных определений понятия "письменная форма" будет весьма ограниченной с учетом того факта, что договорные положения не могут определять прав и обязательств третьих сторон. Тем не менее было также вновь указано, что одна из целей унифицированного закона может состоять в том, чтобы дать потенциальным пользователям ЭДИ возможность устанавливать надежные взаимоотношения по ЭДИ на основе соглашений о передаче сообщений в рамках закрытой сети. Поэтому было отмечено, что, возможно, было бы целесообразно предусмотреть статутное положение, позволяющее устранить сомнения, которые могут существовать в некоторых правовых системах в отношении действительности определений понятия "письменная форма", согласованных в частном порядке. Кроме того, отмечалось, что в некоторых странах договорные определения понятия "письменная форма" имеют особое значение с учетом того факта, что они используются в соглашениях между государственными, например налоговыми, органами и частными пользователями ЭДИ.

42. Хотя Рабочая группа решила в целом подтвердить принцип автономии сторон в отношении определения термина "письменная форма", широкую поддержку получило предложение о применении "функционально-эквивалентного подхода" в отношении вопроса "письменной формы". Такой функциональный подход мог бы основываться на анализе функций, которые традиционно выполняются бумажными документами, и разрешать сторонам договариваться о том, какие из традиционных функций бумажного документа будут выполняться сообщениями ЭДИ. Указывалось, что простое указание на свободу сторон договариваться об определении понятия "письменная форма", выходящем за рамки традиционных определений применительно к бумажным документам, не будет в достаточной степени гарантировать юридической надежности сделок с использованием ЭДИ в случае судебного разбирательства. Отмечалось, что письменная форма выполняет следующие функции: обеспечение того, что документ будет понятен для всех; обеспечение того, что документ не будет со временем изменен; создание возможностей для воспроизведения документа с тем, чтобы каждая сторона имела экземпляр, содержащий одни и те же данные; создание возможностей для удостоверения подлинности данных посредством подписи; а также обеспечение того, что документ будет иметь приемлемую форму для государственных органов и судов. Было указано, что применительно ко всем вышеупомянутым функциям бумажного документа электронные записи позволяют обеспечить такой же уровень безопасности, как и документы, исполненные на бумаге, и в большинстве случаев большую степень определенности при условии соблюдения ряда технических и правовых требований.



43. В связи с этим было указано на необходимость проведения разграничения между направлением сообщений ЭДИ и ЭДИ в диалоговом режиме. В то время как направление сообщений ЭДИ выполняет ряд функций, аналогичных тем, которые традиционно выполняются с помощью бумажных документов, ЭДИ в диалоговом режиме создает основу для заключения сделок с участием целого ряда сторон, практически одновременно устанавливающих друг с другом отношения, оформление которых с помощью бумажных документов было бы вряд ли возможно. Было высказано предположение о том, что, возможно, необходимо разработать два свода правовых норм, один из которых позволит видоизменить существующие правила, с тем чтобы можно было выполнять электронным способом определенные функции, которые традиционно выполняются бумажными документами, в то время как второй свод норм позволит охватить абсолютно новую ситуацию, возникающую в связи с возможностью заключать сделки посредством ЭДИ. В то же время было высказано беспокойство в связи с тем, что, если Рабочая группа рекомендует подготовить новые правила, такие новые правила необходимо будет применять при условии соблюдения основополагающих правовых принципов национальных правовых систем.

## В. Доказательственная сила сообщений ЭДИ

### 1. Приемлемость сообщений ЭДИ в качестве доказательства

44. Рабочая группа начала рассмотрение этой проблемы с заслушивания заявлений относительно положений статутного и прецедентного права различных правовых систем по вопросу о приемлемости записей ЭВМ и других форм доказательств, основанных на применении электронных средств. Это позволило выявить широкое разнообразие подходов. Во многих правовых системах сторонам коммерческих споров, как правило, разрешается представлять любые виды доказательств, имеющих отношение к спору. Тем не менее между такими странами существуют определенные различия в отношении конкретной процедуры принятия и рассмотрения доказательств, основанных на применении электронных средств. В некоторых странах, например, установлены конкретные правила, регулирующие представление электронных доказательств. Такие требования направлены на обеспечение ясности, надежности и достоверности доказательства, причем особое внимание уделяется методу записи информации и надежности защиты от изменения. В некоторых правовых системах предварительным условием представления доказательства является получение подтверждения эксперта. В отдельных странах процедуры возражения против представления электронного доказательства отличаются от процедур, применяющихся при возражении против других форм доказательств. Во многих странах, входящих в первую группу государств, при возникновении сомнений в точности и силе электронного доказательства решение вопроса об определении степени достоверности оставляется на усмотрение суда. К числу факторов, которые необходимо учитывать при такой оценке качества доказательства, основанного на применении электронных средств, могут относиться степень надежности системы, позволяющей получить такое доказательство, методы управления ею и ее организация, сведения о надежности функционирования и любые другие факторы, которые могут быть сочтены имеющими отношение к достоверности доказательства.

45. В соответствии с другим подходом, который применяется в целом ряде стран, решение вопроса о приемлемости и оценке записей ЭВМ и других форм электронных доказательств полностью оставляется на усмотрение судов.

46. Было указано, что в странах общего права, в которых в ходе судебных разбирательств обычно применяется состязательная процедура заслушивания сторон, упор делается на показания, основанные на том, что свидетель знает лично, что дает возможность противной стороне проверить достоверность этих заявлений в ходе перекрестного допроса. В тех странах, в которых существует

более разработанная законодательная структура, регулирующая вопросы приемлемости доказательств, и свобода усмотрения судов в большей степени ограничена, вторичные источники, как правило, исключаются как "доказательства, основанные на слухах". В тех странах, где записи ЭВМ и другие формы доказательств, основанных на использовании электронных средств, рассматриваются в качестве доказательства, основанного на слухах, доказательство тем не менее может быть признано приемлемым за счет применения исключения из правила о доказательствах, основанных на слухах, в отношении "деловых записей". Для того чтобы воспользоваться таким исключением, лицо, представляющее данное доказательство, как правило, должно будет убедить суд в том, что информация собрана в ходе обычной деловой деятельности, а также описать всю последовательность событий, связанных с обобщением такой информации вплоть до того момента, когда данное доказательство приняло нынешнюю форму, с тем чтобы подтвердить безопасность и надежность системы, позволяющей представить такое доказательство. В некоторых случаях для подтверждения достоверности доказательства необходимо представить показания эксперта. Лицам, оспаривающим такое доказательство, разрешается представлять доказательства, свидетельствующие об обратном, в письменной, устной или электронной форме.

47. Вышеизложенный обзор показал, что в большинстве стран необходимо проводить разграничение между приемлемостью электронного доказательства в судебном разбирательстве и приемлемостью и использованием такого доказательства административными органами. Правила и подходы, применяемые этими двумя видами органов, как правило, существенно различаются. В административной сфере основное внимание, как правило, уделяется сбору информации и обеспечению большей свободы действий для административного органа при уделении в целом меньшего, чем в судебной системе, внимания доказательственным нормам и процедурам. В то же время в некоторых случаях административные и регуляционные акты (например, законы о налогах и ценных бумагах) содержат конкретные требования, которые могут иметь последствия с точки зрения установления доказательственной силы. К числу наиболее широко распространенных требований такого типа относятся обязательства, налагаемые на коммерческие предприятия в отношении ведения коммерческой документации для целей отчетности и налогообложения. В некоторых странах прямо предусматривается возможность использования ЭДИ для подобных целей при соблюдении таких условий, как ясность и неизменяемость электронных записей. Тем не менее в законодательстве одной из стран, которое было упомянуто в качестве примера, разрешение использовать ЭДИ было конкретно обусловлено возможностью представления впоследствии бумажных документов. Сообщалось также, что в некоторых странах административные органы иногда проводят слушания, для которых установлены конкретные правила в отношении доказательства. Отмечалось также, что определенное общее влияние на практику административных органов в вопросах принятия доказательств могут оказывать судебные правила о доказательствах, поскольку не исключается возможность проведения впоследствии судебного разбирательства.

48. Еще один вопрос, который был поднят в ходе обсуждения и имел отношение к вопросу о приемлемости электронного доказательства, состоял в том, что в некоторых случаях предъявляется требование о том, что доказательство должно представляться в "пригодной для прочтения форме". Было решено, что такое требование, как правило, не сопряжено с какими-либо трудностями, поскольку имеются различные методы преобразования электронных сообщений и записей в ясную для человека форму. В связи с этим Рабочая группа с интересом отметила используемое в одной из стран определение слова "документ". В это



определение документа включает любой предмет или материал, позволяющий воспроизвести звуки, изображение или текст с помощью или без помощи другого предмета или устройства.

49. Рабочая группа отметила также возможность того, что некоторые виды практики пользователей и посредников в системе ЭДИ могут противоречить традиционным понятиям доказательного права, в частности понятию "подлинного" документа (см. ниже, пункты 60-70). В связи с этим сообщалось, что может существовать некоторая неопределенность в отношении того, что считать подлинником в контексте ЭДИ. Такая неопределенность обусловлена широким использованием, по соображениям безопасности, шифровальных ключей и кодов для видоизменения сообщений в ходе передачи. Такие видоизмененные сообщения, которые можно считать "подлинными", как правило, стираются после преобразования или дешифровки получателем. Другая проблема с точки зрения традиционных понятий документа как средства хранения информации обусловлена тем фактом, что после получения и дешифровки информация может быть разделена и распределена по различным областям электронных записей получателя. Эта операция была охарактеризована в качестве одного из аспектов процесса, который обычно называется "дематериализацией" документа. Отмечалось, что вследствие этих двух тенденций и с учетом желания исключить бумажные записи стороны в условиях применения ЭДИ могут столкнуться с трудностями, если им необходимо представить "подлинники", например счета-фактуры. Отмечалось далее, что в связи с этим явлением возникает вопрос о том, следует ли считать "подлинником" то сообщение, которое находится у отправителя до передачи и, возможно, зашифровки, или же те данные, которые получены получателем, независимо от того, воспроизводится ли полученное сообщение на экране или же каким-либо иным образом преобразуется получателем. Было выражено беспокойство в связи с тем, что такого рода практика автоматической ликвидации видоизмененных сообщений или "дематериализация" могут расцениваться в некоторых правовых системах как уничтожение доказательства. В ответ было указано, что в большинстве правовых систем видоизмененные сообщения, зашифрованные для передачи, по-видимому, не будут рассматриваться в качестве "подлинников". Кроме того, отмечалось, что в многих правовых системах правила о приемлемости доказательств предусматривают лишь представление наилучшего имеющегося доказательства, а не обязательно подлинника (см. ниже, пункт 61).

50. Завершив обзор положений национального законодательства о приемлемости доказательств ЭДИ, Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, в какой форме может быть оказана помощь государствам в устранении препятствий на пути использования записей ЭВМ для целей доказывания. Было высказано общее мнение о том, что, хотя в рамках Рабочей группы, по-видимому, может быть достигнуто соглашение по вопросу о приемлемости доказательств в строгом смысле слова (т.е. в отношении права сторон представлять электронные записи в ходе судебных или административных разбирательств), по-прежнему трудно будет определить те критерии, которые подлежат применению при определении доказательственной силы таких записей судами или административными органами. Общее мнение состояло в том, что с учетом существенных различий в подходах национальных правовых систем к решению вопросов доказывания, было бы нецелесообразно предпринимать попытки выработать подробные модели статутных положений. Вместо этого лучше принять рекомендацию устранить в максимально возможной степени препятствия на пути принятия доказательств ЭДИ. В то же время было выражено беспокойство в связи с тем, что, если такая рекомендация будет носить чрезмерно общий характер, ее эффективность с точки зрения обеспечения руководящих принципов будет весьма ограниченной. В связи с этим было предложено изложить в такой рекомендации руководящие принципы в отношении возможной реформы законодательства более подробно, чем это было сделано в рекомендации ЮНСИТРАЛ о юридической ценности записей ЭВМ 1985 года.

51. Что касается конкретного содержания рекомендации, то было указано на необходимость учесть различные возможные обстоятельства и цели, которые могут существовать при представлении доказательств ЭДИ, т.е. те различия, которые могут сыграть важную роль при определении подхода к решению вопроса о приемлемости. Указывалось на то, что невозможно в целом отделить характер подлежащих рассмотрению вопросов доказывания от фундаментального вопроса установления фактов, на который необходимо ответить органу, проводящему рассмотрение фактов по делу. Например, если единственный вопрос будет состоять в том, получила ли соответствующая сторона уведомление, расследование ограничится фактом получения сообщения ЭДИ; если вопрос будет состоять в том, связывает ли себя отправитель данным сообщением, необходимо будет рассмотреть вопросы удостоверения и проверки подлинности. Было высказано мнение о том, что было бы также весьма полезно определить основные вопросы и выявить различные проблемы, возникающие в связи с доказательствами ЭДИ. Можно было бы, например, определить факторы, имеющие отношение к определению той юридической силы, которая признается за доказательствами ЭДИ.

52. Что касается приемлемости доказательств ЭДИ для административных целей, то было высказано мнение о том, что одной из тем будущей работы может стать обзор критериев, используемых административными органами для оценки приемлемости электронных доказательств. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что Комиссии нецелесообразно сосредоточивать внимание на выработке рекомендаций относительно изменения административных правил на национальном уровне. В то же время было признано, что рекомендации, сделанные в отношении устранения препятствий на пути использования ЭДИ на международном уровне, могли бы содействовать ускорению процесса ликвидации таких препятствий в административной сфере.

## 2. Время доказывания

53. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о том, возникают ли в результате использования ЭДИ какие-либо особые соображения, связанные с бременем доказывания. Были, в частности, подняты вопросы относительно возможностей унифицированного применения к ЭДИ встречающегося во многих странах традиционного понятия о том, что бремя доказывания лежит на стороне, представляющей дело в суд. Указывалось, что это понятие может быть неприменимо при наличии факторов, оправдывающих переход бремени доказывания. Одним из таких факторов, на который было обращено особое внимание, является неравенство сторон. Было поддержано мнение о том, что в тех случаях, когда это необходимо, и для предупреждения неравноправия было бы целесообразно переложить бремя доказывания на сторону, контролирующую сеть ЭДИ. В связи с этим отмечалось, что вопрос о бремени доказывания имеет лишь ограниченное значение в тех случаях, когда оператор сети ЭДИ отказывается от ответственности и правомерность такого отказа признается, что, как отмечалось, как правило, происходит в случае таких сетей. К числу других факторов, которые были упомянуты в качестве возможных оснований для перенесения бремени доказывания, относится уничтожение одной из сторон записей ЭДИ и неприменение согласованных мер безопасности, связанных с передачей сообщений ЭДИ. Было указано на то, что, по-видимому, невозможно установить правила, регулирующие все возможные ситуации, которые могут возникнуть, хотя, вероятно, было бы возможно и полезно составить перечень таких факторов, имеющих отношение к решению вопроса о том, на ком должно лежать бремя доказывания.

54. Высказывалось также и несколько иное мнение, заключающееся в том, что довольно трудно решать вопрос о бремени доказывания в отрыве от конкретной ситуации и что поэтому основное внимание следует уделить предмету доказывания в каждом конкретном случае, характеру и договорным условиям основной сделки и

юридической силе соответствующего доказательства. Согласно такому подходу, в отрыве от конкретной ситуации невозможно утверждать, что сторона, уничтожившая доказательства или не принявшая мер безопасности, будет, в результате таких действий, во всех случаях и неизбежно нести бремя доказывания. Такое поведение скорее будет лишь уменьшать доверие к этой стороне или к достоверности ее доказательств.

55. Было далее отмечено, что вопрос о бремени доказывания можно в некоторых случаях исключить из категории центральных вопросов или вообще избежать его рассмотрения за счет применения договорных условий, регулирующих основные отношения, и презумпций, установленных такими условиями. Если, например, основной вопрос состоит в том, санкционировано ли данное платежное поручение и стороны согласовали определенные меры безопасности, подлежащие применению в отношении соответствующих сообщений ЭДИ, необходимо будет исходить из презумпции того, что данное платежное поручение фактически является подлинным, действительным и санкционированным. Такие случаи, как отмечалось, свидетельствуют о том, что стороны могут изменить обычное распределение бремени доказывания скорее не за счет решения вопроса о том, на ком оно лежит, а за счет определения своих обязательств. Было высказано мнение о том, что последствия таких мер являются весьма полезной темой, заслуживающей дальнейшего изучения.

56. Внимание Рабочей группы было также обращено на другой подход, который применяется в ряде государств и предусматривает уделение особого внимания сотрудничеству каждой из сторон в процессе представления доказательства в целях выявления спорных вопросов. В соответствии с таким подходом суд вправе вынести постановление о представлении определенных видов доказательств, и на те стороны, которые не участвуют в представлении таких доказательств, может быть возложена ответственность за ущерб.

57. В заключение Рабочая группа рассмотрела вопрос о применимости понятия свободы договора при распределении бремени доказывания. Было поддержано мнение о том, что в таких случаях следует в целом признать свободу договора и что любые правила, которые могут быть разработаны, должны носить дополнительный характер. Отмечалось также, что, как указывалось ранее в отношении общей применимости понятия бремени доказывания к сообщениям ЭДИ, договорные условия, определяющие взаимоотношения по ЭДИ, могут повлиять на решение вопросов, связанных с бременем доказывания. В то же время было указано на то, что могут существовать определенные неизбежные ограничения свободы договора сторон в этой области. Такие ограничения могут быть обусловлены, в частности, императивными нормами применимого права. Другое замечание состояло в том, что, несмотря на принцип свободы договора, суд, рассматривающий вопрос о распределении бремени доказывания, может в некоторых случаях не принять во внимание условия, согласованные сторонами.

58. Отмечалось также, что вопрос о распределении бремени доказывания в договорном порядке необходимо рассматривать с учетом возможных соответствующих отношений, включая не только отношения между отправителем и получателем сообщения ЭДИ, но также и отношения между отправителем или получателем и оператором сети ЭДИ. Что касается последней категории отношений, то была упомянута общая практика операторов сетей отказываться от ответственности за убытки, понесенные пользователями в результате проблем, возникших при передаче сообщений. Было высказано мнение о том, что такая практика безусловного отказа от ответственности потенциально представляет собой злоупотребление господствующим положением и что в этой области свободу договора следует ограничить в законодательном порядке.

59. Завершив обсуждение вышеупомянутых проблем, Рабочая группа постановила вернуться к рассмотрению вопроса о бремени доказывания на более позднем этапе после обсуждения остальных проблем, некоторые из которых могут иметь последствия для решения вопроса о бремени доказывания.

### С. Требование подлинника

60. В начале обсуждения было отмечено, что некоторые проблемы и решения, которые были рассмотрены в связи с требованиями письменной формы и вопросом о приемлемости электронных доказательств, имеют отношение к вопросу о применимости в условиях передачи электронных сообщений требований о том, чтобы документы и другие записи представлялись суду в подлиннике.

61. Рабочая группа заслушала выступления по вопросу о том, каким образом регулируется требование подлинника в различных странах. Из этих выступлений следует, что масштабы применения этого требования в различных странах неодинаковы. В ряде стран представление подлинника требуется для ряда конкретных целей, например доказательства прав собственности (например, регистрации акционерных сертификатов и передачи прав на имущество), удовлетворения обеспечительного интереса путем депонирования у кредитора документа, дающего право на имущество, переуступки оборотных документов путем передачи таких документов и для выполнения различных законодательных и административных требований. В других странах требование подлинника применяется к более узкому кругу вопросов; например, представление подлинника может требоваться лишь для доказывания права на землю. В последней группе стран основное внимание уделяется достоверности и долговечности данного экземпляра, а не вопросу о том, является ли конкретный документ первым в цепи воспроизведения. Было также отмечено, что понятие подлинника может оказаться несколько расплывчатым в силу того факта, что во многих случаях стороны договариваются о существовании более чем одного "подлинника" (например, в тех случаях, когда контракт оформляется в двух "подлинных экземплярах". Далее отмечалось, что во многих странах требование подлинника смягчается применением принципа "наилучшего имеющегося доказательства" в тех случаях, когда требуемый подлинник не может быть представлен.

62. Было достигнуто общее согласие о том, что требование подлинника представляет собой препятствие расширению использования ЭДИ в международной торговле и что эту проблему необходимо рассмотреть. Однако по вопросу о том, в какой мере можно разумно ожидать устранения этого требования, были высказаны различные взгляды. С одной стороны, было высказано мнение, что даже с введением электронных эквивалентов бумажных документов потребность в наличии в той или иной степени параллельных бумажных записей в обозримом будущем сохранится. С другой стороны, было высказано мнение, что цель многих сторон, применяющих процедуры ЭДИ, особенно в отношениях между компаниями и между компаниями и административными органами, состоит в полном отказе от хранения бумажных записей. Согласно этому мнению, если будет предусмотрено параллельное хранение бумажных документов, то это может означать, что внедрение ЭДИ увеличит, а не сократит общие затраты на обработку и хранение информации.

63. Рабочая группа рассмотрела два пути возможного смягчения последствий требования подлинника в качестве препятствия для использования ЭДИ. Один из подходов, аналогичный предложенному ранее в ходе сессии в связи с требованием письменной формы, заключается в том, чтобы предложить в тех случаях, когда это уместно, расширить определение понятия "подлинник" таким образом, чтобы охватить сообщение и записи ЭДИ. Этот подход не вызвал достаточной

заинтересованности, в частности в силу того, что Рабочая группа в целом сочла понятие "подлинника" малоуместным в контексте ЭДИ. По общему мнению, более уместным понятием является понятие "запись", которая может быть воспроизведена в пригодной для прочтения форме. Второй возможный подход, который был назван "функционально-эквивалентным подходом" и которому Рабочая группа отдала предпочтение, предусматривал определение целей и функций традиционного требования подлинника с тем, чтобы установить, как эти цели и функции могут быть выполнены с помощью методов ЭДИ. Было отмечено, что в ряде стран либо в различной степени применяется такой функциональный подход, либо осуществляется переход к его применению.

64. Исходя из этого функционального подхода, Рабочая группа приступила к рассмотрению традиционных целей и функций подлинников, а также провела общий обзор тех видов функциональных эквивалентов, которые уже разработаны. Традиционные цели подлинника сводились к представлению о том, что сторона, возбуждающая иск или иным способом отстаивающая права, вытекающие из основного документа, должна иметь подлинник или достаточные объяснения утраты подлинника с тем, чтобы обеспечить действительное признание за этой стороной прав, которыми, по ее утверждению, она обладает. К другим целям относится обеспечение представления наилучшего возможного доказательства, а также удостоверение подлинности сделки. Было также указано, что имеются случаи, когда подлинник не может быть обнаружен, и что в этих случаях некоторые правовые системы предусматривают способы восстановления подлинника, а это свидетельствует о том, что требование о наличии подлинника не носит абсолютного характера.

65. Сообщалось, что для каждой из этих целей могут быть разработаны или уже фактически применяются электронные эквиваленты. В числе примеров этой тенденции указывались методы электронной торговли ценными бумагами, при которой права приобретаются и передаются без использования бумажных документов, регистрационные системы, использующие электронные картотеки обеспечительных интересов, и признание налоговыми властями электронных картотек и таких документов, как счета-фактуры в электронной форме. Было высказано мнение, что из всех целей требования подлинника наибольшие трудности вызывают те цели, которые связаны с оборотными функциями, хотя и в этой области могут быть разработаны электронные эквиваленты.

66. Рабочая группа с интересом приняла к сведению информацию о значении и ходе разработки электронных методов подписания и удостоверения подлинности, позволяющих убедиться в том, что полученное сообщение ЭДИ является тем же сообщением, которое было отправлено, проконтролировать целостность сообщения и обеспечить, чтобы отправитель сообщения не отказывался от авторства. Сообщалось, что одним из основных методов в этой связи является "цифровая подпись", которая, в частности, хорошо отвечает требованиям банковского сектора. Этот метод, дальнейшей разработкой которого занимается ряд организаций, предусматривает частичное или полное кодирование сообщения для подтверждения того, что оно поступило от предполагаемого отправителя и что в это сообщение не было внесено изменений; этот метод может использоваться получателем в целях предотвращения возможности отрицания отправителем факта передачи сообщения.

67. Было обращено внимание на необходимость учитывать отношения по основной сделке и, в частности, права третьих сторон, которые могут быть затронуты в случае использования электронных эквивалентов для замены подлинников. В качестве примера был приведен случай, связанный с доверенностью. Было высказано предположение, что любая замена с помощью электронных средств должна

обеспечивать возможность третьим сторонам, включая судебные органы, гарантировать сохранение соответствующих полномочий. В этой связи было высказано предположение о том, что выполнять полезные функции в случае, когда затрагиваются права третьих сторон, могут регистрационные системы, хотя в рамках единого подхода довольно трудно предусмотреть решения для всех видов возможных отношений.

68. Проблема прав третьих сторон возникает также в связи с вопросами, заданными относительно функционирования и правовых последствий электронных картотек обеспечительных интересов. В частности, был задан вопрос о возможности коллизии в случае наличия у одной стороны бумажного документа, доказывающего обеспечительный интерес, и наличия у другой стороны электронного файла на обеспечительный интерес в той же собственности. Было указано, что в этом случае простого факта существования бумажного документа будет недостаточно для признания обеспечительного интереса; для этого, скорей, потребуется регистрация центральным органом и результат коллизии прав будет зависеть от того, какая сторона первая произвела регистрацию. Аналогичные проблемы в области торговли ценными бумагами могут быть решены с помощью аналогичных средств. Было также отмечено, что в связи с искаженными в результате мошенничества сообщениями ЭДИ может возникнуть вопрос ответственности отправителя и что вопросы аналогичного характера уже возникали в ходе подготовки проекта типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах.

69. Был затронут вопрос о том, что электронные эквиваленты могут надежно заменять подлинники лишь в ограниченной степени, учитывая тот факт, что некоторые сообщения ЭДИ могут рассматриваться только как существующие в запоминающем устройстве с произвольной выборкой (ЗУПВ) компьютера, а не в записи на жестких или гибких дисках, при которой риск утраты данных ниже. В ответ на эту озабоченность было указано, что статья 10(а) правил ЮНСИД обязывает пользователей ЭДИ обеспечивать ведение полного журнала регистрации торговых данных в отношении всех сообщений по мере их получения и отправления без каких бы то ни было изменений. Было также высказано предположение, что проблема доказывания в подобных случаях может быть решена на основании принципа наилучшего имеющегося доказательства.

70. Отмечалось, что в некоторых странах, в которых еще не осуществлена модернизация законодательства для выработки четких законодательных положений по таким вопросам, как применимость требования подлинника в условиях электронной передачи сообщений, для содействия использованию ЭДИ применяются административные решения на более низких уровнях и специальные договоренности между коммерческими компаниями и административными органами. Была высказана озабоченность в связи с тем, что подобные ситуации могут в конечном итоге создать трудности и что их необходимо урегулировать за счет надлежащей реформы законодательства.

#### D. Подпись и другие методы удостоверения подлинности

71. Основное внимание в ходе обсуждения было уделено вопросу о функциях, которые традиционно выполняет собственноручная подпись на бумажном документе. Было отмечено, что одна из функций подписи состоит в том, чтобы указать получателю документа и третьим сторонам источник этого документа. Вторая функция подписи состоит в том, чтобы указать, что подтверждающая подлинность сторона согласна с содержанием документа в том виде, в котором он выдается.

72. Было указано, что для удостоверения подлинности документов, передаваемых с помощью электронных средств, были разработаны различные методы (например,



"цифровая подпись"). Подлинность источника сообщения может быть удостоверена с помощью некоторых методов кодирования, которые также позволяют проконтролировать целостность содержания сообщения. Отмечалось, что при рассмотрении вопроса о применении таких методов удостоверения подлинности необходимо принимать во внимание соответствующие затраты, размеры которых могут существенно различаться в зависимости от требуемого объема компьютерной обработки. Такие затраты необходимо сопоставлять с предполагаемыми преимуществами выбора соответствующего способа удостоверения подлинности. Было высказано предположение о том, что пользователям ЭДИ, вероятно, следует рассмотреть вопрос о различных уровнях удостоверения подлинности для различных видов сообщений.

73. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению положений некоторых многосторонних конвенций, содержащих определения понятия "подпись" и других средств удостоверения подлинности. Было отмечено, что в ряде недавно принятых международных документов предусматриваются функциональные эквиваленты собственноручной подписи для использования в условиях электронной передачи сообщения. В соответствующих положениях обычно содержится расширенное определение термина "подпись", аналогичное следующему определению, которое дается в статье 5(k) Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях:

"Подпись" означает собственноручную подпись либо ее факсимиле или иное эквивалентное удостоверение аутентичности с помощью других средств".

Было, однако, отмечено, что в других документах, таких, как Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года, по-прежнему используется концепция соглашения в письменной форме", которая определяется как соглашение, "подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами" (статья II).

74. Далее отмечалось, что в проекте типового закона о международных кредитовых переводах (статья 4) используется концепция "удостоверения подлинности" или "коммерчески обоснованного удостоверения подлинности" и предусматривается, что предполагаемый отправитель платежного поручения будет обычно нести ответственность по платежному поручению, если согласованные процедуры удостоверения подлинности были соблюдены. Было высказано мнение, что при подготовке этого проекта типового закона было решено отказаться от понятия "подпись" для того, чтобы избежать трудностей, которые могут возникнуть в контексте либо традиционного, либо расширенного определения термина "подпись" при решении вопроса о том, было ли в действительности лицо, подписавшее платежное поручение, должным образом уполномочено отправлять это платежное поручение.

75. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что существует необходимость в устранении обязательных требований подписи для сообщений ЭДИ. Было также решено, что необходимо содействовать применению электронных процедур удостоверения подлинности в отношении источника и содержания сообщений ЭДИ и что такие процедуры должны быть приспособлены к функциям, которые выполняет электронное сообщение. Сторонам следует разрешить определять характер таких процедур удостоверения подлинности, руководствуясь соображениями коммерческой обоснованности. Широкую поддержку получила идея о том, что для установления принципа "коммерческой обоснованности" могут потребоваться законодательные положения. Рабочая группа согласилась с тем, что проблемы, возникающие в связи с понятием подписи, а также в связи с другими соответствующими методами, такими, как цифровая подпись, обуславливают необходимость в тесном сотрудничестве с другими организациями, проводящими работу в этой области как на техническом, так и на правовом уровнях.

**Е. Составление контрактов**

**1. Выражение согласия в условиях использования  
электронных средств связи**

76. На первом этапе обсуждения Рабочая группа сосредоточила внимание на теме ситуации, когда стороны связаны с соглашением, заключенным до установления отношений по ЭДИ и прямо разрешающим им заключать в будущем контракты посредством обмена сообщениями ЭДИ. Было отмечено, что такие согласованные рамки для заключения в будущем контрактов посредством ЭДИ могут согласовываться сторонами либо в конкретном коммерческом соглашении, которое часто именуется "генеральное соглашение", либо путем включения соответствующих положений в соглашение о передаче сообщений. Еще одна возможность заключается в присоединении сторон к конкретному соглашению о создании сети, в котором предусматриваются правила составления контрактов в рамках сетевой системы.

77. Рабочая группа пришла к общему мнению, что при таком генеральном соглашении стороны не столкнутся с какими-либо трудностями при заключении юридически обязательных контрактов с помощью сообщений ЭДИ. Было указано, что в настоящее время на первых этапах развития ЭДИ стороны обычно осознают необходимость заключения того или иного генерального соглашения и что в зависимости от вида этого соглашения контракты, составленные с помощью сообщений ЭДИ, могут рассматриваться либо в качестве актов по исполнению генерального соглашения, либо в качестве отдельных контрактов, заключенных в соответствии с процедурами, оговоренными в генеральном соглашении. Было, однако, отмечено, что по мере дальнейшего развития ЭДИ стороны, возможно, перестанут ощущать необходимость заключать генеральное соглашение до начала использования ЭДИ в целях заключения контрактов.

78. По общему мнению, учитывая разнообразие и сложность национальных законов по вопросу выражения и действительности согласия в процессе составления контрактов, а также учитывая возможный отзывный характер оферты, необходимо содействовать использованию генеральных соглашений, в которых соответствующие вопросы будут рассмотрены до установления сторонами отношений и по ЭДИ. Рабочая группа согласилась с тем, что в будущем, возможно, потребуется обсудить вопрос о целесообразности подготовки законодательных положений для обеспечения того, чтобы во всех правовых системах сторонам разрешалось договариваться о заключении таких генеральных соглашений и чтобы действительность такой договоренности сторон признавалась.

79. Рабочая группа также пришла к мнению, что следует рассмотреть вопрос о том, существует ли необходимость в своде правовых норм, которые будут применяться к составлению контрактов в отсутствие предварительного генерального соглашения сторон относительно использования ЭДИ. Было отмечено, что, хотя, с теоретической точки зрения, в контексте ЭДИ и в контексте других средств телесвязи, возможно, возникают одни и те же правовые проблемы, касающиеся составления контрактов, использование ЭДИ требует такой степени правовой определенности, которая не может основываться лишь на предположении, что по отношению к ЭДИ будут по аналогии применяться традиционные нормы.

80. Широко признавалось, что из всех проблем, которые предстоит рассмотреть, особое значение в контексте ЭДИ, возможно, имеют вопросы оферты и акцепта, поскольку ЭДИ создает новые возможности для автоматизации процесса принятия решений, ведущего к составлению контракта. Такая автоматизация может повысить вероятность того, что в результате отсутствия прямого контроля со стороны владельцев компьютеров будет отправлено такое сообщение и будет заключен такой



контракт, которые не отражают действительных намерений одной или нескольких сторон в момент составления контракта. Автоматизация повышает также вероятность того, что в тех случаях, когда отправленное сообщение не отражает намерения отправителя, ошибка останется незамеченной как отправителем, так и получателем до того момента, пока не будут приняты меры по исполнению ошибочного контракта. Учитывая возможность автоматического исполнения ошибочного контракта, последствия такой ошибки при направлении сообщения посредством ЭДИ могут быть более значительными, чем при использовании традиционных средств связи.

81. Было высказано мнение о том, что применение компьютеров в процессе составления контрактов может вызвать трудности в связи с вопросом о существовании или действительности контрактов, заключенных посредством ЭДИ, особенно в тех случаях, когда процесс составления контракта не предусматривает какого-либо прямого контроля со стороны человека и не требует какого-либо подтверждения со стороны человека. Было указано, что лицо, которое в конечном счете контролирует или, как предполагается, контролирует применение компьютера, должно считаться утвердившим отправку всех сообщений, направленных с помощью соответствующего средства связи. Другое предположение заключалось в том, независимо от того, было ли в действительности дано согласие на составление какого-либо конкретного контракта, что ответственность за все последствия функционирования компьютерной системы должна лежать на лице, которое взяло на себя риск эксплуатировать такую систему.

82. Что касается вопроса об отзывном характере оферты, то Рабочая группа напомнила, что в статье 16 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже предусматривается, что оферта, может быть, как правило, отозвана, если сообщение об отзыве будет получено адресатом оферты до отправки им акцепта. Хотя предложение о том, что такая норма должна применяться в отношении контрактов, составленных посредством ЭДИ, получило определенную поддержку, в отношении практической целесообразности такой нормы, учитывая скорость передачи сообщений по ЭДИ, были высказаны определенные сомнения.

83. В качестве примера ситуации, при которой контракты могут быть составлены посредством сообщения ЭДИ без предварительной договоренности между заключающими контракт сторонами, была упомянута возможность установления новых коммерческих отношений через использование руководств или общедоступных справочников по ЭДИ или "электронных справочников предприятий" (см. выше, пункт 31). Было указано, что на практике решение об акцепте оферты на таких условиях обычно требует участия человека. Отмечалось, однако, что технически возможно запрограммировать компьютер таким образом, что он будет автоматически давать ответ на оферту путем отправки сообщения об акцепте или путем санкционирования любых других действий, равнозначных акцепту (например, поставка товаров). В целом признавалось, что такое предварительное программирование должно рассматриваться в качестве презумпции того, что программирующая сторона намеревалась одобрить отправку сообщения об акцепте или любые другие решения и действия, принятые машиной, находящейся под ее контролем.

84. Было отмечено, что оферент, оферта которого была по внешним признакам акцептована, не имеет возможности установить, явился ли предполагаемый акцепт результатом решения человека или же автоматической обработки. Было сделано более общее замечание о том, что обе стороны должны иметь возможность полагаться на предполагаемую оферту и предполагаемый акцепт, обмен которыми произошел по линиям связи между их компьютерами. Было предложено разработать в этой связи соответствующее правило.

85. Другим примером возможности заключения контракта без конкретного и прямо выраженного согласия является ситуация, при которой компьютер поставщика запрограммирован запрашивать инвентарные записи покупателя и автоматически отдавать распоряжения о доотправке определенного количества товара в случае, если количество товара, находящееся у покупателя, падает ниже определенного уровня. В этой ситуации компьютер поставщика, удостоверившись, что требования к составлению контракта соблюдены, автоматически принимает решение о действии во исполнение контракта. Было высказано предположение, что компьютер, который был запрограммирован на принятие автоматического решения в отношении оферты путем акта акцепта, в действительности не выражает согласия на составление контракта, а лишь устанавливает, что желание оферента соответствует желанию акцептанта. Было отмечено, что подобное теоретическое построение может привести к пересмотру традиционного понятия согласия. Было также указано, что, возможно, необходимо установить в форме соответствующего правила, что, если не согласовано иное, в случае, когда контракт составляется в результате действия компьютерной программы, сторона, исполнившая контракт, должна направить прямо выраженное уведомление о составлении контракта другой стороне.

86. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что любые нормы относительно выражения согласия в условиях электронной передачи сообщений должны основываться на принципе автономии сторон. Было также решено, что в будущем необходимо провести работу по определению сферы применения и содержания возможного свода правовых норм, которые будут применяться в отсутствие согласия сторон (например, двустороннего соглашения или общих правил, установленных оператором сети). Хотя было высказано мнение, что во многих правовых системах подобный вывод будет обусловлен толкованием традиционных правовых норм и что, таким образом, необходимости в разработке новых норм не существует, было отмечено, что такое толкование традиционных норм, возможно, не является решением для всех стран. Было решено уделить особое внимание в этой связи тому факту, что пользователям ЭДИ необходима определенность относительно применимых правовых норм и что необходимость полагаться на толкование традиционных норм, которые действуют в отношении сделок, заключаемых с помощью бумажных документов, возможно, не обеспечивает в этой связи удовлетворительного решения. Было также достигнуто согласие о том, что при рассмотрении сферы действия и содержания возможных норм следует уделить внимание обеспечению возможности автоматического выражения согласия с помощью компьютеров и обязательству акцептанта направлять оференту уведомление об акцепте.

## 2. Время и место составления

87. Отмечалось, что при решении вопроса о времени и месте составления контрактов применительно к отношениям по ЭДИ в правовых системах, как правило, используются следующие два решения (см. документ A/CN.9/333, пункты 72-74): правила получения и правила отправления. Было вновь указано, что в соответствии с правилом отправления контракт составляется в момент отправления адресатом оферты заявления об акцепте оферты оференту. В соответствии с правилом получения контракт составляется в момент получения оферентом акцепта оферты ее адресатом. Этот вопрос является одним из важнейших вопросов, который, в отсутствие императивных положений законодательства, может быть урегулирован в соглашении о передаче сообщений. В качестве примера такого договорного положения была приведена статья 9.2 "Европейского типового соглашения об ЭДИ ТЕДИС", подготовленного Комиссией Европейских сообществ (май 1991 года), которое гласит следующее:

"Если не согласовано иное, контракт, составленный с помощью ЭДИ, считается заключенным в тот момент и в том месте, в котором сообщение ЭДИ, представляющее собой акцепт оферты, получено информационной системой получателя".

88. Было вновь указано, что Исследование ТЕДИС по составлению контрактов (см. документ A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункт 68) содержит главу по вопросам времени и места составления контрактов. В соответствии с выводами этого исследования следует всячески содействовать применению правила получения как наиболее приемлемому для целей ЭДИ. Отмечалось, что передача сообщений ЭДИ может быть начата в различных местах, например в коммерческом предприятии отправителя, в том месте, где установлены компьютеры отправителя, или в любом другом месте, где отправитель может осуществлять свои операции, например, при помощи портативного компьютера. Отмечалось также, что в процессе передачи сообщения, особенно если в ней участвует третья сторона-поставщик услуг, сообщения ЭДИ могут проходить через места, которые не имеют отношения к основному коммерческому контракту. Поэтому утверждалось, что для обеспечения юридической определенности можно с достаточной четкостью установить лишь то место, где сообщение поступает в распоряжение получателя, в частности в том, что касается вопроса о месте составления контракта. Было также упомянуто о том, что правило получения соответствует положениям статьи 18(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, проекту принципов международных коммерческих контрактов, подготовленному Международным институтом унификации частного права (МИУЧП), и национальному законодательству ряда государств.

89. После обсуждения Рабочая группа решила, что любые правила в отношении времени и места составления контрактов с применением электронных методов должны основываться на принципе автономии сторон. Что касается определения возможного правила, подлежащего применению в отсутствие предварительной договоренности сторон, то было решено, что основная цель такого правила должна состоять в обеспечении определенности для всех заинтересованных сторон. Определенная поддержка была выражена теории получения. Было решено, что в будущем необходимо будет провести работу по определению содержания правила о времени и месте составления контракта. Отмечалось, что разработка такого правила может быть сопряжена с трудностями, если принять во внимание возможность участия ряда коммерческих сторон и ряда третьих сторон - поставщиков услуг, причем каждая такая сторона может использовать компьютеры в различных местах. Было решено, что, возможно, необходимо будет предусмотреть исключение из правила получения для тех случаев, когда место получения не может быть объективно определено сторонами в момент составления контракта, и для тех случаев, когда место получения может быть никак не связано с основной сделкой. Было высказано предположение, что место составления контракта может определяться путем ссылки на объективные события, с тем чтобы избежать некорректной увязки, например, с местом размещения компьютеров.

### 3. Общие условия

90. Было вновь указано, что основная проблема применительно к общим условиям контракта состоит в определении того, в какой степени одна из сторон может ссылаться на них в своих требованиях к другой договаривающейся стороне (см. документ A/CN.9/333, пункты 65-68). Во многих странах суды рассмотрят вопрос о том, можно ли обоснованно заключить из обстоятельств дела, что сторона, против которой на основании общих условий выдвигается требование, имела возможность получить информацию об их содержании или можно ли заключить, что сторона прямо или косвенно согласилась не возражать против их полного или частичного применения.

91. Было также вновь указано, что системы ЭДИ, по меньшей мере в настоящее время, не имеют достаточных технических средств или даже не предназначены для передачи всех юридических положений общих условий, которые воспроизводятся на обратной стороне заказов на поставку, подтверждений и других бумажных документов, традиционно используемых торговыми партнерами. Методы ЭДИ, используемые в настоящее время, предназначены для передачи стандартных зашифрованных сообщений со специальным синтаксисом, и общие условия, как правило, нельзя включить в такие сообщения. Эта проблема может быть решена путем включения общих условий в соглашения о передаче сообщений, заключаемые между торговыми партнерами. Тем не менее некоторые типовые соглашения прямо исключают охват общих условий на основе принципа, закрепленного в статье 1 Правил ЮНСИД (см. документ A/CN.9/WG.IV/WP.53, приложение) и предусматривающего, что соглашения об обмене данными распространяются лишь на обмен данными и не применяются к содержанию сообщения, которое может быть связано с учетом различных основных коммерческих или договорных обязательств сторон. Отмечалось также, что в случае открытых сетей, имеющих службу "электронного справочника предприятий", права сторон составленных контрактов могут регулироваться законодательными нормами или условиями, установленными оператором сети.

92. С учетом вышеизложенного основное внимание было уделено необходимости проведения четкого разграничения между условиями, регулирующими передачу сообщений через сеть ЭДИ, и общими условиями, применимыми к контрактам, составленным сторонами путем использования сообщений ЭДИ. В то же время была упомянута возможность того, что в некоторых случаях условия первого типа, т.е. условия, регламентирующие использование средств связи ЭДИ, могут существенно повлиять на права и обязательства сторон по основному контракту (например, применительно к таким вопросам, как оферта и акцепт).

93. Были упомянуты различные не снижающие рентабельности ЭДИ методы обеспечения применимости общих условий к контракту, составленному на основе сообщений ЭДИ. Согласно одному предложению, общие условия могут быть охвачены в генеральном соглашении в отличие от соглашения о передаче сообщений, например в генеральном соглашении о поставках в отношении купли-продажи товаров. Другое предложение состояло в том, что само сообщение ЭДИ может содержать ссылку на общие условия, по аналогии с подходом, который традиционно используется в договорной практике. Еще одно предложение состояло в том, что такие ссылки могут быть увязаны с практикой, применяемой, как сообщается, в одной из стран и предусматривающей публикацию общих условий купли-продажи в соответствующем официальном издании или их представление правительственному органу, что позволяет включать такие условия в отдельные контракты купли-продажи путем ссылки. Электронным аналогом такого подхода могло бы стать создание баз данных, в которых можно было бы хранить такие общие условия и обеспечивать к ним электронный доступ, облегчая тем самым включение общих условий путем ссылки в сообщения ЭДИ. Было указано, что такую базу данных или любой другой метод передачи общих условий могут обеспечить в качестве одной из услуг сети, предоставляющие платные дополнительные услуги.

94. Был высказан ряд общих замечаний в отношении обсуждавшихся методов передачи и включения общих условий. Отмечалось, в частности, что используемые методы призваны обеспечить осведомленность или, по меньшей мере, возможность ознакомления сторон с содержанием общих условий, что следует обеспечить применение принципа свободы договора, что необходимо найти простое решение, с тем чтобы не усугубить в результате применения ЭДИ так называемых проблем "борьбы форм", и что по крайней мере до преодоления технических препятствий на пути использования стандартных сообщений для передачи общих условий можно было бы создать в определенной степени смешанную систему, при которой общие условия по-прежнему излагались бы в бумажных документах.

95. Было высказано замечание о том, что вопрос об общих условиях является источником некоторой неопределенности в отношении расширения использования ЭДИ и что в будущем можно было бы конкретно говорить о разработке норм в этой области, однако Рабочая группа, без ущерба для возможного дальнейшего развития практики, пришла к мнению о том, что вопрос об общих условиях прежде всего связан с проблемой прав и обязательств, согласованных сторонами. Было также отмечено, что вопросы, касающиеся общих условий затрагивались в других правовых документах, в частности, в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи и в проекте принципов международных коммерческих контрактов, подготовленном Международным институтом унификации частного права (МИУЧП).

#### Г. Ответственность за непередачу или ошибку в передаче сообщения

96. Рабочая группа отметила, что правовые последствия непередачи или ошибки в передаче сообщения ЭДИ иногда рассматриваются в соглашениях между соответствующими сторонами, однако практика в этой области недостаточно разработана, и что соответствующие оговорки имеют различный охват и предусматривают различные решения. Рабочая группа пришла к общему мнению, что существует необходимость в законодательных положениях по обоим вопросам, причем такие положения могут принимать форму либо резервных решений для случаев, когда соответствующая проблема не урегулирована на основании соглашения сторон, либо законодательных положений, защищающих законные интересы сторон. Было указано, что, возможно, целесообразно дать определения таким терминам, как "убытки", "прямые убытки" и "косвенные убытки", и более глубоко изучить вопрос о том, какие виды убытков должны рассматриваться в этих законодательных положениях.

#### 1. Ответственность и риски сторон

97. Рабочая группа провела обсуждение двух взаимосвязанных вопросов, которые могут возникнуть в случае, если передача сообщения задерживается или не осуществляется должным образом. Один из вопросов касался ответственности за убытки, которые ложатся на сторону, по вине которой произошла непередача или ошибка в передаче сообщения. Другой вопрос заключался в том, какая сторона должна нести риск убытков, вызванных непередачей или ошибкой в передаче сообщения. Были высказаны мнения о том, что при подготовке законодательного положения по этим вопросам необходимо должным образом признать принцип свободы договора.

98. Было выдвинуто предложение решить вопрос об ответственности и рисках с помощью положений примерно следующего содержания:

"При условии соблюдения согласованных процедур удостоверения подлинности или проверки, риск и ответственность за любую ненадлежащую передачу и обусловленные ею убытки возлагаются на отправителя".

В порядке разъяснения было добавлено, что цель вступительной формулировки предложенного положения заключается в том, чтобы пояснить, что оно касается ситуации, когда были согласованы процедуры безопасности и получатель сообщения выполнил эти процедуры.

99. Согласно одному мнению, предложенный текст представляет собой хорошую основу для дальнейшего обсуждения. В соответствии с другим мнением, предложенная норма является слишком односторонней, так как в ней выделяется ответственность отправителя, а убытки могут быть причинены не только в

результате его небрежности, но и в случае небрежности получателя, их совместной небрежности или же третьей стороной. Было указано, что предложенную норму следует расширить, с тем чтобы более четко установить случаи, когда ответственность не должна возлагаться на отправителя. Указывалось также, что предложенное положение, хотя оно, возможно, и подходит для случаев, когда отправитель и получатель обмениваются сообщениями по прямой линии связи, не используя каких-либо платных дополнительных услуг той или иной системы связи, должным образом не учитывает ситуацию, когда стороны обмениваются сообщениями через систему связи, оказывающую платные дополнительные услуги.

100. В ряде выступлений подчеркивалась необходимость проводить разграничение между вопросом об ответственности за убытки и вопросом о том, на какой стороне лежит риск убытков в случаях, когда за них никто не несет ответственности. Было указано, что, хотя предложенная норма обеспечивает соответствующий подход к решению вопроса о риске, для подготовки положения об ответственности необходимо использовать иной подход. В этой связи было заявлено, что положение об ответственности могло бы в целом строиться на подходе, использованном в статье 12 проекта соглашения ТЕДИС, которая воспроизводится в пункте 102 документа A/CN.9/350:

"Каждая сторона несет ответственность за прямые убытки, понесенные по причине или в результате какого-либо намеренного нарушения настоящего соглашения или любой непередачи, задержки или ошибки в отправке или получении какого-либо сообщения или в принятии соответствующих мер. Ни одна сторона не несет ответственности перед другой за какие-либо случайные или косвенные убытки, понесенные по причине или в результате какого-либо подобного нарушения, невыполнения, задержки или ошибки.

Обязательства каждой стороны, налагаемые в силу настоящего соглашения об ЭДИ, приостанавливаются в течение того периода и в той степени, в которой форс-мажорные обстоятельства создают препятствия или задержку для осуществления этого обязательства какой-либо стороной.

Как только какие-либо обстоятельства, ведущие к неисполнению, задержке или ошибке, становятся известными любой стороне, она незамедлительно информирует об этом другую сторону (стороны) и прилагает все усилия к передаче сообщений с помощью альтернативных способов".

101. В качестве возможной модели для положения об ответственности упоминалась также статья 16 проекта соглашения СИТПРОСА, которая воспроизводится в пункте 103 документа A/CN.9/350:

"16.1 Риск и ответственность за любую ненадлежащую передачу и обусловленные ею убытки возлагаются на отправителя:

- a. при условии соблюдения исключений, установленных в положении 16.2; и
- b. при условии соблюдения условия о том, что отправитель не будет нести ответственности за любые косвенные убытки, помимо тех, за которые он нес бы ответственность в случае нарушения договора с точки зрения основного контракта, или тех, которые были конкретно согласованы.

16.2 Хотя отправитель несет обязательства и ответственность за полноту и точность СТД [сообщение торговых данных], отправитель не будет нести ответственности за последствия, вытекающие из использования СТД, в случаях, когда:

- a. ошибка может быть разумно сочтена очевидной и должна была быть обнаружена получателем;
- b. согласованные процедуры удостоверения подлинности или проверки не были соблюдены".

102. Было отмечено, что вопрос об ответственности тесно связан с соблюдением коммерчески обоснованных процедур проверки и обеспечения безопасности связи. Указывалось, что любая законодательная норма, которая будет, возможно, подготовлена Комиссией, должна быть более конкретной в отношении таких процедур. В качестве примера положений, содержащих ссылку на обязанность соблюдать такие коммерчески обоснованные процедуры, были приведены статьи 6, 7 и 8 Правил ЮНСИД. Кроме того, было отмечено, что соответствующее законодательное положение может потребовать уточнения в зависимости от того, кто будет автором конкретной процедуры и насколько соответствующая процедура отвечает методу функционирования системы связи.

103. Было отмечено, что содержание соответствующего положения может зависеть от предусматриваемого метода связи. Содержание такого положения может также зависеть от того, понесены ли убытки в отношениях между сторонами, часто вступающими в связь на основе соглашения об обмене сообщениями, или же в отношениях между сторонами, которые не поддерживают связи на регулярной основе.

## 2. Ответственность третьей стороны, предоставляющей услуги по связи

104. Рабочая группа обсудила вопрос об ответственности операторов сетей ЭДИ, которые могут причинять убытки в результате ненадлежащей или несвоевременной передачи, например, оферты, платежного поручения, уведомления об отпуске товаров или уведомления о том, что товары повреждены. Кроме того, оператор сети может причинить убытки в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения платных дополнительных услуг, которые его сеть обязалась исполнять.

105. Рабочая группа рассмотрела вопрос об ответственности различных категорий операторов сетей ЭДИ, являющихся третьими сторонами, перед пользователями этих сетей. К одной категории относятся третьи стороны, которые лишь передают сообщения без предоставления дополнительных платных услуг (пассивные сети). К другой категории относятся стороны, которые предоставляют платные дополнительные услуги, такие, как удостоверение подлинности, проверка, архивизация, регистрация или составление копий. Еще одной категорией, которая именуется также управляющими центрами обработки данных, являются третьи стороны, обработка которыми потока информации играет определяющую роль для функционирования закрытой сети ЭДИ, и поэтому любая сторона, которая пожелает присоединиться к сети, вынуждена давать согласие на проведение операций через управляющего центром обработки данных. Управляющие центрами обработки данных могут, помимо предоставления одной или нескольких платных дополнительных услуг по ЭДИ (например, удостоверение подлинности, проверка, архивизация, регистрация или составление копий), осуществлять также и другие функции, такие, как координация и сортировка потока данных или взаимные зачеты непогашенных требований между участвующими сторонами.

106. Было отмечено, что в контексте программы ТЕДИС проводится предварительный анализ проблем ответственности в связи с двумя категориями операторов:



a) операторов сетей, услуги которых в основном ограничиваются передачей данных, и b) операторов, которые участвуют в ЭДИ в целях хранения, удостоверения подлинности и проверки данных.

107. Отмечалось, что на практике ответственность операторов сетей в значительной степени ограничена. В случае операторов сетей, имеющих публичный статус (например, сетей, принадлежащих государству, занимающих в определенной степени монопольное положение или имеющих особое значение для национальной экономики), ограничение или исключение ответственности зачастую устанавливается в законе или правилах, регулирующих функционирование такой сети. Существенно ограничивается или исключается, в частности, ответственность пассивных систем передачи данных (например, телефонных, телексных или факсимильных сетей). В случае сетей, не обладающих таким публичным статусом, ограничение ответственности устанавливается в контрактах с пользователями услуг по связи. Ограничение ответственности, как правило, касается, помимо исключения или установления финансовых пределов ответственности, оснований ответственности и бремени доказывания. Ответственность может быть также ограничена правилами, устанавливающими, что оператор несет ответственность лишь за прямые убытки или убытки, которые такой оператор мог разумно предвидеть; если, например, платежное поручение или акцепт оферты не переданы надлежащим образом, ответственность может ограничиваться суммой, выплаченной за передачу сообщения, и суммой процентов, не полученных в результате задержки платежа.

108. Отмечалось, что при разработке правил об ответственности необходимо учитывать, что сообщения ЭДИ могут передаваться по сетям различных операторов, включая операторов, не состоящих в договорных отношениях с отправителем или адресатом данного сообщения, и что в некоторых случаях пользователю системы связи не известно, через какие сети будет передаваться сообщение.

109. В ряде выступлений указывалось на необходимость разработки законодательных положений об ответственности, также на последствия таких положений для развития и коммерческой рентабельности сетей ЭДИ. Указывалось, что для обеспечения соблюдения надлежащих процедур и технических стандартов в области ЭДИ необходимы императивные правила об ответственности, аналогичные правилам, которые регулируют ответственность, возникающую в связи с другой коммерческой деятельностью. Указывалось также, что применение правил об ответственности неизбежно повлияет на ставки операторов сетей и что существенное увеличение таких ставок может затруднить или сдержать коммерческое развитие ЭДИ. Одним из важных критериев для оценки целесообразности принятия предлагаемых правил об ответственности является, как указывалось, возможность страхования такой ответственности. Были приведены примеры попыток создать предоставляющие дополнительные платные услуги системы связи, которые в конечном счете завершились неудачей, поскольку было трудно оценить степень возможного риска ответственности, что свидетельствует о невозможности застраховать риск ответственности по коммерчески приемлемой страховой премии.

110. Отмечалось, что оператор может предложить различные ставки за одну и ту же услугу, в зависимости от уровня ответственности, принимаемой на себя оператором. Было указано, что вполне можно допустить широкую свободу договора в отношении исключения ответственности, если пользователь имеет разумный выбор в отношении уплаты более высокой комиссии за повышенную ответственность. Тем не менее было указано, что такая свобода договора приемлема лишь при наличии конкуренции между операторами сетей.



111. Отмечалось, что по мере расширения использования ЭДИ вероятность невыявленной ошибки или злоупотребления будет постепенно снижаться. Если, например, данная сделка осуществляется в результате серии сообщений (например, заказа на поставку, функционального подтверждения заказа, акцепта оферты, функционального подтверждения акцепта, распоряжения об отгрузке, инструкции перевозчику), электронные меры безопасности, вероятно, позволят предупредить пользователей в случае изменения данных на каком-либо конкретном участке передачи сообщения.

112. После обсуждения Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что в принципе пользователям и сетям следует предоставить свободу в отношении согласования уровня ответственности сетей. Тем не менее такая свобода должна ограничиваться императивными положениями, которые позволят обеспечить, чтобы ответственность сетей не исключалась и не устанавливалась на чрезмерно низком уровне.

113. Рабочая группа провела обзор следующих видов платных услуг в области связи, при которых может возникать ответственность оператора сети: удостоверение подлинности, проверка, архивизация, регистрация и составление копий.

114. Что касается удостоверения подлинности и проверки, то в настоящее время, как отмечалось, используются различные методы и эти методы обеспечивают различный уровень безопасности для пользователей ЭДИ. Применяются самые различные методы, начиная от технически простой проверки адреса владельца компьютера, отправившего или получившего сообщение, и кончая сложными "цифровыми подписями". Некоторые из этих методов позволяют проверить лишь источник сообщения, в то время как другие обеспечивают проверку источника сообщения, а также позволяют установить, является ли полученное сообщение идентичным отправленному. Отмечалось, что если пользователю обещано применение какого-либо конкретного метода удостоверения подлинности, такой пользователь имеет право привлечь сеть к ответственности, если согласованный метод не был использован. Отмечалось также, что применение процедур удостоверения подлинности и проверки отвечает публичным интересам, поскольку пользователь может полагаться на такие удостоверенные по подлинности и проверенные сообщения в своих отношениях с налоговыми, таможенными и другими органами.

115. Характер обязанностей и ответственности сети в связи с исполнением функций регистрации и архивизации зависит, как отмечалось, от объема и целей таких функций. Задачи сети могут ограничиваться регистрацией и хранением выборочных данных, касающихся сообщений (например, даты и времени отправления или получения сообщения, размеров сообщения и адресата), или же сеть может обеспечивать архивизацию всего содержания сообщения. Срок, в течение которого информация будет подлежать хранению, зависит от потребностей пользователя и соответствующих затрат. Для некоторых видов записей срок архивизации и подлежащие применению меры безопасности регулируются императивными положениями национального законодательства. Было высказано предположение о том, что в связи с подготовкой норм об ответственности, возможно, целесообразно рекомендовать унифицировать национальные правила, касающиеся сроков хранения определенных видов записей. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что такие национальные правила распространяются не только на записи, хранимые в пригодной для компьютера форме, и что унификация таких правил выходит за рамки правил в отношении ЭДИ. Было особо указано на случаи, когда зарегистрированная информация касается права какого-либо лица и соответствующую запись необходимо изменить для передачи такого права (например в случае "электронного коносамента" (см. ниже, пункты 119-124)). В таких

случаях, как отмечалось, нарушение обязательств сети может иметь серьезные последствия для сторон сделки. Было высказано замечание о том, что лицо, в пользу которого передается соответствующее право, зарегистрированное данной сетью, может получить определенные права в отношении данной сети, даже если такое лицо и сеть не связаны каким-либо договором.

116. Другой вид услуг сети, в связи с которым может возникнуть ответственность, предусматривает предоставление копий записей информации определенным лицам или пользователям. Было упомянуто два аспекта такой услуги. Один из аспектов связан с обязанностью предоставлять копию в соответствии с условиями, установленными в договоре между пользователем и сетью. Другой аспект заключается в обязанности предоставлять копию суду или аналогичному органу, уполномоченному в соответствии с законом получать определенную информацию.

117. Были высказаны различные замечания относительно любого законодательного положения об ответственности, которое будет, возможно, подготовлено Комиссией. Указывалось на целесообразность разработки одного комплекса норм, которые будут регулировать различные виды услуг, выполняемых операторами сети ЭДИ. Один из возможных подходов в данном случае мог бы состоять в том, чтобы основывать положения об ответственности на принципе, в соответствии с которым обязательство сети состоит в том, чтобы в максимально возможной степени обеспечить средства для предоставления данной услуги ("обязательство в отношении средств"). Другой возможный подход состоит в том, чтобы данное положение основывалось на принципе, в соответствии с которым сеть гарантирует предоставление данной услуги ("обязательство в отношении результата"). Предлагалось также лишить сеть права исключать свою ответственность в случае небрежности. Ответственность в случае небрежности может быть определена путем установления конкретно оговоренных обязанностей сети перед пользователем и включение положений о том, что сеть несет ответственность в случае нарушения таких обязанностей. В противном случае ответственность можно определить, указав, что сеть несет ответственность в том случае, если ею не были приняты все меры, которые могли разумно требоваться для предупреждения убытков. Что касается убытков, то предлагалось предоставить сетям право отказываться от ответственности за косвенные убытки и убытки, которые нельзя было предвидеть. Было также высказано мнение о том, что при участии нескольких сетей в предоставлении определенной услуги, в законодательных положениях должна определяться та сеть или те сети, которые несут ответственность перед пользователем.

118. Ответственность оператора сети, как отмечалось, может зависеть также от того, кто создал данную систему связи: оператор сети или какое-либо другое лицо; кто принял решение об использовании какой-либо конкретной системы связи: пользователь или оператор сети; является ли оператор сети единственной стороной, контролирующей систему связи; сопровождалось ли предложение пользователю использовать данную систему связи указанием на возможность адаптировать данную систему к конкретным потребностям пользователя; и выполнил ли пользователь свое обязательство по соблюдению согласованных мер безопасности.

#### G. Документы, дающие права на имущество, и ценные бумаги

119. В центре внимания обсуждения по теме обрачаемости документов, дающих права на имущество, в условиях ЭДИ стоял вопрос о морских коносаментах. Было отмечено, что хотя уже найдены технические и договорные решения в области электронной передачи коносаментов и аналогичных документов, дающих права на

имущество, в ряде стран все еще остаются нерешенными практические проблемы, связанные с использованием ЭДИ в отношении "дематериализованной торговли ценными бумагами", т.е. передачи рыночных ценных бумаг, например акций или облигаций.

120. Были даны разъяснения по вопросу о передаче права на транзитные грузы в соответствии с "Правилами ММК для электронных коносаментов", принятыми Международным морским комитетом (ММК) в 1990 году. Эти Правила применяются по договоренности участвующих сторон. Было указано, что электронный коносамент, для того чтобы его использование обеспечивало привлекательную альтернативу использованию бумажного коносамента, должен выполнять, в частности, следующие функции: подтверждать договор перевозки, подтверждать получение груза, предусматривать право осуществления контроля над грузом и возможность передачи этого права, обеспечивать достоверную информацию относительно описания груза, допускать проверку заинтересованными третьими сторонами (например, страховщиками) информации о грузе и допускать установление обеспечительного интереса в грузе.

121. Рабочая группа заслушала сообщение, в котором разъяснялись шаги, связанные с выдачей и передачей электронного коносамента согласно Правилам ММК. В первую очередь грузоотправитель и перевозчик должны договориться о том, что они будут поддерживать электронную связь, что вместо бумажного коносамента будет использован электронный и что будут применяться Правила ММК. Затем, после подтверждения перевозчиком направленной грузоотправителем "букинг-нот", где оговариваются потребности грузоотправителя, и после доставки грузоотправителем груза перевозчику, перевозчик выдает квитанцию на полученный груз. В квитанции содержится описание количества, качества и состояния груза. Вместе с квитанцией перевозчик передает грузоотправителю шифр ("частный ключ"), который должен использоваться для обеспечения подлинности и целостности любой будущей инструкции перевозчику в отношении груза. Частным ключом может быть любой технически приемлемый шифр, например согласованное сторонами сочетание цифр или букв. Затем грузоотправитель подтверждает перевозчику свое согласие с описанием груза в квитанции. В Правилах ММК предусматривается, что грузоотправитель в силу того, что он является держателем частного ключа, обладает "правом контроля и передачи" в отношении груза, т.е. правом затребовать поставки груза и правом назначить грузополучателя. Для передачи права контроля и передачи необходимо осуществить следующие шаги: лицо, являющееся держателем частного ключа в данный момент, должно направить перевозчику уведомление о своем намерении передать право контроля и передачи другому лицу; перевозчик должен подтвердить получение такого уведомления; перевозчик должен сообщить предлагаемому новому держателю описание груза; предполагаемый новый держатель должен уведомить перевозчика о своем согласии с описанием груза, после чего перевозчик должен аннулировать действующий частный ключ и сообщить новому держателю новый частный ключ. Впоследствии новый держатель частного ключа может в результате такой же процедуры передать свои права на груз новому держателю. В порту назначения перевозчик должен сдать груз в соответствии с инструкциями о сдаче, подтвержденными частным ключем.

122. Отмечалось, что простой факт владения действительным в данный момент частным ключом не является достаточным основанием для передачи права контроля и передачи. Первозчик, поддерживающий связь с держателем ключа, должен также проверить, исходит ли инструкция о передаче от лица, определенного предыдущим держателем. Такая идентификационная проверка проводится без использования частного ключа с помощью дополнительных электронных средств удостоверения подлинности.

123. Было отмечено, что Правила ММК не допускают возможности одновременного осуществления контроля над грузом двумя лицами, одним из которых является владелец груза, а другим - держатель обеспечительного интереса в грузе. Если обеспечительный интерес создается в пользу какого-либо лица (например, банка), это лицо должно стать единственным обладателем права контроля и передачи в отношении груза. Было предложено учесть возможную ситуацию, когда владелец груза, сохраняющий определенную степень контроля над грузом, создаст с помощью ЭДИ обеспечительный интерес в грузе, например в пользу кредитора. В связи с этим было предложено также рассмотреть возможность электронной передачи обеспечительного интереса в грузе, независимо от передачи права собственности на груз.

124. Рабочая группа согласилась с необходимостью рассмотреть имеющиеся законодательные нормы о документах, дающих права на имущество, с тем чтобы установить, имеется ли потребность в новых законодательных положениях, допускающих или облегчающих использование документов, дающих права на имущество, в условиях ЭДИ. Было указано, что такая будущая работа должна вестись в сотрудничестве с другими организациями, занимающимися этими проблемами.

#### Н. Связь

125. Рабочая группа отметила, что правовые аспекты связи, например вопрос об использовании функциональных подтверждений, рассматриваются в Правилах ЮНСИД и в большинстве соглашений о передаче сообщений или руководств для пользователей, подготовленных для потенциальных пользователей ЭДИ. Было принято решение о включении этой темы в перечень возможных вопросов для будущей работы.

#### I. Применимое право и связанные с этим вопросы

126. Рабочая группа согласилась с тем, что в контексте подготовки будущего документа по правовым вопросам ЭДИ Комиссии следует уделить внимание вопросам права, применимого к отношениям по ЭДИ. В этой связи было предложено разработать норму о том, что стороны отношений по ЭДИ будут обладать полной свободой определять право, применимое к этим отношениям. Было, однако, высказано мнение, что автономия сторон в этом вопросе должна быть ограничена соображениями международного публичного порядка, с тем чтобы оговорки о выборе права не использовались в качестве средства, позволяющего избежать применения основополагающих юридических принципов. Другое предложение состояло в том, чтобы установить коллизионную норму, предусматривающую, в отсутствие соглашения об обратном, возможность применения одного национального закона к различным сегментам заключенной посредством ЭДИ сделки, а также метод определения такого закона.

127. Далее предлагалось, чтобы правила по ЭДИ содействовали обращению сторон в арбитраж. В частности, следует рассмотреть вопрос о применении процедур ЭДИ для заключения соглашения об арбитраже и о законодательных положениях, подкрепляющих действительность соглашений об арбитраже.

128. Рабочая группа согласилась с тем, что будущая работа по этим проблемам должна проводиться при использовании вышеизложенных предложений в качестве основы для обсуждения.

#### IV. РЕКОМЕНДАЦИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО БУДУЩЕЙ РАБОТЫ

129. Рабочая группа решила, что любая будущая работа Комиссии в этой области должна быть направлена на содействие расширению использования ЭДИ. Рабочая группа согласилась также с тем, что в ходе ее обсуждений выяснилось, что необходимо разработать правовые нормы в области ЭДИ. Были поддержаны предположения о том, что обзор правовых проблем, возникающих в результате расширения использования ЭДИ, показал также, что некоторые из этих проблем целесообразнее всего решить путем разработки законодательных положений. В качестве примеров были упомянуты проблемы составления контрактов; риска и ответственности коммерческих партнеров и поставщиков услуг, являющихся третьими сторонами, в рамках отношений по ЭДИ; расширения определения понятий "письменная форма" и "подлинник" для использования в условиях ЭДИ; и вопросы обращаемости документов, дающих права на имущество.

130. В то же время было также высказано предположение о том, что другие вопросы, возникающие в связи с использованием ЭДИ, еще преждевременно обсуждать с точки зрения выработки законодательных положений и что эти вопросы потребуют дальнейшего изучения или дальнейшего развития с технической точки зрения или с точки зрения торговой практики. Было высказано общее мнение, что, хотя было бы целесообразно попытаться обеспечить высокую степень правовой определенности и согласования за счет выработки подробных положений соответствующего унифицированного закона, следует также, исходя из соображений осторожности, сохранить гибкий подход к решению ряда вопросов, законодательное оформление которых может быть преждевременным или неуместным. В качестве примера такой проблемы было указано на то, что попытки провести законодательную унификацию доказательственных норм, применимых к передаче сообщений ЭДИ, могли бы оказаться тщетными. Было указано, что в связи с некоторыми такими вопросами Комиссия, возможно, сочтет целесообразным подготовку правовых норм, правовых принципов или рекомендаций.

131. После обсуждения Рабочая группа постановила, что она будет рекомендовать Комиссии заняться подготовкой правовых норм и правил в отношении использования ЭДИ в международной торговле. Было решено, что такие нормы и правила должны быть достаточно подробными, чтобы обеспечивать практическое руководство для пользователей ЭДИ, а также национальных законодателей и административных органов. Было решено также, что Комиссии, хотя она и должна попытаться добиться максимально возможной степени определенности и согласования, не следует на данном этапе принимать решение об окончательной форме, которую примут эти нормы и правила.

132. Что касается возможной подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений для всемирного использования в международной торговле, Рабочая группа согласилась с тем, что, по крайней мере в настоящий момент, необходимости в разработке Комиссией стандартного соглашения о передаче сообщений не существует (см. выше, пункт 27). Было, однако, отмечено, что с учетом рекомендации Комиссии придерживаться гибкого подхода в отношении формы окончательного документа, могут возникнуть ситуации, в которых подготовка типовых договорных положений может быть сочтена надлежащим методом решения конкретных проблем.

133. Рабочая группа подтвердила необходимость в тесном сотрудничестве между всеми международными организациями, проводящими деятельность в этой области. Было решено, что Комиссия, учитывая ее универсальный членский состав и общий мандат в качестве основного юридического органа системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, призвана сыграть

особенно активную роль в этих вопросах. В этой связи было сделано напоминание о том, что мандат, возложенный на Комиссию Генеральной Ассамблеей, заключался в содействии "прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли путем:

- a) координации работы организаций, работающих в этой области, и поощрения сотрудничества между ними;
- b) поощрения более широкого участия в существующих международных конвенциях и более широкого признания существующих типовых и единообразных законов;
- c) подготовки или поощрения принятия новых международных конвенций, типовых и единообразных законов и поощрения кодификации и более широкого признания международных торговых терминов, положений, обычаев и практики в сотрудничестве, когда это представляется уместным, с организациями, работающими в этой области;
- d) изыскания путей и средств, обеспечивающих единообразное толкование и применение международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли;
- e) сбора и распространения информации о национальных законодательствах и современных юридических мероприятиях, включая прецедентное право, в области права международной торговли;
- f) установления и поддержания тесного сотрудничества с Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию;
- g) поддержания связи с другими органами Организации Объединенных Наций и специализированными учреждениями, занимающимися проблемами международной торговли;
- h) принятия любых других мер, которые она может счесть полезными для выполнения своих функций" 14/.

134. Было также решено, что секретариату следует по-прежнему следить за процессом рашения соответствующих правовых вопросов в других организациях, таких, как Европейская экономическая комиссия, Европейские сообщества и Международная торговая палата, содействовать обмену соответствующей документацией между Комиссией и этими организациями и информировать Комиссию и ее соответствующие рабочие группы о работе, проделанной этими организациями.

---

14/ Резолюция 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи, раздел II, пункт 8 [Ежегодник за 1968-1970 годы, часть первая, глава II, раздел E].