

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
20 May 2016
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 третьей сессии
(Нью-Йорк, 9-13 мая 2016 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-10	2
II. Организация работы сессии	11-17	3
III. Ход обсуждения и принятые решения	18	4
IV. Проект типового закона об электронных передаваемых записях	19-131	4
V. Прочие вопросы	132-134	21



I. Введение

1. На своей сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссия поручила Рабочей группе IV провести работу в области электронных передаваемых записей¹.
2. На своей сорок пятой сессии (Вена, 10-14 октября 2011 года) Рабочая группа приступила к работе над различными правовыми вопросами, связанными 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 торговли².
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 проект 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 (A/CN.9/768, пункт 14).
5. На своей сорок шестой сессии в 2013 году Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы и согласилась с тем, что работа над подготовкой законодательного текста в области электронных передаваемых записей должна быть продолжена³.
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 вопросы, касающиеся электронных передаваемых записей в связи с Конвенцией, устанавливающей единообразный закон о переводном и простом векселях (Женева, 7 июня 1930 года), и Конвенцией, устанавливающей единообразный закон о чеках (Женева, 19 марта 1931 года) (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, представленных в документе A/CN.9/WG.IV/WP.128 и Add.1.
7. 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

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

² Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/67/17), пункт 90.*

³ Там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17), пункты 230 и 313.*

созданию благоприятных условий для применения электронных средств в международной торговле⁴.

8. 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.

9. 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 типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях будет сопровождаться пояснительными материалами⁵.

10. На своей пятьдесят второй сессии (Вена, 9-13 ноября 2015 года) Рабочая группа продолжила работу над подготовкой проектов положений, представленных в документах A/CN.9/WG.IV/WP.135 и Add.1. Рабочая группа продолжила обсуждение понятий электронной передаваемой записи и контроля как функционального эквивалента владения, а также общего критерия надежности.

II. Организация работы сессии

11. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою пятьдесят третью сессию в Нью-Йорке 9-13 мая 2016 года. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Армении, Беларуси, Бразилии, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Германии, Гондураса, Индии, Индонезии, Испании, Италии, Кении, Китая, Колумбии, Кот-д'Ивуара, Кувейта, Намибии, Нигерии, Пакистана, Панамы, Республики Корея, Российской Федерации, Сальвадора, Сингапура, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Уганды, Франции, Чешской Республики, Эквадора и Японии.

12. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Бельгии, Ирака, Катара, Объединенной Республики Танзания, Перу, Сенегала, Сирийской Арабской Республики, Судана, Туниса и Швеции.

13. На сессии также присутствовали наблюдатели от Святого Престола и Европейского союза.

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

а) *организации системы Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк:

⁴ Там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/69/17)*, пункт 149.

⁵ Там же, *семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17)*, пункт 231.

b) *межправительственные организации*: Карибский суд (КС), Морская организация Западной и Центральной Африки (МОЗЦА);

c) *международные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация права стран Азии и Тихого океана (АПСАТО), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Консультативный совет КМКПТ, Международная технологическая правовая ассоциация (МТПА) и Международная федерация транспортно-экспедиторских ассоциаций (ФИАТА).

15. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Джузелла Долорес ФИНОККЪЯРО (Италия)

Докладчик: г-жа Омотунде М. ОКЕ (Нигерия).

16. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WR.136); б) записка Секретариата под названием "Проект типового закона об электронных передаваемых записях" (A/CN.9/WG.IV/WR.137 и Add.1).

17. 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

18. Рабочая группа обсудила проект типового закона об электронных передаваемых записях на основе документов A/CN.9/WG.IV/WR.137 и Add.1. Ход обсуждения в Рабочей группе и принятые ею решения отражены в главе IV ниже. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть проект положений с учетом результатов этих обсуждений и решений.

IV. Проект типового закона об электронных передаваемых записях

Проект статьи 1. Сфера применения

Пункты 3-4

19. Было вновь обращено внимание на то, что пункт 3 добавлен в проект статьи 1 для того, чтобы пояснить, что под сферу применения типового закона подпадают не все категории документов, которые могут считаться оборотными

в некоторых правовых системах. Было добавлено, что перечень документов, исключенных из сферы применения типового закона, оставлен открытым, чтобы предоставить принимающим закон государствам возможность для проявления желаемой гибкости, учитывая, что в национальном законодательстве нет единообразия относительно определения того, какие документы и инструменты являются оборотными.

20. Было еще раз обращено внимание на то, что на своей пятьдесят второй сессии Рабочая группа решила, что государства – участники Конвенции, устанавливающей единообразный закон о переводном и простом векселях (Женева, 1930 год), и Конвенции, устанавливающей единообразный закон о чеках (Женева, 1931 год) ("Женевские конвенции"), могут в соответствии с пунктом 3 исключить из сферы применения типового закона документы и инструменты, подпадающие под действие Женевских конвенций, во избежание возможной коллизии между этими конвенциями и типовым законом (A/CN.9/863, пункты 21 и 22).

21. Было высказано предложение исключить пункт 4, поскольку рассматриваемый в нем вопрос вполне покрывается открытым перечнем исключений, предусмотренным в пункте 3. В ответ на это было замечено, что эти два пункта имеют разную сферу применения, поскольку в пункте 3 речь идет об исключении документов и инструментов, которые не могут выдаваться в электронной форме, а пункте 4 – об исключении электронных передаваемых записей, существующих только в электронной среде.

22. Было пояснено, что пункт 4 призван обеспечить возможность применения типового закона к электронным передаваемым записям, существующим только в электронной среде, по остаточному принципу, поскольку в случае возникновения коллизии типовой закон не будет иметь преимущественной силы перед законодательством, применимым к электронным передаваемым записям, существующим только в электронной среде. В этой связи были выражены сомнения относительно целесообразности распространения общих принципов типового закона на законодательные положения другого характера.

23. После обсуждения Рабочая группа достигла согласия о том, чтобы исключить пункт 4, а в нынешний текст пункта 3 добавить упоминание о документах и инструментах, подпадающих под сферу применения Женевских конвенций, и упоминание о законодательстве, регулирующем электронные передаваемые записи, существующие только в электронной среде, заключив их в квадратные скобки.

Проект статьи 2. Определения

"электронная передаваемая запись"

24. Рабочая группа напомнила о своем выводе, что под определение "электронной передаваемой записи" не будут подпадать некоторые документы или инструменты, которые обычно являются оборотными, но возможность передачи которых ограничена в связи с наличием других соглашений, например в случае прямых коносаментов, и что, таким образом, эти документы и инструменты не будут входить в сферу применения типового закона (A/CN.9/797, пункты 27 и 28). Рабочая группа пояснила, что это заявление не следует толковать как препятствие для выдачи подобных документов или

инструментов в рамках электронной системы, предназначенной для работы с электронными передаваемыми записями, поскольку подобный запрет привел бы только к ненужному появлению новых систем и лишним затратам.

25. С учетом требования к информации, содержащейся в электронной передаваемой записи, которое установлено в проекте статьи 9, Рабочая группа после обсуждения пришла к согласию о том, что определение "электронной передаваемой записи" должно иметь следующую формулировку: «"Электронной передаваемой записью" является электронная запись, которая отвечает требованиям статьи 9». Было высказано мнение, что к данному определению следует вернуться после того, как будут рассмотрены все статьи типового закона, для того чтобы оценить, насколько оно соответствует всем случаям использования этого определяемого термина.

"оборотный документ или инструмент"

26. Было отмечено, что примером возможного альтернативного варианта определения "оборотного документа или инструмента" может служить статья 965 Кодекса обязательственного права Швейцарии.

27. Рабочая группа согласилась оставить определение этого термина с небольшими редакционными изменениями в следующем виде: «"Оборотный документ или инструмент" означает документ или инструмент, выданный в бумажной форме, который дает держателю право требовать исполнения обязательства, указанного в этом документе или инструменте, и передавать право на исполнение обязательства, указанного в этом документе или инструменте, при помощи передачи этого документа или инструмента».

Проект статьи 3. Толкование

28. Было отмечено, что принцип "добросовестности" является одним из общих принципов международного коммерческого права и упоминается в ряде текстов ЮНСИТРАЛ, в том числе касающихся электронной торговли. При этом было добавлено, что принцип "добросовестности" не имеет отношения к толкованию.

29. В ответ на это было указано, что принцип добросовестности в применении к оборотным документам или инструментам имеет специфическое значение, которое отличается от общего принципа добросовестности в международном коммерческом праве. Было также отмечено, что если в остальных текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле говорится о договорах, то в типовом законе об электронных передаваемых записях речь идет о документах или инструментах. По этой причине было высказано мнение, что упоминание о принципе "добросовестности" в типовом законе неуместно.

30. После обсуждения Рабочая группа согласилась исключить слова "и соблюдению добросовестности" из пункта 1. При этом она исходила из того понимания, что принцип добросовестности как один из общих принципов международного права можно отнести к числу общих принципов, на которых, согласно пункту 2, основан проект типового закона.

Общие принципы

31. Рабочая группа решила обсудить вопрос о том, какие общие принципы лежат в основе типового закона, на одной из будущих сессий.

Проект статьи 4. Автономия сторон [и договорные отношения]*Пункт 1*

32. По поводу содержания и цели пункта 1 проекта статьи 4 были высказаны разные мнения.

33. Было отмечено, что автономия сторон является общим принципом международного коммерческого права и что ее ограничение может затруднить внедрение технических новшеств и развитие новых видов предпринимательской практики. При этом было добавлено, что для успешного осуществления типового закона необходимо обеспечить высокую степень гибкости, добиться которой можно как раз за счет автономии сторон.

34. В ответ на это было замечено, что в других текстах ЮНСИТРАЛ, в том числе касающихся электронной торговли, под автономией сторон понимается возможность отступления от соответствующих положений при заключении договора и что в этом случае такие отступления затрагивают только стороны этого договора, тогда как отступления от положений типового закона могут затрагивать третьи стороны. Было также отмечено, что к электронным передаваемым записям должны применяться те же императивные положения, которые предусмотрены материально-правовыми нормами, применимыми к оборотным документам или инструментам, и что нельзя допустить, чтобы применения таких императивных норм можно было бы избежать за счет автономии сторон.

35. В том же ключе было отмечено, что для определения того, какие положения типового закона можно изменять и какие отступления являются допустимыми, нужно проанализировать каждое положение типового закона в отдельности. Было указано, что одним из таких положений, возможно, является проект статьи 12. Было отмечено, что в пункте 2 проекта статьи 10 говорится о том, что одним из обстоятельств, которые имеют отношение к оценке надежности, является наличие договоренности. Было также указано, что положения проекта статьи 13 можно не анализировать, так как они касаются согласия на использование электронной передаваемой записи, а такое использование по определению является добровольным.

36. Рабочая группа рассмотрела разные варианты формулировки.

37. Одно из предложений заключалось в том, чтобы перечислить в пункте 1 проекта статьи 4 все положения, от которых допускается отступать или которые можно изменять. Было высказано мнение, что перечень таких положений следует оставить открытым, чтобы каждое принимающее закон государство могло само определять соответствующие положения, которые могут различаться в зависимости от правовой системы.

38. Другое предложение заключалось в том, чтобы исключить пункт 1 проекта статьи 4, а в начало каждого неимперативного положения добавить слова "если стороны не договорились об ином".

39. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы переформулировать пункт 1 проекта статьи 4 примерно следующим образом: "Стороны могут отступать от положений настоящего Закона или изменять их по договоренности, за исключением случаев, когда такая договоренность будет недействительной или не будет иметь силы согласно применимому праву либо будет затрагивать права любого лица, не участвующего в договоренности". Было пояснено, что предложенный вариант навеян статьей 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, которая ограничивает автономию сторон договорными вопросами таким образом, чтобы не затрагивались третьи стороны (см. Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год), пункты 44 и 45).

40. Было указано, что вопрос о том, какие положения законодательства носят императивный характер, будет решаться по-разному в разных правовых системах. Таким образом, было отмечено, что в текст пункта 1 проекта статьи 4, содержащийся в пункте 35 документа A/CN.9/WG.IV/WP.137, следует добавить открытый перечень положений, чтобы предоставить государствам возможность для проявления гибкости.

41. Было также предложено сформулировать это положение таким образом, чтобы из него ясно следовало, что все статьи типового закона подлежат обязательному применению. Было также высказано еще одно мнение, что типовой закон не должен допускать такого толкования, как будто бы он разрешал отступать от императивных норм материального права, и поэтому предпочтение следует отдать альтернативному варианту формулировки, содержащемуся в пункте 39 выше.

42. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о следующей формулировке пункта 1:

"Стороны могут отступать от [положений настоящего Закона] или изменять их по договоренности".

43. Рабочая группа также согласилась с тем, что в пояснительных материалах будет уточнено, что цель этого пункта заключается в том, чтобы предоставить государствам возможность указывать, от каких положений закона разрешается отступать.

Пункт 2

44. Рабочая группа отложила обсуждение пункта 2 до одной из будущих сессий.

Проект статьи 5. Требования в отношении информации

45. Было пояснено, что в проекте статьи 5 речь идет о личной информации, а в проектах статей 15 и 16 – об информации, содержащейся в электронной передаваемой записи. Было также указано, что требования в отношении информации, о которых говорится в проекте статьи 5, устанавливаются не типовым законом, а другими положениями законодательства, в частности нормативно-правовыми актами о предупреждении отмывания денег. Было добавлено, что обязанность выполнять требования в отношении информации и так вытекает из пункта 2 проекта статьи 1, а проект статьи 5 служит лишь полезным напоминанием.

46. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, не является ли формулировка "иная информация" слишком широкой и не противоречит ли она положениям проекта статьи 15. В ответ было замечено, что требуемая информация будет конкретнее определена иными положениями законодательства и что соответствующие требования могут меняться, в том числе в зависимости от цели, доступных средств и других факторов, поэтому при упоминании о них желательно сохранить определенный уровень гибкости.

47. После обсуждения Рабочая группа решила оставить проект статьи 5 без изменений.

Проект статьи 8. Подпись

48. Рабочая группа рассмотрела разные варианты формулировки проекта статьи 8. Было отмечено, что это положение будет применяться только к электронным передаваемым записям, а не к электронным записям, которые не являются передаваемыми, хотя и используются в связи с электронными передаваемыми записями. По этой причине наиболее предпочтительным был назван вариант формулировки со словом "посредством".

49. После обсуждения Рабочая группа решила оставить в тексте слово "посредством" без квадратных скобок, а варианты "[по отношению к]" и "[в отношении]" исключить.

Проект статьи 9. [Электронная передаваемая запись]

Пункт 1

"эквивалентный"

50. Было высказано мнение, что слово "эквивалентный" необходимо для уточнения того, что в электронной передаваемой записи должна содержаться та же информация, что и в оборотном документе или инструменте того же вида. В качестве альтернативы были предложены варианты "соответствующий" и "используемый в тех же целях". В ответ на это было указано, что никакого квалифицирующего слова вообще не требуется, поскольку цель проекта статьи 9 заключается в том, чтобы установить правило функциональной эквивалентности. При этом было отмечено, что электронная передаваемая запись в обязательном случае будет содержать информацию, указывающую на ее функциональную эквивалентность оборотному документу или инструменту, а добавление уточняющего слова, например "эквивалентный", только внесет неясность.

51. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что в электронной передаваемой записи должна содержаться та же информация, что и в оборотном документе или инструменте того же вида. Исходя из этого понимания, Рабочая группа согласилась исключить слово "эквивалентный".

"достоверный"

52. Было обращено внимание на то, что в пункте 1 изложены требования, определяющие функциональную эквивалентность электронной передаваемой записи и оборотного документа или инструмента посредством объединения двух подходов: "контроль" и "единственность" (см. A/CN.9/834, пункт 86).

Было добавлено, что слово "достоверный" необходимо для определения того, какая оперативная запись будет считаться передаваемой согласно подходу единственности, в чем и состоит цель подпункта 1(b)(i). Было отмечено, что использование слова "достоверный" во внутреннем законодательстве не вызывает особых проблем с толкованием. В качестве альтернативного варианта было предложено использовать слово "однозначный".

53. В ответ на это было замечено, что, хотя проект статьи 9 действительно основан на подходах "контроля" и "единственности", его цель заключается в том, чтобы обособить электронные передаваемые записи от всех остальных электронных записей, которые являются непередаваемыми, и что этот момент уже будет достаточно отражать подход единственности. При этом было добавлено, что толкование слова "достоверный", особенно на некоторых языках, вызывает трудности. По этой причине из подпункта 1(b)(i) было предложено исключить все слова в квадратных скобках. В свою очередь было указано, что в этом случае итоговая формулировка, по крайней мере на некоторых языках, получится недостаточно ясной и на практике будет создаваться "порочный" круг.

54. После обсуждения Рабочая группа подтвердила, что пункт 1 основан на подходах единственности и контроля и что в проекте положения необходимо должным образом отразить оба эти подхода. Рабочая группа также отметила, что вопрос о том, как правильно отразить подход единственности в формулировке подпункта 1(b)(i), остается открытым.

55. Было высказано предложение заменить слово "достоверный" словом "единственный", чтобы решить языковую проблему, связанную с использованием определенного артикля для обозначения конкретной электронной передаваемой записи. В то же время было высказано мнение, что слово "единственный" не подходит, так как подразумевает понятие уникальности, от которого Рабочая группа после продолжительных обсуждений решила отказаться в пользу понятия единственности. В ответ на это было высказано мнение, что слово "единственный" лишь передает мысль о том, что электронную запись должно быть возможно идентифицировать в качестве оперативной электронной передаваемой записи, но при этом не должно пониматься, что речь идет о понятии уникальности.

56. Рабочая группа напомнила о достигнутом согласии, что в проекте статьи 9 должны быть объединены подходы единственности и контроля (A/CN.9/834, пункт 86). Рабочая группа напомнила о предыдущем обсуждении понятия "уникальности" и высказанных по этому поводу соображениях (A/CN.9/804, пункты 38, 71 и 74; см. также A/CN.9/834, пункты 22-26 и 86). Было также вновь заявлено о том, что под "единственностью" понимается возможность надежной идентификации электронной передаваемой записи, которая позволяет требовать исполнения указанного в ней обязательства и не допустить предъявления нескольких требований в отношении одного и того же обязательства.

57. Было предложено несколько других вариантов замены слова "достоверный" с целью решения языковых проблем и проблем толкования. Предлагалось, в частности, использовать такие слова, как "однозначный", "надежный", "первичный", "необходимый" и "требуемый".

58. Рабочая группа подтвердила достигнутое согласие о том, что в проекте статьи 9 должны быть объединены подходы единственности и контроля (A/CN.9/834, пункт 86). Она также подтвердила, что определенный артикль в тексте на английском, испанском и французском языках понимается как квалифицирующее слово со ссылкой на понятие единственности.

59. Было высказано несколько предложений относительно текста подпункта 1(b)(i) проекта статьи 9. Была выражена обеспокоенность, что слово "единственный" может быть истолковано в значении "уникальный", а понятие уникальности, как неоднократно отмечала Рабочая группа, не соответствует целям типового закона. В ответ на это было замечено, что слово "единственный" не подразумевает уникальности и необходимо использовать именно его, поскольку электронных записей, содержащих одну и ту же информацию, может быть несколько. Рабочая группа решила не использовать слово "единственный".

60. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой найти адекватный вариант перевода слов "to identify that electronic record as the electronic transferable record", которые Рабочая группа согласовала на английском, испанском и французском языках, на все остальные официальные языки.

Пункт 2

"санкционированное"

61. Было отмечено, что в пункте 2 речь идет о целостности системы и что, таким образом, в этом положении должно говориться о санкционированных изменениях, т.е. изменениях, разрешенных системой, а не о законных изменениях, что подразумевало бы их юридическую характеристику. Было пояснено, что внесение несанкционированного изменения, например хакером, неизбежно приведет к нарушению целостности электронной передаваемой записи.

62. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить слово "санкционированный" в пункте 2.

Целостность

63. Было отмечено, что, как это уже было ранее сочтено, целостность является абсолютным понятием (A/CN.9/863, пункт 42). В связи с этим было пояснено, что понятие целостности обозначает факт и, таким образом, является абсолютным или объективным, а значит, что электронная передаваемая запись может либо целостной, либо нет. В то же время упоминание об использовании надежного метода сохранения целостности носит относительный или субъективный характер, а надежность метода оценивается согласно общему стандарту, установленному проектом статьи 10.

64. Был задан вопрос о том, уместно ли упоминание о надежном методе в подпункте 1(b)(ii). В ответ было высказано утверждение о том, что такое упоминание уместно и что в данном случае речь идет о надежности системы, используемой для придания электронной записи такого характера, благодаря которому она может быть объектом контроля.

65. Было отмечено, что последнее предложение пункта 2 является излишним, поскольку оно частично повторяет статью 10(1)(a), в которой содержится общее положение об оценке соответствия стандарту надежности, применимое и к проекту статьи 9.

66. После обсуждения Рабочая группа достигла согласия о том, чтобы сохранить подпункт 1(b)(ii) без изменений и исключить последнее предложение из пункта 2.

Проект статьи 9 и электронные передаваемые записи, существующие только в электронной форме

67. Был задан вопрос о том, могут ли отвечать требованиям проекта статьи 9 электронные передаваемые записи, существующие только в электронной форме, и, следовательно, могут ли такие записи подпадать под определение электронной передаваемой записи, данное в проекте статьи 2. В ответ на это было отмечено, что электронная передаваемая запись, существующая только в электронной форме, хотя и может соответствовать требованиям подпункта 1(b) проекта статьи 9, однако не может соответствовать требованиям пункта 1(a) проекта статьи 9, поскольку эта запись должна самостоятельно отвечать характеристикам для выполнения требований в отношении информации. Если же электронная передаваемая запись не отвечает самостоятельно характеристикам для выполнения требований в отношении информации, то она будет функционально эквивалентной оборотному документу или инструменту, отвечающему требованиям в отношении информации, и в этом случае не будет считаться электронной передаваемой записью, существующей только в электронной форме.

Название

68. Было высказано несколько предложений относительно названия проекта статьи 9. После обсуждения Рабочая группа остановилась на названии "Оборотный документ или инструмент", поскольку оно лучше всего соответствует формулировкам, используемым в других статьях проекта типового закона, касающихся функциональной эквивалентности.

Проект статьи 10. Общий стандарт надежности

Подпункт 1(a)

69. Рабочая группа достигла согласия о том, чтобы заменить слово "качество" в подпункте 1(a)(iv) словом "безопасность", поскольку качество сложнее поддается объективной оценке. При этом было отмечено, что понятие безопасности теснее связано с оценкой надежности метода.

70. В подпункте 1(a)(vii) было предложено добавить слово "современные", которое широко употребляется в деловой практике, однако это предложение было отклонено Рабочей группой.

Подпункт 1(b)

71. Из текста этого положения было предложено исключить слова "предназначенную для него", поскольку речь идет не только о функциях,

назначение которых было определено договорным путем. Было также предложено заменить слова "предназначенную для него" формулировкой "для которой он был использован", чтобы точнее определить сферу применения этого положения. При этом было отмечено, что предложенное изменение позволит привести подпункт 1(b) в большее соответствие с подпунктом 3(b)(ii) статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 2005 год).

72. Было также высказано предложение добавить слово "необходимая" перед словом "функция" и заменить слово "доказательства" словами "фактические обстоятельства", однако это предложение было отклонено Рабочей группой.

73. После обсуждения Рабочая группа решила исключить слова "предназначенную для него".

Пункт 2

74. Относительно пункта 2 были высказаны разные мнения.

75. Было отмечено, что сторонам нельзя разрешать отступать от требований, устанавливаемых в проекте статьи 10 и касающихся оценки надежности электронной передаваемой записи. В обоснование этой точки зрения было отмечено, что допущение возможности отступать от общего стандарта по взаимной договоренности приведет к появлению разных стандартов оценки надежности, применение которых будет зависеть от заинтересованных сторон, а это может привести к непредсказуемости заключений о действительности электронной передаваемой записи, отчего могут пострадать третьи стороны. При этом было отмечено, что автономии сторон следует ограничить вопросами распределения ответственности в пределах, допустимых применимым правом (см. также A/CN.9/863, пункт 75). По этой причине пункт 2 было предложено исключить.

76. Другое мнение состояло в том, что в пункте 2 имеется в виду не возможность сторон договариваться о действительности электронной передаваемой записи, а возможность договариваться о распределении риска. Было разъяснено, что поскольку возможность договариваться о распределении риска уже предусмотрена проектом статьи 4, то пункт 2 является излишним и его следует исключить. Было также добавлено, что оценка надежности электронной передаваемой записи согласно законодательно закрепленному объективному стандарту, с одной стороны, и распределение риска между сторонами согласно согласованным ими субъективным критериям, с другой стороны, в реальности дополняют друг друга.

77. Согласно третьему мнению, пункт 2 выполняет полезную функцию, так как в нем прямо признается важность договорных соглашений, особенно касающихся закрытых систем или отражающих промышленные стандарты. Таким образом, данное положение служит для поддержки технических новшеств и распределения связанного с ними риска. Было отмечено, что договоренность сторон о степени надежности никоим образом не затрагивает третьи стороны. Было также предложено включить упоминание о договорных соглашениях в перечень соответствующих обстоятельств в подпункте 1(a).

78. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что проект типового закона не препятствует сторонам договариваться между собой о распределении определенной ответственности. Рабочая группа согласилась исключить пункт 2.

Проект статьи 11. Указание времени и места в электронных передаваемых записях

79. Было отмечено, что проект статьи 11 не выполняет никакой полезной функции, так как не является правилом функциональной эквивалентности, и что его следует заменить другим положением, которое содержит конкретные руководящие указания по определению времени и места и которое можно было бы сформулировать в соответствии с подходом, использованным в статье 10 Конвенции об электронных сообщениях.

80. В ответ на это было указано, что понятия времени и места связаны с существенными правовыми последствиями на протяжении всего жизненного цикла оборотных документов или инструментов. Так, было также отмечено, что проект статьи 11 служит полезным напоминанием о важности указания этой информации в электронных передаваемых записях.

81. Было также добавлено, что упоминание об использовании надежного метода указания времени призвано обратить внимание на желательность использования доверительных услуг, в частности на проставление доверительных временных отметок при работе с электронными передаваемыми записями.

82. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить проект статьи 11 в тексте без квадратных скобок.

Проект статьи 12. [Местонахождение сторон] [Определение местонахождения коммерческого предприятия]

83. Было указано, что предлагаемые в проекте статьи 12 элементы хотя и полезны для договорных взаимоотношений, однако не имеют существенного значения для электронных передаваемых записей. На это было замечено, что определение местонахождения коммерческого предприятия может быть актуально, например, при использовании электронных передаваемых записей в трансграничном контексте. При этом было пояснено, что с местонахождением коммерческого предприятия связаны важные юридические последствия, в частности определение применимого права и юрисдикции.

84. Было отмечено, что стороны нередко договариваются между собой обо всех вопросах, связанных с местонахождением коммерческого предприятия, хотя автономия сторон в этом отношении может быть ограничена законодательством. Было также указано, что могло бы быть полезным, если бы соответствующие договоренности сторон дополнялись набором вспомогательных правил, касающихся определения местонахождения коммерческого предприятия.

85. Было отмечено, что в проекте статьи 12 предполагаются руководящие указания относительно тех элементов, которые не только должны приниматься во внимание при установлении местонахождения коммерческого предприятия.

Было предложено переформулировать проект статьи 12 таким образом, чтобы перечислить в нем те элементы, которые должны учитываться.

86. В этой связи было предложено рассмотреть следующий альтернативный вариант статьи 12, основанный на статье 10 Конвенции об электронных сообщениях:

"Проект статьи 12. Место отправления и получения

1. Электронная передаваемая запись считается отправленной в месте нахождения коммерческого предприятия составителя и считается полученной в месте нахождения коммерческого предприятия адресата.

2. Настоящая статья применяется независимо от того, что место, в котором находится информационная система, поддерживающая электронный адрес, может отличаться от места, в котором электронная передаваемая запись считается полученной в соответствии с пунктом 1.

3. Для целей настоящего Закона коммерческим предприятием какой-либо стороны считается место, указанное этой стороной, если только другая сторона не докажет, что сторона, сделавшая такое указание, не имеет коммерческого предприятия в этом месте.

4. Если какая-либо сторона не указала коммерческого предприятия и имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием для целей настоящего Закона является то, которое с учетом обстоятельств, известных сторонам или предполагавшихся ими в любое время до или в момент отправления или получения электронной передаваемой записи, имеет наиболее тесную связь с этой электронной передаваемой записью.

5. Если физическое лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание его обычное местожительство.

6. Какое-либо местонахождение не является местом, в котором находится коммерческое предприятие, лишь в силу того, что в этом месте:

а) находятся оборудование и технические средства, поддерживающие информационную систему, используемую какой-либо стороной в связи с электронными передаваемыми записями; или

б) эта информационная система может быть доступна для других сторон.

7. То обстоятельство, что какая-либо сторона использует электронный адрес или другой элемент информационной системы, связанный с какой-либо конкретной страной, не создает само по себе презумпции, что ее коммерческое предприятие находится в этой стране".

87. Было пояснено, что предложенный альтернативный вариант не имеет цели заменить собой действующие правила, а призван лишь дополнять их в тех случаях, когда используются электронные средства. Было также отмечено, что предложение подобных руководящих указаний необходимо для того, чтобы обеспечить возможность использования электронных передаваемых записей в трансграничном контексте. Это предложение получило определенную поддержку.

88. Вместе с тем было также указано, что в предлагаемом варианте используются понятия отправления и получения, которые применимы к заключению договора, но не относятся к электронным передаваемым записям, для которых юридически значимы такие понятия, как время выдачи, передача и предъявление. Было также добавлено, что применение этого положения может привести к множественности юридически значимых местонахождений, что в свою очередь внесет неясность и непредсказуемость.

89. Далее было отмечено, что, согласно нормам материального права, отправлением и получением электронной передаваемой записи может считаться выдача либо передача электронной передаваемой записи (в зависимости от того, является ли соответствующее лицо эмитентом или передающим лицом). Поэтому в проекте статьи 12 целесообразно упомянуть об отправлении и получении электронной передаваемой записи без отсылок к нормам материального права.

90. Было пояснено, что вопросы времени и места, имеющие отношение к использованию электронных передаваемых записей, уже достаточно прописаны в проекте статьи 11. На это было замечено, что в проекте статьи 11 говорится об указании времени и места, тогда как в проекте статьи 12, особенно в предложенной новой формулировке, предусматриваются руководящие указания по определению местонахождения в случае использования электронных средств.

91. Что касается названия этого положения, то поддержку получил вариант "Определение местонахождения коммерческого предприятия", поскольку он лучше отражает содержание статьи. Было также высказано предположение о том, что слова "определение местонахождения" будут охватывать все возможные случаи упоминания о местонахождении в связи с электронной передаваемой записью.

92. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить проект статьи 12 под названием "Определение местонахождения коммерческого предприятия".

Проект статьи 13. Согласие на использование электронной передаваемой записи

93. Было высказано мнение, что вопрос согласия относится к общим положениям проекта типового закона и что проект статьи 13 следует расположить соответствующим образом. Было предложено объединить проект статьи 13 с проектом статьи 6, следуя структуре статьи 8 Конвенции об электронных сообщениях.

94. Рабочая группа согласилась объединить проекты статей 13 и 6.

Проект статьи 14. Выдача нескольких подлинных экземпляров

95. Были высказаны разные мнения относительно того, целесообразно ли признавать практику выдачи нескольких подлинных экземпляров в электронной среде и насколько такая предпринимательская практика является актуальной.

96. Было высказано мнение, что альтернативный проект пункта 1, предложенный в пункте 12 документа A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, является более предпочтительным, так как имеет более ясную формулировку. В то же время было высказано и другое мнение, что альтернативный проект недостаточно передает мысль о том, что законодательство не препятствует выдаче нескольких достоверных копий электронной передаваемой записи.

97. Было указано, что пункт 2 является излишним, поскольку в подпункте 1(a) проекта статьи 9 уже содержится требование о том, чтобы в электронной передаваемой записи содержалось указание на выдачу нескольких подлинных экземпляров, когда такое требование установлено нормами материального права.

98. Был задан вопрос о том, не следует ли в проекте типового закона рассмотреть возможность выдачи нескольких подлинных экземпляров одновременно в электронной и бумажной форме.

99. После обсуждения Рабочая группа согласилась исключить пункт 2.

Проект статьи 15. Требования в отношении электронных передаваемых записей, касающиеся [существенной] информации

100. Рабочая группа согласилась исключить проект статьи 15 как избыточный, поскольку его цель уже достигается требованиями подпункта 1(a) проекта статьи 9 относительно содержания электронной передаваемой записи.

Проект статьи 16. Дополнительная информация в электронных передаваемых записях

101. Было предложено исключить проект статьи 16 как излишний в свете требований подпункта 1(a) проекта статьи 9 относительно содержания электронной передаваемой записи. В ответ на это было замечено, что цель проекта статьи 16 состоит в том, чтобы уточнить, что положения проекта статьи 9 не препятствуют включению в электронную передаваемую запись любой дополнительной информации, которая может отсутствовать в оборотном документе или инструменте в силу особенностей соответствующих носителей информации. Таким образом, проект статьи 16 содержит дополнительный элемент, которого нет в проекте статьи 9.

102. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить проект статьи 16 без изменений.

Проект статьи 17. [Контроль]

Расположение

103. Рабочая группа согласилась расположить проект статьи 17 сразу после проекта статьи 9, так как обе статьи логически связаны.

Название

104. Этот проект статьи было предложено назвать "Владение" в соответствии с общим принципом наименования статей проекта типового закона. На это было замечено, что, хотя в данном случае и имеет место отступление от общего

принципа, использовать слово "контроль" было бы предпочтительно, так как оно отсылает к особо важному понятию проекта типового закона и, таким образом, лучше отражает содержание проекта статьи 17.

105. Рабочая группа согласилась сохранить название "Контроль", сняв квадратные скобки.

"идентификация" или "установление"

106. Была высказана поддержка предложению сохранить в подпункте 1(b) слово "идентификация", поскольку оно имеет более ясный смысл и не несет материально-правовой нагрузки, которая есть у слова "установление". Было разъяснено, что слово "идентификация" не подразумевает обязанности указывать имя лица, осуществляющего контроль (см. A/CN.9/828, пункт 63).

107. Было также высказано предложение использовать слово "обозначение", поскольку оно лучше всего отражает цель данного положения – обеспечить четкое указание лица, осуществляющего контроль.

108. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить слово "идентификация" в подпункте 1(b) без квадратных скобок.

"лицо"

109. Было уточнено, что слово "лицо" в подпункте 1(b) обозначает как физических, так и юридических лиц. При этом было замечено, что на практике контроль в большинстве случаев осуществляют юридические лица.

110. Была вновь высказана точка зрения, что упоминание о лице, осуществляющем контроль, не исключает возможности того, что таких лиц может быть несколько (см. также A/CN.9/828, пункт 63).

Проект статьи 18. Индоссирование

111. В отношении проекта статьи 18 были высказаны разные мнения.

112. Было указано, что для цели этого положения слова "включена в" являются достаточно точными и что их следует сохранить, в то время как формулировка "указывающая на намерение индоссировать" является как неоправданной, так и ненужной.

113. На это было замечено, что слова "включена в" не отражают составной характер электронной передаваемой записи и что вместо них лучше использовать формулировку "логически соотносится или иным образом связана с". В ответ на это было отмечено, что с учетом определения электронной записи слова "включена в" следует понимать как и те случаи, когда информация логически соотносится или иным образом связана с электронной передаваемой записью.

114. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить следующий проект статьи 18 при том понимании, что под словами "включена в" подразумеваются также те случаи, когда информация логически соотносится или иным образом связана с электронной передаваемой записью:

"В тех случаях, когда законодательство требует или допускает индоссирование в любой форме оборотного документа или инструмента, это требование считается выполненным в отношении электронной передаваемой записи, если информация, требуемая для индоссирования, включена в эту электронную передаваемую запись и эта информация отвечает требованиям, изложенным в статьях 7 и 8".

Проект статьи 20. Повторная выдача

115. Было отмечено, что повторная выдача электронных передаваемых записей является вопросом материального права и как таковая уже допускается пунктом 2 проекта статьи 1. Исходя из этого, Рабочая группа согласилась исключить проект статьи 20 как избыточный.

Проект статьи 21. Замена оборотного документа или инструмента электронной передаваемой записью

Пункт 1

116. Было указано, что альтернативный вариант, содержащийся в пункте 40 документа A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, является предпочтительным, так как позволяет избежать двусмысленности благодаря использованию глаголов в действительном залоге. Вместе с тем было высказано опасение, что слово "заменить" может быть неверно истолковано как подразумевающее повторную выдачу. На это было замечено, что повторная выдача и изменение носителя – два разных понятия и что в проекте статьи 21 прямо говорится о втором.

117. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить вариант пункта 1, содержащийся в пункте 40 документа A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1.

Пункт 3

118. Было предложено добавить слова "лишается действенности" перед словами "полностью утрачивает силу или действительность" для указания на то, что после изменения носителя дальнейшая передача оборотного документа или инструмента становится невозможной. Было также отмечено, что предлагаемое добавление оставляет для соответствующих деловых кругов достаточные возможности для выбора способа лишения действенности оборотного документа или инструмента. В этой связи было отмечено, что помимо своих непосредственных функций оборотный документ или инструмент может выполнять и другие функции, например служить подтверждением договора перевозки груза или подтверждением получения груза, и что в этом случае он будет выполнять такие дополнительные функции и после лишения действенности.

119. Другое предложение состояло в том, чтобы включить в пункт 3 ссылку на пункт 1 для уточнения, что электронная передаваемая запись должна выдаваться в соответствии с обоими пунктами 1 и 2.

120. После обсуждения Рабочая группа достигла согласия относительно следующего варианта пункта 3: "После выдачи электронной передаваемой записи в соответствии с пунктами 1 и 2 оборотный документ или инструмент лишается действенности и полностью утрачивает силу или действительность".

Проект статьи 22. Замена электронной передаваемой записи оборотным документом или инструментом

121. С учетом того, что проект статьи 22 полностью отражает структуру проекта статьи 21, Рабочая группа согласилась с тем, что решения об изменениях в проекте статьи 21 относятся и к проекту статьи 22.

122. Было высказано мнение, что на положения проектов статей 21 и 22 должен распространяться принцип автономии сторон. В этой связи было предложено, что в случае исключения проекта статьи 4 в начало каждой из этих статей следует добавить фразу "если стороны не договорились об ином".

Проект статьи 23. Разделение и объединение электронной передаваемой записи

123. Было отмечено, что разделение и объединение электронной передаваемой записи является вопросом материального права и как таковое уже допускается пунктом 2 проекта статьи 1. Исходя из этого, Рабочая группа согласилась исключить проект статьи 23 как избыточный.

Проект статьи 24. Недискриминация иностранных электронных передаваемых записей*Пункт 1*

124. Было указано, что в пункте 1 должно содержаться только правило о недопустимости дискриминации иностранных электронных передаваемых записей, чего можно достичь с помощью следующей формулировки:

"Электронная передаваемая запись не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что она была выдана или использовалась за рубежом".

125. Было вновь обращено внимание на то, что пункт 1 направлен исключительно на предупреждение того, чтобы место выдачи или использования электронной передаваемой записи могло само по себе рассматриваться в качестве основания для отказа в признании юридической силы, действительности или исковой силы электронной передаваемой записи (см. A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, пункт 55), и что он не затрагивает норм материального права, в том числе частного международного права. Так, в качестве примера было разъяснено, что пункт 1 сам по себе не может вести к признанию электронной передаваемой записи, выданной в правовой системе, не признающей юридической действительности электронных передаваемых записей.

126. Было высказано мнение, что одного положения о недискриминации, такого как предложенное в пункте 1, недостаточно для активного поощрения использования электронных передаваемых записей в трансграничном контексте. Было добавлено, что для достижения этой цели и стимулирования развития соответствующих технологий необходимо прямо упомянуть об обеспечении эквивалентного по существу уровня надежности. Другое мнение заключалось в том, что помимо упоминания об эквивалентном по существу

уровне надежности необходимо добавить упоминание об операционной совместимости.

127. В том же ключе было отмечено, что в альтернативном варианте пункта 1, предложенном в пункте 59 документа A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, упоминаются элементы, имеющие отношение не столько к вопросу о недопустимости дискриминации иностранных электронных передаваемых записей, сколько к вопросу о взаимном признании их юридической силы. В то же время было добавлено, что этот вариант имеет ограниченное действие из-за формулировки, изложенной в отрицательной форме.

128. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что пункт 1 должен быть направлен исключительно на недопущение дискриминации, и решила оставить его в следующем виде: "Электронная передаваемая запись не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что она была выдана или использовалась за рубежом". Было высказано предложение добавить в пункт 2 проекта статьи 10 упоминание об эквивалентном по существу уровне надежности, однако оно не получило поддержки.

Пункт 2

129. Было вновь обращено внимание на то, что пункт 2 отражает сложившееся в Рабочей группе понимание, что проект типового закона не должен заменять существующие нормы частного международного права, применимые к оборотным документам или инструментам (A/CN.9/768, пункт 111). Было отмечено, что, хотя в этом пункте излагается тот же принцип, который уже закреплен в пункте 2 статьи 1 проекта типового закона, его желательно сохранить в тексте, поскольку нормы частного международного права могут рассматриваться как процессуальные и, таким образом, понятие "материального права" может толковаться как не включающее нормы частного международного права.

130. Было разъяснено, что поскольку в пункте 1 говорится только о недискриминации, а в пункте 2 – о нормах частного международного права, то эти два пункта действуют на разных уровнях и не вступают в противоречие.

131. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить пункт 2 без изменений.

V. Прочие вопросы

A. Будущая работа

Управление идентификационными данными

132. Одна из делегаций заявила о намерении представить на рассмотрение Рабочей группы на следующей сессии предложение по теме управления идентификационными данными, при условии что Комиссия подтвердит включение этой темы в повестку дня следующей сессии Рабочей группы. Делегациям было предложено представить информационные материалы по

вопросам управления идентификационными данными для содействия рассмотрению этой темы.

Облачные вычисления

133. Было высказано мнение, что ЮНСИТРАЛ желательно и настоятельно следует провести работу по теме облачных вычислений. Было, в частности, отмечено, что подготовка руководства по договорным аспектам облачных вычислений могла бы способствовать более широкому использованию услуг в этой области, спрос на которые постоянно растет. К государствам был обращен призыв поделиться своим опытом в этой области в рамках подготовки к будущей работе ЮНСИТРАЛ по этой теме.

В. Прочие вопросы

134. Была высказана обеспокоенность в связи с практикой проведения неофициальных консультаций. В ответ на это было замечено, что проведение неофициальных консультаций было признано желательным для обеспечения более эффективного использования конференционного времени (A/CN.9/638, пункт 22).
