



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
4 March 2013
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа IV (Электронная торговля)
Сорок седьмая сессия
Нью-Йорк, 13-17 мая 2013 года

Проект положений об электронных передаваемых записях

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-3	2
II. Проект положений об электронных передаваемых записях	4-62	2
A. Общие положения (статьи 1-6)	4-11	2
B. Использование электронных передаваемых записей (статьи 7-29)	12-57	7
C. Третьи стороны, предоставляющие услуги (статьи 30-33)	58-59	22
D. Трансграничное признание электронных передаваемых записей (статья 34)	60-62	25



I. Введение

1. На своей сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссия поручила Рабочей группе провести работу в области электронных передаваемых записей¹.
2. На своей сорок пятой сессии (Вена, 10-14 октября 2011 года) Рабочая группа приступила к работе по электронным передаваемым записям (A/CN.9/737, пункты 14-88). На своей сорок шестой сессии (Вена, 29 октября – 2 ноября 2012 года) Рабочая группа продолжила рассмотрение правовых вопросов, возникающих на протяжении всего срока существования электронных передаваемых записей (A/CN.9/761, пункты 24-89); общую поддержку получила работа по подготовке проекта положений об электронных передаваемых записях (A/CN.9/761, пункты 90-93).
3. В соответствии с этим решением часть II настоящей записки содержит проект положений об электронных передаваемых записях, представленных в виде типового закона, без ущерба для решения относительно формы своей работы, которое будет принято Рабочей группой (A/CN.9/761, пункты 92 и 93).

II. Проект положений об электронных передаваемых записях

A. Общие положения

"Проект статьи 1. Сфера применения"

1. Настоящий Закон применяется к любым видам электронных передаваемых записей.
2. Ничто в настоящем Законе не затрагивает применение какой-либо нормы права, регулирующей бумажные оборотные документы или инструменты, к электронным передаваемым записям, кроме случаев, предусмотренных настоящим Законом."

Замечания

4. Пункт 1 проекта статьи 1 отражает понимание Рабочей группы, заключающееся в том, что ей следует разработать общие правила, основанные на функциональном подходе и охватывающие различные виды электронных передаваемых записей (A/CN.9/761, пункт 18). В пункте 2 проекта статьи 1 вновь утверждается, что проекты положений не должны затрагивать вопросы, которые регулируются нормами материального права в отношении бумажных оборотных документов или инструментов (A/CN.9/761, пункты 20, 28, 49, 62, 68, 71, 79 и 85).
5. Можно сослаться на Конвенцию, устанавливающую единообразный закон о переводном и простом векселях (Женева, 7 июня 1930 года), и Конвенцию, устанавливающую единообразный закон о чеках (Женева, 19 марта 1931 года).

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

Эти конвенции были подготовлены в условиях обращения бумажных документов и подразумевают использование только бумажных инструментов (например, в них есть ссылки на "лицевую сторону" и "оборот" инструмента и "перечеркивание" чеков). Хотя эти конвенции прямо не исключают использование электронных эквивалентов, следует внимательно изучить, могут ли государства – участники этих конвенций ввести электронные эквиваленты переводных и простых векселей или чеков.

"Проект статьи 2. Исключение

1. Настоящий Закон не имеет преимущественной силы по отношению к любым нормам права, применимым к защите потребителей.
2. Настоящий Закон не применяется к следующему: а) электронный эквивалент ценных бумаг; б) электронные методы оплаты; и с) ... "

Замечания

6. Пункт 1 проекта статьи 2 является зеркальным отражением проекта статьи 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 года) и признает, что законодательство о защите потребителей может иметь преимущественную силу по отношению к проектам положений. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о сохранении этого пункта.

7. Пункт 2 проекта статьи 2 отражает обсуждения в Рабочей группе относительно сферы охвата ее работы (A/CN.9/761, пункт 22). Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить обсуждение вопроса о сфере охвата своей работы и может при этом указать инструменты (например, электронные деньги) или операции (например, операции с иностранной валютой), которые должны быть исключены из сферы применения проекта положений.

"Проект статьи 3. Определения

Для целей настоящего Закона:

"изменение" означает видоизменение информации, содержащейся в электронной передаваемой записи;

"электронная передаваемая запись" означает электронный эквивалент любого бумажного оборотного документа или инструмента [, который дает его держателю право требовать исполнения обязательства, указанного в электронной передаваемой записи];

"держатель" электронной передаваемой записи – это лицо, осуществляющее контроль над электронной передаваемой записью в соответствии с процедурой, изложенной в проекте статьи 17;

"выдача" электронной передаваемой записи означает выдачу записи в соответствии с процедурой, изложенной в проектах статей 16 и 17;

"эмитент" означает лицо, которое выдает [или просит выдать] электронную передаваемую запись;

"исполнение обязательства" означает поставку товаров или платеж денежной суммы, указанных в бумажном оборотном документе или инструменте или электронной передаваемой записи;

"бумажный оборотный документ или инструмент" означает любой оборотный документ или инструмент, который выдан в бумажной форме и который дает предъявителю или бенефициару право требовать исполнения обязательства, указанного в бумажном оборотном документе или инструменте;

"выпуск" означает физический или технический шаг, предусматривающий отдать электронную передаваемую запись под контроль ее первого держателя;

"замена" означает изменение носителя информации либо с бумажного оборотного документа или инструмента на электронную передаваемую запись, либо наоборот;

"представление" электронной передаваемой записи означает предъявление электронной передаваемой записи для исполнения обязательства в соответствии со статьей 25;

"третья сторона, предоставляющая услуги" означает третью сторону, предоставляющую услуги по использованию электронных передаваемых записей;

"передача" электронной передаваемой записи означает передачу контроля над электронной передаваемой записью."

Замечания

8. Определения, содержащиеся в проекте статьи 3, были подготовлены в качестве справочного материала и должны рассматриваться в контексте соответствующих проектов статей. В частности, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

а) включать ли определение "авторитетная копия" после обсуждения ею проекта статьи 17;

б) включать ли определение "контроль" путем ссылки на процедуру, изложенную в проекте статьи 17;

с) правильно ли определение "электронная передаваемая запись" отражает понимание Рабочей группы, заключающееся в том, что ей следует сосредоточить внимание на возможности использования электронных передаваемых записей в качестве эквивалентов существующих бумажных оборотных документов или инструментов (A/CN.9/761, пункты 22 и 29). В этом контексте Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить обсуждение режима инструментов, которые существуют только в электронной среде, в частности исключить ли их из сферы охвата своей работы (A/CN.9/761, пункт 29);

д) следует ли сохранять формулировки в квадратных скобках в определении "электронная передаваемая запись" (см. пункты 29-31 ниже);

е) дать ли альтернативное определение "держатель" как лицо, которому была выдана электронная передаваемая запись, или получатель электронной передаваемой записи без каких-либо ссылок на контроль;

f) включать ли определение "бенефициар", "лицо, по отношению к которому принято обязательство", "контролирующая сторона" (см. Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Нью-Йорк, 2008 год), "Роттердамские правила") или какого-либо другого термина отдельно от "держателя", означающего лицо, которое имеет право требовать исполнения обязательства;

g) уместно ли использование термина "лицо" или "сторона" в проектах положений;

h) включать ли определение "лицо, принявшее на себя обязательство" или какого-либо другого термина отдельно от "эмитента", означающее лицо, которое указано в бумажном оборотном документе или инструменте или электронной передаваемой записи и на котором лежит обязательство, подлежащее исполнению;

i) использовать ли термин "исполнение обязательства" по отношению в целом к поставке товаров или платежу денежной суммы, как это указано в пункте 2 статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 2005 год) ("Конвенция об электронных сообщениях") (A/CN.9/761, пункт 22);

j) использовать ли более короткий термин "бумажная передаваемая запись" вместо "бумажного оборотного документа или инструмента" и привести примеры (переводные и простые векселя, накладные, коносаменты, складские расписки);

k) сохранить ли определение "выпуск" в отличие от выдачи (A/CN.9/761, пункт 31);

l) уместно ли употребление термина "замена", используемого в статье 10 Роттердамских правил, для указания изменения носителя информации или же следует использовать другие термины (например, преобразование или замещение) (см. пункт 44 ниже);

m) использовать ли термин "представление" только в контексте предъявления для исполнения обязательства (см. проект статьи 25 и пункт 49 ниже);

n) привести ли неисчерпывающий перечень услуг, которые будут предоставляться третьей стороной (например, выдача, передача, замена и архивирование электронных передаваемых записей), и примеры таких поставщиков услуг (например, оператор регистра или хранилища); и

o) сохранять ли определение "передача" электронной передаваемой записи.

"Проект статьи 4. Толкование"

1. При толковании настоящего Закона надлежит учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности.

2. Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Закона и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан настоящий Закон."

Замечания

9. Проект статьи 4 призван привлечь внимание судов и других органов к тому факту, что проекты положений, если они будут приняты как часть национального законодательства, должны толковаться с учетом их международного происхождения, для того чтобы облегчить их единообразное толкование в различных странах. По примеру статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) подобное положение включено в большинство документов ЮНСИТРАЛ, в том числе в Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (статья 3), а также в Конвенцию об электронных сообщениях (статья 5). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, сохранять ли проект статьи 4, и если да, то, возможно, обсудить общие принципы, которые должны лечь в основу проектов положений. Например, в Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле предусмотрен неисчерпывающий перечень общих принципов, призванных содействовать развитию электронной торговли между странами и внутри них, поощрять и стимулировать внедрение новых информационных технологий и оказывать поддержку коммерческой практике.

"Проект статьи 5. Автономия сторон

Положения настоящего Закона могут допускать отступления от них, а их действие может быть изменено по договоренности."

Замечания

10. Хотя в текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле есть положения, аналогичные положениям проекта статьи 5 (статья 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и статья 3 Конвенции об электронных сообщениях), Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, уместно ли включать проект статьи 5 в проекты положений по использованию электронных передаваемых записей, что, как правило, подразумевает участие третьих сторон. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопросы, связанные с защитой третьих сторон в этой связи.

"Проект статьи 6. Требования в отношении информации

Ничто в настоящем Законе не затрагивает применения любой нормы права, которая может требовать от лица раскрытия данных о себе, о своих коммерческих предприятиях или иной информации, и не освобождает лицо от юридических последствий неточных, неполных или ложных заявлений, сделанных в этой связи."

Замечания

11. Проект статьи 6 является зеркальным отражением статьи 7 Конвенции об электронных сообщениях, в которой содержится напоминание сторонам о

необходимости соблюдать обязательства по раскрытию информации, которые могут быть предусмотрены в других положениях национального законодательства (Пояснительная записка к Конвенции об электронных сообщениях, пункты 122-128).

В. Использование электронных передаваемых записей

"Проект статьи 7. Юридическое признание электронной передаваемой записи"

Электронная передаваемая запись не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что она находится на электронном носителе информации."

"Проект статьи 8. Письменная форма"

В тех случаях, когда законодательство требует, чтобы [информация] [сообщение] была представлена в письменной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это требование считается выполненным в связи с использованием электронной записи путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования."

"Проект статьи 9. Подпись"

В тех случаях, когда законодательство требует, чтобы [бумажный документ или инструмент] [сообщение] был подписан каким-либо лицом, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в связи с использованием электронной передаваемой записи, если:

- a) использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания намерения этого лица в отношении информации, содержащейся в [электронной передаваемой записи] [сообщении]; и
- b) этот способ:
 - i) либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой [электронная передаваемая запись] [сообщение] [была подготовлена] [было подготовлено], с учетом всех соответствующих обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности;
 - ii) либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказательств, позволил выполнить функции, описанные в подпункте (a) выше."

Замечания

12. На основе статей 6 и 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и статьи 9 Конвенции об электронных сообщениях (пункты 2 и 3) проекты статей 8 и 9 устанавливают минимальные стандартные требования в отношении формы, которые могут существовать согласно "законодательству",

т.е. любой правовой норме, регулирующей бумажные оборотные документы или инструменты. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, следует ли применять эти проекты статей к таким содержащимся в законодательстве требованиям в целом.

13. Как уже отмечалось (см. пункт 5 выше), могут быть и другие требования в отношении формы, которые существуют только в контексте бумажных документов. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, в достаточной ли степени охвачены такие случаи проектом статьи 8 или же необходимо подготовить дополнительные положения.

"Проект статьи 10. Владение

В тех случаях, когда законодательство требует владения бумажным оборотным документом или инструментом или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия владения, это требование считается выполненным путем установления контроля над электронной передаваемой записью в соответствии с процедурой, изложенной в проекте статьи 17."

"Проект статьи 11. Вручение [и индоссирование]

В тех случаях, когда законодательство требует вручения [и индоссирования] бумажного оборотного документа или инструмента или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия факта вручения [и индоссирования], это требование считается выполненным путем передачи контроля над электронной передаваемой записью в соответствии с проектом статьи 19."

Замечания

14. Проект статьи 10 отражает понимание Рабочей группы, заключающееся в том, что функциональная эквивалентность владения достигается с помощью контроля (A/CN.9/761, пункты 24 и 25). В проекте статьи 11 указывается, что требования в отношении вручения и индоссирования, установленные законом, который регулирует бумажные документы или инструменты, выполняются путем передачи контроля (A/CN.9/761, пункт 50). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в проекте статьи 11 сохранять ссылку на индоссирование, поскольку индоссирование требуется не во всех случаях (например, в случае документов, выданных на предъявителя). Кроме того, индоссирование, как правило, производится в письменной форме с подписью, и требования в отношении того и другого могли бы быть выполнены с помощью проектов статей 8 и 9.

"Проект статьи 12. Подлинная форма

1. В тех случаях, когда законодательство требует, чтобы бумажный оборотный документ или инструмент предоставлялся или сохранялся в его подлинной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подлинной формы, это требование считается выполненным в связи с использованием электронной передаваемой записи, если:

а) имеются надежные доказательства целостности информации, которую содержит электронная передаваемая запись, с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме; и

б) при необходимости предоставления информации, которую содержит электронная передаваемая запись, эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предоставлена.

2. Для целей пункта 1 (а):

а) критерием оценки целостности является сохранение информации в полном и неизменном виде, без учета добавления любых изменений, происходящих на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи; и

б) требуемая степень надежности оценивается с учетом цели, для которой информация была подготовлена, и всех соответствующих обстоятельств."

Замечания

15. Проект статьи 12 устанавливает минимальные стандартные требования в отношении формы, которым должна отвечать электронная передаваемая запись, для того чтобы считаться функциональным эквивалентом оригинала. Он является зеркальным отражением статьи 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и пункта 4 статьи 9 Конвенции об электронных сообщениях. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, сохранять ли это положение.

16. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что понятие "подлинная форма", как оно обычно используется в контексте электронных передаваемых записей, может быть разным. Поэтому, возможно, необходимо проводить различие между требованием о том, чтобы электронная передаваемая запись предоставлялась или сохранялась в ее подлинной форме, и требованием о том, чтобы она была уникальной. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить проект статьи 12 в связи со следующими далее проектами статей, касающихся уникальности и целостности.

17. Статья 12 Закона о создании правовой основы для информационных технологий (RSQ, с C-1.1) Квебека также может пролить некоторый свет на эти проблемы². В ней говорится, что "Документ, основанный на технологии, может выполнять функции оригинала. Для этого необходимо обеспечить целостность документа, и в тех случаях, когда искомая функция заключается в установлении: 1) что данный документ является исходным документом, с которого сделаны копии, компоненты исходного документа должны быть сохранены, для того чтобы впоследствии их можно было использовать для сопоставления; 2) что данный документ является уникальным, его компоненты или его носитель должны быть структурно организованы таким образом, чтобы можно было убедиться, что данный документ является уникальным, в частности путем включения в него неповторимых или отличительных

² С полным текстом этого Закона можно ознакомиться на сайте www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_1_1/C1_1_A.html.

компонентов или исключения возможности воспроизведения в какой бы то ни было форме; 3) что данный документ является первой формой документа, связанного с тем или иным лицом, его компоненты или его носитель должны быть структурно организованы таким образом, чтобы можно было убедиться, что данный документ является уникальным, идентифицировать лицо, с которым связан данный документ, и поддерживать связь на протяжении всего срока существования этого документа."

"Проект статьи 13. Уникальность электронной передаваемой записи

1. Для того чтобы придать уникальность электронной передаваемой записи, используется надежный способ [, предотвращающий обращение нескольких записей, относящихся к одному и тому же обязательству, подлежащему исполнению] [, предоставляющий право на исполнение обязательства только одному держателю].
2. Способ отвечает требованиям пункта 1, если он:
 - а) гарантирует невозможность воспроизведения электронной передаваемой записи; или
 - б) определяет авторитетную копию электронной передаваемой записи в соответствии с процедурой, изложенной в проекте статьи 17."

Замечания

18. Проект статьи 13 отражает обсуждения в Рабочей группе, в ходе которых было высказано общее мнение, что цель уникальности должна заключаться в предоставлении права на исполнение обязательства только одному держателю электронной передаваемой записи (A/CN.9/761, пункты 33-37, и A/CN.9/WG.IV/WP.118, пункты 39-50). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в пункт 1 формулировки, приведенной в квадратных скобках.

"Проект статьи 14. Целостность электронной передаваемой записи

1. Для того чтобы гарантировать сохранение целостности электронной передаваемой записи с того момента, когда она была впервые выдана, используется надежный способ.
2. Для целей пункта 1:
 - а) критерием оценки целостности является сохранение информации, содержащейся в электронной передаваемой записи, в полном и неизменном виде, без учета [добавления любых изменений,] происходящих на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи; и
 - б) требуемая степень надежности оценивается с учетом цели, для которой информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи, была подготовлена, и всех соответствующих обстоятельств."

Замечания

19. С учетом своего обсуждения проекта статьи 12 Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, сохранять ли проект статьи 14.

"Проект статьи 15. Согласие на использование электронной передаваемой записи"

1. Ничто в настоящем Законе не требует от какого-либо лица использовать электронную передаваемую запись.
- [2. Для использования электронной передаваемой записи требуется согласие сторон, как это предусмотрено в проектах статей 16, 19, 22, 23 и 24.]
3. Согласие лица на использование электронной передаваемой записи может быть выведено из поведения этого лица."

Замечания

20. Проект статьи 15 основан на пункте 2 статьи 8 Конвенции об электронных сообщениях. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, сохранять ли в проекте положений пункт 2, в котором излагается общее требование в отношении согласия сторон.

"Проект статьи 16. Выдача электронной передаваемой записи"

1. Для выдачи электронной передаваемой записи требуется согласие эмитента и первого держателя на использование электронного носителя информации.
2. Для выдачи электронной передаваемой записи требуется информация, необходимая для выдачи бумажного оборотного документа или инструмента.
3. После выдачи электронная передаваемая запись может содержать дополнительную информацию, включая согласие, как это предусмотрено в пункте 1, а также информацию для однозначной идентификации электронной передаваемой записи.
4. [При условии соблюдения любой нормы права, регулирующего выдачу бумажного оборотного документа или инструмента,] электронная передаваемая запись может быть выдана на предъявителя.
5. Электронная передаваемая запись считается выданной, когда первый держатель [устанавливает] [может осуществлять] контроль над электронной передаваемой записью в соответствии с процедурой, изложенной в проекте статьи 17.
6. После выдачи на электронную передаваемую запись распространяется контроль до момента утраты ею юридической силы или действительности.
7. В тех случаях, когда законодательство требует выдачи нескольких подлинных форм бумажного оборотного документа или инструмента, это требование считается выполненным, если [существует единственная авторитетная копия электронной передаваемой записи] [первый держатель устанавливает контроль] в соответствии с процедурой, изложенной в проекте статьи 17."

Замечания

21. В пункте 1 проекта статьи 16 предусматривается, что сторонам, участвующим в выдаче электронной передаваемой записи, необходимо договориться об использовании электронного носителя информации (A/CN.9/761, пункт 32). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, как будет действовать этот пункт, если электронная передаваемая запись выдается на предъявителя, как об этом говорится в пункте 4.

22. Пункт 2 служит напоминанием о том, что к электронным передаваемым записям применяется законодательство, регулирующее бумажные оборотные документы или инструменты (см. также проект статьи 2). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, следует ли сохранять такие положения. Примером информации, необходимой для однозначной идентификации электронной передаваемой записи согласно пункту 3, может быть идентификационный номер, присвоенный этой записи (A/CN.9/761, пункт 32).

23. Пункт 4 отражает обсуждение в Рабочей группе вопроса о том, что проект положений должен предусматривать возможность использования электронных передаваемых записей, выданных на предъявителя (A/CN.9/761, пункт 26). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, следует ли прямо указать эту возможность в проекте положений.

24. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, сохранять ли пункт 5, который касается момента выдачи. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, не следует ли включить и аналогичное положение о месте выдачи (например, "электронная передаваемая запись считается выданной в месте, в котором расположено коммерческое предприятие эмитента").

25. Что касается пункта 7, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, не лучше ли перенести его в проект статьи 12 (A/CN.9/761, пункт 36).

"Проект статьи 17. Контроль"

1. Лицо осуществляет контроль над электронной передаваемой записью, если способ, используемый для подтверждения передачи интересов в электронной передаваемой записи, надежно определяет это лицо как лицо, которому была выдана или передана электронная передаваемая запись.

2. Способ отвечает требованиям пункта 1, и лицо считается осуществляющим контроль над электронной передаваемой записью, если эта электронная передаваемая запись выдается и передается таким образом, что:

а) существует единственная авторитетная копия электронной передаваемой записи, которая является уникальной, идентифицируемой и неизменяемой, за исключением случаев, предусмотренных в проекте статьи 20;

б) авторитетная копия определяет лицо, заявляющее об осуществлении контроля, как: i) лицо, которому был выдан документ; или

- ii) лицу, которому совсем недавно была передана электронная передаваемая запись;
- с) авторитетная копия препровождается лицу, заявляющему об осуществлении контроля, и хранится таким лицом;
- d) сохраняется уникальность и целостность авторитетной копии; и
- e) [каждая копия авторитетной копии и любая копия такой копии легко идентифицируется как копия, не являющаяся авторитетной] [каждая авторитетная копия легко идентифицируется как таковая]."

Замечания

26. Проект статьи 17 был подготовлен на основе раздела 7-106 (Контроль над электронным товарораспорядительным документом) Единообразного торгового кодекса (ЕТК) Соединенных Штатов Америки с незначительными изменениями. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, пригоден ли такой подход для ее работы.

27. Подпункты (a) и (d) пункта 2 следует обсуждать в увязке со статьями 13 и 14, касающимися уникальности и целостности электронных передаваемых записей. Подпункт (b) следует понимать как означающий, что авторитетная копия определяет лицо, заявляющее об осуществлении контроля, но не всегда раскрывает личность (имя) этого лица. Поэтому все равно будет возможность определить держателя электронной передаваемой записи, выданной на предъявителя.

28. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, является ли время, когда лицо устанавливает или может осуществлять контроль (например, в пункте 5 проекта статьи 16), временем, когда авторитетная копия препровождается лицу, заявляющему об осуществлении контроля.

"Проект статьи 18. Держатель"

1. Лицо, осуществляющее контроль над электронной передаваемой записью в соответствии со статьей 17, является держателем электронной передаваемой записи
2. Держатель имеет право: ..."

Замечания

29. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, есть ли смысл сохранять проект статьи 18 или же достаточно включить определение держателя, как это предусмотрено в проекте статьи 3. Держатель электронной передаваемой записи будет осуществлять только фактический контроль над электронной передаваемой записью. Вопрос о том, является ли держатель законным держателем, а также о его материальных правах будет регулироваться материальным правом. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, следует ли включать в пункт 2 неисчерпывающий перечень прав держателя, если таковые имеются, которые вытекают из фактического контроля над электронной передаваемой записью.

30. В этом контексте Рабочая группа, возможно, пожелает также сослаться на главу 10 Роттердамских правил, касающуюся прав контролирующей стороны³. В Роттердамских правилах употребляются термины "право контроля" и "контролирующая сторона", которые оба относятся к материальным правам держателя оборотной транспортной электронной записи. Следует отметить, что под "контролирующей стороной" в Роттердамских правилах понимается сторона, которая имеет право контроля. Так пункт 4 статьи 51 Роттердамских правил предусматривает, что фактический держатель оборотной транспортной электронной записи является контролирующей стороной, которая может осуществлять право контроля, предусмотренное в статье 50.

31. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что в проектах положений под держателем электронной передаваемой записи понимается лицо, осуществляющее фактический контроль над электронной передаваемой записью. Вопрос о том, имеет ли держатель право на исполнение обязательства, будет регулироваться материальным правом, а проекты положений наделять держателя такими правами не будут (см. пункт 8 (d) выше).

"Проект статьи 19. Передача контроля над электронной передаваемой записью"

1. Держатель электронной передаваемой записи может передать электронную передаваемую запись путем передачи контроля над записью другому лицу.

³ Ниже приводятся выдержки из Роттердамских правил:

"Статья 1. Определения

[...]

13. "Контролирующая сторона" означает лицо, которое в соответствии со статьей 51 имеет право контроля над грузом.

Статья 50. Осуществление и объем права контроля над грузом

1. Право контроля над грузом может осуществляться только контролирующей стороной и ограничивается:

- а) правом давать или изменять инструкции в отношении груза, которые не представляют собой изменения договора перевозки;
- б) правом получения груза ...; и
- с) правом заменять грузополучателя любым другим лицом, включая контролируемую сторону.

2. Право контроля над грузом сохраняется в течение всего периода ответственности перевозчика, как предусмотрено в статье 12, и прекращается по истечении этого периода.

Статья 51. Идентификация контролирующей стороны и передача права контроля над грузом

[...]

4. Если выдана оборотная транспортная электронная запись:

- а) держатель является контролирующей стороной;
- б) держатель может передать право контроля над грузом другому лицу путем передачи оборотной транспортной электронной записи в соответствии с процедурами, указанными в пункте 1 статьи 9; и
- с) для осуществления права контроля над грузом держатель доказывает в соответствии с процедурами, указанными в пункте 1 статьи 9, что он является держателем."

2. [При условии соблюдения любой нормы права, регулирующего передачу бумажного оборотного документа или инструмента,] электронная передаваемая запись, выданная на предъявителя, может быть передана поименованному лицу, и наоборот.
3. [Передача электронной передаваемой записи вступает в силу] [Электронная передаваемая запись считается переданной], когда другое лицо получает [устанавливает] [может осуществлять] контроль над электронной передаваемой записью в соответствии с процедурой, изложенной в статье 17.
4. Получатель электронной передаваемой записи считается давшим согласие на использование электронного носителя информации.
5. После передачи заявление с указанием факта передачи включается в электронную передаваемую запись."

Замечания

32. Рабочая группа согласилась с тем, что необходимо подготовить правила передачи контроля (A/CN.9/761, пункты 50-58). Поскольку было отмечено, что передача контроля достигается путем внесения изменений в электронную передаваемую запись (A/CN.9/761, пункт 49), Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы в проекте статьи 19 не регулировалась процедура передачи контроля как отличающаяся от внесения изменений.
33. Пункт 2 был разработан с учетом обсуждения в Рабочей группе вопроса о том, что передача контроля должна допускать возможность изменения в порядке передачи записи предъявителю, если запись была выдана на имя упомянутого лица, и упомянутому лицу, если запись была выдана на предъявителя (A/CN.9/761, пункт 55). В пункте 3 рассматривается момент, когда передача контроля имеет место (A/CN.9/761, пункт 56). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, не следует ли подготовить более конкретную норму в соответствии со статьей 10 Конвенции об электронных сообщениях.
34. Что касается пункта 4, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, следует ли прямо потребовать согласия получателя на использование электронного носителя информации, или же оно может быть выведено из его поведения (проект статьи 15, пункт 3).
35. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно обсудить необходимость включения положений, касающихся обстоятельств недействительной передачи и передачи частичных прав в электронной передаваемой записи.

"Проект статьи 20. Изменение электронной передаваемой записи

1. Предусматривается надежная процедура изменения электронной передаваемой записи, которая также направлена на решение проблемы несанкционированного внесения изменений.
2. Если законодательство требует уведомления сторон, затрагиваемых изменениями, о внесении изменений в бумажные документы или

инструменты, то же самое требование применяется и к изменению электронной передаваемой записи.

3. Изменение электронной передаваемой записи [для иных целей, помимо передачи контроля] вступает в силу, когда измененная информация получает отражение в авторитетной копии.

4. После изменения заявление о совершенном изменении включается в электронную передаваемую запись.

5. Изменение электронной передаваемой записи легко идентифицируется как санкционированное."

Замечания

36. Рабочая группа согласилась с тем, что в проекте положений следует признать необходимость решения вопроса о внесении изменений и их действительности, а вопросы определения того, какая сторона может вносить такие изменения и при каких обстоятельствах, должны регулироваться положениями материального права (A/CN.9/761, пункт 49). Как уже отмечалось, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли обеспечивать передачу электронной передаваемой записи путем изменения этой записи (см. пункт 32 выше).

37. В проект статьи 20 не включен пункт о том, кто имеет полномочия вносить изменения, поскольку этот вопрос будет регулироваться положениями материального права. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, есть ли такие обстоятельства, при которых держатель электронной передаваемой записи может в одностороннем порядке внести изменения в эту запись.

38. В пункте 2 подтверждается, что к передаваемым электронным записям применяются те же требования в отношении уведомления, что и к бумажным документам или инструментам (A/CN.9/761, пункт 47), а в пункте 3 затронут вопрос о моменте, когда изменение вступает в силу.

39. Что касается пункта 4, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, следует ли включать в электронную передаваемую запись такое заявление, и если да, то какую другую информацию следует также включить (например, идентификационные данные лица, ходатайствующего о внесении изменений, или указание времени подачи такого ходатайства). Поскольку в нынешних проектах положений предусматривается включение других видов заявлений (например, в проектах статей 22, 23, 24 и 26), необходимо также обсудить, следует ли рассматривать такие заявления как изменения.

"Проект статьи 21. Ошибка в информации, содержащейся в электронной передаваемой записи"

Предусматривается надежная процедура устранения ошибок, допущенных при вводе информации, в связи с использованием электронной передаваемой записи."

Замечания

40. Проект статьи 21 отражает обсуждение в Рабочей группе вопроса ошибок при вводе информации в электронной среде (A/CN.9/761, пункты 59-62). Хотя можно изучить возможность включения нормы, аналогичной статье 14 Конвенции об электронных сообщениях, будет трудно разработать правило, которое можно было бы применять к различным системам и технологиям. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, достаточно ли в этой связи проекта статьи 21.

"Проект статьи 22. Разделение электронной передаваемой записи"

Если была выдана электронная передаваемая запись и держатель и [эмитент/лицо, принявшее на себя обязательство] договариваются разделить электронную передаваемую запись на две или более электронные передаваемые записи:

а) держатель [представляет] [предъявляет для разделения] эту электронную передаваемую запись [эмитенту/лицу, принявшему на себя обязательство];

б) появившиеся в результате разделения новые электронные передаваемые записи выдаются в соответствии с проектом статьи 16 и включают в себя: i) заявление о совершенном разделении; ii) дату разделения; и iii) информацию для идентификации подлинной электронной передаваемой записи и другой появившейся в результате разделения новой электронной передаваемой записи (записей); и

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

"Проект статьи 23. Объединение электронных передаваемых записей"

Если держатель двух или более электронных передаваемых записей, у которых один и тот же [эмитент/лицо, принявшее на себя обязательство], договаривается с [эмитентом/лицом, принявшим на себя обязательство] объединить электронные передаваемые записи в единую электронную передаваемую запись:

а) держатель [представляет] [предъявляет для объединения] эти электронные передаваемые записи [эмитенту/лицу, принявшему на себя обязательство];

б) появившаяся в результате объединения новая электронная передаваемая запись выдается в соответствии с проектом статьи 16 и включает в себя: i) заявление о совершенном объединении; ii) дату объединения; и iii) информацию для идентификации подлинных электронных передаваемых записей;

в) после объединения подлинные электронные передаваемые записи утрачивают затем юридическую силу или действительность и включают в себя: i) заявление о совершенном объединении; ii) дату

объединения; и iii) информацию для идентификации появившейся в результате объединения новой электронной передаваемой записи."

Замечания

41. Проекты статей 22 и 23 были подготовлены на основе статьи 10 Роттердамских правил, касающейся замены, после обсуждения в Рабочей группе вопроса о дроблении и объединении электронных передаваемых записей (A/CN.9/761, пункты 66 и 67). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, является ли процедура, изложенная в этих проектах статей, предметом материального права, и если да, то следует ли в проектах положений просто отметить необходимость процедуры для решения вопроса о разделении и объединении электронных передаваемых записей.

42. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, есть ли необходимость учитывать в проектах статей возможность участия бумажных документов или инструментов в процессе разделения или объединения или же для охвата таких ситуаций достаточно настоящих проектов статей в сочетании с проектом статьи 24, касающейся замены.

43. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в проектах статей 22 и 23 использована формулировка "подлинная" электронная передаваемая запись для ссылки на электронную передаваемую запись, которая утрачивает юридическую силу или действительность вследствие разделения или объединения. Чтобы избежать неясности, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об использовании какого-то другого термина (например, замещенная, первоначальная или существовавшая ранее запись).

"Проект статьи 24. Замена

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

а) держатель [представляет] [предъявляет для замены] этот бумажный оборотный документ или инструмент или все эти документы или инструменты, если их было выдано более одного, [эмитенту/лицу, принявшему на себя обязательство];

б) [эмитент/лицо, принявшее на себя обязательство] выдает держателю в соответствии с проектом статьи 16 вместо бумажного оборотного документа или инструмента электронную передаваемую запись, которая содержит заявление о том, что она заменяет бумажный оборотный документ или инструмент; и

с) бумажный оборотный документ или инструмент утрачивает затем юридическую силу или действительность.

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

а) держатель [представляет] [предъявляет для замены] эту электронную передаваемую запись [эмитенту/лицу, принявшему на себя обязательство];

б) [эмитент/лицо, принявшее на себя обязательство] выдает держателю взамен электронной передаваемой записи бумажный документ или инструмент, который включает всю информацию, содержащуюся в электронной передаваемой записи, и заявление о том, что он заменяет электронную передаваемую запись; и

с) электронная передаваемая запись утрачивает затем юридическую силу или действительность.

3. Замена бумажного оборотного документа или инструмента или электронной передаваемой записи регулируется процедурами, которые предусматривают их повторную выдачу [в подлинной форме] [на подлинном носителе информации]."

Замечания

44. Проект статьи 24 является зеркальным отражением статьи 10 Роттердамских правил, касающейся замены, и стал итогом обсуждений в Рабочей группе (A/CN.9/761, пункты 72-77). Рабочая группа, возможно, пожелает сначала принять решение о том, использовать ли термин "преобразование/преобразовать" или "замена/заменить" для указания на изменение носителя информации с сохранением без изменений юридической силы документов, инструментов или записей и содержащейся в них информации.

45. Рабочей группе потребуется дополнительно обсудить, какие стороны должны давать согласие на замену или иным образом принимать в ней участие (A/CN.9/761, пункт 76) и регулируется ли этот вопрос материальным правом.

46. Пункт 3 проекта статьи 24 был подготовлен для того, чтобы предусмотреть обстоятельства, в которых замененные документы или записи должны быть восстановлены, например когда пришедшие на замену новые документы или записи не были надлежащим образом выданы или были утрачены (A/CN.9/761, пункт 76). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, необходимо ли такое положение о восстановлении и в случае процедур, регулирующих разделение и объединение.

"Проект статьи 25. [Представление] [Предъявление для исполнения обязательства]

В тех случаях, когда законодательство требует [представления] [предъявления для исполнения обязательства] бумажного оборотного документа или инструмента или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия факта [представления] [предъявления для исполнения обязательства], это требование выполняется путем демонстрации держателем, что он является держателем электронной передаваемой записи в соответствии с процедурой, изложенной в проекте статьи 17."

Замечания

47. Было отмечено, что предъявление для исполнения обязательства в электронной среде создает значительные практические проблемы в силу отдаленности сторон и возможного отсутствия у них информации друг о друге. Рабочая группа согласилась с необходимостью разработки правила, направленного на обеспечение функционального эквивалента физического вручения бумажных документов (A/CN.9/761, пункты 70 и 71).

48. В некоторых случаях законодательство, регулирующее бумажные документы или инструменты, может содержать требование представить документ или инструмент для его исполнения. Проект статьи 25 направлен на обеспечение функционального эквивалента представления путем зеркального воспроизведения положений подпункта (a)(ii) пункта 1 статьи 47 Роттердамских правил. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, сохранять ли это положение или же рассмотреть этот вопрос в проекте статьи 11, касающейся вручения.

49. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть, можно ли понимать термин "представление" как охватывающий предъявление для целей разделения, объединения, замены, а также для исполнения (проекты статей 22-25).

"Проект статьи 26. Исполнение обязательства"

1. Для представления подтверждения совершенного исполнения обязательства используется надежный метод. После такого подтверждения электронная передаваемая запись утрачивает юридическую силу или действительность.

2. Эмитент/лицо, принявшее на себя обязательство, может отказаться от исполнения обязательства, если:

а) лицо, заявляющее об осуществлении контроля над электронной передаваемой записью, не демонстрирует, что оно является держателем в соответствии с процедурами, изложенными в проекте статьи 17;

б) имеется несколько лиц, демонстрирующих, что они являются держателями; или

с) ...

3. Если [эмитент/лицо, принявшее на себя обязательство] отказывается от исполнения обязательства в соответствии с пунктом 2, держатель сохраняет контроль над электронной передаваемой записью, и в электронную передаваемую запись включается заявление об отказе [эмитента/лица, принявшего на себя обязательство] от исполнения обязательства.

4. В случае частичного исполнения обязательства в электронную запись вносится изменение в соответствии с проектом статьи 20 и [включается заявление о частичном исполнении]."

Замечания

50. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, не затрагивают ли пункты проекта статьи 26 вопросы, регулируемые материальным правом, и следует ли их включать в проекты положений или нет.

51. Пункт 3 касается отказа эмитента/лица, принявшего на себя обязательство, исполнить обязательство, а пункт 4 – вопроса частичного исполнения путем внесения изменения в электронную передаваемую запись (A/CN.9/761, пункт 70). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, не следует ли в данном проекте статьи рассмотреть и отказ держателя получить или принять исполнение обязательства.

"Проект статьи 27. Прекращение действия электронной передаваемой записи"

1. Если электронная передаваемая запись утрачивает юридическую силу или действительность в соответствии со статьями 22, 23, 24 и 26, действие электронной передаваемой записи прекращается, и предусматривается тот или иной способ предотвращения дальнейшего обращения этой электронной передаваемой записи.

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

Замечания

52. Проект статьи 27 касается прекращения действия электронной передаваемой записи, и в нем не идет речи о прекращении основного обязательства, которое регулируется материальным правом (A/CN.9/761, пункт 78). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, есть ли необходимость проводить различие между прекращением действия электронной передаваемой записи после ее замены (проект статьи 24) и прекращением после исполнения обязательства (проект статьи 26) (A/CN.9/761, пункт 75).

53. Пункт 2 воспроизводит требование в отношении отметок, указывающих на прекращение действия в бумажном документе или инструменте.

54. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в проект статьи 27 пункта с требованием уведомлять соответствующие стороны о прекращении действия.

"Проект статьи 28. Обеспечительное право в электронной передаваемой записи"

В электронной передаваемой записи может быть создано обеспечительное право в соответствии с применимым законодательством об обеспеченных сделках."

Замечания

55. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, не больше ли подходит для отражения проведенного ею обсуждения (A/CN.9/761, пункты 63-65) следующий текст: "Предусматривается надежная процедура, позволяющая [создавать обеспечительное право в электронной передаваемой записи] [использовать электронные передаваемые записи для целей обеспечительных прав]."

56. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (2007 год) обеспечительное право определено как имущественное право в движимых активах, которое создается на основании соглашения и служит обеспечением платежа или иного исполнения того или иного обязательства, независимо от того, называют ли его стороны обеспечительным правом.

"Проект статьи 29. Архивирование информации, содержащейся в электронной передаваемой записи"

1. В тех случаях, когда законодательство требует архивирования бумажного оборотного документа или инструмента, это требование выполняется путем архивирования электронной передаваемой записи при соблюдении следующих условий:

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

б) электронная передаваемая запись архивируется в том формате, в котором она была выдана, либо в таком формате, в котором можно продемонстрировать, что содержащаяся в ней информация представлена точно; и

в) архивируется такая информация, если таковая существует, которая позволяет идентифицировать эмитента и держателя (держателей) электронной передаваемой записи и установить дату и время, когда она была выдана и передана, а также когда она утрачивает юридическую силу или действительность.

2. Требования, указанные в пункте 2, могут быть выполнены путем использования услуг, предоставленных третьей стороной, при соблюдении условий, изложенных в упомянутом пункте."

Замечания

57. Проект статьи 29 касается хранения информации, содержащейся в электронных передаваемых записях, и он был подготовлен как зеркальное отражение статьи 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (A/CN.9/761, пункт 81). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, применяются ли те же самые требования и к электронным передаваемым записям, которые были разделены или объединены в соответствии с проектами статей 22 и 23, и к бумажным оборотным документам или инструментам или к электронным передаваемым записям, которые были заменены в соответствии с проектом статьи 24.

С. Третьи стороны, предоставляющие услуги

"Проект статьи 30. Функции третьих сторон, предоставляющих услуги

Третья сторона, предоставляющая услуги, выполняет следующие функции в связи с использованием электронной передаваемой записи:

a) ..."

"Проект статьи 31. Поведение третьей стороны, предоставляющей услуги

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

a) действует в соответствии с заверениями, которые он дает в отношении принципов и практики своей деятельности;

b) проявляет разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений, которые относятся ко всему сроку существования электронной передаваемой записи;

c) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить по электронной передаваемой записи:

i) личность третьей стороны, предоставляющей услуги;

ii) что держатель, который идентифицирован в электронной передаваемой записи, имел контроль над электронной передаваемой записью в момент выдачи этой записи;

iii) что информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи, была действительна в момент или до момента выдачи этой записи;

d) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить, соответственно, по электронной передаваемой записи:

i) способ, использованный для идентификации эмитента/лица, принявшего на себя обязательство, и держателя;

ii) любые ограничения в отношении целей или стоимостного объема, в связи с которыми может использоваться электронная передаваемая запись;

iii) что информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи, является действительной и не была скомпрометирована;

iv) любые ограничения в отношении масштаба или объема ответственности, оговоренные третьей стороной, предоставляющей услуги;

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

2. Третья сторона, предоставляющая услуги, несет ответственность за юридические последствия невыполнения ею требований пункта 1."

"Проект статьи 32. Надежность [Требования о получении лицензии]

Для целей пункта 1 (е) статьи 31 настоящего Закона при определении того, являются ли – или в какой мере являются – любые системы, процедуры и людские ресурсы, используемые третьей стороной, предоставляющей услуги, надежными, могут учитываться следующие факторы:

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

"Проект статьи 33. Ответственность третьей стороны, предоставляющей услуги"

1. Третья сторона, предоставляющая услуги, несет ответственность за любой ущерб, причиненный вследствие ее небрежности или ошибки в связи с использованием электронной передаваемой записи.

2. Третья сторона, предоставляющая услуги, не несет ответственность за ущерб:

- а) причиненный вследствие невыполнения любого из ее обязательств, если это невыполнение было вызвано препятствием вне ее контроля, и от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий;
- б) связанный с выполнением обязательства; или
- с) причиненный вследствие небрежности пользователя услуг или нарушения его обязательства."

Замечания

58. На своей последней сессии Рабочая группа провела предварительное обсуждение вопросов, связанных с третьими сторонами, предоставляющими услуги (A/CN.9/761, пункты 83-86). Проекты статей 30-33 были подготовлены – в рамках одного из возможных подходов – на основе статей 9 и 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, касающихся поставщиков сертификационных услуг.

59. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, включить ли положения о третьих сторонах, предоставляющих услуги, и в каком объеме. Такие нормы, если они будут включены, должны охватывать все третьи стороны, предоставляющие услуги, без указания каких-либо конкретных технологий или систем (A/CN.9/761, пункт 27).

D. Трансграничное признание электронных передаваемых записей***"Проект статьи 34. Признание иностранных электронных передаваемых записей"***

1. При определении того, обладает ли – или в какой мере обладает – электронная передаваемая запись юридической силой, не учитывается место выдачи или использования электронной передаваемой записи.

2. Электронная передаваемая запись, выданная за пределами [принимающего законодательство государства], обладает такой же юридической силой в [принимающем законодательство государстве], как и электронная передаваемая запись, выданная в [принимающем законодательство государстве], если она обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности.

3. При определении того, обеспечивает ли электронная передаваемая запись по существу эквивалентный уровень надежности для целей пункта 2, следует учитывать признанные международные стандарты и любые другие соответствующие факторы."

Замечания

60. На сорок пятой сессии Комиссии в 2012 году была подчеркнута необходимость создания международного режима регулирования для облегчения использования электронных передаваемых записей при совершении трансграничных сделок⁴. Рабочая группа также вновь отметила важность решения вопросов, связанных с трансграничным юридическим признанием электронных передаваемых записей (A/CN.9/761, пункты 87-89).

61. Статья 34 была разработана как зеркальное отражение статьи 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. Тем не менее следует отметить,

⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/67/17), пункт 83.*

что в проектах положений нет никакой ссылки на "место выдачи или использования электронной передаваемой записи".

62. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, уместен ли подход, принятый в проекте статьи 34, для решения трансграничных вопросов. Альтернативным подходом могло бы стать принятие положений коллизионного права, аналогичных тем, что предусмотрены в Конвенции, имеющей цель разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях (Женева, 7 июня 1930 года).
