



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
15 August 2016
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа IV (Электронная торговля)
Пятьдесят четвертая сессия
Вена, 31 октября – 4 ноября 2016 года**

Проект типового закона об электронных передаваемых записях

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Проект типового закона об электронных передаваемых записях	3
А. Общие положения (статьи 1-5)	3
В. Положения, касающиеся электронных сделок (статьи 6-8)	15



I. Введение

1. На своей сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссия поручила Рабочей группе провести работу в области электронных передаваемых записей¹.
2. На сорок шестой сессии Рабочей группы (Вена, 29 октября – 2 ноября 2012 года) широкую поддержку получило предложение о подготовке проектов положений об электронных передаваемых записях, которые можно было бы сформулировать в форме типового закона, что не должно никоим образом повлиять на решение об окончательной форме ее работы (A/CN.9/761, пункты 90-93).
3. На своей сорок седьмой сессии (Нью-Йорк, 13-17 мая 2013 года) Рабочая группа приступила к рассмотрению проектов положений об электронных передаваемых записях, представленных в документе A/CN.9/WG.IV/WP.122, и отметила, что, хотя еще преждевременно приступать к обсуждению вопроса об окончательной форме работы, проекты положений в значительной степени совместимы с различными результатами, которые могут быть достигнуты.
4. На своей сорок восьмой сессии (Вена, 9-13 декабря 2013 года) Рабочая группа продолжила рассмотрение проектов положений, содержащихся в документах A/CN.9/WG.IV/WP.124 и Add.1.
5. На своей сорок девятой сессии (Нью-Йорк, 28 апреля – 2 мая 2014 года) Рабочая группа продолжила работу над подготовкой проектов положений, представленных в документах A/CN.9/WG.IV/WP.128 и Add.1. Рабочая группа сосредоточила обсуждение на концепциях подлинности, уникальности и целостности электронной передаваемой записи.
6. На своей пятидесятой сессии (Вена, 10-14 ноября 2014 года) Рабочая группа продолжила работу над проектами положений, представленными в документах A/CN.9/WG.IV/WP.130 и Add.1. Рабочая группа решила приступить к разработке типового закона об электронных передаваемых записях, оставив окончательное решение данного вопроса за Комиссией (A/CN.9/828, пункт 23). Было достигнуто согласие о том, что первоочередное внимание следует уделить подготовке положений, касающихся электронных эквивалентов бумажных оборотных документов или инструментов, и что эти положения следует впоследствии рассмотреть и, при необходимости, скорректировать, с тем чтобы учесть использование передаваемых записей, существующих только в электронной среде (A/CN.9/828, пункт 30).
7. На своей пятьдесят первой сессии (Нью-Йорк, 18-22 мая 2015 года) Рабочая группа продолжила подготовку проекта типового закона, представленного в документах A/CN.9/WG.IV/WP.132 и Add.1. Рабочая группа сосредоточила обсуждение на определениях электронной передаваемой записи, владения и контроля.
8. На своей пятьдесят второй сессии (Вена, 9-13 ноября 2015 года) Рабочая группа продолжила работу по подготовке проектов положений, содержащихся в документах A/CN.9/WG.IV/WP.135 и Add.1. В частности, Рабочая группа

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

обсудила взаимосвязь между проектами статей, касающимися "надежного метода" и общего критерия надежности, а также элементами, имеющими отношение к оценке надежности.

9. На своей пятидесят третьей сессии (Нью-Йорк, 9-13 мая 2016 года) Рабочая группа продолжила подготовку проекта типового закона, представленного в документах A/CN.9/WG.IV/WP.137 и Add.1.

10. В части II настоящей записки содержатся проекты положений типового закона, в которых учтены результаты обсуждения и решения Рабочей группы, принятые в ходе ее пятидесят третьей сессии (A/CN.9/869, пункты 19-131), а также комментарии, которые будут использованы при подготовке пояснительной записки к типовому закону об электронных передаваемых записях.

II. Проект типового закона об электронных передаваемых записях

A. Общие положения

"Проект статьи 1. Сфера применения

1. Настоящий Закон применяется к электронным передаваемым записям.
2. Кроме случаев, предусмотренных настоящим Законом, ничто в настоящем Законе не затрагивает применения к электронной передаваемой записи какой-либо нормы права, регулирующей оборотные документы или инструменты, включая любую норму права, применимую к защите потребителей.
3. Настоящий Закон не применяется к ценным бумагам, таким как акции и облигации, и другим инвестиционным инструментам и к [...]."²

Замечания

11. На своей пятидесят третьей сессии Рабочая группа подтвердила свое понимание того, что пункт 3 содержит открытый перечень исключений, который позволяет применять проект типового закона с учетом нужд каждого принимающего закон государства, в целях обеспечения и гибкости, и ясности в отношении сферы применения типового закона (A/CN.9/869, пункты 19-23). На этой сессии Рабочая группа определила три возможных вида исключений (A/CN.9/869, пункт 23), которые упоминаются в сноске, добавленной в конце пункта 3.

² Принимающее закон государство может рассмотреть вопрос о включении ссылки на:
i) документы и инструменты, которые могут считаться оборотными, но которые не должны подпадать под сферу применения типового закона; ii) документы и инструменты, подпадающие под сферу применения Конвенции, устанавливающей единообразный закон о переводном и простом векселях (Женева, 1930 год), и Конвенции, устанавливающей единообразный закон о чеках (Женева, 1931 год); и iii) электронные передаваемые записи, существующие только в электронной форме.

Комментарии

12. Как указано в определении термина "оборотный документ или инструмент", слова "оборотный документ или инструмент" означают оборотный документ или инструмент, выданный в бумажной форме (в отличие от электронной передаваемой записи), в вариантах текста типового закона на английском, арабском, китайском и русском языках (A/CN.9/863, пункт 93, и A/CN.9/WG.IV/WP.137, пункт 28). В вариантах текста типового закона на испанском и французском языках в целях обеспечения лингвистической ясности перед словами "оборотный документ или инструмент" включены слова "paper-based" ("на бумажной основе").

Пункт 1

13. В типовом законе предусмотрены общие правила, которые могут применяться к различным видам электронных передаваемых записей на основе принципа технологической нейтральности и с учетом функциональной эквивалентности. Принцип технологической нейтральности означает принятие нейтрального в системном плане подхода, что позволяет использовать модели, основанные на регистрации в реестре, системе знаков, компьютерных программах распространенного регистрационного журнала и других технологиях.

14. В пункте 2 статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 2005 год) ("Конвенция об электронных сообщениях") предусмотрена отправная точка для определения сферы применения типового закона. Это положение исключает из сферы применения Конвенции об электронных сообщениях "переводные и простые векселя, транспортные накладные, коносаменты, складские расписки или любые оборотные документы или инструменты, которые дают предъявителю или бенефициару право потребовать поставки товаров или платежа данной суммы". Это исключение связано с тем, что в момент принятия Конвенции, как отмечалось, "для решения данной проблемы [правовой режим электронных передаваемых записей] необходимо обеспечить определенное сочетание правовых, технических и коммерческих решений, которые еще окончательно не разработаны и не испытаны"³.

15. Типовой закон сконцентрирован на передаваемости записи, а не на ее обрабатываемости, при том понимании, что обрабатываемость связана с основополагающими правами держателя инструмента согласно материально-правовым нормам (A/CN.9/761, пункт 21).

16. Некоторые документы или инструменты, которые обычно являются оборотными, но возможность передачи которых ограничена в связи с наличием других соглашений, не будут подпадать под содержащееся в типовом законе определение "оборотного документа или инструмента" (см. ниже, пункт 34). Поэтому типовой закон не будет применяться к таким документам или

³ Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 2005 год), пояснительная записка, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2, пункт 81.

инструментам (A/CN.9/797, пункты 27 и 28). Однако этот вывод не следует толковать как препятствие для выдачи подобных документов или инструментов в рамках системы управления электронными передаваемыми записями, поскольку подобный запрет привел бы только к ненужному появлению новых систем и лишним затратам (A/CN.9/869, пункт 24).

Пункт 2

17. В пункте 2 закреплён общий принцип, согласно которому типовой закон не затрагивает материально-правовых норм, включая нормы международного частного права, применимых к оборотным документам или инструментам. Соответственно, одни и те же материально-правовые нормы применимы и к оборотным документам или инструментам, и к электронным передаваемым записям, содержащим ту же информацию, что и оборотные документы или инструменты. Этот принцип применим к каждому этапу всего срока существования электронной передаваемой записи.

18. Одним из последствий правила, содержащегося в пункте 2, является то, что типовой закон не может быть использован для создания электронных передаваемых записей, у которых нет эквивалентного оборотного документа или инструмента. Разрешение такого создания позволило бы обойти принцип *numerus clausus* оборотных документов или инструментов в тех случаях, когда этот принцип применяется.

19. В ходе подготовки типового закона ЮНСИТРАЛ решила, что некоторые вопросы, связанные с электронными передаваемыми записями, не требуют специальных положений, поскольку это вопросы из сферы материально-правовых норм. В их число входят:

a) определение термина "исполнение обязательства" (A/CN.9/863, пункт 90);

b) выдача электронной передаваемой записи на предъявителя (A/CN.9/797, пункт 65);

c) изменение условий обращения электронной передаваемой записи, выданной на предъявителя, в случае передачи электронной передаваемой записи поименованному лицу, и наоборот ("бланковый индоссамент") (A/CN.9/828, пункты 81-84);

d) повторная выдача электронных передаваемых записей (A/CN.9/869, пункт 115);

e) разделение и объединение электронных передаваемых записей (A/CN.9/869, пункт 123); и

f) использование электронных передаваемых записей, в том числе в качестве обременения для целей обеспечительных прав (см. ниже, пункт 21).

20. Прямая ссылка на законодательство о защите потребителей направлена на разъяснение взаимосвязи между этим законодательством и типовым законом (A/CN.9/863, пункты 20 и 22) и представляет собой применение общего принципа, заключающегося в том, что типовой закон не затрагивает материально-правовые нормы, применимые к оборотным документам или инструментам.

Пункт 3

21. В пункте 3 разъясняется, что типовой закон не применяется к ценным бумагам и другим инвестиционным инструментам. Термин "инвестиционный инструмент" понимается как охватывающий производные инструменты, денежные рыночные инструменты и любые другие финансовые продукты, имеющиеся в наличии в целях инвестиций (A/CN.9/797, пункт 19). Термин "ценные бумаги" не касается использования электронных передаваемых записей в качестве обеспечения, и по этой причине типовой закон не препятствует использованию электронных передаваемых записей для целей обеспечительных прав (A/CN.9/834, пункт 73).

22. Цель пункта 3 – разрешить исключать определенные документы или инструменты из сферы применения типового закона. С этой целью в пункт 3 включен открытый перечень исключений, который позволяет применять типовой закон с учетом нужд каждого принимающего закон государства, и это обеспечивает гибкость и ясность в том, что касается сферы применения типового закона.

23. В сноске к пункту 3 показаны три возможных вида исключений, но это не мешает государствам добавлять и другие виды исключений с учетом своих потребностей:

а) определенные инструменты или документы, такие как аккредитивы, которые в одних правовых системах могут рассматриваться как оборотные документы или инструменты, а в других – нет. В этой связи следует отметить, что во внутреннем законодательстве нет единообразного определения оборотных документов и инструментов (A/CN.9/869, пункт 19);

б) государства – участники Конвенции, устанавливающей единообразный закон о переводном и простом векселях (Женева, 1930 год), и Конвенции, устанавливающей единообразный закон о чеках (Женева, 1931 год) ("Женевские конвенции"), могут рассмотреть возможность исключения документов или инструментов, подпадающих под сферу применения этих конвенций, во избежание возможной коллизии между Женевскими конвенциями и типовым законом, если такая вероятность существует (см. ниже, пункты 24-28);

в) электронные передаваемые записи, которые существуют только в электронной среде. Такое исключение может быть полезным в тех правовых системах, в которых допускается использование как электронных передаваемых записей, которые являются функциональными эквивалентами оборотных документов или инструментов, так и электронных передаваемых записей, которые существуют только в электронной среде. В этой связи следует отметить, что положение, допускающее применение типового закона к чисто электронным передаваемым записям по остаточному принципу, с тем чтобы в случае возникновения коллизии типовой закон не имел преимущественной силы перед законодательством, применимым к таким электронным передаваемым записям, не было включено в типовой закон из-за сомнений относительно взаимосвязи между общими принципами, закрепленными в типовом законе, и общими принципами, зафиксированными в законодательных положениях другого характера (A/CN.9/869, пункт 22).

Женевские конвенции

24. В ходе подготовки типового закона высказывались различные мнения относительно взаимосвязи между типовым законом и Женевскими конвенциями (см., например, A/CN.9/768, пункты 20-22; A/CN.9/WG.IV/WP.125; A/CN.9/797, пункты 109-112).

25. Одна из точек зрения заключалась в том, что основным принципом Женевских конвенций является соблюдение формальных требований, которое препятствует использованию электронных средств, и, следовательно, инструменты, подпадающие под действие этих конвенций, всегда должны исключаться из сферы применения типового закона (A/CN.9/797, пункт 110).

26. Для того чтобы учесть эту точку зрения, типовой закон допускает исключение документов и инструментов, подпадающих под действие Женевских конвенций (см. выше, пункт 23(b)).

27. Государства, придерживающиеся этой точки зрения и желающие разрешить использование электронных вариантов документов и инструментов, подпадающих под действие Женевских конвенций, могут рассмотреть вопрос о внедрении электронных передаваемых записей, существующих только в электронной среде, которые не будут являться функциональными эквивалентами документов и инструментов, подпадающих под действие Женевских конвенций, и не будут подпадать под сферу применения типового закона⁴.

28. Другое высказанное мнение сводилось к тому, что сфера применения типового закона должна распространяться на инструменты, подпадающие под действие Женевских конвенций, при том понимании, что типовой закон в целом направлен на преодоление препятствий на пути использования электронных средств, вызванных требованиями в отношении формы в связи с использованием бумажных оборотных документов или инструментов (A/CN.9/768, пункт 21).

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/CN.9/WG.IV/WP.118, пункты 2-25; A/CN.9/761, пункты 18-25, 28-30;
 A/CN.9/WG.IV/WP.122, пункты 4-7; A/CN.9/768, пункты 17-24;
 A/CN.9/WG.IV/WP.124, пункты 5-11; A/CN.9/797, пункты 16-20, 27-28, 65,
 109-112;
 A/CN.9/WG.IV/WP.125, пункты 1-36;
 A/CN.9/WG.IV/WP.128, пункты 5-10;
 A/CN.9/WG.IV/WP.130, пункты 6-12; A/CN.9/828, пункты 24-30 и 81-84;
 A/CN.9/WG.IV/WP.132, пункты 7-14; A/CN.9/834, пункты 72-73;
 A/CN.9/WG.IV/WP.135, пункты 8-19; A/CN.9/863, пункты 17-22;
 A/CN.9/WG.IV/WP.137, пункты 10-18; A/CN.9/869, пункты 19-23

⁴ См., например, Закон Японии "О денежных требованиях, записанных в электронном виде" (Закон № 102 от 2007 года).

"Проект статьи 2. Определения

"электронная передаваемая запись" – это электронная запись, которая отвечает требованиям статьи 9."

Замечания

29. Определение "электронной передаваемой записи" отражает изменения, согласованные в свете требований к информации, установленных в проекте статьи 9, в соответствии с решением Рабочей группы, принятым на ее пятьдесят третьей сессии (A/CN.9/869, пункт 25).

30. Было высказано мнение, что к определению "электронной передаваемой записи" следует вернуться после того, как будут рассмотрены все статьи типового закона, для того чтобы оценить, насколько оно соответствует всем случаям использования этого определяемого термина (A/CN.9/869, пункт 25).

31. Определение "электронной передаваемой записи" не охватывает электронные передаваемые записи, которые существуют только в электронной среде (A/CN.9/863, пункт 91; см. также A/CN.9/797, пункт 23).

Комментарии

32. Определение "электронной передаваемой записи" отражает подход, основанный на функциональном эквиваленте (A/CN.9/863, пункты 91 и 92), и относится к электронным передаваемым записям, которые эквивалентны оборотным документам или инструментам. Он не преследует цели влиять на то обстоятельство, что материально-правовые нормы определяют, является ли осуществляющее контроль лицо лицом, законно осуществляющим контроль, а также материальные права лица, осуществляющего контроль. Оно также не имеет цели дать описание всех функций, которые могут быть связаны с использованием электронной передаваемой записи. Например, электронная передаваемая запись может иметь доказательную силу; однако способность такой записи выполнять эту функцию будет оцениваться на основании иного законодательства, чем типовой закон.

33. В соответствии с общим подходом и сферой применения типового закона определение "электронной передаваемой записи" должно применяться к электронным передаваемым записям, которые функционально эквивалентны оборотным документам или инструментам. В то же время типовой закон не исключает разработки и использования электронных передаваемых записей, которые не имеют бумажного эквивалента, поскольку такие записи не регулируются типовым законом (A/CN.9/863, пункт 91).

34. Определение "электронной передаваемой записи" не распространяется на определенные документы или инструменты, которые обычно являются оборотными, но возможность передачи которых ограничена в связи с наличием других соглашений. В некоторых правовых системах это могут быть прямые коносаменты. Вопрос о том, какие документы или инструменты могут передаваться, определяется материально-правовыми нормами. Кроме того, это ограничение определения "электронной передаваемой записи" не следует толковать как препятствие для выдачи подобных документов или инструментов

в системе управления электронными передаваемыми записями (см. также выше, пункт 16).

"оборотный документ или инструмент" означает документ или инструмент, выданный в бумажной форме, который дает держателю право требовать исполнения обязательства, указанного в этом документе или инструменте, и передавать право на исполнение обязательства, указанного в этом документе или инструменте, при помощи передачи этого документа или инструмента.

Замечания

35. Определение "оборотного документа или инструмента" отражает изменения редакционного характера, согласованные Рабочей группой на ее пятьдесят третьей сессии (A/CN.9/869, пункт 27).

Комментарии

36. Определение "оборотного документа или инструмента" сконцентрировано на таких ключевых функциях, как возможность передачи и предоставление права собственности или права на исполнение. Это не влияет на то обстоятельство, что материально-правовые нормы определяют, является ли осуществляющее контроль лицо лицом, законно осуществляющим контроль, а также материальные права лица, осуществляющего контроль.

37. Применимые материально-правовые нормы определяют, какие документы или инструменты являются оборотными в различных правовых системах (A/CN.9/863, пункт 94). Ориентировочный перечень оборотных документов или инструментов по аналогии с пунктом 2 статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об электронных сообщениях включает: переводные векселя; чеки; простые векселя; транспортные накладные; коносаменты, складские расписки, сертификаты страхования грузов и авиатранспортные накладные.

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

Комментарии

38. Определение "электронной записи" основывается на определении "сообщения данных", которое содержится в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)⁵ и Конвенции об электронных сообщениях, и направлено на уточнение того, что некоторые электронные записи могут, хотя и необязательно, включать в себя комбинированный набор информации (A/CN.9/797, пункты 43-45). Оно призвано подчеркнуть тот факт, что информация может быть присоединена к электронной передаваемой записи в

⁵ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию (Нью-Йорк, 1999 год), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.

момент ее выдачи или в любое время впоследствии (например, информация, касающаяся индоссамента). Например, создание метаданных не всегда происходит после подготовки записи, но может также предшествовать ее подготовке. Составной характер электронной передаваемой записи имеет особое значение для понятия "целостности", используемого в пункте 2 статьи 9 Типового закона (A/CN.9/863, пункт 96).

39. Кроме того, определение "электронной записи" предусматривает также возможность того, что в некоторых системах управления электронными передаваемыми записями элементы данных в совокупности могут представлять собой информацию, составляющую электронную передаваемую запись, а не какую-либо отдельную запись, представляющую собой электронную передаваемую запись (A/CN.9/804, пункт 71). Слово "логически" в определении относится не к человеческой логике, а к компьютерному программному обеспечению (A/CN.9/863, пункт 97).

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/CN.9/WG.IV/WP.122, пункт 8; A/CN.9/768, пункты 25-34;
A/CN.9/WG.IV/WP.124, пункты 12-23; A/CN.9/797, пункты 21-28, 43-45;
A/CN.9/WG.IV/WP.128, пункты 11-30;
A/CN.9/WG.IV/WP.130, пункты 13-34; A/CN.9/828, пункт 31;
A/CN.9/WG.IV/WP.132, пункты 15-36; A/CN.9/834, пункты 25-26, 95-98 и 100;
A/CN.9/WG.IV/WP.135, пункты 20-44; A/CN.9/863, пункты 88-102;
A/CN.9/WG.IV/WP.137, пункты 19-30; A/CN.9/869, пункты 24-27

"Проект статьи 3. Толкование

1. Настоящий Закон основан на типовом законодательстве международного происхождения. При толковании настоящего Закона следует учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении.
2. Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Закона и которые прямо в нем не урегулированы, подлежат урегулированию в соответствии с общими принципами, на которых основан настоящий Закон."

Замечания

40. Слова "и соблюдению добросовестности" были исключены из пункта 1 во исполнение решения Рабочей группы, принятого на ее пятьдесят третьей сессии, при том понимании, что принцип добросовестности как один из общих принципов международного коммерческого права может быть включен в число общих принципов, на которых, согласно пункту 2, основан проект типового закона (A/CN.9/869, пункт 30).

41. Что касается пункта 2, то Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить, какие общие принципы лежат в основе типового закона (см. ниже, пункты 45-46).

Комментарии

Международное происхождение и содействие единообразному толкованию

42. Статья 3 призвана привлечь внимание судов и других органов к тому факту, что внутреннее законодательство на основе типового закона должно толковаться с учетом его международного происхождения, а также необходимости облегчить его единообразное толкование в свете этого происхождения. Единообразное толкование текстов ЮНСИТРАЛ является одним из ключевых элементов в обеспечении предсказуемости законодательства, применимого к трансграничным коммерческим сделкам.

43. Аналогичная формулировка фигурирует в нескольких текстах ЮНСИТРАЛ, в том числе в статье 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и в статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, и впервые появилась в статье 7 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год)⁶. Слова "Настоящий Закон основан на типовом законодательстве международного происхождения" подчеркивают тот факт, что соответствующие принятые законодательные акты будут основаны на типовом законодательстве международного происхождения (A/CN.9/768, пункт 35), и не содержатся в других текстах ЮНСИТРАЛ.

44. В статье 3, в отличие от других положений, содержащихся в текстах ЮНСИТРАЛ и касающихся их международного происхождения и единообразного толкования, не упоминается понятие "добросовестность". Это исключение связано с тем, что принцип добросовестности в применении к оборотным документам или инструментам имеет специфическое значение, которое отличается от общего принципа добросовестности в праве международной торговли (A/CN.9/869, пункт 29). Принцип "добросовестности" как общий принцип международного права может быть включен в общие принципы, на которых основывается типовой закон (A/CN.9/869, пункт 30).

Общие принципы

45. Понятие "общие принципы" фигурирует в целом ряде текстов ЮНСИТРАЛ. Из всех положений, содержащих данное понятие, статья 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) ("КМКПТ")⁷ чаще всего становится предметом судебного толкования⁸.

46. Понятие "общие принципы", упомянутое в пункте 2, относится к общим принципам права, регулирующим электронные сообщения (A/CN.9/797, пункт 29), включая те, что уже определены и закреплены в соответствующих текстах ЮНСИТРАЛ, как, например, принципы недискриминации электронных сообщений, технологической нейтральности и функциональной

⁶ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, No. 26119, p. 3.

⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567, p. 3.

⁸ См. также Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, комментарий по статье 7.

эквивалентности. Определение этих общих принципов и их точного содержания и действия может осуществляться постепенно по мере повышения уровня использования, применения и толкования типового закона. Такое прогрессивное определение позволяет гибко толковать типовой закон, что имеет важное значение для обеспечения его способности учитывать изменяющуюся коммерческую практику и потребности деловых кругов.

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/CN.9/WG.IV/WP.122, пункт 9; A/CN.9/768, пункт 35;
A/CN.9/WG.IV/WP.124, пункты 24-25; A/CN.9/797, пункт 29;
A/CN.9/WG.IV/WP.128, пункты 31-35;
A/CN.9/WG.IV/WP.130, пункты 35-40;
A/CN.9/WG.IV/WP.132, пункты 37-42;
A/CN.9/WG.IV/WP.135, пункты 45-50;
A/CN.9/WG.IV/WP.137, пункты 31-35; A/CN.9/869, пункты 28-31

"Проект статьи 4. Автономия сторон [и договорные отношения]

1. Стороны могут отступать от [положений настоящего Закона] или изменять их по договоренности.
2. Такая договоренность не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной этой договоренности."

Замечания

47. Пункт 1 был изменен в соответствии с решением, принятым Рабочей группой на ее пятьдесят третьей сессии, с тем чтобы предоставить принимающим закон государствам возможность указывать, от каких положений закона разрешается отступать, поскольку каждое такое государство может разрешить отступать от различных положений (A/CN.9/869, пункты 37, 42 и 43).

48. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть пункт 2, рассмотрение которого было отложено до одной из будущих сессий на пятьдесят третьей сессии Рабочей группы (A/CN.9/869, пункт 44).

49. В свете своего обсуждения пункта 2 Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть название проекта статьи 4. Слова в квадратных скобках "договорные отношения" были включены для того, чтобы подчеркнуть, что проект статьи 4 касается не только автономии сторон, но и частного характера договорных отношений (A/CN.9/797, пункт 30).

Комментарии

50. Автономия сторон является основополагающим принципом, лежащим в основе коммерческого права и текстов ЮНСИТРАЛ. Ограничение автономии сторон может затруднить внедрение технических новшеств и развитие новых видов предпринимательской практики. Кроме того, автономия сторон может обеспечить необходимую гибкость при осуществлении типового закона.

51. Однако при воплощении принципа автономии сторон в жизнь в текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле возникают некоторые ограничения, и

при этом преследуется цель не допустить коллизии с императивными нормами, как, например, те, которые касаются соображений публичного порядка.

52. В частности, статья 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле допускает изменение по договоренности положений, касающихся электронных сообщений, однако устанавливает ограничения на изменение по договоренности норм, касающихся функциональной эквивалентности, также с целью не допустить обхода обязательных к применению требований в отношении формы. Кроме того, автономия сторон не может затрагивать права и обязанности третьих сторон⁹.

53. Кроме того, в статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях указано, что стороны могут отходить от всех положений этого Типового закона, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь силы согласно применимому праву, т.е. будет затрагивать нормы обязательного применения, как, например, те, которые касаются соображений публичного порядка¹⁰. Аналогичный подход принят в статье 3 Конвенции об электронных сообщениях¹¹.

54. Точно так же типовой закон предусматривает широкую автономию сторон в пределах, установленных обязательными к применению нормами права, и без ущерба для прав и обязанностей третьих сторон. В частности, следует отметить, что в некоторых странах, особенно в тех, которые придерживаются системы гражданского права, признается необходимость соблюдения принципа *pacta sunt servanda* в отношении оборотных документов или инструментов (A/CN.9/768, пункт 36). Типовой закон не преследует цель предложить пути обхода по договоренности этого принципа в соответствии с общим принципом, заключающимся в том, что типовой закон не затрагивает положения материального права. В то же время в силу действия этого же общего принципа типовой закон никоим образом не ограничивает возможность сторон отступить от материально-правовых норм или изменять их.

55. Таким образом, необходимо проводить тщательный анализ, для того чтобы установить, какие положения типового закона могут допускать отступления или изменения. Типовой закон оставляет эту оценку на усмотрение принимающего закон государства, с тем чтобы учесть различия в правовых системах. С этой целью в пункт 1 включены квадратные скобки, в которых принимающее закон государство может определить положения, которые допускают отступления или могут быть изменены (A/CN.9/869, пункты 37, 42 и 43).

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/CN.9/WG.IV/WP.122, пункт 10; A/CN.9/768, пункты 36-37;

A/CN.9/WG.IV/WP.124, пункт 26; A/CN.9/797, пункты 30-32 и 113;

⁹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию, пункты 44-45.

¹⁰ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и Руководство по принятию (Нью-Йорк, 2002 год), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8, пункты 111-112.

¹¹ Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, пояснительная записка, пункт 85.

A/CN.9/WG.IV/WP.128, пункт 36;
A/CN.9/WG.IV/WP.130, пункт 41;
A/CN.9/WG.IV/WP.132, пункт 43;
A/CN.9/WG.IV/WP.135, пункты 51-53;
A/CN.9/WG.IV/WP.137, пункты 36-39; A/CN.9/869, пункты 32-44

"Проект статьи 5. Требования в отношении информации"

Ничто в настоящем Законе не затрагивает применения любой нормы права, которая может требовать от лица раскрытия личных данных, информации о своем коммерческом предприятии или иной информации, или не освобождает какое-либо лицо от правовых последствий неточных, неполных или ложных заявлений, сделанных в этой связи."

Комментарии

56. В статье 5, сформулированной по аналогии со статьей 7 Конвенции об электронных сообщениях, особо выделяется необходимость соблюдать обязательства, связанные с возможным раскрытием информации, которые могут существовать согласно другому законодательству. В качестве примеров таких требований в отношении информации можно назвать предоставление информации в соответствии с законом о защите прав потребителей, а также в целях предупреждения отмывания денег и другой преступной деятельности.

57. Обязанность выполнять требования в отношении информации вытекает из того принципа, что типовой закон не затрагивает материально-правовые нормы, закрепленные в пункте 2 статьи 1 типового закона. Ссылка на другое законодательство, содержащее требования в отношении информации, обеспечивает необходимую гибкость, поскольку эти требования могут с течением времени меняться (A/CN.9/869, пункты 45-47). В статье 5 ничего не говорится о правовых последствиях нарушения требований в отношении информации, которые излагаются, как и сами требования в отношении информации, в других законодательных актах.

58. Статья 5 не запрещает выдачу электронной передаваемой записи на предъявителя, когда это разрешено материально-правовыми нормами (A/CN.9/768, пункт 38). В этой связи следует отметить, что система управления электронными передаваемыми записями может предусматривать возможность идентификации лица, осуществляющего контроль над электронной передаваемой записью, для целей регулирования (как, например, борьба с отмыванием денег), но не для целей коммерческого права (например, при предъявлении судебного иска).

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/CN.9/WG.IV/WP.122, пункт 11; A/CN.9/768, пункт 38;
A/CN.9/WG.IV/WP.124, пункт 27; A/CN.9/797, пункт 33;
A/CN.9/WG.IV/WP.128, пункт 37;
A/CN.9/WG.IV/WP.130, пункт 42;
A/CN.9/WG.IV/WP.132, пункт 44;
A/CN.9/WG.IV/WP.135, пункт 54;
A/CN.9/WG.IV/WP.137, пункты 40-41; A/CN.9/869, пункты 45-47

В. Положения, касающиеся электронных сделок

Замечания

59. С учетом возможности принятия Рабочей группой и других решений типовой закон разделен на четыре раздела ("Общие положения", статьи 1-5; "Положения, касающиеся электронных сделок", статьи 6-8; "Использование электронных передаваемых записей", статьи 9-19; и "Трансграничное признание электронных передаваемых записей", статья 20).

60. На своей сорок восьмой сессии Рабочая группа решила сохранить проекты статей 6-8 в качестве отдельного раздела (A/CN.9/797, пункт 34; см. также A/CN.9/768, пункт 40). Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть свое решение с учетом хода работы по подготовке типового закона и того факта, что статьи 6-8 касаются использования электронных передаваемых записей, а не электронных сделок. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о целесообразности включения статьи 6 в раздел "Общие положения" типового закона в свете ее содержания.

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/CN.9/768, пункты 40 и 44;

A/CN.9/WG.IV/WP.124, пункты 28 и 29; A/CN.9/797, пункт 34;

A/CN.9/WG.IV/WP.130, пункт 43;

A/CN.9/WG.IV/WP.132, пункт 45;

A/CN.9/WG.IV/WP.135, пункт 55;

A/CN.9/WG.IV/WP.137, пункт 42

Комментарии

61. Любая ссылка на юридическое требование, содержащееся в положениях типового закона с изложением норм, касающихся функциональной эквивалентности, подразумевает ссылку на наступление последствий в случае его несоблюдения, и поэтому нет необходимости прямо говорить об этих последствиях (A/CN.9/834, пункты 43 и 46). Соответственно, в типовом законе нет слов "или предусматривает наступление определенных последствий" после слов "когда законодательство требует".

"Проект статьи 6. Юридическое признание электронной передаваемой записи"

1. Электронная передаваемая запись не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что она составлена в электронной форме.
2. Ничто в настоящем Законе не требует от какого-либо лица использовать электронную передаваемую запись без его согласия.
3. Вывод о согласии лица на использование электронной передаваемой записи может быть сделан на основании поведения этого лица."

Замечания

62. Проект статьи 6 отражает решения, принятые Рабочей группой на ее пятьдесят третьей сессии (A/CN.9/869, пункты 93 и 94), а именно включить в данную статью положения о согласии, содержащиеся ранее в отдельной статье.

Комментарии

Пункт 1

63. В пункте 1 вновь констатируется общий принцип недискриминации в отношении использования электронных средств, который изложен в статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и в пункте 1 статьи 8 Конвенции об электронных сообщениях.

64. Путем констатации того факта, что информация "не может быть лишена действительности или исковой силы на том лишь основании, что она составлена в электронной форме", пункт 1 просто показывает, что форма, в которой представлена или хранится электронная передаваемая запись, не может служить единственной причиной для лишения такой информации юридического признания, действительности или исковой силы. В то же время это положение не должно ошибочно толковаться как наделяющее юридической действительностью какую-либо электронную передаваемую запись или любую содержащуюся в ней информацию¹².

Пункты 2 и 3

65. Пункты 2 и 3 сформулированы по аналогии с пунктом 2 статьи 8 Конвенции об электронных сообщениях.

66. В пункте 2 поясняется, что юридическое признание электронных передаваемых записей не подразумевает требования использовать или принимать их. В то же время принимающие закон государства могут принять решение предписать использовать электронные передаваемые записи, по крайней мере в связи с некоторыми категориями пользователей и некоторыми видами оборотных документов и инструментов, в свете преследуемых стратегических целей¹³.

67. Требование "согласия" является общим и относится ко всем тем случаям, когда электронная передаваемая запись используется в соответствии с типовым законом, и ко всем сторонам, задействованным на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи (A/CN.9/768, пункт 57). Поэтому другие положения типового закона не содержат прямой ссылки на согласие (A/CN.9/768, пункт 57, см. также A/CN.9/WG.IV/WP.124, пункт 41).

68. Согласие на использование электронной передаваемой записи необязательно должно быть выражено прямо или дано в какой-либо определенной форме. Хотя абсолютная уверенность может быть обеспечена

¹² См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, пояснительная записка, пункт 129.

¹³ См., например, статью 6-2 Закона Республики Корея о выдаче и обороте электронных переводных и простых векселей (Закон 7197 от 22 марта 2004 года с поправками).

путем получения конкретного согласия до использования электронной передаваемой записи, наличие такого конкретного согласия не должно быть обязательным, поскольку это создавало бы неоправданное препятствие для использования электронных средств.

69. Вывод о согласии на использование электронных передаваемых записей может быть сделан на основании всех обстоятельств, включая поведение сторон. В то время как в одних системах, используемых для управления электронными передаваемыми записями, как, например, системы на основе реестра, может потребоваться принятие соответствующих правил, которые предусматривают или подразумевают согласие на использование электронных передаваемых записей, в других системах, таких как системы, использующие знаки или компьютерные программы распространенного регистрационного журнала, не требуется предварительное принятие договорных норм, и, соответственно, вывод о согласии может быть сделан на основании таких обстоятельств, как осуществление контроля над электронной передаваемой записью или исполнение обязательства, закрепленного в электронной передаваемой записи.

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/CN.9/WG.IV/WP.122, пункты 11 и 20; A/CN.9/768, пункты 39, 57-58;
A/CN.9/WG.IV/WP.124, пункт 30, пункты 40-44; A/CN.9/797, пункты 34-35, 62-63;
A/CN.9/WG.IV/WP.128, пункт 37; A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, пункт 5;
A/CN.9/804, пункт 17;
A/CN.9/WG.IV/WP.130, пункт 44; WP.130/Add.1, пункт 7;
A/CN.9/WG.IV/WP.132, пункт 46; WP.132/Add.1, пункт 11;
A/CN.9/WG.IV/WP.135, пункт 56; WP.135/Add.1, пункт 7;
A/CN.9/WG.IV/WP.137, пункт 43; WP.137/Add.1, пункт 9; A/CN.9/869, пункты 93 и 94

"Проект статьи 7. Письменная форма

В тех случаях, когда законодательство требует, чтобы информация была представлена в письменной форме, это требование считается выполненным в отношении электронной передаваемой записи, если содержащаяся в ней информация является доступной для последующего использования."

Замечания

70. В ходе своего будущего обсуждения законодательства, применимого к электронным передаваемым записям, существующим только в электронной форме, Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что в законодательстве, регулирующем эти записи, следует установить такие же требования, какие содержатся в проекте статьи 7, т.е. предусмотреть, что информация должна быть доступной для ее последующего использования (A/CN.9/768, пункт 42).

71. На сорок девятой сессии Рабочей группы было высказано предположение о том, что проект статьи 7, возможно, не нужен, поскольку выполнение

требования о функциональной эквивалентности "письменной формы" подразумевается в определении термина "электронная передаваемая запись" в проекте статьи 2. В ответ было сказано, что правило, касающееся требования о "письменной форме", необходимо с учетом других правил о функциональной эквивалентности, содержащихся в проектах положений (A/CN.9/804, пункт 18). В свете этого обсуждения Рабочая группа, возможно, пожелает разъяснить взаимосвязь между проектом статьи 7 и проектом статьи 9, устанавливающими эти требования в отношении информации и целостности для функционального эквивалента оборотных документов или инструментов.

Комментарии

72. В статье 7 устанавливаются требования в отношении функциональной эквивалентности письменной формы применительно к информации, содержащейся в электронных передаваемых записях или имеющей к ним отношение (A/CN.9/797, пункт 37). Она составлена по аналогии с пунктом 1 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле¹⁴. Однако в статье 7 используется понятие "информация", а не понятие "сообщение", поскольку не вся соответствующая информация обязательно является предметом сообщения (A/CN.9/797, пункт 37), в зависимости от выбранной системы управления электронными передаваемыми записями.

73. В статье 7 правило функциональной эквивалентности для понятия "письменная форма" излагается только применительно к электронным передаваемым записям. Использование письменной формы играет важную роль при выполнении некоторых действий, которые могут потребоваться на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи, как, например, индоссамент (A/CN.9/768, пункт 46).

74. Общее правило о функциональной эквивалентности электронной и письменной формы, содержащееся в законодательстве об электронных сделках (A/CN.9/797, пункт 38), применяется ко всем электронным записям, которые не являются передаваемыми. Если типовым законом об электронных передаваемых записях будет приниматься совместно с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле или аналогичным текстом, принимающее закон государство может рассмотреть вопрос о принятии единого положения о функциональной эквивалентности письменной и электронной форм, которое будет применяться как к передаваемым, так и к непередаваемым электронным записям.

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/CN.9/WG.IV/WP.122, пункты 12-13; A/CN.9/768, пункты 40-44;
A/CN.9/WG.IV/WP.124, пункты 31-33; A/CN.9/797, пункты 36-39;
A/CN.9/WG.IV/WP.128, пункты 38-39; A/CN.9/804, пункты 18-19;
A/CN.9/WG.IV/WP.130, пункты 45-47;
A/CN.9/WG.IV/WP.132, пункты 47-49;
A/CN.9/WG.IV/WP.135, пункты 57-60;
A/CN.9/WG.IV/WP.137, пункты 44-47

¹⁴ В отношении комментариев по этому положению см. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию, пункты 47-50.

"Проект статьи 8. Подпись"

В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи какого-либо лица, это требование считается выполненным посредством электронной передаваемой записи, если использован какой-либо надежный метод для идентификации этого лица и указания намерения этого лица в отношении информации, содержащейся в электронной записи."

Замечания

75. На своей пятьдесят третьей сессии Рабочая группа решила, что проект статьи 8 должен применяться только к электронным передаваемым записям, а не к электронным записям, которые не являются передаваемыми, хотя и используются в связи с электронными передаваемыми записями (A/CN.9/869, пункты 48-49). В свете этого вывода Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть свое решение о том, что проект статьи 8 должен относиться к информации, содержащейся в "электронной записи", а не к "электронной передаваемой записи", поскольку эта статья касается общего требования в отношении подписи в материальном праве (A/CN.9/804, пункт 20).

Комментарии

76. В статье 8 устанавливаются требования в отношении функциональной эквивалентности "подписи" (A/CN.9/804, пункт 20) в том случае, когда материально-правовые нормы либо содержат прямое требование о наличии подписи, либо предусматривают определенные последствия в случае отсутствия подписи (косвенное требование о наличии подписи) (A/CN.9/797, пункт 46; см. также A/CN.9/834, пункт 43).

77. Статья 8 составлена по аналогии с подпунктом 1(b) статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Кроме того, как и в тексте пункта 3 статьи 9 Конвенции об электронных сообщениях, в ней сделана ссылка на "намерение" сторон, с тем чтобы лучше отразить различные функции, которые могут осуществляться с использованием электронной подписи. Надежность метода, указанного в статье 8, оценивается с учетом общего стандарта надежности, содержащегося в статье 11.

78. Ссылка на то, что требование наличия подписи выполняется "посредством" электронной передаваемой записи, призвана четко пояснить, что статья 8 применяется только к электронным передаваемым записям, а не к другим электронным записям, которые не являются передаваемыми, но так или иначе связаны с электронной передаваемой записью (A/CN.9/869, пункты 48-49). Соответственно, в статье 8 правило функционального эквивалента для понятия "подпись" приводится только применительно к электронным передаваемым записям.

79. В некоторых системах управления электронными передаваемыми записями, например в тех, которые основаны на компьютерных программах распространенного регистрационного журнала, могут использоваться псевдонимы, а не настоящие имена. В этом случае требование в отношении

идентификации подписавшего лица может быть выполнено путем увязывания при необходимости псевдонима с настоящим именем.

80. Общее правило функциональной эквивалентности электронных и собственноручных подписей, содержащееся в законодательстве по электронным подписям, применяется к подписям, используемым в связи со всеми электронными записями, которые не являются передаваемыми. Если типовой закон об электронных передаваемых записях будет приниматься совместно с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронных подписях или аналогичным текстом, принимающее закон государство может рассмотреть вопрос о принятии единого положения о функциональной эквивалентности электронных и собственноручных подписей, которое будет применяться как к передаваемым, так и к непередаваемым электронным записям.

Понятие "подлинная форма"

Комментарии

81. В отличие от других текстов ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, в данном типовом законе нет правила функциональной эквивалентности для бумажного "подлинного" экземпляра (A/CN.9/804, пункт 40). В этой связи следует отметить, что статья 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле относится к статическому понятию "подлинной формы", в то время как электронные передаваемые записи в силу своего характера предназначены для обращения. Поэтому понятие "подлинная форма" в контексте электронных передаваемых записей отличается от того, что было принято ранее в текстах ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/797, пункт 47). Соответственно, в данном типовом законе говорится о целостности электронной передаваемой записи как об одном из требований, которые должны быть выполнены для обеспечения функциональной эквивалентности с оборотным документом или инструментом (подпункт 1(b) (iii) статьи 9) (см. A/CN.9/WG.IV/WP.139/Add.1, пункт 24).

82. Таким образом, поскольку понятие "подлинная форма" оборотных документов или инструментов имеет особенно важное значение для предотвращения подачи нескольких требований, в данном типовом законе эта цель достигается путем использования понятий "единственность" и "контроль", которые позволяют идентифицировать как лицо, имеющее право на исполнение обязательства, так и предмет контроля.

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/CN.9/WG.IV/WP.122, пункты 12-13; A/CN.9/768, пункты 41 и 43;
A/CN.9/WG.IV/WP.124, пункты 31-34; A/CN.9/797, пункты 40-47;
A/CN.9/WG.IV/WP.128, пункты 40-41; A/CN.9/804, пункт 20;
A/CN.9/WG.IV/WP.130, пункты 48-53;
A/CN.9/WG.IV/WP.132, пункты 50-55;
A/CN.9/WG.IV/WP.135, пункты 61-67;
A/CN.9/WG.IV/WP.137, пункты 48-51; A/CN.9/869, пункты 48-49.