



**ГЕНЕРАЛЬНАЯ
АССАМБЛЕЯ**



A/CN.9/333
18 May 1990

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать третья сессия
Нью-Йорк, 25 июня - 6 июля 1990 года

ЭЛЕКТРОННЫЙ ОБМЕН ДАННЫМИ

Предварительное исследование по правовым вопросам,
касающимся составления контрактов электронным способом

Доклад Генерального секретаря

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-9	3
I. ТРЕБОВАНИЕ В ОТНОШЕНИИ НАЛИЧИЯ ПИСЬМЕННОГО ДОКУМЕНТА	10-47	5
A. Общие замечания	10-14	5
B. Сравнительный обзор европейского законодательства: исследование ТЕДИС	15-19	7
1. Требование в отношении составления, передачи, отсылки или хранения документов на подписанных бланках	20-28	8
a) Применение к контрактам	21-25	8
b) Степень, в какой это представляет препятствие для ЭДИ	26-28	10
2. Доказательство	29-41	10
a) Доказательство в странах гражданского права	30-35	10

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
b) Доказательство в странах общего права	36-37	12
c) Доказательство в области бухгалтерской отчетности и налогового законодательства	38-41	12
С. Доклад Американской ассоциации адвокатов	42-47	13
II. ПРОЧИЕ ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ	48-76	15
А. Подтверждение получения сообщений	48-49	15
В. Удостоверение подлинности сообщений	50-59	15
С. Согласие, оферта и акцепт	60-64	17
D. Общие условия	65-68	18
Е. Время и место составления контракта	69-75	19
F. Риск, связанный с непоступлением сообщения	76	21
III. ПРАВИЛА И СОГЛАШЕНИЯ О ПЕРЕДАЧЕ СООБЩЕНИЙ	77-89	21
А. Правила UNCID	82-86	22
В. Типовые соглашения о передаче сообщений	87-89	23
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	90	24

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей семнадцатой сессии в 1984 году Комиссия решила включить в свою программу работы в качестве первоочередного пункта вопрос о правовых последствиях автоматической обработки данных в международной торговле 1/. Комиссия приняла это решение после рассмотрения доклада Генерального секретаря о правовых аспектах автоматической обработки данных 2/, в котором определялись некоторые правовые вопросы, в том числе вопросы, касающиеся юридической ценности записей ЭВМ, требования в отношении наличия письменного документа, подтверждения подлинности, общих условий, ответственности и коносаментов.

2. На своей восемнадцатой сессии в 1985 году Комиссия рассмотрела доклад секретариата о юридической ценности записей ЭВМ (именуемый далее "докладом 1985 года") 3/. В этом докладе был сделан вывод о том, что на глобальном уровне использование хранящихся в ЭВМ данных в качестве доказательства при судебных разбирательствах сопряжено с гораздо меньшим числом проблем, чем можно было бы ожидать. В докладе отмечалось, что гораздо более серьезным юридическим препятствием для использования ЭВМ и каналов связи между ЭВМ в международной торговле являются требования о том, чтобы документы были подписаны или чтобы документы были оформлены на бумаге. После обсуждения данного доклада Комиссия приняла следующую рекомендацию:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

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

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

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

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

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

a) рекомендует правительствам:

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

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

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

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

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

3. Эта рекомендация была одобрена Генеральной Ассамблеей в пункте 5(b) резолюции 40/71 от 11 декабря 1985 года, который гласил следующее:

"Генеральная Ассамблея,

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

4. На своей девятнадцатой и двадцатой сессиях (соответственно в 1986 и 1987 годах) Комиссия рассмотрела еще два доклада по правовым аспектам автоматической обработки данных 6/, в которых описывалась и анализировалась работа международных организаций, занимающихся вопросами автоматической обработки данных.

5. На своей двадцать первой сессии (1988 год) Комиссия рассмотрела предложения относительно изучения необходимости разработки правовых принципов, применимых к составлению международных коммерческих контрактов электронным способом, в особенности с помощью видеотерминалов. Было отмечено, что в настоящее время не существует какой-либо отработанной правовой структуры в

такой важной и быстро развивающейся области, как составление контрактов с помощью электронных средств, и что будущая работа по этому вопросу может содействовать заполнению правовых пробелов и устранению неопределенностей и проблем, с которыми приходится сталкиваться на практике. Комиссия просила секретариат подготовить предварительное исследование по этой теме 1/.

6. На двадцать второй сессии (1989 год) было решено, что секретариат представит предварительный доклад на рассмотрение двадцать третьей сессии Комиссии 8/.

7. Можно отметить, что в предыдущих докладах, представленных Комиссии, и в докладах самой Комиссии этот вопрос рассматривался под общей рубрикой "автоматическая обработка данных" (АОД), причем данное понятие, как правило, применялось в отношении использования ЭВМ для коммерческих целей. В последние годы более широкое распространение получило понятие "электронный обмен данными", в особенности применительно к передаче коммерческой информации с одной ЭВМ на другую при помощи средств электросвязи. Поэтому в настоящем докладе будет применяться понятие "электронный обмен данными" или его акроним "ЭДИ".

8. Типичной сферой применения ЭДИ является обмен коммерческими данными в двусторонних отношениях между торговыми партнерами. Такой обмен может осуществляться либо на основе прямой связи между ЭВМ партнеров, участвующих в обмене данными, либо через промежуточную ЭВМ одной или более третьих сторон, предоставляющих соответствующие услуги. Одной из существенных особенностей ЭДИ является то, что передача данных осуществляется на основе стандартных форматов, позволяющих передавать и обрабатывать данные на получающей ЭВМ без изменения параметров. Поскольку в настоящее время уже приняты международные стандарты, которые широко используются для архитектуры сети ЭВМ и форматов сообщений ЭДИ, передачу данных можно осуществлять независимо от того, какие конкретные типы машин и программное обеспечение используются на том или ином терминале.

9. Настоящий доклад, который представляет собой предварительное и отнюдь не исчерпывающее исследование по данному вопросу, преследует следующие три цели: во-первых, частично обновить информацию, которая была первоначально изложена в отношении АОД в докладе 1985 года; во-вторых, кратко охарактеризовать отдельные правовые вопросы, связанные с составлением контрактов при помощи электронных средств; в-третьих, охарактеризовать некоторые решения, которые предлагались или в настоящее время предлагаются для регламентации ЭДИ в договорном праве. При необходимости рассматриваются также некоторые правовые вопросы, которые непосредственно не связаны с заключением контрактов. В связи с исполнением контрактов, заключенных при помощи электронных средств, возникают, например, отдельные вопросы, касающиеся составления счетов-фактур (см. пункты 28 и 40 ниже). Тем не менее такие вопросы рассматриваются в настоящем исследовании с учетом их возможного воздействия на расширение использования ЭДИ.

I. ТРЕБОВАНИЕ В ОТНОШЕНИИ НАЛИЧИЯ ПИСЬМЕННОГО ДОКУМЕНТА

A. Общие замечания

10. В соответствии с законодательством многих стран некоторые сделки должны заключаться в письменной форме. В докладе 1985 года, на основе которого была принята вышеупомянутая рекомендация ЮНСИТРАЛ, требование в отношении составления письменного документа в соответствии с национальным

законодательством, а также некоторыми международными конвенциями по международному торговому праву было определено в качестве одного из препятствий для расширения использования ЭДИ. Некоторые национальные законодательные акты такого рода упоминаются в докладе 1985 года 9/ и в исследовании ТЕДИС (см. пункты 32-41 ниже).

11. В целом можно отметить, что если в договорном праве предусматривается требование в отношении составления письменного документа, то это может иметь одно из следующих трех последствий. В одном случае письменный документ требуется в качестве условия существования или действительности оформляемого им юридического акта. Поэтому отсутствие письменного документа предполагает недействительность данного юридического акта. Во втором случае письменный документ требуется в соответствии с законодательством как доказательственный материал. Такой контракт может быть заключен сторонами и иметь юридическую силу в отсутствие письменного документа, однако возможность принудительного осуществления данного контракта в судебном порядке ограничивается общей нормой, в соответствии с которой существование и содержание контракта должно подкрепляться письменным документом на случай гражданского судебного процесса. Могут существовать определенные исключения из этого правила (см. пункт 32 ниже). В третьем случае письменный документ требуется для получения определенного конкретного юридического результата помимо обеспечения простого свидетельства о наличии контракта. Такие случаи возникают, например, при заключении контрактов на воздушные перевозки грузов в соответствии с Варшавской конвенцией 1929 года 10/. В соответствии с этой Конвенцией выдача авианакладной не является условием заключения контракта на перевозку груза, однако такая накладная необходима перевозчику для того, чтобы он мог воспользоваться положениями Конвенции, предусматривающими ограничение ответственности перевозчика. Это правило будет изменено после вступления в силу Монреальского дополнительного протокола № 4 1975 года. В соответствии со статьей III этого Протокола выдача авианакладной уже больше не будет требоваться, с тем чтобы перевозчик смог воспользоваться положениями, ограничивающими его ответственность.

12. К числу доводов в пользу требования письменного документа относится стремление ограничить споры за счет обеспечения материального свидетельства существования и содержания контракта; помочь странам осознать последствия заключения контракта; обеспечить доверие третьих сторон к данному документу и облегчить последующую ревизию для целей отчетности, налогообложения или регулирования.

13. Понятие "письменного документа" само по себе является предметом споров. В некоторых странах этому термину было дано определение, хотя обычно это делалось за счет ссылки на способ изложения на данном носителе, а не за счет ссылки на характер самого такого носителя. Например, в Соединенном Королевстве в соответствии с Законом о толковании 1978 года 11/ понятие "письменный документ" включает машинописные, типографские, литографические, фотографические и другие способы отображения или воспроизведения слов в видимой форме, а в разделе 1-201(46) Единого коммерческого кодекса Соединенных Штатов предусматривается, что "документ в письменной форме" или "письменный документ" включает типографское, машинописное или любое другое преднамеренное воспроизведение в материальном виде. Вполне вероятно, что, если в каком-либо законодательном акте термин "письменный документ" используется без определения, то законодатель изначально предполагал, что такой письменный документ будет представлять собой традиционный лист бумаги или любой другой физический носитель, позволяющий человеку непосредственно читать изложенный на нем текст.

14. Как правило, предполагается, что определение понятия "письменного документа" включает также телеграмму или телекс, как это предусматривается в статье 13 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. В статье 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже определение письменного документа было еще больше расширено и дополнено "сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения". Статья 4(3) проекта конвенции об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле предусматривает, что "документ... может выдаваться в любой форме, при которой сохраняется содержащаяся в нем информация". Аналогичная идея выражена в определении понятия "письменного уведомления" в статье 1(4)(b) Конвенции МИУЧП о международных факторных операциях 1988 года, в соответствии с которым понятие письменного документа "охватывает, в частности, телеграмму, телекс и любое другое сообщение при помощи средств электросвязи, которое можно воспроизвести в материальном виде".

В. Сравнительный обзор европейского законодательства:
исследование ТЕДИС

15. В 1988 году Комиссия Европейских сообществ приступила к осуществлению программы ТЕДИС (Системы электронного обмена торговыми данными) 12/, одна из целей которой состоит в разработке соответствующей правовой основы для расширения использования ЭДИ в 12 государствах - членах европейских сообществ 13/. Одним из первых мероприятий в рамках правовой программы ТЕДИС явилось проведение общего исследования по вопросу о правовых препятствиях для расширения использования ЭДИ в 12 государствах - членах Европейских сообществ в соответствии с рекомендацией, содержащейся в резолюции ЮНСИТРАЛ 1985 года. Результаты этого исследования национального законодательства были опубликованы на французском языке в 1989 году, и вскоре ожидается издание этого документа на английском языке 14/. Аналогичный анализ предполагается провести в ближайшем будущем в отношении национальных законов государств - членов Европейской ассоциации свободной торговли, которые в настоящее время участвуют в программе ТЕДИС. Результаты такого исследования, как предполагается, будут изданы до конца 1990 года. Кроме того, Комиссия Европейских сообществ планирует "подготовить доклад об анализе воздействия ЭДИ на составление контрактов и разработать предложения относительно адаптации или реформы современной правовой системы" 15/.

16. Результаты исследований в рамках ТЕДИС, а также документы семинара по правовым аспектам ТЕДИС-ЭДИ, проведенного в июне 1989 года 16/, содержат ценную информацию о тех положениях, которые, возможно, существуют в законодательстве государств, не охваченных данным исследованием, поскольку 12 государств - членов Европейских сообществ представляют целый ряд крупнейших правовых систем. Хотя конкретные проблемы отдельных государств могут различаться и в правовых системах за пределами Европы могут существовать определенные проблемы, которые не рассматриваются в различных докладах ТЕДИС, такие доклады позволяют получить довольно полное представление о правовых вопросах, которые, возможно, будут возникать по мере расширения использования ЭДИ. В этих докладах рассматриваются, в частности, вопросы, которые необходимо будет учитывать при любом региональном или общемировом процессе унификации права.

17. Один из выводов данного исследования 17/ состоит в том, что в Европейских сообществах нет ни одной страны, которая уже полностью адаптировала бы свое законодательство для учета особых потребностей и проблем, связанных с развитием ЭДИ. Согласно данному исследованию, законодательным актом, имеющим

наиболее непосредственное отношение к данному вопросу, является один из законодательных актов Италии, в котором регламентируются вопросы организации электронной почты как государственной службы и определяются условия, при которых документы, переданные электронным способом через такую службу, могут получить определенную юридическую силу. Другие законодательные акты, которые были рассмотрены в рамках данного исследования, лишь косвенно затрагивали ЭДИ. К числу вопросов, рассматриваемых в таких национальных законах, относятся следующие:

- условия, при которых записи ЭВМ могут быть признаны в качестве доказательств в суде с такой же доказательной ценностью, как и подлинные документы, которые они заменяют;
- в какой степени бухгалтерский учет можно вести электронным способом и условия, при которых документы или информацию, лежащие в основе такого учета, разрешается хранить исключительно в ЭВМ;
- возможность разрешения представлять налоговые и таможенные декларации электронным способом.

18. В докладе ТЕДИС отмечается, что хотя на национальном уровне были предприняты усилия по решению некоторых проблем, возникающих в связи с использованием ЭДИ, а точнее проблем, связанных с юридической ценностью записей ЭВМ, многие другие проблемы, как правило, связанные с заключением контрактов при помощи электронных средств, по-прежнему регламентируются традиционными нормами. Для того чтобы эти нормы отвечали условиям ЭДИ, необходимо обеспечить их соответствующее толкование, развитие и обновление в рамках прецедентного права или национальной административной практики. Предполагается, что в следующем докладе ТЕДИС по составлению контрактов будет дан четкий ответ на вопрос о том, в какой степени традиционные нормы можно будет по-прежнему использовать в отношении ЭДИ.

19. В проводимом в настоящее время исследовании ТЕДИС 18/ в качестве основного правового препятствия на пути расширения использования ЭДИ указывается требование составлять, передавать или хранить документы на подписанных бланках, а также различные юридические требования к доказательству. Фактически такой же вывод в отношении записей ЭВМ был сделан в докладе 1985 года.

1. Требование в отношении составления, передачи, отсылки
или хранения документов на подписанных бланках

20. Причины наличия требования в отношении составления, передачи, отсылки или хранения документов на подписанных бланках являются различными, и содержание самого этого требования в отдельных правовых системах также существенно различается.

а) Применение к контрактам

21. В соответствии с принципом автономии сторон, который признан в большинстве правовых систем, стороны могут заключать контракты при помощи любого согласованного способа. Если данная форма или отсутствие формы, выбранные для составления контракта, не предусматривают материального свидетельства коллективной воли сторон заключить какой-либо контракт, то это может повлиять на возможность исполнения данного контракта, однако, как правило, не влияет на его юридическую силу.

22. В качестве исключения из вышеупомянутого принципа в исследовании ТЕДИС упоминается проводимое в большинстве правовых систем разграничение между различными категориями контрактов, когда некоторые из них не могут быть заключены при помощи электронных средств и получить юридическую силу, в то время как с другими, хотя они и могут быть заключены, возникают особые трудности в связи с использованием ЭДИ.

23. В качестве примера таких исключений во многих национальных законодательных актах можно упомянуть целую категорию контрактов, юридическая сила которых зависит от соблюдения целого ряда формальностей. Хотя наиболее обширной такая категория контрактов является в странах с гражданским правом, аналогичные контракты известны и в системах обычного права. Обязательным формальным требованием довольно часто является заключение контракта в письменной форме. В отношении некоторых контрактов, например о передаче или залоге недвижимости, или определенных долгосрочных контрактов на аренду недвижимости, могут существовать дополнительные формальные требования, например в отношении наличия нотариального свидетельства. Кроме того, в некоторых случаях контракты подлежат регистрации в том или ином государственном учреждении. Для некоторых других контрактов единственным обязательным формальным требованием является оформление контракта в письменной форме без каких-либо дополнительных предусмотренных законодательством требований в отношении формы письменного документа. В ряде стран гражданского права к этой категории относятся самые разнообразные контракты, включая, в частности, контракты на передачу зарегистрированных морских судов, залог судов или самолетов, а также все контракты, связанные с использованием судов. В настоящее время, когда большинство национальных органов практически не предпринимает каких-либо усилий для того, чтобы разрешить выполнение подобных формальных требований при помощи электронных средств, все виды разрешенных контрактов находятся вне сферы применения ЭДИ.

24. Требование в отношении наличия письменного документа может существенно различаться в зависимости от конкретных национальных законов той или иной правовой системы. Существует целый ряд правовых актов, которые должны составляться в письменной форме в соответствии с законодательством одного или более из 12 государств, в то время как в законодательстве других государств-членов такого требования не существует. В тех же случаях, когда такое требование существует, отнюдь не во всех национальных законах предусматривается один и тот же вид письменного документа; в одном государстве при составлении какого-либо контракта одного вида для наличия доказательства может требоваться простой подписанный письменный документ, в то время как в другом государстве для целей придания юридической силы контракту соответствующий письменный документ должен быть нотариально заверен.

25. В целом исследование ТЕДИС 19/ свидетельствует о том, что документ в письменной форме необходим для целей удостоверения:

- если необходимо какую-либо сделку защитить от третьих сторон. В этом случае формальность заключается в том, что впоследствии этот документ в письменной форме должен быть заверен или зарегистрирован каким-либо государственным органом;
- если какой-либо товарораспорядительный или оборотный документ затрагивает какое-либо право и если передача этого права осуществляется путем передачи товарораспорядительного или оборотного документа;

- если данное законодательство преследует цель защитить одну сторону какого-либо контракта, которая могла бы в ином случае быть в более неблагоприятном положении по отношению к другой стороне контракта. Например, это наблюдается в случае некоторых контрактов купли-продажи товаров частными потребителями 20/.

b) Степень, в какой это представляет препятствие для ЭДИ

26. Императивное требование о наличии документа в письменной форме, традиционно понимаемое в качестве условия действительности какого-либо юридического акта, является в своей чистой форме основным теоретическим препятствием расширению использования ЭДИ: сколько будет существовать это требование, столько времени будет исключаться использование ЭДИ в качестве средства заключения контракта.

27. Исследование правовых систем в 12 государствах - членах ЕЭС свидетельствует о том, что на практике национальные нормы купли-продажи товаров и услуг не являются очень формальными. На практике необходимость в создании бумажных документов или в подписании или в личном подтверждении бумажных документов для целей подготовки контракта следует в большей степени рассматривать в качестве исключения, чем обычного требования для торговых партнеров, которые были бы непосредственно заинтересованы в развитии контактов с помощью ЭДИ. Это частично связано с доказательственными нормами в коммерческих спорах в сравнении с доказательственными нормами в некоммерческих спорах (см. пункты 32-34 ниже).

28. Если только не существует особая необходимость в доказательстве и хранении документов для целей налогообложения или регулирования (см. пункты 38-41 ниже), в государствах - членах ЕЭС не требуется никакого формального условия ни для заключения или разработки большинства коммерческих контрактов, ни для отправки заказов на закупку, общих условий купли-продажи, счетов или подобных документов.

2. Доказательство

29. Что касается доказательственного права, то в исследовании ТЕДИС широко различаются нормы, применяемые к спорам в странах гражданского права, и к спорам в странах общего права, а также нормы, регулирующие нормы хранения коммерческих документов для целей налогообложения и регулирования.

a) Доказательство в странах гражданского права

30. В исследовании ТЕДИС 21/ отмечается, что развитие ЭДИ сталкивается с правовыми препятствиями в странах гражданского права в связи с неустановленной стоимостью копии, поскольку все компьютерные сведения и компьютерные отпечатки являются копиями подлинника, в то время как подлинник является бумажным документом или электронной информацией.

31. В случаях, когда в странах гражданского права необходим подписанный подлинник, предъявляется требование для предъявления доказательства, принимаемого судами в случае спора, а также доказательства для целей отчетности, налогообложения или других целей регулирования. В обоих случаях письменное доказательство должно храниться в течение всего периода времени, когда может возникнуть спор, или до такого момента, когда государственные органы власти уже не могут оспаривать факты, о которых идет речь.

32. В тех странах, где согласно общей норме гражданского права (в отличие от торгового права) экономическая сделка может быть доказана в споре только с помощью какого-либо письменного документа, существует много исключений. Например, по законодательству этих стран для сделок на небольшую сумму письменный документ обычно не требуется. Следует также отметить, что если какой-либо письменный документ, который сам по себе не является контрактом, содержит определенную информацию в отношении существа контракта, то он обычно допускается в качестве доказательства. Может также существовать другое исключение, когда для какой-либо страны невозможно получить письменное доказательство существования контракта 22/. Следует отметить, что общее требование о наличии какого-либо документа рассматривается в качестве доказательственного требования гражданского, а не торгового права, в котором доказательство о наличии контракта может быть представлено в суд в любой форме.

33. В результате требование о наличии письменного документа не влияет на ЭДИ применительно к большинству торговых контрактов. Поскольку определение нормы, регулирующей доказательство, зависит от статуса ответчика, то норма гражданского права применяется в том случае, когда ответчиком является какая-либо сторона, не являющаяся коммерсантом, и норма торгового права применяется в том случае, когда ответчиком является какой-либо коммерсант. В этом контексте не имеет значения характеристика истца в качестве коммерсанта или некоммерсанта.

34. Даже если применяется норма гражданского права, во многих странах требование о письменном доказательстве не считается императивным. Поэтому в целом возможно, чтобы стороны заранее договорились о том, что в отношении заключаемых между ними контрактов будут действовать доказательства, отличные от какого-либо письменного документа.

35. В исследовании ТЕДИС делается вывод о том, что:

"- В некоторых государствах-членах, которые, как, например, Люксембург, приняли особое законодательство, специально разрешающее предъявлять в случае споров компьютерные записи, и придали таким записям аналогичную доказательственную силу как документам, которые они воспроизводят, доказательственное право больше не является препятствием для развития ЭДИ.

- В других государствах-членах, в которых не принято никакого специального законодательства в отношении электронных документов и в которых требование о наличии какого-либо письменного документа для доказательственных целей не является императивной нормой, были созданы частные сети ЭДИ, и они смогут продолжать развиваться в будущем при том условии, что соглашения, которые могли бы принять форму общих условий, применимых ко всем отдельным сделкам, заключенным в рамках этой системы, содержат соответствующее положение о том, что регистрация этих сделок может допускаться в качестве доказательства.

- Анализ доказательственного права в "континентальных" правовых системах свидетельствует о том, что нормы о подписанном письменном документе, необходимом в качестве доказательства для какого-либо юридического действия, имеют весьма широкие исключения, которые делают его мало применимым к экономическим сделкам по системе ЭДИ. Требование о наличии какого-либо письменного документа для доказательственных целей в странах гражданского права приведет к трудностям только в областях кредитования

(особенно потребительского кредита) и страхования, поскольку страховой контракт, который не заключается в письменной форме, обычно не может быть действительным для страховой компании" 23/.

b) Доказательство в странах общего права

36. В исследовании ТЕДИС 24/ говорится, что в соответствии с общим правом доказательственные нормы, которые оказывают непосредственное воздействие на ЭДИ, являются "правилом доказательства с чужих слов" и "правилом наиболее убедительного доказательства". В соответствии с правилом доказательства с чужих слов при некоторых исключениях документ не принимается в качестве доказательства для целей подтверждения правдивости информации, указанной в этом документе. В соответствии с правилом наиболее убедительного доказательства в качестве доказательства должны представляться только подлинники документов 25/. Как и в странах гражданского права, существует общее согласие в отношении того, что компьютерная распечатка не является подлинником. Оба этих правила в их чистой форме создали бы серьезные препятствия на пути распространения ЭДИ. Для преодоления этих препятствий в разделе 5 Закона о гражданском доказательстве 1968 года Соединенного Королевства четко содержится разрешение на использование компьютерных записей в качестве доказательства.

37. Общий вывод исследования ТЕДИС в отношении доказательства в гражданских спорах заключается в том, что, хотя не существует никаких крупных препятствий для разработки ЭДИ в странах гражданского права и поэтому нет необходимости в коренных изменениях этих норм, в странах общего права существуют теоретические трудности, которые обуславливают необходимость принятия статутного законодательства для удовлетворения потребностей ЭДИ.

c) Доказательство в области бухгалтерской отчетности и налогового законодательства

38. Выводы исследования ТЕДИС 26/ весьма различаются в зависимости от требования в отношении письменного документа для целей бухгалтерской отчетности или налогообложения.

39. В некоторых государствах-членах, например в Люксембурге, было пересмотрено законодательство для обеспечения того, чтобы бухгалтерские отчеты регистрировались исключительно компьютерами для обеспечения компьютерного хранения документов или данных, на которых основываются бухгалтерские отчеты или какая-либо налоговая декларация. В некоторых других странах, например в Бельгии, трудности, связанные с необходимостью представления какого-либо письменного документа, устранены государственными органами с помощью кодифицированной административной допустимости отклонения. В некоторых других государствах-членах, например в Италии, законодательство разрешает заключение индивидуальных соглашений с государственными органами, допускающими один или оба этих вида использования компьютера.

40. В некоторых государствах, в которых такие меры не были осуществлены, обязательство о хранении бухгалтерских отчетов или обязательство о сохранении подтверждающих данных исключительно на бумаге, является препятствием для дальнейшей разработки контрактов или их исполнения с помощью ЭДИ. Например, в законодательстве Дании никакое общее правило не устанавливает форму какого-либо счета-фактуры. Поэтому любой счет-фактура может законным образом передаваться с помощью электронных средств. Однако данные, которые, как предполагается, явятся доказательством в отношении данного счета-фактуры,

могут учитываться в соответствии с правилами в отношении бухгалтерского учета и налогообложения только в том случае, если имеется подлинник какого-либо документа или удостоверенная копия подлинника документа. В соответствии с законодательством Франции аналогичное практическое обязательство о выдаче письменных счетов-фактур вытекает из регулирования контроля цен.

41. В большинстве правовых систем, в которых документы могут храниться на микропленке или могут регистрироваться компьютерами, подлинники документов должны, как правило, храниться некоторый период времени, а компьютерные документы должны храниться постоянно и должна существовать возможность воспроизводить их в удобной для прочтения форме с помощью печатающего устройства. В исследовании ТЕДИС четко не указывается, различаются ли в соответствии с этими правовыми системами экземпляры всего документа (включая, например, подлинные подписи), полученный путем его регистрации в цифровой форме, и простое воспроизведение существа подлинного документа, полученного путем повторного введения текста в компьютер.

С. Доклад Американской ассоциации адвокатов 27/

42. В 1987 году Целевая группа по электронной передаче сообщений, созданная под эгидой Американской ассоциации адвокатов (ААА), начала проводить исследование, посвященное воздействию электронной торговли на основополагающие принципы договорного права и связанные с ним правовые аспекты. Первый доклад под названием "Электронная передача сообщений" был опубликован в 1988 году 28/, а окончательный "Доклад об электронной коммерческой практике", включающий Типовое соглашение между торговыми партнерами об электронном обмене данными и комментарий к нему, был опубликован в 1990 году. Этот окончательный доклад был представлен международной аудитории специалистов по ЭДИ на тридцать первой сессии Рабочей группы по упрощению процедур международной торговли Экономической комиссии для Европы в марте 1990 года 29/. Этот доклад, в котором основное внимание уделяется правовым аспектам контрактов купли-продажи в соответствии с законодательством Соединенных Штатов Америки, представляет собой ценную попытку выделить и решить, среди прочего, те проблемы, которые могут возникать в странах общего права, сохранивших традиционное требование письменной формы в Статуте о мошенничестве. Первоначальный Статут о мошенничестве 1677 года был принят в Соединенном Королевстве для борьбы с мошенничеством при заключении контрактов в тот период, когда доказательственное право было недостаточно развито. Помимо прочих доказательственных норм он устанавливал, что некоторые виды договоров должны подтверждаться обязательной письменной формой. В отношении договоров купли-продажи товаров такое требование, зафиксированное в статье 2-201 Единого торгового кодекса, гласит следующее:

"Договор купли-продажи товаров на сумму 500 долл. или более не имеет исковой силы, если отсутствуют какие-либо достаточные письменные свидетельства того, что договор был заключен между сторонами и подписан стороной, в отношении которой выдвигается иск о принудительном исполнении".

43. В докладе также отмечается, что Соединенные Штаты ратифицировали Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и что в результате этого не требуется письменной формы для договоров купли-продажи, регламентируемых Конвенцией.

44. В докладе отмечается, что определение "письменной формы" и "подписи" может приобретать особое значение (см. пункт 13 выше). Возможные трудности

могут быть преодолены либо взаимным соглашением о том, что в отношении будущих сообщений по каналам ЭДИ, представляющим собой оферту или акцепт контракта, стороны не будут апеллировать к положениям Статута о мошенничестве, либо включением в их торговое соглашение специального положения о том, что стороны соглашались рассматривать сообщения по каналам ЭДИ как "подписанные сообщения в письменной форме." Вместе с тем один из важных выводов доклада заключается в том, что, даже если пользователи ЭДИ заключают между собой соглашение о сообщениях, они в редких случаях затрагивают проблемы, вытекающие из Статута о мошенничестве. Поскольку в настоящее время ЭДИ используется главным образом между торговыми партнерами, поддерживающими длительные отношения, то обстоятельство, что они не рассматривают проблемы, вытекающие из Статута о мошенничестве, вероятно, не вызывает серьезных затруднений, или, во всяком случае, эти затруднения не вызывают судебных споров. Вместе с тем можно ожидать, что такие проблемы возникнут при более широком использовании ЭДИ в более открытой среде.

45. В докладе отмечается, что хотя судами был признан ряд исключений из сферы применения Статута о мошенничестве, не существует какого-либо прецедентного права в отношении ЭДИ. Проанализировав торговую практику, авторы доклада пришли к выводу, что:

"Вопрос заключается в том, составляют ли записи сообщений по каналам ЭДИ, которые все в большей степени используются самими коммерческими предприятиями, приемлемыми в рамках концепции "подписанного письменного свидетельства" Единого торгового кодекса и соответствующего прецедентного права. В противном случае, в свете повторяющегося характера использования ЭДИ для завершения коммерческих сделок и взаимных усилий торговых партнеров, необходимых для установления и поддержания соответствующих систем сообщения и процедур обеспечения безопасности, может возникнуть вопрос, может ли кто-либо из торговых партнеров быть лишен права предъявлять претензию другой стороне в соответствии со Статутом о мошенничестве, чтобы избежать принудительного осуществления в судебном порядке любого исходного договора купли-продажи товара. Несколько членов Целевой группы были достаточно уверены в том, что при любом рассмотрении Статут о мошенничестве не будет исключать принудительного осуществления" 30/.

46. По этому вопросу в докладе сделан вывод, что торговым партнерам необходимо в той или иной форме заключать двусторонние соглашения о контактах по каналам ЭДИ и удостоверяться в том, что это соглашение затрагивает вопросы Статута о мошенничестве.

47. В докладе ААА отмечалось, что:

"То обстоятельство, что в Едином торговом кодексе специально не регламентируется электронная передача данных, не стало фатальным ни для дальнейшего роста электронной коммерческой практики, ни для последующей силы самого Кодекса. ... Тем не менее наличие менее чем идеального совпадения ... сказалось на использовании ЭДИ в коммерческой практике" 31/.

Это замечание может касаться большинства национальных законодательств, в рамках которых, возможно, необходимо пересмотреть некоторые правовые вопросы в целях конкретного регулирования ЭДИ.

II. ПРОЧИЕ ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ

A. Подтверждение получения сообщений

48. Важная особенность ЭДИ заключается в том, что появляется возможность оперативного и надежного подтверждения того, что сообщение было получено при незначительных затратах. При несколько больших расходах, обусловленных более сложной обработкой на ЭВМ, можно проверить, что сообщение было получено полностью без ошибок при передаче. При еще больших расходах возможны методы кодирования, которые позволяют в результате одной операции подтвердить как то, что сообщение не подверглось изменению, так и личность отправителя информации (см. пункт 55-56 ниже).

49. Некоторые недавно разработанные правила и типовые соглашения о сообщениях включают особые положения, поощряющие систематическое использование процедур "функционального подтверждения" и проверки. Подтверждение получения лишь удостоверяет, что первоначальное сообщение получено стороной-адресатом и его не следует путать с каким-либо решением со стороны стороны-адресата в отношении согласия с содержанием сообщения. Тем не менее подтверждение получения помогает снять многие проблемы, которые долгое время обсуждались при заключении контрактов удаленными сторонами.

B. Удостоверение подлинности сообщений

50. Хотя процедура удостоверения, требуемая законом, должна осуществляться в предписываемой форме, метод удостоверения, требуемый сторонами, может заключаться в любой пометке или процедуре, которую они считают достаточной для взаимной идентификации.

51. Рекомендация ЮНСИТРАЛ 1985 года (см. пункт 2 выше) также определила юридические требования в отношении подписи от руки или другого метода удостоверения на бумаге как препятствие для ЭДИ. В соответствии с этой рекомендацией и рекомендацией 1979 года Рабочей группы ЭКЕ по облегчению процедур международной торговли, которая выразила аналогичную озабоченность 32/, Группа ТЕДИС в рамках ЕЭС предпринимает усилия по упразднению обязательных требований подписи от руки в национальном законодательстве. Аналогичные усилия предпринимаются и в ряде других стран.

52. Несмотря на такие усилия, наиболее распространенной формой засвидетельствования подлинности, требуемой национальным законодательством, по-прежнему является подпись, под которой, как правило, понимается личное проставление от руки своей фамилии или инициалов. Правовые системы все в большей степени допускают то, чтобы необходимые подписи некоторых или всех документов производились штампами, символами, факсимиле, перфорированием или другими механическими или электронными средствами. Такая тенденция наиболее очевидна в случае права, регулирующего перевозку товаров, где все основные многосторонние конвенции, требующие подписи на товарно-транспортном документе, допускают подписание каким-либо способом помимо подписи от руки 33/.

53. Вместе с тем необходимо напомнить, что подпись от руки или ее физическое воспроизведение механическими или иными способами, хотя она является знакомой и не требует расходов и хорошо отвечает требованиям документов в сделках между известными друг другу сторонами, является далеко не самым эффективным и наиболее безопасным методом удостоверения 34/. Подпись от руки может быть подделана, а печать может быть проставлена любым, в чьем распоряжении она может оказаться. Лицо, полагающееся на документы, зачастую не знает фамилий

лиц, имеющих полномочия на подписание, и не имеет образцов подписей для сличения. В первую очередь это касается многих документов, используемых в разных странах в международных торговых сделках. Но даже если имеется образец подписи уполномоченного лица для сличения, только эксперт сможет отличить от него умелую подделку. При обработке большого числа документов подписи зачастую даже не сличаются, за исключением наиболее важных операций.

54. Для удостоверения подлинности документов, передаваемых электронным способом, разработаны некоторые новые методы. Для идентификации передающих устройств в телексной и компьютерной связи часто используются методы обратного вызова и тестовых ключей для подтверждения источника сообщения. Если шифрование не запрещается законом, может использоваться алгоритм для кодирования текста, для прочтения которого необходим соответствующий декодирующий шифр. Такая система, например, используется фирмой "Worldwide Interbank Financial Telecommunications S.A." (S.W.I.F.T.), которая недавно стала применять новый алгоритм удостоверения. Секретный код должен быть достаточно длинным, и сообщается, что этот алгоритм требует затраты достаточно больших ресурсов, чтобы лишить смысла любую попытку перебрать все варианты 35/. Для идентификации оператора посылающего устройства могут также использоваться методы комбинирования нескольких шифров. Текст, закодированный с использованием современных методов криптографии, не может быть расшифрован посторонним лицом в период времени, достаточный для коммерческих целей.

55. В принципе методы личной идентификации в контексте ЭДИ могут основываться на одном или нескольких из трех параметров: что знает оператор (пароль, секретный код), что имеет оператор (микросхемная карточка) или кто такой оператор (биометрика). Из трех параметров биометрика (т.е. физические данные оператора) является наиболее надежной. В настоящее время существуют шесть биометрических технологий: устройства для сканирования глазной сетчатки, запоминающие рисунок сетчатки человека, который хранится в микропроцессоре; системы идентификации отпечатков пальцев; системы геометрии руки, измеряющие, фиксирующие и сопоставляющие длину пальцев, прозрачность кожи, толщину ладони или ее форму; устройства сличения голоса, запоминающие спектр и модуляцию речи; устройства сличения подписи, прослеживающие либо статические, либо динамические характеристики личной подписи; динамические анализаторы работы на клавиатуре, которые идентифицируют людей по структурам и ритмам печатания. Все эти биометрические методы сопоставляют хранящиеся в памяти образцы с новыми изображениями или данными сканирования для того, чтобы разрешить или не разрешить доступ к защищаемому механизму 36/.

56. Электронные средства удостоверения подлинности с использованием ЭВМ имеют одно существенное преимущество по сравнению с визуальным сопоставлением подписи от руки: эта процедура является настолько быстрой и относительно недорогой, за исключением биометрических методов, которые в настоящее время слишком дороги для широкого коммерческого применения, что каждое удостоверение подлинности может быть проверено в обычном порядке. Нет необходимости ограничивать проверку наиболее важными операциями.

57. Отдельный документ, посланный по каналам дальней связи, может быть впоследствии подтвержден подписанным документом, что является обычной практикой в отношении телеграмм и телексов. Хотя во многих случаях можно считать, что это лишает смысла ЭДИ, известно, что такая практика широко распространена среди пользователей ЭДИ 37/. Вместе с тем две стороны, намеревающиеся часто отправлять друг другу сообщения по каналам ЭДИ, могут заранее в письменной форме оговорить формы сообщений и средства, которые должны использоваться для удостоверения документов. Можно ожидать, что такой

договоренности будет достаточно для использования записей сообщений ЭДИ в качестве доказательства. Аналогичной договоренности может также потребовать государственный административный орган, прежде чем он согласится принимать документы в электронной форме либо по каналам дальней связи, либо путем физической передачи носителей данных, например дискет или магнитных лент.

58. Очевидно, что принципиальный вопрос, составляющий сердцевину всех аспектов юридической приемлемости данных и информации, передаваемых и обрабатываемых в цифровой форме, - это вопрос о юридической надежности технологий информатики и коммуникации.

"Юридическая надежность" фактически означает "наглядное и бесспорное соответствие высоким требованиям контроля и регламентирования разрешения, работы и доступа" при использовании систем информатики и связи. "Разрешение" далее означает "четкие, точные и надежные технологии и методы идентификации, проверки и установления подлинности, которые являются или могут стать столь же юридически приемлемыми, что и обычная надежная и удобная подпись от руки чернилами на листе бумаги" 38/.

59. Вместе с тем то по-прежнему совершенно неясно, какое юридическое признание получают такие методы в тех государствах, где закон требует подписи на определенных документах. Там, где закон не толковался судами или другими авторитетными источниками с тем, чтобы электронную форму удостоверения считать "подписью", такая неопределенность, вероятно, будет преодолена лишь законодательством. Остается рассмотреть вопрос о том, в какой степени такое законодательство, когда оно специально разрешает или требует установления подлинности методами ЭДИ, должно требовать доказательства соответствия с применимым протоколом ЭДИ, по крайней мере как условие приобретения презумпции подлинности, когда бремя доказывания возлагается на сторону, утверждающую о подлинности сообщения, в случаях, когда требования протокола не были выполнены.

С. Согласие, оферта и акцепт

60. Выражение воли с использованием удаленных друг от друга машин уже давно допускается прецедентным правом ввиду того, что эти машины жестко контролируются людьми. Следует отметить, что качество сообщения, обеспечиваемого технологией ЭДИ, таково, что вероятность ошибок при передаче сообщений гораздо меньше, чем при использовании более традиционных методов. Тем самым опасность несоответствия отправленного сообщения и полученного сообщения, вероятно, уменьшается в результате использования ЭДИ. Что касается качества связи между ЭВМ, то применение общего структурированного прикладного протокола, такого, как ЭДИФАКТ (Электронный обмен данными для управления, торговли и транспорта), позволит более широко использовать международный ЭДИ (см. пункт 79 ниже).

61. В отличие от различных традиционных методов связи, включая почтовую, телефонную и телексную связь, ЭДИ создает новые возможности для автоматизации процесса принятия решения. Например, ЭВМ покупателя может быть запрограммирована при некоторых условиях посылать заказы на поставку, а ЭВМ поставщика может быть запрограммирована на принятие решений по получению заказов, причем в каждом случае без вмешательства человека. Такое положение может повысить вероятность того, что ввиду отсутствия прямого контроля со стороны владельцев машин будет отправлено такое сообщение и будет заключен такой контракт, который не отражает фактического намерения одной или нескольких сторон в момент заключения контракта. По той же причине такая ситуация, несомненно, повышает возможность того, что при отправке сообщения,

не отражающего намерения отправившей стороны, эта ошибка останется незамеченной как пославшей, так и принявшей сообщение стороной до реализации ошибочного контракта. Поэтому последствия такой ошибки при отправке сообщения могут быть серьезнее с ЭДИ, чем с традиционными средствами связи.

62. Как общее правило, никто не может быть связан договором, на который он не давал своего согласия. Вместе с тем во многих правовых системах владелец терминала в некоторых случаях может быть связан контрактами, с которыми он лично не выражал своего согласия, как в примерах, данных в предыдущем пункте. При отсутствии контрактных положений, регламентирующих такую ситуацию, покупатель может считаться связанным контрактом по нескольким правовым соображениям, включая риск, который он взял на себя, внедрив автоматическую систему размещения заказов и в соответствии с законодательством некоторых стран, видимую волю, выраженную в данном сообщении 40/.

63. Если автор контрактной оферты или акцепта утверждает, что существует несоответствие между его видимой волей, отраженной в электронном сообщении, и его фактической волей, то некоторые правовые системы предусматривают механизмы, которые позволяют ему установить свою фактическую волю при отсутствии вины или небрежности с его стороны. Правовые нормы, касающиеся ошибки, которые в некоторой степени применяются и в случае мошенничества, существуют в большинстве правовых систем, однако законы стран в значительной степени расходятся в том, должно ли лицо, сообщение которого было изменено, отвечать за последствия ошибки (см. пункт 76 ниже).

64. Разнообразие и сложность национальных законов, касающихся выражения и юридической силы согласия в процессе заключения контракта, равно как и возможность отзыва оферты, иллюстрируют необходимость заключения сторонами соглашения о сообщении, рассматривающего этот вопрос, до установления контактов по каналам ЭДИ, как это иногда имеет место в отношении контрактов на поставку в точно обусловленное время.

D. Общие условия 41/

65. Что касается общих условий купли-продажи, то основная проблема заключается в установлении того, в какой степени на них можно ссылаться, выдвигая претензии к другой стороне договора. Во многих странах суды должны рассмотреть вопрос о том, можно ли на разумных основаниях вывести из контекста, что сторона, в отношении которой выдвигается претензия на основании общих условий, имела возможность узнать об их содержании, или же можно было предположить, что данная сторона прямо или косвенно согласилась не возражать против применения всех или части этих условий.

66. Некоторые правовые системы допускают, что,

"когда торговые партнеры имеют установившуюся традицию ведения дел на известных стандартных условиях, эти условия могут включаться в отдельные сделки в силу обычая или обыкновения, без обмена соответствующими документами в каждом отдельном случае. Тем не менее, чем дольше два торговых партнера ведут дела друг с другом без фактического обмена официальными условиями сделок, тем более шатким становится обоснование для такого предположения в силу установившегося обыкновения" 42/.

Как бы то ни было такое обыкновение не будет существовать в случае вновь установленных торговых отношений между партнерами, не имеющими "установившихся традиций" ведения дел друг с другом.

67. Средства ЭДИ не приспособлены и даже не предназначены для того, чтобы передавать все юридические положения общих условий, напечатанных на оборотной стороне заказов на поставки, подтверждений и любых оформленных на бумаге документов, используемых торговыми партнерами. Это затруднение может быть устранено включением стандартных условий в соглашение о связи между торговыми партнерами. Отмечалось, что:

"одно из наиболее позитивных последствий для коммерческой практики внедрения ЭДИ могло бы заключаться в том, что оно потребовало бы разработки взаимоприемлемых (и потому более надежных) условий сделок между основными торговыми партнерами на основе целенаправленного заключения новых генеральных соглашений" 43/.

68. Для тех случаев, когда стороны не могут договориться об общих стандартных условиях, было предложено, чтобы они прилагали свои соответствующие отпечатанные на бумаге формы к соглашению о связи. Возможно, что такое соглашение обеспечит,

"что каждый из заказов на поставку покупателя будет считаться включающим условия, изложенные на оборотной стороне формы покупателя, и что каждое подтверждение заказа на поставку продавцом будет считаться включающим условия продавца" 44/.

Таким образом, на практике будет произведен обмен коллизийными стандартными условиями с помощью ЭДИ. Хотя такой метод позволит сторонам достичь соглашения по главным вопросам, он оставит ту же неопределенность в отношении применимых положений общих условий, что и при обмене обычными отпечатанными на бумаге формами.

Е. Время и место составления контракта

69. Контрагенты имеют практический интерес к тому, чтобы знать с известной определенностью, где и когда составляется контракт. Когда контракт заключен, стороны становятся связанными правовыми обязательствами, с которыми они согласились, и контракт может уже действовать. В различных правовых системах время заключения контракта может определять такие вопросы, как момент потери оферентом права отзыва своей оферты, а адресатом оферты - своего акцепта; является ли применимым законодательство, которое вступило в силу в ходе переговоров; момент передачи собственности и перехода риска утраты или ущерба в случае купли-продажи конкретно определенного товара; цена, когда она определяется по рыночной цене в момент заключения контракта. В некоторых странах место заключения контракта может также иметь значение для определения применимости обычной практики; компетентного суда в случае судебных споров; и применимого права в международном частном праве 45/.

70. В вопросе о заключении контракта большинство систем проводит разграничение между двумя ситуациями: во-первых, когда стороны находятся в присутствии друг друга и могут мгновенно или без какого-либо значительного промедления передавать сообщения; во-вторых, когда стороны находятся не в присутствии друг друга, а средства сообщения, используемые для передачи оферт, акцептов, изменений, отзывов и других сообщений предполагают временной разрыв между отправлением и получением таких сообщений.

71. Поскольку контракт требует взаимного согласия сторон, многие правовые системы считают, что контракт заключается в момент, когда каждая из сторон узнает о согласии другой стороны. Тем не менее, когда стороны сообщаются с

использованием средств связи, не обеспечивающих мгновенной передачи сообщения, например почтовой связи, сторона, получившая сообщение, не может быть уверена, что желание отправителя в момент отправки сообщения не изменилось к моменту его получения. Кроме того, ни одна из сторон не может своевременно проверить факт получения сообщения, а также его получение без ошибок.

72. Для преодоления этой проблемы, для которой не известно в полной мере удовлетворительного решения, применяются две основные теории, каждая из которых имеет свой вариант. Правило получения (и его вариант - правило информации) утверждает, что контракт заключается в тот момент, когда оферент получает уведомление или узнает о согласии адресата оферты. Правило объявления (его вариант - правило отправления) утверждает, что контракт заключается в тот момент, когда адресат оферты объявляет или отправляет свой акцепт оферты оференту. В случае почтовой связи многие правовые системы приняли ту или иную форму правила отправления 46/. Также следует напомнить, что статьи 18 и 23 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров указывают, что контракт заключается в тот момент, когда сообщение о согласии получено оферентом.

73. В целом признается, что при обычных условиях телефонная связь является достаточно мгновенным, достоверным и надежным средством связи, чтобы заключение контрактов по телефону могло приравниваться к заключению контрактов сторонами в присутствии друг друга. Аналогичным образом все другие системы связи также могли бы классифицироваться по тем же трем критериям: степени мгновенности, качества диалога и надежности связи 47/.

74. Современные средства связи прямым образом рассматриваются несколькими правовыми системами, которые устанавливают различия между ними в зависимости от степени мгновенности. Например, статья 164 американского "Свода норм о договорах (второй)" устанавливает, что:

"телефонная связь или другое средство в значительной степени мгновенной двусторонней связи регламентируются принципами, применимыми в отношении акцептов, когда стороны находятся в присутствии друг друга".

В других системах в рамках прецедентного права рассматривается конкретный вопрос о заключении контракта, по телексу. Отмечалось, что, поскольку передача по телексу является мгновенной, на такие контракты правило отправления не распространяется 48/. Вместе с тем отмечалось также, что в тех случаях, когда передача по телексу не является мгновенной (например, если сообщение передается не в рабочее время, в ночное время или телексом третьей стороны), время и место составления переданного по телексу контракта может быть согласовано не на основе применения какого-то универсального правила, а лишь путем ссылки на намерение сторон, путем применения надежной коммерческой практики и в некоторых случаях путем принятия решения о пределах риска 49/.

75. В анализе ТЕДИС вопрос о времени и месте заключения контракта ЭДИ определяется как вопрос, на который найдены самые разнообразные решения в рамках национальных законодательств стран ЕЭС. В докладе ААА рассматривается аналогичный вопрос, который может считаться важным вопросом, требующим решения при заключении соглашения о передаче сообщения.

Г. Риск, связанный с непоступлением сообщения

76. Вопрос, который не связан непосредственно с заключением контрактов, но который необходимо рассматривать в рамках договорной практики, связанной с ЭДИ, заключается в том, чтобы определить, какая сторона будет нести риск в связи с неполучением сообщения о предложении, согласии или другой формы сообщения, влекущего юридические последствия, как, например, поручения выдать товар третьей стороне. Вопрос об ответственности за непоступление сообщений следует также рассматривать в рамках отношений между обменивающимися сообщениями сторонами и сторонами, предоставляющими каналы связи для передачи сообщений.

III. ПРАВИЛА И СОГЛАШЕНИЯ О ПЕРЕДАЧЕ СООБЩЕНИЙ

77. Наиболее важные вопросы, касающиеся способов передачи сообщений на бумаге, известны уже давно, однако не всегда и не во всех юридических системах они решались единообразно. Что касается телекса и телеграмм, то применение решений, разработанных для передачи сообщений на бумаге, не представляло особых трудностей, несмотря на различие решений.

78. Поскольку между другими формами передачи сообщений и ЭДИ существуют значительные различия, стороны, намеревающиеся передавать сообщения с помощью ЭДИ, должны рассмотреть ряд вопросов, касающихся характера самой передачи сообщений. Некоторые из них являются вопросами общего характера и включают, в частности, соглашения об общих стандартах сообщения. Другие вопросы, связанные с передачей сообщения, соответствуют характеру заключаемого контракта.

79. Потребность в общих или совместимых стандартах сообщений легко удовлетворяется замкнутой группой пользователей, участники которой придерживаются общей организации. Примером такой замкнутой группы пользователей является система СВИФТ для перевода средств между банками. В правилах СВИФТ указываются стандартные структурные сообщения, которые будут использоваться, а также такие вопросы, как время работы терминалов для получения сообщений. Вместе с тем потребность в общих стандартах не так легко реализуется, когда обменивающиеся сообщениями стороны не входят в такие замкнутые группы пользователей. Для обеспечения таких общих стандартов Рабочая группа по упрощению процедур международной торговли Экономической комиссии для Европы разрабатывала и будет продолжать разрабатывать правила Организации Объединенных Наций для электронного обмена данными в управлении, торговле и на транспорте (ООН/ЭДИФАКТ), которые определяются следующим образом:

"Они включают комплекс международных согласованных стандартов, руководств и руководящих принципов электронного обмена структурными данными, и в частности данными, связанными с торговлей товарами и услугами между независимыми компьютеризированными информационными системами.

Правила, которые рекомендованы в рамках Организации Объединенных Наций, утверждены и опубликованы ООН/ЕЭК в Справочнике Организации Объединенных Наций по обмену внешнеторговыми данными (СОВДООН) и регулируются согласованными процедурами. СОВДООН включает:

- синтаксические правила ЭДИФАКТ (ISO 9735);
- руководящие принципы оформления сообщений;
- руководящие принципы осуществления синтаксических правил;
- справочник элементов данных ЭДИФАКТ, СЭДЭД (серия СОВДООН);
- перечень кодов ЭДИФАКТ, ПКЭД;
- справочник элементов сложных данных ЭДИФАКТ, СЭСДЭД;

- справочник стандартных сегментов ЭДИФАКТ, СССЭД;
- справочник ССООН ЭДИФАКТ, ССЭД;
- Единые правила поведения для обмена внешнеторговыми данными по телесвязи (ЮНСИД);
- соответствующий справочный материал" 50/.

80. В анализе ТЕДИС и докладе ААА делается вывод о том, что в тех случаях, когда ЭДИ не используется замкнутыми группами пользователей, целесообразно иметь рамочное соглашение о передаче сообщений, в котором стороны договариваются о порядке передачи сообщений с помощью ЭДИ. Так, многие осуществлявшиеся или осуществляемые в целях содействия ЭДИ меры в юридической области направлены на заключение таких соглашений о передаче сообщений.

81. Существование соглашения о передаче сообщений подразумевает существование отношений между сторонами, обменивающимися сообщениями. Вероятнее всего, что в настоящее время ЭДИ будет использоваться в обычной коммерческой деятельности. Тем не менее наблюдается ограниченное использование таких соглашений в условиях открытости.

А. Правила ЮНСИД

82. Первая попытка гармонизировать и унифицировать практику использования ЭДИ, предпринятая международными организациями - пользователями ЭДИ, привела к тому, что в 1987 году Международная торговая палата (МТП) приняла Единые правила поведения для обмена внешнеторговыми данными по телесвязи (ЮНСИД) (издание МТП № 452, 1988 год). Правила ЮНСИД были подготовлены специальным объединенным комитетом МТП, в который вошли представители Экономической комиссии для Европы Организации Объединенных Наций (ЭКЕ), Совета таможенного сотрудничества (СТС), Специальной программы ЮНКТАД по упрощению торговых процедур (ФАЛПРО), Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Международной организации по стандартизации (МОС), Комиссии ЕЭС, Европейского комитета страхования, Организации по обмену данными через средства телесвязи в Европе (ОДЕТТЕ) и секретариата ЮНСИТРАЛ.

83. Хотя первый проект ЮНСИД был основан на идее создания типового соглашения о передаче сообщений, выяснилось, что на такой ранней стадии разработки методов ЭДИ создание типового соглашения о передаче сообщений является невыполнимой задачей ввиду различных потребностей различных групп пользователей. В связи с этим было решено разработать небольшой комплекс необязательных правил, на основе которых пользователи ЭДИ и поставщики сети услуг смогут заключать соглашения о передаче сообщений. ЮНСИД были включены также в ЭДИФАКТ (см. пункт 79 выше) как часть Справочника Организации Объединенных Наций по обмену торговыми данными. Хотя правила ЮНСИД имеют ограниченное значение, они являются вместе с тем важным шагом на пути развития правового руководства для ЭДИ, поскольку они представляют собой основу для подготовки отдельных соглашений о передаче сообщений и поскольку они служат первым этапом, который позднее можно использовать для достижения более высокого уровня реализации.

84. Правила ЮНСИД не затрагивают существа основного соглашения. Они имеют целью "упростить процедуру обмена внешнеторговыми данными, передаваемыми по телесвязи, путем создания согласованных правил поведения сторон, участвующих в такой связи. За исключением случаев, предусмотренных этими правилами, они не затрагивают существа передаваемых внешнеторговых данных" (статья 1).

85. В правилах ЮНСИД определяются некоторые элементы терминологии ЭДИ (статья 2). В них содержатся правила, в соответствии с которыми сторонам соглашения об ЭДИ предлагается, помимо всего прочего, обеспечивать надлежащую передачу и получение точных и полных сообщений (статья 5); выявление сторон в ходе передачи сообщений (статья 6); подтверждение получения сообщения по запросу (статья 7); подтверждение полноты полученного сообщения (статья 8); защита части или всей обмениваемой коммерческой информации (статья 9); хранение записей сообщений и информации (статья 10).

86. Во вступительной части ЮНСИД говорится, что данные правила могут рассматриваться лишь как предварительные правила для заключения дальнейших соглашений. В ней подчеркивается, что

"при составлении соглашения помимо ЮНСИД следует принимать во внимание следующие элементы:

1. Всегда сохраняется риск, что могут возникнуть определенные проблемы - кто в данном случае будет нести риск? Будет ли каждая сторона нести собственный риск или будет ли возможность связать риск со страхованием или деятельностью оператора сети?
2. Если ущерб нанесен стороной, не выполнившей правила, каковы будут последствия? Частично затрагивается вопрос об ограничении ответственности. Такая ситуация влияет также на положение третьих сторон.
3. Охватываются ли правилами о страховании правила о риске и ответственности?
4. Будут ли разработаны правила о регулировании времени, т.е. времени, в течение которого получатели должны обработать информацию и т.д.?
5. Будут ли разработаны правила секретности или другие правила, касающиеся существа обмениваемой информации?
6. Будут ли разработаны правила профессионального характера, как, например, банковские правила, предусмотренные в СВИФТ?
7. Будут ли разработаны правила кодирования или о других мерах безопасности?
8. Будут ли разработаны правила о "подписи"?

Представляется также важным разработать правила о применимом законодательстве и разрешении споров" 51/.

В. Типовые соглашения о передаче сообщений

87. После публикации ЮНСИД были подготовлены несколько типовых соглашений о передаче сообщений для общего пользования. Особо можно отметить Стандартное соглашение о взаимных обменах Ассоциации ЭДИ Соединенного Королевства (UK - EDIA), которое было опубликовано в марте 1988 года, и Типовое соглашение торговых партнеров Американской ассоциации адвокатов, которое было принято в марте 1990 года на тридцать первой сессии Рабочей группы по упрощению процедур

международной торговли Экономической комиссии для Европы 52/. Эти два типовых соглашения охватывают многие аналогичные основные вопросы, однако проект каждого из них подготовлен в рамках внутреннего законодательства соответствующей страны.

88. Группа ТЕДИС при Комиссии Европейских сообществ приступила к подготовке европейского типового соглашения о взаимных обменах. В рамках этих мер принимаются во внимание типовые соглашения, которые уже были опубликованы; кроме того, в рамках обмена предусматривается принимать во внимание обычаи и правовые требования 12 государств - членов Европейского сообщества.

89. Проект "Правил электронного перевода прав на товары в пути", подготовленный Международным морским комитетом (ММК), (Париж, 16 января 1990 года), представляет собой секторальный подход к ЭДИ с целью их применения в условиях реальной открытости. Проект правил содержит не только основные правила рассмотрения вопроса замены традиционного коносамента сообщением ЭДИ, но также содержит положения по вопросам передачи сообщений. Эти положения основаны на правилах ИНСИД и функционально представляют собой соглашение о передаче сообщений.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

90. Комиссия, возможно, пожелает предложить секретариату дополнить настоящий предварительный доклад последующим докладом на следующей сессии Комиссии. В докладе, который будет представлен на следующей сессии, возможно, будут указаны произошедшие за год в других организациях изменения, касающиеся юридических вопросов, возникающих в ЭДИ. В докладе, возможно, будут также проанализированы действующие и предлагаемые типовые соглашения о передаче сообщений с целью рекомендации возможности международного использования типового соглашения, и в случае существования такой возможности, следует ли Комиссии приступить к его подготовке.

ПРИМЕЧАНИЯ

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее семнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 17 (A/39/17), пункт 136.

2/ A/CN.9/254.

3/ A/CN.9/265.

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

5/ Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 1985 год, том XVI, Часть первая, D. (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.4).

6/ A/CN.9/279 и A/CN.9/292.

7/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункты 46 и 47.

8/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 289.

9/ См. A/CN.9/265, приложение, вопрос 11.

10/ Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, Варшава, 12 октября 1929 года, статьи 5-9.

11/ Interpretation Act 1978, Schedule 1.

12/ Official Journal of the European Communities, L 285, 8 October 1987.

13/ См. A/CN.9/292, пункты 24 и 25.

14/ TEDIS - Situation juridique des Etats membres au regard du transfert électronique de données, (Brussels, Commission of the European Communities, 1989).

15/ Official Journal of the European Communities, C 230, 7 September 1989.

16/ The TEDIS-EDI Legal Workshop, (Brussels, Commission of the European Communities, 1989)

17/ TEDIS - Situation juridique ..., (см. примечание 14 выше), pp. 251-252.

18/ Ibid., pp. 254 ff.

19/ Ibid., pp. 256-257.

20/ Например, в соответствии с некоторыми законодательными актами, принятыми в целях защиты частных потребителей, контракты на куплю-продажу с отсроченным платежом и контракты на куплю-продажу, заключенные в доминиции

покупателя, должны составляться в письменной форме. Как правило, такие требования не предъявляются в отношении контрактов, заключенных в рамках систем с автоматическим банковским расчетом или кассовыми терминалами.

21/ TEDIS - Situation juridique ..., (см. примечание 14 выше), р.260.

22/ Пример такого правила и некоторых исключений см. статьи 1341, 1347 и 1348 Гражданского кодекса Франции.

23/ TEDIS - Situation juridique ..., (см. примечание 14 выше), р.263. Перевод подлинного текста с французского языка был выполнен секретариатом.

24/ Ibid., pp. 265-266.

25/ См. A/CN.9/265, пункты 27-48.

26/ TEDIS - Situation juridique ..., (см. примечание 14 выше), pp. 263-266.

27/ The Commercial Use of Electronic Data Interchange - A Report, (Chicago, Illinois, American Bar Association, 1990). Будет опубликован в The Business Lawyer, vol. 44 (1990).

28/ Electronic Messaging. A Report of the Ad Hoc Subcommittee on the Scope of the UCC, (Chicago, Illinois, American Bar Association, 1988).

29/ См. TRADE/WP.4/GE.1/79, пункты 37 и 38.

30/ The commercial use of EDI ..., (см. примечание 27 выше), pp. 69-70.

31/ Ibid., pp 28-29.

32/ См. TRADE/WP.4/INF.63; TD/B/FAL/INF.63; цитируется также в документе A/CN.9/265, сноска 28.

33/ A/CN.9/225, пункт 47.

34/ См. A/CN.9/265, пункты 49-58.

35/ S.W.I.F.T. Newsletter, April-May 1990, p. 12.

36/ Stephen Castell, "The legal admissibility of computer generated evidence towards 'legally reliable' information and communications technology (IACT)", The Computer Law and Security Report, vol. 5, issue 2, (July-August 1989), p. 6 ff.

37/ The commercial use of EDI ..., (см. примечание 27 выше), p. 18.

38/ The APPEAL Study (добавление, содержащее случаи допустимого законом доказательства), (London, Central Computer and Telecommunication Agency, British Treasury, 1988), quoted by S. Castell, (см. примечание 36 выше), pp. 7-8.

39/ Информацию о дискуссии по вопросам согласия в рамках контрактов, заключенных электронным способом, см. Ettore Giannantonio, Transferimenti Elettronici dei Fondi e Autonomia Privata, (Milano, Giuffrè Editore, 1986).

40/ Bernard E. Amory, "EDI and the conclusion of contract", The TEDIS-EDI Legal Workshop, (см. примечание 16 выше).

41/ Bradley Crawford, "Strategic legal planning for EDI", Canadian Business Law Journal, vol. 16, December 1989, pp. 66 ff.

42/ Ibid., p. 69.

43/ Ibid., p. 70.

44/ См. Benjamin Wright, EDI and American Law - A Practical Guide (Alexandria, Virginia, TDCC: The Electronic Data Interchange Association, 1989), p. 30.

45/ Bernard E. Amory, "EDI and the conclusion of contract", The TEDIS-EDI Legal Workshop, (см. примечание 16 выше).

46/ Во Франции см. Cour de Cassation, Req. 21 March 1932 (Recueil Sirey, 1932.1.278); Com. 7 January 1981 (Bull. civ. IV. 11).

В Соединенном Королевстве, где в соответствии с общепринятым правилом оферта принимается путем передачи оференту сообщения об акцепте, почтовая служба считается агентом оферента для передачи сообщения об акцепте. См. Entores, Ltd. v. Miles Far East Corp. (1955), All England Law Reports, p. 493.

В США в разделе 63 правил о "подтверждении контрактов (второе)" говорится, что "за исключением случаев, когда офертой предусматривается иное, акцепт, совершенный таким образом и такими средствами, которые предусмотрены в оферте, вступает в силу и закрепляет проявление взаимного согласия с того момента, когда лицу, которому направлена оферта, перестает владеть им, независимо от того, доходит ли он до оферента или нет; ...".

47/ См. Bernard E. Amory and Marc Schauss, E.D.I. as way to perform and conclude contracts, (доклад, представленный конференции "COMPAT-88", посвященной вопросам ведения торговли с помощью компьютерной технологии, Гаага, 1988 год) and "Formación de contratos: comunicación de la oferta y de la aceptación al oferente", La validez de los contratos internacionales por medios electrónicos, (Madrid, Centro de estudios comerciales, Cámara de comercio e industria de Madrid, 1988).

48/ Entores, Ltd. v. Miles Far Corp. (см. примечание 46 выше), and Brinkibon Ltd. v. Stahag Stahl- und Stahlwarenhandelsgesellschaft mbH (1982), All England Law Reports, p. 293.

49/ Statement by Lord Wilberforce in Brinkibon (см. примечание 48 выше), also quoted by S. Harvey and J. Newman in "Contracts by electronic mail: some issues explored", The Computer Law and Security Report, vol. 3, issue 6, (March-April 1988), p. 2.

50/ TRADE/WP.4/171, пункт 15.

51/ UNCID, pp. 10-11.

52/ TRADE/WP.4/R.652 и TRADE/WP.4/R.652/Corr.1.