



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
17 August 2012
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Рабочая группа IV (Электронная торговля)

Сорок шестая сессия

Вена, 29 октября – 2 ноября 2012 года

Правовые вопросы, связанные с использованием электронных передаваемых записей

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1	2
II. Круг задач	2-25	2
A. Электронные передаваемые записи	4-18	2
B. Управление электронными передаваемыми записями	19-25	7
III. Правовые вопросы, касающиеся электронных передаваемых записей	26-70	9
A. Создание и выпуск электронных передаваемых записей	29-70	9
1. Уникальность	39-50	11
2. Контроль над электронной передаваемой записью	51-61	15
3. Определение эмитента и первого держателя	62-70	18



I. Введение

1. В настоящей записке предлагается обзор ключевых правовых вопросов, касающихся создания, использования и передачи электронных передаваемых записей. Она не преследует цель рассмотрения материально-правовых вопросов, которые возникают независимо от вида используемого носителя информации.

II. Круг задач

2. Что касается круга задач, то на сорок пятой сессии Рабочей группы было выражено согласие с тем, что Рабочей группе следует применять широкий подход и учитывать все возможные виды электронных передаваемых записей, сохраняя за собой право при необходимости дифференцированно подходить к этим записям¹. Вместе с тем на сорок пятой сессии Комиссии (25 июня – 6 июля 2012 года, Нью-Йорк) была отмечена целесообразность выявления конкретных вопросов, касающихся электронных передаваемых записей².

3. С учетом упомянутого выше решения и предложения Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить круг задач на более позднем этапе, когда она сможет выявить соответствующие вопросы и у нее появится возможность для их рассмотрения. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть фактические нужды соответствующих отраслей.

A. Электронные передаваемые записи

4. Под "электронной передаваемой записью" обычно понимается электронный эквивалент как переводного инструмента, так и товарораспорядительного документа. Термин "электронная передаваемая запись" используется вместо слова "документ" с целью обратить особое внимание на его цифровой характер.

5. Термин "передаваемый инструмент" обычно означает финансовый инструмент, который может содержать безусловное обязательство уплатить определенную сумму денег держателю инструмента или приказ третьей стороне об уплате денег держателю. Примерами передаваемых инструментов могут служить простые и переводные векселя, чеки и депозитные сертификаты. Под "товарораспорядительным документом" обычно понимается документ, который в рамках обычной коммерческой или финансовой деятельности считается адекватным доказательством наличия у лица, владеющего документом, права на получение и удержание документа, а также на распоряжение им и указанным в нем товаром, при сохранении возможности ссылаться на любые возражения в случае принудительной реализации прав по

¹ A/CN.9/737, пункт 22.

² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/67/17)*, пункт 83.

такому документу. Примерами товарораспорядительных документов являются коносаменты и складские расписки³.

6. Главной общей характеристикой передаваемых инструментов и товарораспорядительных документов является возможность "передавать" право требовать исполнения обязательства, указанного в инструменте или документе, посредством физической передачи бумажного носителя, на котором воспроизведен данный инструмент или документ. Другая общая характеристика, по крайней мере в некоторых правовых системах, заключается в том, что такие бумажные инструменты или документы обычно не выпускаются в массовом порядке, а выдаются на индивидуальной основе⁴.

7. Тем не менее режим использования передаваемых инструментов и товарораспорядительных документов в разных правовых системах может принципиально различаться. Например, законодательство может ограничивать свободу сторон в деле разработки таких инструментов, и, для того чтобы эти инструменты были действительными, они должны соответствовать установленным образцам (правило *numerus clausus*).

8. Хотя в некоторых заслуживающих внимания случаях, которые относятся к сфере прецедентного права, термин "передаваемый" применяется наравне с термином "оборотный"⁵, впоследствии их использование послужило толчком к активному обсуждению различий между этими двумя терминами⁶. В целом можно сказать, что термин "передаваемость" означает возможность передачи права на исполнение обязательства вместе с правом владения инструментом или документом, в то время как "обращаемость" наделяет держателя инструмента или документа правовым титулом на исполнение обязательства более высокой степени, чем тот, который имеется у индоссанта, так что законодательство ограничивает число исключений из принципа принудительной реализации прав по оборотному документу для добросовестного предъявителя оборотного документа⁷.

9. Тем не менее принадлежность инструмента или документа к категории "передаваемых" или "оборотных" определяется применимым материальным правом. В прошлом для урегулирования вопросов существа разрабатывались единообразные тексты: i) Конвенция, устанавливающая Единообразный закон о переводном и простом векселях (Женева, 1930 год)⁸, ii) Конвенция, устанавливающая Единообразный закон о чеках (Женева, 1931 год)⁹ и iii) Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год)¹⁰. Следует также отметить, что серьезным испытаниям подверглись

³ A/CN.9/WG.IV/WP.115, пункт 3.

⁴ A/CN.9/WG.IV/WP.116, раздел I(a).

⁵ *Lickbarrow v. Mason* (1794) 5 T. R. 683, p. 685.

⁶ Резюме обсуждения вопроса об использовании терминов "передаваемый" и "оборотный", а также различий между ними см. Torsten Schmitz, "The bill of lading as a document of title", *Journal of International Trade Law and Policy*, Vol. 10 No. 3, 2011, p. 255, at pp. 262-263.

⁷ A/CN.9/737, пункты 51 и 53.

⁸ League of Nations, *Treaty Series*, vol. 143, p. 257.

⁹ League of Nations, *Treaty Series*, vol. 143, p. 355.

¹⁰ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.16 (договор не вступил в силу).

понятие обращаемости и, в частности, его значимость для использования электронных записей¹¹.

10. Существующее в разных странах законодательство, регулирующее электронные передаваемые записи, различается по сфере охвата и применяемым подходам. В некоторых случаях принимаются положения, которые, по крайней мере в теории, допускают широкое применение электронных передаваемых записей. В других случаях применяется отраслевой подход, касающийся, в частности, применения электронных передаваемых записей в финансовом и транспортном секторах.

11. Для регулирования финансовых операций приняты следующие нормативные акты: i) Закон о записанных в электронной форме денежных требованиях (ЗЭДТ) (закон № 102 от 2007 года), Япония¹²; ii) Закон о выдаче и обращении электронных переводных векселей и простых векселей (закон № 7197 от 22 марта 2004 года с последующими поправками), Республика Корея; iii) статья 7 (Товарораспорядительный документ) Единого торгового кодекса (ЕТК) Соединенных Штатов Америки; iv) статья 9 (Обеспеченные сделки) ЕТК; v) раздел 16 Единообразного закона об электронных сделках (ЕЗЭС)¹³ Соединенных Штатов; и vi) раздел 7 (Сельское хозяйство) Кодекса федеральных положений Соединенных Штатов Америки, прежде всего часть, касающаяся электронных складских расписок (часть 735: положения Закона о складской деятельности США).

12. Среди прочих важных достижений следует отметить, что i) в Австралии по завершении в июле 2003 года обзора Закона о переводных векселях 1909 года, проведенного с целью удовлетворить поступающие от деловых кругов просьбы о разработке законодательства, обеспечивающего возможность использования недокументарных переводных и простых векселей, состоялось всестороннее обсуждение вопроса о потенциальном использовании электронных передаваемых записей¹⁴. В связи с вопросом о возможностях реформирования законодательства было рекомендовано использовать предусмотренный законом подход, основанный на принципе функциональной эквивалентности; ii) в статье 889 Гражданского кодекса Бразилии (закон № 10.406 от 10 января 2002 года), касающейся товарораспорядительных документов (*Dos Títulos de Crédito*), содержится отдельное положение, посвященное документам, создаваемым с помощью электронных средств¹⁵;

¹¹ Ronald J. Mann, *Searching for Negotiability in Payment and Credit Systems*, 44 *UCLA L. Rev.* (1997), 951.

¹² Закон вступил в силу в Японии 1 декабря 2008 года и преследовал цель содействовать финансовой деятельности предприятий. Под записанными в электронной форме денежными требованиями понимаются денежные требования, для уступки которых требуется электронная запись в реестре.

¹³ ЕЗЭС был подготовлен Национальной конференцией уполномоченных по единообразному законодательству штатов Соединенных Штатов Америки. Его приняли 47 штатов, Федеральный округ Колумбия, Пуэрто-Рико и Виргинские Острова.

¹⁴ Working Group of Officials, *National Competition Policy Review of the Bills of Exchange Act 1909*, July 2003, по адресу <http://archive.treasury.gov.au/documents/688/PDF/Final%20Bills%20of%20Exchange%20Act%20Review.pdf>.

¹⁵ Пункт 3 статьи 889 гласит, что инструмент может быть составлен из символов, созданных на компьютере или эквивалентном техническом средстве и фигурирующих в записях эмитента, при условии соблюдения минимальных требований, установленных этой

iii) а в Китае в 2009 году¹⁶ были приняты Административные правила функционирования электронных коммерческих переводных векселей, а также Административные правила функционирования системы электронных коммерческих простых векселей, которая в октябре 2009 года была внедрена в Народном банке Китая для содействия развитию коммерческой деловой деятельности с использованием простых векселей, а также снижению расходов на обработку данных и рисков.

13. В развивающихся странах использование электронных передаваемых записей связано главным образом с электронными складскими расписками, которые считаются эффективным средством обеспечения фермеров финансированием, и поэтому в долгосрочном плане способствует обеспечению продовольственной безопасности на более прогнозируемой и устойчивой основе¹⁷. Статья 11 принятого в Индии в 2007 году Закона о складской деятельности (Развитие и регулирование) прямо предусматривает использование складских расписок в электронной форме¹⁸. Тем не менее, согласно статье 2 положений Управления по развитию и регулированию складской деятельности (Оборотные складские расписки) 2011 года, использование оборотных складских записок в электронной форме не допускается¹⁹. В сельскохозяйственном секторе Бразилии в целях коммерциализации складской деятельности были разработаны

статьей. Однако при толковании этого пункта некоторые эксперты высказали замечание, что это положение не следует рассматривать как непременно создающее возможность выдачи электронных передаваемых записей – в нем, скорее, всего лишь признается, что оборотные инструменты первоначально могут быть подготовлены в электронной форме, после чего они могут быть "задокументированы" в неэлектронной форме. Такое толкование основывается на определении, содержащемся в статье 887 Гражданского кодекса Бразилии, которое квалифицирует инструмент как "документ", обычно ассоциируемый с неэлектронными средствами.

¹⁶ См. 2009 Annual Report of the PBC, pp. 62, 68, 78, по адресу www.pbc.gov.cn/image_public/UserFiles/english/upload/File/Annual%20Report%202009.pdf.

¹⁷ Henry Gabriel, Warehouse Receipts and Securitization in Agricultural Finance, *Uniform Law Review/Revue de droit uniforme* 2012, p. 369.

¹⁸ Закон вступил в силу 25 октября 2010 года (с полным текстом Закона можно ознакомиться по адресу http://dfpd.nic.in/fcamin/sites/default/files/userfiles/Warehouse_Act_2007.pdf). Помимо того, что в этом законе закреплена обращаемость складских расписок, в нем предписывается форма и порядок регистрации складов и выдачи оборотных складских расписок, в том числе в электронной форме, а также предусмотрено создание Управления по развитию и регулированию складской деятельности, которое выполняет функции регулирования согласно этому Закону. В Законе было высказано предположение, что создание системы оборотных складских расписок не только поможет фермерам получить более выгодные механизмы финансирования и избежать вынужденной продажи имущества, но и станет дополнительной гарантией для финансовых учреждений в результате снижения рисков, с которыми неизбежно связано кредитование фермеров. Ожидалось, что возможность использования сельскохозяйственной продукции в качестве залогового обеспечения вкупе с юридической поддержкой в форме оборотных складских расписок, будет способствовать увеличению притока кредитов в сельские районы, снижению стоимости кредитов и активизации таких смежных видов деятельности, как классификация стандартов, развитие упаковочной отрасли и страхование, а также появлению сети качественных складов (см. <http://pib.nic.in/newsite/erelease.aspx?releid=66574>).

¹⁹ Полный текст положений см. <http://wdra.nic.in/>.

агропромышленный депозитный сертификат (АДС) и агропромышленный варрант (АВ), которые могут существовать в электронной форме²⁰.

14. Система складских расписок стала важным средством повышения эффективности систем сбыта сельскохозяйственной продукции в Африке, и в некоторых африканских странах все более широкое распространение получают электронные складские расписки. Так, создание системы электронных складских расписок предусмотрено указом о товарно-сырьевой бирже Эфиопии за № 550/2007 (указ о принятии мер по созданию товарно-сырьевой биржи Эфиопии)²¹, и аналогичные режимы существуют в Гане, Южной Африке и Уганде. Например, в 2004 году Южноафриканская фьючерсная биржа (САФЕКС) объявила, что она будет принимать как электронные, так и бумажные складские расписки для урегулирования фьючерских контрактов²².

15. Использованию электронных передаваемых записей в транспортном секторе посвящены следующие правовые нормы: i) статья 862 пересмотренного закона о коммерческой деятельности и законодательный акт, предусматривающий возможность использования электронных коносаментов, Республики Корея (законодательство Республики Корея об электронных коносаментах)²³ и ii) статья 7 (Товарораспорядительные документы) ЕТК. К этой проблеме имеют также отношение i) статьи 16 (Действия, связанные с договорами перевозки грузов) и 17 (Транспортные документы) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года (Типовой закон об электронной торговле)²⁴; и ii) глава 3 и другие соответствующие положения

²⁰ АДС и АВ, созданные в соответствии с законом № 11.076/04, представляют собой кредитные инструменты, привязанные к продукции, которая хранится в складах. АДС представляет собой обязательство произвести поставку имеющихся на складе товаров, а АВ предоставляет залоговое право на товары, описанные в АДС. Эти документы образуют неразрывную пару, поскольку они выпускаются одновременно и относятся к одной и той же партии товаров. Они выдаются хранителем товаров, которые принадлежат владельцам складов или лицам, которые приобрели эти документы. Они должны регистрироваться и храниться в учреждении, уполномоченном центральным банком. С этого момента обращаемость соответствующих документов становится электронной. АВ позволяет его держателю получать банковский заём под залог имеющейся продукции, а АДС позволяет его держателю продать товары, которые не подлежат налогообложению до тех пор, пока владелец документов, как экономический агент, не выразит на практике желание использовать находящуюся на хранении продукцию для переработки или сбыта.

²¹ Полный текст указа см. по адресу www.ecx.com.et/downloads/rules/ecexproclamation.pdf.

²² Sarel F. du Toit, Reflections on Bills of Lading and Silo Receipts used in the South African Futures Market, 2 *Journal of International Commercial Law and Technology* 3 (2007) 105; Gideon Onumah, Promoting Agricultural Commodity Exchanges in Ghana and Nigeria: A Review Report, Report to UNCTAD, pp. 8-9; Gideon Onumah, Implementing Warehouse Receipt System in Africa – Potential and Challenges prepared for the Fourth African Agricultural Markets Program Policy Symposium (6-7 September 2010, Malawi), текст см. по адресу www.aec.msu.edu/fs2/aamp/sept_2010/aamp_lilongwe-onumah-warehouse_receipt_systems.pdf; Ghana Grains Council Warehouse Receipt System Rules and Regulations, article 26(3): “GGC Warehouse Receipts shall be paper or electronic documents”.

²³ A/CN.9/692, пункты 26-47.

²⁴ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4. Статьи 16 и 17 Типового закона об электронной торговле были отражены в национальном законодательстве, например в статьях 26 и 27 закона 527 (1999) Колумбии и в статьях 31 и 32 указа № 47 Гватемалы (2008). Однако на практике эти положения, как представляется, не применяются.

Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов 2008 года (Роттердамские правила)²⁵.

16. Для содействия использованию электронных средств в сфере операций с недвижимостью Законодательное собрание Онтарио представило в мае 2012 года законопроект об электронной торговле с поправками 2012 года (Bill 96)²⁶. В случае принятия этого законопроекта будут внесены поправки в закон об электронной торговле Онтарио 2000 года (S.O.2000, Chapter 17; разработан под влиянием Типового закона об электронной торговле 1996 года)²⁷, в результате чего можно будет использовать электронные передаваемые записи, эквивалентные товарораспорядительным документам, но не записи, эквивалентные оборотным инструментам²⁸.

17. Несмотря на наличие упомянутых выше отраслевых подходов, принятие более общего определения электронных передаваемых записей для целей обсуждения в Рабочей группе позволит применять комплексный подход в ее работе. Исходной точкой мог бы послужить пункт 2 статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года (Конвенция об электронных сообщениях)²⁹, в котором определяются виды передаваемых инструментов или документов, исключенных из сферы действия этой Конвенции. Согласно такому подходу под электронными передаваемыми записями могут пониматься "электронные эквиваленты переводных и простых векселей, транспортных накладных, коносаментов, складских расписок или любых оборотных документов или инструментов, которые дают предъявителю или бенефициару право потребовать поставки товаров или платежа данной суммы".

18. Кроме того, тот факт, что режим использования электронных платежей и электронных денег обычно не подпадает под действие вышеупомянутых положений, возможно, требует дополнительного разъяснения, поскольку для практических и операционных целей электронные платежи и электронные деньги могут быть соотнесены с электронными передаваемыми записями.

В. Управление электронными передаваемыми записями

19. В настоящее время имеются по меньшей мере две системы управления электронными передаваемыми записями: первая, получившая более широкое распространение, основывается на использовании электронных реестров ("система реестров"), вторая основана на использовании электронных

²⁵ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.9.

²⁶ Размещен по адресу www.ontla.on.ca/web/bills/bills_detail.do?locale=en&Intranet=&BillID=2644.

²⁷ Размещен по адресу www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_00e17_e.htm#BK37.

²⁸ В пункте 5 раздела 31 (1) Закона об электронной торговле говорится, что действие этого закона не распространяется на оборотные инструменты, и в законопроекте Bill 96 не содержится никаких предложений по внесению поправок в этот пункт.

²⁹ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2.

опознавательных знаков, встроенных в электронную передаваемую запись ("система знаков")³⁰.

20. Система реестров основана на создании реестра, содержащего информацию об электронных передаваемых записях. Подобно реестрам, создаваемым с целью уступки правового титула или права собственности, такой реестр будет содержать сведения о личности владельца электронной передаваемой записи, и передача такой записи будет отражена в реестре. Благодаря тому, что система реестров позволяет в любое время установить личность единственного владельца записи и прав, закрепленных в этой записи, она в полной мере отвечает требованиям контроля (см. пункты 51-61 ниже).

21. Система знаков может быть описана как система, которая по своему действию ближе к системе бумажных документов. Она основана на идентификации первоначальной уникальной записи, которая может быть распознана как таковая соответствующим программным обеспечением или техническим устройством и, следовательно, может быть отправлена из одной информационной системы в другую без какой-либо потери вышеупомянутых свойств. Таким образом, можно воспроизвести в электронной среде подход, используемый в среде бумажных документов, и передача электронной передаваемой записи будет заключаться в передаче самой записи (или контроля над записью).

22. В обеих системах в основе процесса установления факта существования электронной передаваемой записи, ее свойств и последствий, а также права собственности на нее и ее передачи лежит обмен информацией. Кроме того, в обеих системах для передачи электронной передаваемой записи (признанной подлинной и аутентичной) необходимо передать и контроль над этой записью.

23. Хотя в той мере, в какой это возможно, следует применять подход, подходящий для любой системы, некоторые из приводимых ниже положений касаются функционирования системы реестров. Поэтому было бы желательно подготовить конкретные положения для такой системы, не забывая при этом о принципе технологической нейтральности.

24. Применительно к системам реестров необходимо решить следующие вопросы: i) будут ли они функционировать на национальном или международном уровне³¹; ii) будут ли реестры создаваться под конкретные виды электронных передаваемых записей или они будут охватывать различные виды документов³²; и iii) может ли какая-либо система реестров, основанная на какой-то конкретной технологии, охватывать все виды электронных передаваемых записей и функционировать в странах, располагающих информационно-коммуникационными технологиями разного уровня³³.

25. Что касается этих вопросов, то, судя по имеющимся примерам соответствующих национальных реестров, каждый реестр создается под конкретный вид электронных передаваемых записей. В некоторых случаях для одного вида электронных передаваемых записей может создаваться несколько

³⁰ A/CN.9/WG.IV/WP.116, раздел 3.

³¹ A/CN.9/737, пункт 72.

³² Там же, пункт 73.

³³ Там же, пункт 74.

реестров (например, в Японии для записанных в электронной форме денежных требований). Вместе с тем не следует полностью отвергать возможность создания электронного реестра для различных видов электронных передаваемых записей.

III. Правовые вопросы, касающиеся электронных передаваемых записей

26. Международно признанные и согласованные общие правовые рамки для урегулирования различных вопросов, связанных с использованием передаваемых инструментов или товарораспорядительных документов (помимо текстов, упомянутых в пункте 9 выше), включая использование их электронных эквивалентов – электронных передаваемых записей, – до сих пор не разработаны³⁴.

27. Национальные правовые рамки необходимы для обеспечения и упрощения практики использования электронных передаваемых записей, а также для формирования доверия у пользователей. Отсутствие таких положений сдерживает развитие практики в этой области³⁵.

28. В следующей части рассматриваются проблемы и препятствия, возникающие в процессе использования электронных передаваемых записей, которые требуют урегулирования с помощью международных или национальных правовых рамок, касающихся электронных передаваемых записей. В ней содержится также общий обзор "жизненного цикла" таких записей и различных методов установления личности держателя.

A. Создание и выпуск электронных передаваемых записей

29. В среде, основанной на использовании бумажных документов, передаваемые инструменты и товарораспорядительные документы могут свободно выдаваться непосредственно эмитентом, в то время как выпуск³⁶ их электронных эквивалентов зависит от характера избранной системы. В то время как в системе знаков выпуск электронной передаваемой записи может осуществляться непосредственно эмитентом, в системе реестров потребуется оператор реестра, являющийся третьей стороной. Поэтому эмитент должен будет обратиться к оператору реестра с просьбой осуществить выпуск электронной передаваемой записи.

30. Например, согласно разделу 9-105 (Контроль над электронными имущественными документами) ЕТК электронный имущественный документ

³⁴ Там же, пункт 14.

³⁵ Там же, пункт 46.

³⁶ Термин "выпуск" электронной передаваемой записи используется для обозначения технической процедуры включения этой электронной записи в обращение, в то время как термины "выдача" и "эмитент" используются в своем обычном значении согласно применимым материально-правовым нормам. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности использования термина "выпуск" применительно к электронным передаваемым записям.

создается после того, как обеспеченная сторона направляет уполномоченному хранителю (т.е. оператору реестра) аутентичную копию этого электронного имущественного документа. Должник не предпринимает никаких шагов непосредственно по созданию электронной передаваемой записи, однако его согласие требуется для использования электронных средств.

31. Направление просьбы о выпуске электронной передаваемой записи может быть обязанностью эмитента. Например, согласно статье 35 Роттердамских правил, грузоотправитель может иметь право на получение от перевозчика оборотной транспортной электронной записи, в результате чего при наличии системы реестров перевозчик будет обязан направить оператору реестра просьбу выпустить эту оборотную транспортную электронную запись.

32. Такой подход применяется в законодательстве об электронных коносаментах Республики Корея, в которой действует система реестров³⁷. Согласно этому законодательству перевозчику надлежит направлять просьбу о выпуске электронного коносамента оператору реестра, и эта просьба представляет собой также разрешение на выдачу электронного коносамента.

33. Согласно статье 15 ЗЭДТ, учет записанных в электронной форме денежных требований нарастающим итогом производится на основании соответствующей записи. Для этого как должник (т.е. лицо, имеющее обязательство по записанному в электронной форме требованию), так и кредитор (т.е. держатель записанного в электронной форме требования) должны направить в реестр просьбу³⁸, на основании которой реестр создает запись³⁹. Это означает, что необходимым условием для создания записанного в электронной форме денежного требования является не выражение намерения, а создание записи.

34. Что касается содержания электронной передаваемой записи (т.е. содержащейся в ней информации), то согласно общему правилу эта запись должна содержать такую же существенную информацию, как та, которая требуется для ее бумажного эквивалента. В целом запрашивание дополнительной существенной информации для электронных передаваемых записей будет противоречить принципу недискриминации электронных сообщений. Правила могут быть отражены в электронной передаваемой записи в виде сноски в соответствии с положениями статьи 5 бис Типового закона об электронной торговле.

35. Однако в некоторых случаях определенная информация, которую можно опустить в бумажном документе, непременно должна присутствовать в электронной передаваемой записи. Например, в Республике Корея выпуск бланкового простого векселя в бумажной форме разрешен⁴⁰, а в электронной форме запрещен⁴¹.

³⁷ A/CN.9/692, пункты 30-32.

³⁸ Пункты 1 и 7 статьи 5 ЗЭДТ.

³⁹ Пункт 1 статьи 7 ЗЭДТ.

⁴⁰ Article 10 of the Bills of Exchange and Promissory Notes Act, Act No. 1001 of 1962, and subsequent amendments.

⁴¹ Article 6, paragraph 6, of the Act Relating to the Issuance and Negotiation of Electronic Promissory Notes.

36. Информация может содержаться в электронной передаваемой записи, но не в ее бумажном эквиваленте в силу особенности ее электронного характера. Хотя часть этой информации может иметь чисто технический характер, согласие сторон на использование электронной формы является вопросом существа. На практике законодательство может допускать заключение общей договоренности относительно использования электронных средств либо может требовать получения в каждом отдельном случае согласия на выдачу электронной передаваемой записи.

37. В некоторых случаях дополнительная информация может содержаться лишь в электронных передаваемых записях, если она в отличие от статической информации бумажных документов является динамической. Например, местоположение судна в какой-либо момент может иметь важное значение для определенных коммерческих документов и может быть проверено с помощью автоматизированных систем, позволяющих устанавливать местонахождение судна и вести за ним слежение.

38. Информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи, может использоваться не только для целей управления этой записью. Например, электронные коносаменты могут использоваться в целях передачи информации национальному электронному механизму "единого окна" в соответствии с моделью, которая в настоящее время проходит испытание в Республике Корея. Кроме того, содержащаяся в финансовых документах информация может обобщаться для целей мониторинга рисков, связанных с кредитованием, а дематериализация финансовых документов может облегчить сбор данных. В пункте 1 статьи 87 ЗЭДТ предусмотрено, что заинтересованные стороны, указанные в записи, могут требовать раскрытия содержащихся в ней данных. Кроме того, пункт 2 этой статьи допускает использование данных субъектами, которые не являются заинтересованными сторонами, при условии, что стороны, запросившие создание этой записи, выразили на это свое согласие в момент направления просьбы. Например, согласно этому положению, раскрытие содержащихся в записи данных могут запрашивать рейтинговые агентства или инвесторы.

1. Уникальность

39. Необходимость обеспечения функциональной эквивалентности электронных передаваемых записей с точки зрения концепции "уникальности" (или неповторимости), присущей бумажным документам, имеет особое значение для таких записей. Гарантируемая передаваемым инструментом и товарораспорядительным документом "уникальность" позволяет предотвратить распространение нескольких записей, относящихся к одной и той же операции, которое может привести к выплате денежной суммы или поставке товаров стороне, которая не имеет права на такой платеж или поставку.

40. Уникальность – это требование, которое должно удовлетворяться независимо от фактического обращения электронной передаваемой записи. На практике выдача нескольких электронных передаваемых записей, каждая из которых представляется должнику их первым держателем, в равной степени приводит к тому, что должнику может быть адресовано несколько просьб об исполнении обязательства, а также к тому, что платеж или поставка будут произведены стороне, которая не имеет на это права.

41. Нередко отмечалось, что опасения по поводу гарантии уникальности связаны с тем, что электронную запись, как правило, можно скопировать таким образом, что получаемая дублирующая запись идентична подлиннику и неотличима от него⁴². Кроме того, электронные копии могут быть созданы в большом количестве, в течение короткого периода и без существенных затрат.

42. Тем не менее следует также отметить, что бумажные документы не всегда служат абсолютной гарантией уникальности. Собственно говоря, единого, законодательным образом закрепленного определения уникальности не существует. Кроме того, мошенничество, совершаемое путем незаконного дублирования этих документов, распространено весьма широко⁴³. В связи с трудностью сбора полного комплекта бумажных документов для представления в случае выдачи нескольких подлинников могут возникнуть и другие вопросы. Поэтому установление более высокого стандарта уникальности для электронных передаваемых записей с целью решения вышеупомянутых вопросов и максимального повышения степени надежности может носить дискриминационный характер, если учесть уровень надежности, которым обладают их бумажные эквиваленты, и в конечном итоге может препятствовать распространению таких электронных передаваемых записей в деловой практике.

43. В настоящее время для получения функционального эквивалента уникальности в электронной среде применяется два подхода. Один подход основан на технической уникальности, т.е. гарантировании того, что электронная запись не может быть воспроизведена. Однако технически такая гарантия может быть неосуществима в контексте электронных записей, как и с бумажными документами. Теоретически создать действительно уникальный электронный документ, который не может быть скопирован (по крайней мере так, чтобы копия не позволяла установить, что это именно копия) и который может быть передан, технически возможно. Когда технология, которая будет способна обеспечить уникальность электронной записи и позволит передавать ее, получит широкое распространение, она станет основой для придания электронной записи уникального характера. Среди технологий, которые могут найти применение в работах по обеспечению технической уникальности, можно назвать цифровые идентификаторы объектов (ЦИО) и управление цифровыми правами (УЦП)⁴⁴.

44. Другой подход основывается на определении аутентичной копии, служащей достаточной гарантией уникальности. Определение аутентичной копии электронной передаваемой записи может развеять опасения по поводу неприкосновенности записи (т.е. определить, "в чем" заключается интерес

⁴² A/CN.9/WG.IV/WP.115, пункты 14 и 36.

⁴³ См., например, Clayton P. Gillette & Steven D. Walt, *Uniformity and Diversity in Payment Systems*, 83 *Chicago-Kent Law Review* 499 (2008), at 529, где сопоставляется надежность двух существующих платежных систем: бумажных чеков и операций с использованием дебетовых карт. Коэффициент составил 6:1, т.е. убытки, связанные с мошенничеством в результате использования чеков, в 2004 году были в шесть раз выше убытков, связанных с мошенничеством в результате использования дебетовых карт. Средняя сумма убытков по операциям с чеками была также значительно выше, чем по операциям с дебетовыми картами.

⁴⁴ A/CN.9/WG.IV/WP.115, пункт 37.

держателя) без предъявления абсолютной гарантии существования уникальной записи. В настоящее время такой подход применяется как в законодательстве, не привязанном ни к какой определенной системе, так и в законодательстве, основанном на использовании системы реестров⁴⁵. Определение аутентичной копии электронной передаваемой записи может осуществляться различными способами, например на основе хранения в особой защищенной системе или на основе поддающегося проверке содержания или местонахождения⁴⁶. В зависимости от типа применяемой технологии такое определение может происходить и в системе реестров, и в системе знаков⁴⁷.

45. Как уже отмечалось, один из методов определения аутентичной копии основан на использовании особой защищенной системы, т.е. электронного реестра, в рамках которого оператор реестра присваивает электронной передаваемой записи уникальный идентификационный номер в момент ее создания. Наличие уникального идентификационного номера само по себе не является гарантией уникальности, однако система обеспечивает привязку уникального идентификационного номера лишь к одной соответствующей записи. Такой подход используется в ЗЭДТ Японии⁴⁸, законодательстве об электронных коносаментх Республики Корея⁴⁹ и в законодательстве об электронных складских расписках Соединенных Штатов Америки⁵⁰.

46. Универсальный подход применяется в ЕТК, положения которого регулируют вопрос уникальности в контексте требований в отношении установления контроля, соответственно, над электронными товарораспорядительными документами⁵¹ и электронными имущественными

⁴⁵ Там же, пункты 37 и 38.

⁴⁶ Там же, пункт 40.

⁴⁷ A/CN.9/WG.IV/WP.116, раздел 3.

⁴⁸ Пункт 1(vii) статьи 16 ЗЭДТ.

⁴⁹ A/CN.9/692, пункт 31.

⁵⁰ Code of Federal Regulations, Title 7: Agriculture, Part 735-Regulations for the United States Warehouse Act, Subpart D-Warehouse receipts, Section 735.303(b)(5).

⁵¹ Раздел 7-106 ЕТК о контроле над электронными товарораспорядительными документами

- а) Лицо осуществляет контроль над электронным товарораспорядительным документом, если система, применяемая для подтверждения передачи интересов в электронном документе, надежно определяет это лицо как лицо, которому был выдан или передан электронный документ.
- б) Система удовлетворяет требованиям подраздела (а) и лицо считается осуществляющим контроль над электронным товарораспорядительным документом, если этот документ создается, хранится и уступается таким образом, что:
 - 1) существует единственная аутентичная копия документа, которая является уникальной, идентифицируемой и, за исключением случаев, предусмотренных в пунктах 4, 5 и 6, неизменяемой
 - 2) аутентичная копия определяет лицо, осуществляющее контроль, как:
 - А) лицо, которому был выдан документ; или
 - В) лицо, которому документ был передан в самое последнее время, если в аутентичной копии указано на факт передачи документа;
 - 3) аутентичная копия препровождается лицу, осуществляющему контроль, или его назначенному хранителю и хранится таким лицом;
 - 4) копии или поправки, касающиеся добавления нового или изменения существующего цессионария аутентичной копии, могут быть сделаны лишь с согласия лица, осуществляющего контроль;
 - 5) каждая копия аутентичной копии и любая копия такой копии легко определяется как

документами⁵². Согласно этому подходу гарантии обеспечения уникальности заключаются в том, что: существующая система позволяет создавать единственную аутентичную копию, которая является уникальной и поддается идентификации; лицо, заявляющее об осуществлении контроля над единственной аутентичной копией электронной передаваемой записи, имеет возможность контролировать выдачу неаутентичных копий этой записи; и имеется возможность без труда установить факт существования любых копий единственной аутентичной копии электронной передаваемой записи и каких-либо поправок к ней.

47. В законодательстве Республики Корея, касающемся электронных простых векселей, судя по всему, применяется комбинированный подход. Статья 8 Президентского указа о выдаче и обращении электронных простых векселей⁵³ касается функционального эквивалента электронного простого векселя. В частности, в пункте 2 этой статьи указывается, что электронный простой вексель сопровождается механизмом, который не допускает создания дубликатов. Система электронных простых векселей Республики Корея функционирует на основе реестра ("UNote")⁵⁴. Однако эта реестровая система обеспечивает взаимодействие с пользователями через электронную банковскую сеть, поскольку через эту сеть выдаются, передаются и оплачиваются электронные простые векселя. Поэтому повышение доверия в результате того, что клиенты электронной банковской сети должны соблюдать более строгие процедуры идентификации и используют методы аутентификации и авторизации, обеспечивающие более высокую степень защиты, является благоприятным фактором для системы реестров. Повышение уровня надежности процедур идентификации пользователей может способствовать снижению рисков, связанных с вопросом уникальности электронной передаваемой записи.

копия, которая не является аутентичной; и

б) любая поправка к аутентичной копии легко определяется как санкционированная или несанкционированная.

⁵² Раздел 9-105 ЕТК о контроле над электронными имущественными документами

Обеспеченная сторона осуществляет контроль над электронным имущественным документом, если запись или записи, входящие в имущественный документ, создаются, хранятся и уступаются таким образом, что:

1) существует единственная аутентичная копия записи или записей, которая является уникальной, идентифицируемой и, за исключением случаев, предусмотренных в пунктах 4, 5 и 6, неизменяемой;

2) аутентичная копия определяет обеспеченную сторону как цессионария записи или записей;

3) аутентичная копия препровождается обеспеченной стороне или ее назначенному хранителю и хранится ими;

4) копии или исправления, касающиеся добавления нового или изменения существующего цессионария аутентичной копии, могут быть сделаны лишь при участии обеспеченной стороны;

5) каждая копия аутентичной копии и любая копия такой копии легко идентифицируется как копия, не являющаяся аутентичной; и

6) любое исправление аутентичной копии легко идентифицируется как санкционированное или несанкционированное.

⁵³ Президентский указ № 18637 от 31 декабря 2004 года с последующими поправками.

⁵⁴ Дополнительную информацию можно найти по адресу www.unote.or.kr.

48. Проблема уникальности решается и другими методами. Один из них задействован в Законе о клиринге счетов в XXI веке Соединенных Штатов Америки. Этот закон обеспечивает транкацию чеков, т.е. замену бумажных чеков их электронными копиями в процессе инкассации чеков. Точнее, он позволяет создать оборотный инструмент, так называемый "суррогатный чек", для замены бумажного чека. Суррогатный чек является, собственно говоря, тоже бумажным и представляет собой распечатку электронного изображения подлинного бумажного чека. В Законе о клиринге чеков в XXI веке суррогатный чек объявляется эквивалентным подлинному чеку для любых целей.

49. Проблема уникальности решается в этом законе следующим образом: банк, который направляет, предъявляет к оплате или возвращает суррогатный чек и получает денежные средства по этому чеку, должен гарантировать другим заинтересованным сторонам, что они не будут получать к оплате и не будут возвращать суррогатные чеки или подлинные чеки в какой-либо форме и, следовательно, не будут получать требование произвести повторный платеж (раздел 5). Таким образом, этот механизм обеспечения уникальности основывается на распределении риска, а не на правовом стандарте, предусматривающем надежное обеспечение уникальности этого документа. Кроме того, его цель заключается в том, чтобы обеспечить уникальность действий должника по исполнению обязательств, а не уникальность документа, дающего на это право.

50. Альтернативный подход к электронной транкации чеков обнаруживается в системе клиринга и архивирования воспроизводимых изображений чеков (ИКАС), которая недавно была разработана Банком Таиланда. Хотя ИКАС и Закон о клиринге чеков в XXI веке имеют в целом схожие цели и механизмы, ИКАС функционирует без применения какого-либо специального законодательства, опираясь исключительно на закон об электронных операциях Таиланда, который представляет собой нормативный акт о принятии Типового закона об электронной торговле⁵⁵.

2. Контроль над электронной передаваемой записью

51. В большинстве правовых систем, регулирующих вопросы электронных передаваемых записей, в качестве функционального эквивалента "владения" используется концепция "контроля" над электронной записью. Другими словами, лицо, осуществляющее контроль над электронной передаваемой записью, считается держателем, способным принудительно реализовать электронную передаваемую запись. Если владение заменяется контролем над электронной передаваемой записью, то вместо вручения электронной передаваемой записи осуществляется передача контроля над ней, так же как вместо перевода бумажного документа осуществляется его вручение (плюс индоссамент в случае необходимости).

52. Иными словами, под "контролем" понимается наличие возможности передавать электронную передаваемую запись и закрепленную в ней

⁵⁵ Bank of Thailand, Imaged Cheque Clearing and Archive System, sub. 9, available at www.bot.or.th/English/PaymentSystems/PSServices/ChequeClearingSys/ICAS/Pages/ImagedCheque.aspx.

возможность осуществлять принудительную реализацию. В то время как осуществление прав, заключенных в электронной передаваемой записи, регулируется материально-правовыми нормами, применимыми к этой электронной передаваемой записи, излагаемые ниже соображения касаются концепции "контроля", эквивалентного владению бумажными документами.

53. Все существующие законодательные акты, обеспечивающие возможность использования электронных передаваемых записей за счет осуществления контроля над такой записью, можно разделить на три категории. В первую входит законодательство, охватывающее как бумажные документы, так и электронные записи. Законодательство второй категории содержит общие правила для признания функциональной эквивалентности бумажных документов и электронных записей. В законодательстве третьей категории используется концепция "контроля", основанная на системе реестров. Таким образом, в отличие от третьей категории первые две категории являются нейтральными с точки зрения используемых систем.

54. Роттердамские правила являются примером законодательства первой категории, согласно которому определение товарораспорядительного документа, содержащееся в нормах материального права (т.е. в самих Роттердамских правилах), уже предусматривает нейтральность с точки зрения носителей информации. В статье 1 (пункты 21 и 22) Роттердамских правил указывается, что понятие контроля тесным образом связано как с выдачей, так и с передачей оборотных транспортных электронных записей⁵⁶. В пункте 1 статьи 9 Роттердамских правил предусмотрено также общее правило установления функциональной эквивалентности между владением бумажным документом и контролем над электронной записью⁵⁷.

55. Примером законодательства второй категории является раздел 7-106 ЕТК (Контроль над электронным товарораспорядительным документом)⁵⁸. Это положение предусматривает установление функциональной эквивалентности между контролем в среде бумажной документации (который обычно осуществляется на основе фактического или подразумеваемого владения бумажным документом) и контролем в электронной среде с помощью системы, надежным образом устанавливающей субъекта, которому выдается или передается электронная передаваемая запись (т.е. держателю). Для этого такая система должна обеспечить наличие единственной аутентичной копии, что

⁵⁶ Статья 1, пункт 21. "Выдача" оборотной транспортной электронной записи означает выдачу такой записи в соответствии с процедурами, которые обеспечивают распространение на эту запись исключительного контроля с момента ее создания до момента утраты ею юридической силы или действительности.

Статья 1, пункт 22. "Передача" оборотной транспортной электронной записи означает передачу исключительного контроля над такой записью.

⁵⁷ Статья 9, пункт 1. Использование оборотной транспортной электронной записи осуществляется в соответствии с процедурами, которые предусматривают:

- a) метод выдачи и передачи этой записи предполагаемому держателю;
- b) подтверждение в отношении сохранения целостности оборотной транспортной электронной записи;
- c) способ, с помощью которого держатель в состоянии продемонстрировать, что он является таким держателем; и
- d) [...].

⁵⁸ См. сноску 51 выше.

является функциональным эквивалентом концепции уникальности. Кроме того, такая система должна надежным образом идентифицировать первого держателя электронной передаваемой записи или индоссата.

56. Поскольку раздел 7-106(b)(3) ЕТК допускает передачу и хранение аутентичной копии лицом, осуществляющим контроль, или его назначенным хранителем, это положение совместимо как с системой реестров, в которой назначенным хранителем будет оператор реестра, так и с системой знаков, в которой лицо, осуществляющее контроль, может пересылать и хранить такую копию самостоятельно или через хранителя, являющегося третьей стороной. Как уже отмечалось выше (см. пункт 46 выше), в разделе 7-106(b)(4)-(6) ЕТК перечисляются некоторые условия для обеспечения и сохранения уникальности электронной передаваемой записи.

57. В существующей литературе функционирование упомянутой выше системы подробно обсуждается применительно к разделу 9-105 ЕТК, в котором содержится аналогичное положение, применимое к электронным имущественным документам⁵⁹. Важно подчеркнуть, что при определении фактического существования элементов, устанавливающих контроль, не требуется добиваться абсолютной точности – требуется, скорее, получить данные, которые являются достаточно надежными. Для этого следует найти точки пересечения законодательства и технологий и определить, обеспечивает ли данная система, в частности ее кадровые и технологические составляющие и соответствующие процессы, достаточный уровень надежности.

58. Рассмотрение всех применимых положений, возможно, позволит определить более точные параметры для оценки надежности системы управления электронными передаваемыми записями. Другими словами, существующие правила, подобные тем, которые содержатся в разделе 7-106 ЕТК, требуют дополнения и уточнения с помощью договорных положений, а также добровольных отраслевых стандартов, механизмов общего регулирования и т.д.

59. Законодательство третьей категории основывается на использовании электронных реестров. В закрытых системах, к которым относятся системы электронных реестров, законодательство предусматривает, что уникальность записи и надлежащая идентификация стороны могут быть достаточными условиями для предоставления держателю права передавать электронную передаваемую запись. Контроль как таковой может не рассматриваться отдельно, но его наличие подразумевается механизмами, которые создаются для эксплуатации реестра. Например, в пункте 2 статьи 9 ЗЭДТ Японии указывается, что записанное в электронной форме лицо⁶⁰ считается законным держателем права на записанное в электронной форме денежное требование, относящееся к рассматриваемой электронной записи.

⁵⁹ Working Group on Transferability of Financial Assets, Framework for Control over Electronic Chattel Paper – Compliance with UCC § 9-105, 61 *The Business Lawyer* (2006), 2.

⁶⁰ Термин "записанное в электронной форме лицо", используемое в ЗЭДТ, означает лицо, указанное в записи по денежному требованию как лицо, в отношении которого имеется обязательство, или залогодержатель по записанным в электронной форме денежным требованиям.

60. Аналогичный подход применяется в законодательстве об электронных коносаментх и электронных простых векселях Республики Корея⁶¹. В частности, в пункте 3 статьи 6 Закона о выдаче и обращении электронных переводных векселей и простых векселей указано, что, когда эмитент ставит на электронном простом векселе свою подпись с помощью цифрового сертификата, такой вексель считается надлежащим образом проштампованным и подписанным в соответствии с пунктом 7 статьи 75 Закона о переводных векселях и простых векселях. Это положение, которое представляется ориентированным на конкретные технологии, имеющие отношение к электронным подписям, предусматривает установление контроля на основе идентификации и гарантии уникальности по аналогии с электронным реестром.

61. Для случаев наличия нескольких держателей могут быть предусмотрены особые положения, с тем чтобы контроль мог осуществляться сообща или по отдельности в соответствии с применимыми нормами материального права. Существование нескольких должников, несущих солидарную и индивидуальную ответственность, как представляется, создает меньше проблем, поскольку эти должники не должны осуществлять контроль. Но поскольку они могут быть вовлечены в обращение электронной передаваемой записи (например, в качестве получателей уведомлений), может быть целесообразно разработать для этих целей специальные положения.

3. Определение эмитента и первого держателя

62. Для того чтобы созданная электронная передаваемая запись была действительной, необходимо определить эмитента и первого держателя записи. На практике функциональный эквивалент владения должен обеспечивать определение единственного держателя, имеющего право на исполнение обязательства, и лишать всех других лиц, кроме держателя, права требовать исполнения⁶². Система должна также с аналогичной степенью надежности определять должника, если его определение необходимо согласно применимому законодательству.

63. Надежность механизмов идентификации, аутентификации и авторизации держателя этой записи (так называемый "уровень уверенности") имеет первостепенное значение для обеспечения признания электронных передаваемых записей в деловой практике. Вместе с тем представляется также необходимым отметить, что как и в среде, основанной на использовании бумажных документов, доверие между сторонами электронных сделок основывается на целом ряде факторов, некоторые из которых связаны с самой сделкой (например, ее стоимость), а другие – с взаимоотношениями между сторонами, в том числе с обменом информацией и прямыми контактами, имевшими место в прошлом. Эти соображения имеют отношение ко всем этапам существования электронной передаваемой записи.

64. В условиях использования бумажных документов эмитент создает документ и определяет в нем первого держателя, если только этот документ не предназначен для анонимного обращения ("на предъявителя"). В электронной

⁶¹ A/CN.9/692, пункт 32.

⁶² A/CN.9/737, пункт 66.

среде эти операции не всегда осуществляются точно таким же образом в силу определенных технических требований. Например, если в системе задействованы услуги третьей стороны, например оператора реестра, эта третья сторона выпускает электронную передаваемую запись от имени эмитента⁶³. Кроме того, анонимность может не допускаться или быть недостижимой в электронной среде, в результате чего такие электронные передаваемые записи не могут выдаваться на предъявителя⁶⁴.

65. Так, согласно закону об электронных коносаментх Республики Корея, в которой действует система реестров, перевозчик обращается к оператору реестра с просьбой выпустить электронный коносамент⁶⁵. Вместе с тем в пункте 1 статьи 5 ЗЭДТ Японии просьба должна поступать как от держателя записанного в электронной форме требования, так и от должника по такому требованию. Такой подход позволяет обеспечить согласие всех сторон на использование электронных средств.

66. Надежные процедуры идентификации, аутентификации и авторизации сторон, участвующих в создании электронной передаваемой записи, а также в последующих этапах ее обращения, имеют решающее значение для формирования доверия в системе. Этот вопрос, по крайней мере отчасти, регулируется законодательством об электронных подписях. Такое законодательство может оставлять на усмотрение сторон вопрос об установлении надлежащего уровня аутентификации или предусматривать конкретные требования, касающиеся аутентификации⁶⁶. Исходным пунктом в решении этого вопроса может стать Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года.

67. Следует отметить, что реестровая система обычно предусматривает строгую процедуру идентификации в режиме онлайн для пользователей, допускаемых в такие системы. С другой стороны, системы знаков могут не требовать и не предусматривать определенной предварительной идентификации сторон, требуя надежной идентификации лишь в момент совершения операции с использованием электронной передаваемой записи. Особый интерес в этой связи может представлять дальнейшая работа в области управления персональными данными.

68. Существующее законодательство об электронных передаваемых записях отсылает пользователя к общим положениям об электронных подписях, не устанавливая никаких конкретных стандартов⁶⁷. В некоторых случаях могут использоваться дополнительные элементы аутентификации, используемые в других информационно-технологических системах. Например, законодательство Республики Корея об электронных простых векселях предусматривает посреднические услуги банков в идентификации банковских счетов сторон, выдающих и передающих электронные простые векселя.

⁶³ Там же, пункт 59.

⁶⁴ Там же, пункт 34.

⁶⁵ A/CN.9/692, пункт 30.

⁶⁶ A/CN.9/737, пункт 69.

⁶⁷ См., например, законодательство об электронных коносаментх Республики Корея в связи с выбором системы инфраструктуры публичных ключей (ИПК) для электронных подписей (A/CN.9/692, пункт 28).

Система Bolero также позволяет пользователям присоединиться к ней через свои банки⁶⁸. В этих случаях возможность использования идентифицирующих факторов, не связанных с электронными передаваемыми записями, может способствовать существенному повышению уровня уверенности.

69. В рамках текущей деловой практики, особенно при совершении сделок, связанных с крупными суммами, наиболее широкое применение, в силу существующих законодательных или договорных факторов, получили технологии ИПК. Однако в случае появления в законодательстве об электронных подписях требований относительно использования конкретных видов технологий могут возникнуть трудности с трансграничным признанием этих электронных подписей. Этого можно избежать, приняв соответствующие положения, подобные статье 12 Типового закона об электронных подписях, и пункта 3 статьи 9 Конвенции об электронных сообщениях.

70. Надлежащее внимание следует уделять вопросу выбора конфигурации системы. При определенных режимах пользователи получают доступ к системе лишь после обязательной регистрации у оператора системы. В таком случае может быть сочтено целесообразным получение от оператора системы руководящих указаний относительно стандартов идентификации сторон.

⁶⁸ www.bolero.net/en/home/enrolment.aspx.