



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
22 March 2006

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Тридцать девятая сессия
Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года

Юридические аспекты электронной торговли

Пояснительная записка к Конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах

Записка Секретариата

Добавление

1. Проект Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах ("Конвенция") был одобрен Комиссией в окончательном варианте на ее тридцать восьмой сессии (Вена, 4-15 июля 2005 года). Затем Конвенция была принята 23 ноября 2005 года Генеральной Ассамблеей и открыта для подписания в период с 16 января 2006 года по 16 января 2008 года.
2. Одобрив на своей тридцать восьмой сессии проект в окончательном варианте для его принятия Генеральной Ассамблеей, Комиссия просила Секретариат подготовить пояснительные примечания к Конвенции и представить их Комиссии на ее тридцать девятой сессии (см. A/60/17, пункт 165).
3. В приложении I к настоящей записке содержатся постатейные замечания в отношении Конвенции. Комиссия, возможно, пожелает принять пояснительные примечания к сведению и предложить Секретариату опубликовать их вместе с окончательным текстом Конвенции.



IV. Постатейные замечания (продолжение)

ГЛАВА III. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ

Статья 8. Признание юридической силы электронных сообщений

1. Сообщение или договор не могут быть лишены действительности или исковой силы на том лишь основании, что они составлены в форме электронного сообщения.

2. Ничто в настоящей Конвенции не требует от какой-либо стороны использовать или принимать электронные сообщения, однако ее согласие на это может быть выведено из поведения этой стороны.

1. Недискриминация электронных сообщений

1. В пункте 1 данной статьи воспроизводится общий принцип недискриминации, изложенный в статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Смысл данного положения состоит в том, что статус электронных сообщений и бумажных документов не должен быть неравным, однако это положение не должно обладать преимущественной силой по сравнению с любым из требований, содержащихся в статье 9. Пункт 1 статьи 8, где говорится, что информация не может быть лишена действительности или исковой силы на том лишь основании, что она составлена в форме электронного сообщения, указывает только на то, что форма, в которой представляется или сохраняется та или иная информация, не может служить единственной причиной для лишения такой информации юридического признания, действительности или исковой силы. В то же время это положение не должно ошибочно толковаться как наделяющее абсолютной юридической действительностью любое конкретное электронное сообщение или любую содержащуюся в нем информацию (A/CN.9/546, пункт 41).

2. Чтобы не вторгаться в сферу действия национальных законов, регулирующих заключение договоров, Конвенция не предусматривает конкретной нормы относительно времени и места заключения договоров в случаях, когда оферта или акцепт оферты выражены в форме электронного сообщения. По мнению ЮНСИТРАЛ, такое положение не соответствовало бы цели Конвенции, ограничивающейся тем, что электронные сообщения должны обеспечивать ту же степень правовой определенности, что и бумажные. Сочетание существующих правил заключения договоров с положениями, содержащимися в статье 10, должно устранить неопределенность в отношении времени и места заключения договоров в случаях, когда оферта или акцепт передаются с помощью электронных средств (см. ниже, пункты 43-64).

2. Согласие на использование электронных сообщений

3. Положения, аналогичные пункту 2, включены в целый ряд национальных законов, касающихся электронной торговли, чтобы подчеркнуть принцип автономии сторон и ясно указать, что юридическое признание электронных

сообщений не обязывает ни одну из сторон использовать или принимать их (A/60/17, пункт 52; см. также A/CN.9/527, пункт 108).

4. Вместе с тем согласие на использование электронных сообщений не обязательно должно быть выражено прямо или дано в какой-либо определенной форме. Хотя абсолютная уверенность может быть обеспечена заключением конкретного договора до использования электронных сообщений, наличие такого конкретного договора не должно быть обязательным. По существу, подобное требование само по себе создавало бы неоправданное препятствие электронной торговле. Согласно Конвенции, факт согласия на использование электронных сообщений может быть установлен на основании самых различных обстоятельств, включая поведение сторон. Примерами ситуаций, позволяющих сделать вывод, что сторона дала согласие на совершение сделок электронным способом, являются: вручение визитной карточки с указанием адреса электронной почты для деловой переписки; предложение потенциальному клиенту посетить веб-сайт компании или заход на чей-либо веб-сайт для размещения заказа; реклама товаров в Интернете или по электронной почте.

Ссылки на материалы подготовительной работы:

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4-15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 51-53
WG.IV, 44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 117-122
WG.IV, 42-я сессия (Вена, 17-21 ноября 2003 года)	A/CN.9/546, пункты 44-45
WG.IV, 41-я сессия (Нью-Йорк, 5-9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 94-108; см. также пункты 121-131 (о положениях на сходную тему, впоследствии исключенных из текста)
WG.IV, 39-я сессия (Нью-Йорк, 11-15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 86-92; см. также пункты 66-73 (о положениях на сходную тему, впоследствии исключенных из текста)

Статья 9. Требования в отношении формы

1. Ничто в настоящей Конвенции не требует, чтобы сообщение или договор составлялись или подтверждались в какой-либо конкретной форме.

2. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были представлены в письменной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это требование считается выполненным путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

3. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор были подписаны стороной, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи,

это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

а) использован какой-либо способ для идентификации этой стороны и указания намерения этой стороны в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении; и

б) этот способ:

i) либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности;

ii) либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказательств, позволил выполнить функции, описанные в подпункте (а), выше.

4. В случаях, когда законодательство требует, чтобы сообщение или договор предоставлялись или сохранялись в их подлинной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подлинной формы, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

а) имеются надежные доказательства целостности содержащейся в нем информации с момента, когда оно было впервые подготовлено в его окончательной форме в виде электронного сообщения или в каком-либо ином виде; и

б) при необходимости предоставления содержащейся в нем информации, эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предоставлена.

5. Для целей пункта 4(а):

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

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

1. Общие замечания

5. Для определения того, каким образом цели или функции бумажных документов могут быть обеспечены средствами электронной торговли, в Конвенции, как и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, который был положен в ее основу, используется так называемый "принцип функциональной эквивалентности" (A/CN.9/608/Add.1, пункты 7-9). Так, бумажный документ может выполнять любые из следующих функций: обеспечение того, чтобы запись была ясной для прочтения; обеспечение того, чтобы запись не была со временем изменена; возможность воспроизведения документа, с тем чтобы у каждой стороны имелся экземпляр, содержащий одни

и те же данные; возможность удостоверения подлинности данных посредством подписи; а также придание документу формы, приемлемой для государственных органов и судов.

6. Применительно ко всем вышеупомянутым функциям бумажных документов электронные записи позволяют обеспечить ту же степень защиты данных, что и документы, составленные на бумаге, а в большинстве случаев также и значительно большую надежность и скорость обработки, особенно в том, что касается определения источника и содержания данных, при условии соблюдения ряда технических и правовых требований. Однако принятие принципа функциональной эквивалентности не должно приводить к навязыванию пользователям, участвующим в электронной торговле, более жестких норм защиты (и связанных с этим расходов), чем при использовании бумажной документации.

7. Принцип функциональной эквивалентности использовался в статье 9 применительно к понятиям "письменная форма", "подпись" и "подлинник", но не в отношении других правовых концепций, присутствующих в национальном законодательстве. Так, в Конвенции не делается попыток создать функциональный эквивалент существующих требований в отношении хранения записей, поскольку требования к их хранению зачастую подчинены задачам административного и регламентационного характера в связи с вопросами, которые не имеют прямого отношения к заключению или исполнению частных договоров (таким, как налогообложение, регулирование денежного обращения или таможенный контроль). Учитывая связанные с этими задачами соображения публичного порядка, а также различия в уровнях технического развития разных стран, было сочтено, что вопросы хранения записей следует оставить за рамками Конвенции.

2. Свобода формы

8. В пункте 1 отражен общий принцип свободы формы, изложенный в статье 11 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, что должно дать ясно понять, что ссылка на возможные требования в отношении формы, предусмотренные другими законодательными актами, не подразумевает наличия в самой Конвенции каких-либо требований на этот счет.

9. Тем не менее в Конвенции признается, что требования в отношении формы существуют и что они могут ограничивать возможность выбора сторонами средств для связи между собой. В Конвенции предложены критерии для определения соответствия электронных сообщений общим требованиям в отношении формы. Однако ничто в Конвенции не дает понять, что стороны обладают неограниченным правом использовать при заключении или исполнении договоров технологии или носители по собственному усмотрению, во избежание коллизии с правовыми нормами, которые могут, например, предусматривать использование конкретных методов удостоверения подлинности в связи с определенными видами договоров (A/CN.9/571, пункт 119).

10. Действительность электронного сообщения или договора, заключенного при помощи электронных средств, не увязывается в Конвенции с использованием электронной подписи, поскольку в большинстве правовых

систем не устанавливается общего требования в отношении подписи в качестве условия действительности всех видов договоров (A/CN.9/571, пункт 118).

3. Понятие правового требования

11. В ряде стран общего права под словами "the law" (право или законодательство) обычно понимаются нормы общего права в отличие от статутных требований, тогда как в некоторых системах гражданского права слова "the law" чаще всего используются в узком смысле и означают лишь законы, принятые парламентом. В контексте же Конвенции термин "законодательство" (the law) относится к различным вышеупомянутым источникам и призван охватить не только статутное право или подзаконные акты, включая международные конвенции или договоры, ратифицированные договаривающимся государством, но также нормы, создаваемые судами, и другие процессуальные нормы.

12. Тем не менее в том виде, в каком он используется в проекте статьи, термин "законодательство" не включает области права, которые не стали частью права государства и которые иногда обозначаются такими выражениями, как "lex mercatoria" или "law merchant" ("купеческое право") (A/60/17, пункт 58). Этот подход непосредственно вытекает из принципа автономии сторон. Коль скоро торговые обычаи и практика формируются посредством выработки отраслевых стандартов, типовых контрактов и руководящих принципов, на усмотрение разработчиков и пользователей этих документов и следует оставить вопрос о том, должно ли допускаться и поощряться в связи с ними использование электронных сообщений, и если да, то при каких обстоятельствах. За сторонами, использующими в своих договорах принятые в той или иной отрасли типовые положения, в которых прямо не предусмотрен обмен электронными сообщениями, сохраняется право адаптировать эти типовые положения к своим конкретным нуждам.

13. Хотя в статье ничего не говорится о "применимом" праве, следует исходить из того, что в свете критериев, используемых для определения географической сферы применения Конвенции, "право" или "законодательство", о котором идет речь в данной статье, есть то законодательство, которое применяется к деловым отношениям между сторонами согласно соответствующим нормам международного частного права.

4. Связь со статьей 5

14. Как указывалось выше, принцип автономии сторон не дает сторонам права отказываться от применения правовых требований в отношении формы путем достижения договоренности о более низком стандарте, чем тот, который предусмотрен в статье 9 (см. A/CN.9/608/Add.1, пункт 42). По своему характеру положения Конвенции, касающиеся общих требований в отношении формы, являются лишь вспомогательными. Для сторон последствия использования иных методов будут заключаться просто в том, что они не смогут удовлетворить требования в отношении формы, предусмотренные статьей 9 (A/CN.9/548, пункт 122).

5. Письменная форма

15. В пункте 2 определен основной стандарт, которому должны отвечать электронные сообщения для выполнения требования о том, что информация должна сохраняться или представляться "в письменной форме" (или что информация должна содержаться в "документе" или на ином бумажном носителе).

16. При подготовке Конвенции ЮНСИТРАЛ уделяла внимание функциям, традиционно выполняемым различными видами "письменной формы" при работе с бумажными документами. Внутригосударственное законодательство требует "письменной формы" по разным причинам, включая: 1) обеспечение сохранности материальных доказательств наличия и характера намерения сторон принять на себя обязательства; 2) содействие лучшему пониманию сторонами последствий заключения договора; 3) обеспечение того, чтобы документ был общедоступным для прочтения; 4) обеспечение того, чтобы документ не был со временем изменен и постоянно содержал запись о сделке; 5) возможность воспроизведения документа, чтобы у каждой стороны имелся экземпляр, содержащий одни и те же данные; 6) возможность удостоверения подлинности данных посредством подписи; 7) облечение документа в форму, приемлемую для государственных органов и судов; 8) закрепление намерения автора документа в "письменной форме" и создание записи о таком намерении; 9) возможность легкого хранения данных в материальной форме; 10) содействие осуществлению контроля и последующей ревизионной проверки для целей отчетности, налогообложения или регулирования; и 11) обеспечение существования юридических прав и обязательств в случаях, когда для признания действительности необходима "письменная форма".

17. Вместе с тем излишне расширительный подход к функциям, выполняемым "письменной формой", был бы нецелесообразным. Требования, касающиеся письменной формы, нередко сочетаются с другими, отдельными от нее понятиями, такими как подпись и подлинник. Таким образом, требование "письменной формы" должно рассматриваться как низшая ступень иерархии требований в отношении формы, что предполагает четкую градацию бумажных документов по степени надежности, возможности отслеживания их происхождения и сохранения их целостности. Поэтому требование представлять данные в письменной форме (которое можно назвать "пороговым требованием") не следует смешивать с более строгими требованиями, такими как представление "в письменной форме за подписью", "в подлиннике за подписью" или "в форме заверенного юридического акта". Например, по законам некоторых стран письменный документ, который не датирован и не подписан и автор которого в письменном документе либо не указан, либо идентифицирован только фирменным бланком, тем не менее считается документом в "письменной форме", хотя в отсутствие иных подтверждений его авторства (например, свидетельских показаний) он может иметь весьма слабую доказательственную силу. Кроме того, понятие письменной формы не обязательно подразумевает неизменяемость, поскольку записи карандашом также могут подпадать под некоторые юридические определения "письменной формы". Такие понятия, как "доказательство" и "намерение сторон принять на себя обязательства", вообще должны увязываться с более общими вопросами надежности и удостоверения

подлинности данных и не должны включаться в определение "письменной формы".

18. Целью пункта 2 статьи 9 не является установление требования о том, чтобы электронные сообщения во всех случаях выполняли все возможные функции письменной формы. Вместо того, чтобы сосредоточивать внимание на конкретных функциях "письменной формы" в том или ином контексте, акцент в статье 9 делается на самой идее воспроизведения и прочтения информации. Эта идея выражена в статье 9 формулировкой, которая, как было сочтено, содержит объективный критерий, заключающийся в том, что информация в электронном сообщении должна быть доступной для последующего использования. Слово "доступная" должно указывать на то, что информация в виде компьютерных данных должна поддаваться прочтению и толкованию и что должно иметься программное обеспечение, которое может быть необходимо для прочтения такой информации. Под "использованием" понимается как использование информации человеком, так и ее компьютерная обработка. Понятию "последующего использования" было отдано предпочтение перед понятиями "долговечность" и "неизменяемость", которые устанавливали бы слишком жесткие требования, а также такими понятиями, как "удобочитаемость" и "разборчивость", которые могли бы представлять собой слишком субъективные критерии.

6. Требования в отношении подписи

19. Все более широкое использование электронных методов удостоверения подлинности вместо собственноручных подписей и других традиционно применявшихся для этого процедур создало потребность в конкретных юридических положениях, сокращающих неопределенность правовых последствий применения таких современных методов, которые в Конвенции обозначаются общим выражением "электронная подпись". Риск того, что в законодательстве разных стран будут применяться различные подходы к электронным подписям, требует выработки унифицированных правовых положений, устанавливающих основные нормы для регулирования этого изначально международного по своему характеру явления, когда желательной целью являются правовая унификация и техническая совместимость.

Понятие и виды электронной подписи

20. В электронной среде подлинник сообщения неотличим от копии, не имеет рукописной подписи и лишен бумажной основы. Возможности для подлога при этом весьма значительны, учитывая легкость скрытого перехвата и изменения информации, передаваемой в электронной форме, и скорость обработки множественных операций. Целый ряд имеющихся на рынке и находящихся в стадии разработки технологий призваны дать технические средства для выполнения в электронной среде некоторых или всех функций, считающихся характерными для собственноручных подписей. Эти технологии можно обозначить широким названием "электронная подпись".

21. Рассматривая вопрос о выработке унифицированных правил в отношении электронной подписи, ЮНСИТРАЛ проанализировала различные технологии электронной подписи, применяемые или разрабатываемые на сегодняшний день. Все эти технологии имеют целью обеспечить функциональный эквивалент а) собственноручных подписей и б) других средств удостоверения подлинности

бумажной документации (например, печатей или штампов). Те же технологии способны выполнять в сфере электронной торговли и другие функции, производные от функций подписи, но не имеющие прямых аналогов в сфере обращения бумажных документов.

22. Электронные подписи могут принимать форму "цифровых подписей", основанных на криптографии с использованием публичных ключей и генерируемых зачастую в рамках "инфраструктуры публичных ключей", где функции создания и проверки цифровой подписи обеспечиваются сертификатами, выдаваемыми пользующейся доверием третьей стороной¹. Вместе с тем существуют различные другие механизмы, также подпадающие под широкое определение "электронной подписи", которые могут применяться на современном этапе или рассматриваться на предмет будущего применения для выполнения одной или нескольких вышеупомянутых функций собственноручных подписей. Некоторые методы, например, основаны на удостоверении подлинности с помощью биометрических устройств, в которых используется собственноручная подпись. При применении такого устройства автор подписи расписывается от руки специальной ручкой на дисплее компьютера или на цифровом планшете. Затем компьютер анализирует собственноручную подпись и сохраняет ее в виде набора цифровых значений, который может прилагаться к сообщению данных и считываться проверяющей стороной на предмет проверки подлинности. Подобная система аутентификации предполагает наличие образцов собственноручной подписи, заранее проанализированных биометрическим устройством и сохраненных в его памяти. Другие технологии связаны с использованием персональных идентификационных номеров (ПИН), оцифрованных собственноручных подписей и иных методов, таких как щелчок кнопкой мыши в окне "ОК".

Технологическая нейтральность

23. Пункт 3 статьи 9 основывается на признании функций подписи в сфере обращения бумажных документов. При подготовке Конвенции были рассмотрены следующие функции подписи: идентификация лица; обеспечение определенности того, что это лицо лично участвовало в акте подписания; а также отождествление этого лица с содержанием документа. Отмечалось, что помимо этого подпись может выполнять целый ряд других функций в зависимости от характера подписанного документа. Например, подпись может удостоверять намерение стороны принять на себя обязательства в соответствии с содержанием подписанного договора, подтверждать авторство текста, ассоциироваться с содержанием документа, написанного кем-либо другим, или указывать, когда и в какое время данное лицо находилось в данном месте.

24. Наряду с традиционной собственноручной подписью существует несколько процедур (например, проставление печати, перфорация), иногда также называемых "подписями" и обеспечивающих разные уровни определенности. Например, в некоторых странах действует общее требование о том, что договоры купли-продажи товаров на сумму, превышающую определенный предел, для

¹ Подробное описание электронных подписей и видов их применения см. в *Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях*, пункты 31-62 (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8).

придания им исковой силы должны быть "подписаны". Однако принятое в этом контексте понятие подписи таково, что штамп, перфорация и даже машинописная подпись или типографский фирменный бланк могут считаться достаточными для выполнения требования в отношении подписи. С другой стороны, существуют требования, предусматривающие сочетание традиционной собственноручной подписи с дополнительными процедурами обеспечения надежности, например подтверждение подписи свидетелями.

25. С теоретической точки зрения, возможно, было бы желательно разработать функциональные эквиваленты различных существующих видов и уровней требований о подписи, чтобы пользователи точно знали, на какую степень юридического признания можно рассчитывать при использовании различных способов удостоверения подлинности. Вместе с тем любая попытка разработать нормы, касающейся стандартов и процедур, которые использовались бы в качестве заменителей конкретных видов "подписи", может создать опасность того, что правовой режим, устанавливаемый Конвенцией, окажется привязанным к конкретному уровню технического развития.

26. Поэтому в Конвенции не предпринимается попыток указать конкретные технологические эквиваленты тех или иных функций собственноручных подписей. Вместо этого в ней определяются общие условия, при соблюдении которых подлинность электронных сообщений будет считаться достаточно надежно удостоверенной, и их исковая сила будет признаваться в контексте требований о подписи. В подпункте 3(а), посвященном двум основополагающим функциям подписи, устанавливается принцип, в соответствии с которым в электронной среде основополагающие правовые функции подписи выполняются с помощью способа, который позволяет идентифицировать составителя электронного сообщения, и в частности автора документа, а также определить намерения составителя в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении.

27. Учитывая темпы технического развития, Конвенция устанавливает критерии юридического признания электронных подписей, вне зависимости от применяемых технологий (таких как асимметричная криптография, биометрические устройства (позволяющие идентифицировать физических лиц по таким физическим характеристикам, как геометрия ладони или лица, считывание отпечатков пальцев, распознавание голоса или сканирование сетчатки глаза и т.д.), симметричная криптография, использование ПИН-кодов, использование аппаратных ключей, то есть оснащенных микропроцессорами карточек или иных устройств, с помощью которых автор подписи удостоверяет подлинность электронного сообщения, оцифрованные собственноручные подписи, динамика собственноручных подписей и другие методы, например щелчок кнопкой мыши в окне "ОК").

Степень юридического признания

28. Положения пункта 3 статьи 9 направлены лишь на устранение препятствий использованию электронных подписей и не влияют на другие требования, касающиеся действительности электронного сообщения, к которому относится электронная подпись. Из Конвенции не следует, что одно лишь подписание электронного сообщения посредством функционального эквивалента собственноручной подписи будет само по себе придавать электронному

сообщению юридическую силу. Вопрос о том, имеет ли электронное сообщение, отвечающее требованию о подписи, юридическую силу, должен решаться в соответствии с применимым правом вне рамок Конвенции.

29. Для целей пункта 3 не имеет значения, связаны ли стороны предыдущей договоренностью, определяющей процедуры обмена электронными сообщениями (например, соглашением торговых партнеров), и не вступили ли они ранее в договорные отношения по поводу использования электронной торговли. То есть цель Конвенции состоит в том, чтобы дать полезные указания как для случаев, когда согласно внутригосударственным законам решение вопроса об удостоверении подлинности электронных сообщений полностью оставляется на усмотрение сторон, так и для случаев, когда требования в отношении подписи, которые обычно устанавливаются в императивных положениях национального права, не должны подлежать изменению по договоренности между сторонами.

30. Место составления электронного сообщения само по себе ни в коей мере не следует считать фактором, определяющим то, должны ли сертификаты или электронные подписи иностранного происхождения признаваться в договаривающемся государстве способными обладать юридической силой, и если должны, то в какой степени. Вопрос о том, может ли электронная подпись обладать юридической силой, и в какой степени, должен решаться в зависимости не от места, где была создана электронная подпись или где находится обеспечивающая эту подпись инфраструктура (правовая или иная), а от ее технической надежности.

Основные условия функциональной эквивалентности

31. В соответствии с подпунктом (а) пункта 3 электронная подпись должна позволять идентифицировать подписавшую сообщение сторону и указать намерения этой стороны в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении.

32. Формулировка подпункта (b) пункта 3 несколько отличается от того, как сформулирован пункт 1 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, где говорится о выражении "согласия" подписавшего с информацией, содержащейся в электронном сообщении. Отмечалось, что возможны случаи, когда по закону требуется подпись, но эта подпись не выполняет функцию выражения согласия стороны, подписавшей электронное сообщение, с содержащейся в нем информацией. Так, например, согласно законодательству многих государств документы подлежат заверению нотариусом или засвидетельствованию комиссаром по приведению к присяге. В таких случаях подпись нотариуса или комиссара просто удостоверяет их личность и связывает нотариуса или комиссара с содержанием документа, но не указывает на согласие нотариуса или комиссара с информацией, содержащейся в документе. Кроме того, существуют законы, требующие оформления документа в присутствии свидетелей, от которых может потребоваться поставить под таким документом свою подпись. Подпись свидетелей лишь удостоверяет их личность и связывает их с содержанием документа, но не выражает согласия свидетелей с информацией, содержащейся в документе (A/60/17, пункт 61). Подпункт (а) пункта 3 в нынешней редакции был сформулирован так, чтобы со всей ясностью дать понять, что используемое в Конвенции понятие "подписи" не обязательно и

не во всех случаях подразумевает согласие стороны со всем содержанием сообщения, к которому прикрепляется подпись (A/60/17, пункты 63-64).

Надежность способа подписи

33. В подпункте (b) пункта 3 устанавливается гибкий подход к уровню надежности, обеспечиваемому способом идентификации, используемым в соответствии с подпунктом (a) пункта 3. Способ, используемый согласно подпункту (a), должен быть настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любую договоренность между составителем и адресатом.

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

35. В положении (i) подпункта (b) пункта 3 устанавливается "критерий надежности", имеющий целью обеспечить правильное толкование принципа функциональной эквивалентности применительно к электронным подписям. "Критерий надежности", фигурирующий также в подпункте (b) пункта 1 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, напоминает судам, что в процессе установления того, достаточна ли использованная электронная подпись для идентификации подписавшего, необходимо учитывать не только технические, но и такие другие факторы, как цель, для которой было подготовлено или передано электронное сообщение, или соответствующая договоренность сторон. В отсутствие подпункта (b) пункта 3 суды некоторых государств могли бы счесть, что адекватными способами идентификации сторон являются лишь способы проставления подписи с использованием механизмов, обеспечивающих высокий уровень защиты, даже если стороны договорились применять более простые способы проставления подписи (A/60/17, пункт 66).

36. Вместе с тем ЮНСИТРАЛ сочла, что Конвенция не должна позволять сторонам отказываться от поставленной ими подписи под предлогом "критерия надежности" в тех случаях, когда можно проверить фактические данные, идентифицирующие сторону, или ее фактические намерения (A/60/17, пункт 67). Требование о том, чтобы электронная подпись была "насколько надежной, насколько это соответствует ..." не должно давать суду или какому-либо лицу

или организации основание лишать весь договор юридической силы из-за недостаточно надежной электронной подписи, если по поводу идентификации подписавшего лица или факта проставления подписи не возникает никакого спора (т.е., если аутентичность электронной подписи сомнению не подвергается). Такой результат был бы особенно неблагоприятным, поскольку в подобном случае сторона сделки, для которой требуется подпись, могла бы попытаться уклониться от выполнения своих обязательств путем отрицания того, что ее подпись (или подпись другой стороны) является действительной – не потому, что предполагаемый автор подписи не подписывал документ или что подписанный им документ был изменен, а лишь потому, что использованный способ проставления подписи не был "настолько надежным, насколько это соответствует" обстоятельствам. Во избежание таких ситуаций в положении (ii) подпункта (b) пункта 3 действительной признается подпись, поставленная любым способом – независимо от его надежности в принципе, – если было продемонстрировано, что этот способ фактически позволил идентифицировать подписавшую сторону и указать намерения этой стороны в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении (A/60/17, пункты 65-67).

37. Понятие "договоренность" в подпункте (b) пункта 3 следует толковать как охватывающее не только двусторонние или многосторонние договоренности, заключенные между сторонами, непосредственно обменивающимися электронными сообщениями (например, "соглашения между торговыми партнерами", "соглашения о передаче сообщений" или "соглашения об обмене сообщениями"), но и соглашения с участием таких посредников, как сети передачи сообщений (например, "соглашения об обслуживании третьей стороной"). Соглашения, заключенные в области электронной торговли между пользователями и сетями, могут включать "системные правила", т.е. административные и технические правила и процедуры, которые следует применять при передаче электронных сообщений.

7. Электронные подлинники

38. Если определять "подлинник" как носитель, на котором была произведена первоначальная запись информации, то говорить о "подлинности" электронных сообщений невозможно, так как адресат электронного сообщения всегда будет получать его копию. Однако пункты 4 и 5 следует рассматривать в ином контексте. Понятие "подлинной формы", используемое в пункте 4, является полезным, поскольку на практике многие споры связаны с вопросом о подлинности документов, а в электронной торговле требование представления подлинников является одним из главных препятствий, которые пытается устранить Конвенция. Хотя в некоторых правовых системах понятия "письменная форма", "подлинник" и "подпись" могут частично совпадать, в Конвенции они рассматриваются как три самостоятельных понятия.

39. Пункты 4 и 5 также являются полезными с точки зрения разъяснения понятий "письменная форма" и "подлинник", в частности, с учетом их значения для целей доказывания. Примерами документов, которые могут требоваться "в подлиннике", являются такие торговые документы, как сертификаты веса, сельскохозяйственные сертификаты, сертификаты качества или количества, отчеты об осмотрах, страховые свидетельства и т.д. Хотя такие документы не относятся к числу оборотных и не используются для передачи прав или титула,

крайне важно, чтобы они передавались в неизменном виде, т. е. в их "подлинной форме", с тем чтобы другие участники международной торговли могли полагаться на их содержание. В сфере бумажной документации такие виды документов принимаются обычно только "в подлиннике", с тем чтобы уменьшить возможность внесения в них изменений, что бывает трудно обнаружить на копиях. Для удостоверения содержания электронного сообщения в целях подтверждения его "подлинности" существует целый ряд технических средств. Без такого функционального эквивалента подлинности купля-продажа товаров с использованием электронной торговли была бы затруднена в связи с тем, что эмитенты таких документов всякий раз при продаже товаров должны были бы повторно передавать свои электронные сообщения, или же стороны были бы вынуждены использовать бумажные документы для подкрепления сделок, заключенных в рамках электронной торговли.

40. Пункты 4 и 5 следует рассматривать как устанавливающие минимальные приемлемые требования в отношении формы, которым должно отвечать электронное сообщение, чтобы считаться функциональным эквивалентом подлинника. Эти положения должны рассматриваться в качестве императивных в той же степени, в какой императивными считались бы действующие положения, касающиеся использования подлинных бумажных документов. Указание на то, что требования в отношении формы, изложенные в пунктах 4 и 5, надлежит рассматривать как "минимально приемлемые", не должно, однако, толковаться как предложение государствам установить посредством заявлений согласно пункту 2 статьи 19 более жесткие требования, чем те, которые предусмотрены в Конвенции.

41. В пунктах 4 и 5 подчеркивается важность целостности информации как условия ее подлинности и устанавливаются критерии, которые необходимо учитывать при оценке целостности и которые касаются систематической записи информации, подтверждения того, что информация была записана без пропусков, и защиты данных от изменений. В этих пунктах понятие подлинности увязывается со способом ее удостоверения, и основное внимание уделяется способу удостоверения подлинности, который надлежит использовать для выполнения установленного требования. За основу принимаются следующие элементы: простой критерий "целостности" данных, описание элементов, которые необходимо учитывать при оценке целостности, и элемент гибкости в виде ссылки на соответствующие обстоятельства. В отношении слов "с момента, когда оно было впервые подготовлено в его окончательной форме", в подпункте (а) пункта 4 следует отметить, что это положение должно охватывать ситуацию, когда информация сначала была подготовлена в форме бумажного документа, а затем перенесена в компьютер. В такой ситуации подпункт (а) пункта 4 следует толковать как требующий доказательств того, что информация сохранялась в полном и неизменном виде с момента ее составления в форме бумажного документа и в последующий период, а не только начиная с момента, когда она была переведена в электронную форму. Тем не менее, если до подготовки сообщения в окончательном виде было создано и сохранено несколько проектов, то было бы ошибочным считать, что подпункт (а) пункта 4 требует доказательств целостности этих проектов.

42. В пункте 5 устанавливаются критерии оценки целостности; при этом из числа возможных изменений делается исключение для необходимых добавлений

к первоначальному (или "подлинному") электронному сообщению, например индоссаментов, удостоверений, нотариальных заверений и т.д. До тех пор, пока содержание электронного сообщения остается полным и неизменным, необходимые добавления к этому электронному сообщению не будут влиять на его "подлинность". Так, когда в конце "подлинного" электронного сообщения добавляется электронный сертификат для удостоверения "подлинности" этого электронного сообщения или когда компьютерные системы автоматически добавляют данные в начале и в конце электронного сообщения для его передачи, такие добавления рассматриваются как если бы они были дополнительной бумажной страницей, прилагаемой к "подлинной" бумажной странице, или как конверт и марка, используемые для пересылки этой "подлинной" бумажной страницы.

Ссылки на материалы подготовительной работы:

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4-15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 54-76
WG.IV, 44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 123-139
WG.IV, 43-я сессия (Нью-Йорк, 15-19 марта 2004 года)	
WG.IV, 42-я сессия (Вена, 17-21 ноября 2003 года)	A/CN.9/546, пункты 46-58
WG.IV, 39-я сессия (Нью-Йорк, 11-15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 112-121

***Статья 10. Время и место отправления и получения
электронных сообщений***

1. Временем отправления электронного сообщения является момент, когда оно покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила его от имени составителя, или, если электронное сообщение не покинуло информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила его от имени составителя, — момент получения электронного сообщения.

2. Временем получения электронного сообщения является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по электронному адресу, указанному адресатом. Временем получения электронного сообщения по другому электронному адресу адресата является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по этому адресу и адресату становится известно о том, что электронное сообщение было отправлено по этому адресу. Считается, что возможность извлечения электронного сообщения адресатом создается в тот момент, когда оно поступает на электронный адрес адресата.

3. Электронное сообщение считается отправленным в месте нахождения коммерческого предприятия составителя и считается

полученным в месте нахождения коммерческого предприятия адресата, как они определяются в соответствии со статьей 6.

4. Пункт 2 настоящей статьи применяется независимо от того, что место, в котором находится информационная система, поддерживающая электронный адрес, может отличаться от места, в котором электронное сообщение считается полученным в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи.

1. Цель данной статьи

43. Когда стороны поддерживают деловые отношения более традиционными способами, эффективность обмена сообщениями между ними определяется различными факторами, включая, в зависимости от случая, время получения или отправления сообщения. Хотя в некоторых правовых системах имеются общие нормы относительно юридической силы сообщений в договорном контексте, во многих правовых системах общие нормы выводятся из конкретных правил, регулирующих вопросы юридической силы оферты и акцепта для целей заключения договоров. Ключевой вопрос, который должна была решить ЮНСИТРАЛ, заключался в том, как сформулировать нормативные положения по поводу времени получения и отправления электронных сообщений, чтобы адекватно воспроизвести в контексте Конвенции нормы, действующие для других средств связи.

44. Во внутригосударственных нормах, регулирующих заключение договоров, часто проводится различие между "непосредственным" и "опосредованным" сообщением оферты и акцепта, или между сообщениями, которыми обмениваются стороны, одновременно присутствующие в одном и том же месте (*inter praesentes*), и сообщениями, обмен которыми происходит на расстоянии (*inter absentes*). Как правило, за исключением случаев, когда стороны общаются "непосредственно" или ведут переговоры лицом к лицу, договор считается заключенным с момента, когда сторона или стороны, которым адресована "оферта" заключить договор, прямо заявляют или молчаливо дают понять о своем "согласии" с ней.

45. Если оставить в стороне возможность заключения договоров посредством исполнения или путем совершения других действий, подразумевающих согласие, в связи с чем обычно возникает необходимость установления фактов, определяющим фактором при заключении договоров в отсутствие "непосредственной" передачи сообщений является момент, когда акцепт оферты вступает в силу. На сегодняшний день существует четыре основных теории относительно того, когда акцепт вступает в силу с точки зрения общего договорного права, хотя они редко применяются в чистом виде или в отношении всех возможных ситуаций.

46. Согласно "декларативной" теории, договор заключается в момент, когда получатель оферты тем или иным способом декларирует свое намерение принять оферту, даже если оференту об этом еще не известно. В соответствии с "правилом почтового ящика", традиционно применяемым в большинстве систем общего права, но действующим также и в ряде стран, которые придерживаются традиции гражданского права, акцепт оферты вступает в силу с момента его отправления получателем оферты (например, когда письмо опущено в почтовый

ящик). В свою очередь, принятая в нескольких системах гражданского права теория "получения" состоит в том, что акцепт приобретает силу, когда он достигает оферента. Наконец, в соответствии с "информационной" теорией, для заключения контракта необходимо, чтобы стал известен факт акцепта. Из перечисленных теорий к коммерческим сделкам чаще всего применяются "правило почтового ящика" и теория получения.

47. При подготовке статьи 10 ЮНСИТРАЛ имела в виду то обстоятельство, что договоры помимо договоров купли-продажи, регулируемых правилами заключения договоров, установленными в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в большинстве случаев не охвачены единообразным международным режимом. В различных правовых системах для определения момента, когда договор считается заключенным, используются разные критерии, и ЮНСИТРАЛ исходила из того, что ей не следует пытаться установить такое правило относительно момента заключения договора, которое могло бы отличаться от норм заключения договоров, содержащихся в праве, применимом к тому или иному конкретному договору (A/CN.9/528, пункт 103; см. также A/CN.9/546, пункты 119-121). Вместо этого в Конвенции предложены руководящие принципы, позволяющие применять в контексте электронного заключения договоров те концепции, которые традиционно используются в международных конвенциях и внутреннем законодательстве, например концепции "отправления" и "получения" сообщений. ЮНСИТРАЛ сочла, что постольку, поскольку эти традиционные понятия имеют крайне важное значение для применения норм национального и унифицированного права, касающихся заключения договоров, весьма важно создать их функциональные эквиваленты для электронной среды (A/CN.9/528, пункт 137).

48. В то же время в пункте 2 статьи 10 не идет речи о юридической силе отправляемого или получаемого электронного сообщения. То есть, если сообщение неразборчиво или не пригодно для использования получателем, то данный вопрос рассматривается отдельно от вопроса о том, было ли это сообщение отправлено или получено. Вопросы о юридической силе сообщения, не поддающегося прочтению, и о том, создает ли оно обязательства для какой-либо из сторон, должны регулироваться другими правовыми нормами.

2. "Отправление" электронных сообщений

49. Пункт 1 в принципе следует правилу, сформулированному в статье 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, хотя и предусматривает, что временем отправления электронного сообщения является момент, когда оно покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя, а не когда оно поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя (A/60/17, пункт 78). Определение "отправления" как момента, когда электронное сообщение покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя – в отличие от момента его поступления в другую информационную систему – было выбрано для того, чтобы более четко отразить понятие "отправления" в неэлектронной среде (A/CN.9/571, пункт 142), которое в большинстве правовых систем трактуется как момент выхода сообщения из сферы контроля составителя. Практический результат должен быть тем же, что и при применении пункта 1 статьи 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, так как самым легким доказательством выхода сообщения

за пределы информационной системы, контролируемой составителем, является указанное в соответствующем протоколе передачи время доставки сообщения в информационную систему получателя или в промежуточные системы передачи сообщений.

50. Статья 10 распространяется также на ситуации, когда электронное сообщение не покидало информационную систему, находящуюся под контролем составителя. Такой случай, не предусмотренный в статье 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, возможен, например, когда стороны обмениваются сообщениями в пределах одной и той же информационной системы или сети, в результате чего электронное сообщение фактически так и не попадает ни в одну систему, контролируемую кем-либо еще. В подобных случаях отправление электронного сообщения совпадает с его получением.

3. "Получение" электронных сообщений

51. Временем получения электронного сообщения является момент, начиная с которого адресат может извлечь его по указанному им электронному адресу. Считается, что это происходит в тот момент, когда электронное сообщение поступает на электронный адрес адресата. Пункт 2 статьи 10 основан на аналогичной норме, содержащейся в пункте 2 статьи 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, хотя и сформулирован иначе.

"Возможность извлечения"

52. Пункт 2 задуман не как строгое правило, а как свод презумпций, касающихся получения электронных сообщений. В пункте 2 преследуется цель справедливо распределить риск утраты электронных сообщений. В нем учтена необходимость установления объективной субсидиарной нормы, позволяющей составителю определить, может или не может электронное сообщение рассматриваться как полученное. Вместе с тем в пункте 2 принят во внимание тот факт, что беспокойство в отношении защиты информации и каналов связи в коммерческом секторе привело к такому активному применению защитных мер, как фильтры и брандмауэры, которые могут помешать электронному сообщению достичь адресата. В данном пункте использован подход, общий для многих правовых систем и нашедший отражение в национальных законодательных актах о вводе в действие Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле: в соответствии с ним для того, чтобы электронное сообщение считалось полученным адресатом, должна существовать возможность извлечения этого сообщения. Такого требования нет в Типовом законе, где основное внимание уделено срокам, а в отношении того, должны ли электронные сообщения отвечать иным требованиям (например, возможности их обработки), чтобы считаться полученными, делается отсылка к национальному законодательству².

53. Юридические последствия извлечения сообщения выходят за рамки Конвенции и будут регулироваться в соответствии с применимым правом. Как и в статье 24 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в

² По данному конкретному вопросу см. проведенное Секретариатом сравнительное исследование в документе A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2, пункты 10–31, с которым можно ознакомиться по адресу:
http://www.uncitral.org/english/workinggroups/wg_ec/wp-104-add2-e.pdf.

пункте 2 не рассматриваются национальные государственные праздники и обычные рабочие часы, поскольку такие элементы могут породить проблемы и юридическую неопределенность в документе, применяемом к международным сделкам (A/CN.9/571, пункт 159).

54. Конвенция также не преследует цели свести на нет положения внутригосударственного законодательства, в соответствии с которыми получение сообщения может произойти в тот момент, когда сообщение попадает в сферу контроля адресата, независимо от того, может ли адресат прочесть или использовать это сообщение. Конвенция также не противоречит торговым обычаям, согласно которым некоторые закодированные сообщения считаются полученными еще до появления у адресата возможности использовать или прочесть их. Было сочтено, что Конвенция не должна устанавливать более жесткое требование, чем то, которое применяется в настоящее время при использовании бумажной документации, когда сообщение может считаться полученным даже в том случае, если оно не может быть понято адресатом или не предназначено для того, чтобы быть понятным адресату (например, когда закодированные данные направляются в хранилище с единственной целью их сохранения в контексте защиты прав интеллектуальной собственности).

55. Несмотря на различие в используемых формулировках, последствия применения установленных в Конвенции правил относительно получения электронных сообщений соответствуют положениям статьи 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Как и в статье 15 Типового закона, в Конвенции в качестве объективного критерия поступления сообщения в информационную систему используется момент, начиная с которого можно считать, что создана "возможность извлечения электронного сообщения адресатом" и, следовательно, сообщение "получено". Требование относительно возможности извлечения электронного сообщения, которая считается созданной в момент доставки сообщения по электронному адресу адресата, не следует рассматривать как привносящее чуждый элемент субъективности в правило, изложенное в статье 15 Типового закона. Так, под "поступлением" электронного сообщения в информационную систему в статье 15 Типового закона понимается момент, когда появляется "возможность для его обработки в этой информационной системе"³; можно утверждать, что тогда же создается и "возможность для извлечения" сообщения адресатом.

56. Вопрос о том, действительно ли существует "возможность извлечения" электронного сообщения, носит фактический характер и Конвенцией не регулируется. ЮНСИТРАЛ принимала во внимание все более широкое использование защитных фильтров (таких, как "спам-фильтры") и других технологий, ограничивающих поступление ненужных или потенциально вредоносных сообщений (например, сообщений, предположительно содержащих компьютерные вирусы). Презумпция, согласно которой возможность извлечения электронного сообщения адресатом создается в тот момент, когда оно поступает на электронный адрес адресата, может быть оспорена с приведением

³ См. *Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4), пункт 103.

доказательств того, что фактической возможности извлечь сообщение адресат не имел (A/60/17, пункт 80; см. также A/CN.9/571, пункты 149 и 160).

"Электронный адрес"

57. Вместо употребляемого в Типовом законе выражения "информационная система" в Конвенции, как и в ряде внутренних законов, используется термин "электронный адрес". На практике новая терминология, встречающаяся и в других международных документах, например в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов ("UCP 500") – дополнение, касающееся представления в электронной форме ("eUCP")⁴, не должна привести к возникновению каких-либо существенных различий. Фактически термин "электронный адрес" может, в зависимости от используемой технологии, в одном случае означать коммуникационную сеть, а в других случаях включать электронный почтовый ящик, факсимильный аппарат или иную конкретную "часть информационной системы или место в информационной системе, которую данное лицо использует для получения электронных сообщений" (A/CN.9/571, пункт 157).

58. Понятие "электронный адрес", как и понятие "информационная система", не следует смешивать с поставщиками информационных услуг или операторами сетей связи, которые могут предлагать посреднические услуги или техническую вспомогательную инфраструктуру для обмена электронными сообщениями.

"Указанный" и "неуказанный" электронный адрес

59. В Конвенции сохранено различие, проводимое в статье 15 Типового закона, между доставкой сообщений на конкретно указанные электронные адреса и доставкой сообщений на адрес, конкретно не указанный. В первом случае правило, касающееся получения, в сущности аналогично правилу, предусмотренному в пункте 2(a)(i) статьи 15 Типового закона, т. е. сообщение считается полученным в момент, когда оно доставляется на электронный адрес адресата (или, пользуясь терминологией Типового закона, "поступает" в "информационную систему" адресата). Конвенция не содержит конкретных положений о том, каким образом следует указывать ту или иную информационную систему и может ли адресат произвести изменение после того, как такая система была указана.

60. При проведении различия между указанными и не указанными электронными адресами в пункте 2 преследуется цель справедливо распределить риски и обязанности в отношениях между составителем и адресатом. В рамках обычных коммерческих отношений можно ожидать, что стороны, имеющие более одного электронного адреса, будут стараться указывать тот или иной конкретный адрес для получения сообщений определенного характера и будут воздерживаться от распространения информации об электронных адресах, которые они редко используют для коммерческих целей. С другой стороны, от сторон следует также ожидать, что они не будут направлять электронные сообщения, содержащие деловую информацию конкретного характера (например, акцепт оферты заключить договор), по электронному адресу,

⁴ См. James E. Byrne and Dan Taylor, *ICC Guide to the eUCP* (Руководство МТП по "eUCP"), ICC, Paris, 2002, p. 54.

который, как им известно или должно быть известно, не используется для обработки сообщений такого характера (например, по адресу электронной почты, предназначенному для приема жалоб потребителей). Было бы неразумно ожидать, что адресат, особенно если он является крупным коммерческим предприятием, будет уделять одинаковое внимание всем имеющимся у него электронным адресам (A/CN.9/528, пункт 145).

61. Вместе с тем одно заметное различие между Конвенцией и Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле связано с правилами получения электронных сообщений, направляемых по адресу, не указанному адресатом. В Типовом законе проводится разграничение между сообщениями, направленными в информационную систему, которая не является указанной информационной системой, и сообщениями, направленными в одну из информационных систем адресата при отсутствии конкретного указания. В первом случае, согласно Типовому закону, сообщение считается полученным только после того, как оно фактически извлекается адресатом. Это правило основывается на том, что, если составитель не принял во внимание инструкции адресата и направил электронное сообщение в информационную систему, которая не является указанной информационной системой, то неразумно считать сообщение доставленным, пока адресат фактически не извлечет его из системы. Во втором же случае Типовой закон исходит из того, что для адресата несущественно, в какую информационную систему будут направляться электронные сообщения, и разумно полагать, что он готов принимать электронные сообщения через любую из своих информационных систем.

62. В данном случае в Конвенции применяется подход, использованный во внутренних законодательных актах ряда стран, касающихся принятия Типового закона, и обе ситуации рассматриваются аналогичным образом. Так, для всех случаев, когда сообщение не доставляется на указанный электронный адрес, получение, согласно Конвенции, имеет место лишь в тот момент, когда а) создается возможность извлечения сообщения адресатом (при его поступлении на электронный адрес адресата) и б) адресату фактически становится известно о том, что сообщение было отправлено по этому конкретному адресу.

63. В случаях, когда адресат указал электронный адрес, а сообщение было направлено по другому адресу, предусмотренное в Конвенции правило по своим результатам не отличается от пункта 2(a)(ii) статьи 15 Типового закона, согласно которому в таких случаях требуется, чтобы адресат извлек сообщение (что в большинстве случаев послужит прямым доказательством того, что адресату стало известно об отправке электронного сообщения по этому адресу).

64. Таким образом, единственное существенное различие между Конвенцией и Типовым законом заключается в трактовке получения сообщений при отсутствии какого-либо указания. В этом конкретном случае ЮНСИТРАЛ согласилась с мнением о том, что практическое развитие событий после принятия Типового закона оправдывает отход от первоначального правила. Она также приняла во внимание, например, то обстоятельство, что многие лица имеют более одного электронного адреса, и неразумно рассчитывать на то, что они будут ожидать получения сообщений, имеющих обязательную юридическую силу, по всем имеющимся у них адресам (A/60/17, пункт 82).

Осведомленность о доставке

65. Осведомленность адресата о том, что электронное сообщение было направлено по тому или иному не указанному адресу, – это фактическое обстоятельство, которое может быть объективно доказано – например, путем предъявления либо документальной записи об уведомлении, направленном адресату, либо протокола передачи данных или иного автоматического извещения о доставке, подтверждающего факт извлечения электронного сообщения или факт его вывода на дисплей компьютера адресата.

4. Место отправления и получения

66. Цель пунктов 3 и 4 состоит в том, чтобы урегулировать вопрос о месте получения электронных сообщений. Основная причина включения этих норм заключается в стремлении учесть одну особенность электронной торговли, которая могла не найти должного отражения в действующих нормах права, а именно то, что информационная система адресата, в которой он получает сообщения данных или из которой он извлекает их, зачастую расположена за пределами правовой системы, в которой находится сам адресат. Поэтому смысл данного положения – обеспечить, чтобы местонахождение информационной системы не являлось определяющим элементом и чтобы существовала определенная разумная связь между адресатом и тем местом, которое считается местом получения, а также чтобы составитель мог беспрепятственно установить это место.

67. В пункте 3 содержится не просто презумпция, а строгое правило. Исходя из задачи недопущения двойственности режимов, регулирующих сделки "онлайн" и сделки "оффлайн", а также из прецедента Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, в которой упор делается на фактическом местонахождении коммерческого предприятия стороны, слово "считается" было выбрано сознательно, чтобы не придавать юридического значения использованию сервера в правовой системе, отличающейся от той, в которой расположено коммерческое предприятие, лишь потому, что он является местом поступления электронного сообщения в информационную систему, где находится электронный адрес адресата (A/60/17, пункт 83).

68. Таким образом, пункт 3 имеет своей целью провести различие между местом, которое считается местом получения, и тем местом, которого электронное сообщение фактически достигло в момент его получения согласно пункту 2. Такое различие не следует толковать как предполагающее то или иное распределение рисков между составителем и адресатом в случае искажения или утраты электронного сообщения в период между его получением согласно пункту 2 и моментом, когда оно достигает места его получения согласно пункту 3. Пункт 3 устанавливает правило относительно местонахождения, которым следует руководствоваться в тех случаях, когда другие нормы права (например, касающиеся заключения контрактов или коллизии правовых норм) требуют определения места получения электронного сообщения.

Ссылки на материалы подготовительной работы:

ЮНСИТРАЛ, 38-я сессия (Вена, 4-15 июля 2005 года)	A/60/17, пункты 77-84
WG.IV, 44-я сессия (Вена, 11-22 октября 2004 года)	A/CN.9/571, пункты 140-166
WG.IV, 42-я сессия (Вена, 17-21 ноября 2003 года)	A/CN.9/546, пункты 59-86
WG.IV, 41-я сессия (Нью-Йорк, 5-9 мая 2003 года)	A/CN.9/528, пункты 132-151
WG.IV, 39-я сессия (Нью-Йорк, 11-15 марта 2002 года)	A/CN.9/509, пункты 93-98
