



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
24 February 2016
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа IV (Электронная торговля)
Пятьдесят третья сессия
Нью-Йорк, 9-13 мая 2016 года**

Проект типового закона об электронных передаваемых записях

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
II. Проект типового закона об электронных передаваемых записях (<i>продолжение</i>)	1-63	2
C. Использование электронных передаваемых записей (статьи 11-23)	1-51	2
D. Трансграничное признание электронных передаваемых записей (статья 24).	52-63	13



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

C. Использование электронных передаваемых записей (статьи 11-23)

"Проект статьи 11. Указание времени и места в электронных передаваемых записях

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

Замечания

1. Проект статьи 11 отражает результаты его обсуждения Рабочей группой на ее пятьдесят первой (A/CN.9/834, пункты 36-46) и пятьдесят второй (A/CN.9/863, пункты 23-26) сессиях.

2. На своей пятьдесят первой сессии Рабочая группа приняла к сведению, что время и место отправления и получения имеют разное значение для заключения и управления исполнением контракта, а также для использования электронных передаваемых записей, и приняла решение соответственно пересмотреть этот проект положения (A/CN.9/834, пункт 36). На этой сессии Рабочая группа также отметила, что системы регистрации будут фиксировать соответствующие события в течение срока существования электронной передаваемой записи при помощи отметок времени, благодаря чему время будет определяться автоматически. Было также отмечено, что применимое законодательство может разрешить сторонам изменять такое автоматическое определение времени по договоренности. Кроме того, было указано, что пользователи систем регистрации согласятся с договорными нормами, предусматривающими выбор применимого права. Было сделано заключение, что эти элементы снижают практическое значение определения времени и места в отношении электронных передаваемых записей (A/CN.9/834, пункт 36).

3. На своей пятьдесят второй сессии Рабочая группа отметила, что определение времени и места в отношении электронной передаваемой записи может происходить по-разному в системах, основывающихся на регистрации, и в других системах и что по этой причине необходимым является технологически нейтральный подход (A/CN.9/863, пункт 24). Кроме того, были высказаны разные мнения в отношении преимуществ сохранения данного проекта статьи (там же, пункты 23-25). В поддержку его исключения было заявлено, что положения об определении времени и места касаются не только электронных передаваемых записей, но содержатся в материально-правовых нормах. Кроме того, было разъяснено, что содержащаяся в проекте статьи 9 ссылка на информацию, "которая потребуется в эквивалентном оборотном документе или инструменте", будет надлежащим образом регулировать любое требование об указании времени и места в электронных передаваемых записях.

4. Проект статьи 11 содержит слова "или допускает" для того, чтобы уточнить его применение в случаях, когда законодательство просто разрешает указание времени или места в отношении оборотного документа или инструмента, но не требует его (A/CN.9/834, пункт 42).

"Проект статьи 12. [Местонахождение сторон] [Определение местонахождения коммерческого предприятия]"

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

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

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

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

5. На своей пятьдесят второй сессии Рабочая группа решила включить в проект типового закона положение об определении местонахождения коммерческого предприятия, основанное на статье 6 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 2005 год) ("Конвенция об электронных сообщениях") (A/CN.9/863, пункты 25 и 26). Сфера действия проекта статьи 12 ограничивается пояснением, что местонахождение информационной системы – или какой-либо ее части – как таковое не является указанием места, в котором находится коммерческое предприятие. Такое пояснение может быть особенно полезным с учетом вероятности того, что предоставляющие услуги третьей стороны будут использовать оборудование и технические средства, расположенные в различных государствах.

6. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что другие элементы, полезные при определении местонахождения коммерческого предприятия, должны содержаться в применимых материально-правовых нормах.

7. В качестве альтернативы Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, могут ли содержащиеся в других текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле положения о неприменимости местонахождения информационных систем для определения местонахождения коммерческого предприятия быть уместными в качестве общих принципов, на которых основывается типовый закон в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 3.

8. Проект статьи 12 касается понятия местонахождения коммерческого предприятия, которое определяется материально-правовыми нормами. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли не учитывать местонахождение информационной системы и место, в котором эта информационная система может быть доступной, для цели признания

действительности электронной формы передаваемой записи (см. пункт 59 ниже).

"Проект статьи 13. Согласие на использование электронной передаваемой записи

1. Ничто в настоящем Законе не требует от какого-либо лица использовать электронную передаваемую запись без его согласия.
2. Вывод о согласии лица на использование электронной передаваемой записи может быть сделан на основании поведения этого лица".

Замечания

9. Проект статьи 13 отражает результаты его обсуждения Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/797, пункты 62 и 63). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не поместить ли проект статьи 13 после проекта статьи 4 об автономии сторон.

"Проект статьи 14. Выдача нескольких подлинных экземпляров

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

[2. В тех случаях, когда законодательство требует указания общего количества нескольких подлинных экземпляров выданных оборотных документов или инструментов, в нескольких выданных электронных передаваемых записях указывается их общее количество.]"

Замечания

10. Проект статьи 14 отражает результаты его обсуждения Рабочей группой на ее сорок восьмой (A/CN.9/797, пункты 47 и 68)) и пятьдесят первой (A/CN.9/834, пункты 47-52) сессиях.

11. Возможность выдачи нескольких подлинных экземпляров оборотного документа или инструмента существует в ряде сфер торговли (A/CN.9/WG.IV/WP.124, пункт 49) и признается в подпункте 1(с) статьи 47 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Нью-Йорк, 2008 год) ("Роттердамские правила"). Проект статьи 14 преследует цель предусмотреть эту возможность применительно к электронной среде (A/CN.9/834, пункт 47) в соответствии с результатами обзора существующей практики, которые свидетельствуют об использовании нескольких подлинных экземпляров электронных коносаментов. Это положение может иметь значение также в отношении переводных векселей.

12. В качестве альтернативного подхода к разработке пункта 1 на основе общего принципа, закрепленного в пункте 2 статьи 1, в пункте 1 можно было бы указать, что:

"Ничто в настоящем Законе не препятствует выдаче нескольких электронных передаваемых записей".

13. Некоторые цели, которые преследуются в случае выдачи и использования нескольких оборотных документов или инструментов, могут быть достигнуты и в электронной среде путем выборочного предоставления права контроля над одной передаваемой электронной записью нескольким субъектам. С учетом общего принципа, содержащегося в пункте 2 проекта статьи 1, типовой закон не исключает контроля над электронной передаваемой записью со стороны нескольких субъектов, если это допускают материально-правовые нормы.

14. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что каждая электронная передаваемая запись в комплекте из нескольких электронных передаваемых записей может контролироваться разным субъектом, если стороны договорятся об этом.

15. Пункт 2 был переформулирован в соответствии с решением, принятым Рабочей группой на ее пятьдесят первой сессии, с тем чтобы ограничить его сферу действия случаями, когда материально-правовые нормы содержат требование об указании количества нескольких подлинных экземпляров (A/CN.9/834, пункт 51).

16. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в проект типового закона положение, касающееся параллельного существования нескольких подлинных экземпляров, выданных одновременно на разных носителях.

"Проект статьи 15. Требования в отношении электронных передаваемых записей, касающиеся [существенной] информации

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

Замечания

17. Проект статьи 15 отражает решение включить положение, касающееся требований в отношении существенной информации, принятое Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/797, пункт 73). В нем говорится, что для выдачи электронной передаваемой записи не требуется никакой дополнительной существенной информации помимо той, которая требуется для соответствующего оборотного документа или инструмента.

18. Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить взаимосвязь между проектом статьи 15 и проектом статьи 9, который требует, чтобы электронная передаваемая запись содержала всю информацию, имеющуюся в оборотном документе или инструменте, с тем чтобы такая запись являлась функционально эквивалентной этому оборотному документу или инструменту.

19. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, содержит ли проект статьи 15 общее правило, применимое с момента создания электронной передаваемой записи до тех пор, пока она не утратит силу или действительность. В этом случае Рабочая группа, возможно, пожелает

исключить ссылку на "выдачу", поскольку это может ограничить сферу действия данного проекта статьи.

20. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о целесообразности включения слова "существенной" между словами "дополнительной" и "информации", с тем чтобы привести эту статью в соответствие с ее названием.

"Проект статьи 16. Дополнительная информация в электронных передаваемых записях

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

Замечания

21. Проект статьи 16 отражает решение Рабочей группы разъяснить, что, хотя проект статьи 15 типового закона не устанавливает каких-либо дополнительных требований в отношении информации для электронных передаваемых записей, он в то же время не предотвращает включения в эти записи дополнительной информации, которая может и не содержаться в оборотном документе или инструменте (A/CN.9/797, пункт 73). Примеры такой дополнительной информации включают информацию, которая может быть воспроизведена только в электронной форме или которая является необходимой по техническим причинам.

22. В частности, динамичные сведения, т.е. сведения, которые могут периодически или постоянно меняться в зависимости от внешнего источника, могут быть включены в электронную передаваемую запись вследствие ее характера, но не могут быть включены в оборотный документ или инструмент (A/CN.9/768, пункт 66, и A/CN.9/797, пункт 73). Цена обращающегося на рынке товара и место, где находится судно, являются примерами таких сведений.

"Проект статьи 17. [Контроль]

1. В тех случаях, когда законодательство требует владения оборотным документом или инструментом, это требование считается выполненным в отношении электронной передаваемой записи, если надежный метод используется:

а) для установления исключительного контроля над электронной передаваемой записью, осуществляемого тем или иным лицом; и

б) для [идентификации] [установления] этого лица как лица, осуществляющего контроль.

2. В тех случаях, когда законодательство требует или допускает передачу владения оборотным документом или инструментом, это требование считается выполненным в отношении электронной передаваемой записи посредством передачи контроля над этой электронной передаваемой записью".

Замечания

23. Проект статьи 17 отражает результаты его обсуждения Рабочей группой на ее сорок восьмой (A/CN.9/797, пункт 83), сорок девятой (A/CN.9/804, пункты 51-62 и 63-67), пятидесятой (A/CN.9/828, пункты 50-56), пятьдесят первой (A/CN.9/834, пункты 34, 35 и 91-94) и пятьдесят второй (A/CN.9/863, пункты 66 и 73) сессиях. В нем говорится о контроле над электронной передаваемой записью как функциональном эквиваленте владения оборотным документом или инструментом.

24. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что согласно решению, принятому ею на ее пятьдесят второй сессии, определение "контроля" было исключено из проекта типового закона как подразумеваемое в проекте статьи 17 (A/CN.9/863, пункт 102). На этой сессии был достигнут широкий консенсус относительно заявления о том, что и контроль, и владение являются фактическими ситуациями и что лицо, осуществляющее контроль над электронной передаваемой записью, находится в таком же положении, в котором находится владелец эквивалентного оборотного документа или инструмента. Кроме того, был достигнут широкий консенсус относительно заявления о том, что контроль не может затрагивать или ограничивать правовые последствия владения и что такие правовые последствия будут определяться применимыми материально-правовыми нормами. На этой сессии было далее указано, что стороны могли бы согласовать условия осуществления владения, однако не изменять само понятие владения (там же, пункт 101).

25. В отношении пункта 1 было разъяснено, что ссылка на лицо, осуществляющее контроль над электронной передаваемой записью, не означает, что это лицо также законно осуществляет контроль над этой записью, поскольку этот вопрос регулируется материальным правом (A/CN.9/828, пункт 61). Кроме того, было разъяснено, что ссылка на лицо, осуществляющее контроль, не исключает возможности наличия нескольких лиц, осуществляющих контроль (A/CN.9/828, пункт 63, и пункт 13 выше; см. также пункт 14 выше, касающийся возможности наличия различных лиц, осуществляющих контроль над каждой записью в совокупности многих электронных передаваемых записей). Рабочая группа, возможно, пожелает разъяснить, что такое "лицо" может быть либо физическим, либо юридическим лицом.

26. Что касается слова "идентификация", то Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что возможность идентифицировать лицо, осуществляющее контроль, должна, скорее, обеспечивать не сама электронная передаваемая запись, а метод или система, использовавшиеся для установления контроля (A/CN.9/828, пункт 63). Кроме того, идентификацию не следует понимать как обязательство указывать имя лица, осуществляющего контроль, поскольку проект типового закона допускает выдачу электронных передаваемых записей на предъявителя, а это подразумевает анонимность (A/CN.9/828, пункт 51). Однако анонимность для целей коммерческого права не может исключить возможности идентификации лица, осуществляющего контроль, для других целей, например для целей правоохранительной деятельности.

27. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, имеет ли слово "установление" существенные правовые последствия.
28. В пункте 2 устанавливается норма, согласно которой передача контроля над электронной передаваемой записью является функциональным эквивалентом вручения, т.е. передачи владения, оборотного документа или инструмента (A/CN.9/834, пункты 31-33). Он включает слова "или допускает", с тем чтобы разъяснить его применение в случаях, в которых законодательство всего лишь допускает, но не требует передачи владения оборотным документом или инструментом.
29. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли название "Контроль" надлежащим названием для проекта статьи 17 с учетом ее содержания.
30. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли проект статьи 17 поместить в последовательном порядке после проекта статьи 9 (A/CN.9/834, пункт 92).

"Проект статьи 18. Индоссирование"

В тех случаях, когда законодательство требует или допускает индоссирование в любой форме оборотного документа или инструмента, это требование считается выполненным в отношении электронной передаваемой записи, если информация [относящаяся к индоссированию,] [представляющая собой индоссирование,] [указывающая на намерение индоссировать,] [логически соотносится или иным образом связана с] [включена в] эту электронную передаваемую запись, и эта информация отвечает требованиям, изложенным в статьях 7 и 8".

Замечания

31. Проект статьи 18 отражает результаты его обсуждения Рабочей группой на ее пятидесятой сессии (A/CN.9/828, пункт 80).
32. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о замене слов "относящаяся к индоссированию" словами "указывающая на намерение индоссировать" для более четкого указания на то, что выполнение общих требований в отношении письменной формы и подписи, изложенных в проектах статей 7 и 8, должно сопровождаться выражением намерения индоссировать. Использование слов "представляющая собой индоссирование" может явиться другим вариантом формулировки.
33. Рабочая группа, возможно, пожелает дать указания об использовании формулировок "логически соотносится или иным образом связана с" и "включена в" во всем тексте проекта типового закона с учетом соображений, высказанных на ее пятидесятой сессии (A/CN.9/828, пункты 78 и 80), а также проекта определения "электронной записи", содержащегося в проекте статьи 2 (A/CN.9/WG.IV/WP.137, пункт 30).

"Проект статьи 19. Внесение изменений"

В тех случаях, когда законодательство требует или допускает внесение изменений в оборотный документ или инструмент,

это требование считается выполненным в отношении электронной передаваемой записи, если для изменения информации в электронной передаваемой записи используется надежный метод, с помощью которого измененная информация идентифицируется как таковая".

Замечания

34. Проект статьи 19 отражает результаты его обсуждения Рабочей группой на ее пятидесятой (A/CN.9/828, пункты 86 и 90) и пятьдесят второй (A/CN.9/863, пункты 83-87) сессиях. Он предусматривает правило о функциональном эквиваленте для случаев, в которых в электронные передаваемые записи могут быть внесены изменения.

35. Проект статьи 19 устанавливает объективный критерий для идентификации измененной информации в электронной среде аналогично тому, как она идентифицируется при использовании бумажных документов (A/CN.9/828, пункты 86 и 87), на что указывает слово "идентифицируется". Основание для запроса идентификации измененной информации обусловлено тем фактом, что, хотя изменения могут быть легко выявлены в бумажной среде вследствие характера носителя, в электронной среде дело может обстоять по-другому.

"Проект статьи 20. Повторная выдача

В тех случаях, когда законодательство допускает повторную выдачу оборотного документа или инструмента, электронная передаваемая запись может быть выдана повторно".

Замечания

36. Проект статьи 20 отражает результаты его обсуждения Рабочей группой на ее сорок восьмой (A/CN.9/797, пункт 104) и пятидесятой (A/CN.9/828, пункт 93) сессиях. Он предусматривает, что электронные передаваемые записи могут быть выданы повторно, когда это допускается материально-правовыми нормами, как, например, в случае утраты или уничтожения подлинного экземпляра. Таким образом, этот проект статьи предполагает предварительное существование электронной передаваемой записи для целей ее повторной выдачи.

37. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить проект статьи 20 с учетом его декларативного характера или же его следует исключить, поскольку возможность повторной выдачи электронной передаваемой записи уже предусмотрена в пункте 2 статьи 1.

"Проект статьи 21. Замена оборотного документа или инструмента электронной передаваемой записью

1. Изменение носителя оборотного документа или инструмента на электронную передаваемую запись допустимо, если применяется надежный метод для изменения носителя.

2. Для обеспечения действительности изменения носителя выполняются следующие требования:

- a) электронная передаваемая запись включает всю информацию, содержащуюся в оборотном документе или инструменте; и
 - b) в электронную передаваемую запись включается заявление с указанием факта изменения носителя.
3. После выдачи электронной передаваемой записи в соответствии с пунктом 2 оборотный документ или инструмент полностью утрачивает силу или действительность.
4. Изменение носителя в соответствии с пунктами 1 и 2 не затрагивает прав и обязательств сторон".

Замечания

38. Проект статьи 21 носит материально-правовой характер, поскольку материально-правовые нормы вряд ли содержат правило, касающееся изменения носителя. Он преследует две основные цели, а именно: обеспечить возможность изменения носителя без утраты информации и предотвратить дальнейшее обращение замененного оборотного документа или инструмента (A/CN.9/828, пункт 95).

39. Проект статьи 21 отражает предложения, внесенные на сорок восьмой (A/CN.9/797, пункты 102-103), пятидесятой (A/CN.9/828, пункт 102), пятьдесят первой (A/CN.9/834, пункты 57-64) и пятьдесят второй (A/CN.9/863, пункты 66 и 73) сессиях Рабочей группы. Путем исключения ссылки на такие материально-правовые понятия, как "эмитент", "лицо, принявшее на себя обязательство", "держатель" и "лицо, осуществляющее контроль", этот подход преследует цель увязать различные схемы, используемые в отношении разных оборотных документов или инструментов. Соответственно, с учетом также необходимости наличия согласия на использование электронных средств, о чем говорится в проекте статьи 13, в проекте статьи 21 нет никаких ссылок на согласие. Стороны, согласие которых необходимо для изменения носителя, будут определяться материально-правовыми нормами, включая договоренность сторон (A/CN.9/834, пункт 62).

40. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий проект пункта 1, представленный только в редакционных целях:

"Электронная передаваемая запись может заменить оборотный документ или инструмент, если применяется надежный метод для изменения носителя".

41. Требования, изложенные в пункте 2(a) и (b), действуют совокупно. Юридическим последствием несоблюдения любого из этих требований является недействительность изменения носителя и, следовательно, электронной передаваемой записи (A/CN.9/834, пункт 58).

42. Проект пункта 3 устанавливает норму, согласно которой при изменении носителя оборотный документ или инструмент полностью утрачивает силу или действительность. Это необходимо для недопущения выдвижения многочисленных требований в отношении исполнения. В связи с этим оборотный документ или инструмент может быть уничтожен или как-либо иначе лишен действительности при неверном предположении

о действительности электронной передаваемой записи, которую он заменяет. В таком случае Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что материально-правовые нормы будут применяться к повторной выдаче оборотного документа или инструмента или, в качестве альтернативы, что электронная передаваемая запись выдается в соответствии с проектом статьи 21.

43. Проект пункта 4 призван разъяснить в качестве юридической установки, что изменение носителя не затрагивает прав и обязательств сторон (A/CN.9/834, пункт 61).

"Проект статьи 22. Замена электронной передаваемой записи оборотным документом или инструментом"

1. Изменение носителя электронной передаваемой записи на оборотный документ или инструмент допустимо, если применяется надежный метод для изменения носителя.

2. Для обеспечения действительности изменения носителя выполняются следующие требования:

а) оборотный документ или инструмент включает всю информацию, содержащуюся в электронной передаваемой записи; и

б) в оборотный документ или инструмент включается заявление с указанием факта изменения носителя.

3. После выдачи оборотного документа или инструмента в соответствии с пунктом 2 электронная передаваемая запись полностью утрачивает силу или действительность.

4. Изменение носителя в соответствии с пунктами 1 и 2 не затрагивает прав и обязательств сторон".

Замечания

44. В проекте статьи 22 предусмотрен случай замены электронной передаваемой записи оборотным документом или инструментом. Его содержание зеркально отражает содержание проекта статьи 21 (A/CN.9/834, пункт 64). Обзор деловой практики показывает, что такая замена производится чаще вследствие того факта, что сторона, чье участие не предусматривалось в момент создания электронной передаваемой записи, не желает или не может использовать электронные средства.

45. Согласно законодательству некоторых стран, бумажная распечатка электронной записи может подпадать под определение электронной записи. Однако в соответствии с проектом статьи 22 распечатка электронной передаваемой записи, которая не отвечает требованиям этого проекта статьи, не будет иметь той же силы, что и оборотный документ или инструмент, заменяющий соответствующую электронную передаваемую запись.

46. Проект пункта 3 предусматривает, что после изменения носителя электронная передаваемая запись полностью утрачивает силу или действительность. Это необходимо для недопущения выдвигания многочисленных требований в отношении исполнения. В связи с этим

электронная передаваемая запись может быть уничтожена или как-либо иначе лишена действительности при неверном предположении о наличии действительности оборотного документа или инструмента, заменяющего эту запись. В таком случае Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что, если это допускается материально-правовыми нормами, электронная передаваемая запись может быть выдана повторно в соответствии с проектом статьи 20 или, в качестве альтернативы, что оборотный документ или инструмент может быть выдан в соответствии с проектом статьи 22.

47. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий проект пункта 1, представленный только в редакционных целях:

"Оборотный документ или инструмент может заменить электронную передаваемую запись, если применяется надежный метод для изменения носителя".

"Проект статьи 23. Разделение и объединение электронной передаваемой записи

[1. В тех случаях, когда законодательство допускает разделение или объединение оборотного документа или инструмента, электронная передаваемая запись может быть разделена или объединена, если:

а) для разделения или объединения электронной передаваемой записи используется надежный метод [; и

б) разделенная или объединенная электронная передаваемая запись содержит заявление, идентифицирующее ее как таковую].]

[2. После разделения или объединения существовавшие ранее разделенные или объединенные электронные передаваемые записи полностью утрачивают силу или действительность.]"

Замечания

48. С учетом предложений, внесенных на пятидесятой сессии Рабочей группы, текст проекта статьи 23 был переформулирован в более общее правило функциональной эквивалентности, включающее некоторые элементы предыдущего проекта статьи (A/CN.9/828, пункт 104).

49. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить пункт 1 для декларативных целей или же пункта 2 проекта статьи 1 может быть достаточно для того, чтобы предусмотреть разделение и объединение электронных передаваемых записей.

50. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли подпункт 1(b) материально-правовой нормой, и если да, то является ли он оправданным с учетом использования электронных средств.

51. Рабочая группа, возможно, пожелает далее рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить проект пункта 2, являющийся материально-правовой нормой, которая может быть несовместима с законодательством и практикой в области секьюритизации. В качестве альтернативы Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить, что силу или действительность электронных передаваемых

записей после их разделения или объединения будут определять материально-правовые нормы.

D. Трансграничное признание электронных передаваемых записей (статья 24)

"Проект статьи 24. Недискриминация иностранных электронных передаваемых записей"

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

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

Замечания

52. На сорок пятой сессии Комиссии в 2012 году была подчеркнута необходимость создания международного режима для облегчения использования электронных передаваемых записей при совершении трансграничных сделок¹. Рабочая группа также подчеркнула важное значение трансграничного юридического признания электронных передаваемых записей (A/CN.9/761, пункты 87-89, и A/CN.9/863, пункт 77).

53. На пятьдесят второй сессии Рабочей группы был высказан ряд мнений в отношении данного проекта статьи. С одной стороны, было выражено желание не заменять существующие нормы частного международного права и избегать создания двойного режима с помощью специального свода положений, касающихся электронных передаваемых записей. С другой стороны, было выражено осознание важного значения аспектов, касающихся международного применения типового закона для обеспечения его успешности, и было высказано пожелание о том, чтобы обеспечить возможность трансграничного применения типового закона, независимо от числа государств, в которых он будет принят (A/CN.9/863, пункты 77-82).

54. В этом контексте Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что содействие международному использованию положений типового закона следует обеспечивать в отношении вопросов действительности, касающихся электронной формы передаваемой записи, тогда как вопросы материально-правовых норм, включая их аспекты, связанные с частным международным правом, не должны затрагиваться типовым законом.

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/67/17), пункт 83.*

55. Пункт 1 направлен на устранение препятствий трансграничному признанию электронных передаваемых записей, вытекающему исключительно из места выдачи или места использования электронной передаваемой записи. Другими словами, пункт 1 направлен на предупреждение того, чтобы место выдачи или использования электронной передаваемой записи могло само по себе рассматриваться в качестве оснований для отказа в признании юридической действительности или силы электронной передаваемой записи. Слова "за рубежом" и "за пределами [принимающего Закон государства]" являются редакционными альтернативами, касающимися того, каким образом необходимо сослаться на государство, иное чем принимающее закон государство. При рассмотрении этих альтернатив Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание нужды государств, состоящих из более чем одной территориальной единицы.

56. На пятьдесят второй сессии Рабочей группы было отмечено, что электронная передаваемая запись может быть выдана в стране, в которой не признается использование электронных передаваемых записей, и что ходатайство о признании ее действительности могло бы рассматриваться в стране, в которой допускается использование таких записей. Также было добавлено, что в этом случае, возможно, было бы полезным допустить возможность признания действительности электронной передаваемой записи в такой последней стране при условии выполнения установленных в ней правовых требований (A/CN.9/863, пункт 79).

57. Следовательно, Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что согласно пункту 1 электронная передаваемая запись, которая выдана или используется в государстве, не допускающем выдачи и использования электронных передаваемых записей, и которая в ином отношении отвечает требованиям применимых материально-правовых норм, могла бы быть признана в государстве, принимающем типовой закон.

58. На пятьдесят второй сессии Рабочей группы была также упомянута возможность установления принципов взаимности в контексте трансграничного признания электронных передаваемых записей (A/CN.9/863, пункт 80). В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в проекты положений требование об обеспечении существенно эквивалентного уровня надежности. Формулировка "если она обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности" основана на пункте 3 статьи 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях.

59. В качестве альтернативы Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть нижеследующий альтернативный проект пункта 1, основанный на понятии отсутствия значимости места выдачи и использования электронных передаваемых записей, а также местонахождения информационных систем или места, в котором эти системы могут быть доступными. Сфера охвата предложенного альтернативного проекта пункта 1 ограничивается вопросами действительности, касающимися электронного характера записи. Этот подход мог бы быть особенно целесообразным с учетом распределенного характера систем, основывающихся на блоке транзакций, и трудности в определении их точного географического местонахождения.

"При определении того, имеет ли – или в какой степени имеет – электронная передаваемая запись юридическую силу, действительность или исковую силу по причине ее электронной формы, не учитываются:

а) место, в котором эта электронная передаваемая запись была выдана или использовалась;

б) местонахождение информационной системы – или ее частей, – которая использовалась в связи с этой электронной передаваемой записью; или

с) место, в котором информационная система, использовавшаяся в связи с этой электронной передаваемой записью, может быть доступна".

60. Пункт 2 отражает понимание Рабочей группы, согласно которому проект типового закона не должен заменять существующие нормы частного международного права, применимые к оборотным документам или инструментам (A/CN.9/768, пункт 111). В этом пункте вновь устанавливается общий принцип, уже содержащийся в пункте 2 статьи 1 проекта типового закона. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о сохранении пункта 2 с учетом того факта, что нормы частного международного права часто рассматриваются как процессуальные правила и что, по этой причине, термин "материально-правовые нормы" может толковаться как не включающий нормы частного международного права.

61. Для достижения более широкого трансграничного использования электронных передаваемых записей Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о позитивном содействии их признанию согласно нормам частного международного права путем принятия положения в следующей формулировке:

"В случаях, когда нормы частного международного права ведут к применению законодательства, которое не признает выдачи или использования электронных передаваемых записей по причине их формы, применяется настоящий Закон".

62. Последствием предложенного положения будет замена норм частного международного права, которые не допускают признания электронных передаваемых записей по причине только их электронной формы. Оно не направлено на допущение выдачи и использования электронных передаваемых записей, которые не отвечают требованиям материально-правовых норм, как это определено применимыми нормами частного международного права. Этот проект положения будет применимым в качестве *lex fori* или, где это возможно, в качестве права, выбранного сторонами.

63. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что слова "когда согласно нормам международного частного права применимо право" содержатся в статье 1(1)(b) КМКПТ и что судебные прецеденты, касающиеся толкования и применения этих слов, могли бы явиться полезными указаниями также в контексте проекта типового закона.