



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
31 August 2012
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа III (Урегулирование споров в режиме онлайн)
Двадцать шестая сессия
Вена, 5-9 ноября 2012 года

Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: проект процессуальных правил

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-4	2
II. Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам: проект процессуальных правил	5-59	3
A. Общие замечания	5-6	3
B. Комментарии к проекту процессуальных правил	7-59	3
1. Вводные правила	7-35	3
2. Начало процедуры	36-59	13



I. Введение

1. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия решила учредить рабочую группу для проведения работы в области урегулирования споров в режиме онлайн (УСО) применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам, включая сделки между коммерческими структурами (КС-КС) и между коммерческими структурами и потребителями (КС-П). Было также решено, что вопрос о форме юридических стандартов, которые будут подготовлены, должен быть решен после дальнейшего обсуждения этой темы¹. На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы по УСО применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам, включая сделки КС-КС и КС-П. Комиссия постановила, что, хотя Рабочая группа может толковать этот мандат как охватывающий сделки П-П и, при необходимости, разрабатывать возможные правила, регулирующие отношения между потребителями, ей следует при этом обращать особое внимание на то, чтобы такие правила не заменяли законодательство о защите прав потребителей. Комиссия также постановила, что в целом Рабочей группе при выполнении своего мандата следует также непосредственно рассмотреть, каким образом отражаются ее обсуждения на защите прав потребителей, и сообщить о сделанных выводах Комиссии на ее следующей сессии².

2. На своей двадцать второй сессии (Вена, 13-17 декабря 2010 года)³ Рабочая группа приступила к рассмотрению темы УСО и просила Секретариат, при условии наличия ресурсов, подготовить проект общих процессуальных правил для УСО, в том числе с учетом того, что объектами исков, которые будут регулироваться посредством УСО, должны быть многочисленные трансграничные сделки КС-КС и КС-П низкой стоимости (A/CN.9/716, пункт 115). На этой сессии Рабочая группа просила также Секретариат перечислить все имеющиеся и известные ему документы, касающиеся УСО, со ссылками на веб-сайты и другие источники, в которых они могут быть найдены (A/CN.9/716, пункт 115). Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в настоящее время этот перечень на английском языке размещен на веб-сайте ЮНСИТРАЛ⁴.

3. На своих двадцать третьей сессии (Нью-Йорк, 23-27 мая 2011 года)⁵, двадцать четвертой сессии (Вена, 14-18 ноября 2011 года)⁶ и двадцать пятой сессии (Нью-Йорк, 21-25 мая 2012 года)⁷ Рабочая группа рассмотрела

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/65/17), пункт 257.*

² Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункт 218.*

³ Доклад о работе двадцать второй сессии Рабочей группы содержится в документе A/CN.9/716.

⁴ www.uncitral.org/uncitral/en/publications/online_resources_ODR.html.

⁵ Доклад о работе двадцать третьей сессии Рабочей группы содержится в документе A/CN.9/721.

⁶ Доклад о работе двадцать четвертой сессии Рабочей группы содержится в документе A/CN.9/739.

⁷ Доклад о работе двадцать пятой сессии Рабочей группы содержится в документе A/CN.9/744.

проект общих процессуальных правил, содержащихся соответственно в документах A/CN.9/WG.III/WP.107, A/CN.9/WG.III/WP.109 и A/CN.9/WG.III/WP.112 и дополнении к нему. На двадцать четвертой сессии Рабочая группа просила Секретариат, при наличии ресурсов, подготовить пересмотренный проект общих процессуальных правил, а также документы по вопросам, касающимся руководящих указаний для нейтральных сторон, минимальных стандартов для поставщиков услуг УСО, материально-правовых принципов урегулирования споров и механизма трансграничного приведения в исполнение решений (A/CN.9/721, пункт 140, и A/CN.9/739, пункт 151). На своей двадцать пятой сессии Рабочая группа обсудила проект процессуальных правил (A/CN.9/744).

4. В настоящей записке содержится аннотированный проект общих процессуальных правил урегулирования споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам ("Правила") с учетом результатов обсуждений в Рабочей группе на ее двадцать второй, двадцать третьей, двадцать четвертой и двадцать пятой сессиях.

II. Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам: проект процессуальных правил

A. Общие замечания

5. Настоящие Правила подготовлены в соответствии с решением Рабочей группы разработать проект общих процессуальных правил для УСО с учетом того, что объектами исков, которые будут регулироваться посредством УСО, должны быть многочисленные трансграничные электронные сделки КС-КС и КС-П низкой стоимости. Подготовленные в данном формате Правила (их применение, согласно содержащемуся в них проекту статьи 1, требует согласия сторон) имеют договорную основу и применяются с учетом императивных правовых норм.

6. При рассмотрении Правил возникает несколько вопросов, касающихся системы УСО в целом. Некоторые из этих вопросов, включая руководящие указания и минимальные стандарты для поставщиков услуг УСО и нейтральных сторон, а также предложенные материально-правовые принципы рассмотрения исков и использование средств правовой защиты в рамках УСО рассматриваются в документах A/CN.9/WG.III/WP.113, A/CN.9/WG.III/WP.114 и A/CN.9/WG.III/WP.115.

B. Комментарии к проекту процессуальных правил

1. Вводные правила

7. Проект преамбулы

"1. Правила ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн ("Правила") предназначены для использования в отношении

значительного числа небольших по стоимости трансграничных сделок, совершаемых с использованием электронных средств связи.

2. Правила предназначены для использования в сочетании с системой урегулирования споров в режиме онлайн, которая включает следующие документы, [прилагаемые к Правилам в качестве приложения и] являющиеся частью Правил:

[a) руководящие указания и минимальные требования для поставщиков услуг по урегулированию споров в режиме онлайн;]

[b) руководящие указания и минимальные требования для нейтральных сторон;]

[c) материально-правовые нормы урегулирования споров;]

[d) механизм трансграничного приведения в исполнение решений;]

[...];

[3. Любые отдельные и дополнительные [правила] [документы] должны соответствовать Правилам.]"

Замечания

Пункт 1

8. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что на ее предыдущей сессии было внесено предложение включить в проект преамбулы упоминание о том, что Правила предназначены для применения к спорам, связанным с "куплей-продажей товаров и оказанием услуг" (A/CN.9/739, пункт 19).

Пункт 2

9. На своей двадцать четвертой сессии Рабочая группа отметила, что перечень документов в пункте 2 не является исчерпывающим (A/CN.9/739, пункт 21). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие из этих документов и какие дополнительные документы ей следует подготовить при исполнении своего мандата. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что вопросы, касающиеся перечисленных в пункте 2 документов, рассматриваются в документах A/CN.9/WG.III/WP.113, A/CN.9/WG.III/WP.114 и A/CN.9/WG.III/WP.115 (см. пункт 6 выше).

Пункт 3

10. Поставщик услуг УСО может принять решение о том, чтобы применять дополнительные правила для урегулирования аспектов, не включенных в Правила, что может потребовать введения для каждого поставщика услуг разного режима в отношении, например, расходов, определения календарных дней, ответов на отводы нейтральных сторон.

11. Проект статьи 1 (Сфера применения)

"1. Правила применяются в тех случаях, когда стороны в сделке, заключенной с использованием электронных сообщений, прямо договорились [[в момент заключения сделки] [либо в момент заключения

сделки, либо после возникновения спора]], что споры, связанные с этой сделкой и относящиеся к сфере применения Правил УСО, передаются на УСО согласно настоящим Правилам.

[1 бис. Прямо выраженное согласие, о котором говорится в пункте 1 выше, требует заключения отдельного от сделки соглашения и понятно сформулированного уведомления покупателя о том, что споры, связанные со сделкой и относящиеся к сфере применения Правил УСО, будут разрешаться исключительно в рамках процедуры УСО согласно Правилам УСО.]

[2.

Вариант 1: [Правила не применяются в тех случаях, когда закон государства проживания покупателя предусматривает, что соглашения о передаче спора, входящего в сферу применения Правил УСО, на урегулирование на основании этих Правил, являются обязательными для покупателя только в случае, если они были заключены после возникновения спора, и в тех случаях, когда покупатель не дал на это своего согласия после возникновения спора или не подтвердил такого согласия, данного им в момент заключения сделки.]

Вариант 2: [Настоящие Правила регулируют порядок УСО, за тем исключением, что в случае, когда какое-либо из этих Правил противоречит норме применимого к процедуре УСО закона, от которого стороны не вправе отступить, применяется эта норма закона.]

Вариант 3: [Ничто в настоящих Правилах не имеет преимущественной силы перед любой нормой закона, касающейся защиты прав потребителей.]]

3. В качестве условия применения настоящих Правил каждая сторона должна [в момент дачи ею прямого согласия на рассмотрение споров по сделке в рамках УСО в соответствии с Правилами также] указать свою электронную контактную информацию".

Замечания

Пункты 1 и 1 бис

12. Нынешняя предложенная формулировка пунктов 1 и 1 бис требует наличия договоренности о передаче споров на УСО, которое должно быть достигнуто отдельно от конкретной сделки. Было высказано мнение, что отдельная договоренность позволит в более полной степени обеспечить "осознанное согласие" потребителя на передачу спора на УСО (A/CN.9/744, пункты 23-24). Согласие сторон может быть дано путем простого щелчка компьютерной мыши по отдельному окну "ОК" (подтверждение согласия путем простого щелчка компьютерной мыши), которое открывается в рамках основной сделки или связано с ней ссылкой.

13. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности четкого указания в пункте 1 того, что договоренность о передаче споров на УСО в соответствии с Правилами должна заключаться тогда же, когда заключается основная сделка независимо от того, что

некоторые потребители позднее могут потребовать дополнительного подтверждающего щелчка компьютерной мышью в тех случаях, когда императивные нормы закона требуют, чтобы потребитель после возникновения спора согласился на арбитражную стадию урегулирования спора.

14. В конкретном плане на двадцать пятой сессии Рабочей группы была высказана мысль о том, что повторный щелчок компьютерной мышью потребителем на этапе после возникновения спора, подтверждающего его согласие на передачу спора на УСО в соответствии с Правилами, может снять обеспокоенность, связанную с тем, что потребители в некоторых правовых системах не могут заключать соглашение об арбитраже до возникновения споров (A/CN.9/744, пункт 33). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том:

- i) на каком этапе процесса УСО будет целесообразным подтверждающий дополнительный щелчок компьютерной мыши и, в частности, дает ли повторное подтверждение на этапе арбитража (т.е. после неудачи переговоров и согласованного урегулирования) право всем потребителям воспользоваться первыми двумя этапами УСО на основании согласия с Правилами УСО в момент заключения сделки;
- ii) все ли потребители или только потребители в некоторых правовых системах будут обязаны делать подтверждающий щелчок компьютерной мыши после возникновения спора, учитывая трудности с определением или установлением "обычного места жительства" потребителя. Этот вопрос может регулироваться региональными поставщиками услуг по УСО, если им известны или они могут отслеживать требования закона в их регионе;

и в порядке альтернативы,

- iii) может ли такое действие, как выставление иска, быть равнозначным подтверждению потребителем согласия после возникновения спора на передачу спора на УСО (см. A/CN.9/744, пункт 20).

Пункт 2

15. Хотя варианты 1 и 2 не были первоначально предложены как альтернативные, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, достаточно ли одного варианта для уточнения в Правилах того, что порядок УСО регулируется соответствующим национальным законодательством о защите прав потребителей, особенно в тех правовых системах, в которых предшествующие возникновению спора договоренности об арбитраже с участием потребителей не имеют обязательной силы для последних. Третий вариант, который Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в качестве дополнительной альтернативы, заключен в квадратные скобки и вытекает из формулировки в комментарии к статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

Пункт 3

16. На своей двадцать пятой сессии Рабочая группа решила сохранить пункт 3 (ранее пункт 2), который предусматривает, что в качестве

предварительного условия использования правила стороны обязаны представить свою контактную информацию (A/CN.9/744, пункт 39). Для обеспечения ясности было добавлено слово "электронную".

17. Поскольку в данном пункте предусмотрено предварительное условие действия Правил, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об определении срока, в течение которого это условие должно быть соблюдено. Заключенная в квадратные скобки формулировка включена для отражения вариантов срока, предусмотренных в настоящее время в проекте статьи 3, и Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности переноса этого проекта пункта в проект статьи 3 (см. A/CN.9/744, пункт 42 и пункты 68-71).

18. Рабочая группа, возможно, пожелает вновь обратить внимание на рассмотрение необходимости указания сторонами актуального действующего электронного адреса и на тот факт, что Правила в нынешней редакции не предусматривают санкций за умышленное (или обусловленное халатностью) неуказание такого адреса (см. A/CN.9/744, пункт 43).

19. Проект статьи 2 (Определения)

"Для целей настоящих Правил:

УСО

1. *"УСО" означает урегулирование споров в режиме онлайн, представляющее собой механизм урегулирования споров, которое упрощается за счет использования электронных сообщений и других информационно-коммуникационных технологий.*
2. *"платформа УСО" означает одну или несколько платформ для урегулирования споров в режиме онлайн, которые представляют собой систему для подготовки, отправления, получения, хранения, обмена или иной обработки электронных сообщений, используемых в рамках УСО.*
3. *"поставщик услуг УСО" означает поставщика услуг по урегулированию споров в режиме онлайн, который является структурой, управляющей процедурами УСО в интересах сторон для урегулирования их споров в соответствии с Правилами, независимо от того, предоставляет ли она платформу УСО.*

Стороны

4. *"истец" означает любую сторону, инициирующую процедуру УСО в соответствии с Правилами путем направления уведомления.*
5. *"ответчик" означает любую сторону, которой направлено уведомление.*
6. *"нейтральная сторона" означает лицо, которое помогает сторонам в урегулировании спора и/или [выносит решение или иное постановление в отношении спора] [урегулирует спор] в соответствии с Правилами.*

Сообщение

7. "сообщение" означает любое заявление, декларацию, требование, уведомление, ответ, представление, извещение или запрос, сделанные любым лицом, к которому настоящие Правила применяются в связи с УСО.

8. "электронное сообщение" означает любое сообщение, передаваемое любым лицом, к которому применяются настоящие Правила, с помощью информации, подготовленной, отправленной, полученной или хранимой с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭОД), электронную почту, телефакс, систему передачи коротких сообщений (SMS), веб-конференции, онлайн-чаты, интернет-форумы или микроблоги, и охватывает любую информацию в аналоговой форме, например документы, объекты, изображения, тексты и звуковые данные, которые конвертируются или преобразуются в цифровой формат для их непосредственной обработки с помощью компьютера или других электронных средств.

[9. "письменная форма" означает сообщение данных, содержащее информацию, которая доступна для ее последующего использования."]

Замечания

Общие замечания

20. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о порядке расположения определений, который был переработан и построен по тематическому принципу (а не строго по алфавиту) в целях обеспечения последовательности текста Правил на разных языках, как об этом просила Рабочая группа на ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/744, пункт 47).

Пункт 6 "нейтральная сторона"

21. Первый заключенный в квадратные скобки в пункте 6 вариант определения термина "нейтральная сторона" (ранее пункт 4) был несколько изменен для отражения формулировки в статье 33 (1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в соответствии с предложением Рабочей группы на ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/744, пункт 53). Во втором заключенном в квадратные скобки варианте отсутствует какое-либо упоминание о "решении" или "постановлении". Рабочая группа, возможно, пожелает вновь обратить внимание на результаты обсуждения этого вопроса (A/CN.9/744, пункт 54) в том плане, что цель настоящего положения состоит в определении функций нейтральной стороны, а не природы любого постановления, которое она может вынести.

Пункт 9 "письменная форма"

22. На двадцать пятой сессии Рабочей группы было предложено добавить в список определений определение термина "письменная форма", основанную на формулировке статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (A/CN.9/744, пункт 59).

23. В проекте Правил термин "письменная форма" фигурирует дважды, а именно в пунктах 2 и 4 статьи 9, в качестве требования в отношении постановления или решения, выносимого нейтральной стороной. С учетом добавления этого определения Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения термина "письменная форма" применительно к соглашению в пункт 1 бис статьи 1 настоящих Правил.

24. Проект статьи 3 (Сообщения)

"1. Все сообщения в ходе процедуры УСО представляются с помощью электронных средств через платформу УСО, указанную поставщиком услуг УСО.

2. Указанным электронным адресом [адресами] истца для целей всех сообщений, направляемых в соответствии с Правилами, является адрес [являются адреса]

Вариант 1: [указанный [указанные] в уведомлении об УСО ("уведомление"), если только истец не уведомит поставщика услуг УСО об ином.]

Вариант 2: [о котором [которых] ответчик уведомил поставщика услуг УСО при принятии Правил [согласно статье 1(3) выше] и обновленная информация о котором [которых] была сообщена поставщику услуг УСО в дальнейшем в любое время в ходе процедуры УСО (в том числе, если это применимо, путем указания обновленного электронного адреса в уведомлении).]

3. Электронным адресом [адресами] для направления сообщения поставщиком услуг УСО уведомления ответчику является [являются]

Вариант 1: [адрес [адреса], о котором [которых] ответчик уведомил поставщика услуг УСО при принятии Правил [согласно статье 1(3) выше] и обновленная информация о котором [которых] была сообщена истцу или поставщику услуг УСО в любое время до направления уведомления. В дальнейшем ответчик может обновлять свой электронный адрес путем уведомления поставщика услуг УСО в любое время в ходе процедур УСО.]

Вариант 2: [адрес [адреса] ответчика, который [которые] был [были] указан [указаны] истцом. В дальнейшем указанным электронным [электронными] адресом [адресами] ответчика для целей всех сообщений, направляемых в соответствии с Правилами, является [являются] адрес [адреса], о котором [которых] ответчик уведомил поставщика услуг УСО при принятии Правил [или любой измененный адрес, о котором было уведомлено в ходе процедуры УСО или обновленный адрес, о котором было сообщено поставщику услуг УСО в дальнейшем в любое время в ходе процедур УСО]].

[4.

Вариант 1: Моментом получения электронного сообщения в соответствии с Правилами является момент, когда у адресата появляется возможность его извлечения [с платформы УСО] [[при

условию, что адресат был уведомлен об этом] [в соответствии с пунктом 6 ниже]]. [Считается, что возможность извлечения электронного сообщения появляется у адресата в момент, когда он был уведомлен об этом в соответствии с пунктом 6 ниже]. [Нейтральная сторона может по своему усмотрению продлить любой срок в том случае, если адресат любого сообщения докажет наличие у него обоснованной причины невозможности извлечения этого сообщения с платформы.]

Вариант 2: Сообщение считается полученным, когда после его получения на платформе УСО в соответствии с пунктом 1 поставщик услуг УСО уведомляет стороны о его наличии в соответствии с пунктом 6. [Нейтральная сторона может по своему усмотрению продлить любой срок в том случае, если адресат любого сообщения докажет наличие у него обоснованной причины невозможности извлечения этого сообщения с платформы].

5. Поставщик услуг УСО [оперативно] [незамедлительно] направляет подтверждение получения электронных сообщений в отношениях между сторонами и нейтральной стороной всем сторонам [и нейтральной стороне] по их указанным электронным адресам.

6. Поставщик услуг УСО [оперативно] [незамедлительно] уведомляет все стороны и нейтральную сторону о наличии любого электронного сообщения на платформе УСО".

Замечания

Пункт 1

25. На своей двадцать пятой сессии Рабочая группа согласилась с тем, что пункт 1 должен отражать принцип, в соответствии с которым все сообщения в процессе УСО должны направляться через платформу УСО (A/CN.9/744, пункты 62-63). Соответственно, в текст Правил была включена заключенная в квадратные скобки уточняющая формулировка о том, что стороны для направления сообщений [например, уведомления] поставщику услуг УСО должны использовать платформу УСО (см., например, пункт 1 проекта статьи 4А ниже).

Пункты 2 и 3

26. На своей двадцать пятой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект формулировки, отражающий различные варианты в отношении пунктов 2 и 3 проекта статьи 3, для рассмотрения на одной из будущих сессий (A/CN.9/744, пункт 71). В этой связи было высказано несколько соображений: i) желательность недопущения возможной путаницы при использовании термина "уведомление" до окончательного определения этого термина в Правилах; ii) поддержка предложения о том, что указанным контактным адресом сторон должен быть контактный адрес, указанный при принятии сторонами Правил; и iii) потенциальная трудность, с которой может столкнуться истец в случае изменения электронного адреса ответчика в период между заключением соглашения о передаче спора на УСО в соответствии с

Правилами и моментом фактического возникновения спора и в случае, когда информация об изменении не была сообщена поставщику услуг УСО.

27. На основании этих соображений и по просьбе Рабочей группы Секретариат включил заключенную в квадратные скобки формулировку в пункт 2 в качестве варианта 2 и в пункт 3 в качестве варианта 1. Эти варианты призваны снять обеспокоенность, высказанную в отношении недостаточного отражения того факта, что а) любое уведомление направляется в первую очередь на электронный адрес (или адреса), указанный ответчиком при принятии Правил (при том допущении, что принятие Правил имеет место в момент заключения сделки и, следовательно, предшествует уведомлению); и б) данный электронный адрес или адреса остаются действующими и актуальными в ходе всей процедуры.

28. Рабочая группа, возможно, вновь обратит внимание на то, что от обеих сторон требуется указывать соответствующие электронные адреса в качестве предварительного условия использования Правил (проект статьи 1(3)), при этом вариант в пункте 3, разрешающий истцу указывать электронный адрес в уведомлении, направляемом ответчику (вариант 2), может противоречить этому положению в тех случаях, когда согласие использовать Правила было достигнуто в момент заключения сделки.

29. В этом отношении и пункт 2, и пункт 3 тесно взаимосвязаны с пунктами 1 и 1 бис проекта статьи 1 в связи с моментом и характером принятия Правил, и с пунктом 3 проекта статьи 1, который предусматривает обязанность каждой стороны указывать свою контактную информацию в качестве условия использования Правил.

Пункт 4

Вариант 1

30. На своей последней сессии Рабочая группа отметила, что пункт 4, который в его первоначальной редакции отражает положения статьи 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах ("Конвенция об электронных сообщениях" или "КЭС"), следует изменить с учетом тесной взаимосвязи этого пункта с пунктом 6, а также с учетом статьи 2(5) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/744, пункт 73).

31. Рабочая группа, возможно, пожелает вновь обратить внимание на тот факт, что КЭС основывается на прямой презумпции, согласно которой возможность извлечения электронного сообщения адресатом создается в тот момент, когда оно поступает на его электронный адрес (статья 10(2) КЭС: см. также A/CN.9/WG.III/WP.112, пункт 26). Поскольку эту презумпцию нельзя прямо перенести на условия УСО, при которых сообщения направляются на платформу УСО, а не прямо на электронный адрес в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 3, термин "возможность извлечения", возможно, потребует определенного уточнения или разъяснения; в этой связи для рассмотрения Рабочей группой были включены заключенные в квадратные скобки два варианта, основанные на взаимосвязи этого пункта с пунктом 6.

32. Вместе с тем Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что пункт 4 призван регулировать момент получения; в этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли момент получения основываться на объективном моменте поступления в информационную систему (т.е. в момент появления на платформе УСО) или следует ли считать моментом получения момент, когда у получателя возникает "возможность извлечения" сообщения.

В последнем случае возникают следующие вопросы:

- i) при наличии презумпции такой возможности, если поставщик услуг УСО уведомил соответствующие стороны о наличии сообщения на платформе, то действительно ли получение сообщения имеет место в момент уведомления поставщиком услуг УСО? (см. также вариант 2, изложенный в пунктах 34-35 ниже);
- ii) когда презумпция перестает действовать? В ситуациях, когда, например, сторона (потребитель) находится в отпуске и не проверяет свою электронную почту в течение двух недель; или если сторона (потребитель) не обновляет свой адрес электронной почты и в качестве его контактного адреса используется старый или недействующий адрес, существует ли "возможность извлечения" сообщения, направленного на этот адрес? Сохраняется ли действие презумпции, несмотря на эти возможные на практике ситуации? Если в отношении возможности получения существует неопределенность, то такая же неопределенность существует и в отношении момента получения, в результате чего процедура УСО может быть нарушена;
- iii) если процедура УСО еще не достигла этапа назначения нейтральной стороны, то кто определяет прекращение действия презумпции наличия возможности извлечения сообщения?

33. В связи с обеспокоенностью, высказанной на ее двадцать пятой сессии, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли последнее заключенное в квадратные скобки предложение в сочетании с формулировкой (заключенной в настоящее время в квадратные скобки) пункта 5 проекта статьи 7 (полномочия нейтральной стороны направлять запросы) достаточным для урегулирования ситуации, когда сторона, особенно ответчик, являющийся потребителем, не имела возможности по любым причинам извлечь сообщение с платформы.

Вариант 2

34. На последней сессии было предложено переформулировать пункт 4 для отражения пункта 5 статьи 2 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ⁸. Соответственно, был включен вариант 2, который предусматривает

⁸ Статья 2(5) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ гласит: "Уведомление считается полученным в день его доставки согласно пунктам 2, 3 или 4 или попытки доставки согласно пункту 4. Уведомление, передаваемое с помощью электронных средств, считается полученным в день его отправления, за исключением переданного таким образом уведомления об арбитраже, которое считается полученным в день, когда оно поступает на электронный адрес адресата".

"предполагаемое получение", что позволяет избежать любого упоминания о моменте "создания возможности извлечения" сообщения, включая любую презумпцию такой возможности. Предложенная формулировка предполагает получение в тот момент, когда поставщик услуг УСО уведомляет стороны о том, что соответствующее сообщение имеется на платформе. Хотя положение о предполагаемом получении может создавать для сторон несколько больший риск неполучения сообщения, по сравнению с положением о презумпции получения (поскольку наличие презумпции можно опровергнуть), оно в то же время может обеспечить большую ясность в отношении определения момента получения. Вместе с тем применение варианта 1 и варианта 2 необязательно приводит к разным результатам (см. пункт 32(i) выше).

35. Нынешний вариант 2 предусматривает также в квадратных скобках право нейтральной стороны по своему усмотрению продлевать сроки, если адресат докажет наличие у него обоснованной причины невозможности извлечения этого сообщения с платформы.

2. Начало процедуры

36. Проект статьи 4А (Уведомление)

"1. Истец [направляет поставщику услуг УСО] [представляет на платформе УСО] уведомление, составленное в форме, содержащейся в пункте 4. Уведомление должно сопровождаться, насколько это возможно, всеми документами и другими доказательствами, на которые опирается истец, или ссылками на них.

2. [После этого поставщик услуг УСО [оперативно] [незамедлительно] направляет это уведомление ответчику.] [Поставщик услуг УСО [оперативно] [незамедлительно] уведомляет ответчика о поступлении уведомления на платформу УСО.]

3. Процедура УСО считается начатой в день [получения поставщиком услуг УСО на] [представления на] платформе УСО уведомления, указанного в пункте 1.

4. В уведомлении указываются:

а) имя и указанный электронный адрес истца и представителя истца (если таковой имеется), уполномоченного действовать от имени истца в рамках процедуры УСО;

б) имя и электронный адрес ответчика и представителя ответчика (если таковой имеется), которые известны истцу;

с) основания, на которых заявляется иск;

д) любые решения, предлагаемые для урегулирования спора;

е) заявление о том, что истец согласен участвовать в процедуре УСО [или, если это применимо, заявление о том, что стороны договорились прибегнуть к процедуре УСО в случае возникновения между ними любого спора];

f) заявление о том, что истец в настоящее время не обращается в отношении ответчика к другим средствам правовой защиты в связи со сделкой, являющейся предметом спора;

g) местонахождение истца;

[h) предпочтительный язык процедуры;]

i) подпись истца и/или представителя истца в электронной форме, включая любые другие методы идентификации и удостоверения подлинности личности;

[...]"

Замечания

Общие замечания

37. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности переноса проекта статей 4А и 4В, касающихся начала процедуры, и их размещения перед нынешним проектом статьи 3, касающейся сообщений, в целях более полного отражения принятой в Правилах хронологической последовательности, которая в большей мере соответствует предполагаемой хронологической последовательности процессуальных действий.

38. На своей двадцать пятой сессии Рабочая группа согласилась с тем, что проект статьи 4 следует разбить на две отдельные статьи, посвященные соответственно уведомлению и ответу на него. Кроме того, Рабочая группа согласилась включить в текст содержание нынешних приложений в виде пунктов соответствующих статей (A/CN.9/744, пункт 76). Таким образом, бывшее приложение А включено теперь в качестве пункта 4 проекта статьи 4А, а бывшее приложение В в качестве пункта 3 проекта статьи 4В.

39. Рабочая группа, возможно, пожелает вновь обратить внимание на результаты своего обсуждения и предложение применять подход, предусматривающий использование принципов справедливости, кодексов поведения, единообразных общих норм или сводов основных положений в качестве основы для вынесения решений в рамках урегулирования дел (A/CN.9/716, пункт 101). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в дополнение к A/CN.9/WG.III/WP.113, пункты 10-14, и A/CN.9/WG.III/WP.115, раздел IV(В), предложение о включении в пункт 4 проекта статьи 4А и пункт 3 проекта статьи 4В перечня возможных исков и ответов на них, которые могут содержаться соответственно в уведомлении и ответе на него.

40. Соответственно, в проекты статей 4А и 4В была включена заключенная в квадратные скобки формулировка на тот случай, если Рабочая группа пожелает отразить формулировку пункта 1 проекта статьи 3, который предусматривает, что уведомление и ответ на него должны направляться в первую очередь на платформу УСО (см., например, пункт 25 выше).

Пункт 2

41. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли поставщик услуг УСО направлять уведомление непосредственно ответчику

или же он должен уведомить ответчика о наличии уведомления на платформе УСО. Поскольку второй вариант, возможно, в большей степени соответствует форме сообщения, изложенной в проекте статьи 3, для отражения этого варианта было включено второе предложение, заключенное в квадратные скобки.

Пункт 3

42. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об упрощении этого пункта, с тем чтобы срок устанавливался на основе момента появления сообщения на платформе УСО, а не на основе момента его получения поставщиком услуг УСО, что может быть менее прозрачным.

43. Было предложено рассмотреть вопрос о включении дополнительных вариантов с отдельными определениями для каждого конкретного этапа процедуры УСО, как то переговоры, содействие урегулированию и арбитраж (см. A/CN.9/WG.III/WP.112, пункты 32-33).

Пункт 4 (ранее приложение А)

Пункты 4(c) и 4(d)

44. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли перечислять в проекте пункта 4 основания, на которых могут быть заявлены иски, имеющиеся средства правовой защиты (A/CN.9/WG.III/WP.112, пункт 36; см. также A/CN.9/WG.III/WP.115, раздел IV(B)). В глобальных трансграничных масштабах наличие значительного числа небольших по стоимости дел может привести к необходимости ограничить виды дел простыми исками, основанными на фактах, и базовыми средствами правовой защиты, с тем чтобы не допустить риска переполнения системы сложными делами, что сделает ее неэффективной и дорогостоящей.

Пункт 4(f)

45. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что на ее двадцать третьей сессии было высказано мнение о том, что пункт 4(f), а также аналогичные положения в пункте 4 проекта статьи 4В могут помочь предупредить возбуждение нескольких процедур в отношении одного и того же спора (см. A/CN.9/721, пункт 122).

Пункт 4(h)

46. В интересах обеспечения эффективности процедур Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об установлении требования, согласно которому стороны будут обязаны выбирать предпочтительный язык процедур в том случае, если они пожелают использовать другой язык в отличие от того, который использовался в связи со сделкой, являющейся предметом спора (A/CN.9/WG.III/WP.112/Add.1, пункты 20-25).

Пункт 4(i)

47. Рабочая группа, возможно, пожелает вновь обратить внимание на результаты ее обсуждений, а именно на то, что сложные методы

идентификации и установления подлинности личности для целей УСО могут не понадобиться и что надежные и соответствующие целям, для которых они используются, методы уже рассмотрены в действующих документах ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (статья 7(2)(b) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле; см. A/CN.9/716, пункт 49). Вопрос об идентификации и установлении подлинности сторон в рамках УСО, возможно, было бы уместнее рассмотреть в отдельном от Правил документе, например, в руководящих указаниях или минимальных стандартах для поставщиков услуг УСО. Следует также отметить, что термин "электронная подпись" отличается от термина "цифровая подпись". Электронная подпись⁹ означает любой вид подписи, предоставляемой для идентификации и удостоверения подлинности личности пользователя, в том числе для управления личными данными¹⁰.

48. Проект статьи 4В (Ответ)

"1. Ответчик [направляет поставщику услуг УСО] [представляет на платформе УСО] ответ на уведомление, составленный в форме, содержащейся в пункте 3, в течение [семи (7)] календарных дней с момента получения уведомления. Ответ должен сопровождаться, насколько это возможно, всеми документами и другими доказательствами, на которые опирается ответчик, или ссылками на них.

[2.

[Вариант 1: Ответчик может в ответ на уведомление [направленное истцом], [направить][представить] иск в связи с той же сделкой [или теми же фактическими обстоятельствами], которая [которые] была [были] указана [указаны] истцом в уведомлении, [с участием того же поставщика услуг УСО] [на платформе УСО] ("встречный иск").] Встречный иск [представляется][возбуждается] не позднее [семи (7)] календарных дней [после представления на платформе УСО] [направления ответчику][получения ответчиком] уведомления о первом иске. [Встречный иск рассматривается в рамках процедуры УСО вместе с [первым иском] [уведомлением истца].]

⁹ В статье 2 (а) Типового закона об электронных подписях электронная подпись определяется как "данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных". При цифровой подписи, как правило, используются такие методы шифрования, как инфраструктура публичных ключей (ИПК), для эффективного использования которой требуется наличие специальной технологии и средств.

¹⁰ Управление личными данными можно определить как систему процедур, мер и технических средств, предназначенных для управления сроками доступа и полномочиями пользователей и их электронными личными данными. Согласно полученным разъяснениям, проверка личных данных лица или субъекта, запрашивающего дистанционный доступ к системе, являющегося автором электронного сообщения или подписавшего электронный документ, относится к той сфере, которая получила название "управление личными данными", было разъяснено, что цели системы управления личными данными достигаются посредством следующих трех процессов: установление личности, установление подлинности и проверка полномочий (см. A/CN.9/692 и A/CN.9/728).

[Встречный иск должен включать информацию, указанную в пунктах 4(с) и 4(d) статьи 4А].

[Вариант 2: Ответчик может в ответ на уведомление представить встречный иск на платформе УСО. "Встречный иск" означает [независимый] иск ответчика к истцу, подаваемый в связи с этой же сделкой или теми же фактическими обстоятельствами, которые указаны истцом в уведомлении [с участием того же поставщика услуг УСО]]. Встречный иск [представляется][возбуждается] не позднее [семи (7)] календарных дней [после представления на платформе УСО] [направления ответчику] [получения ответчиком] первого иска]. [Встречный иск рассматривается в рамках процедуры УСО вместе с [первым иском] [уведомлением истца].

[Встречный иск должен содержать информацию, указанную в пунктах 4(с) и 4(d) статьи 4А].

3. В ответе указываются:

a) имя и указанный электронный адрес ответчика и представителя ответчика (если таковой имеется), уполномоченного действовать в рамках процедуры УСО;

b) ответ на заявление и утверждения, содержащиеся в уведомлении;

c) любые решения, предлагаемые для урегулирования спора;

[d] заявление о том, что ответчик согласен участвовать в процедуре УСО];

e) заявление о том, что ответчик в настоящее время не обращается в отношении истца к другим средствам правовой защиты в связи со сделкой, являющейся предметом спора;

f) местонахождение ответчика;

[g] предпочтительный язык процедуры;]

h) подпись ответчика и/или представителя ответчика в электронной форме, включая любые другие методы идентификации и удостоверения подлинности личности;

[...]"

Замечания

Общие замечания

49. Как отмечалось в пунктах 25 и 40 выше, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о некотором изменении формулировки этой статьи в целях обеспечения согласованности в тексте Правил формулировки о представлении сообщений на платформе УСО.

Пункт 1

50. На своей двадцать четвертой сессии Рабочая группа согласилась в тексте Правил сохранить термин "календарный" (A/CN.9/739, пункт 64). Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в текстах ЮНСИТРАЛ не содержится определения календарных дней¹¹.

51. Рабочая группа, возможно, пожелает сослаться на свое решение предусмотреть в дополнительном документе рекомендацию, согласно которой для обеспечения справедливого отношения к обеим сторонам время в процессуальных правилах должно трактоваться либерально и что поставщики услуг УСО могут устанавливать собственные процессуальные правила в отношении времени, если они не противоречат Правилам (A/CN.9/721, пункт 99). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности рассмотрения этих вопросов в Правилах вместе с соответствующими вопросами о порядке исчисления сроков в соответствии с Правилами и вопроса о целесообразности передачи таких исчислений в ведение поставщика услуг УСО и рассмотрения их в руководящих указаниях и минимальных требованиях для поставщиков услуг УСО.

Пункт 2

52. Пункт 2 проекта статьи 4В (ранее пункт 5 проекта статьи 4) отражает решение Рабочей группы о включении в Правила положения о встречных исках (A/CN.9/739, пункт 93).

53. На своей двадцать четвертой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить определение встречного иска, альтернативного предложенному в варианте 1, и, кроме того, предложить возможное место для включения этого определения в Правила (A/CN.9/739, пункт 93). В этой связи вариант 2 был заключен в скобки. Рабочая группа, возможно, пожелает сохранить самостоятельное определение, предложенное в варианте 2 этого пункта, или отдельно включить его в проект статьи 2 (Определения).

54. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в связи со встречными исками возникает ряд вопросов:

а) Следует ли ответчику возбуждать новый иск или следует включать встречный иск в ответ? Может ли подразумеваться под ответом на уведомление, что он может также содержать любой встречный иск? Следует ли ответчику информировать об этом истца, например, путем проставления галочки нажатием мышки в соответствующем отдельном окне? Будет ли нейтральная сторона иметь полномочия устанавливать, содержит ли ответ встречный иск или является таковым, в отсутствие прямого указания на это со стороны ответчика? Должен ли встречный иск иметь форму первоначального иска, как это указано в пункте 4 статьи 4А?

¹¹ Вместе с тем в статье 2(6) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ рассматриваются случаи, когда последний день отведенного срока приходится на официальный праздник или выходной, и предусматривается, что официальные праздники или нерабочие дни в течение отведенного срока не исключаются при его исчислении.

b) Сможет ли истец направлять ответ на встречный иск по своему усмотрению или же нейтральной стороне будет предоставлена возможность требовать, чтобы истец направил ответ?

c) Как будет решаться вопрос о том, связан ли встречный иск с предметом первоначального иска? (A/CN.9/739, пункт 92). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, в какой степени этот вопрос рассматривается в проекте статьи 7 и, в частности, в пункте 4 этой статьи (полномочия нейтральной стороны определять круг подсудных ей вопросов, в том числе касающихся существования или действительности соглашения о направлении спора на УСО).

d) Следует ли в Правилах или дополнительных документах указать основания для решения вопроса о том, связан ли встречный иск с предметом первоначального иска?

e) Препятствует ли направление ответчиком встречного иска возбуждению нового иска в отношении той же сделки и с участием другого поставщика услуг УСО?

Пункт 3

55. Пункт 3 касается содержания ответа на уведомление и сформулирован по аналогии с положениями пункта 4 проекта статьи 4А.

Пункт 3(a)

56. Как и в пункте 4 проекта статьи 4А, в отношении направления информации, касающейся сторон, в ходе процедуры УСО следует учитывать аспекты защиты данных, обеспечения конфиденциальности и безопасности работы в режиме онлайн (A/CN.9/721, пункт 108).

Пункты 3(b) и 3(c)

57. Пункты 3(b) и (c) сформулированы по аналогии с пунктами 4(c) и (d) проекта статьи 4А. Как и в случае аналогичных положений в проекте статьи 4А, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли перечислять в пункте 3 проекта статьи 4В ответы на заявления, утверждения и предлагаемые решения, содержащиеся в уведомлении.

Пункт 3(d)

58. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения этого положения с учетом необходимости достижения обеими сторонами соглашения в момент заключения сделки (см. пункты 12-14 выше).

Пункты 3(e)-(h)

59. Пункты 3(e)-(h) сформулированы по аналогии с пунктами 4(f)-(i) проекта статьи 4А.