



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
17 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

Добавление

Содержание

	<i>Стр.</i>
II. Проект типового закона об электронных передаваемых записях (<i>продолжение</i>)	2
C. Использование электронных передаваемых записей (статьи 12-19)	2
D. Трансграничное признание электронных передаваемых записей (статья 20)	16



II. Проект типового закона об электронных передаваемых записях (продолжение)

C. Использование электронных передаваемых записей (статьи 12-19)

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

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

Замечания

1. Проект статьи 12 отражает результаты его обсуждения в Рабочей группе на ее пятьдесят третьей сессии (A/CN.9/869, пункты 79-82).

Комментарии

2. Основные правовые последствия связаны с указанием времени и места в оборотных документах и инструментах. Например, регистрация времени индоссаментов необходима для установления последовательности действий лиц, принявших обязательства, при подаче судебного иска. Статья 12 служит полезным напоминанием о важности указания этой информации в электронных передаваемых записях. В случае индоссамента это особенно важно, поскольку нематериальный характер электронных передаваемых записей, в отличие от оборотных документов или инструментов, не позволяет со всей очевидностью определить эту последовательность (A/CN.9/834, пункт 38).

3. Положения, касающиеся указания времени и места, если таковые имеются, должны быть частью материально-правовых норм, в которых может быть указано, в какой степени и какие стороны могут достичь соответствующей договоренности. Если указание времени и места является обязательным согласно материально-правовым нормам, то это требование должно соблюдаться в соответствии со статьей 9 типового закона, обязывающей включать в электронную передаваемую запись информацию, "которая потребуется в оборотном документе или инструменте".

4. Слова "или допускает" уточняют, что статья 12 применяется также в тех случаях, когда законодательство просто разрешает указывать время или место в отношении оборотного документа или инструмента, но не требует этого (A/CN.9/834, пункт 42). В соответствии с общим правилом, заключающимся в том, что типовой закон не устанавливает каких-либо дополнительных требований в отношении информации, статья 12 не требует указания времени и места, когда такая информация не является обязательной в соответствии с применимым законодательством.

5. Существующие методы указания времени и места в электронных передаваемых записях могут различаться в зависимости от используемой системы. Поэтому статья 12 основана на принципе технологической

нейтральности, совместимом с системами, в которых используются регистрация в реестре, системы знаков, компьютерные программы распространенного регистрационного журнала или другие технологии (A/CN.9/863, пункт 24). Ссылка на использование надежного метода для указания времени свидетельствует о возможности использования доверительных услуг, таких как проставление доверительных временных отметок (A/CN.9/869, пункт 81).

6. Характер электронной передаваемой записи может допускать автоматизацию некоторых шагов во время существования записи, так или иначе связанной со временем. Например, простые векселя могут предъявляться к оплате автоматически в установленный срок.

7. В системах, основанных на использовании реестров, временные отметки событий, происходящих на протяжении существования электронной передаваемой записи, скорее всего, будут проставляться автоматически. Тем не менее автоматическая фиксация времени не должна препятствовать сторонам иным образом определять время своих действий, если это допускается материально-правовыми нормами.

8. Положения, касающиеся времени и места отправления и получения сообщений данных (статья 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле) и электронных сообщений (статья 10 Конвенции об электронных сообщениях), актуальны в случае заключения договоров и управления ими, но не имеют особого значения при использовании электронных передаваемых записей (A/CN.9/834, пункт 36).

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/CN.9/797, пункт 61;

A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, пункты 1-4;

A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, пункты 1-6;

A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, пункты 1-10; A/CN.9/834, пункты 36-46;

A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, пункты 1-4; A/CN.9/863; пункты 23-24, 26;

A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, пункты 1-4; A/CN.9/869, пункты 79-82.

"Проект статьи 13. Определение местонахождения коммерческого предприятия

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

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

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

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

Замечания

9. Проект статьи 13 отражает результаты обсуждения в Рабочей группе на ее пятьдесят третьей сессии вопроса о сохранении статьи под названием "Определение местонахождения коммерческого предприятия" (A/CN.9/869, пункты 83-92).

Комментарии

10. В законодательстве с местонахождением коммерческого предприятия может быть связан целый ряд последствий. Такое местонахождение может быть актуально, например, при использовании электронных передаваемых записей в трансграничном контексте (A/CN.9/869, пункт 83). Материально-правовые нормы указывают, как определить соответствующее местонахождение коммерческого предприятия, что, в принципе, необязательно должно различаться только из-за использования электронных или бумажных носителей. Сфера применения статьи 13 ограничивается пояснением, что местонахождение информационной системы – или какой-либо ее части – как таковое не является указанием места, в котором находится коммерческое предприятие (A/CN.9/863, пункт 25). Такое пояснение может быть особенно полезным с учетом вероятности того, что третьи стороны, предоставляющие услуги, связанные с управлением электронными передаваемыми записями, будут использовать оборудование и технические средства, которые расположены в различных государствах или местонахождение которых может регулярно меняться, например в случае использования облачной обработки компьютерных данных.

11. Статья 13, текст которой составлен по аналогии с пунктами 4 и 5 статьи 6 Конвенции об электронных сообщениях¹, преследует цель дать руководящие указания по определению местонахождения коммерческого предприятия в случае использования электронных средств, подчеркивая, что некоторые элементы сами по себе не определяют это местонахождение (A/CN.9/869, пункт 90). Поэтому сфера ее применения отличается от сферы применения статьи 12, которая относится к указанию местонахождения коммерческого предприятия в электронной передаваемой записи, а не к его определению.

12. Материально-правовые нормы могут разрешать сторонам определять местонахождение коммерческого предприятия по договоренности. В этом случае статья 13 могла бы предусматривать, что было бы полезно дополнить соответствующие договоренности сторон набором вспомогательных правил, касающихся определения местонахождения коммерческого предприятия (A/CN.9/869, пункт 84). Ссылка на "местонахождение коммерческого предприятия" должна толковаться как ссылка на различные понятия, связанные с географическим положением (например, местонахождение, постоянное местожительство и т.д.), которые могут быть актуальны на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи.

¹ См. также Конвенцию 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, пункты 116-121.

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, пункты 5-6; A/CN.9/863, пункты 25-26;
A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, пункты 5-8; A/CN.9/869, пункты 83-92.

"Проект статьи 14. Выдача нескольких подлинных экземпляров

В тех случаях, когда законодательство допускает выдачу нескольких подлинных экземпляров оборотного документа или инструмента, в отношении электронных передаваемых записей это может быть достигнуто путем выдачи нескольких электронных передаваемых записей."

Замечания

13. Проект статьи 14 отражает результаты его обсуждения в Рабочей группе на ее пятьдесят третьей сессии (A/CN.9/869, пункты 95-99). Соответственно пункт 2 с указанием общего количества выданных подлинных экземпляров был исключен из проекта статьи 14 как излишний, поскольку в подпункте 1(a) проекта статьи 9 уже содержится требование о том, чтобы в электронной передаваемой записи содержалось указание на выдачу нескольких подлинных экземпляров, когда такое требование установлено материально-правовыми нормами.

14. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в проект типового закона положение, касающееся параллельного существования нескольких подлинных экземпляров, выданных одновременно на разных носителях. Это положение может оказаться полезным в содействии использованию электронных передаваемых записей и одновременном учете особых потребностей некоторых сторон, которые могут быть не в состоянии работать с такими записями.

15. В частности, в том случае, если Рабочая группа пожелает включить положение с указанием, что одновременно может быть выдано несколько подлинных экземпляров на разных носителях, такое положение можно было бы сформулировать следующим образом:

"1. В тех случаях, когда законодательство допускает выдачу нескольких подлинных экземпляров оборотного документа или инструмента, это может быть достигнуто путем одновременной выдачи одной или нескольких электронных передаваемых записей и одного или нескольких оборотных документов или инструментов.

2. [В тех случаях, когда одновременно выдаются одна или несколько электронных передаваемых записей и один или несколько оборотных документов или инструментов, относящихся к одному и тому же обязательству] [В случае выдачи одной или нескольких электронных передаваемых записей и одного или нескольких оборотных документов или инструментов в соответствии с пунктом 1] это должно быть указано в электронных передаваемых записях и оборотных документах или инструментах."

16. Если же, наоборот, Рабочая группа пожелает включить положение, указывающее, что одновременно не может быть выдано несколько подлинных

экземпляров на разных носителях, такое положение можно было бы сформулировать следующим образом:

"В тех случаях, когда законодательство допускает выдачу нескольких подлинных экземпляров оборотного документа или инструмента, это не может быть достигнуто путем одновременной выдачи одной или нескольких электронных передаваемых записей и одного или нескольких оборотных документов или инструментов."

Комментарии

17. Возможность выдачи нескольких подлинных экземпляров оборотного документа или инструмента существует в ряде сфер торговли (A/CN.9/WG.IV/WP.124, пункт 49). Примеры правовых положений, в которых признается эта практика, можно найти в подпункте 1(с) статьи 47 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Нью-Йорк, 2008 год) ("Роттердамские правила")² и в статье e8 Дополнения к Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов, представляемых в электронной форме ("эУПО"). Сообщалось, что практика выдачи нескольких подлинных экземпляров существует также в электронной среде.

18. Статья 14 направлена на то, чтобы дать возможность продолжить эту практику в связи с использованием электронных передаваемых записей (A/CN.9/797, пункт 68), когда такая практика допускается применимым законодательством. В этой связи следует отметить, что в типовом законе нет функционального эквивалента понятия бумажного "подлинного экземпляра". Вместо этого задачи, выполняемые подлинным экземпляром оборотного документа или инструмента в связи с просьбой об исполнении обязательства, в электронной среде решаются путем использования понятий "единственность" и "контроль" (см. A/CN.9/WG.IV/WP.139, пункты 81-82). Поэтому перенос практики выдачи нескольких подлинных экземпляров оборотных документов или инструментов в электронную среду требует выдачи нескольких электронных передаваемых записей, связанных с исполнением одного и того же обязательства.

19. Однако при выдаче нескольких электронных передаваемых записей следует проявлять осторожность. На деле такая практика может привести к возможной подаче нескольких исков в связи с исполнением одного и того же обязательства на основании каждого подлинного экземпляра (A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, пункт 9). Кроме того, одни и те же цели, преследуемые путем выдачи нескольких подлинных экземпляров оборотных документов или инструментов, могут быть достигнуты в электронной среде путем выборочного предоставления права контроля над одной электронной передаваемой записью нескольким субъектам на основании юридических прав, предоставленных каждому субъекту (например, правовой титул на имущество в форме товаров, обеспечительных интересов и т.д.). На практике, например, реестр может зарегистрировать несколько исков, имеющих различные объекты и относящихся к одной и той же электронной передаваемой записи.

² Резолюция 63/122 Генеральной Ассамблеи, приложение.

20. В статье 14 не предусмотрено обязательство указывать, было ли выдано несколько подлинных экземпляров. Если такое обязательство закреплено в материально-правовых нормах, то электронная передаваемая запись должна отвечать этому условию в соответствии с требованиями в отношении информации, содержащимися в подпункте 1(a) статьи 9 типового закона (A/CN.9/869, пункты 97 и 99).

21. Точно так же в статье 14 не указано, следует ли представлять один или все подлинные экземпляры при обращении с просьбой об исполнении обязательства, закрепленного в электронной передаваемой записи, поскольку этот вопрос определяется действующим законодательством или, когда это допустимо, договорным соглашением (в отношении дополнительной информации, касающейся материально-правовых норм, см. A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, пункты 14-16).

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/CN.9/WG.IV/WP.122, пункт 25; A/CN.9/768, пункты 71-74;
A/CN.9/WG.IV/WP.124, пункты 49-50; A/CN.9/797, пункты 47, 68-69;
A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, пункты 6-7; A/CN.9/804, пункт 50;
A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, пункты 8-16;
A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, пункты 12-20; A/CN.9/834, пункты 47-52;
A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, пункты 8-13;
A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, пункты 10-16; A/CN.9/869, пункты 95-99.

"Проект статьи 15. Дополнительная информация в электронных передаваемых записях

Ничто в настоящем Законе не препятствует включению в электронную передаваемую запись какой-либо информации в дополнение к той информации, которая содержится в оборотном документе или инструменте."

Комментарии

22. Общее правило заключается в том, что электронная передаваемая запись должна содержать всю информацию, содержащуюся в оборотном документе или инструменте (подпункт 1(a) статьи 9 типового закона). Типовой закон не требует внесения информации в дополнение к той, что содержится в оборотном документе или инструменте, для выдачи и использования электронной передаваемой записи. Требование такой дополнительной информации привело бы к возникновению правового требования, которого в отношении выдачи и использования оборотных документов или инструментов не предъявляется, и, соответственно, могло бы стать проявлением дискриминации в отношении использования электронных средств.

23. В дополнение к этому общему правилу в статье 15 разъясняется, что электронная передаваемая запись может – но необязательно должна – содержать информацию в дополнение к той, что содержится в оборотном документе или инструменте. Иными словами, хотя типовой закон не устанавливает каких-либо требований в отношении дополнительной информации для электронных передаваемых записей, он в то же время не препятствует включению в эти записи дополнительной информации, которая

может и не содержаться в оборотном документе или инструменте из-за различного характера этих двух носителей информации (A/CN.9/869, пункты 101 и 102).

24. Примером такой дополнительной информации является информация, необходимая по техническим причинам, как, например, метаданные или уникальный идентификатор (A/CN.9/761, пункт 32). Кроме того, такая дополнительная информация может состоять из динамичных сведений, т.е. сведений, которые могут периодически или постоянно меняться в зависимости от внешнего источника и которые могут быть включены в электронную передаваемую запись вследствие ее характера, но не могут быть включены в оборотный документ или инструмент. Примерами таких динамичных сведений являются цена обращающегося на рынке товара и место, где находится судно (A/CN.9/768, пункт 66, и A/CN.9/797, пункт 73).

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/CN.9/WG.IV/WP.118, пункты 36-37; A/CN.9/761, пункт 32;
A/CN.9/WG.IV/WP.122, пункт 22; A/CN.9/768, пункт 66;
A/CN.9/WG.IV/WP.124, пункты 51-54; A/CN.9/797, пункты 70-73;
A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, пункт 10;
A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, пункт 19;
A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, пункт 23;
A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, пункт 18;
A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, пункты 21-22; A/CN.9/869, пункты 101-102.

"Проект статьи 16. Индоссирование

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

Замечания

25. Проект статьи 16 был переработан с учетом результатов его обсуждения в Рабочей группе на ее пятьдесят третьей сессии (A/CN.9/869, пункты 111-114) при том понимании, что слова "включена в" охватывают случаи, когда информация логически соотносится или иным образом связана с электронной передаваемой записью.

Комментарии

26. Оборотные документы или инструменты могут быть переданы путем вручения и индоссирования (комментарии относительно вручения см. в документе A/CN.9/WG.IV/WP.139/Add.1, пункты 41-43). Материально-правовые нормы устанавливают условия для обращения оборотных документов или инструментов, которые применяются к функционально эквивалентным электронным передаваемым записям. Статья 16 определяет требования, которые должны быть выполнены для обеспечения функциональной эквивалентности индоссирования в дополнение к

требованиям в отношении функциональной эквивалентности письменной формы и подписи (A/CN.9/768, пункт 46; A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, пункт 23).

27. Хотя во внутреннем законодательстве разных стран может содержаться целый ряд предписаний в отношении формы индоссамента при бумажном обороте, цель статьи 16 заключается в обеспечении функционального эквивалента понятия индоссамента независимо от этих требований и в соответствии с подходом, принятым в отношении других правил функциональной эквивалентности в типовом законе. Таким образом, статья 16 дополняет правила функциональной эквивалентности для письменной формы, подписи и передачи, которые уже имеются в типовом законе, предусматривая также специфические формы индоссирования, требуемые согласно нормам материального права, как, например, индоссаменты на обратной стороне бумажных оборотных документов или инструментов или же приложение аллонжа (A/CN.9/828, пункт 76).

28. Включение в статью 16 конкретных ссылок на одни требования к форме без ссылки на другие может быть истолковано как исключение этих других требований из сферы действия этой статьи, что в конечном итоге лишит смысла преследуемую ею цель (A/CN.9/804, пункт 80). Поэтому статья 16 не затрагивает какое-либо конкретное требование к форме, а охватывает все эти моменты.

29. Слова "или допускает" включены в статью 16 для того, чтобы предусмотреть случаи, когда материально-правовые нормы разрешают, но не требуют индоссирования (A/CN.9/828, пункт 77).

30. Слова "включена в" были выбраны как более точно отражающие существующую практику (A/CN.9/828, пункт 78), с тем чтобы охватить случаи, когда информация логически соотносится или иным образом связана с электронной передаваемой записью (A/CN.9/869, пункт 114), и это позволяет использовать различные модели для систем управления электронными передаваемыми записями в соответствии с принципом технологической нейтральности.

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/CN.9/WG.IV/WP.122, пункты 14, 47-49; A/CN.9/768, пункты 46, 102;
A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, пункты 13-15; A/CN.9/797, пункты 95-97;
A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, пункты 22-27; A/CN.9/804, пункты 80-81;
A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, пункты 34-37; A/CN.9/828, пункты 76-80;
A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, пункты 36-38;
A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, пункты 35-37;
A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, пункты 31-33; A/CN.9/869, пункты 111-114.

"Проект статьи 17. Внесение изменений"

В тех случаях, когда законодательство требует или допускает внесение изменений в оборотный документ или инструмент, это требование считается выполненным в отношении электронной передаваемой записи, если для изменения информации в электронной передаваемой записи

используется надежный метод, с помощью которого измененная информация идентифицируется как таковая."

Комментарии

31. Материально-правовые нормы или договорные соглашения могут допускать внесение изменений в оборотный документ или инструмент и конкретно указывать, кто имеет право вносить изменения в электронную передаваемую запись, при каких обстоятельствах и существует ли обязательство уведомлять третьи стороны о внесении изменений (A/CN.9/761, пункт 49, и A/CN.9/768, пункт 95). Статья 17 предусматривает правило функциональной эквивалентности для случаев, в которых электронная передаваемая запись может быть изменена. Изменения, о которых говорится в статье 17, носят юридический, а не технический характер.

32. Статья 17 устанавливает объективный критерий для идентификации измененной информации в электронной среде, на что указывает слово "идентифицируется" (A/CN.9/828, пункты 86 и 87). Основанием для требования идентифицировать измененную информацию служит тот факт, что в то время как изменения в бумажной среде могут быть легко выявлены вследствие характера соответствующего носителя, в электронной среде дело может обстоять по-другому. Такие необходимые для идентификации добавления, как "точно" или "легко", не могут служить объективным критерием, создают дополнительное бремя и увеличивают расходы операторов системы (A/CN.9/828, пункт 88, и A/CN.9/863, пункт 84).

33. Таким образом, статья 17 преследует цель представить доказательства и дать возможность отслеживания всей (A/CN.9/828, пункт 88) измененной информации (A/CN.9/828, пункт 85). Эта статья отвечает общему обязательству сохранять целостность электронной передаваемой записи, закрепленному в статье 9 типового закона (A/CN.9/WG.IV/WP.139/Add.1, пункт 23). В то же время она выходит за рамки этого общего обязательства, поскольку измененная информация должна не только регистрироваться, но и идентифицироваться как таковая и, соответственно, быть узнаваемой.

34. Статья 17 требует использования надежного метода для идентификации измененной информации, но не устанавливает метод, который можно было бы использовать для идентификации изменений или измененной информации, поскольку это может сделать процесс управления электронной передаваемой записью более обременительным (A/CN.9/828, пункты 89 и 90). Надежность метода оценивается с учетом общего стандарта надежности, содержащегося в статье 11 (A/CN.9/863, пункты 66 и 73).

35. Слова "или допускает" преследуют цель охватить случаи, в которых применимые нормы материального права позволяют внести изменение в электронную передаваемую запись, но не требуют этого (A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, пункт 42).

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/CN.9/761, пункты 45-49; A/CN.9/WG.IV/WP.118/Add.1, пункты 1-5;
 A/CN.9/WG.IV/WP.122, пункты 36-39; A/CN.9/768, пункты 93-97;
 A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, пункты 21-26; A/CN.9/797, пункт 101;
 A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, пункты 33-38; A/CN.9/804, пункт 86;
 A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, пункты 41-45; A/CN.9/828, пункты 85-90;
 A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, пункты 39-43;
 A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, пункты 38-40; A/CN.9/863, пункты 83-87;
 A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, пункты 34-35.

**"Проект статьи 18. Замена оборотного документа или инструмента
 электронной передаваемой записью**

1. Электронная передаваемая запись может заменить оборотный документ или инструмент, если применяется надежный метод для изменения носителя.
2. Для обеспечения действительности изменения носителя выполняются следующие требования:
 - а) электронная передаваемая запись включает всю информацию, содержащуюся в оборотном документе или инструменте; и
 - б) в электронную передаваемую запись включается заявление с указанием факта изменения носителя.
3. После выдачи электронной передаваемой записи в соответствии с пунктами 1 и 2 оборотный документ или инструмент лишается действительности и полностью утрачивает силу или действительность.
4. Изменение носителя в соответствии с пунктами 1 и 2 не затрагивает прав и обязательств сторон."

Замечания

36. Проект статьи 18 был переработан с учетом результатов его обсуждения в Рабочей группе на ее пятьдесят третьей сессии (A/CN.9/869, пункты 116-120). Соответственно пункт 1 сформулирован в активном залоге. Пункт 3 в дополнение к ссылке на пункт 2 содержит теперь и ссылку на пункт 1, с тем чтобы уточнить, что электронная передаваемая запись должна выдаваться в соответствии с требованиями обоих пунктов.

37. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что оборотный документ или инструмент может быть лишен действительности при неверном предположении о действительности электронной передаваемой записи, которая его заменяет. В таком случае Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что к повторной выдаче оборотного документа или инструмента будут применяться материально-правовые нормы или – в качестве альтернативы и если это возможно – что электронная передаваемая запись выдается в соответствии с проектом статьи 18.

38. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли объединить комментарии к проектам статей 18 и 19, поскольку структура этих двух статей аналогична.

Комментарии

39. Если законодательство признает использование и оборотных документов или инструментов, и электронных передаваемых записей, то на протяжении срока существования этих документов, инструментов или записей может возникнуть необходимость в замене носителя. Обеспечение возможности замены носителя имеет важнейшее значение для более широкого признания и использования электронных передаваемых записей, особенно в контексте их трансграничного использования, если принять во внимание различные уровни принятия электронных средств и готовности к их использованию в различных государствах и деловых кругах (A/CN.9/761, пункт 72).

40. В то время как современные правовые тексты, основанные на принципе нейтральности носителя, могут признавать возможность изменения носителя³, законодательные акты, касающиеся исключительно оборотных документов или инструментов, вряд ли предусматривают такую возможность. Статьи 18 и 19 типового закона призваны восполнить этот пробел.

41. Статьи 18 и 19 носят материально-правовой характер и преследуют две основные цели, а именно: обеспечить возможность изменения носителя без утраты информации и предотвратить дальнейшее обращение замененного оборотного документа или инструмента (A/CN.9/828, пункт 95), с тем чтобы не допустить одновременного существования двух требований об исполнении одного и того же обязательства и, в более общем плане, никоим образом не затронуть права и обязанности какой-либо стороны (A/CN.9/834, пункт 54).

42. В статье 18 исключена ссылка на такие материально-правовые понятия, как "эмитент", "лицо, принявшее на себя обязательство", "держатель" и "лицо, осуществляющее контроль", с тем чтобы увязать различные схемы, используемые в отношении разных оборотных документов или инструментов, и тем самым обеспечить гибкость, необходимую для учета коммерческой практики (A/CN.9/834, пункты 57 и 64, и A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, пункт 44).

43. Стороны, согласие которых необходимо для изменения носителя, будут определяться материально-правовыми нормами, включая договоренность сторон (A/CN.9/834, пункт 62), равно как и то, какие стороны, если таковые имеются, необходимо уведомлять об изменении.

44. Пункт 1 требует применять для изменения носителя надежный метод. Надежность метода оценивается с учетом общего стандарта надежности, содержащегося в статье 11 (A/CN.9/863, пункты 66 и 73).

45. Слово "заменить" в пункте 1 не относится к понятию повторной выдачи, поскольку повторная выдача и изменение носителя – это разные понятия, и в статье 18 прямо говорится о втором (A/CN.9/869, пункт 116).

46. Требования, изложенные в пункте 2(a) и (b), действуют совокупно, а не последовательно. Система управления электронными передаваемыми записями будет на практике определять шаги, посредством которых они реализуются.

³ См. статью 17 Закона о создании правовой основы для информационных технологий, CQLR с С-1.1 (Квебек); см. также статью 10 Роттердамских правил.

Правовым последствием несоблюдения любого из этих требований является недействительность изменения носителя и, следовательно, электронной передаваемой записи (A/CN.9/834, пункт 58).

47. Пункт 3 устанавливает норму, согласно которой при изменении носителя оборотный документ или инструмент полностью утрачивает силу или действительность. Это необходимо для недопущения выдвижения многочисленных требований в отношении исполнения. Слова "после выдачи" указывают на то, что между выдачей нового документа или записи и утратой силы замененным документом или записью не должно быть никакого интервала (A/CN.9/828, пункты 97 и 102).

48. Слова "лишается действительности и" перед словами "полностью утрачивает силу или действительность" указывают на то, что после изменения носителя дальнейшая передача оборотного документа или инструмента становится невозможной. Они оставляют достаточные возможности для выбора способа лишения действительности оборотного документа или инструмента (A/CN.9/869, пункт 118).

49. Помимо обеспечения возможности передачи оборотный документ или инструмент может выполнять и другие функции, например служить подтверждением договора перевозки груза или подтверждением получения груза, или – в отношении оборотных документов или инструментов – служить подтверждением цепочки индоссаментов для обеспечения возможности права регресса. Способность выполнять эти дополнительные функции может сохраниться и после утраты документом или инструментом действительности (A/CN.9/869, пункт 118).

50. В пункте 3 говорится о выдаче электронной передаваемой записи в соответствии с пунктами 1 и 2 для того, чтобы уточнить, что электронная передаваемая запись должна выдаваться в соответствии с обоими пунктами (A/CN.9/869, пункт 119).

51. Пункт 4 призван разъяснить в качестве юридической установки, что изменение носителя не затрагивает прав и обязательств сторон (A/CN.9/834, пункт 61). Хотя общий принцип уже закреплен в типовом законе, этот пункт был сохранен ввиду выполнения им декларативных функций (A/CN.9/828, пункты 101 и 102).

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/CN.9/761, пункты 72-77;
A/CN.9/WG.IV/WP.122, пункты 44-46; A/CN.9/768, пункт 101;
A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, пункты 27-31; A/CN.9/797, пункты 102-103;
A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, пункты 40-47;
A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, пункты 47-54; A/CN.9/828, пункты 94-102;
A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, пункты 46-56; A/CN.9/834, пункты 53-64;
A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, paras.43-48;
A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, пункты 38-43; A/CN.9/869, пункты 116-120.

"Проект статьи 19. Замена электронной передаваемой записи оборотным документом или инструментом"

1. Оборотный документ или инструмент может заменить электронную передаваемую запись, если применяется надежный метод для изменения носителя.
2. Для обеспечения действительности изменения носителя выполняются следующие требования:
 - а) оборотный документ или инструмент включает всю информацию, содержащуюся в электронной передаваемой записи; и
 - б) в оборотный документ или инструмент включается заявление с указанием факта изменения носителя.
3. После выдачи оборотного документа или инструмента в соответствии с пунктами 1 и 2 электронная передаваемая запись лишается действительности и полностью утрачивает силу или действительность.
4. Изменение носителя в соответствии с пунктами 1 и 2 не затрагивает прав и обязательств сторон."

Замечания

52. В соответствии с решением, принятым Рабочей группой на ее пятьдесят третьей сессии (A/CN.9/869, пункты 121, 116-120), проект статьи 19 отражает согласованные изменения в проекте статьи 18, поскольку эти два проекта статей имеют одинаковую структуру.

53. Соответственно, пункт 1 сформулирован в активном залоге на основе альтернативного проекта, содержащегося в пункте 47 документа A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1. Пункт 3 в дополнение к ссылке на пункт 2 содержит теперь и ссылку на пункт 1, с тем чтобы уточнить, что оборотный документ или инструмент должен выдаваться в соответствии с требованиями обоих пунктов.

54. Кроме того, в пункте 3 перед словами "полностью утрачивает силу или действительность" добавлены слова "лишается действительности и" для указания на то, что после изменения носителя дальнейшая передача электронной передаваемой записи становится невозможной, и это оставляет соответствующим деловым кругам достаточно возможностей для выбора способа лишения электронной передаваемой записи действительности.

Комментарии

55. В статье 19 говорится о замене электронной передаваемой записи оборотным документом или инструментом. Обзор деловой практики показывает, что такая замена производится чаще, чем обратная замена, вследствие того факта, что сторона, чье участие в момент создания электронной передаваемой записи не предусматривалось, не желает или не может использовать электронные средства (A/CN.9/WP.137/Add.1, пункт 44).

56. Согласно законодательству некоторых стран, бумажный распечатанный экземпляр электронной записи может считаться эквивалентом электронной

записи⁴. В соответствии со статьей 19 распечатанный экземпляр электронной передаваемой записи должен отвечать требованиям этой статьи, с тем чтобы иметь силу оборотного документа или инструмента, заменяющего соответствующую электронную передаваемую запись.

57. Содержание статьи 19 является зеркальным отражением статьи 18, касающейся замены оборотного документа или инструмента электронной передаваемой записью (A/CN.9/834, пункт 64). Поэтому комментарии в пунктах 39-51 выше применимы *mutatis mutandis* и к статье 19.

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/CN.9/WG.IV/WP.122, пункты 44-46; A/CN.9/768, пункт 101;
 A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, пункты 27-31; A/CN.9/797, пункты 102-103;
 A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, пункты 40-47;
 A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, пункты 47-54; A/CN.9/828, пункты 94-102;
 A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, пункты 46-56; A/CN.9/834, пункты 53-64;
 A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, пункты 49-51;
 A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, пункты 44-47; A/CN.9/869, пункты 121-122.

Третьи стороны – поставщики услуг

58. В зависимости от выбранной модели системы управления электронными передаваемыми записями могут потребовать использования услуг, предоставляемых третьими сторонами. Типовой закон является технологически нейтральным и поэтому совместим со всеми моделями. Ссылка в типовом законе на системы управления электронными передаваемыми записями не подразумевает наличия системного администратора или другой формы централизованного контроля.

59. В текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле иногда затрагиваются действия третьих сторон – поставщиков услуг. В частности, в статьях 9 и 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях содержатся руководящие указания по оценке действий третьих сторон – поставщиков услуг и надежности этих услуг.

60. Однако разрешительный характер данного типового закона не сочетается с соображениями регулирования, которые следует отразить в другом законодательстве. Кроме того, предполагаемое развитие технологии и деловой практики подсказывает, что к оценке действий третьих сторон – поставщиков услуг следует подходить гибко. Поэтому типовым законом предоставляется свобода выбора третьих сторон – поставщиков услуг, а также вида необходимых услуг и соответствующих технологий (A/CN.9/834, пункт 78).

61. В этой связи следует отметить, что общий стандарт надежности, приведенный в статье 11 типового закона, а также конкретные стандарты, как, например, критерий оценки целостности, содержащийся в пункте 2 статьи 9 типового закона, служат соответствующими параметрами для оценки

⁴ См., например, Закон Сент-Винсента и Гренадин об электронных сделках 2007 года, статья 11(2): "Если правовая норма обязывает лицо или разрешает ему представить заверенную копию документа и этот документ существует в электронной форме, то это требование считается выполненным, если это лицо представляет распечатанный экземпляр, заверенный как правильно воспроизводящий документ или информацию".

надежности электронной передаваемой записи и системы управления ею. Разработчикам этих систем управления необходимо соблюдать эти стандарты в целях создания эффективно функционирующих коммерческих предприятий.

D. Трансграничное признание электронных передаваемых записей (статья 20)

"Проект статьи 20. 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 за рубежом.
2. Ничто в настоящем Законе не затрагивает применения норм частного международного права, регулирующих оборотные документы или инструменты, к электронным передаваемым записям."

Замечания

62. Проект статьи 20 отражает результаты его обсуждения в Рабочей группе на ее пятьдесят третьей сессии (A/CN.9/869, пункты 124-131). Соответственно пункт 1 призван лишь обеспечить недискриминацию иностранных электронных передаваемых записей (A/CN.9/869, пункт 128).

Комментарии

63. Статья 20 направлена на устранение препятствий на пути трансграничного признания электронной передаваемой записи, обусловленных исключительно тем фактом, что она выдана или используется за рубежом, без ущерба для норм международного частного права (A/CN.9/869, пункты 125 и 129).

64. Необходимость создания международного режима для облегчения использования электронных передаваемых записей при совершении трансграничных сделок уже признавалась в начале работы и подтверждалась в ходе обсуждения типового закона (A/CN.9/761, пункты 87-89; A/CN.9/863, пункт 77). Эта необходимость была также подчеркнута Комиссией на ее сорок пятой сессии (A/67/17, пункт 83).

65. Однако относительно путей достижения этой цели высказывались различные мнения. С одной стороны, выражалось желание не заменять существующие нормы международного частного права и избегать создания двойного режима с помощью специального свода положений коллизионного права, касающихся электронных передаваемых записей. С другой стороны, существовало понимание важности надлежащего решения аспектов, касающихся международного применения типового закона, для обеспечения его успешного действия, и высказывалось пожелание создать возможности для трансграничного применения типового закона, независимо от числа государств, в которых он будет принят (A/CN.9/863, пункты 77-82).

Пункт 1

66. Пункт 1 направлен на устранение препятствий трансграничному признанию электронных передаваемых записей, обусловленных исключительно местом выдачи или местом использования электронной передаваемой записи. Другими словами, пункт 1 направлен на предупреждение того, чтобы место выдачи или использования электронной передаваемой записи могло само по себе рассматриваться в качестве основания для отказа в признании юридической действительности или силы электронной передаваемой записи. Аналогичное по сфере действия положение можно найти в пункте 1 статьи 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях.

67. Слова "была выдана или использовалась" преследуют цель охватить все события, происходящие на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи. При определении местонахождения коммерческого предприятия уместной может быть также статья 13 типового закона.

68. Пункт 1 не затрагивает материально-правовых норм, в том числе норм частного международного права (A/CN.9/869, пункт 125). Так, например, пункт 1 сам по себе не может вести к признанию электронной передаваемой записи, выданной в правовой системе, не признающей юридической действительности электронных передаваемых записей (A/CN.9/869, пункт 125). Однако пункт 1 и не препятствует возможному признанию электронной передаваемой записи, которая выдана или используется в государстве, не допускающем выдачи и использования электронных передаваемых записей, и которая в ином отношении отвечает требованиям применимых материально-правовых норм, в государстве, принимающем типовой закон (см. также A/CN.9/863, пункт 79).

69. Слова "за рубежом" используются для обозначения государства, иного чем принимающее типовой закон государство, включая различные территориальные единицы в государствах, состоящих из нескольких субъектов.

70. Пункт 2 отражает понимание того, что типовой закон не должен подменять существующие нормы частного международного права, применимые к оборотным документам или инструментам (A/CN.9/768, пункт 111). Включение специальных положений приведет к двойному режиму частного международного права, а это весьма нежелательно (A/CN.9/869, пункт 78).

71. Пункт 2 претворяет в жизнь общий принцип, уже закрепленный в пункте 2 статьи 1 типового закона (A/CN.9/WG.IV/WP.139, пункт 17). В нем уточняется, что нормы частного международного права считаются материально-правовыми нормами для целей данной статьи (A/CN.9/869, пункт 129).

72. Поскольку пункт 1 касается только недискриминации, а пункт 2 – частного международного права, эти два пункта действуют на разных уровнях и не противоречат друг другу.

Ссылки на материалы подготовительной работы

A/67/17, пункт 83;
A/CN.9/WG.IV/WP.122, пункты 60-62; A/CN.9/768, пункт 111;
A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, пункты 45-47; A/CN.9/797, пункт 108;
A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, пункты 62-66;
A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, пункты 71-75;
A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, пункты 79-83;
A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, пункты 58-63; A/CN.9/863, пункты 77-82;
A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, пункты 52-63; A/CN.9/869, пункты 124-131.
