

**Генеральная Ассамблея**Distr.: Limited  
11 September 2003Russian  
Original: English**Комиссия Организации Объединенных Наций  
по праву международной торговли**Рабочая группа IV (Электронная торговля)  
Сорок вторая сессия  
Вена, 17–21 ноября 2003 года**Правовые аспекты электронной торговли****Электронное заключение договоров: справочная  
информация****Записка Секретариата\*****Добавление****Содержание**

|   | <i>Пункты</i> | <i>Стр.</i> |
|---|---------------|-------------|
| III. Вопросы, связанные с использованием сообщений данных в международных договорах . . . . . | 1–38          | 2           |
| В. Время получения и отправления сообщений данных и заключение договоров . . . . .            | 1–38          | 2           |
| 1. Правила, касающиеся заключения договоров . . . . .   | 3–9           | 2           |
| 2. Время отправления и получения сообщений данных . . . . .                                   | 10–38         | 4           |

\* Представление настоящего документа секретариатом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли было задержано на несколько дней по причине нехватки персонала.



### **III. Вопросы, связанные с использованием сообщений данных в международных договорах**

#### **V. Время получения и отправления сообщений данных и заключение договоров**

1. В своем нынешнем варианте предварительный проект конвенции не ограничивается заключением договоров с помощью электронных средств и более широко затрагивает использование сообщений данных "в связи с заключенными или планируемыми договорами" или "в контексте заключения или исполнения договоров" (см. документ A/CN.9/WG.IV/WP.103, приложение, статья 1, пункт 1). Соответственно, правила, касающиеся времени отправления и получения сообщений данных и содержащиеся в статье 10 предварительного проекта конвенции, предназначаются для применения к сообщениям, обмен которыми имел место до или после заключения договора, или даже в том случае, когда в конечном счете никакой договор не был заключен.

2. Когда стороны договариваются с помощью более традиционных способов, действительность сообщений, которыми они обмениваются, зависит от различных факторов, в том числе от времени их получения или отправления в соответствующих случаях. Хотя правовые системы некоторых стран имеют общие правила, касающиеся юридической силы сообщений в контексте договоров, во многих правовых системах общее правило вытекает из конкретных правил, которые регулируют действительность оферты и акцепта для целей заключения договоров. Стоящий перед Рабочей группой важнейший вопрос заключается в том, каким образом можно сформулировать правила, касающиеся времени получения и отправления сообщений данных, которые надлежащим образом переносят в контекст предварительного проекта конвенции существующие правила, касающиеся других средств связи.

##### **1. Правила, касающиеся заключения договоров**

3. В правилах, касающихся заключения договоров, зачастую проводится различие между "мгновенными" и "немгновенными" сообщениями оферты и акцепта или же между сообщениями, которыми обмениваются стороны, находящиеся в одном и том же месте в одно и то же время (*inter praesentes*), или сообщениями, обмен которыми происходит на расстоянии (*inter absentes*). В типичном случае, если только стороны не обмениваются "мгновенными" сообщениями или не ведут переговоры лично, договор будет заключен тогда, когда "оферта" на заключение договора была прямо или косвенно "акцептована" стороной или сторонами, которым она была адресована.

4. Если оставить в стороне возможность заключения договора путем исполнения или с помощью других действий, подразумевающих акцепт<sup>1</sup>, который обычно сопряжен с установлением фактов, то фактором, определяющим заключение договора в том случае, когда сообщения не являются "мгновенными", является момент времени, в который акцепт оферты становится действительным. В настоящее время существуют четыре главных теории, определяющих момент времени, в который акцепт становится действительным в соответствии с общими положениями договорного права, хотя они и применяются редко в чистой форме или во всех ситуациях<sup>2</sup>.

5. В соответствии с теорией "заявления"<sup>3</sup> договор заключается тогда, когда некоторым образом внешне проявляется намерение адресата оферты акцептовать оферту, даже хотя об этом пока может и не знать оферент. В соответствии с "правилом почтового ящика", которое традиционно применяется в большинстве стран общего права<sup>4</sup>, но также и в некоторых странах, относящихся к системе гражданского права<sup>5</sup>, акцепт оферты вступает в силу в момент отправления адресатом оферты сообщения о ее акцепте (например, путем опускания письма в почтовый ящик). В свою очередь, согласно теории "получения", которая была принята в нескольких странах гражданского права<sup>6</sup>, акцепт вступает в силу в момент, когда он достигает оферента. И наконец, "информационная теория" для заключения договора требует, чтобы об акцепте стало известно<sup>7</sup>. Из всех этих теорий "правило почтового ящика" и теория "получения" являются наиболее часто применяемыми в отношении коммерческих сделок.

6. В некоторых правовых системах могут быть задействованы обе теории в зависимости от контекста<sup>8</sup>. Термин "получение" иногда понимается не только как вопрос времени, но и как вопрос формы или может быть даже содержания сообщения об акцепте. Таким образом, например, нормы, содержащиеся в Гражданском кодексе Германии<sup>9</sup> и касающиеся юридической силы значимых с точки зрения права сообщений или "волеизъявлений" по их получению, могут пониматься немецкой доктриной и прецедентным правом таким образом, что сообщение не только должно достичь сферы контроля адресата, но и должно быть в такой форме, которая обеспечивает для адресата возможность ознакомления с ним<sup>10</sup>. Последний элемент далее был развернут в различные материально-правовые требования, такие, например, как доступность языка сообщения<sup>11</sup> или его поступление в течение обычного рабочего времени<sup>12</sup>.

7. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"<sup>13</sup> приняла теорию "получения" в качестве общей нормы<sup>14</sup>. В соответствии с Конвенцией договор считается заключенным "в момент, когда акцепт оферты вступает в силу"<sup>15</sup>, который наступает в момент, когда "указанное согласие получено оферентом"<sup>16</sup>. Для целей положений Конвенции, касающихся заключения договоров, оферта, заявление об акцепте или любое другое выражение намерения считаются "полученным" адресатом, "когда оно сообщено ему устно или доставлено любым способом ему лично, на его коммерческое предприятие или по его почтовому адресу, либо, если он не имеет коммерческого предприятия или почтового адреса, – по его постоянному местожительству"<sup>17</sup>.

8. Понятие "получения" толкуется специалистами как означающее момент времени, когда сообщение поступает в "сферу контроля" адресата. До такого момента времени составитель сообщения (в случае акцепта адресат оферты) должен обеспечить, чтобы сообщение поступило адресату и чтобы оно поступило в течение требуемого срока. Если понятие "отправления" имеет значение, то решающим моментом времени будет момент, когда сообщение выходит из сферы контроля составителя. С данного момента времени составитель не будет нести риска потери или задержки в направлении сообщения, который таким образом переносится на адресата.

9. Специалисты, изучавшие Конвенцию Организации Объединенных Наций о купле-продаже, отмечали, что понятие "получения", отраженное в статье 24 Конвенции, обусловлено "внешними, легко доказуемыми фактами" и означает

освобождение составителя от "риска дефектных сообщений о заявлении в пределах организационной сферы получателя"; обстоятельства, которые указывают на то, что положения статьи 24 – вопреки жестким нормам, которые установлены во внутреннем законодательстве некоторых стран, – следует толковать таким образом, что "они, как правило, не требуют предоставления получателю возможности узнать о таком заявлении"<sup>18</sup>. Другие способы применения этой статьи, например посредством попытки учесть "национальные государственные праздники и обычное рабочее время", как утверждалось, ведут к "возникновению проблем и правовой неопределенности в нормах права, регулирующих международные ситуации"<sup>19</sup>.

## 2. Время отправления и получения сообщений данных

10. Вышеизложенные соображения имеют в равной мере важное значение для заключения договоров посредством электронных сообщений. И действительно, несмотря на ранее высказанные предположения о том, что переговоры по заключению договора с помощью электронных средств, в частности в среде электронного обмена данными (ЭДИ), копируют "личные" или "мгновенные" сообщения<sup>20</sup>, обмен электронными сообщениями, по меньшей мере тогда, когда используются методы электронной почты, как представляется, в большей степени аналогичен обмену почтовой корреспонденцией<sup>21</sup>.

11. В любом случае субсидиарные нормы, касающиеся времени и места отправления и получения сообщений данных, должны дополнять внутренние нормы об отправлении и получении таких сообщений посредством их переноса в электронную среду. Такие положения должны быть в достаточной мере гибкими, с тем чтобы охватывать и те случаи, когда электронное сообщение представляется мгновенным, и те случаи, когда электронные сообщения подобны традиционной почте. В нижеследующих пунктах анализируется способ, с помощью которого это было урегулировано в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и во внутреннем законодательстве. В них также кратко излагается ход прений, которые имели место в Рабочей группе, и предлагаются элементы, которые Рабочая группа, возможно, пожелает учесть в ходе обсуждения статьи 10 предварительного проекта конвенции.

### a) *Правило, содержащееся в статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле*

12. В пункте 1 статьи 15 Типового закона момент *отправления* сообщения данных определяется как момент времени, когда сообщение данных поступает в "информационную систему"<sup>22</sup>, находящуюся "вне контроля составителя"<sup>23</sup>, которая может быть информационной системой посредника или информационной системой адресата. В соответствии с этим положением сообщение данных не должно считаться отправленным, если оно всего лишь достигает информационной системы адресата, но не поступает в нее<sup>24</sup>.

13. Что касается времени *получения* сообщения данных, то в пункте 2 этой же статьи проводится различие между несколькими фактическими ситуациями: а) если адресат указал конкретную информационную систему, которая может быть или может не быть его собственной системой, для цели получения сообщения, то сообщение данных считается полученным в момент, когда оно *поступает в указанную систему*<sup>25</sup>; б) если сообщение данных направляется в

информационную систему адресата, которая не является указанной системой, то "получение" происходит в момент, когда сообщение данных *извлекается адресатом из системы*; и с) если адресат не указал информационную систему, то получение происходит в момент, когда сообщение данных *поступает в информационную систему адресата*.

14. Различие между "указанными" и "неуказанными" информационными системами призвано обеспечить соответствующее распределение рисков и обязательств между составителем и адресатом. Лицо, которое указывает конкретную информационную систему для цели получения сообщений данных, даже если оператором этой системы является какая-либо третья сторона, как следует ожидать, несет риск потери или задержки в получении сообщений, которые фактически поступают в эту систему. Вместе с тем, если составитель решает игнорировать инструкции адресата и направляет сообщение в иную информационную систему, чем указанная система, то не будет разумным считать данное сообщение доставленным адресату до тех пор, пока адресат не извлечет его фактически. Норма, применяемая в случае, когда никакая конкретная система не была указана, позволяет предположить, что для адресата не имеет значения то, в какую информационную систему будут направлены сообщения, а в таком случае было бы разумным предположить, что он получит сообщение через любую из своих информационных систем.

15. С точки зрения как определения отправления, так и определения получения, сообщение данных поступает в информационную систему в момент, когда оно может быть обработано в рамках данной информационной системы. Нет необходимости в том, чтобы получатель знал, что сообщение было получено, и не установлено дополнительное требование о том, чтобы получатель фактически прочитал или даже получил доступ к сообщению. Если оно поступает в "почтовый ящик" получателя, то факт получения имеет место.

16. Вопрос о том, может ли сообщение данных быть прочитанным или использоваться адресатом, преднамеренно оставлен за пределами сферы применения Типового закона, который не предназначается для отмены положений внутригосударственного законодательства, в соответствии с которыми получение сообщения может иметь место в момент, когда это сообщение поступает в сферу контроля адресата, независимо от того, может ли это сообщение быть прочитанным или использоваться адресатом<sup>26</sup>.

b) *Режим электронных сообщений в положениях внутреннего законодательства, касающихся принятия Типового закона*

17. На внутреннем уровне, как представляется, мало кто не соглашается с предположением о том, что с чисто фактической точки зрения момент времени, когда сообщение поступает в информационную систему, находящуюся под контролем адресата, или поступает в информационную систему, находящуюся за пределами контроля отправителя, представляет собой очевидные электронные эквиваленты критериев "сферы контроля", используемых для определения "получения" и "отправления" в соответствии как с правилом "получения", так и с правилом "почтового ящика".

18. За исключением Франции<sup>27</sup>, свыше 20 стран и несuverенных территорий, которые до настоящего времени приняли Типовой закон, включили положения,

касающиеся времени и места отправления и получения сообщений данных. Без какого бы то ни было исключения во всех законодательных положениях по принятию Типового закона проводится различие между указанной и неуказанной системами<sup>28</sup>. Дело обстоит таким образом также в тех странах, в которых на основе Типового закона было подготовлено единообразное законодательство, например в Канаде<sup>29</sup> и в Соединенных Штатах Америки<sup>30</sup>. Однако такое различие не является прямым в Единообразном законе об электронных сделках Соединенных Штатов Америки (UETA), который предусматривает, в дополнение к "указанной" информационной системе, информационную систему, которую получатель "использует для целей получения электронных записей или информации в направленном виде и из которой получатель способен извлечь электронную запись"<sup>31</sup>. Невзирая на то, что формулировка, используемая в UETA, отличается от формулировок статьи 15 Типового закона, оба документа проводят различие между системой, которая была явно выбрана какой-либо стороной для получения какого-либо конкретного сообщения или вида сообщения, и другими (неуказанными) информационными системами, которые всего лишь используются получателем. Последняя категория, во многом таким же образом, что и неуказанная система согласно статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ, была включена в UETA с учетом желания "[позволить] получателю электронных записей сохранять контроль над тем, куда они будут направлены и где они будут получены"<sup>32</sup>.

19. Примечательно, что положения внутреннего законодательства о принятии Типового закона также являются единообразными в определении времени получения сообщений данных, направленных в указанную систему. Почти все положения такого рода воспроизводят правило, содержащееся в пункте 2(a)(i) статьи 15 Типового закона, которое предусматривает, что получение сообщения, направленного в указанную систему, происходит в момент, когда оно поступает в эту систему.

20. Во внутреннем законодательстве существуют незначительные различия в отношении случаев, в которых либо адресат не указал какую-либо конкретную информационную систему, либо составитель направляет сообщения в иную систему, чем указанная система. В положениях внутреннего законодательства по принятию Типового закона большинства стран проводится это различие<sup>33</sup>. В этих странах, как правило, наступают те же последствия, что и последствия, предусмотренные статьей 15 Типового закона, т.е. сообщение, направленное в иную информационную систему, чем указанная система, считается полученным только в момент извлечения этого сообщения адресатом<sup>34</sup>, тогда как сообщение, направленное в отсутствие указанной системы, считается полученным по его поступлении в информационную систему адресата. Вместе с тем в двух странах, входящих в эту группу<sup>35</sup>, законодательство прямо требует наличия факта извлечения сообщения в обеих ситуациях.

21. Законодательство других стран предусматривает только случаи, когда адресат не указал информационную систему<sup>36</sup>. В этих странах получение обычно происходит тогда, когда сообщение данных "извлекается" или "поступает в поле зрения" адресата, однако в одной из стран<sup>37</sup> получение сообщения данных происходит в момент, когда оно поступает в систему, "которая регулярно используется адресатом". Две страны допускают только предположение о направлении сообщения данных в иную информационную

систему, чем указанная система, причем в этом случае получение происходит в момент извлечения этого сообщения данных<sup>38</sup>. В отношении этой группы стран не вполне ясно, будет ли на сообщение, направленное в одну конкретную систему, несмотря на прямое указание на другую систему, распространяться действие одного и того же правила. Можно утверждать, что обе ситуации будут урегулированы одинаковым образом, что можно предположить на основании законодательства одной из стран<sup>39</sup>, которое прямо предусматривает, что во всех случаях, когда речь идет об иных системах, чем указанные системы, получение сообщения происходит в момент, когда оно попадает в поле зрения адресата.

22. Единственные, по всей видимости, значительные отклонения от статьи 15 Типового закона можно видеть в положениях UETA и Единообразного закона об электронной торговле (UECA) Канады. Оба текста требуют, чтобы сообщение данных поддавалось извлечению и обработке адресатом помимо того, что они должны поступить в систему адресата<sup>40</sup>. В связи с этим было подчеркнуто, что в Типовом законе основной упор сделан на момент времени<sup>41</sup>. В соответствии с Типовым законом сообщение данных поступает в систему в момент, когда оно может быть обработано независимо от того, "может ли оно фактически быть обработано". С другой стороны, с точки зрения UETA и UECA надлежащее получение сообщения требует, чтобы получатель был в состоянии извлечь запись из системы и чтобы сообщение было направлено в той форме, какая может быть обработана системой адресата. Тем не менее, "как можно утверждать, несоответствия между UETA и Типовым законом нет", поскольку это можно понимать таким образом, что Типовой закон "отличается от внутригосударственного законодательства в вопросе о "возможности обработки""<sup>42</sup>. Однако правовой анализ и сопоставление UETA и Типового закона показали, что, несмотря на разные формулировки, оба документа достигают одинакового результата, что подтверждается следующим примером<sup>43</sup>:

"Рассмотрим ситуацию, когда вследствие прекращения электроснабжения или сбоя в системе доступ в эту систему становится невозможным, что лишает получателя возможности даже извлечь электронную запись. В таком случае (в соответствии с обоими документами) вопрос будет заключаться в следующем: когда имело место такое прекращение или сбой? И если это имело место до поступления электронной записи в систему, то получение сообщения еще не произошло согласно любой из этих формулировок. Если сообщение поступает в систему, то вопрос, первоначально в соответствии с UETA, заключается в том, в состоянии ли получатель извлечь это сообщение. Если получатель в состоянии извлечь сообщение, хотя бы на мгновение, то получение этого сообщения произошло. Последующий сбой в системе не должен "отменять" то, что уже произошло. Простая неспособность получателя извлечь электронную запись в более поздний момент времени не имеет значения, поскольку получение сообщения произошло".

23. Еще одна ситуация, в которой и UETA, и UECA, как представляется на первый взгляд, отличаются от Типового закона, возникает тогда, когда получатель указал информационную систему, но отправитель направляет электронную запись в другую информационную систему. В отличие от Типового закона UETA и UECA не содержат конкретных норм на такой случай, в котором решение придется принимать с учетом их более общих положений. Результат,

вероятно, не будет существенно отличаться от результата, предусмотренного Типовым законом. Если информационная система, хотя и не будучи указанной системой, является системой, которая используется получателем для получения электронных записей такого рода, то запись будет считаться полученной (независимо от того, была ли она "фактически" извлечена или получена). Если такая система в целом не используется для получения сообщений такого рода, то презумпция, установленная UETA, не будет применяться. Можно утверждать, что в такой презумпции не будет необходимости, если запись была фактически извлечена получателем, что будет означать, что на практике результат, предусмотренный Типовым законом и UETA, будет одним и тем же. Однако, если запись поступила в информационную систему получателя, которая не является ни системой, указанной получателем, ни системой, используемой получателем для получения таких сообщений, и данная запись не была извлечена получателем, то, как утверждалось, эти два закона вновь приводят к наступлению одного и того же результата: "получения сообщения не происходит согласно Типовому закону (поскольку не было его извлечения) и этого не происходит согласно UETA (поскольку сообщение не было направлено в правильный адрес)"<sup>44</sup>.

*с) Режим электронных сообщений в положениях внутреннего законодательства других стран*

24. Ситуацию в странах, которые не приняли Типовой закон, нелегко определить с учетом незначительного числа правовых источников информации. Для целей настоящего анализа такие страны могут быть разбиты на две широких группы: государства – члены Европейского союза (ЕС) и государства, не являющиеся членами Союза.

25. Очень мало стран за пределами ЕС, иных, чем государства, принявшие Типовой закон ЮНСИТРАЛ, имеют конкретное законодательство, касающееся тех вопросов, которые относятся к электронной торговле и которые были рассмотрены ЮНСИТРАЛ. Как правило, в случае, если существует писаное законодательство, оно касается только цифровых подписей (а иногда и других форм электронных подписей) и сертификационных услуг<sup>45</sup> и редко затрагивает вопросы электронного заключения договоров<sup>46</sup>. Обзор, проведенный Секретариатом, не выявил законодательные положения, касающиеся времени отправления и получения сообщений данных, в этих странах.

26. Иная ситуация сложилась в пределах ЕС. Государства – члены ЕС обязаны соблюдать принципы, установленные в различных директивах ЕС в отношении электронной торговли, в частности в Директиве 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета от 8 июня 2000 года, касающейся некоторых правовых аспектов информационных общественных услуг, в частности электронной торговли, на внутреннем рынке<sup>47</sup>. Статья 11 Директивы ЕС предусматривает, что государства – члены ЕС обеспечивают, "за исключением случая, когда стороны, которые не являются потребителями, не договорились об ином", чтобы заказ потребителя и подтверждение получения такого заказа торговцем "считались полученными тогда, когда стороны, в адрес которых они направлены, в состоянии получить к ним доступ". В соответствии с законодательной системой ЕС государства – члены имеют возможность выбирать средства для достижения результата, предусмотренного Директивой ЕС.



27. Однако когда стороны "в состоянии получить доступ" к сообщениям данных и какого рода "состояние" подразумевает Директива ЕС? Достаточно ли, чтобы стороны обладали абстрактной возможностью получения доступа к сообщению данных, или же необходимо, чтобы адресат фактически был в состоянии извлечь такое сообщение? В преамбуле к Директиве ЕС не разъясняется точное значение слов "в состоянии получить доступ". Хотя в ряде вариантов на различных языках предпочтение отдается более общей формулировке<sup>48</sup>, некоторые из них, как представляется, подразумевают, что адресат должен быть фактически в состоянии извлечь сообщение данных<sup>49</sup>.

28. Можно утверждать, что лингвистические нюансы вариантов Директивы ЕС на различных языках не имеют существенного значения. Основная трудность, как представляется, фактически заключается в том, что формулировка статьи 11 Директивы ЕС не устанавливает презумпцию или ориентир в отношении момента времени, с которого сторона должна считаться находящейся "в состоянии получить доступ" к сообщению данных. До настоящего времени ряд государств – членов ЕС приняли конкретное законодательство по осуществлению Директивы ЕС. Австрия<sup>50</sup>, Дания<sup>51</sup>, Германия<sup>52</sup>, Ирландия<sup>53</sup>, Италия<sup>54</sup>, Испания<sup>55</sup> и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии<sup>56</sup> воспроизвели формулировку, которая используется в статье 11 Директивы ЕС, с всего лишь незначительными изменениями<sup>57</sup>.

29. Не вполне ясно, какая норма применяется в таких странах, как Ирландия<sup>58</sup> и Италия<sup>59</sup>, которые уже располагали статутными положениями, касающимися времени отправления и получения сообщений данных, до принятия Директивы ЕС. Законодательство Ирландии содержит по существу ту же норму, что и статья 15 Типового закона. Новое законодательство, принятое в осуществление Директивы ЕС, предусматривает, что конкретная норма о получении "заказа" применяется "невзирая" на ранее действовавшее законодательство. Действующая в Италии норма заключается в том, что электронный документ считается отправленным составителем и полученным адресатом, если он "направлен в электронный адрес", указанный адресатом<sup>60</sup>. Хотя эта норма различается в своей формулировке, она, как можно утверждать, в большинстве случаев будет приводить к получению такого же результата, что и статья 15 Типового закона.

30. Однако большинство стран, которые осуществили Директиву ЕС, не располагают статутными нормами о времени отправления и получения сообщений данных, хотя прецедентное право в некоторых из них уже установило критерии переноса в электронную среду традиционных норм об отправлении и получении таких сообщений. Результат, как правило, соответствует статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ. Это является верным даже в таких странах, как Германия, которые не приняли Типового закона и в которых суды рассматривали поступление сообщения в электронный адрес какой-либо стороны, например, в качестве эквивалента "получения" независимо от того, имела ли данная сторона фактический доступ к этому сообщению<sup>61</sup>. Неполное поступление текста сообщения данных, например вследствие технических неполадок в оборудовании получения, не исключает "получения", если имеется доказательство того, что сообщение было передано полностью в электронной форме<sup>62</sup>. Хотя доказательство надлежащего отправления сообщения данных может рассматриваться как доказательство *prima facie* его

фактического получения другой стороной<sup>63</sup>, суды также подчеркивали, что составитель сообщения данных не вправе полагаться на простой факт отправления сообщения, который не порождает презумпции того, что это сообщение было фактически получено<sup>64</sup>.

31. Однако то обстоятельство, что Директива ЕС устанавливает критерий "доступности" для определения времени получения сообщений данных, вызвало некоторую озабоченность, поскольку было сочтено, что применение содержащейся в Директиве ЕС нормы не должно заходить настолько далеко, чтобы требовать фактического извлечения сообщений, ибо такой результат вступал бы в коллизию с существующим прецедентным правом. И действительно, как вытекает из процесса консультаций, предшествовавших осуществлению Директивы ЕС в некоторых странах, некоторые изменения, внесенные во внутреннее законодательство, были призваны избегать создания впечатления о том, что получение сообщения требует фактического извлечения этого сообщения адресатом. Было указано, что окончательная норма должна вместо этого разъяснить, что соответствующее значение имеет только "техническая возможность" извлечения, а не "способность" адресата извлечь это сообщение<sup>65</sup>.

d) *Прения в Рабочей группе*

32. Предварительный проект конвенции почти полностью отражает структуру и формулировки статьи 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Этот выбор представляется естественным с учетом широкого признания этого положения Типового закона. Он также сопряжен с дополнительным преимуществом, обусловленным его совместимостью со статьей 24 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже<sup>66</sup>. Вместе с тем это положение вызвало активное обсуждение в Рабочей группе (см. документы A/CN.9/509, пункты 93–98, и A/CN.9/528, пункты 141–151).

33. Одно из критических замечаний заключалось в том, что данное положение является в целом весьма сложным и что, возможно, и не существует практической необходимости в проведении различия между указанными и неуказанными информационными системами. Это критическое замечание было сформулировано в заявлении Германской ассоциации адвокатов по предварительному проекту конвенции следующим образом<sup>67</sup>:

"Аспект, требующий пояснения, как представляется, касается различия, проводимого в пункте 2 статьи 11 [*пункт 2 проекта статьи 10 в документе A/CN.9/WG.IV/WP.103*] между информационной системой, указанной адресатом для получения сообщений данных, и иной системой, чем указанная система. Это различие имеет в большей мере значение для электронного обмена данными (ЭДИ), но не для сообщений по электронной почте. Последствие этого заключается в том, что в контексте сообщений по электронной почте решающим фактором должно быть фактическое поступление сообщения данных в компьютерную станцию получателя. Это не вытекает из статьи 11(2) с той степенью ясности, какая требуется для правового согласования.

С учетом определения, содержащегося в статье 5(f) [...], "информационная система" означает "систему для подготовки, отправления,

получения, хранения или иной обработки сообщений данных". Это широкое определение охватывает не только веб-сервер поставщика услуг, но и компьютерные станции клиентов поставщика услуг, из которых они извлекают свои сообщения или через которые они направляют свои сообщения поставщику услуг для направления адресатам. В связи с этим важно пояснить, является ли поступление сообщения данных в сервер поставщика услуг достаточным для установления факта получения сообщения данных и необходимо ли, чтобы сообщение данных фактически извлекалось адресатом на его компьютерной станции.

Это различие зависит от того, указал ли адресат какую-либо конкретную информационную систему для цели получения сообщения данных и какую именно систему он указал. Пользователь обычно не использует указание системы (*Systembenennung*) в качестве "адреса получения" (*Zustelladresse*), но скорее использует адрес электронной почты, на основании которого нельзя определить какую-либо конкретно указанную систему. Конкретное указание системы не должно быть фактически необходимым, поскольку при основанном на протоколах обмене данными через Интернет сообщения передаются без пропусков через специальные компьютеры, которые используют соответствующие таблицы назначения.

На данной технической основе пункт 2 статьи 11 [*пункт 2 проекта статьи 10 в документе A/CN.9/WG.IV/WP.103*] будет бездействовать, поскольку составителю не предоставлена конкретная указанная система и он будет всего лишь требовать наличия адреса электронной почты, который является самостоятельным по сравнению с компьютерной станцией. Передачи сообщения в другую, не указанную систему (пункт 2 (b) статьи 11), не происходит, поскольку на том конце цепочки должна была быть прежде всего указанная система".

34. Проблемы, которые были выявлены в ходе этого анализа, могут в действительности быть существенными, если термин "информационная система" понимается как указывающий на телекоммуникационные каналы и инфраструктуру, используемые для передачи сообщений в их конечное место назначения, а не на "электронный адрес", указанный стороной для целей получения сообщений. Однако в понимании, существовавшем до настоящего времени, термин "информационная система" призван охватить "весь спектр технических средств, используемых для передачи, получения или хранения информации", которыми в зависимости от фактической ситуации может быть "коммуникационная система", а в других случаях они могут включать электронный "почтовый ящик" или даже телефакс"<sup>68</sup>. Такое же широкое толкование должно быть дано в контексте предварительного проекта конвенции. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не может ли быть полезной разработка соответствующего разъяснения в определении "информационной системы", содержащемся в подпункте (e) проекта статьи 5. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить некоторые пояснения в отношении того, какие действия должны считаться "указанием" на информационную систему адресатом<sup>69</sup>. Более того Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть взаимосвязь между адресом электронной почты, как указанной

"информационной системой", и системой, используемой для отправления сообщений в "почтовые ящики", имеющие конкретное дополнительное обозначение (например, "@XYZ.com").

35. Другое критическое замечание заключалось в том, что норма, содержащаяся в статье 15 Типового закона, может быть чрезмерно жесткой, поскольку поступление сообщения данных в систему адресата или другую систему, указанную адресатом, не всегда позволяет сделать вывод о том, что адресат в состоянии получить доступ к этому сообщению. Было предложено обеспечить большую гибкость понятия "поступления" сообщения путем добавления понятия "доступности" сообщения данных, которая будет обеспечена в том случае, если сообщение данных будет поддаваться "обработке и извлечению адресатом" (A/CN.9/509, пункты 94 и 96). Одно из предложений увязывает получение сообщения "со временем, когда извлечение этого сообщения адресатом" может "обычно предполагаться" (A/CN.9/528, пункт 148). Однако против этого предложения были также высказаны возражения, поскольку ссылка на время, когда можно "обычно предполагать", что адресат "извлечет" сообщение, может отходить от принятого понятия "доступности" сообщения данных для обработки в рамках информационной системы как от объективного критерия к более субъективному подходу (A/CN.9/528, пункт 149).

36. Как представляется, все согласны с общей целью разработки субсидиарных норм об отправлении и получении сообщений, сопряженной с установлением справедливого распределения рисков и обязательств между составителем и адресатом (A/CN.9/528, пункт 145). В целом не должно быть весьма трудным достижение международного консенсуса в отношении принципа, согласно которому лицо, управляющее информационной системой или указывающее какую-либо конкретную информационную систему для цели получения сообщений данных, даже если эта система является системой, оператором которой выступает какая-либо третья сторона, должно нести риск потери или задержки сообщений, которые фактически поступили в эту систему. Вместе с тем этот аспект подчеркивает, что весьма важно ясно понимать значение понятия "информационная система", в частности тогда, когда стороны обмениваются сообщениями с помощью электронной почты.

37. Если не была указана какая-либо конкретная система, то соответствующая норма должна быть таковой, чтобы она позволяла судье или третьей стороне, призванному принимать решение в случае спора в отношении времени получения сообщения данных, применять критерий разумности выбора информационной системы составителем в отсутствие прямого указания на такую систему адресатом.

38. Рабочая группа может пожелать рассмотреть возможные пути устранения разрыва между противоположными мнениями по этому аспекту проекта статьи 10. Один из вариантов, которые были предложены даже в связи с системами, придерживающимися "информационной теории" для целей заключения договоров, мог бы заключаться в распространении презумпции осведомленности (в смысле "доступности" или "возможной осведомленности") о наличии сообщения на фактическое поступление сообщения в информационную систему адресата. В таком случае именно адресат будет предъявлять доказательство того, что не по своей вине и не по вине какого-либо посредника, выбранного им, он не смог получить доступа к сообщению<sup>70</sup>.

## Примечания

- <sup>1</sup> См. комментарий к статье 1.6 Принципов международных коммерческих договоров МИУЧП (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, (Unidroit, Rome, 1994)).
- <sup>2</sup> См. обзор действующих норм общего права и гражданского права, касающихся заключения договоров, в Maria del Pilar Perales Viscasillas, *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías* (Valencia, 1996), pp. 178 ff.
- <sup>3</sup> Которая, как представляется, является общей нормой, касающейся заключения договоров, в Швейцарии, где заключение договора имеет место тогда, когда "стороны, на основе взаимности и согласия, выражают свою волю" (*Code des Obligations, art.1*).
- <sup>4</sup> Правило "почтового ящика" было впервые принято судом королевской скамьи в 1818 году, с тем чтобы избежать необходимости обеспечивать ряд последовательных подтверждений получения, что может продолжаться "ad infinitum" (см. *Adams v. Lindsell*, England Law Reports, vol. 160, p. 250 (К.В. 1818)). Несмотря на некоторые критические замечания, правило "почтового ящика" было почти единодушно принято в странах общего права (см. ссылки, содержащиеся в "Paul Fasciano, "Internet electronic mail: a last bastion for the mailbox rule", *Hofstra Law Review*, vol. 25, no. 3 (spring 1997), pp. 971–1003, footnote 20).
- <sup>5</sup> Например, Аргентина (*Código Civil*, art. 1154) и Бразилия (*Código Civil*, art. 434)
- <sup>6</sup> Таких, как Австрия (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)*, art. 862) и Германия (*Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, sect. 130).
- <sup>7</sup> Например, Испания (*Código Civil*, art. 1262) и Венесуэла (*Código de Comercio*, art. 120, para. 1). "Информационная теория" представляет собой общее правило в отношении заключения договоров в Италии, где договор заключается тогда, когда оферент "осведомлен" об акцепте оферты адресатом оферты (*Codice Civile*, art. 1326). Однако осведомленность презюмируется тогда, когда акцепт получен по адресу оферента (*Código Civil*, art. 1335), что в практике приближает итальянскую систему к теории "получения".
- <sup>8</sup> Как представляется, именно так обстоит дело во Франции, где Коммерческая палата Кассационного суда в решении от 7 января 1981 года подтвердила теорию "отправления", однако специалисты продолжают настаивать на правильности теории "получения" (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1981, p. 849–850, note by François Chabas).
- <sup>9</sup> *BGB*, sect.130(1).
- <sup>10</sup> Otto Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 60th. ed. (München, Beck, 2001), p. 103, No. 3 (commentary on sect. 130 by H. Heinrichs); и *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 1, 3rd ed. (München, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1993), p. 1055, No. 10 (commentary on sect. 130 by H. Förschler).
- <sup>11</sup> Будучи перенесенным в контекст Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, это требование привело, например, к выводу о том, что на стандартные условия договора нельзя полагаться, если они были отправлены на языке, отличающемся от языка, который использовался в ходе переговоров (Amtsgericht Kehl, 6 October 1995, с материалом можно ознакомиться на веб–странице <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951006gl.html>).
- <sup>12</sup> См. работы авторов, которые цитируются в других местах (Palandt (op.cit.); и *Münchener Kommentar* (op.cit.); No. 12).
- <sup>13</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567, но также *Принципы международных коммерческих договоров МИУЧП*, что вытекает из совместного толкования статей 2.1 и 2.6, пункт 2.
- <sup>14</sup> Однако "отправление" также имеет отношение к действию ряда положений Конвенции, таких, как пункт 2 статьи 19 (уведомление о возражении против дополнительных условий, предложенных оферентом; статья 20 (срок для акцепта) и статья 21 (условия вступления в силу запоздавшего акцепта).

- <sup>15</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже, статья 23.
- <sup>16</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже, статья 18, пункт 2.
- <sup>17</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже, статья 24.
- <sup>18</sup> Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* (CISG) (Oxford, Clarendon Press, 1998), art. 24, Nos. 13-14, pp. 167-168; см. также Ernst von Caemmerer and Peter Schlechtriem, *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht*, 2nd ed. (München, 1995), art. 24, Nos. 13-14, pp. 202-203.
- <sup>19</sup> Ibid.
- <sup>20</sup> Например, Michael S. Baum and Henry H. Perritt, Jr., *Electronic Contracting, Publishing and EDI Law* (New York, Wiley Law Publications, 1991), p. 323, No. 6.8. Вместе с тем эти авторы признают различные фактические обстоятельства, которые могут вести к иному выводу, такому как вывод об "определенных немгновенных характеристиках компьютеризованных оферт и акцептов, независимо от того, использовались ли при передаче методы почтового ящика или хранения и последующего отправления".
- <sup>21</sup> "Несмотря на всеобщую убежденность в этом, [передача сообщений по электронной почте через Интернет] не происходит в значительной мере мгновенным образом. Скорее на передачу таких сообщений потребуются минуты, часы или в некоторых случаях дни". (Fasciano, loc. cit., pp. 1000-1001).
- <sup>22</sup> Термин "информационная система" определяется в подпункте (f) статьи 2 Типового закона как означающий "систему для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки сообщений данных". В зависимости от фактической ситуации этот термин может означать "сеть передачи данных, а в других случаях может включать электронный почтовый ящик или даже телефакс" (*Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4) (в дальнейшем именуется "*Руководство по принятию*"), пункт 40).
- <sup>23</sup> Понятие "контроля" над информационной системой не должно толковаться как требующее, чтобы эта информационная система находилась в помещениях адресата, поскольку "в соответствии с Типовым законом местонахождение информационных систем не является одним из оперативных критериев" (*Руководство по принятию*).
- <sup>24</sup> Следует отметить, что в Типовом законе, как подчеркивается в *Руководстве по принятию* (пункт 104), "вопрос о возможных неполадках в функционировании информационных систем в качестве основания для возникновения ответственности прямо не рассматривается. В частности, если информационная система адресата не функционирует или функционирует, но ненадлежащим образом, или же функционирует надлежащим образом, однако сообщение данных не может поступить в эту систему (например, в случае, когда постоянно занят телефакс), отправления согласно Типовому закону не происходит. В процессе подготовки Типового закона было сочтено, что не следует включать общего положения, возлагающего на адресата обременительную обязанность обеспечивать постоянное функционирование своей системы".
- <sup>25</sup> Под "указанной информационной системой" в Типовом законе понимается система, которая была конкретно указана стороной, например, в случае, когда в оферте прямо указывается адрес, по которому должен быть направлен акцепт. В пункте 102 *Руководства по принятию* Типового закона разъясняется, что "простое наличие адреса электронной почты или номера факса на бланке или ином документе не должно рассматриваться как прямое указание одной или нескольких информационных систем".
- <sup>26</sup> В *Руководстве по принятию* (пункт 103) указывается, что Типовой закон не преследует также и цели "создания коллизии с торговыми обычаями, в соответствии с которыми определенные закодированные сообщения считаются полученными даже до возникновения у адресата возможности их использования или прочтения. Было сочтено, что Типовой закон не должен устанавливать более жесткое требование, чем требование, предъявляемое в

настоящее время в условиях использования бумажной документации, когда сообщение может считаться полученным даже в том случае, если оно не может быть прочитано адресатом или не предназначено для того, чтобы быть понятным адресату (например, когда в систему хранения данных направляются закодированные данные с единственной целью их сохранения в контексте защиты права на интеллектуальную собственность)".

- <sup>27</sup> Положения законодательства Франции по принятию Типового закона (*Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique*) касаются главным образом признания и доказательственной юридической силы электронных записей, но не касаются их передачи.
- <sup>28</sup> Австралия (Electronic Transactions Act 1999, sect. 14, subsects. (3) and (4)); Колумбия (*Ley Número 527 de 1999: Ley de comercio electrónico*, art. 24, subparas. (a) and (b)); Эквадор (*Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos* of 2002, art. 11, subparas (a) and (b)); Индия (Information Technology Act 2000, sect. 13); Ирландия (Electronic Commerce Act, 2000, sect. 21, paras. (2) and (3)); Иордания (Electronic Transactions Law (No. 85) of 2001, art. 17); Маврикий (Electronic Transactions Act 2000, sect. 14 (2)); Мексика (*Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal* of 26 April 2000, art. 91); Новая Зеландия (Electronic Transactions Act 2002, sect. 11, paras. (a) and (b)); Пакистан (Electronic Transactions Ordinance 2002, sect. 15, para. (2)); Филиппины (Electronic Commerce Act 2000, sect. 22, paras. (a) and (b)); Республика Корея (Framework Law on Electronic Commerce, 1999, art. 6, para. (2)); Сингапур (Electronic Transactions Act 1998, sect. 15, subpara. (2) (a)); Словения (Electronic Commerce and Electronic Signature Act, 2000, art. 10, para. 2); Таиланд (Electronic Transactions Act 2002, sect. 23); и Венесуэла (*Decreto n°-1024 de 10 de febrero de 2001— Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas*, art. 11). Такие же нормы содержатся в законодательстве острова Джерси (Electronic Communications (Jersey) Law 2000, art. 6) и острова Мэн (Electronic Transactions Act 2000, sect. 2), которые являются зависимыми территориями британской короны; британских заморских территорий Бермудских островов (Electronic Transactions Act 1999, sect. 18, para. 2) и островов Тёркс и Кайкос (Electronic Transactions Ordinance 2000, sect. 16 (2) and (3)); и Особого административного района Китая Гонконга (Electronic Commerce Ordinance 2000), sect. 19 (2)).
- <sup>29</sup> Uniform Electronic Commerce Act (UECA), sect. 23 (2).
- <sup>30</sup> Uniform Electronic Transactions Act (UETA), sect. 15 (b).
- <sup>31</sup> Эта формулировка также используется в разделе 23(b) Закона об электронных сообщениях и сделках Южной Африки от 2002 года.
- <sup>32</sup> Разработчики UETA признали тот факт, что "многие люди имеют несколько адресов электронной почты, используемых в различных целях. [Подраздел 15(b) UETA] обеспечивает, чтобы получатели могли указывать адрес электронной почты или систему, которые должны использоваться в связи с какой-либо конкретной сделкой. Например, получатель сохраняет способность указывать домашний адрес электронной почты для личных вопросов, рабочий адрес электронной почты для служебных надобностей или отдельный организационный адрес электронной почты исключительно в коммерческих целях данной организации. Если А направляет В уведомление по его домашнему адресу электронной почты и это уведомление касается коммерческих вопросов, то оно может и не считаться полученным, если В указал свой коммерческий адрес в качестве единственного адреса для коммерческих целей. Вопрос о том, квалифицируется ли фактическое ознакомление с сообщением в качестве получения, решается в соответствии с применимыми в иных отношениях материально-правовыми нормами" (Amelia H. Boss, "The Uniform Electronic Transactions Act in a global environment", *Idaho Law Review*, vol. 37, 2001, p. 329).
- <sup>33</sup> Например, Бермудские острова, Колумбия, Эквадор, Индия, Иордания, Маврикий, Мексика, Пакистан, Филиппины, Республика Корея.

- <sup>34</sup> В законодательстве по принятию Типового закона некоторых стран, например Бермудских островов, вместо "извлечения" требуется, чтобы сообщение "попало в поле зрения адресата". В практике это не изменяет суть данной нормы.
- <sup>35</sup> Маврикий и Мексика.
- <sup>36</sup> Например, Австралия, Канада, Ирландия и Венесуэла.
- <sup>37</sup> Венесуэла.
- <sup>38</sup> Например, Словения и Таиланд.
- <sup>39</sup> Новая Зеландия.
- <sup>40</sup> УЕТА, раздел 15 (b) (1) и (2); УЕСА, раздел. 23 (2) (a).
- <sup>41</sup> Boss, loc. cit., p. 328.
- <sup>42</sup> Boss, loc. cit.
- <sup>43</sup> Boss, loc. cit., pp. 330-331.
- <sup>44</sup> Boss, loc. cit.
- <sup>45</sup> Дело обстоит таким образом, когда речь идет, например, о законодательстве Аргентины (*Ley No. 25.506—“Ley de Firma Digital” and Decreto No. 2628/2002 (Firma Digital), Reglamentación de la Ley No. 25.506*); Эстонии (Digital Signatures Act, 2000); Израиля (Electronic Signatures Act, 2000); Японии (Law concerning Electronic Signatures and Certification Services, 2001); Литвы (Law on Electronic Signatures, 2000); Малайзии (Digital Signatures Act, 1997); Польши (Electronic Signatures Act, 2001); и Российской Федерации (Закон об электронной цифровой подписи (Федеральный закон № 1–ФЗ) от 10 января 2002 года).
- <sup>46</sup> Одним из примеров является Тунис, принявший законодательство об электронной торговле (*Loi relative aux échanges et au commerce électroniques* of 9 August 2000), которое содержит положения об электронном заключении договоров, составленные по образцу положений Директивы 97/7/ЕС Европейского парламента и Совета от 20 мая 1997 года о защите потребителей в связи с дистанционно заключенными договорами (*Official Journal of the European Communities*, No. L 144, 4 June 1997, pp. 19-27).
- <sup>47</sup> *Official Journal of the European Communities*, No. L 17, 17 July 2000.
- <sup>48</sup> Как представляется, это является верным в отношении французского ("*lorsque les parties [...] peuvent y avoir accès*"), итальянского ("*quando le parte [...] hanno la possibilità di acerdervi*"), португальского ("*quando as partes [...] têm possibilidade de aceder a estes*") и испанского ("*cuando las partes [...] puedan tener acceso a los mismos*") текстов.
- <sup>49</sup> Например, в тексте на немецком языке ("*wenn die Parteien, für die sie bestimmt sind, sie abrufen können*").
- <sup>50</sup> См. "*Bundesgesetz mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt (E-Commerce-Gesetz—ECG) und Änderung des Signaturgesetzes sowie der Zivilprozessordnung*" (*Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, 21 December 2001, p. 1977), sect. 12.
- <sup>51</sup> См. *Lov om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel*, sect. 12 (2).
- <sup>52</sup> Статья 11 Директивы ЕС была включена в новый раздел 312e(1) Гражданского кодекса Германии (BGR).
- <sup>53</sup> См. European Communities (Directive 2000/31/EC) Regulations 2003, sect. 14 (1) (b).
- <sup>54</sup> См. *Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70*, art. 13, para. 3.



- <sup>55</sup> См. *Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, art. 28, para. 2.
- <sup>56</sup> См. Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002 (Statutory Instrument 2002 No. 2013), sect. 11 (2).
- <sup>57</sup> Раздел 312e(1) Гражданского кодекса Германии предусматривает, что заказ и подтверждение его получения считаются полученными тогда, когда стороны, которым они адресованы, в состоянии извлечь их "при обычных обстоятельствах" ("*unter gewöhnlichen Umständen*"). Такая же формулировка используется в законодательстве Австрии. Законодательство Испании содержит ссылку на способность адресата ознакомиться ("*tener constancia*") с сообщением данных, а не на "доступ" ("*tener acceso*") к сообщению.
- <sup>58</sup> Electronic Commerce Act 2000, sect. 13, paras. (2) (a) and (b).
- <sup>59</sup> *Decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513*, art. 12, para. 1.
- <sup>60</sup> "*Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende inviato e pervenuto al destinatario se trasmesso all'indirizzo elettronico da questi dichiarato*" (*Decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513*).
- <sup>61</sup> См., например, Landgericht Nürnberg-Fürth, Case No. 2 HK O 9431/01, 7 May 2002, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 158/2003 (с материалом можно ознакомиться на веб-странице [www.jurpc.de/rechtspr/20030158.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20030158.htm), ознакомление с материалом имело место 8 сентября 2003 года). В данном случае действие договора истца было прекращено ответчиком с помощью заказного почтового отправления, которое было впоследствии подтверждено электронным сообщением, направленным в адрес электронной почты истца. Истец оспорил действительность сообщения по электронной почте, утверждая, что он не смог извлечь это сообщение, поскольку оно было направлено в то время, когда он находился в отпуске, а его счет электронной почты не был доступным через обычные веб-браузеры. Суд установил, что истец фактически получил данное сообщение, поскольку оно было доставлено в его адрес электронной почты. С этого момента времени истец несет риск утраты сообщения или задержки в извлечении сообщения, например, вследствие трудностей в доступе к его счету электронной почты, поскольку такой риск возник в пределах сферы контроля истца.
- <sup>62</sup> См. Bundesgerichtshof, Case No. XII ZR 51/99, 14 March 2001, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 167/2001 (с материалом можно ознакомиться на веб-странице [www.jurpc.de/rechtspr/20010167.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20010167.htm), ознакомление с материалом имело место 9 сентября 2003 года). В данном случае апелляционный суд отклонил апелляцию, поскольку полученное факсимильное сообщение не содержало подписи адвоката, которая должна была быть проставлена на четвертой странице изложения сути апелляции, причем суд не получил такого изложения. Федеральный суд не согласился с позицией, занятой апелляционным судом и заключающейся в том, что только полученные им страницы могли быть приняты во внимание при решении вопроса о том, было ли доставлено изложение сути апелляции в пределах срока, установленного для его представления. Федеральный суд установил, что когда какой-либо документ передается полностью ("*vollständig*") в качестве сообщения данных ("*durch elektrische Signale*") с факсимильного аппарата лица, представившего апелляцию, на факсимильный аппарат суда, но не был напечатан полностью и без ошибок, возможно, в результате неполадок в последнем аппарате, то такой документ считается полученным во время его передачи в качестве факсимильного сообщения, если только полное содержание этого документа может быть установлено с помощью других средств.
- <sup>63</sup> В частности, в случае весьма надежных методов передачи с учетом нынешней стадии развития технологии, таких как передача факсимильных сообщений (см. Oberlandesgericht München, Case No. 15 W 2631/98, 8 October 1998, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 153/1999, с материалом можно ознакомиться на веб-странице [www.jurpc.de/rechtspr/19990153.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/19990153.htm), ознакомление с материалом имело место 9 сентября 2003 года).

- <sup>64</sup> См. Oberlandesgericht Düsseldorf, Case No. 23 U 92/02, 4 October 2002, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 167/2003 (с материалом можно ознакомиться на веб-странице [www.jurpc.de/rechtspr/20030158.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20030158.htm), ознакомление с материалом имело место 9 сентября 2003 года), по делу, затрагивающему сообщения по электронной почте.
- <sup>65</sup> Это соображение было прямо высказано в пояснительной записке, касающейся законопроекта, который был внесен на рассмотрение в целях осуществления Директивы ЕС в Австрии. Австрийская ассоциация адвокатов в своих замечаниях по законопроекту предложила, чтобы закон прямо предусматривал, что единственным фактором контроля является "возможность извлечения сообщения" (*Abrufbarkeit*) и что ни неполадки в аппаратуре адресата, ни отсутствие адресата, ни любое другое препятствие, возникшее в рамках сферы контроля адресата, не должны исключать фактическое получение сообщения (*Rechtsanwaltskammer Wien, Stellungnahme zum Bundesgesetz mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz—ECG)*, 31 August 2001, с материалом можно ознакомиться на веб-странице [www.rakwien.at/import/documents/stellungnahme\\_ecommerce\\_fuer\\_homepage.pdf](http://www.rakwien.at/import/documents/stellungnahme_ecommerce_fuer_homepage.pdf), ознакомление с материалом имело место 8 сентября 2003 года).
- <sup>66</sup> Sieg Eiselen, "E-Commerce and the CISG: formation, formalities and validity", *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 6, No. 2 (2002), pp. 310-311.
- <sup>67</sup> *Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer: UNCITRAL-Übereinkommensentwurf über internationale Verträge, die mit elektronischen Mitteln geschlossen oder nachgewiesen werden*, представленный в марте 2002 года Комитетом по частному международному праву и международному процессуальному праву (Ausschuss Internationales Privat- und Prozessrecht) (с материалом можно ознакомиться на веб-странице [www.brak.de/seiten/pdf/EndfUNCITRAL-Uebereinkentwurf.pdf](http://www.brak.de/seiten/pdf/EndfUNCITRAL-Uebereinkentwurf.pdf), ознакомление с материалом имело место 8 сентября 2003 года).
- <sup>68</sup> *Руководство по принятию*, пункт 40.
- <sup>69</sup> Как представляется, замечания Ассоциации адвокатов Германии действительно основываются на том понимании, что для целей Типового закона адрес электронной почты не может быть "указанной информационной системой" с учетом содержащегося в пункте 102 *Руководства по принятию* указания на то, что "простое наличие адреса электронной почты или номера факса на бланке или ином документе не должно рассматриваться как прямое указание одной или нескольких информационных систем".
- <sup>70</sup> Giovanni Comandé and Salvatore Sica, *Il commercio elettronico* (Turin, G. Giappichelli, 2001), p. 57. Авторы предлагают использовать этот подход в качестве общего толкования статьи 1136 (которая требует, чтобы оферент "знал" об акцепте для заключения договора) и статьи 1135 (которая предусматривает, что знание стороной презюмируется тогда, когда акцепт был направлен в соответствующий адрес) – обе эти статьи содержатся в Гражданском кодексе Италии – и подпункта 1 статьи 12 Декрета № 513/1997 (который предусматривает, что электронный документ считается полученным адресатом тогда, когда он был "направлен" в электронный адрес, указанный адресатом). Авторы подчеркивают, что такое толкование будет также соответствовать понятию "доступности" сообщения данных для целей Директивы ЕС.