

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited
29 August 2014
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа IV (Электронная торговля)
Пятидесятая сессия
Вена, 10-14 ноября 2014 года**

Проекты положений об электронных передаваемых записях**Записка Секретариата****Добавление****Содержание**

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
II. Проекты положений об электронных передаваемых записях (продолжение)	1-75	2
С. Использование электронных передаваемых записей (статьи 13-30) ..	1-66	2
D. Третьи стороны, предоставляющие услуги (статьи 31-32)	67-70	18
E. Трансграничное признание электронных передаваемых записей (статья 33)	71-75	20



II. Проекты положений об электронных передаваемых записях (продолжение)

C. Использование электронных передаваемых записей (статьи 13-30)

"Проект статьи 13. Время и место отправления и получения электронных передаваемых записей"

[1. Временем отправления электронной передаваемой записи является момент, когда она покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила ее от имени составителя, или, если электронная передаваемая запись не покинула информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила ее от имени составителя, – момент получения электронной передаваемой записи.

2. Временем получения электронной передаваемой записи является момент, когда создается возможность для ее извлечения адресатом по электронному адресу, указанному адресатом. Временем получения электронной передаваемой записи по другому электронному адресу адресата является момент, когда создается возможность для ее извлечения адресатом по этому адресу и адресату становится известно о том, что электронная передаваемая запись была отправлена по этому адресу. Считается, что возможность извлечения электронной передаваемой записи адресатом создается в тот момент, когда она поступает на электронный адрес адресата.

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

4. Пункт 2 настоящей статьи 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 3 настоящей статьи.]

[В тех случаях, когда законодательство требует [или допускает] указание времени или места в отношении использования бумажного оборотного документа или инструмента, используется надежный метод для указания этого времени или места в отношении использования электронной передаваемой записи."]

Замечания

1. На сорок восьмой сессии Рабочей группы было предложено добавить в проект положений положение о времени и месте отправления и получения электронных передаваемых записей на основе статьи 10 Конвенции об электронных сообщениях (A/CN.9/797, пункт 61; см. также A/CN.9/768, пункты 68-69). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, адекватно ли проект статьи 13, основанный на положении, касающемся обмена

электронными сообщениями, отражает особенности электронных передаваемых записей.

2. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить, какие требования материального права применяются в отношении времени и места отправления и получения бумажного оборотного документа или инструмента и какие правовые последствия возникают в связи с этим. Для того чтобы перенести эти требования в электронную среду, на рассмотрение Рабочей группы было представлено правило функциональной эквивалентности.

3. В частности, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, как проект статьи 13 сможет функционировать в системах регистрации, в которых электронная передаваемая запись может обращаться без отправления или получения по электронному адресу. Существующая практика в отношении систем регистрации, похоже, основывается на регистрации времени для отражения появления информации в этой системе. В свою очередь появление информации в системе может быть юридически подходящим моментом в соответствии с материальным правом или предусмотренным в договоре соглашением независимо от факта передачи этой информации¹. С другой стороны, практика, основанная на материальном праве, может допускать достижение сторонами договоренности относительно соответствующего времени, которое не будет соответствовать моменту регистрации данного события в системе.

4. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть, надлежанием ли образом решается этот вопрос в проекте статьи 13 в случае использования системы, основанной на знаках. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает также конкретно рассмотреть, не создает ли использование электронной среды – в случае передачи электронной передаваемой записи путем пересылки носителя, на котором она хранится (например, ключа USB или смарт-карты), – особые проблемы или применима ли здесь норма, содержащаяся в материальном праве.

5. Альтернативный проект статьи 13, представленный на рассмотрение Рабочей группы, преследует цель обеспечить функциональную эквивалентность для выполнения требований в отношении даты и времени, которые могут быть закреплены в материальном праве.

6. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос об определении терминов "составитель", "адресат" и "электронный адрес". Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить взаимосвязь между "составителем", "эмитентом" и "лицом, осуществившим передачу".

¹ В рекомендации 11 Руководства ЮНСИТРАЛ по созданию регистра обеспечительных прав говорится, что регистрация уведомления вступает в силу с даты и времени, когда содержащаяся в уведомлении информация вносится в регистрационную запись и становится, таким образом, доступной для лиц, ведущих поиск в общедоступных регистрационных записях.

"Проект статьи 14. Согласие на использование электронной передаваемой записи"

1. Ничто в настоящем Законе не требует от какого-либо лица использовать электронную передаваемую запись без его или ее согласия.
2. Согласие лица на использование электронной передаваемой записи может быть выведено из поведения этого лица."

Замечания

7. Проект статьи 14 отражает работу, проведенную Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/797, пункты 62-63).

["Проект статьи 15. [Выдача] нескольких подлинных экземпляров"

1. В тех случаях, когда законодательство допускает выдачу нескольких подлинных экземпляров бумажного оборотного документа или инструмента, то в отношении использования электронных передаваемых записей это может быть достигнуто путем [выдачи нескольких [действительных] электронных записей].
- [2. Общее число нескольких [действительных] выданных электронных записей указывается в этих нескольких записях.]
- [3. В случае выдачи нескольких [действительных] электронных записей любое требование в отношении предъявления нескольких подлинных экземпляров бумажного оборотного документа или инструмента выполняется путем предъявления одной [действительной] электронной записи [, если стороны не договорились об ином.]]"

Замечания

8. Проект статьи 15 отражает работу, проведенную Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/797, пункты 47 и 68). Он преследует цель предусмотреть возможность выдачи нескольких электронных записей, каждая из которых контролируется другим лицом, если возникнет такое желание. Однако следует отметить, что те же цели, которые преследуются в случае выдачи нескольких бумажных оборотных документов или инструментов, могут быть достигнуты и в электронной среде, особенно если в качестве основы здесь используется система регистрации, путем выборочного предоставления права контроля над одной электронной передаваемой записью нескольким лицам.
9. Возможность выдачи нескольких подлинных экземпляров бумажного оборотного документа или инструмента существует в нескольких сферах торговли (A/CN.9/WG.IV/WP.124, пункт 49). Однако лица, комментирующие законодательство в области морского транспорта, не рекомендуют использовать эту практику, если в этом нет крайней коммерческой необходимости, ввиду возможности подачи нескольких исков в связи с исполнением одного и того же обязательства на основании каждого подлинного экземпляра.
10. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Нью-Йорк, 2008 год)

("Роттердамские правила") конкретно разрешает выдачу нескольких оригиналов оборотных транспортных документов. В частности в пункте 1(c) ее статьи 47 говорится: "В случае выдачи более чем одного оригинала оборотного транспортного документа и если число оригиналов указано в этом документе, достаточно передачи одного оригинала, а другие оригиналы утрачивают юридическую силу или перестают быть действительными." Эта норма, которая применяется к бумажным транспортным документам, отражает существующую практику. Пункт 1(c) статьи 47 Роттердамских правил также затрагивает оборотные транспортные электронные записи, но в нем нет никаких положений относительно нескольких оборотных транспортных электронных записей.

11. В правиле 4.15 Правил международной практики резервных аккредитивов-ISP 98, касающемся "Оригинала, копии и нескольких документов", допускается предъявление электронной записи, которая "считается представленной "в оригинале"", но нет никаких положений, касающихся предъявления нескольких "подлинных" электронных записей.

12. Статья e8 Дополнения к Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов, представляемых в электронной форме ("eUCP"), которая касается "Оригиналов и копий", устанавливает, что: "Любое требование аккредитивов UCP или eUCP в отношении представления одного или нескольких оригиналов или копий электронной записи выполняется путем представления одной электронной записи". В комментарии к этой статье разъясняется, что понятие полного набора коносаментов является анахронизмом в электронной среде, и это требование выполняется путем представления необходимой электронной записи", если только в аккредитиве прямо не предусмотрено иное с достаточно конкретным указанием, что именно требуется".

13. В пункте 2 проекта статьи 15 содержится положение, подсказанное пунктом 2(d) статьи 36 Роттердамских правил и направленное на информирование всех заинтересованных сторон о количестве действительных электронных записей в обращении. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, есть ли смысл включать такую норму в свете особого характера электронных передаваемых записей или же должно ли выполняться такое требование только в том случае, если оно уже содержится в материальном праве.

14. В пункте 3 проекта статьи 15 содержится положение, подсказанное статьей e8 eUCP. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, следует ли сохранить этот пункт, и если да, то не следует ли его включить в проект статьи 21, касающейся предъявления. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть, сохранять ли слова "[, если стороны не договорились об ином.]", для того чтобы подчеркнуть возможность достижения сторонами договоренности по различным условиям, или же достаточно проекта статьи 5, касающейся автономности сторон и применимой также к пункту 3 проекта статьи 15.

15. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, включать ли в проект положений положение, прямо запрещающее параллельное существование нескольких подлинных экземпляров на различных носителях информации.

16. Проекты статей 15 и 16 являются единственными проектами положений, которые прямо касаются выдачи (см. A/CN.9/797, пункты 64-69).

"Проект статьи 16. Требования в отношении электронных передаваемых записей, касающиеся существенной информации"

Ничто в настоящем законе не требует предоставления дополнительной информации для выдачи электронной передаваемой записи помимо той, которая требуется для выдачи бумажного оборотного документа или инструмента."

Замечания

17. Проект статьи 16 отражает решение, принятое Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/797, пункт 73). В нем говорится, что для выдачи электронной передаваемой записи не требуется никакой дополнительной существенной информации помимо той, которая требуется для выдачи соответствующего бумажного оборотного документа или инструмента.

18. Рабочая группа, возможно, пожелает разъяснить, является ли требование в отношении информации, содержащееся в проекте статьи 26(1)(b) и призванное обеспечить постоянную доступность информации в случае изменения носителя, исключением из этого правила.

"Проект статьи 17. Дополнительная информация в электронных передаваемых записях"

Ничто в настоящем законе не препятствует включению в электронную передаваемую запись информации в дополнение к той, которая содержится в бумажном оборотном документе или инструменте."

Замечания

19. В проекте статьи 17 констатируется, что электронная передаваемая запись может содержать информацию в дополнение к той, которая содержится в бумажном оборотном документе или инструменте. В частности, некоторые сведения могут быть включены в электронную передаваемую запись ввиду ее динамичного характера, но не могут быть включены в бумажный документ или инструмент (A/CN.9/768, пункт 66, и A/CN.9/797, пункт 73).

"Проект статьи 18. Владение"

1. В тех случаях, когда законодательство требует владения бумажным оборотным документом или инструментом или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия владения, это требование считается выполненным в связи с использованием электронной передаваемой записи, если:

а) для установления контроля над данной электронной передаваемой записью [и для выявления лица, осуществляющего контроль,] используется определенный метод; и

б) используемый метод:

і) либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронная передаваемая запись

была [создана] [подготовлена], с учетом всех соответствующих обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности;

ii) либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого метода или с помощью дополнительных доказательств, позволил выполнить функции, описанные в подпункте (a) выше.

[2. Электронная передаваемая запись может [находиться под контролем] [быть объектом контроля] со стороны [одного] [одного или более чем одного] лица на протяжении всего срока ее существования.]"

Замечания

20. Проект статьи 18 отражает работу, проведенную Рабочей группой на ее сорок восьмой (A/CN.9/797, пункт 83) и сорок девятой сессиях (A/CN.9/804, пункты 51-62 и 63-67).

21. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, не нуждается ли слово "контроль" в дополнительном разъяснении в свете определения "контроля", содержащегося в проекте статьи 3.

22. Слова "[и для выявления лица, осуществляющего контроль,]" направлены на обеспечение функциональной эквивалентности отношений между владельцем и объектом владения, что является основополагающим элементом понятия "владение" в физическом мире.

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о сохранении слова "[создана]" или "[подготовлена]", для того чтобы показать, что оценка надежности электронной передаваемой записи может меняться в зависимости от вида этой записи (A/CN.9/804, пункт 67).

24. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о сохранении проекта пункта 2, который был добавлен с целью введения требования об осуществлении контроля на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включать в пункт 2 слова "[с момента ее выдачи]" в свете того факта, что в проектах положений нет отдельного положения, касающегося выдачи.

25. На сорок девятой сессии подчеркивалось, что пункт 2 проекта статьи 18 является единственным проектом положения, в котором заключена идея о том, что на электронную передаваемую запись контроль распространяется с момента ее выдачи до момента утраты ею любой юридической силы или действительности. Вместе с тем было разъяснено, что электронная передаваемая запись не обязательно должна быть объектом контроля в течение всего срока ее существования. Было отмечено, что это происходит, например, когда электронная передаваемая запись, основанная на системе знаков, утрачивается. В этой связи было высказано мнение о том, что в этом пункте вместо этого следует указать, что электронная передаваемая запись может быть объектом контроля на протяжении всего срока ее существования, в частности для того, чтобы ее можно было передавать. В ответ было отмечено, что понятие возможности быть объектом контроля подразумевается в самой электронной передаваемой записи (A/CN.9/804, пункт 61).

26. Что касается местоположения пункта 2 проекта статьи 18, то было предложено включить его в определение электронной передаваемой записи или в положение об уникальности, или в отдельную статью (A/CN.9/804, пункт 62).

27. Общее правило с руководящими указаниями в отношении элементов, которые следует учитывать при оценке надежности, содержится в проекте статьи 12. Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить связь между проектом статьи 12 и проектом статьи 18.

"Проект статьи 19. [Презумпция в отношении лица, осуществляющего контроль]"

Лицо считается осуществляющим контроль над электронной передаваемой записью, если:

а) электронная передаваемая запись определяет это лицо как лицо, [осуществляющее контроль] [заявляющее об осуществлении контроля] [которое прямо или косвенно осуществляет контроль над этой электронной записью]; и

б) электронная передаваемая запись [хранится] этим лицом."

Замечания

28. Проект статьи 19, в котором упоминается требование, ранее содержащееся в варианте X проекта статьи 19 в документе A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, является единственным проектом положения, направленного на определение лица, осуществляющего контроль. Это делается путем допущения, что лицо считается осуществляющим контроль, если в электронной передаваемой записи это лицо определено как лицо, осуществляющее контроль, и если это лицо действительно в состоянии осуществлять контроль. Что касается последнего условия, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, является ли здесь уместным слово "[хранится]". Глагол "хранится" используется в Разделе 16(c)(3) Единообразного закона об электронных сделках и в Разделе 9-105 Единообразного торгового кодекса.

"Проект статьи 20. Вручение"

В тех случаях, когда законодательство требует вручения бумажного оборотного документа или инструмента или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия факта вручения, это требование считается выполненным в отношении использования электронной передаваемой записи путем передачи [контроля] над электронной передаваемой записью."

Замечания

29. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении слова "контроля" в проекте статьи 20 в свете определения "передачи" в проекте статьи 3.

"Проект статьи 21. Предъявление

[В тех случаях, когда законодательство требует от лица предъявить бумажный оборотный документ или инструмент [или предусматривает наступление определенных последствий в случае непредъявления], это требование считается выполненным в отношении использования электронной передаваемой записи, если это лицо демонстрирует, что оно осуществляет контроль над этой электронной передаваемой записью, и проявляет намерение предъявить электронную передаваемую запись.]"

Замечания

30. На своей сорок девятой сессии Рабочая группа приняла решение сохранить проект статьи 21 в квадратных скобках для дальнейшего рассмотрения после уточнения возможных значений и функций предъявления (A/CN.9/804, пункт 79).

31. В частности, было сказано, что для демонстрации контроля необходимо включить дополнительные элементы, такие как намерение предъявить электронную передаваемую запись. Было также высказано мнение, что в проекте статьи следует указать на то, что лицо, "обязанное предъявить", должно доказать наличие у него контроля (A/CN.9/804, пункт 77). Проект статьи 21 был соответственно пересмотрен.

32. Что касается использования термина "предъявление" в единообразных текстах, то здесь следует отметить, что в Конвенции, устанавливающей единообразный закон о переводном и простом векселях (Женева, 1930 год), термин "предъявление" используется в отношении как акцепта, так и платежа, в то время как в Конвенции, устанавливающей единообразный закон о чеках (Женева, 1931 год), термин "предъявление" используется только в отношении платежа. В Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год) используется термин "предъявление", хотя она и не касается непосредственно бумажных оборотных документов или инструментов, В Конвенции о перевозке грузов по морю используется не термин "предъявление", а термин "передача".

33. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о сохранении слов "[или предусматривает наступление определенных последствий в случае непредъявления]".

"Проект статьи 22. Индоссирование

В тех случаях, когда законодательство требует [или допускает] индоссирование бумажного оборотного документа или инструмента в любой форме или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия факта индоссирования, это требование считается выполненным в отношении использования электронной передаваемой записи, если информация, относящаяся к индоссированию, [логически присоединена или иным образом связана с] [включена в] эту электронную передаваемую запись, и эта информация отвечает требованиям, изложенным в статьях 8 и 9."

Замечания

34. Проект статьи 22 отражает работу, проведенную Рабочей группой на ее сорок девятой сессии (A/CN.9/804, пункты 80-81). Слова "в любой форме" были добавлены для того, чтобы охватить все формы индоссаментов при бумажном обороте (A/CN.9/804, пункт 80).

35. Слова "[логически присоединена или иным образом связана с]" также можно найти в определении "электронной записи" в проекте статьи 3. Слова "[включена в]" можно найти в проекте статьи 24, касающейся изменения электронной передаваемой записи, и в других проектах положений. Поскольку слова "логически присоединена или иным образом связана с", возможно, являются более точными с технической точки зрения, было высказано мнение, что следует сохранить обе формулировки, так как они не являются взаимоисключающими (A/CN.9/804, пункт 81). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть какая формулировка является более подходящей, и дать указания относительно их единообразного применения во всем тексте проектов положений.

36. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что вопросы, касающиеся действительности индоссирования, по-прежнему являются предметом материального права.

37. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о принятии стандартной формулировки для ссылки на юридические требования, не имеющие обязательной силы (например, случаи, когда законодательство допускает, но не требует совершения определенных действий, например, случаи, которые рассматриваются в проектах статей 22, 23, 24, 25, 27, 28 и 29).

"Проект статьи 23. Передача электронной передаваемой записи

[[При условии соблюдения любой нормы права, регулирующей передачу бумажного оборотного документа или инструмента] [В тех случаях, когда это допускается действующим законодательством], лицо, осуществляющее контроль, может:

- a) передать поименованному лицу электронную передаваемую запись, выданную или переданную предъявителю; или
- b) передать предъявителю электронную передаваемую запись, выданную или переданную поименованному лицу.]"

Замечания

38. Проект статьи 23 отражает обсуждения, проведенные Рабочей группой на ее сорок девятой сессии (A/CN.9/804, пункты 82-85). Он преследует цель прояснить возможность изменения лицом, осуществляющим контроль, форм обращения электронной передаваемой записи, а именно передачи электронной передаваемой записи, выданной предъявителю, поименованному лицу, и наоборот ("бланковый индоссамент"), в тех случаях, когда это допускается действующим законодательством. Текст в квадратных скобках призван подчеркнуть тот факт, что изменение правил передачи электронной передаваемой записи (например, предъявителю или приказу) должно допускаться применимыми нормами материального права. Различия между двумя текстами в квадратных скобках носят лишь редакционный характер.

39. Во всем тексте проектов положений слово "держатель" было заменено словами "лицо, осуществляющее контроль" (A/CN.9/804, пункт 85).
40. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что положение, касающееся возможности выдачи электронных передаваемых записей на предъявителя, было исключено, поскольку эта возможность уже предусмотрена в пункте 2 проекта статьи 1 (A/CN.9/797, пункт 65).

"Проект статьи 24. Изменение электронной передаваемой записи"

1. В тех случаях, когда законодательство требует [или допускает] внесение изменений в бумажный оборотный документ или инструмент [или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия изменений], для изменения информации, содержащейся в электронной передаваемой записи, используется надежный метод, с помощью которого [вся] измененная информация [точно] отражается в электронной передаваемой записи и легко идентифицируется как таковая.
2. После изменения в электронную передаваемую запись включается заявление о совершенном изменении."

Замечания

41. Проект статьи 24 был пересмотрен в свете предложений, полученных на сорок восьмой сессии Рабочей группы (A/CN.9/797, пункт 101). Он призван предусмотреть правило функциональной эквивалентности для случаев, в которых электронная передаваемая запись может быть изменена.
42. Слова [или допускает] преследуют цель охватить случаи, в которых применимые нормы материального права позволяют внести изменение в электронную передаваемую запись в силу автономии сторон, но не требуют этого.
43. Слова [вся] и [точно] призваны дать варианты формулировок для установления обязательства документировать любые соответствующие изменения в информации, содержащейся в электронной передаваемой записи (A/CN.9/797, пункт 72).
44. Проект пункта 2 направлен на достижение цели документирования изменений в электронной передаваемой записи путем установления требования включать в нее заявление о совершенном изменении. Этого требования в отношении информации может не существовать в случае бумажных оборотных документов или инструментов ввиду того факта, что изменения в бумажном носителе и так очевидны.
45. При рассмотрении стандартов для оценки надежности метода, используемого для внесения изменений в электронную передаваемую запись, Рабочая группа, возможно, пожелает сослаться на проект статьи 12, касающейся общего стандарта надежности, и связанные с этим соображения (A/CN.9/WG.IV/WP.130, пункт 72).

"Проект статьи 25. Повторная выдача

1. В тех случаях, когда законодательство допускает повторную выдачу бумажного оборотного документа или инструмента, электронная передаваемая запись может быть выдана повторно.
2. После повторной выдачи электронной передаваемой записи в электронную передаваемую запись включается заявление о произведенной повторной выдаче."

Замечания

46. Проект статьи 25 был пересмотрен в свете предложений, внесенных на сорок восьмой сессии (A/CN.9/797, пункт 104). Теперь он предусматривает общее правило для повторной выдачи электронных передаваемых записей, что можно делать, если это допускается материальным правом. Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить, что это положение будет применяться к техническим вопросам, конкретно связанным с использованием электронных средств, таким как нарушение метода контроля над электронной передаваемой записью.

"Проект статьи 26. Замена

1. Если был выдан бумажный оборотный документ или инструмент и лицо, осуществляющее контроль, и [эмитент/лицо, принявшее на себя обязательство] договариваются заменить этот документ или инструмент электронной передаваемой записью:

а) лицо, осуществляющее контроль, [предъявляет] [представляет] [для замены] этот бумажный оборотный документ или инструмент [эмитенту/лицу, принявшему на себя обязательство];

б) [эмитент/лицо, принявшее на себя обязательство] выдает лицу, осуществляющему контроль, вместо бумажного оборотного документа или инструмента электронную передаваемую запись, которая включает всю информацию, содержащуюся в бумажном оборотном документе или инструменте, и заявление о том, что она заменяет бумажный оборотный документ или инструмент; и

с) [после выдачи] [при выдаче] электронной передаваемой записи бумажный оборотный документ или инструмент утрачивает любую юридическую силу или действительность.

2. Если выдана электронная передаваемая запись и лицо, осуществляющее контроль, и [эмитент/лицо, принявшее на себя обязательство] договариваются заменить эту электронную передаваемую запись бумажным документом или инструментом:

а) лицо, осуществляющее контроль, [предъявляет] [представляет] [для замены] [передает контроль над] этой электронной передаваемой записью [эмитенту/лицу, принявшему на себя обязательство];

б) [эмитент/лицо, принявшее на себя обязательство] выдает лицу, осуществляющему контроль, вместо электронной передаваемой записи бумажный документ или инструмент, который включает всю

информацию, содержащуюся в электронной передаваемой записи, и заявление о том, что он заменяет электронную передаваемую запись; и

с) [после выдачи] [при выдаче] бумажного документа или инструмента электронная передаваемая запись утрачивает любую юридическую силу или действительность.

3. Стороны могут договориться о замене в любое время до замены [или одновременно с ней].

4. Замена в соответствии с пунктами 1 и 2 не затрагивает прав и обязанностей сторон.

5. Если в соответствии с процедурой, изложенной в пункте 1, бумажный оборотный документ или инструмент [прекращает действовать] [утрачивает действительность], однако электронная передаваемая запись не была выдана по техническим причинам, бумажный оборотный документ или инструмент может быть выдан повторно [или может быть выдана заменяющая его электронная передаваемая запись].

6. Если в соответствии с процедурой, изложенной в пункте 2, электронная передаваемая запись [прекращает действовать] [утрачивает действительность], однако бумажный оборотный документ или инструмент не был выдан по техническим причинам, электронная передаваемая запись может быть выдана повторно [или может быть выдан заменяющий ее бумажный оборотный документ или инструмент]."

Замечания

47. Проект статьи 26 отражает предложения, внесенные на сорок восьмой сессии Рабочей группы (A/CN.9/797, пункты 102-103).

48. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли заменить слова "[при выдаче]" словами "[после выдачи]", чтобы более точно указать, что утрата юридической силы и действительности зависит от реальной выдачи заменяющей записи или же документа или инструмента. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, указывать ли в проекте статьи 26, что заменяемая запись или документ или инструмент утрачивают юридическую силу или действительность только после выдачи их замены.

49. Рабочая группа, возможно, пожелает пояснить, относятся ли слова "вся информация" в подпункте 2(b) только к существенной информации или же они включают и техническую информацию, конкретно связанную с электронным носителем (A/CN.9/797, пункт 103).

50. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить обсуждение вопроса о том, каким сторонам, наряду с лицом, осуществляющим контроль, необходимо дать свое согласие или иным образом принять участие в замене, поскольку в материальном праве вряд ли содержатся какие-либо положения, касающиеся замены носителя информации (A/CN.9/761, пункт 76). Поскольку для замены, как правило, будет необходимо согласие лица (лиц), принявшего (принявших) на себя обязательство, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть,

сможет ли последнее (последние) в таком случае ходатайствовать о замене при предъявлении документа, инструмента или записи (A/CN.9/768, пункт 101). Таким образом, возможно, не будет необходимости устанавливать требование, обязывающее лицо, принявшее на себя обязательство, давать согласие на замену до предъявления.

51. Проект пункта 3 призван предусмотреть возможность предварительного согласия на замену. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть проект этого пункта в сочетании с проектом статьи 14, в которой предусмотрено общее правило в отношении требования давать согласие.

52. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, сохранить ли проект пункта 4, цель которого – уточнить, что основные права и обязанности не затрагиваются заменой, или включить такое уточнение в пояснительные материалы.

53. Пункты 5 и 6 проекта статьи 26 касаются случая, когда в ходе замены существовавший ранее оборотный документ или инструмент или же электронная передаваемая запись были уничтожены, но соответствующая запись, документ или инструмент не были выданы по техническим причинам. Такой нормы в материальном праве может не быть, поскольку здесь речь идет конкретно о замене, в которой задействована электронная передаваемая запись.

54. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, подходящими ли являются слова "[прекращает действовать]" для целей проектов пунктов 5 и 6, в которых говорится о ситуациях, когда бумажный оборотный документ или инструмент или же электронная передаваемая запись утрачивает любую юридическую силу или действительность, как это отмечается в проектах подпунктов 1(с) и 2(с). Альтернативным вариантом формулировки могут быть слова "[утрачивает действительность]".

"Проект статьи 27. Разделение и объединение электронной передаваемой записи"

1. В тех случаях, когда законодательство допускает разделение или объединение бумажного оборотного документа или инструмента, предусматривается надежный метод разделения или объединения электронной передаваемой записи.

2. Если выдана электронная передаваемая запись и лицо, осуществляющее контроль, и [эмитент/лицо, принявшее на себя обязательство] договариваются разделить эту электронную передаваемую запись на две или более электронные передаваемые записи:

а) лицо, осуществляющее контроль, [передает] [предъявляет для разделения] эту электронную передаваемую запись [эмитенту/лицу, принявшему на себя обязательство];

б) две или более новые электронные передаваемые записи выдаются и включают в себя: i) заявление о совершенном разделении; ii) дату разделения; и iii) информацию для идентификации ранее существовавшей электронной передаваемой записи и новых электронных передаваемых записей; и

с) после разделения ранее существовавшая электронная передаваемая запись утрачивает любую юридическую силу или действительность и включает в себя: i) заявление о совершенном разделении; ii) дату разделения; и iii) информацию для идентификации появившихся в результате разделения новых электронных передаваемых записей.

3. Если лицо, осуществляющее контроль над двумя или более электронными передаваемыми записями, у которых один и тот же [эмитент/лицо, принявшее на себя обязательство], договаривается с [эмитентом/лицом, принявшим на себя обязательство] объединить электронные передаваемые записи в единую электронную передаваемую запись:

а) лицо, осуществляющее контроль, [передает] [предъявляет для объединения] эту электронную передаваемую запись [эмитенту/лицу, принявшему на себя обязательство];

б) объединенная электронная передаваемая запись выдается и включает в себя: i) заявление о совершенном объединении; ii) дату объединения; и iii) информацию для идентификации ранее существовавших электронных передаваемых записей;

с) после объединения ранее существовавшие электронные передаваемые записи утрачивают любую юридическую силу или действительность и включают в себя: i) заявление о совершенном объединении; ii) дату объединения; и iii) информацию для идентификации появившейся в результате объединения электронной передаваемой записи."]

Замечания

55. Проект статьи 27 отражает предложения Рабочей группы, внесенные на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/797, пункт 106). При обсуждении Рабочая группа, возможно, пожелает упомянуть также соображения, высказанные в пунктах 33 и 34 документа A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1. Вместо слова "предъявляет" предлагается использовать слово "передает", с тем чтобы избежать ссылки на понятия материального права.

56. При рассмотрении стандартов для оценки надежности метода, используемого для разделения и объединения электронных передаваемых записей, Рабочая группа, возможно, пожелает сослаться на проект статьи 12, касающейся общего стандарта надежности, и связанные с этим соображения (A/CN.9/WG.IV/WP.130, пункт 72).

"Проект статьи 28. Прекращение действия электронной передаваемой записи"

1. В тех случаях, когда законодательство требует или допускает прекращение действия бумажного оборотного документа или инструмента, предусматривается надежный метод для предотвращения дальнейшего обращения электронной передаваемой записи.

2. В тех случаях, когда законодательство требует включить в бумажный оборотный документ или инструмент заявление о прекращении действия этого документа или инструмента, это требование выполняется путем включения в электронную передаваемую запись заявления о прекращении ее действия."

Замечания

57. Проект статьи 28 отражает предложения, внесенные на сорок восьмой сессии (A/CN.9/797, пункт 106). Теперь в нем содержится общее правило функциональной эквивалентности.

58. При рассмотрении стандартов для оценки надежности метода, используемого для прекращения действия электронной передаваемой записи, Рабочая группа, возможно, пожелает сослаться на проект статьи 12, касающейся общего стандарта надежности, и связанные с этим соображения (A/CN.9/WG.IV/WP.130, пункт 72).

"Проект статьи 29. Использование электронной передаваемой записи для целей обеспечительного права

В тех случаях, когда законодательство допускает использование бумажного оборотного документа или инструмента для целей обеспечительного права, предусматривается надежный метод, позволяющий использовать электронные передаваемые записи для целей обеспечительного права."

Замечания

59. Проект статьи 29 отражает внесенное на сорок восьмой сессии предложение о том, чтобы сформулировать эту статью в виде правила функциональной эквивалентности (A/CN.9/797, пункт 106).

60. При рассмотрении стандартов для оценки надежности метода, применяемого для использования электронной передаваемой записи для целей обеспечительного права, Рабочая группа, возможно, пожелает сослаться на проект статьи 12, касающейся общего стандарта надежности, и связанные с этим соображения (A/CN.9/WG.IV/WP.130, пункт 72).

"Проект статьи 30. Сохранение [информации, содержащейся в] электронной передаваемой записи

1. В тех случаях, когда законодательство требует сохранения бумажного оборотного документа или инструмента, это требование выполняется путем сохранения электронной передаваемой записи [или содержащейся в ней информации] при соблюдении следующих условий:

а) содержащаяся в ней информация является доступной и пригодной для последующего использования;

б) целостность электронной передаваемой записи обеспечивается в соответствии с проектом статьи 11[, без учета любых изменений, вызванных необходимостью исключить возможность дальнейшего обращения этой записи];

[с) предоставляется информация, которая позволяет идентифицировать [эмитента и лицо, осуществляющее контроль над электронной передаваемой записью,] [стороны] и [фиксирует дату и время, [когда она была выдана и передана, а также когда [она утрачивает любую юридическую силу или действительность] [она прекращает действовать]]] [юридически значимые события];]

d) электронная передаваемая запись сохраняется в том формате, в котором она была подготовлена, передана и представлена, либо в таком формате, в котором можно продемонстрировать, что подготовленная, отправленная или полученная информация представлена точно; и

[е) предоставляется информация, которая позволяет идентифицировать стороны, задействованные на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи, [и фиксирует дату и время их задействования].

2. Лицо может выполнить требование, указанное в пункте 1, используя услуги третьей стороны, если соблюдены условия, изложенные в подпунктах (a)-(e) пункта 1."

Замечания

61. Проект статьи 30 направлен на введение общего правила относительно сохранения электронных передаваемых записей. Он основан на статье 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание проект статьи 11, касающейся целостности, при обсуждении проекта статьи 30.

62. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности ссылки на сохранение электронной передаваемой записи несмотря на тот факт, что сохраняемая электронная запись не может быть больше передана. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы сделать ссылку на информацию, содержащуюся в электронной передаваемой записи.

63. Слова [, без учета любых изменений, вызванных необходимостью исключить возможность дальнейшего обращения этой записи] были добавлены в подпункт 1(b) с целью отражения того факта, что сохраненная электронная передаваемая запись больше не может обращаться.

64. Дополнительные требования были добавлены в свете того важного значения, которое придается точному документированию информации, относящейся к обращению электронной передаваемой записи (A/CN.9/797, пункт 72). В частности? в подпункт 1(c) были добавлены слова "[стороны]" и "[юридически значимые события]", для того чтобы охватить все стороны и события, имеющие актуальность на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи. Были также добавлены ссылки на дату и время соответствующих событий. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, следует ли сохранять эти предложения редакционного характера, и если да, то совпадают ли появившиеся в итоге подпункты 1(c) и 1(e) по сфере своего охвата и функционированию. В этой связи Рабочая группа,

возможно, пожелает также уточнить, следует ли установить в материальном праве требования в отношении сохраняемой информации.

65. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, не следует ли исключить подпункты 1(с) и 1(е), поскольку в них определено условие, зафиксированное в подпункте 1(б). В этом случае Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, не следует ли добавить соответствующий комментарий в пояснительные материалы.

66. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли добавить в проекты положений конкретное положение, касающееся обязанности сохранять запись в случае ее замены (A/CN.9/797, подпункт (b) пункта 104, и A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, пункт 43). В этом случае Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли распространяться действие этого положения и на сохранение бумажных оборотных документов или инструментов ввиду того факта, что в материальном праве вряд ли предусмотрена замена, связанная с электронным носителем информации.

D. Третьи стороны, предоставляющие услуги (статьи 31-32)

"Проект статьи 31. Поведение третьей стороны, предоставляющей услуги"

В тех случаях, когда третья сторона, предоставляющая услуги, оказывает поддержку в использовании электронной передаваемой записи, этот поставщик услуг:

- a) действует в соответствии с заявлениями, которые он делает в отношении принципов и практики своей деятельности;
- b) проявляет разумную осмотрительность для обеспечения точности всех исходящих от него заявлений;
- c) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне извлечь из электронной передаваемой записи соответствующую информацию;
- d) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить в надлежащих случаях по электронной передаваемой записи:
 - i) метод, используемый для идентификации [[эмитента/лица, принявшего на себя обязательство] и лица, осуществляющего контроль] [соответствующих сторон];
 - ii) что электронная передаваемая запись сохранила свою целостность и не была нарушена;
 - iii) любые ограничения в отношении масштаба или объема ответственности, оговоренной третьей стороной, предоставляющей услуги;

е) использует надежные системы, процедуры и людские ресурсы при предоставлении своих услуг."

"Проект статьи 32. Надежность

Для целей подпункта (е) статьи 31 при определении того, являются ли – или в какой мере являются – любые системы, процедуры и людские ресурсы, используемые третьей стороной, предоставляющей услуги, надежными, могут учитываться следующие факторы:

- а) финансовые и людские ресурсы, в том числе наличие активов;
- б) качество систем аппаратного и программного обеспечения;
- с) процедуры для обработки электронных передаваемых записей;
- д) наличие информации для соответствующих сторон;
- е) регулярность и объем ревизии, проводимой независимым органом;
- ф) существование заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или третьей стороной, предоставляющей услуги, в отношении соблюдения или наличия вышеуказанного; и
- г) любые другие соответствующие факторы."

67. Проекты статей 31 и 32, касающиеся третьих сторон, предоставляющих услуги, и основанные на статьях 9 и 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, уже были пересмотрены в свете соображений, высказанных Рабочей группой, с учетом принципа технологической нейтральности (A/CN.9/768, пункты 107-110). Эти проекты статей предусмотрены исключительно для целей предоставления руководящих указаний и охватывают все третьи стороны, предоставляющие услуги (A/CN.9/761, пункт 27).

68. Месторасположение этих проектов статей будет зависеть от окончательной формы проектов положений. Предлагалось изложить содержание этих проектов статей в пояснительном примечании, поскольку они являются по своей природе регулирующими (A/CN.9/797, пункт 107)

69. Слова "[соответствующих сторон]" были добавлены в подпункт (d)(i) проекта статьи 31 для того, чтобы предусмотреть идентификацию всех соответствующих сторон в течение всего срока существования электронной передаваемой записи. Это необходимо, например, для обеспечения возможности обращения за помощью к суду.

70. Рабочая группа, возможно, пожелает также уточнить значение термина "полагающаяся сторона" в проекте статьи 31 (A/CN.9/797, пункт 107).

Е. Трансграничное признание электронных передаваемых записей (статья 33)

"Проект статьи 33. Недискриминация иностранных электронных передаваемых записей"

1. Электронная передаваемая запись не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что она была выдана или использовалась [в иностранном государстве] [за границей] [, или что ее выдача или использование были связаны с услугами третьей стороны, частично или полностью базирующейся [в иностранном государстве] [за границей]] [, если она обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности].

2. Ничто в настоящем законе не затрагивает применение норм международного частного права, регулирующих бумажные оборотные документы или инструменты, к электронным передаваемым записям."

Замечания

71. На сорок пятой сессии Комиссии в 2012 году была подчеркнута необходимость создания международного режима регулирования для облегчения использования электронных передаваемых записей при совершении трансграничных сделок². Рабочая группа также вновь отметила важность трансграничного юридического признания электронных передаваемых записей (A/CN.9/761, пункты 87-89).

72. Проект статьи 33 направлен на устранение препятствий для трансграничного признания электронной передаваемой записи, возникающих исключительно из-за ее электронного характера.

73. Рабочая группа, возможно, пожелает пояснить, может ли быть признана в другом государстве, принявшем проект статьи 33, электронная передаваемая запись, если в соответствии с проектом статьи 33 она выдана в государстве, которое не допускает выдачи и использования электронных передаваемых записей, но в остальном отвечает требованиям материального права в этом государстве.

74. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в проекты положений требование по существу эквивалентного уровня надежности. Слова "[, если она обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности]" подсказаны пунктом 3 статьи 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях.

75. Пункт 2 отражает понимание Рабочей группы, согласно которому проекты положений не должны заменять действующие нормы международного частного права, применимые к бумажным передаваемым документам или инструментам (A/CN.9/768, пункт 111).

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