



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
5 November 2012
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сорок шестая сессия

Вена, 8-26 июля 2013 года

Доклад Рабочей группы IV (Электронная торговля) о работе ее сорок шестой сессии (Вена, 29 октября – 2 ноября 2012 года)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-5	2
II. Организация работы сессии	6-12	3
III. Ход обсуждения и принятые решения	13	4
IV. Правовые вопросы, связанные с использованием электронных передаваемых записей	14-93	4
A. Содержание работы	18-23	5
B. Правовые вопросы, связанные с электронными передаваемыми записями	24-82	6
C. Другие вопросы, связанные с электронными передаваемыми записями	83-89	16
D. Будущая работа	90-93	17
V. Техническая помощь и координация	94-100	18
VI. Прочие вопросы	101	20



I. Введение

1. На своей сорок второй сессии в 2009 году Комиссия просила Секретариат подготовить исследование по вопросу об электронных передаваемых записях с учетом предложений, представленных на этой сессии (A/CN.9/681 и Add.1 и A/CN.9/682)¹.
2. На ее сорок третьей сессии в 2010 году Комиссии была представлена дополнительная информация относительно использования электронных сообщений для передачи прав в товарах, в том числе применительно к использованию регистров для целей создания и передачи прав (A/CN.9/692, пункты 12-47). На этой сессии Комиссия просила Секретариат организовать коллоквиум по соответствующим темам, а именно по электронным передаваемым записям, управлению использованием идентификационных данных, электронной торговле, осуществляемой при помощи мобильных устройств, и электронным механизмам "единого окна"².
3. На ее сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/728 и Add.1), в которой содержалось резюме обсуждений, состоявшихся на коллоквиуме по электронной торговле (Нью-Йорк, 14-16 февраля 2011 года)³. После обсуждения Комиссия поручила Рабочей группе провести работу в области электронных передаваемых записей⁴. Было еще раз обращено внимание на то, что такая работа будет полезной не только для общего содействия использованию электронных сообщений в международной торговле, но также позволит урегулировать некоторые конкретные вопросы, такие как содействие применению Роттердамских правил⁵. Кроме того, Комиссия согласилась с тем, что работа в отношении электронных передаваемых записей может включать некоторые аспекты других тем, таких как управление использованием идентификационных данных, использование мобильных устройств в электронной торговле и применение электронных механизмов "единого окна"⁶.
4. На своей сорок пятой сессии (Вена, 10-14 октября 2011 года) Рабочая группа приступила к работе по различным правовым вопросам, связанным с использованием электронных передаваемых записей, включая возможную методологию своей будущей работы (A/CN.9/737, пункты 14-88). Она также рассмотрела работу других международных организаций по этой теме (A/CN.9/737, пункты 89-91).
5. На своей сорок пятой сессии в 2012 году Комиссия выразила признательность Рабочей группе за достигнутый прогресс и Секретариату за

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/64/17), пункт 343.*

² Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/65/17), пункт 250.*

³ На дату подготовки настоящего документа информация об этом коллоквиуме была размещена по адресу www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/electronic-commerce-2010.html.

⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункт 238.*

⁵ Там же, пункт 235.

⁶ Там же.

проделанную работу⁷. Общую поддержку получило предложение о продолжении Рабочей группой работы по электронным передаваемым записям, при этом была подчеркнута необходимость создания международного режима, облегчающего трансграничное использование таких записей⁸. В этой связи была отмечена целесообразность выявления и подробного изучения конкретных видов электронных передаваемых записей или конкретных относящихся к ним вопросов⁹. После обсуждения Комиссия вновь подтвердила мандат Рабочей группы, касающийся электронных передаваемых записей, и просила Секретариат и далее информировать ее о развитии ситуации в области электронной торговли¹⁰.

II. Организация работы сессии

6. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок шестую сессию в Вене с 29 октября по 2 ноября 2012 года. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Боливии (Многонационального Государства), Бразилии, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Германии, Гондураса, Израиля, Испании, Италии, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Малайзии, Мальты, Мексики, Нигерии, Пакистана, Республики Корея, Российской Федерации, Сальвадора, Сингапура, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Украины, Франции, Чешской Республики, Чили и Японии.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Беларуси, Бельгии, Венгрии, Вьетнама, Доминиканской Республики, Индонезии, Ирака, Катара, Кипра, Польши, Республики Молдова и Эквадора.

8. На сессии присутствовали также наблюдатели от Европейского союза.

9. В работе сессии участвовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

а) *межправительственные организации*: Всемирная таможенная организация (ВТО) и Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА);

б) *международные неправительственные организации*: Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк, Европейская ассоциация многоканальной и онлайн-торговли, Институт европейского права, Институт права и технологии (Университет Масарика), Международная ассоциация воздушного транспорта, Международная федерация транспортно-экспедиторских ассоциаций, Совет Межпарламентской ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств, Форум по вопросам международной согласительной процедуры и арбитража.

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

⁷ Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/67/17)*, пункт 82.

⁸ Там же, пункт 83.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же, пункт 90.

Председатель: г-н Агустин МАДРИД ПАРРА (Испания)

Докладчик: г-жа Качида МЕЕТОРТАРН (Таиланд)

11. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: а) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WR.117); б) записка Секретариата о правовых вопросах, связанных с использованием электронных передаваемых записей (A/CN.9/WG.IV/WR.118 и Add.1); в) правовые вопросы, связанные с использованием электронных передаваемых записей – предложение правительств Испании, Колумбии и Соединенных Штатов (A/CN.9/WG.IV/WR.119); и d) документ, представленный Целевой группой по правовым аспектам управления идентификационными данными Американской ассоциации адвокатов (AAA) (A/CN.9/WG.IV/WR.120).

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение правовых вопросов, связанных с использованием электронных передаваемых записей
5. Техническая помощь и координация
6. Прочие вопросы
7. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

13. Рабочая группа обсудила правовые вопросы, связанные с использованием электронных передаваемых записей, на основе документа A/CN.9/WG.IV/WR.118 и Add.1. Ход обсуждения в Рабочей группе и принятые ею решения по этим темам отражены в главе IV ниже.

IV. Правовые вопросы, связанные с использованием электронных передаваемых записей

14. В начале сессии Рабочая группа была проинформирована о результатах консультаций, проведенных в государствах в отношении электронных передаваемых записей. Хотя консультации в нескольких государствах показали, что представители финансового сектора не проявляют особого интереса к использованию электронных передаваемых записей или не видят в них необходимости, было отмечено, что в ходе консультаций в ряде других государств этот вопрос получил положительную оценку со стороны представителей нескольких секторов.

15. Было высказано мнение, что работа по электронным передаваемым записям должна основываться исключительно на фактических отраслевых

потребностях и что она должна быть направлена на решение выявленных проблем, если таковые имеются. В ответ было отмечено, что реальные потребности отрасли уже определены. Было также подчеркнуто, что обеспечение возможности использования электронных передаваемых записей пойдет на пользу всем заинтересованным секторам.

16. В этой связи было отмечено, что благодаря содействию использованию электронных передаваемых записей операционные расходы могут уменьшиться, а эффективность и безопасность коммерческих операций повысится. Были указаны преимущества, связанные с использованием в существующих национальных системах электронных простых векселей и электронных складских расписок. Было подчеркнуто, что электронные коносаменты используются в основном в рамках трансграничных сделок и для их успешного применения требуется принятие единообразного законодательства, для разработки которого у ЮНСИТРАЛ имеется уникальный опыт; было также отмечено, что в рамках таких сделок могут использоваться также электронные переводные векселя в качестве товарных документов. Наконец, было указано, что подробные правила могут с пользой дополнять положения Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частичной морской международной перевозки грузов 2009 года ("Роттердамские правила"), касающиеся электронных оборотных транспортных записей.

17. Рабочая группа согласилась с тем, что в ходе консультаций было собрано значительное количество информации, подтверждающей целесообразность продолжения работы по электронным передаваемым записям и потенциальной пользы подготовки руководящих положений в этой области.

A. Содержание работы

1. Электронные передаваемые записи

18. Что касается содержания работы, то, несмотря на предложение о том, чтобы сосредоточить усилия Рабочей группы на конкретных видах электронных передаваемых записей или касающихся их конкретных вопросах, широкую поддержку получило мнение о том, что Рабочей группе следует разработать общие правила, основанные на функциональном подходе, и что такие общие правила должны быть достаточно широкими и охватывать различные виды электронных передаваемых записей, касающиеся как товаров, так и денежных средств. Были отмечены значительные результаты, достигнутые в прошлом в разработке общих правил, основанных на функциональном подходе, в связи с чем было предложено использовать аналогичный подход к электронным передаваемым записям. Кроме того, было предложено, в случае необходимости, после подготовки таких общих правил разработать конкретные правила, касающиеся определенных видов электронных передаваемых записей.

19. Было высказано мнение, согласно которому начальным пунктом обсуждения могло бы послужить общее описание оборотных документов и инструментов, исключенных из сферы применения Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в

международных договорах ("Конвенция об электронных сообщениях") в соответствии с пунктом 2 статьи 2, поскольку в нем приводится общее, но вместе с тем всеобъемлющее описание электронных передаваемых записей.

20. Было вновь заявлено, что Рабочей группе не следует заниматься вопросами, которые относятся к сфере регулирования основополагающего материального права. Кроме того, была подчеркнута необходимость тщательного отбора терминологии, с тем чтобы она учитывала материальные нормы всех правовых традиций.

21. Затем Рабочая группа обсудила различие между передаваемостью и оборотностью. Было достигнуто согласие с тем, что оборотность связана с лежащими в ее основе правами держателя инструмента согласно материальному праву и что поэтому основное внимание в ходе обсуждения следует уделить передаваемости.

22. После обсуждения Рабочая группа приняла рабочее предположение о том, что электронными передаваемыми записями следует считать электронный эквивалент любых оборотных документов или инструментов, "которые дают предъявителю или бенефициару право потребовать поставки товаров или платежа денежной суммы" (см. пункт 2 статьи 2 Конвенции об электронных сообщениях). Было также уточнено, что к электронным передаваемым записям не должны относиться электронные эквиваленты ценных бумаг, таких как акции или облигации, равно как и электронные средства платежа.

2. Управление электронными передаваемыми записями

23. В отношении существования различных моделей управления электронными передаваемыми записями (реестровые, маркерные или другие системы) было разъяснено, что принцип нейтральности следует соблюдать не только в отношении технологий, но и в отношении выбранной системы.

В. Правовые вопросы, связанные с электронными передаваемыми записями

1. Создание и выпуск электронных передаваемых записей

24. Была подчеркнута важность определения функционального эквивалента понятия владения бумажными документами в целях идентификации стороны, имеющей право на исполнение причитающегося ей обязательства, воплощенного в электронной передаваемой записи. Было высказано мнение, что функциональный эквивалент можно обеспечить при помощи понятия контроля над электронной передаваемой записью. Было отмечено, что установление контроля является неотъемлемой частью создания электронных передаваемых записей. Было подчеркнуто, что понятие контроля следует сформулировать в технологической нейтральной форме.

25. Кроме того, было высказано мнение о том, что технология, используемая для установления контроля над электронной передаваемой записью, должна отвечать следующим требованиям: обеспечение подлинности записи и ее подписей; сохранение оригинальности и целостности записи, по крайней мере в течение срока, предусмотренного законом; и возможность идентификации

держателя с учетом желательности нераскрытия его личности в определенных обстоятельствах. Было отмечено, что полезным руководством при обсуждении понятия контроля может служить глава 10 Роттердамских правил.

26. Было разъяснено, что деловая практика свидетельствует о возможности использования бумажных документов, выданных на предъявителя. Было также отмечено, что правила, касающиеся электронных передаваемых записей, должны допускать возможность такого использования, разрешая сохранение анонимности в той степени, в какой это позволяет технология, например, при помощи применения псевдонимов. В этой связи было также указано, что в системе управления электронными передаваемыми записями стороны совсем необязательно должны идентифицироваться, но могут сохранять возможность быть идентифицированными в зависимости от характеристик этой системы или используемой технологии. Вместе с тем было также отмечено, что нормативные требования все чаще предусматривают идентификацию участвующих сторон, особенно при финансовых сделках.

27. Было отмечено, что Рабочей группе было бы полезно рассмотреть вопрос о том, уместно ли проводить различие между являющимися третьими сторонами поставщиками услуг исходя из того, подлежит ли их деятельность обязательному лицензированию, а также вопрос об ответственности поставщиков услуг – третьих сторон и возможной ответственности эмитента электронной записи за выбор являющегося третьей стороной такого поставщика услуг. Было отмечено, что полезным руководством по этой теме могут служить статьи 9 и 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, в которых рассматриваются вопросы поведения и надежности поставщика сертификационных услуг.

28. В связи с созданием электронных передаваемых записей Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должно ли содержание работы ограничиваться перенесением таких же условий из бумажной сферы оборотных документов в электронную среду или следует ли также изучить новые инструменты, которые будут существовать только в электронной среде. Было указано, что изучение новых инструментов потребует проведения работы по аспектам материального права, что выходит за рамки мандата Рабочей группы. В этой связи было высказано мнение, что Рабочей группе следует сосредоточить свое внимание на формальных требованиях к созданию электронных передаваемых записей, некоторые из которых (например, письменная форма и подпись) уже рассматривались в предыдущих текстах ЮНСИТРАЛ.

29. После обсуждения было достигнуто общее согласие с тем, что Рабочей группе следует сосредоточить свое внимание на возможности использования электронных передаваемых записей в качестве эквивалентов существующих бумажных оборотных документов. Вместе с тем было также высказано мнение, что, хотя Рабочей группе и не следует заниматься разработкой материально-правовых норм для инструментов, которые могут существовать только в электронной среде, однако такие инструменты не следует исключать из общей сферы охвата работы в области электронных передаваемых записей.

30. В связи с созданием электронных передаваемых записей было подчеркнуто, что важное значение имеет формирование доверия у

пользователей на основе создания защищенной, эффективной и надежной системы.

31. Рабочая группа согласилась с тем, что два термина "выдача" и "выпуск" тесно взаимосвязаны, но тем не менее имеют различия. Было разъяснено, что термин "выдача" имеет материально-правовой подтекст, а под термином "выпуск" подразумевается физический или технический шаг, связанный с постановкой электронной передаваемой записи под контроль ее первого держателя. Было упомянуто, что в статье 8 (b) Роттердамских правил применительно к электронным транспортным записям используется термин "выдача". Кроме того, была отмечена необходимость изучения роли третьей стороны в выпуске записи, например в качестве агента эмитента. Было разъяснено, что для предоставления эмитенту возможности прямо выпускать электронную передаваемую запись можно создать соответствующую систему на основе регистрации. Была упомянута необходимость проводить различие между функциями регистра и функциями базы данных.

32. Что касается информации, требуемой для создания электронных передаваемых записей, то было достигнуто согласие с тем, что к такой информации должны предъявляться те же требования, что и для создания бумажного эквивалента. Вместе с тем было отмечено, что, учитывая электронную форму записи, может потребоваться дополнительная техническая информация, например идентификационный номер, присвоенный этой записи. В этой связи было указано на возможную необходимость рассмотреть также вопрос о явном или подразумеваемом согласии на использование электронных передаваемых записей (как это предусмотрено в пункте 2 статьи 8 Конвенции об электронных сообщениях). Кроме того, было отмечено, что в силу электронного характера записи в нее может включаться дополнительная информация помимо той, которая имеется в бумажном эквиваленте, и что не следует препятствовать сторонам, при наличии их согласия, включать такую информацию. Было отмечено далее, что статья 5 бис Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле может быть также актуальной в том смысле, что требуемая или дополнительная информация может включаться в электронную передаваемую запись путем ссылки.

33. Было разъяснено, что уникальность записи должна быть не самоцелью, а скорее средством, позволяющим избежать заявления нескольких требований, основанных на нескольких документах, наделяющих их держателей правом требовать исполнения обязательства. С учетом этого было отмечено, что требования об обеспечении уникальности могут изменяться в зависимости от используемой технологии и других обстоятельств. В качестве примера обеспечения уникальности путем установления порядка использования оборотной транспортной электронной записи был упомянут пункт 1 статьи 9 Роттердамских правил.

34. В то же время было выражено мнение о том, что основная цель уникальности заключается в установлении содержания обязательства, воплощенного в электронной передаваемой записи, и что проблему заявления нескольких требований можно предотвратить посредством обращения к понятию контроля, позволяющего идентифицировать правомочного держателя.

35. Было выражено мнение о том, что основанные на регистрации системы могут обеспечить более высокую степень уникальности электронной передаваемой записи, чем маркерные системы, надежность которых основана только на их технических характеристиках. В ответ было отмечено, что существуют и не менее эффективные маркерные системы и что на степень обеспечения уникальности электронной передаваемой записи могут влиять и другие факторы, например количество субъектов, имеющих допуск к электронной передаваемой записи.

36. Были упомянуты существующие виды практики, предусматривающие использование нескольких оригиналов в бумажной среде. Был приведен пример бумажных коносаментов, выдаваемых в трех оригиналах. Был задан вопрос о том, будет ли перенесение такой практики в электронную среду технически осуществимым или желательным с учетом более высокой скорости передачи и безопасности, которые обеспечиваются при использовании электронных средств. Была сделана ссылка на пункт 2 (d) статьи 36 Роттердамских правил, который разрешает выдачу нескольких оригиналов оборотных транспортных документов, но не электронных передаваемых записей. Было отмечено, что в ходе подготовки Роттердамских правил высказывалось мнение о том, что если при работе с бумажными документами для некоторых целей требуется выдавать по несколько оригиналов одного документа, то при работе в электронной среде для тех же целей достаточно выдачи одного оригинала.

37. Рабочая группа согласилась с тем, что при будущем рассмотрении вопроса об уникальности следует принимать во внимание соответствующие тексты ЮНСИТРАЛ. Она также согласилась с тем, что цель уникальности должна заключаться в предоставлении права на исполнение только одному держателю электронной передаваемой записи.

38. Рабочая группа продолжила обсуждение при том допущении, что понятие "контроля" над электронными передаваемыми записями позволяет обеспечить функциональную эквивалентность понятию "владения" бумажными документами. Было разъяснено, что контроль необходим для надежного указания держателя записи.

39. При этом было отмечено, что вид процедуры, используемый для обеспечения контроля, является второстепенным вопросом. Были приведены разные примеры законодательных положений, касающихся контроля. Было отмечено, что в одних положениях упоминается только о наличии надлежащих процедур, а в других положениях устанавливаются более подробные требования к таким процедурам. Было также указано на то, что в основанных на регистрации системах держатель электронной передаваемой записи может и не иметь фактического контроля.

40. Был задан вопрос о том, целесообразно ли устанавливать презумпцию в отношении надежности процедур, которые удовлетворяют определенным требованиям и которые будут описаны нейтральным образом с точки зрения технологии. В ответ была подчеркнута необходимость использования осторожного подхода во избежание какого-либо предпочтения в отношении любой системы или технологии.

41. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что правила о контроле должны быть направлены на установление функционального эквивалента владения в бумажной среде путем эффективной идентификации держателя, имеющего право на исполнение обязательства. Она также согласилась с тем, что не следует делать какой-либо конкретной ссылки на вид системы или технологии, которые будут приняты для обеспечения такой надежности.

42. Было отмечено, что все случаи, в которых требуется раскрывать идентификационные данные эмитента или первого держателя, будут предусмотрены в применимом материальном праве. В этой связи было также указано на то, что для перенесения существующей деловой практики использования бумажных документов в электронную среду следует разрешить сохранение анонимности. В целом было выражено мнение о том, что положения об электронных подписях, включая положения, подготовленные ЮНСИТРАЛ, будут достаточно уместными при установлении связи между электронными передаваемыми записями и соответствующими сторонами.

43. Было далее отмечено, что идентификация держателя в качестве субъекта, имеющего право на исполнение, отличается от раскрытия идентификационных данных этого субъекта. В качестве примера было приведено использование персонального идентификационного номера (ПИН) при отправке грузов, что на практике надежно идентифицирует сторону, имеющую право на исполнение, без обязательного раскрытия ее идентификационных данных.

44. Было отмечено, что в тех случаях, когда для получения доступа к системе управления электронными передаваемыми записями требуется предварительная идентификация стороны, раскрытие идентификационных данных этой стороны может быть обеспечено на основе этой предварительной идентификации. С другой стороны, в системе, не требующей такой предварительной идентификации, удовлетворение такого требования о раскрытии может потребовать принятия дополнительных мер.

2. Обращение электронных передаваемых записей

45. С учетом текущей деловой практики было предложено разработать правила, предусматривающие возможность внесения изменений в электронные передаваемые записи. Была подчеркнута необходимость того, чтобы изменения поддавались четкой идентификации как таковые. Было также отмечено, что передача контроля над электронной передаваемой записью, о чем говорится ниже, в целом происходит путем изменения этой записи.

46. Было выражено мнение о том, что держателем, осуществляющим контроль над электронной передаваемой записью, обычно является сторона, обладающая правом на внесение изменений в такую запись. Вместе с тем было подчеркнуто, что нужно следить за тем, чтобы любые правила на данный счет не наделяли держателя электронной записи правом вносить в нее изменения, затрагивающие основополагающие обязательства эмитента без согласия с его стороны. В связи с этим было выражено мнение о том, что целесообразнее сделать ссылку на сторону, обладающую полномочиями на внесение изменений, как это определено материальным правом.

47. Было выражено мнение о необходимости включения требования об информировании сторон, затронутых изменением, в случае внесения такого изменения. Вместе с тем было отмечено, что требования об уведомлении необязательно существуют в бумажной среде и что в отношении электронных передаваемых записей целесообразнее придерживаться тех же требований об уведомлении, которые установлены для бумажных оборотных документов. Аналогичные замечания были высказаны по вопросу о том, когда изменения могут вноситься в электронные передаваемые записи.

48. В отношении придания силы изменениям было высказано мнение о том, что это технический вопрос, решение которого в значительной мере зависит от используемой системы. Было указано на то, что правила внесения изменений должны признавать возможность изменения электронной передаваемой записи и позволять системе определять, как это делается на практике.

49. После обсуждения было достигнуто согласие с тем, что в подлежащем разработке правиле должна признаваться необходимость решения вопроса о внесении изменений и их действительности и что вопросы определения того, какая сторона может вносить такие изменения и при каких обстоятельствах, должны регулироваться положениями материального права. В этой связи было высказано мнение о том, что было бы хорошо дать точное определение понятию "изменение".

50. Затем Рабочая группа приступила к обсуждению вопроса о передаче контроля. Было разъяснено, что передача контроля над электронной передаваемой записью должна быть равносильна вручению и, при необходимости, индоссаменту бумажного оборотного документа.

51. Было выражено мнение о том, что полезной основой для разработки правил о передаче контроля могут служить элементы, содержащиеся в пункте 1 статьи 9 Роттердамских правил. Вместе с тем было также отмечено, что положения, содержащиеся в главе 3 Роттердамских правил, включая статью 9, нуждаются в дальнейшем уточнении, с тем чтобы они могли служить достаточным ориентиром, и что для этого необходимы правила, устанавливающие порядок обеспечения функционального эквивалента передачи бумажных документов.

52. Были упомянуты другие возможные законодательные примеры, например раздел 7-106 Единого торгового кодекса (ЕТК) Соединенных Штатов Америки. В частности, было выражено мнение о том, что в целом полезным руководством может служить общий подход, принятый в подразделе (а) этого положения.

53. Относительно поставщиков услуг – третьих сторон, например операторов регистра, было отмечено, что обязательства этих третьих сторон могут вытекать из требований процедур об установлении контроля и его передаче, а также из таких качественных характеристик системы управления электронными передаваемыми записями, как надежность и безопасность. В этой связи было отмечено, что включать в правила дополнительные обязанности или обязательства для таких поставщиков услуг – третьих сторон не следует.

54. Было выражено мнение о том, что для будущих обсуждений может быть полезной разработка определения контроля над электронной передаваемой записью. В частности, было отмечено, что, хотя, как правило, держатель имеет право передавать контроль над электронной записью, более подробному обсуждению этого права должен предшествовать консенсус в отношении определения контроля.

55. Был задан вопрос о том, должны ли правила о передаче контроля допускать возможность изменения в порядке передачи записи, выданной на предъявителя, если запись была выдана на имя упомянутого лица, и наоборот. В ответ было указано, что все варианты, имеющиеся для бумажных оборотных документов, должны быть также применимы и к электронным передаваемым записям.

56. Был затронут вопрос в отношении момента, когда передача контроля имеет место. В этой связи была упомянута возможность использования правила, аналогичного правилу в статье 10 Конвенции об электронных сообщениях, которое определяет момент отправления и получения электронных сообщений и которое могло бы определять, таким образом, момент передачи электронной передаваемой записи.

57. Было выражено мнение о полезности разработки последовательной терминологии, возможно путем определений, для выявления случаев, касающихся идентификации правоспособности стороны (например, держателя), в отличие от других случаев, касающихся раскрытия ее идентификационных данных.

58. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что для будущего рассмотрения следует разработать определение контроля, а также правила о передаче контроля с учетом существующих законодательных моделей и принципа нейтральности в отношении используемых технологий. В частности, была отмечена необходимость избегать ограничений в отношении количества передач, если это не применяется к бумажным документам.

59. Было отмечено, что правила об исправлении оборотных документов чрезмерно зависят от бумажной среды и что поэтому желательно разработать новые правила, конкретно относящиеся к ошибкам ввода данных в электронной среде. Было выражено мнение о том, что эти правила должны предусматривать возможность исправления до и после выдачи такой записи. В последнем случае, как было отмечено далее, возможно, требуется согласие всех соответствующих сторон. Применительно к основанным на регистрации системам было подчеркнуто различие между ошибками ввода данных, допущенными сторонами, и ошибками, допущенными операторами регистра.

60. В ответ было отмечено, что разрешение исправлений электронных передаваемых записей может иметь особенно серьезные последствия, учитывая тот факт, что эти записи используются в международной торговле между отдаленными сторонами и что финансовые учреждения требуют соблюдения жестких параметров при их представлении. Была подчеркнута необходимость защиты интересов всех участвующих сторон, в том числе, в соответствующих случаях, путем требования их согласия на исправление.

61. Была обсуждена возможность введения правила, аналогичного норме, содержащейся в статье 14 Конвенции об электронных сообщениях. Было отмечено, что эта статья имеет узкий охват, но тем не менее она может быть полезной при рассмотрении вопросов, касающихся использования электронных средств. В частности, было разъяснено, что эта статья применяется только к случаям, когда ошибка в вводе данных была сделана в ходе взаимодействия между физическим лицом и автоматизированной системой сообщений и когда эта система сообщений не предоставляет возможность исправить эту ошибку. Кроме того, должны быть соблюдены другие условия, включая условие о том, что это физическое лицо не получает выгоды от соответствующей операции. Было отмечено, что на практике такое правило вряд ли будет применимо, если система управления электронными передаваемыми записями предусматривает использование такой же процедуры, будь то автоматизированной или ручной, для всех участников.

62. Было также отмечено, что системы управления электронными передаваемыми записями будут обычно разрешать обработку ошибок ввода данных и что конкуренция между разными поставщиками таких систем позволит предприятиям выбирать систему, предоставляющую такую возможность. С учетом желательности не допустить вмешательства в сферу материального права было достигнуто согласие с тем, что при рассмотрении конкретных правил об исправлении электронных передаваемых записей следует проявлять осторожность.

63. Было отмечено, что примеры гарантий и залога по электронным передаваемым записям можно, как правило, встретить в основанных на регистрации системах, используемых в финансовом секторе. Кроме того, было отмечено, что необходимость гарантий и залога возникает также и по другим оборотным документам. Например, было разъяснено, что в качестве гарантий финансовым учреждениям часто предлагаются коносаменты. В этом случае, как было также отмечено, можно разработать механизм, в рамках которого гарантии с учетом их условий могут иметь преимущественную силу перед правами держателя, осуществляющего контроль.

64. Была сделана ссылка на Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, в котором содержатся рекомендации по положениям материального права, касающимся обеспеченных сделок с использованием оборотных документов и инструментов.

65. Рабочая группа согласилась с необходимостью разработки правил о гарантиях и залоге по электронным передаваемым записям, а также с тем, что эти правила должны учитывать все виды записей и что они должны быть нейтральными с точки зрения используемых технологий и систем.

66. Было отмечено, что в деловой практике встречаются случаи дробления и объединения оборотных документов и что разработка общего правила, предусматривающего такую возможность для электронных эквивалентов, может быть особенно полезной.

67. В отношении существующей практики, касающейся дробления и объединения коносаментов, было показано, что в некоторых случаях действующие коносаменты утрачивают силу, а вместо них выдаются новые. Было также отмечено, что, несмотря на необходимость участия перевозчика и

грузоотправителя, в отношении требования о согласии других сторон существует разная практика.

68. Было высказано мнение о том, что требования в отношении дробления и объединения электронных передаваемых записей и их последствия должны определяться положениями материального права и что соответствующий порядок должен отражать существующую практику.

69. Рабочая группа согласилась с тем, что в настоящее время в разработке общего правила об участии эмитента электронной передаваемой записи в ходе обращения этой записи нет никакой необходимости.

3. Конец срока существования электронных передаваемых записей

70. В отношении "предъявления" электронных передаваемых записей для исполнения обязательства было отмечено, что предъявление в электронной среде создает значительные практические проблемы в силу отдаленности сторон и возможного отсутствия у них информации друг о друге и что необходимо рассмотреть вопросы, касающиеся частичного исполнения и отказа от исполнения лица, принявшего на себя обязательство.

71. Рабочая группа согласилась с необходимостью разработки правила, направленного на обеспечение функционального эквивалента физического вручения бумажных документов. Она также согласилась с тем, что такое правило не должно затрагивать правовые последствия предъявления, которые относятся к сфере материального права.

72. В отношении "преобразования" электронных передаваемых записей было отмечено, что обеспечение возможности преобразования имеет важнейшее значение для более широкого признания и использования электронных передаваемых записей, например электронных коносаментов, используемых в международной торговле, с учетом различного уровня готовности разных государств и деловых кругов.

73. Было отмечено, что юридическая сила документов или записей, подлежащих преобразованию, или содержащейся в них информации должна оставаться неизменной для обеспечения нейтральности с точки зрения носителя. В этой связи было достигнуто согласие в отношении того, что преобразование должно относиться не к той ситуации, когда действие документа или записи прекращается и выдается новая запись или документ, а к ситуации, когда происходит простое изменение носителя информации. Было также подчеркнуто, что после преобразования первоначального документа или записи они должны полностью утрачивать юридическую силу в своей первоначальной форме для предотвращения возможности многократного заявления требований.

74. Было выражено мнение о том, что должно допускаться только преобразование бумажных документов в электронные записи, поскольку это в целом будет содействовать более широкому использованию электронных средств. В ответ было заявлено, что следует разрешить преобразование в обе стороны для отражения текущей деловой практики и предоставления возможности использовать бумажные документы сторонам с ограниченным доступом к информационно-коммуникационным технологиям. Было отмечено,

что невозможность обратного преобразования электронной записи в бумажный документ после ее преобразования в электронную форму может оказаться негативным фактором при принятии сторонами решения о преобразовании бумажных документов в электронную форму. Была выражена поддержка в пользу более всеобъемлющего и гибкого подхода.

75. Был задан вопрос о том, следует ли проводить различие между прекращением действия электронной записи после ее преобразования и прекращением ее действия после исполнения лежащего в ее основе обязательства. В ответ было заявлено, что эти два случая следует трактовать по-разному в силу того, что прекращение действия в результате преобразования не влечет за собой прекращения основополагающего обязательства. Было выражено мнение о том, что во избежание любой двусмысленности следует тщательно подбирать терминологию, например, в случае преобразования использовать термин "замена".

76. Было также предложено рассмотреть следующие вопросы: i) следует ли включать в документ или запись информацию о преобразовании; ii) должны ли стороны давать согласие на преобразование или иным образом участвовать в нем; и iii) могут ли восстанавливаться подвергшиеся замене документ или запись в особых обстоятельствах, например, когда пришедшие на замену документ или запись не были надлежащим образом созданы или были утрачены. Было отмечено, что эти вопросы редко регулируются материальным правом.

77. После обсуждения было достигнуто согласие в отношении того, что общее правило, предусматривающее возможность преобразования бумажных документов в электронные передаваемые записи и наоборот, следует подготовить с учетом различных аспектов, указанных выше.

78. В отношении "прекращения действия" была вновь отмечена необходимость тщательного подбора терминологии для предотвращения любой неясности, в частности, в связи с тем, что некоторые термины могут предполагать наличие правовых последствий. Было разъяснено, что в данном случае речь идет не о прекращении действия основного обязательства, что регулируется материальным правом, а о тех обстоятельствах, при которых электронная передаваемая запись полностью утрачивает юридическую силу, например в случае исполнения обязательства, возлежащего на ответственной стороне. В этой связи была подчеркнута необходимость предотвращения дальнейшего обращения электронной передаваемой записи, которое может привести к заявлению дополнительных требований даже после исполнения обязательства.

79. Было также разъяснено, что обстоятельства, при которых оборотные документы или передаваемые записи утрачивают юридическую силу, регулируются материальным правом и поэтому могут отличаться в зависимости от вида инструмента.

80. Был отмечен пункт 1 (d) статьи 9 Роттердамских правил, в котором говорится о механизме подтверждения того, что сдача груза держателю осуществлена и что транспортная электронная запись полностью утратила юридическую силу или действительность.

81. В ходе обсуждения были затронуты следующие вопросы: i) может ли взятое лицом обязательство быть частично исполнено в рамках частичного прекращения действия или изменения записи или же в рамках прекращения действия существующей записи и выдачи новой записи; и ii) следует ли воспроизводить функциональный эквивалент отметок, указывающих на прекращение действия в бумажном документе. В отношении хранения записи было предложено использовать в качестве основы для обсуждения положение статьи 10 Типового закона об электронной торговле, касающееся хранения сообщений данных.

82. После обсуждения было достигнуто согласие в отношении разработки общего правила, отражающего необходимость воспроизведения функционально эквивалентным образом тех обстоятельств, при которых бумажный оборотный документ полностью утрачивает юридическую силу.

С. Другие вопросы, связанные с электронными передаваемыми записями

1. Поставщики услуг – третьи стороны

83. Рабочая группа далее перешла к рассмотрению правовых вопросов, касающихся оказания услуг, связанных с выдачей и использованием электронных передаваемых записей, третьими сторонами, в частности операторами регистров. В этой связи было указано на необходимость проводить различие между операторами, обеспечивающими хранение записей, и операторами, занимающимися оказанием других услуг.

84. Было высказано мнение, что включение данной темы в готовящиеся правила может привести к тому, что предпочтение будет отдано какой-либо конкретной системе вопреки принципу нейтральности в отношении используемых технологий и систем. В этой связи было упомянуто о положениях Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, касающихся поставщиков сертификационных услуг. В ответ на это было замечено, что можно разработать такие правила, которые будут охватывать все третьи стороны, занимающиеся оказанием услуг по управлению электронными передаваемыми записями, и при этом не будут содержать упоминания о конкретных технологиях или системах.

85. Было высказано мнение, что ответственность третьих сторон должна регулироваться материальным правом и договорными условиями и что пользователи существующих систем достаточно защищены благодаря наличию страхового покрытия у операторов этих систем. Было также отмечено, что, хотя можно было бы попытаться установить определенные параметры, которые могли бы помочь при обеспечении доверия к поставщикам услуг – третьим сторонам, необходимо тщательно взвесить, нужно ли регламентировать данные вопросы и в какой степени. Было, в частности, отмечено, что нет никакой необходимости в том, чтобы применять к третьим сторонам требования об обязательном получении лицензий и обязательном участии в механизмах разрешения споров.

86. С другой стороны, было отмечено, что в некоторых государствах, особенно относящихся к традиции гражданского права, регистры являются публичными и подчиняются нормам законодательства и требованиям о получении лицензии. Было высказано мнение, что данный подход лучше всего способствует укреплению доверия в сфере международной торговли, участники которой нередко находятся на большом удалении друг от друга и иногда не имеют друг о друге никаких иных сведений. Было высказано мнение, что для разных видов электронных передаваемых записей следует создать разные виды регистров по примеру регистров, предусмотренных Конвенцией о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаунская конвенция) и протоколами к ней. При этом было подчеркнуто, что если режимы ответственности таких регистров будут устанавливаться исключительно законами рынка, то коммерческие операторы столкнутся с чрезмерно высокими рисками.

2. Трансграничное признание электронных передаваемых записей

87. Была еще раз подчеркнута важность решения вопросов, связанных с трансграничным юридическим признанием электронных передаваемых записей. Было отмечено, что возможность трансграничного признания особенно актуальна для электронных передаваемых записей, используемых в сфере морских перевозок.

88. Было высказано мнение, что для обеспечения возможности использования электронных передаваемых записей на трансграничном уровне необходимо решить отдельные вопросы, связанные, в частности, с приведением в исполнение, однако не требуется принимать широких усилий по унификации законодательства. В связи с этим было упомянуто о статье 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, которая может служить примером положения, специально разработанного для обеспечения возможности трансграничного признания.

89. В ответ на это было замечено, что для обеспечения реальной возможности использования электронных передаваемых записей на трансграничном уровне необходимо не только решить конкретные вопросы, касающиеся функционирования таких записей, но и урегулировать более общие международно-правовые вопросы, связанные с использованием электронных сообщений.

D. Будущая работа

90. Рабочая группа в предварительном порядке обсудила вопрос о возможной форме будущего документа, который может быть разработан по итогам ее работы на тему электронных передаваемых записей.

91. В качестве общего принципа было отмечено, что выбор наиболее подходящей формы документа будет зависеть от характера разработанных норм. При этом было добавлено, что форма документа будет зависеть также от того, какой уровень унификации законодательства будет сочтен наиболее целесообразным.

92. С учетом проделанной работы было отмечено, что ее возможным итогом могла бы стать разработка типового закона, основанного на существующих текстах ЮНСИТРАЛ и дополняющего их. При этом было пояснено, что типовой закон позволил бы обеспечить необходимую гибкость в решении вопросов, связанных с различиями национального материального права. Определенную поддержку получило также предложение о подготовке руководства, например в форме руководства для законодательных органов. Было также упомянуто, что в будущем можно было бы рассмотреть вопрос о разработке документа, носящего более обязательный характер, например международного договора.

93. Широкую поддержку получило предложение о подготовке проекта положений для рассмотрения на следующей сессии Рабочей группы. При этом было отмечено, что такие положения можно было бы сформулировать в виде типового закона, что не должно никоим образом повлиять на дальнейшее решение Рабочей группы относительно формы будущего документа.

V. Техническая помощь и координация

94. Рабочая группа была проинформирована о том, что с 1 марта 2013 года Конвенция об электронных сообщениях вступит в силу в следующих государствах-участниках: Гондурасе, Доминиканской Республике и Сингапуре. Было также сообщено, что Конвенцию подписали еще 16 государств. Рабочая группа отметила, что Конвенция имеет большое значение для содействия использованию электронных записей в международной торговле, и призвала другие государства рассмотреть вопрос о присоединении к ней, в связи с чем несколько государств заявили о своей заинтересованности и сообщили Рабочей группе о проведении консультаций и подготовке соответствующего законодательства на национальном уровне.

95. Затем Рабочая группа была проинформирована о мероприятиях, проводимых с целью содействия принятию текстов ЮНСИТРАЛ по вопросам электронной торговли. Было сообщено, в частности, о различных инициативах, осуществляемых на региональном уровне, и принятом благодаря им законодательстве (более подробные сведения см. в документе A/CN.9/735, пункты 19 и 33–35). Рабочая группа поблагодарила Секретариат за проводимую им работу в области технической помощи и подчеркнула важность этой работы для выполнения мандата ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа заслушала доклад о правовых, технических и функциональных аспектах проектов в области использования электронных сообщений, осуществляемых в настоящее время в Российской Федерации с целью содействия трансграничному признанию электронных сообщений на международном и региональном уровнях.

96. Рабочая группа была далее проинформирована о ходе сотрудничества с другими организациями в целях решения правовых вопросов, связанных с использованием электронных механизмов "единого окна". Прежде всего Рабочая группа приняла к сведению резолюцию 68/3 Экономической и социальной комиссии для Азии и Тихого океана (ЭСКАТО) под названием "Создание условий для безбумажной торговли и трансграничного признания

электронных данных и документов с целью содействия развитию открытой и устойчивой торговли в регионе", в которой государствам рекомендуется внедрять международные стандарты, в том числе содержащиеся в текстах ЮНСИТРАЛ, для облегчения взаимодействия. Рабочая группа также приняла к сведению издание под названием "Учебное руководство по правовым аспектам создания электронных механизмов "единого окна", которое было подготовлено Сетью экспертов Организации Объединенных Наций по безбумажной торговле в Азиатско-Тихоокеанском регионе совместно с ЭСКАТО и Европейской экономической комиссией Организации Объединенных Наций (ЕЭК). Секретариату было рекомендовано и далее тесно сотрудничать с ЭСКАТО, в том числе через Региональный центр ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана, с целью осуществления резолюции 68/3 ЭСКАТО, а также продолжать взаимодействие с другими соответствующими организациями.

97. Рабочая группа приняла к сведению заявление секретариата ВТО, в котором отмечалось, что механизмы "единого окна" приобретают все большую важность для развития торговли, в том числе в развивающихся и наименее развитых странах, и приветствовался вклад ЮНСИТРАЛ в разработку соответствующих правовых норм. В заявлении секретариата ВТО также отмечалось, что электронные передаваемые записи являются ключевым элементом безбумажной цепи поставок, и подчеркивалась важность создания условий для использования таких записей с целью улучшения качества данных, поступающих в механизмы "единого окна", и обеспечения свободного обмена электронными сообщениями между частными и публичными структурами.

98. Рабочая группа заслушала резюме рабочего документа о правовых вопросах, связанных с управлением идентификационными данными, который был представлен Целевой группой по правовым аспектам управления идентификационными данными AAA (A/CN.9/WG.IV/WP.120) и содержал общую информацию об управлении идентификационными данными, его потенциальной роли в электронной торговле и связанных с ним вопросах юридического характера. Было особо упомянуто о необходимости надлежащего правового регулирования ответственности поставщиков услуг – третьих сторон за риски, связанные с эксплуатацией систем управления идентификационными данными.

99. После этого Рабочая группа была проинформирована о сотрудничестве Секретариата с ЕЭК и Центром Организации Объединенных Наций по упрощению процедур торговли и электронным деловым операциям (СЕФАКТ ООН). Было отмечено, что на данный момент Секретариат участвует в двух проектах: i) пересмотр рекомендации 14 СЕФАКТ ООН об удостоверении подлинности товарных документов иными способами помимо подписи; и ii) подготовка рекомендации 36 СЕФАКТ ООН об обеспечении совместимости механизмов "единого окна", дополняющей ранее принятые рекомендации 33-35 по той же теме.

100. В заключение Рабочей группе было сообщено о том, что в июне 2012 года Европейская комиссия представила проект директивы Европейского парламента и Совета ЕС об оказании электронных услуг по идентификации и обеспечению надежности электронных операций на внутреннем рынке. Было

отмечено, что Секретариат участвовал в консультациях по данному документу в целях обеспечения согласованного подхода к решению рассматриваемых в нем вопросов.

VI. Прочие вопросы

101. Рабочая группа была проинформирована о том, что ее сорок седьмая сессия будет проведена в Нью-Йорке 13-17 мая 2013 года.
