

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
17 December 2013
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли****Сорок седьмая сессия**

Нью-Йорк, 7-25 июля 2014 года

**Доклад Рабочей группы IV (Электронная торговля)
о работе ее сорок восьмой сессии
(Вена, 9-13 декабря 2013 года)****Содержание**

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-8	2
II. Организация работы сессии	9-14	4
III. Ход обсуждения и принятые решения	15	5
IV. Проект положений об электронных передаваемых записях	16-114	5
V. Техническая помощь и координация	115-121	24
VI. Прочие вопросы	122	25



I. Введение

1. На своей сорок второй сессии в 2009 году Комиссия просила Секретариат подготовить исследование по вопросу об электронных передаваемых записях с учетом предложений, представленных на этой сессии (A/CN.9/681 и Add.1 и A/CN.9/682)¹.

2. На ее сорок третьей сессии в 2010 году Комиссии была представлена дополнительная информация относительно использования электронных сообщений для передачи прав в товарах, в том числе применительно к использованию регистров для целей создания и передачи прав (A/CN.9/692, пункты 12-47). На этой сессии Комиссия просила Секретариат организовать коллоквиум по соответствующим темам, а именно по электронным передаваемым записям, управлению использованием идентификационных данных, электронной торговле, осуществляемой при помощи мобильных устройств, и электронным механизмам "единого окна"².

3. На ее сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/728 и Add.1), в которой содержалось резюме обсуждений, состоявшихся на коллоквиуме по электронной торговле (Нью-Йорк, 14-16 февраля 2011 года)³. После обсуждения Комиссия поручила Рабочей группе провести работу в области электронных передаваемых записей⁴. Было еще раз обращено внимание на то, что такая работа не только будет полезна для общего содействия использованию электронных сообщений в международной торговле, но и позволит урегулировать некоторые конкретные вопросы, такие как содействие осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частичной морской международной перевозки грузов (Нью-Йорк, 2008 год) ("Роттердамские правила")⁵. Кроме того, Комиссия согласилась с тем, что работа в отношении электронных передаваемых записей может включать некоторые аспекты других тем, таких как управление использованием идентификационных данных, использование мобильных устройств в электронной торговле и применение электронных механизмов "единого окна"⁶.

4. На своей сорок пятой сессии (Вена, 10-14 октября 2011 года) Рабочая группа приступила к проработке различных правовых вопросов, связанных с использованием передаваемых электронных записей, включая возможную методологию своей будущей работы (A/CN.9/737, пункты 14-88). Она также рассмотрела работу других международных организаций по этой теме (A/CN.9/737, пункты 89-91).

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/64/17), пункт 343.*

² Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/65/17), пункт 250.*

³ На дату подготовки настоящего документа информация об этом коллоквиуме была размещена на английском языке по адресу www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/electronic-commerce-2010.html.

⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункт 238.*

⁵ Там же, пункт 235.

⁶ Там же.

5. На своей сорок пятой сессии в 2012 году Комиссия выразила признательность Рабочей группе за достигнутый прогресс и Секретариату за его работу⁷. Общую поддержку получило мнение о том, что Рабочей группе следует продолжать работу в области электронных передаваемых записей, при этом была подчеркнута важность создания международного режима для облегчения использования электронных передаваемых записей при совершении трансграничных сделок⁸. В связи с этим было предложено определить конкретные виды электронных передаваемых записей и связанные с ними специфические вопросы и сосредоточить на них внимание⁹. После обсуждения Комиссия вновь подтвердила мандат Рабочей группы, касающийся электронных передаваемых записей, и просила Секретариат и далее информировать ее о развитии ситуации в области электронной торговли¹⁰.

6. На своей сорок шестой сессии (Вена, 29 октября – 2 ноября 2012 года) Рабочая группа продолжила изучение различных правовых вопросов, возникающих на протяжении периода действия электронных передаваемых записей (A/CN.9/761, пункты 24-89). Рабочая группа подтвердила целесообразность продолжения работы по электронным передаваемым записям и потенциальную пользу подготовки руководящих положений в этой области. Широкую поддержку получило мнение о необходимости разработки общих правил, основанных на функциональном подходе и охватывающих различные виды электронных передаваемых записей (A/CN.9/761, пункты 17 и 18). При обсуждении будущей работы широкую поддержку получило предложение о подготовке проекта положений об электронных передаваемых записях, который можно было бы оформить в виде типового закона, без ущерба для решения, которое будет принято Рабочей группой относительно его окончательной формы (A/CN.9/761, пункты 90-93).

7. На своей сорок седьмой сессии (Нью-Йорк, 13-17 мая 2013 года) Рабочая группа впервые получила возможность рассмотреть проект положений об электронных передаваемых записях. Было вновь отмечено, что в работе над проектом положений следует руководствоваться принципами функциональной эквивалентности и технологической нейтральности и не следует заниматься вопросами, которые регулируются материальным правом (A/CN.9/768, пункт 14). В отношении будущей работы было отмечено, что, хотя проект положений в значительной степени совместим с различными результатами, которые могут быть достигнуты, следует проявлять осмотрительность при подготовке текста, который имеет практическое значение и предназначен для поддержки существующей деловой практики, а не для регулирования потенциально возможных видов практики в будущем (A/CN.9/768, пункт 112).

8. На своей сорок шестой сессии в 2013 году Комиссия отметила, что работа Рабочей группы будет во многом способствовать созданию более благоприятных условий для применения электронных средств в международной торговле¹¹. После обсуждения Комиссия вновь подтвердила мандат Рабочей группы и согласилась с тем, что работа над разработкой

⁷ Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/67/17)*, пункт 82.

⁸ Там же, пункт 83.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же, пункт 90.

¹¹ Там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17)*, пункт 227.

законодательного текста в области электронных передаваемых записей должна быть продолжена¹². Она согласилась далее с тем, что в будущем будет решено, должна ли эта работа охватывать вопросы управления использованием идентификационных данных, оценки целесообразности рассмотрения механизма "единого окна" и мобильной торговли¹³.

II. Организация работы сессии

9. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок восьмую сессию в Вене с 9 по 13 декабря 2013 года. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Алжир, Аргентина, Болгария, Бразилия, Венгрия, Германия, Дания, Индонезия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Китай, Колумбия, Кувейт, Пакистан, Панама, Парагвай, Республика Корея, Российская Федерация, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Украина, Франция, Эквадор и Япония.

10. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Бельгия, Боливия (Многонациональное Государство), Доминиканская Республика, Катар, Куба, Мальта, Мозамбик, Объединенные Арабские Эмираты, Португалия, Румыния, Чешская Республика, Чили и Швеция. На сессии присутствовали также наблюдатели от Европейского союза.

11. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

а) *межправительственные организации*: Всемирная таможенная организация (ВТО);

б) *международные неправительственные организации*: Европейская ассоциация многоканальной и онлайн-торговли (ЕАМОТ), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Институт права и технологии (Университет им. Масарика), Международная федерация транспортно-экспедиторских ассоциаций (ФИАТА) и Международный морской комитет (ММК).

12. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: сэр Агустин МАДРИД ПАРРА (Испания)

Докладчик: г-н Душан ХОРВАТ (Венгрия)

13. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WR.123); б) записка Секретариата о проекте положений об электронных передаваемых записях (A/CN.9/WG.IV/WR.124 и Add.1); и в) записка Секретариата о правовых вопросах, связанных с использованием электронных передаваемых записей (A/CN.9/WG.IV/WR.125).

¹² Там же, пункты 230 и 313.

¹³ Там же, пункт 313.

14. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:
 1. Открытие сессии
 2. Выборы должностных лиц
 3. Утверждение повестки дня
 4. Рассмотрение проекта положений об электронных передаваемых записях
 5. Техническая помощь и координация
 6. Прочие вопросы
 7. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

15. Рабочая группа обсудила проект положений об электронных передаваемых записях. Ход обсуждения в Рабочей группе и принятые ею решения отражены в главе IV ниже. Секретариату было предложено пересмотреть проект положений с учетом результатов этих обсуждений и решений.

IV. Проект положений об электронных передаваемых записях

Проект статьи 1. Сфера применения

16. Были высказаны разные мнения в отношении целесообразности сохранения в пункте 2 слова "соответствующие". Было высказано предположение, что включение этого слова создает связь между бумажным передаваемым документом или инструментом и электронной передаваемой записью, которая выполняет те же функции. Кроме того, было отмечено, что эту связь лучше установить, включив это слово перед словами "электронным передаваемым записям". В ответ было разъяснено, что применимость к электронной передаваемой записи будет определять материальное право и что поэтому слово "соответствующие" следует исключить, поскольку оно может вводить в заблуждение. После обсуждения Рабочая группа решила исключить в пункте 2 слово "соответствующие".

17. Было отмечено, что цель пункта 3 заключается в обеспечении возможности применения проекта положений также и к электронным передаваемым записям, которые существуют только в электронной среде, не затрагивая при этом регулирующее их материальное право. Было разъяснено, что пункт 3 не будет необходимым в тех правовых системах, где такие электронные передаваемые записи отсутствуют. Было также отмечено, что решение относительно пункта 3 можно принять только с учетом окончательной формы проекта положений, которая все еще не определена. Поэтому было решено сохранить пункт 3 в квадратных скобках до обсуждения вопроса об определении электронной передаваемой записи.

Проект статьи 2. Исключения

18. Рабочая группа согласилась сохранить пункт 1 без квадратных скобок, поскольку аналогичное положение оказалось полезным при принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

19. Было отмечено, что включенный в пункт 2 термин "финансовый инструмент" имеет слишком широкий характер, поскольку он может охватывать определенные виды бумажных передаваемых документов или инструментов. Было разъяснено, что смысл пункта 2 заключается в том, чтобы исключить инструменты инвестиционного характера. Было высказано мнение, что вместо этого в пункте 2 следует указать "акции, облигации и другие инвестиционные инструменты". Кроме того, было отмечено, что ссылка на "другие инвестиционные инструменты" будет включать производные инструменты, денежные рыночные инструменты и любые другие финансовые продукты, имеющиеся в наличии в целях инвестиций.

20. Было отмечено, что в случае окончательной доработки проекта положений в форме международного договора определенные бумажные передаваемые документы или инструменты следует также исключить из его сферы применения во избежание коллизии с такими другими договорами, как Конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводном и простом векселях (Женева, 1930 год), и Конвенция, устанавливающая единообразный закон о чеках (Женева, 1931 год) ("Женевские конвенции") (см. пункты 109-112 ниже).

Проект статьи 3. Определения

21. Хотя было достигнуто согласие с тем, что другие определения, содержащиеся в проекте статьи 3, следует рассматривать в контексте соответствующего проекта статьи, Рабочая группа обсудила вопрос об определениях "электронной передаваемой записи" и "бумажного передаваемого документа или инструмента".

22. Был высказан ряд мнений в отношении обоих определений. Согласно одной из точек зрения, эти два определения должны быть тесно согласованы. В соответствии с другим мнением, оба определения должны включать ссылку на "правовой титул или право", а не просто на "право требовать исполнения обязательства". Что касается слов "указанного" или "закрепленного", то было отмечено, что слово "закрепленного" часто понимается как понятие, относящееся к материальным товарам. Кроме того, было отмечено, что то или иное право, как правило, не указывается в документе или инструменте, поскольку источником такого права будет материальное право, и в силу этого следует отдать предпочтение слову "закрепленный" перед словом "указанный". Было указано, что слово "указанный" относится к обязательству исполнения, а не к соответствующим правам. В ответ на вопрос о том, что означает слово "передаваемый", было отмечено, что вопрос о том, является ли документ или инструмент передаваемым или оборотным, относится к сфере материального права и не рассматривается в проекте положений.

23. В отношении определения "электронная передаваемая запись" было отмечено, что передача права "на исполнение обязательства" является лишь

одной из функций электронной передаваемой записи. К числу других функций относятся доказательство наличия обязательства и указание лица, которое имеет право требовать исполнения. Было высказано мнение, что в определении следует подчеркнуть тот факт, что правом требовать исполнения обязательства обладает именно держатель электронной передаваемой записи. Согласно другому мнению определение должно предполагать наличие трех ключевых функций: передаваемость, право собственности и право требовать исполнения обязательства. Была также высказана точка зрения об определении электронной передаваемой записи как электронного эквивалента бумажного передаваемого документа или инструмента или как электронной записи, которая выполняет те же функции, что и бумажный передаваемый документ или инструмент. В этой связи Рабочая группа напомнила о том, что нынешнее определение электронной передаваемой записи было расширено, в результате чего оно не совпадает с определением бумажного передаваемого документа или инструмента и поскольку преследовалась цель охватить и те инструменты, которые существуют только в электронной среде.

24. Что касается определения термина "бумажный передаваемый документ или инструмент", то Рабочая группа напомнила о том, что источником этого определения является пункт 2 статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 2005 год) ("Конвенция об электронных сообщениях"). Вместе с тем было высказано мнение о необходимости подчеркнуть тот факт, что бумажный передаваемый документ или инструмент может передавать права, указанные в этом документе или инструменте (в соответствии с определением электронной передаваемой записи), и что это может быть обеспечено путем вручения с индоссаментом или без него. Что касается первого момента, то было отмечено, что формулировка "которая может передавать право" подразумевает, что держатель имеет право на воплощенные в документе или инструменте права. В отношении второго момента было отмечено, что метод передачи прав регулируется материальным правом и не отражен в определении. Хотя было высказано другое мнение об исключении определения "бумажный передаваемый документ или инструмент", было отмечено, что это определение необходимо сохранить для отражения того факта, что право, регулирующее бумажные передаваемые документы или инструменты, не затрагивается проектом положений, как это указано в пункте 2 статьи 1. Было также указано, что в некоторых проектах статей содержится ссылка на бумажные передаваемые документы или инструменты (например, проект статьи 23).

25. Было также высказано мнение о необходимости перечисления охватываемых бумажных передаваемых документов или инструментов. В ответ было отмечено, что такой подход может чрезмерно ограничить охват проекта положений и что более уместным будет общее определение этого термина. Вместе с тем было также указано на целесообразность включения примерного перечня примеров в определение или в комментарий.

26. После обсуждения было достигнуто согласие о необходимости согласования определений "бумажный передаваемый документ или инструмент" и "электронная передаваемая запись", включив оба аспекта, как "передаваемость", так и наделение "правом". Было также решено, что

определение "бумажный передаваемый документ или инструмент" может включать примерный перечень примеров, причем вопрос о включении этих примеров в определение или в комментарий следует обсудить на более позднем этапе. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект определений в квадратных скобках для последующего обсуждения.

27. В этом контексте был затронут вопрос в отношении применимости проекта положений к прямым (непередаваемым) коносаментам и другим непередаваемым документам или инструментам. Было отмечено, что, даже несмотря на непередаваемость такого документа или инструмента, проект положений, возможно, целесообразно применять к такому документу или инструменту, поскольку для его использования, возможно, будут необходимы требования о "владении" и "вручении", обсуждаемые в проекте положений. В ответ было отмечено, что нынешние определения предполагают исключение таких инструментов путем включения ссылки на "передаваемый" и что Рабочей группе следует уделить особое внимание документам или инструментам, предназначенным для передачи.

28. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что прямые (непередаваемые) коносаменты и другие непередаваемые документы или инструменты не должны охватываться определениями "электронная передаваемая запись" и "бумажный передаваемый документ или инструмент" и не должны, таким образом, подпадать под действие проекта положений. Было также решено, что в проекте положений следует уделить особое внимание "передаваемым" документам, инструментам или записям в соответствии с мандатом, предоставленным Комиссией Рабочей группе.

Проект статьи 4. Толкование

29. Было отмечено, что ссылка на "общие принципы", содержащаяся в пункте 2, нуждается в дальнейшем разъяснении, с тем чтобы разработать надлежащую рекомендацию. В этой связи было уточнено, что эти общие принципы относятся к законодательству, регулирующему электронные сообщения, а не к законодательству, регулирующему бумажные передаваемые документы или инструменты. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить проект статьи 4 с учетом дополнительного пояснения его содержания и его действия.

Проект статьи 5. Автономия сторон

30. Было отмечено, что сторонам следует разрешить отступать от любой статьи проекта положений и изменять ее, когда это необходимо, в частности, для обеспечения адаптируемости к техническим новшествам. В этой связи было указано, что некоторые проекты положений касаются еще несуществующих процедур и процессов и что поэтому не следует ограничивать способность сторон приспосабливаться к будущим изменениям. Было также отмечено, что проект статьи 5 касается не только автономии сторон, но и частного характера договорных отношений, что следует отразить в названии проекта статьи. Кроме того, было добавлено, что проект положений ни в коем случае не затрагивает положения материального права, имеющие императивный характер.

31. В ответ было отмечено, что проект положений содержит свод минимальных требований в отношении функциональной эквивалентности и что сторонам следует разрешать отступать от этих требований в полном объеме, а лишь не от отдельных положений, поскольку отход только от некоторых положений – или их изменение – приведет к тому, что оставшиеся положения не смогут в достаточной мере обеспечить функциональную эквивалентность. Было также указано, что согласно проекту статьи 13 для использования электронных передаваемых записей требуется согласие соответствующего лица и что, таким образом, цель проекта статьи 5 может быть уже достигнута с помощью проекта статьи 13.

32. Рабочая группа решила сохранить проект статьи 5 в квадратных скобках и указать те проекты статей, на которые не распространяется свобода усмотрения сторон.

Проект статьи 6. Требования в отношении информации

33. Рабочая группа решила сохранить проект статьи 6 в ее нынешней формулировке.

Положения об электронных сделках (проекты статей 7-10)

34. Было высказано общее мнение, что проекты статей 7-10 можно сохранить в отдельном разделе, как это в настоящее время предлагается в документе A/CN.9/WG.IV/WP.124. Кроме того, было отмечено, что к этим статьям применяется принцип автономии сторон, поскольку сторонам следует предоставить возможность отступать от них.

Проект статьи 7. Юридическое признание электронной передаваемой записи

35. Отметив, что в проекте статьи 7 установлен принцип недискриминации, Рабочая группа решила сохранить его в его нынешней формулировке.

Проект статьи 8. Письменная форма

36. Напомнив о том, что проекты статей 8 и 9 основаны на положениях, принятых ЮНСИТРАЛ для установления минимальных стандартов в отношении требований, предъявляемых к форме, Рабочая группа рассмотрела используемую в этих положениях терминологию, главным образом термины "сообщение данных" и "электронное сообщение". Было вновь обращено внимание на то, что в Конвенцию об электронных сообщениях включено определение "электронного сообщения", устанавливающего связь между понятиями "сообщение" и "сообщение данных".

37. Было выражено общее мнение, что проект статьи 8 должен также применяться, когда "информацию" требуется представлять в письменной форме, поскольку информация необязательно может являться предметом сообщения. Было также высказано предложение о том, что в проекте положений основное внимание следует уделить использованию электронных передаваемых записей и, таким образом, достаточно указать, что требование о письменной форме выполнено, когда информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи или имеющая отношение к электронной

передаваемой записи, является доступной для ее последующего использования.

38. Кроме того, было предложено исключить слова "в связи с использованием электронной передаваемой записи", с тем чтобы проект статьи 8 был сформулирован как общее правило, касающееся требования о письменной форме. Это предложение встретило возражения, поскольку оно носит слишком широкий характер и поскольку такое положение должно содержаться в общем законодательстве об электронных сделках.

39. После обсуждения Рабочая группа решила исключить слово "[сообщение]", снять квадратные скобки вокруг слова "информация", исключить слова "путем представления [электронного сообщения] [электронной записи]" и просить Секретариат пересмотреть формулировку "содержащаяся в нем/ней информация".

Проект статьи 9. Подпись

40. Хотя было отмечено, что в пункте 3 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях используется двухуровневый подход, было решено, что в проекте положений такой подход не требуется и что в проекте статьи 9 следует воспроизвести текст пункта 3 статьи 9 Конвенции об электронных сообщениях.

41. Что касается первой формулировки в квадратных скобках, то было высказано общее мнение, что для целей проекта положений более приемлемым является общий термин "наличие подписи какого-либо лица".

42. Что касается второй и третьей формулировок в квадратных скобках, то было высказано предложение об их возможном полном исключении, а также о включении слова "соответствующая" перед словом "информация" в пункте (а) и замене третьей формулировки в квадратных скобках словом "информация". Это предложение встретило возражения, поскольку термин "соответствующий" может быть понят как слово, которое относится к определенной информации, содержащейся в электронной записи, а не ко всей записи. Было также отмечено, что слова "намерения" будет недостаточно для обозначения связи между лицом и соответствующей информацией. Таким образом, применительно ко второй и третьей формулировкам в квадратных скобках было решено исключить слово "сообщение" и сохранить слова "электронная запись", сняв квадратные скобки.

43. В этом контексте Рабочая группа рассмотрела определение термина "электронная запись", сформулированного в проекте статьи 3. Несмотря на определенную поддержку, высказанную в отношении этого определения, было отмечено, что оно не отличается от определения "сообщение данных", содержащегося в Типовом законе об электронной торговле и Конвенции об электронных сообщениях. Поэтому для проведения различия между термином "электронная запись" и термином "сообщение данных" и подчеркивания того факта, что другая информация может быть присоединена к электронной передаваемой записи в момент ее выпуска или впоследствии (например, информация, касающаяся индоссамент), было высказано мнение о необходимости изменения определения "электронная запись" следующим образом: "информация, подготовленная, сообщаемая, получаемая и/или

храняемая с помощью электронных средств, включая всю информацию, логически присоединенную или иным образом связанную вместе, будь то подготовленную одновременно или нет". Было разъяснено, что такое определение будет также соответствовать определению "транспортной электронной записи", сформулированной в пункте 18 статьи 1 Роттердамских правил. Хотя это предложение получило поддержку, было отмечено, что в этом определении следует уточнить, что не все электронные записи включают свод совокупной информации. В этой связи было высказано мнение о необходимости пересмотреть определение примерно следующим образом: "информация, подготовленная, сообщаемая, получаемая и/или храняемая с помощью электронных средств, которая, в надлежащих случаях, может включать всю информацию, логически присоединенную или иным образом связанную вместе, будь то подготовленную одновременно или нет".

44. Было также предложено добавить в определение "электронная запись" в его нынешней формулировке в проекте статьи 3 слова "одобренная" и "архивируемая", с тем чтобы подчеркнуть смысл предложенного пересмотренного определения "электронной записи" (см. пункт 43 выше) без использования неюридической терминологии.

45. После обсуждения Рабочая группа решила добавить слова "которая, в надлежащих случаях, может включать всю информацию, логически присоединенную или иным образом связанную вместе, будь то одновременно или нет" в квадратных скобках после нынешнего определения "электронной записи" в проекте статьи 3.

46. В ходе обсуждения проектов статей 8 и 9 был затронут вопрос в отношении приемлемости содержащейся в обеих статьях формулировки "или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия". Было указано, что никакое "требование" нельзя выполнить, если только законодательство предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы. Было предложено использовать вместо этой формулировки слова "когда законодательство прямо или косвенно требует". В ответ было вновь обращено внимание на тот факт, что в пункте 1 статьи 6 и пункте 1 статьи 7 Типового закона об электронной торговле имеются в виду прямые требования в законодательстве, а понятие косвенного требования (когда в законодательстве только предусматриваются последствия в случае невыполнения требования) рассматривается в пункте 2 обеих статей. Было также отмечено, что нынешняя формулировка основана на пунктах 2 и 3 статьи 9 Конвенции об электронных сообщениях, которые призваны охватывать оба случая. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить нынешнюю структуру проектов статей 8 и 9.

Проект статьи 10. Подлинная форма

Проект статьи 11. Уникальность

Проект статьи 12. Целостность

47. Было отмечено, что необходимость наличия в проекте статьи 10 правила, касающегося функционального эквивалента бумажного подлинного экземпляра, связана главным образом с обеспечением возможности выдачи нескольких подлинных экземпляров, как это предусмотрено в пункте 4 проекта

статьи 14. Было также отмечено, что понятие "подлинная форма" в контексте электронных передаваемых записей отличается от понятия, используемого в других текстах ЮНСИТРАЛ, касающихся электронной торговли. Было принято решение о том, что проект статьи 10 будет рассмотрен в сочетании с пунктом 4 проекта статьи 14.

48. В связи с проектом статьи 11 было отмечено, что понятие уникальности не является необходимым требованием применительно ко всем электронным передаваемым записям, и было предложено соответствующим образом переформулировать данный проект статьи. Было далее разъяснено, что в некоторых случаях понятие контроля может быть достаточным для предотвращения риска для должника, связанного с наличием нескольких требований об исполнении. Было также отмечено, что понятие "надежный способ", используемый в пункте 1 проекта статьи 11, не обеспечивает достаточного руководства.

49. В ответ было указано, что понятие уникальности является ключевой особенностью электронных передаваемых записей. Кроме того, было отмечено, что это понятие предусматривает точное определение содержания обязательства, а не сторон по этому обязательству.

50. После рассмотрения проекта статьи 17 (см. пункты 75-90 ниже) Рабочая группа возобновила обсуждение проектов статей 10, 11 и 12. Было вновь отмечено, что понятие уникальности не является общим требованием для электронных передаваемых записей (см. пункт 48 выше) и что на практике обеспечить уникальность в электронной среде, возможно, будет весьма трудно. Было подчеркнуто, что уникальность не следует рассматривать саму по себе как характеристику качества и что основной акцент следует скорее делать на функцию, которую обеспечивает уникальность, а именно на предотвращение возможности подачи нескольких требований. В этой связи было отмечено, что существуют различные методы воспроизведения этой функции в электронной среде без обязательного требования об уникальности. Эти мнения получили общую поддержку. В результате было предложено изложить проект статьи 11 следующим образом: "Для того чтобы обеспечить идентифицируемость электронной передаваемой записи как таковой и не допустить ее несанкционированного воспроизведения, используется надежный метод". Это предложение получило поддержку.

51. Было также предложено объединить проекты статей 10 и 11, с тем чтобы сформулировать технологически нейтральное правило о функциональном эквиваленте "подлинной формы". В ответ была высказана обеспокоенность в связи с тем, что проект статьи 10 и проекты статей 11 и 12 служат разным целям. Если в проекте статьи 10 говорится о функциональном эквиваленте "подлинной формы", то в проектах статей 11 и 12 изложен критерий надежности для установления контроля над электронной передаваемой записью. Кроме того, было отмечено, что исключение проектов статей 11 и 12 нанесет ущерб действию проекта статьи 17 о контроле.

52. После обсуждения было предложено пересмотреть проект статьи 10 следующим образом: "В тех случаях, когда законодательство требует наличия подлинной формы бумажного передаваемого документа или инструмента или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия

подлинной формы, это требование считается выполненным в связи с использованием электронной передаваемой записи, если используется надежный метод, для того чтобы а) гарантировать сохранение целостности электронной передаваемой записи с того момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме; и б) придать электронной передаваемой записи уникальность или идентифицировать электронную передаваемую запись как содержащую достоверную информацию, составляющую электронную передаваемую запись" (далее "пересмотренный проект статьи 10"). Было разъяснено, что такое правило обеспечит функциональный эквивалент "подлинной формы", объединяя в себе элементы целостности и уникальности, содержащиеся в проектах статей 11 и 12. Было далее разъяснено, что формулировка подпункта (b) в пересмотренном проекте статьи 10 содержит отступления от формулировки в статье 8 Типового закона об электронной торговле и статье 9 Конвенции об электронных сообщениях в силу иного смысла понятия "подлинной формы" в контексте электронных передаваемых записей (см. пункт 47 выше).

53. Была высказана обеспокоенность в отношении формулировки "подлинная форма" в пересмотренном проекте статьи 10. Было разъяснено, что материальное право, как правило, включает ссылку на сам бумажный передаваемый документ или инструмент без прямого требования о том, чтобы он представлялся в "подлинной форме", и что статус "подлинной формы" применительно к бумажному передаваемому документу или инструменту в целом предполагается, чем прямо оговаривается. Таким образом, было предложено исключить из пересмотренного проекта статьи 10 формулировку "подлинная форма".

54. В этой связи было отмечено, что термин "законодательство" в пересмотренном проекте статьи 10 следует понимать в широком смысле и так, как он понимается в статье 9 Конвенции об электронных сообщениях, и что он относится к различным источникам права и призван охватить не только статутное право или подзаконные акты, но и нормы, создаваемые судами, и другие процессуальные нормы.

55. Согласно другому мнению, слова "подлинная форма" не создают проблем. Было отмечено, что в законодательстве некоторых стран содержится формальное требование в отношении подлинной формы и что в законодательстве других стран хотя и не содержится прямого указания в отношении подлинника, его наличие косвенно требуется, поскольку последствия устанавливаются на случай отсутствия такой подлинной формы. Было указано, что в силу этого предусмотреть правило о функциональной эквивалентности необходимо. Было также отмечено, что требование в отношении подлинной формы существует также в действующей деловой практике.

56. После обсуждения было решено, что слова "подлинная форма" в пересмотренном проекте статьи 10 следует заключить в квадратные скобки для возможного уточнения или изменения.

57. Кроме того, была высказана обеспокоенность в связи с тем, что понятие "подлинная форма" следует рассматривать как отличающееся от понятия "уникальность". Было отмечено, что слово "уникальность" может создавать

сложности на практике и может приводить к трудностям толкования и что поэтому в пересмотренном проекте статьи 10 не следует делать ссылку на уникальность электронной передаваемой записи. Для устранения этой обеспокоенности было предложено изложить подпункт (b) примерно следующим образом: "обеспечить идентифицируемость электронной передаваемой записи как таковой и не допустить ее несанкционированного воспроизведения" (см. пункт 50 выше).

58. В отношении формулировок проекта статей 10, 11 и 12 были высказаны различные предложения. Согласно одному мнению, пункт 2 проекта статьи 11 и пункт 2 проекта статьи 12 можно объединить с пересмотренным проектом статьи 10, поскольку нет необходимости сохранять три отдельные статьи. Было отмечено, что объединенный текст будет содержать требование в отношении правила функционального эквивалента "подлинной формы", а также будут отражены понятия уникальности и целостности, подкрепляющие такое правило. Было также высказано мнение о возможности изложения в отдельной статье правил, касающихся выдачи нескольких подлинных экземпляров (см. пункт 47 выше).

59. Было отмечено, что, когда Рабочая группа рассматривала проект статьи 17 о контроле, она отложила на более поздний срок обсуждение вопроса о том, должна ли быть связь между понятием контроля и понятиями уникальности и целостности применительно к критерию надежности (см. пункты 85-90 ниже). В этой связи было указано, что в случае объединения проектов статьей 11 и 12 с пересмотренным проектом статьи 10 в проект статьи 17 потребуется включить те элементы проектов статей 11 и 12, о которых больше не упоминается. Другая точка зрения заключалась в том, что проекты статей 10, 11 и 12 следует сохранить в отдельности. Согласно еще одному мнению, проекты статей 10, 11 и 12 следует переработать в две статьи, одна из которых предусматривает правило функциональной эквивалентности в отношении "подлинной формы" и регулирует вопрос о нескольких подлинных экземплярах, а другая содержит критерий надежности применительно к уникальности и целостности.

60. После обсуждения Рабочая группа решила пересмотреть проект статьи 10 с учетом вышеуказанных предложений (см. пункты 50-59 выше) и заключить ее в квадратные скобки.

Время и место отправления и получения

61. Было высказано мнение о необходимости включения в проект положений правил, касающихся времени и места отправления и получения электронных сообщений в связи с использованием электронных передаваемых записей. Было разъяснено, что эти правила не будут затрагивать положения материального права. Кроме того, было отмечено, что полезным подспорьем для формулирования таких правил может быть статья 10 Конвенции об электронных сообщениях. В ответ было указано, что фактическую потребность в таких правилах, возможно, лучше оценить после обсуждения проекта статьи 17 о контроле.

Проект статьи 13. Согласие на использование электронной передаваемой записи

62. После обсуждения Рабочая группа согласилась снять квадратные скобки в пункте 1 и исключить пункт 2. Было разъяснено, что эти изменения имеют редакционный характер и не затрагивают действия проекта статьи в отношении юридических требований, с одной стороны, и согласия сторон, с другой.

63. Рабочая группа решила сохранить пункт 3 в его нынешней формулировке.

Проект статьи 14. Выдача электронной передаваемой записи

64. Было отмечено, что пункт 1 является излишним, поскольку в нем повторяется общее правило, уже содержащееся в пункте 1 проекта статьи 13. Соответственно Рабочая группа согласилась исключить пункт 1.

65. Хотя было вновь отмечено, что пункт 2 включен для конкретного рассмотрения возможности выдачи электронной передаваемой записи на предъявителя, было указано на то, что пункт 2 следует исключить, поскольку в нем повторяется общий принцип, закрепленный в пункте 2 статьи 1. Было решено уточнить в сопроводительном тексте к пункту 2 проекта статьи 1, что электронные передаваемые записи могут выдаваться на предъявителя, когда это допускается материальным правом.

66. Было достигнуто согласие о том, чтобы перенести пункт 3 в проект статьи 17 о контроле.

67. Было отмечено, что определение "выдача", содержащееся в проекте статьи 3, не устанавливает функционального эквивалента понятия "выдача" при использовании бумажных документов, поскольку в нем содержится простая ссылка на проекты статей 14 и 17. В ответ было указано, что определение "выдача" сформулировано таким образом, чтобы оно полностью отвечало материальному праву, в соответствии с которым устанавливаются требования в отношении выдачи. Кроме того, было отмечено, что проект положений не содержит правила, предусматривающего функциональный эквивалент "выдачи".

68. Было вновь отмечено, что пункт 4 тесно связан с проектом статьи 10 (см. пункт 47 выше). В этом контексте было указано, что практика выдачи нескольких подлинных экземпляров оборотных транспортных документов все еще существует и что одна из причин состоит в том, чтобы защитить от утраты подлинника, причем могут быть определены и другие причины подобной практики. Было также отмечено, что проект положений должен облегчать сохранение существующей практики и поэтому будет разумным предусмотреть положение о выдаче нескольких подлинных экземпляров, если только соответствующий коммерческий сектор не обратится с просьбой запретить сохранение подобной практики в условиях электронного оборота документов.

69. Рабочая группа решила отложить рассмотрение пункта 4 и обсудить его вместе с проектом статьи 10 до получения дальнейшей информации о существующих видах практики, касающихся выдачи нескольких подлинных экземпляров.

Проект статьи 15. Дополнительная информация в электронной передаваемой записи

70. Было отмечено, что использование электронных передаваемых записей требует включения такой информации, как уникальный идентификатор, который, возможно, не существует в бумажных эквивалентах. Широкую поддержку получил принцип недискриминации в проекте статьи 7, который служит логическим обоснованием пункта 1. Вместе с тем была высказана обеспокоенность в связи с возможностью толкования пункта 1 как препятствующего включению такой дополнительной информации. Было предложено отразить пункт 1 в сопроводительном тексте к проекту статьи 7 и в связи с этим исключить его.

71. В ответ было указано, что наличие возможности включения дополнительной информации, связанной с характером электронной передаваемой записи, включая техническую информацию, предполагается в пункте 2, а пункт 1 призван обеспечить, чтобы основные требования к информации не содержали дискриминационных требований в отношении электронных передаваемых записей по сравнению с их бумажными эквивалентами. Например, было разъяснено, что законодательство не должно содержать требования о подписи изменения к электронной передаваемой записи, если оно не требует того же для бумажного эквивалента.

72. Была подчеркнута важность документирования любых изменений к информации, содержащейся в электронной передаваемой записи.

73. После обсуждения было решено разделить проект статьи 15 на два проекта статей, в одном из которых рассматриваются основные требования к информации, а в другом – возможность включения в электронную передаваемую запись дополнительной информации, которая связана с ее электронным характером или является необходимой по техническим причинам.

Проект статьи 16. Владение**Проект статьи 17. Контроль**

74. В отношении проекта статьи 16 Рабочая группа подтвердила отсутствие необходимости ссылаться на "исключительный" контроль, поскольку само понятие контроля предполагает исключительность.

75. В отношении проекта статьи 17 была выражена широкая поддержка, что понятие контроля относится только к фактическому контролю и что лицом, осуществляющим контроль, необязательно является законный держатель, а этот вопрос регулируется положениями материального права.

76. В этой связи было высказано мнение, что цель проектов статей 16 и 17 должна заключаться в определении правила, касающегося законного владения, и что под контролем следует понимать только законный контроль. Было также отмечено, что лицо, осуществляющее контроль, должно быть законным держателем и что если такой результат не достигнут, то метод использования электронных передаваемых записей нельзя считать надежным. В ответ было вновь подчеркнуто, что вопрос о том, является ли контроль над электронной передаваемой записью законным, регулируется материальным правом и что, согласно пониманию Рабочей группы, контроль должен быть "фактическим"

для обеспечения функциональной эквивалентности в отношении "фактического или физического" владения в бумажном обороте.

77. В отношении пункта 1 проекта статьи 17 были высказаны разные мнения.

78. Согласно одному из мнений, предпоследняя формулировка в квадратных скобках в пункте 1 ("лицо, которое прямо или косвенно обладает фактическими полномочиями в отношении этой электронной передаваемой записи") лучше отражает понимание Рабочей группы, в соответствии с которым контроль означает, что осуществляющее контроль лицо обладает фактическими полномочиями использовать электронную передаваемую запись или фактически распоряжаться ею. Кроме того, было отмечено, что ссылка на "выдачу" или "передачу" в последней формулировке в квадратных скобках ("лицо, которому была выдана или передана электронная передаваемая запись") создает трудности, поскольку она будет применима только в том случае, когда выдача или передача является законной, а не когда то или иное лицо получило контроль без согласия предыдущего держателя. Было разъяснено, что фактические полномочия должны охватывать случаи, аналогичные случаям приобретения владения в результате хищения бумажного передаваемого документа или инструмента. Было также разъяснено, что последняя формулировка в квадратных скобках создает проблему порочного круга, поскольку понятие выдачи и передачи в свою очередь опирается на концепцию контроля.

79. Хотя это мнение получило общую поддержку (см. пункт 78 выше), была высказана другая точка зрения, согласно которой последняя формулировка в квадратных скобках была бы предпочтительной, поскольку в ней идет речь только о фактических аспектах выдачи и передачи электронной передаваемой записи без каких-либо правовых последствий. Кроме того, было отмечено, что термин "фактические полномочия" в предпоследней формулировке в квадратных скобках является неизвестным правовым понятием.

80. Для полного урегулирования этих сомнений было предложено объединить проект статьи 16 и пункт 1 проекта статьи 17 и включить формулировку "фактический контроль над электронной передаваемой записью, который устанавливается при помощи надежного способа". Было разъяснено, что такой пересмотренный проект статьи обеспечит правило функциональной эквивалентности в отношении физического владения. Было также разъяснено, что такой подход обеспечит технологическую нейтральность, поскольку в разных информационных системах используются различные методы установления контроля. По этой же причине нет необходимости иллюстрировать или определять, каким образом должен устанавливаться контроль.

81. Хотя это предложение получило поддержку (см. пункт 80 выше), была высказана обеспокоенность в связи с тем, что фактический контроль может трактоваться как отличающийся по своему смыслу от общего понятия "контроля". Кроме того, была высказана еще одна обеспокоенность в связи с утратой существа содержания пункта 1 проекта статьи 17.

82. В ответ было отмечено, что общее понятие "контроля" не будет затронуто включением слова "фактический". Наоборот, включение этого слова подчеркивает фактические аспекты контроля, при этом вопрос о том, является

ли контроль законным, регулируется материальным правом. Соответственно, было предложено поместить слово "фактический" в квадратные скобки, включить определенное пояснение того, что понимается под фактическим контролем, и рассмотреть вопрос о возможности включения в определение "контроля" фактического аспекта контроля. Эти предложения получили поддержку.

83. После обсуждения было решено исключить пункт 1 проекта статьи 17 и пересмотреть проект статьи 16 следующим образом: "В тех случаях, когда законодательство требует владения бумажным передаваемым документом или инструментом или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия владения, это требование считается выполненным путем установления надежным методом [фактического] контроля над электронной передаваемой записью". Было далее уточнено, что слово "фактического" помещено в квадратные скобки, с тем чтобы обеспечить Секретариату определенную гибкость при подготовке пересмотренного проекта статьи, например, путем использования другого термина, включения разъяснения термина "фактический" и добавления в проект статьи 3 определения термина "контроль" как "фактического" контроля.

84. Что касается названия пересмотренного проекта статьи 16, то, несмотря на предложение использовать в названии слова "владение и контроль", было высказано общее мнение, что нынешнее название "владение" будет более уместным и будет соответствовать другим правилам функциональной эквивалентности, сформулированным в проекте положений.

85. Отметив, что в пересмотренный проект статьи 16 включена ссылка на "надежный метод", участники обсуждения высказали разные мнения в отношении пункта 2 проекта статьи 17.

86. Согласно одному из мнений, пункт 2 проекта статьи 17 следует трактовать как положение о "безопасной гавани" или как простую рекомендацию путем иллюстрации того, когда тот или иной метод можно считать отвечающим стандарту надежности. Другая точка зрения состояла в том, что может быть подготовлен иллюстративный перечень факторов, относящихся к стандарту надежности. Было разъяснено, что уровень надежности зависит от конкретной информационной системы и что выбирать уровень надежности, приемлемый для своей сделки, должны сами стороны. Было отмечено, что такой подход используется в Конвенции об электронных сообщениях (например, в подпункте 3(b)(i) статьи 9). Было также указано, что определение обязательных минимальных требований может иметь отрицательные последствия для существующих видов деловой практики, которые существенно отличаются по методу обеспечения надежности. Соответственно было предложено исключить пункт 2 проекта статьи 17.

87. Была высказана точка зрения, что пункт 2 проекта статьи 17 является положением о "безопасной гавани" не для понятия контроля, а фактически для понятия "держателя, обладающего контролем" в отношении электронной передаваемой записи. Так, если этот пункт будет сохранен, то его предлагается перенести в другое место текста.

88. Согласно другому мнению, в проекте положений следует определить технически нейтральным образом обязательные минимальные требования в

отношении любого метода, который может считаться надежным, по аналогии с подходом, принятым в пункте 3 статьи 6 Типового закона об электронных подписях. Было отмечено, что ссылка на "надежный" метод без уточнения таких требований будет практически бесполезной, поскольку это понятие не имеет смысла и фактически может создать еще большую неопределенность. Было подчеркнуто, что, поскольку в проекте положений содержится несколько проектов статей, в которых используется слово "надежный", возникает необходимость в общем виде уточнить объективные критерии соблюдения этого требования. Было отмечено, что такие критерии повысят правовую определенность, особенно для коммерческих операторов, занимающихся использованием электронных передаваемых записей и их управлением. С этой целью в качестве отправного пункта для последующего обсуждения был предложен следующий проект положения: "При определении надежности для целей проектов статей 11, 12 и 16 следует уделять внимание той степени, в какой используемый метод способен обеспечить целостность данных и предотвратить несанкционированный доступ к [системе] [методу] и [ее] [его] несанкционированное использование". В ответ было отмечено, что параметры, которыми следует руководствоваться при определении надежности, должны быть разными для каждого проекта статьи, где речь идет о каком-либо надежном методе, поскольку согласно каждому проекту статьи требуется надежный метод для установления того или иного качества, и что в проекте статьи 17 следует уделять особое внимание руководящим указаниям в отношении понятия контроля.

89. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что проекты положений, содержащие руководящие указания в отношении надежности, должны отражать различные подходы для дальнейшего обсуждения Рабочей группой, а именно содержать перечень обязательных минимальных требований, возможные элементы, подлежащие рассмотрению, и правило, касающееся "безопасной гавани".

90. Кроме того, было также предложено исключить подпункт 2 (b) проекта статьи 17, поскольку в нем рассматривается вопрос о том, выдается ли или передается ли электронная передаваемая запись и кому она выдается или передается, а эти аспекты относятся к сфере материального права. Было предложено пересмотреть подпункт 2(b) следующим образом: "Электронная передаваемая запись определяет лицо, которое прямо или косвенно осуществляет фактический контроль над этой записью".

Проект статьи 18. Вручение

91. Было высказано мнение, что проект статьи 18 следует исключить, поскольку применительно к понятию вручения нет необходимости в каком-либо правиле о функциональной эквивалентности. В ответ было отмечено, что вручение является общим требованием в материальном праве и поэтому проект статьи 18 следует сохранить. Было высказано предположение, что ссылка на проект статьи 21 является излишней.

92. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить проект статьи 18 и исключить слова "в соответствии с проектом статьи 21".

Проект статьи 19. Предъявление

93. Был поднят вопрос о том, влечет ли за собой предъявление и последующую передачу бумажного передаваемого документа должнику для исполнения обязательства, при том что в проекте статьи 19 этот аспект не отражен. Было указано, что, поскольку требования в отношении предъявления действительно отличаются от требований в отношении вручения, отдельное положение для предъявления является необходимым. Было высказано мнение, согласно которому существуют случаи, когда предъявление может иметь место без вручения.

94. Рабочая группа решила сохранить проект статьи 19 для будущего рассмотрения.

Проект статьи 20. Индоссамент

95. Было разъяснено, что, хотя подпись и письменная форма действительно являются элементами индоссамента, эти элементы также связаны и с другими понятиями, касающимися бумажных документов или инструментов, например с акцептом. Было вновь отмечено, что при бумажном обороте характерной особенностью индоссамента является его размещение на обороте документа или инструмента. Было также предложено переформулировать проект статьи 20 для более полного отражения функции индоссамента.

96. Было высказано мнение, что если для передачи бумажного передаваемого документа или инструмента требуется как вручение, так и индоссамент, то передача контроля над электронной передаваемой записью в соответствии с проектом положений без соблюдения требования в отношении индоссамента приведет к тому, что получатель будет осуществлять контроль над записью, не являясь при этом законным держателем.

97. С учетом этих мнений Рабочая группа решила сохранить проект статьи 20 для будущего рассмотрения.

Проект статьи 21. Передача электронной передаваемой записи

98. Было высказано мнение, что пункт 1 является излишним, поскольку в нем просто повторяется то, что уже было указано в определении термина "передача". В ответ было отмечено, что включение проекта статьи 21 обосновано важным значением понятия передачи при бумажном обороте.

99. Было отмечено, что пункт 2 является неясным и что лежащее в его основе понятие, указывающее на возможность изменения требований в отношении передачи электронной передаваемой записи, когда это разрешено материальным правом, уже подразумевается в пункте 2 проекта статьи 1. Кроме того, было указано, что пояснения на этот счет можно включить в сопроводительный текст к пункту 2 проекта статьи 1 и что в связи с этим пункт 2 проекта статьи 21 можно исключить.

100. С учетом этих мнений Рабочая группа решила сохранить проект статьи 21 для будущего рассмотрения.

Проект статьи 22. Изменение электронной передаваемой записи

101. В отношении проекта статьи 22 был внесен ряд предложений: а) будет полезным разъяснить различие между изменением и другими фактами, в результате которых дополняется содержание электронной передаваемой записи, например в случаях индоссаментов и передачи контроля; б) требуется провести различие между изменениями, имеющими отношение к содержанию, и включением дополнительной технической информации, о которой говорится в пункте 2 проекта статьи 15; в) следует включить общее заявление о том, что в электронную передаваемую запись могут вноситься изменения; д) в тексте этого проекта статьи и других проектов статей на английском языке следует пересмотреть наклонение глаголов, с тем чтобы толкование текстов не приводило к ограничению автономии сторон; и е) проект статьи 22 следует переформулировать в качестве правила о функциональной эквивалентности (см. A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, пункт 24).

Проект статьи 23. Замена

102. В отношении проекта статьи 23 был внесен ряд предложений: а) пункт 3 является излишним, поскольку в нем повторяется общее правило об автономии сторон и, таким образом, его следует исключить, или же, в случае сохранения этого пункта, после слов "в любой момент времени до замены" следует добавить слова "или одновременно"; б) слово "предъявляет" следует заменить словом "сдает" или любым другим термином, учитывая эти концепции в материальном праве; и в) следует продолжить рассмотрение использования слов "лицо, принявшее на себя обязательство" и "эмитент".

103. В этом контексте был задан вопрос о том, относятся ли слова "содержит всю информацию" в подпункте 2(б) проекта статьи 23 к содержательной информации или также к специальной информации, касающейся электронного носителя, например к информации о дате и времени передачи контроля, которая может требоваться только в случае использования электронного носителя.

Проект статьи 24. Повторная выдача с использованием первоначального носителя информации

104. В отношении проекта статьи 24 был внесен ряд предложений: а) этот проект статьи следует тщательно изучить в связи с проектом статьи 23, с тем чтобы избежать любых противоречий между этими двумя проектами статей, при том что они могут быть объединены; б) могут быть предусмотрены дополнительные правила о сохранении бумажных передаваемых документов или инструментов после замены электронных передаваемых записей (см. также A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, пункт 43); в) содержание этого проекта статьи может быть расширено, включив отдельное правило относительно повторной выдачи по другим причинам, например, в случае утраты или повреждения; д) следует изучить взаимосвязь между нормами материального права и порядком замены электронной передаваемой записи бумажным передаваемым документом или инструментом (как это регулируется в проекте статьи 24) и порядком повторной выдачи бумажного передаваемого документа или инструмента (как это регулируется в проекте статьи 24); е) в проекте статьи 24 следует уделить основное внимание правилу для тех

случаев, когда могут возникнуть проблемы в процессе замены, поскольку в материальном праве, по всей вероятности, отсутствуют нормы для урегулирования этих вопросов; и f) следует рассмотреть фактическую практику в деле замены.

Проект статьи 25. Разделение и объединение электронной передаваемой записи

105. В отношении проекта статьи 25 был внесен ряд предложений: а) текст пункта 1, приведенный в квадратных скобках, является предпочтительным, поскольку обеспечивается соблюдение автономии сторон; и b) проект статьи 25 следует рассмотреть в сочетании с проектами статей 12, 22 и 23.

106. Было также предложено переработать проекты статей 25, 26 и 27 в правило о функциональной эквивалентности и пересмотреть вступительную часть текста примерно следующим образом: "если любая норма права, регулирующая бумажные передаваемые документы или инструменты, разрешает ...".

Проект статьи 29. Поведение третьей стороны, предоставляющей услуги

Проект статьи 30. Доверие

107. Было предложено изложить содержание проектов статей 29 и 30 в пояснительном примечании, поскольку эти положения являются по своей природе регулирующими. Далее было указано, что стороны должны пользоваться автономией в вопросе о том, выбирать ли ту или иную третью сторону, предоставляющую услуги, а также в вопросе об уровне доверия к таким услугам. Было предложено также пояснить термин "полагающаяся сторона" в проекте статьи 29.

Проект статьи 31. Недискриминация иностранных электронных передаваемых записей

108. В отношении проекта статьи 31 было указано, что пункты 1 и 2 следует пересмотреть для избежания любых противоречий, особенно с учетом того правила, согласно которому к вопросам действительности бумажного передаваемого документа или инструмента будет применяться право страны, в которой выдан этот документ или инструмент.

Связь с Женевскими конвенциями

109. Рабочая группа рассмотрела Женевские конвенции в связи с проектом положений на основе документа A/CN.9/WG.IV/WP.125 (см. пункт 20 выше).

110. В отношении возможности гибкого толкования Женевских конвенций (см. A/CN.9/WG.IV/WP.125, пункт 24) было отмечено, что Женевские конвенции не следует строго толковать как разрешающие только бумажные инструменты. Было указано, что соблюдение формальных требований является основным принципом Женевских конвенций и что для выполнения этого принципа лишь использовать подход, предусматривающий функциональную эквивалентность, возможно, недостаточно. Было разъяснено, что по этой причине в одной правовой системе были введены электронные эквиваленты

бумажных инструментов, подпадающих под действие Женевских конвенций, в качестве отдельных правовых понятий в соответствии с самостоятельными положениями материального права (см. A/CN.9/WG.IV/WP.125, пункт 23).

111. В отношении возможности принятия протокола к Конвенции об электронных сообщениях (см. A/CN.9/WG.IV/WP.125, пункт 28), который устранил бы существующее исключение электронных передаваемых записей из сферы применения Конвенции об электронных сообщениях и позволил бы обеспечить ее взаимосвязь с Женевскими конвенциями в порядке, аналогичном тому, который уже предусмотрен в статье 20 Конвенции об электронных сообщениях, было отмечено, что такой вариант практически не выполним. Было указано, что Женевские конвенции содержат положения, которые касаются поправок и от которых нельзя отступать. Кроме того, было подчеркнуто, что протокол с изменениями к Женевским конвенциям должен быть принят всеми государствами – участниками этих конвенций, что маловероятно.

112. Было далее указано, что если результаты текущей работы Рабочей группы обретут форму типового закона, то принимающие этот типовой закон государства, являющиеся участниками Женевских конвенций, смогут исключить из сферы применения своего внутреннего законодательства инструменты, к которым Женевские конвенции относятся, и тем самым предупредить возникновение возможных коллизий.

Общие замечания

113. В ходе сессии было отмечено, что автономия сторон является ключевым элементом в сфере морских перевозок, поскольку различные участвующие стороны (грузоотправители, перевозчики, банки, правительства и т.д.) применяют разные стандарты или требования в отношении использования транспортных документов. Кроме того, было отмечено, что важнейшим аспектом в использовании транспортных документов является обеспечение единственности исполнения, с тем чтобы только один держатель имел право требовать исполнения обязательства. Было вновь обращено внимание на то, что обеспечение уникальности в электронной среде будет сопряжено со значительными трудностями, поскольку информационная система обычно создает многочисленные записи, хранящиеся в различных местах, например, для обеспечения непрерывности деловых операций. В отношении нескольких подлинных экземпляров было отмечено, что в электронной среде могут использоваться различные методы обеспечения функций, выполняемых посредством нескольких подлинников при бумажном обороте.

114. Рабочая группа заслушала сообщение Корейского института телекоммуникационных финансовых сетей и клиринговых операций, касающееся управления электронными простыми векселями в Республике Корея. Нормативные рамки и методы проведения операций при использовании электронных простых векселей были проиллюстрированы с учетом проекта положений. Кроме того, был высказан ряд предложений по практическим аспектам эксплуатации системы управления электронными передаваемыми записями.

V. Техническая помощь и координация

115. Рабочая группа заслушала устное сообщение о проводимой Секретариатом деятельности по технической помощи и координации, включая содействие принятию текстов ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

116. Рабочая группа также заслушала сообщение о прогрессе подготовки проекта региональной договоренности в целях облегчения трансграничной безбумажной торговли при содействии Экономической и социальной комиссии для Азии и Тихого океана (ООН/ЭСКАТО) в рамках осуществления резолюции 68/3 ЭСКАТО. Было подчеркнуто, что в целях формирования способствующей юридической среды для безбумажной торговли в рамках этого проекта договоренности используются тексты ЮНСИТРАЛ.

117. Рабочая группа также приняла к сведению работу по координации деятельности с Центром Организации Объединенных Наций по упрощению процедур торговли и электронным деловым операциям (СЕФАКТ ООН) в связи с пересмотром рекомендации 14 (Удостоверение торговых документов) СЕФАКТ и работой в области взаимодействия в рамках механизмов "единого окна".

118. Кроме того, Рабочая группа заслушала сообщение о новых моментах в связи с использованием электронных сообщений в Российской Федерации с целью содействия трансграничному признанию на международном и региональном уровнях. В частности, было упомянуто о проекте Азиатско-тихоокеанской ассоциации экономического сотрудничества (АТЭС) "Взаимодействие ИКТ: семантические, лингвистические и другие аспекты", в рамках которого анализируются лингвистические, семантические и другие аспекты взаимодействия, включая вопросы доверительного трансграничного обмена электронными документами, в целях облегчения взаимодействия между автоматизированными системами в интересах экономической интеграции в рамках АТЭС. Рабочая группа была также проинформирована о том, что Российская Федерация завершила внутренние процедуры для ратификации Конвенции об электронных сообщениях.

119. Рабочая группа была проинформирована о прогрессе в работе Подгруппы по безбумажной торговле Руководящей группы по электронной торговле АТЭС, в частности в связи с проектом по обмену электронными коносаменами при участии Китая, Республики Корея и Российской Федерации.

120. Рабочая группа также заслушала выступление представителя Европейской комиссии по предлагаемой директиве об оказании электронных услуг по идентификации и доверительных услуг в отношении электронных операций на внутреннем рынке (e-IDAS), предназначенной для урегулирования взаимного признания электронной идентификации и электронных доверительных услуг (удостоверение электронных подписей, электронных печатей, штампов времени, электронного вручения, электронных документов и веб-сайтов) в Европейском союзе. Было указано, что некоторые аспекты предлагаемой директивы могут прояснить вопросы, над которыми работает Рабочая группа в связи с электронными передаваемыми записями.

121. Рабочая группа выразила признательность Секретариату за информацию о проводимой работе в области технической помощи и координации. К Секретариату была обращена просьба продолжать тесную работу с соответствующими организациями в целях наблюдения за деятельностью, связанной с подготовкой юридических текстов в области электронной торговли и содействием принятию таких текстов, в интересах обеспечения координации между различными инициативами и постоянного информирования Рабочей группы об этой деятельности. К государствам была обращена просьба представлять Секретариату соответствующую информацию.

VI. Прочие вопросы

122. Рабочая группа была проинформирована о том, что сорок девятую сессию планируется провести в Нью-Йорке с 28 апреля по 2 мая 2014 года.
