

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
20 November 2015
Russian
Original: English

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

Нью-Йорк, 27 июня – 15 июля 2016 года


**Доклад Рабочей группы IV (Электронная торговля)
о работе ее пятьдесят второй сессии
(Вена, 9-13 ноября 2015 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-8	2
II. Организация работы сессии	9-15	3
III. Ход обсуждения и принятые решения	16	4
IV. Проекты положений об электронных передаваемых записях	17-102	5
V. Прочие вопросы	103-108	20

* Переиздано по техническим причинам 18 января 2016 года.

V.15-08241 (R) 141215 141215

Просьба отправить на вторичную переработку 

I. Введение

1. На своей сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссия поручила Рабочей группе IV провести работу в области электронных передаваемых записей¹. 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 окна².

2. На своей сорок пятой сессии (Вена, 10-14 октября 2011 года) Рабочая группа приступила к проработке различных правовых вопросов, связанных с использованием электронных передаваемых записей, включая возможную методологию своей будущей работы (A/CN.9/737, пункты 14-88).

3. На своей сорок пятой сессии в 2012 году Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы, касающийся электронных передаваемых записей, и просила Секретариат и далее информировать ее о развитии ситуации в области электронной торговли³.

4. 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). На своей сорок седьмой сессии (Нью-Йорк, 13-17 мая 2013 года) Рабочая группа впервые получила возможность рассмотреть проекты положений об электронных передаваемых записях. Было подтверждено, что в работе над проектами положений следует руководствоваться принципами функциональной эквивалентности и технологической нейтральности и не следует заниматься вопросами, которые регулируются основным материальным правом в этой области (A/CN.9/768, пункт 14).

5. На своей сорок шестой сессии в 2013 году Комиссия вновь подтвердила мандат Рабочей группы и согласилась с тем, что работа над разработкой законодательного текста в области электронных передаваемых записей должна быть продолжена⁴. Также было выражено согласие 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 торговли⁵.

6. На своей сорок восьмой сессии (Вена, 9-13 декабря 2013 года) Рабочая группа продолжила работу по подготовке проектов положений об электронных передаваемых записях. Рабочая группа приняла также во внимание правовые вопросы, касающиеся использования электронных передаваемых записей в связи с Конвенцией, устанавливающей единообразный закон о переводном и

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункт 238.*

² Там же, пункт 235.

³ Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/67/17), пункт 90.*

⁴ Там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17), пункт 230.*

⁵ Там же, пункт 313.

простом векселях (Женева, 1930 год), и Конвенцией, устанавливающей единообразный закон о чеках (Женева, 1931 год) (A/CN.9/797, пункты 109-112). На своей сорок девятой сессии (Нью-Йорк, 28 апреля – 2 мая 2014 года) Рабочая группа продолжила работу по подготовке проектов положений, содержащихся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.128 и Add.1. На своей сорок седьмой сессии в 2014 году Комиссия вновь подтвердила мандат Рабочей группы в отношении разработки законодательного текста об электронных передаваемых записях, который будет во многом способствовать созданию благоприятных условий для применения электронных средств в международной торговле⁶.

7. На своей пятидесятой сессии (Вена, 10-14 ноября 2014 года) Рабочая группа продолжила работу над проектами положений, представленными в документах A/CN.9/WG.IV/WP.130 и Add.1. Рабочая группа решила приступить к разработке проекта типового закона об электронных передаваемых записях, оставив окончательное решение данного вопроса за Комиссией (A/CN.9/828, пункт 23). На своей пятьдесят первой сессии (Нью-Йорк, 18-22 мая 2015 года) Рабочая группа продолжила работу по подготовке проектов положений, представленных в документах A/CN.9/WG.IV/WP.132 и Add.1.

8. На своей сорок восьмой сессии в 2015 году Комиссия рекомендовала Рабочей группе завершить текущую работу, с тем чтобы представить ее результаты на сорок девятой сессии Комиссии, принимая во внимание, что типовым закон ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях будет сопровождаться пояснительными материалами⁷.

II. Организация работы сессии

9. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела пятьдесят вторую сессию в Вене 9-13 ноября 2015 года. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Аргентина, Беларусь, Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Гондурас, Дания, Индия, Индонезия, Иордания, Испания, Италия, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Кувейт, Мавритания, Малайзия, Мексика, Пакистан, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Филиппины, Франция, Хорватия, Чешская Республика и Япония.

10. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Бангладеш, Бельгия, Боливия (Многонациональное Государство), Доминиканская Республика, Кипр, Объединенные Арабские Эмираты, Перу, Румыния, Саудовская Аравия, Сирийская Арабская Республика, Словакия и Швеция.

11. На сессии присутствовали также наблюдатели от Европейского союза.

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

⁶ Там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/69/17)*, пункт 149.

⁷ Там же, *семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17)*, пункт 231.

а) *международные неправительственные организации*: Ассоциация права стран Азии и Тихого океана (АПСАТО), Бразильская палата электронной торговли (SAMARA-E.NET), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (КМЭТАК), Консультативный совет КМКПТ, Межамериканская ассоциация адвокатов (МААА), Международная ассоциация воздушного транспорта (ИАТА), Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международная федерация транспортно-экспедиторских ассоциаций (ФИАТА), Международный центр содействия предприятиям (МЦСП) и Центр изучения коммерческого права (Университет королевы Марии, Лондон) (ЦИКП).

13. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Джузелла Долорес ФИНОККЬЯРО (Италия)

Докладчик: г-н Александр ЗАПОЛЬСКИЙ (Беларусь).

14. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WR.134); и б) записка Секретариата под названием "Проект типового закона об электронных передаваемых записях" (A/CN.9/WG.IV/WR.135 и Add.1).

15. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение проекта типового закона об электронных передаваемых записях
5. Техническая помощь и координация
6. Прочие вопросы
7. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

16. Рабочая группа обсудила проект типового закона об электронных передаваемых записях на основе документов A/CN.9/WG.IV/WR.135 и Add.1. Ход обсуждения в Рабочей группе и принятые ею решения отражены в главе IV ниже. Секретариату было предложено пересмотреть проекты положений с учетом результатов этих обсуждений и решений.

IV. Проекты положений об электронных передаваемых записях

Проект статьи 1. Сфера применения

17. Было указано на то, что Рабочая группа сосредоточила обсуждение на положениях, касающихся электронных передаваемых записей, являющихся функциональными эквивалентами бумажных оборотных документов или инструментов (A/70/17, пункт 228). В этой связи было предложено исключить пункт 3, поскольку он касается вопросов, возникающих в связи с электронными передаваемыми записями, существующими только в электронной среде. Также было отмечено, что в нынешней редакции проект этого пункта является недостаточно ясным и в связи с его толкованием могут возникнуть сложности. Было указано на то, что обеспокоенные по этому поводу страны могут в любом случае исключить определенные виды электронных передаваемых записей из сферы применения данного закона. Также было отмечено, что к рассмотрению этого положения можно было бы вернуться на более позднем этапе при обсуждении вопроса о применимости проекта типового закона к электронным передаваемым записям, существующим только в электронной среде.

18. В ответ было отмечено, что в пункте 3 предусматриваются необходимые руководящие указания и возможности для проявления гибкости в интересах принимающих закон государств. Также было добавлено, что сфера применения и использование положений пункта 3 зависят от определения электронных передаваемых записей и поэтому его рассмотрение следует отложить.

19. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить пункт 3 в квадратных скобках для дальнейшего рассмотрения.

Проект статьи 2. Исключения

20. Было отмечено, что в пункте 1 воплощен принцип, закрепленный в пункте 2 проекта статьи 1, и поэтому его можно было бы исключить. Вместе с тем было высказано предположение о том, что в целях разъяснения этого момента в пункт 2 проекта статьи 1 можно было бы включить прямую ссылку на законодательство о защите прав потребителей.

21. Было отмечено, что пункт 3 применяется в тех случаях, когда принимающая закон страна является участницей Конвенции, устанавливающей единообразный закон о переводном и простом векселях (Женева, 1930 год), и Конвенции, устанавливающей единообразный закон о чеках (Женева, 1931 год) ("Женевские конвенции"), и считает, что эти конвенции несовместимы с проектом типового закона. Было указано, что в нынешней формулировке пункт 3 может быть неверно истолкован как предлагающий принимающим закон государствам исключить бумажные оборотные документы или инструменты, имеющие огромное практическое значение. Было высказано предположение о том, что более уместным был бы открытый перечень исключений, поскольку он позволил бы принимающим закон государствам на выборочной основе указать те бумажные оборотные документы или инструменты, которые исключаются из сферы применения закона. Также было предложено рассмотреть вопросы, связанные с Женевскими конвенциями, в

пояснительных материалах, касающихся исключений из сферы применения закона.

22. После обсуждения Рабочая группа согласилась о следующем: i) исключить пункт 1 проекта статьи 2; ii) включить в конец пункта 2 проекта статьи 1 формулировку "включая любые нормы права, применимые к защите потребителей"; iii) сохранить текст пункта 2 проекта статьи 2 в качестве пункта 4 проекта статьи 1; iv) исключить пункт 3 проекта статьи 2; и v) включить в конец пункта 4 проекта статьи 1 слова ", и к [...]".

Проект статьи 12. Указание времени и места в электронных передаваемых записях

23. Было высказано мнение о том, что положения об определении места и времени содержатся в материальном праве и не являются специальными положениями, касающимися только электронных передаваемых записей. Согласно другому мнению, вопрос об указании времени и места в электронных передаваемых записях уже надлежащим образом урегулирован в подпункте 1 (а) проекта статьи 10. Кроме того, было отмечено, что пункты 2 и 3 разработаны для применения к договорным сделкам. В этой связи было предложено исключить проект статьи 12.

24. Было отмечено, что в пункте 1 не соблюден принцип технологической нейтральности, поскольку в нем подразумевается использование системы регистрации, и, следовательно, его формулировка не позволяет охватить применение маркерных систем или систем на основе распределенной базы данных. Было высказано предположение о том, что при разработке этого пункта следует использовать технологически нейтральные формулировки. Вместе с тем также было высказано предположение о том, что при переработке этого положения необходимо принять во внимание существование особых технологий и методов, в том числе используемых для проставления отметок времени. В ответ было также отмечено, что следует с осмотрительностью разрабатывать любую новую материально-правовую норму.

25. Предложение относительно сохранения проекта положений об определении места, в котором находится коммерческое предприятие, основанного на положениях статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 2005 год) ("Конвенция об электронных сообщениях") и содержащегося в пункте 5 документа A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, получило поддержку. При этом было отмечено, что эти положения не содержат положительных элементов для определения места, в котором находится коммерческое предприятие, и было предложено включить дополнительные элементы. В ответ было указано на то, что положительные элементы предусмотрены пунктами 2 и 3, а также, альтернативно, можно обратиться к применимым нормам материального права, в частности к статье 10 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, тогда как предлагаемый проект положений только лишь позволяет их использовать и содержит пояснения, согласно которым определенные элементы, относящиеся исключительно к использованию электронных средств, сами по себе не имеют решающей доказательной силы.

26. После обсуждения Рабочая группа согласилась о следующем: i) сохранить пункт 1 для дальнейшего рассмотрения; ii) исключить пункты 2 и 3; и iii) включить проект положений, изложенный в пункте 5 документа A/CN.9/WG.IV/ WP.135/Add.1, в отдельную статью.

Проект статьи 18. Предъявление

27. Было отмечено, что с использованием этого проекта в его нынешнем виде в качестве функционального эквивалента в контексте как предъявления, так и вручения сопряжены некоторые сложности. Также было отмечено, что в этой статье надлежащим образом не урегулированы случаи, когда предъявление осуществляется для акцепта. Кроме того, было указано, что альтернативный вариант текста, изложенный в пункте 31 документа A/CN.9/WG.IV/ WP.135/Add.1, не содержит достаточных руководящих указаний и что, возможно, было бы предпочтительным продолжить обсуждение на основе нового положения, содержащего функционально эквивалентную норму о демонстрации контроля.

28. Рабочая группа решила продолжить обсуждение проекта статьи 18 на основе следующего проекта положения:

"В тех случаях, когда законодательство требует демонстрации владения бумажным оборотным документом или инструментом, это требование считается выполненным в отношении электронной передаваемой записи, если для демонстрации контроля над электронной передаваемой записью используется надежный метод".

29. Было высказано мнение о том, что в новом тексте не содержится достаточных руководящих указаний относительно предъявления, поскольку по сути его положения касаются не предъявления, а последствий владения, и поэтому его следует исключить. Было предложено вместо этого текста включить в проект типового закона положение о функциональной эквивалентности предъявления на основе проекта статьи 18, содержащегося в документе A/CN.9/WG.IV/ WP.135/Add.1.

30. Также было высказано мнение о том, что в этом новом тексте содержится правило о функциональной эквивалентности, уже предусмотренное проектом статьи 17, в котором функциональным эквивалентом владения признается исключительный контроль, поэтому новый текст следует исключить. Было предложено уточнить в пояснительных материалах к проекту типового закона, что действие проекта статьи 17 распространяется также на предъявление.

31. Согласно иному мнению, в отношении предъявления как такового не требуется правило о функциональной эквивалентности, но такая норма требуется для действий, необходимых в связи с предъявлением, включая демонстрацию владения бумажным оборотным документом или инструментом. Также было отмечено, что новый текст проекта статьи 18 является полезным, поскольку охватывает все случаи, в которых согласно закону требуется демонстрация владения, включая предъявление.

32. Также было высказано предположение о том, что в положении о предъявлении следует также упомянуть о функциональном эквиваленте вручения бумажного оборотного документа или инструмента. В ответ было

отмечено, что правило о функциональной эквивалентности вручения бумажного оборотного документа или инструмента уже существует и предусматривает передачу исключительного контроля над электронной передаваемой записью. Также было отмечено, что положение о вручении было исключено из проекта типового закона (A/CN.9/834, пункт 31-33).

33. Было указано, что предъявление является одним из необходимых действий, совершаемых в отношении любой электронной передаваемой записи в период ее действительности, и что отсутствие положения о предъявлении в проекте типового закона может вызвать затруднения на практике. В ответ было заявлено о том, что положения о возможности контроля и порядке демонстрации контроля, включая положения, имеющие отношение к предъявлению, обычно содержатся в соглашении о системе.

34. Было пояснено, что в разных правовых системах понятие предъявления может иметь разное значение и требовать совершения разных действий, например представления информации, направления просьбы об исполнении или акцепте и вручения оборотного документа или инструмента. В этой связи было отмечено, что проект типового закона уже содержит нормы об эквивалентности ряда функций, которые выполняются путем таких действий, в частности об эквивалентности подписи, письменной формы и передачи контроля. Также было отмечено, что одним из основных компонентов понятия предъявления является демонстрация владения бумажным оборотным документом или инструментом и что его функциональным эквивалентом является демонстрация контроля над электронной передаваемой записью (см. пункт 28 выше).

35. Было предложено включить в альтернативный текст проекта статьи 18, изложенный в пункте 28 выше, после слов "бумажным оборотным документом или инструментом" слова "для предъявления", с тем чтобы более четко отразить его цель.

36. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что следует исключить проект статьи 18 и отразить обсуждение ключевых элементов предъявления в пояснительных материалах. Рабочая группа придерживалась мнения о том, что в связи с предъявлением в контексте типового закона вопросы о функциональной эквивалентности не возникают.

Проект статьи 11. Общий критерий надежности

37. Рабочая группа начала обсуждение с рассмотрения следующего редакционного предложения:

"Для целей настоящего Закона любой метод считается надежным, если он:

1) является настолько надежным, насколько это соответствует цели выполнения функции, для которой этот метод используется, с учетом любого соответствующего соглашения или, в отсутствие такого соглашения, всех соответствующих условий, в частности, например:

а) степени обеспечения целостности данных;

- b) способности предотвратить несанкционированный доступ к методу и его несанкционированное использование;
 - c) экспертных знаний и ресурсов, потребовавшихся для организации использования этого метода и непрерывного управления этим методом;
 - d) регулярности и объема ревизий, проводимых независимым органом, если таковая проводится;
 - e) наличия какого-либо заявления, сделанного надзорным органом, аккредитующим органом или на основе добровольной схемы, в отношении надежности данного метода;
 - f) информации об эффективности использования этого метода в прошлом;
 - g) любого применимого промышленного стандарта;
 - h) степени технического совершенства использованной технологии и ее подтвержденной способности выполнять соответствующие функции; или
- 2) выполнил функцию, для которой он используется, что подтверждается результатами использования или также другими доказательствами".

38. Было пояснено, что в соответствии с этим альтернативным проектом при оценке надежности преимущественную силу имеют соглашения договорного характера, позволяющие учитывать достижения в области технологий и развитие деловой практики. Также было разъяснено, что перечень критериев для определения надежности является ориентировочным и неисчерпывающим и что он будет применяться только в отсутствие договорного соглашения.

Вступительное положение альтернативного предложения

39. Было отмечено, что общая ссылка на "цели настоящего Закона" во вступительном положении является неуместной, поскольку статьи, в которых говорится об использовании надежного метода, выполняют разные функции. Было добавлено, что каждое требование относительно надежности, связанное с той или иной функцией, должно выполняться на отдельной основе. Соответственно, было предложено ссылаться на каждую конкретную статью.

Пункт 1 альтернативного предложения

40. Была выражена обеспокоенность по поводу того, что в пункте 1 слишком большое значение придается договорным соглашениям, что может привести к признанию надежным ненадежного критерия. Было добавлено, что такой результат является нежелательным, поскольку в конечном итоге может пострадать имущество, в том числе имущество третьих сторон.

41. В ответ было указано на то, что при оценке надежности договорные соглашения должны иметь преимущественную силу по отношению к другим факторам, поскольку стороны располагают наиболее широкими возможностями для оценки рисков и распределения ресурсов. Было упомянуто

о проекте статьи 5, касающейся автономии сторон, как об общем положении, позволяющем сторонам устанавливать желаемую степень надежности.

42. Поддержку получило предложение о включении в этот проект статьи перечня факторов, имеющих значение при оценке надежности. Вместе с тем была выражена обеспокоенность в связи с несколькими перечисленными факторами. В частности, было отмечено, что обеспечение целостности данных является абсолютным понятием и не может быть охарактеризовано указанием той или иной степени.

Пункт 2 альтернативного предложения

43. Было разъяснено, что в пункте 2 преследуется цель недопущения необоснованных судебных тяжб путем утверждения методов, которые на практике выполнили свою функцию, независимо от какой бы то ни было абстрактной оценки их надежности. В этом контексте была выражена широкая поддержка в отношении сохранения пункта 2.

Оценка надежности ex post и ex ante

44. Был выражен консенсус в отношении мнения о том, что в этом проекте положения следует использовать не предписывающий, а технологически нейтральный подход. Также было разъяснено, что цель этого проекта положения заключается в предоставлении руководящих указаний для оценки надежности в случае возникновения спора (оценка надежности "ex post"), однако его содержание также неизбежно повлияет на структурную организацию системы (оценка надежности "ex ante").

45. С учетом вышеизложенных соображений Рабочая группа согласилась продолжить работу на основе проекта статьи 11, содержащегося в документе A/CN.9/WG.IV/WP.135, i) включив в пункт 1 ссылку на соглашение сторон; ii) исключив слово "степени" в подпункте 2 (а); и iii) сохранив пункт 2 альтернативного предложения в качестве нового пункта 3, в следующей редакции:

"1. Требуемая степень надежности оценивается с учетом цели, для которой информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи, была подготовлена, и с учетом всех соответствующих обстоятельств, включая любое договорное соглашение.

2. При определении того, надежен ли – или в какой мере надежен – тот или иной метод [для целей статей ...], могут учитываться следующие факторы:

- a) обеспечение целостности данных;
- b) способность предотвратить несанкционированный доступ к системе и ее несанкционированное использование;
- c) качество систем аппаратного и программного обеспечения;
- d) регулярность и объем ревизии, проводимой независимым органом;

e) наличие заявления, сделанного надзорным органом, аккредитуемым органом или на основе добровольной схемы в отношении надежности данного метода;

f) любой другой соответствующий фактор.

3. Метод считается надежным, если он выполнил функцию, для которой он используется, что подтверждается результатами использования или также другими доказательствами".

46. Было пояснено, что содержащийся в пункте 2 перечень факторов является ориентировочным и неисчерпывающим. Также было отмечено, что следует проявлять осмотрительность, с тем чтобы этот перечень не был истолкован как поощряющий судебные тяжбы.

Роль соглашения сторон при оценке надежности

47. Была выражена обеспокоенность по поводу ссылки на соглашение сторон в пункте 1 предложенного альтернативного текста. Было отмечено, что использование бумажных оборотных документов или инструментов опирается на объективные элементы, такие как владение, а ссылка на соглашение сторон вносит элемент субъективности, который может привести к коллизии с правилами о функциональной эквивалентности и тем самым сказаться, в том числе, на единственности требований. Также была выражена обеспокоенность в связи с тем, что соглашение сторон может использоваться с целью обойти требования, установленные материально-правовыми нормами или положениями о публичном порядке.

48. В этом контексте было отмечено, что надежность системы должна определяться в едином для всей экосистемы порядке, который может быть обеспечен только судами, применяющими объективные критерии. Было добавлено, что субъективные критерии надежности могут привести к ущемлению прав третьих сторон, не являющихся участниками каких-либо соглашений о таких критериях. С учетом этой обеспокоенности было предложено исключить ссылку на соглашение сторон в целях более эффективной защиты третьих сторон и, в конечном счете, повышения привлекательности электронных передаваемых записей для рынка.

49. В ответ было указано на то, что цели проекта статьи 11 заключаются не в том, чтобы нанести ущерб материальным правам или поставить под сомнение действительность электронной передаваемой записи, а только лишь в том, чтобы предоставить возможность на договорной основе регулировать критерии системы. Также было отмечено, что использование электронных передаваемых записей сопряжено с использованием той или иной системы и наличием соглашения договорного характера и что стороны, не уверенные в надежности той или иной системы, могут отказаться от ее использования. В ответ было указано на то, что в случаях использования маркерных систем или систем на основе распределения базы данных наличие такого соглашения не всегда является очевидным фактом.

50. Было высказано мнение о том, что соглашение должно быть лишь одним из элементов, имеющих значение для определения степени надежности. Также было высказано мнение о том, что соглашения договорного характера следует

принимать во внимание только в тех случаях, когда не могут быть соблюдены объективные критерии. Согласно другому мнению, объективные и субъективные критерии оценки надежности не противоречат друг другу, но являются взаимодополняющими, поскольку соглашение сторон может дополнять и уточнять объективные критерии.

Защитительное положение

51. Было указано на то, что содержащееся в пункте 3 предложенного альтернативного текста положение позволит повысить степень определенности, поскольку препятствует необоснованным судебным тяжбам, когда тот или иной метод выполнил свою функцию. Было разъяснено, что в этом положении говорится о выполнении функции в конкретном случае, в отношении которого возник спор, и не преследуется цели прогнозирования надежности на основе предыдущих случаев применения этого метода.

52. Было отмечено, что пункт 3 альтернативного проекта предложения не призван определить условия, при которых тот или иной метод признается надежным, но фактически служит альтернативой оценке надежности метода. Было высказано предположение о том, что это положение следует соответствующим образом переработать.

53. С учетом вышеизложенных замечаний Рабочей группе для рассмотрения было представлено следующее предложение:

"1. Для целей статей [...] упомянутый метод:

а) является настолько надежным, насколько это соответствует цели выполнения функции, для которой этот метод используется, с учетом всех соответствующих условий, в частности, например:

- i) операционных правил, регулирующих работу системы;
- ii) обеспечения целостности данных;
- iii) способности предотвратить несанкционированный доступ к системе и ее несанкционированное использование;
- iv) качества систем аппаратного и программного обеспечения;
- v) регулярности и объема ревизии, проводимой независимым органом;
- vi) наличия заявления, сделанного надзорным органом, аккредитуемым органом или на основе добровольной схемы в отношении надежности данного метода;
- vii) любого применимого промышленного стандарта;
- viii) любого другого соответствующего фактора; или

б) выполнил свою функцию, что подтверждается результатами использования или также другими доказательствами.

2. В случае возникновения спора по вопросу о надежности метода между сторонами договора учитываются соответствующие положения соглашения, заключенного сторонами".

54. Было высказано мнение о том, что включение ссылки на каждый метод и его соответствующую функцию ведет к установлению целого ряда новых критериев, что излишне усложняет формулировку этого положения и затрудняет его толкование. В ответ было указано на то, что такая ссылка на деле проясняет действие этого проекта положения с учетом того, что каждая ссылка на тот или иной надежный метод в проекте типового закона относится к разным функциям, которые должны выполняться на индивидуальной основе.
55. Было высказано предположение о том, что в этот проект положения следует включить ссылку на "цель, для которой информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи, была подготовлена".
56. Было отмечено, что содержащаяся в подпункте 1 (a)(vii) ссылка на любой применимый промышленный стандарт позволит сохранить гибкость и одновременно дать руководящие указания. Также было отмечено, что такие стандарты должны быть признаны на международном уровне. При этом, однако, в ответ было указано на то, что некоторые стандарты могут быть неуместными для определенных видов сделок, например сделок с потребителями, и поэтому следует добавить уточнение в виде формулировки "в соответствующих случаях". В ответ было указано на то, что, с одной стороны, положения проекта типового закона не затрагивают применения норм о защите потребителей, а с другой стороны, что электронными передаваемыми записями обычно пользуются высококвалифицированные специалисты. Согласно другому мнению, вместо этой ссылки следовало бы включить ссылку на "наилучшие виды промышленной практики".
57. В отношении содержащейся в подпункте 1 (a)(i) ссылки на операционные правила, регулирующие работу системы, было разъяснено, что такие правила обычно изложены в руководстве по эксплуатации и их применение может отслеживаться надзорным органом и что как таковые они не обладают исключительно договорным характером, хотя могли бы быть включены в соглашение между поставщиком системы и пользователем. Было высказано предположение о том, что эту ссылку следует ограничить "операционными правилами оценки надежности", с целью исключить ссылки на правила, не имеющие отношения к этому проекту положения.

Сфера охвата пункта, касающегося автономии сторон

58. Было пояснено, что пункт 2 призван разъяснить, что стороны могут распределять ответственность, возникающую в связи с использованием той или иной системы, путем достижения согласия относительно степени ее надежности. Также было разъяснено, что это положение позволит обеспечить обязательную силу соглашения для его сторон, не затрагивая при этом третьи стороны. Также было пояснено, что пункт 2 не призван противоречить положениям материального права, например, допуская признание действительности электронной передаваемой записи, которая в ином случае была бы недействительной, на основании соглашения сторон об использовании метода, являющегося ненадежным.
59. В ответ была вновь выражена обеспокоенность по поводу того, что положения пункта 2 могут быть истолкованы как устанавливающие отдельный субъективный правовой режим для электронных передаваемых записей и что

такой правовой режим может быть использован с целью обойти положения материального права и императивные нормы. Также было отмечено, что взаимосвязь между пунктом 1, в частности ссылкой на "операционные правила, регулирующие работу системы", и пунктом 2 является неясной. В этой связи было предложено исключить пункт 2.

60. Согласно третьему мнению, пункт 2 является бесполезным, поскольку в нем закреплено очевидное правило, согласно которому любое соглашение о надежности системы будет иметь силу в отношениях между сторонами этого соглашения. Было отмечено, что возможность заключения такого соглашения уже допускается положениями проекта статьи 5.

61. Было отмечено, что содержащаяся в пункте 2 ссылка на споры является излишней, а использованный редакционный метод – необычным. Также было отмечено, что в пункте 2 предлагаемого текста подразумеваются только споры, касающиеся надежности метода.

62. С учетом выраженной обеспокоенности был предложен новый проект пункта 2:

"Для целей оценки [требуемой степени] надежности между сторонами соглашения учитываются соответствующие положения такого соглашения".

63. Было отмечено, что в этом новом предложенном тексте не учтена обеспокоенность, выраженная по поводу преимущественной силы соглашения сторон и установления субъективных критериев.

64. С учетом разных мнений о сфере охвата пункта 2 Рабочая группа согласилась с необходимостью более четкого определения предполагаемой сферы охвата. Было также предложено пояснить взаимосвязь между пунктами 1 и 2.

Пункт 1

65. Рабочая группа рассмотрела следующий проект пункта 1:

"1. Для целей статей [...] метод, о котором идет речь:

а) является настолько надежным, насколько это соответствует цели выполнения функции, для которой этот метод используется, [с учетом цели, для которой информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи, была подготовлена, и] с учетом всех соответствующих обстоятельств, в частности:

- i) операционных правил оценки надежности, применяющихся к системе;
- ii) обеспечения целостности данных;
- iii) способности предотвратить несанкционированный доступ к системе и ее несанкционированное использование;
- iv) качества систем аппаратного и программного обеспечения;
- v) регулярности и объема ревизии, проводимой независимым органом;

vi) наличия заявления, сделанного надзорным органом, аккредитующим органом или на основе добровольной схемы в отношении надежности данного метода;

vii) любых применимых наилучших видов промышленной практики; или

b) выполнил предназначенную для него функцию, что подтверждается результатами использования или также другими доказательствами".

66. Было пояснено, что ссылка на "любой другой соответствующий фактор" была исключена из перечня факторов, поскольку формулировка "в частности" достаточно четко указывает на то, что перечень является неисчерпывающим и имеет лишь ориентировочный характер. Также было разъяснено, что, в зависимости от окончательной формы проекта статьи 11, в другие статьи, в которых говорится о надежном методе, в частности в проекты статей 9, 10 и 17, будут внесены соответствующие изменения.

Цель, для которой информация была подготовлена

67. Было отмечено, что формулировка "всех соответствующих обстоятельств" охватывает цель, для которой была подготовлена информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи, и поэтому заключенный в квадратные скобки текст в подпункте 1 (a) следует исключить.

Операционные правила

68. Было разъяснено, что ссылка на правила оценки надежности призвана внести ясность относительно того, что учету подлежат не все операционные правила в целом, а лишь те из них, которые имеют отношение к надежности системы (см. пункт 57 выше). Было предложено включить слова "имеющих отношение к" с целью уточнить, о каких именно правилах в отношении надежности идет речь.

Целостность данных

69. Было высказано предположение о том, что по своему характеру целостность данных отличается от других перечисленных факторов, поскольку является одним из параметров правила о функциональной эквивалентности и как таковая уже охватывается положениями проекта статьи 10. Было также добавлено, что именно поэтому включение этого фактора в проект статьи 11 приведет к возникновению порочного круга. В этой связи было предложено исключить ссылку на целостность данных.

70. В ответ было отмечено, что целостность данных следует сохранить, поскольку проект статьи 11 служит общим критерием надежности, применимым также к проектам статей, в которых не упоминается о целостности. Также было указано на то, что в силу ориентировочного характера перечня обстоятельств, имеющих значение для оценки надежности, ни сохранение, ни исключение ссылки на целостность данных не повлияет на учет этого фактора в случае необходимости.

Любые применимые наилучшие виды промышленной практики

71. В отношении "наилучших видов промышленной практики" было отмечено, что предпочтительной является ссылка на "промышленные стандарты", поскольку проверка на соответствие таким установленным стандартам является гораздо более легкой задачей. Вместе с тем было также отмечено, что следует с осторожностью ссылаться на промышленные стандарты, поскольку такая ссылка может привести к нарушению принципа технологической нейтральности. В этой связи было предложено исключить ссылку на промышленные стандарты.

Подпункт 1 (b)

72. Было высказано мнение о том, что подпункт 1 (b) следует исключить, поскольку в нем указан критерий, предполагающий оценку надежности на основе предыдущего применения метода. В ответ было разъяснено, что аналогичное правило содержится в статье 9 (3)(b)(ii) Конвенции об электронных сообщениях и доказало свою полезность. В ответ на это замечание было указано на то, что сфера охвата проекта типового закона отличается от сферы охвата Конвенции об электронных сообщениях и что следует также учесть достигнутый за период с момента принятия этой Конвенции технический прогресс. В ответ было указано на то, что, хотя сфера охвата этих двух текстов отличается, цель положения одна и та же, а именно не допустить необоснованных судебных тяжб, и, как представляется, является весьма полезной.

73. После обсуждения Рабочая группа в отношении пункта 1 согласилась о следующем: i) исключить формулировку в подпункте (a) "с учетом цели, для которой информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи, была подготовлена"; ii) в подпункт (a)(i) включить формулировку "имеющих отношение к"; iii) сохранить ссылку на "обеспечение целостности данных" в подпункте (a)(ii) и включить в пояснительные материалы разъяснения относительно ее цели и связи с другими положениями; iv) включить в подпункт (a)(vii) формулировку "промышленных стандартов" вместо формулировки "наилучших видов промышленной практики"; и v) сохранить подпункт (b).

Пункт 2

74. В отношении пункта 2 альтернативного текста, изложенного в пункте 62 выше, было указано на то, что ссылка на соглашения договорного характера может сыграть существенную роль при оценке степени надежности того или иного метода, поскольку такие соглашения зачастую содержат полезные руководящие указания, касающиеся технических характеристик. В этой связи было упомянуто о соглашениях об уровне обслуживания. Вместе с тем было также высказано предположение о том, что в пункте 2, возможно, нет необходимости, поскольку в проекте статьи 5 уже предусматривается принцип автономии сторон. Также было отмечено, что в случае сохранения пункта 2 в пояснительных материалах следует разъяснить, что это положение является лишь отражением основополагающего принципа договорного права относительно автономии сторон.

75. После обсуждения был достигнут широкий консенсус в отношении того, что сфера охвата пункта 2 ограничивается распределением ответственности, возникающей из соглашения о надежности метода. Также был выражен широкий консенсус в отношении того, что такое соглашение не должно затрагивать третьи стороны. Кроме того, широкий консенсус был выражен в отношении того, что пункт 2 не должен затрагивать императивные нормы материального права, в частности нормы, касающиеся действительности электронных передаваемых записей.

76. Исходя из этого общего понимания, Рабочая группа согласилась сохранить пункт 2 в квадратных скобках для дальнейшего рассмотрения.

Проект статьи 25. Недискриминация иностранных электронных передаваемых записей

77. Была подчеркнута важность обеспечения правовой возможности для трансграничного использования электронных передаваемых записей. Было отмечено, что этой цели служит проект статьи 25, препятствующий дискриминации на основе географического происхождения электронной передаваемой записи и в то же время обеспечивающий применение соответствующих норм частного международного права.

78. Было указано, что нет необходимости в установлении основывающегося на частном международном праве специального правового режима для электронных передаваемых записей, поскольку здесь будут достаточными режимы, применимые к эквивалентным бумажным оборотным документам или инструментам. Также было отмечено, что было бы нежелательным устанавливать двойной режим, основывающийся на частном международном праве.

79. В ответ было отмечено, что электронная передаваемая запись может быть выдана в стране, в которой не признается использование электронных передаваемых записей, и что ходатайство о признании ее действительности могло бы рассматриваться в стране, в которой допускается использование таких записей. Также было добавлено, что в этом случае, возможно, было бы полезным допустить возможность признания действительности электронной передаваемой записи в такой последней стране при условии выполнения установленных в ней правовых требований.

80. Было упомянуто о возможности установления принципов взаимности в контексте трансграничного признания электронных передаваемых записей. Также было упомянуто о практической значимости механизмов удостоверения и в целом поставщиков услуг, являющихся третьими сторонами, в деле содействия такому трансграничному признанию.

81. Было разъяснено, что одна из политических целей проекта типового закона заключается в содействии широкому использованию электронных передаваемых записей в предпринимательской деятельности и что достижению этой цели могло бы способствовать обеспечение возможности трансграничного использования электронных передаваемых записей независимо от количества стран, в которых будет принят проект типового закона.

82. После обсуждения Рабочая группа решила продолжить рассмотрение проекта статьи 25 на одной из будущих сессий.

Проект статьи 20. Внесение изменений

83. Было предложено заменить первую в проекте статьи 20 формулировку "внесение изменений" формулировкой "изменение информации, внесенной в". В ответ было отмечено, что ссылка на "внесение изменений" является более точной, нежели ссылка на "изменение информации, внесенной в", и поэтому ее следует сохранить.

"легко"

84. Было высказано предположение о том, что слово "легко" следует исключить, поскольку оно устанавливает субъективный критерий, и что слово "идентифицируется" является достаточным. Была выражена обеспокоенность по поводу того, что такое требование может привести к чрезмерному обременению и расходам операторов системы.

85. В ответ было указано на то, что пользователи должны иметь возможность легко идентифицировать измененную информацию в электронной среде аналогично тому, как она идентифицируется при использовании бумажных документов (A/CN.9/828, пункт 88, и A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, пункт 40).

86. Также было высказано мнение о том, что определяющее слово при слове "идентифицируется" необходимо, однако для устранения выраженной обеспокоенности можно было бы использовать другие слова, например "четко", "просто" или "со всей ясностью". Также в целях обеспечения объективности критерия в тексте на английском языке слово "identifiable" было предложено заменить словом "identified".

87. После обсуждения Рабочая группа согласилась о следующем: i) сохранить в проекте статьи 20 текст, содержащийся в пункте 39 документа A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1; ii) исключить слово "легко"; и iii) заменить в тексте на английском языке слово "identifiable" словом "identified".

Проект статьи 3. Определения

"изменение"

88. Было отмечено, что термин "изменение" встречается только в проекте статьи 20, в котором содержится правило о функциональном эквиваленте. В этой связи Рабочая группа согласилась исключить определение изменения.

"эмитент", "замена" и "лицо, принявшее на себя обязательство"

89. Рабочая группа согласилась исключить определения "эмитент", "замена" и "лицо, принявшее на себя обязательство", поскольку эти термины больше не встречаются в проекте типового закона.

"исполнение обязательства"

90. Рабочая группа согласилась исключить определение понятия "исполнение обязательства", поскольку такое определение является вопросом материального права.

"электронная передаваемая запись"

91. Было отмечено, что определение электронной передаваемой записи, содержащееся в пункте 30 документа A/CN.9/WG.IV/ WP.135, отражает подход функционального эквивалента. Также было добавлено, что это определение не применяется к электронным передаваемым записям, существующим только в электронной среде, для которых необходимо было бы разработать другое определение. Было указано, что в сопроводительных комментариях к типовому закону следует указать, что типовой закон не препятствует созданию и использованию электронных передаваемых записей, не имеющих бумажного эквивалента, поскольку такие записи не будут регулироваться типовым законом.

92. Рабочая группа согласилась сохранить определение электронной передаваемой записи, содержащееся в пункте 30 документа A/CN.9/WG.IV/ WP.135.

"бумажный оборотный документ или инструмент"

93. В редакционном плане и только применительно к тексту на английском языке было выражено согласие с тем, что слово "paper-based" ("бумажный") следует исключить из текста проекта типового закона, поскольку из определения оборотного документа или инструмента в достаточной мере ясно следует, что эти документы или инструменты являются бумажными. Секретариату было поручено выяснить, в каких вариантах текста на других языках исключение этого слова возможно с учетом используемой терминологии.

94. Рабочая группа согласилась исключить ориентировочный перечень оборотных документов или инструментов из определения понятия "оборотный документ или инструмент" и изложить этот перечень исключительно в целях приведения примеров в пояснительных материалах, в которых будет также указано, что в разных странах вопрос о том, какие документы или инструменты являются оборотными, будет урегулироваться на основе применимого материального права.

95. Рабочая группа согласилась сохранить в определении термина "оборотный документ или инструмент" слово "указанного" без квадратных скобок.

"электронная запись"

96. Было отмечено, что определение термина "электронная запись" должно отражать составной характер электронной передаваемой записи, что в свою очередь имеет особое значение для понятия "целостность", используемого в пункте 2 проекта статьи 10. Для этой цели было предложено сохранить формулировку ", включая, в надлежащих случаях, всю информацию, логически

присоединенную или иным образом связанную" без квадратных скобок. Также было предложено сохранить слово "нет", сняв квадратные скобки, и исключить слово "впоследствии", поскольку метаданные не всегда создаются после подготовки записи, но могут также предшествовать ее подготовке.

97. Было разъяснено, что слово "логически" в определении термина "электронная запись" относится не к человеческой логике, а к компьютерному программному обеспечению.

98. Рабочая группа согласилась сохранить следующее определение понятия "электронная запись":

"электронная запись" означает информацию, созданную, переданную, полученную или хранящуюся с помощью электронных средств, включая, в надлежащих случаях, всю информацию, логически присоединенную или иным образом связанную вместе, с тем чтобы стать частью записи, будь то подготовленную одновременно или нет.

"контроль"

99. Рабочая группа рассмотрела определение термина "контроль" вместе с проектом статьи 17, посвященным контролю как функциональному эквиваленту владения.

100. Было отмечено, что в определении термина "контроль" нет необходимости, поскольку это определение подразумевается в проекте статьи 17. Также было отмечено, что нынешнее определение термина "контроль" не согласуется с положениями проекта статьи 17. Также было высказано предположение о том, что в проект статьи 17 можно было бы включить любой полезный компонент определения термина "контроль".

101. Было отмечено, что и контроль, и владение являются фактическими ситуациями и что лицо, осуществляющее контроль над электронной передаваемой записью, находится в таком же положении, в котором находится владелец эквивалентного оборотного документа или инструмента. Также было указано на то, что контроль не может затрагивать или ограничивать правовые последствия владения и что такие правовые последствия будут определяться на основании применимого материального права. В отношении этих заявлений был выражен широкий консенсус. Также было отмечено, что стороны могли бы согласовать условия осуществления владения, однако не изменять само понятие владения.

102. Исходя из этого общего понимания, которое будет отражено в пояснительных материалах, Рабочая группа согласилась исключить определение термина "контроль".

V. Прочие вопросы

A. Будущая работа

103. Рабочая группа напомнила о том, что Комиссия на ее сорок восьмой сессии поручила Секретариату провести подготовительную работу по

вопросам, связанным с управлением идентификационными данными и удостоверительными услугами, облачной обработкой компьютерных данных и торговлей с использованием мобильных устройств, в том числе путем организации коллоквиумов и совещаний групп экспертов для дальнейшего обсуждения этих вопросов на уровне Рабочей группы по завершении текущей работы над электронными передаваемыми записями. Было также напомнено, что Комиссия просила Секретариат предоставить результаты подготовительной работы Рабочей группе IV, с тем чтобы получить от нее рекомендации относительно точной сферы полномочий, возможной методологии и приоритетов для рассмотрения Комиссией на ее сорок девятой сессии (A/70/17, пункт 358).

104. Было упомянуто о предложении, представленном Комиссии на ее сорок восьмой сессии относительно возможной будущей работы, связанной с управлением идентификационными данными и удостоверительными услугами (A/CN.9/854). Было разъяснено, что законы и виды практики в этой области уже существуют и что их следует в первую очередь унифицировать. Также было добавлено, что особенно важно обеспечить учет всех регионов и экономических и правовых систем и поэтому было предложено организовать коллоквиум, с тем чтобы более четко определить сферу охвата и методологию будущей работы и представить доклад о сформулированных выводах Комиссии на ее очередной сессии.

105. Также было упомянуто о предложениях относительно возможной будущей работы, представленных Комиссии для рассмотрения на ее сорок седьмой и сорок восьмой сессиях и связанных с облачной обработкой компьютерных данных (A/CN.9/823 и A/CN.9/856). Было разъяснено, что эти предложения подготовлены с учетом значительного объема работы, уже проделанной на национальном и международном уровнях. Особое внимание было обращено на соответствующие рекомендации, содержащиеся в докладе ЮНКТАД об информационной экономике за 2013 год – экономика облачных технологий и развивающиеся страны (UNCTAD/IER/2013), которые могли бы служить важной основой для будущей работы. В этом контексте было высказано предположение о том, что подготовительную работу следует проводить на комплексной основе в рамках неофициальных консультаций с экспертами в целях подготовки справочного документа о характере предлагаемой работы, предполагаемом подходе и приблизительном содержании для рассмотрения Комиссией на ее очередной сессии.

106. Рабочая группа просила Секретариат поддержать вышеупомянутые предложения в объеме имеющихся ресурсов, в том числе путем изучения возможности проведения коллоквиума по правовым вопросам, связанным с управлением идентификационными данными и удостоверительными услугами. Было отмечено, что в соответствии с решением Комиссии Рабочей группе следует сосредоточиться в первую очередь на завершении ее текущей работы над проектом типового закона об электронных передаваемых записях. В этом контексте Рабочая группа согласилась с тем, что в ходе своей пятьдесят третьей сессии не следует проводить никакого коллоквиума.

В. Техническая помощь и другая деятельность

107. В отношении технической помощи и другой деятельности было отмечено, что в недавно принятом Протоколе о правовых рамках осуществления инициативы "единого окна" АСЕАН содержится конкретная ссылка на Конвенцию об электронных сообщениях как на один из значимых принципов в отношении осуществления сделок между национальными "единицами окнами" в рамках инициативы "единого окна" АСЕАН. Кроме того, было отмечено, что в разделе 5.1 главы 14 (Электронная торговля) международного договора о Партнерстве стран Тихоокеанского региона указано, что государствам – участникам этого договора следует на непрерывной основе обеспечивать соответствие правовых рамок, регулирующих электронные сделки, принципам Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле или Конвенции об электронных сообщениях.

108. Также было отмечено, что ЮНСИТРАЛ продолжает активно участвовать в переговорах по региональному соглашению об упрощении трансграничной электронной торговли, проводимых ООН/ЭСКАТО, и что в сотрудничестве с ООН/ЭСКАТО предоставляется техническая помощь Мальдивской Республике в деле реформы законодательства в области электронной торговли и безбумажной торговли.
