



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
4 January 2017
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Пятидесятая сессия
Вена, 3-21 июля 2017 года

Проект типового закона об электронных передаваемых записях с пояснительными примечаниями

Записка Секретариата

Содержание

Стр.

Проект типового закона об электронных передаваемых записях

Глава I. Общие положения	4
Статья 1. Сфера применения	4
Статья 2. Определения	4
Статья 3. Толкование	4
Статья 4. Автономия сторон и договорные отношения	5
Статья 5. Требования в отношении информации	5
Статья 6. Дополнительная информация в электронных передаваемых записях	5
Статья 7. Юридическое признание электронной передаваемой записи	5
Глава II. Положения о функциональной эквивалентности	5
Статья 8. Письменная форма	5
Статья 9. Подпись	5
Статья 10. Требования в отношении использования электронной передаваемой записи	6
Статья 11. Контроль	6
Глава III. Использование электронных передаваемых записей	6
Статья 12. Общий стандарт надежности	6
Статья 13. Указание времени и места в электронных передаваемых записях	7



Статья 14. Определение местонахождения коммерческого предприятия	7
Статья 15. Выдача нескольких подлинных экземпляров	7
Статья 16. Индоссирование	7
Статья 17. Внесение изменений	8
Статья 18. Замена оборотного документа или инструмента электронной передаваемой записью	8
Статья 19. Замена электронной передаваемой записи оборотным документом или инструментом	8
Глава IV. Трансграничное признание электронных передаваемых записей	8
Статья 20. Недискриминация иностранных электронных передаваемых записей	8
Пояснительные примечания к Типовому закону об электронных передаваемых записях	
I. Введение [<i>будет добавлено</i>]	9
II. Постатейный комментарий	9
Глава I. Общие положения	9
Статья 1. Сфера применения	9
Статья 2. Определения	12
Статья 3. Толкование	13
Статья 4. Автономия сторон и договорные отношения	14
Статья 5. Требования в отношении информации	15
Статья 6. Дополнительная информация в электронных передаваемых записях	16
Статья 7. Юридическое признание электронной передаваемой записи	17
Глава II. Положения о функциональной эквивалентности	18
Статья 8. Письменная форма	19
Статья 9. Подпись	19
Статья 10. Требования в отношении использования электронной передаваемой записи	20
Статья 11. Контроль	24
Глава III. Использование электронных передаваемых записей	27
Статья 12. Общий стандарт надежности	27
Статья 13. Указание времени и места в электронных передаваемых записях	30
Статья 14. Определение местонахождения коммерческого предприятия	31
Статья 15. Выдача нескольких подлинных экземпляров	32
Статья 16. Индоссирование	33
Статья 17. Внесение изменений	34

Статья 18. Замена оборотного документа или инструмента электронной передаваемой записью.	35
Статья 19. Замена электронной передаваемой записи оборотным документом или инструментом	37
Глава IV. Трансграничное признание электронных передаваемых записей	38
Статья 20. Недискриминация иностранных электронных передаваемых записей.	38

Проект типового закона об электронных передаваемых записях

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

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

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

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

«электронная передаваемая запись» – это электронная запись, которая отвечает требованиям статьи 10;

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

Статья 3. Толкование

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

¹ Принимающая Типовой закон юрисдикционная система может рассмотреть вопрос о включении ссылки на а) документы и инструменты, которые могут считаться оборотными, но которые не должны подпадать под сферу применения типового закона; б) документы и инструменты, подпадающие под сферу применения Конвенции, устанавливающей единообразный закон о переводном и простом векселях (Женева, 1930 год), и Конвенции, устанавливающей единообразный закон о чеках (Женева, 1931 год); и с) электронные передаваемые записи, существующие только в электронной форме.

Статья 4. Автономия сторон и договорные отношения

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

Статья 5. Требования в отношении информации

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

Статья 6. 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.

Статья 7. Юридическое признание электронной передаваемой записи

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

ГЛАВА II. ПОЛОЖЕНИЯ О ФУНКЦИОНАЛЬНОЙ ЭКВИВАЛЕНТНОСТИ

Статья 8. Письменная форма

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

Статья 9. Подпись

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

² Принимающая Типовой закон юрисдикционная система может рассмотреть вопрос о том, какие положения Типового закона, если в этом возникнет необходимость, стороны могут изменять по договоренности или от каких положений они могут отступать.

Статья 10. Требования в отношении использования электронной передаваемой записи

1. В тех случаях, когда законодательство требует использования оборотного документа или инструмента, это требование считается выполненным посредством электронной записи, если:

- а) электронная запись содержит информацию, которая потребуется в оборотном документе или инструменте; и
- б) используется надежный метод:
 - i) который позволяет идентифицировать эту электронную запись как электронную передаваемую запись;
 - ii) который позволяет придать этой электронной записи такой характер, благодаря которому она может быть объектом контроля с момента ее создания до момента утраты ею силы или действительности; и
 - iii) который позволяет сохранять целостность электронной передаваемой записи.

2. Критерием оценки целостности является сохранение информации, содержащейся в электронной передаваемой записи, включая любое санкционированное изменение, происходящее с момента ее создания до момента утраты ею силы или действительности, в полном и неизменном виде, за исключением любого изменения, происходящего в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации.

Статья 11. Контроль

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

- а) для установления исключительного контроля над электронной передаваемой записью, осуществляемого тем или иным лицом; и
- б) для идентификации этого лица как лица, осуществляющего контроль.

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

ГЛАВА III. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ПЕРЕДАВАЕМЫХ ЗАПИСЕЙ

Статья 12. Общий стандарт надежности

Для целей статей 9, 10, 11, 13, 17, 18 и 19 метод, о котором идет речь:

- а) является настолько надежным, насколько это соответствует цели выполнения функции, для которой этот метод используется, с учетом всех соответствующих обстоятельств, которые могут включать:

- i) любые операционные правила, касающиеся оценки надежности;
 - ii) гарантия целостности данных;
 - iii) способность предотвращать несанкционированный доступ к системе и ее несанкционированное использование;
 - iv) безопасность систем аппаратного и программного обеспечения;
 - v) регулярность и объем ревизии, проводимой независимым органом;
 - vi) наличие заявления, сделанного надзорным органом, аккредитующим органом или на основе добровольной схемы в отношении надежности данного метода;
 - vii) любой применимый промышленный стандарт; или
- b) фактически доказал выполнение функции им самим или с помощью также других доказательств.

Статья 13. Указание времени и места в электронных передаваемых записях

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

Статья 14. Определение местонахождения коммерческого предприятия

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

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

Статья 15. Выдача нескольких подлинных экземпляров

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

Статья 16. Индоссирование

В тех случаях, когда законодательство требует индоссирования в любой форме оборотного документа или инструмента или допускает его, это требование считается выполненным в отношении электронной передаваемой записи, если информация, требуемая для индоссирования, включена в эту электронную передаваемую запись и эта информация отвечает требованиям, изложенным в статьях 8 и 9.

Статья 17. Внесение изменений

В тех случаях, когда законодательство требует внесения изменений в оборотный документ или инструмент или допускает его, 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.

Статья 18. Замена оборотного документа или инструмента электронной передаваемой записью

1. Электронная передаваемая запись может заменить оборотный документ или инструмент, если применяется надежный метод для изменения носителя.
2. Для обеспечения действительности изменения носителя в электронную передаваемую запись включается заявление с указанием факта изменения носителя.
3. После выдачи электронной передаваемой записи в соответствии с пунктами 1 и 2 оборотный документ или инструмент лишается действительности и полностью утрачивает силу или действительность.
4. Изменение носителя в соответствии с пунктами 1 и 2 не затрагивает прав и обязательств сторон.

Статья 19. Замена электронной передаваемой записи оборотным документом или инструментом

1. Оборотный документ или инструмент может заменить электронную передаваемую запись, если применяется надежный метод для изменения носителя.
2. Для обеспечения действительности изменения носителя в оборотный документ или инструмент включается заявление с указанием факта изменения носителя.
3. После выдачи оборотного документа или инструмента в соответствии с пунктами 1 и 2 электронная передаваемая запись лишается действительности и полностью утрачивает силу или действительность.
4. Изменение носителя в соответствии с пунктами 1 и 2 не затрагивает прав и обязательств сторон.

ГЛАВА IV. ТРАНСГРАНИЧНОЕ ПРИЗНАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ПЕРЕДАВАЕМЫХ ЗАПИСЕЙ

Статья 20. Недискриминация иностранных электронных передаваемых записей

1. Электронная передаваемая запись не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что она была выдана или использовалась за рубежом.
2. Ничто в настоящем Законе не затрагивает применения норм частного международного права, регулирующих оборотные документы или инструменты, к электронным передаваемым записям.

Пояснительные примечания к Типовому закону об электронных передаваемых записях

I. Введение *[будет добавлено]*

II. Постатейный комментарий

Глава I. Общие положения

Статья 1. Сфера применения

Пункт 1

1. В Типовом законе предусмотрены общие правила, которые могут применяться к различным видам электронных передаваемых записей на основе принципа технологической нейтральности и с учетом функциональной эквивалентности. Принцип технологической нейтральности означает принятие нейтрального в системном плане подхода, что позволяет использовать модели, основанные на регистрации в реестре, системе знаков, распределенных блоках данных и других технологиях.

2. В пункте 2 статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 2005 год)¹ («Конвенция об электронных сообщениях») предусмотрена отправная точка для определения сферы применения Типового закона. Это положение исключает из сферы применения Конвенции об электронных сообщениях «переводные и простые векселя, транспортные накладные, коносаменты, складские расписки или любые оборотные документы или инструменты, которые дают предъявителю или бенефициару право потребовать поставки товаров или платежа денежной суммы». Это исключение связано с тем, что в момент принятия Конвенции, как отмечалось, «урегулирование этой проблемы [правовой режим электронных передаваемых записей] требует нахождения целого комплекса правовых, технологических и коммерческих решений, которые еще не в полной мере выработаны и опробованы»².

3. Типовой закон сконцентрирован на передаваемости записи, а не на ее обрабатываемости, при том понимании, что обрабатываемость связана с основополагающими правами держателя инструмента согласно материально-правовым нормам.

4. Некоторые документы или инструменты, которые обычно являются оборотными, но возможность передачи которых ограничена в связи с наличием других соглашений, не подпадают под содержащееся в Типовом законе определение «оборотного документа или инструмента» (см. ниже, пункт 19). Таким образом, Типовой закон не будет применяться к таким документам или инструментам. В то же время этот вывод не следует толковать как препятствие для выдачи подобных документов или инструментов в рамках системы управления электронными передаваемыми записями, поскольку подобный запрет привел бы только к ненужному возникновению разных систем и лишним затратам.

¹ Резолюция 60/21 Генеральной Ассамблеи, приложение.

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

Пункт 2

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

6. Одним из последствий правила, содержащегося в пункте 2, является то, что Типовой закон не предназначен для использования в целях создания электронных передаваемых записей, у которых нет соответствующего эквивалентного оборотного документа или инструмента. Разрешение такого создания на основе принципа автономии сторон позволило бы обойти принцип *numerus clausus* оборотных документов или инструментов в тех случаях, когда этот принцип применяется (см. пункт 33 ниже).

7. В ходе подготовки Типового закона ЮНСИТРАЛ решила, что некоторые вопросы, связанные с электронными передаваемыми записями, не требуют специальных положений, поскольку эти вопросы относятся к сфере материально-правовых норм. В их число входят требования и правовые последствия в связи с:

- a) определением термина «исполнение обязательства»;
- b) выдачей электронной передаваемой записи на предъявителя;
- c) изменением условий обращения электронной передаваемой записи, выданной на предъявителя, в случае передачи электронной передаваемой записи поименованному лицу, и наоборот («бланковый индоссамент»);
- d) повторной выдачей электронных передаваемых записей (см. также ниже пункты 155 и 159);
- e) разделением и объединением электронных передаваемых записей; и
- f) использованием электронных передаваемых записей, в том числе в качестве обременения для целей обеспечительных прав (см. ниже пункт 9).

8. Прямая ссылка на законодательство о защите потребителей призвана обратить внимание на взаимосвязь между этим законодательством и Типовым законом и представляет собой применение общего принципа, заключающегося в том, что Типовой закон не затрагивает материально-правовых норм, применимых к оборотным документам или инструментам.

Пункт 3

9. В пункте 3 разъясняется, что Типовой закон не применяется к ценным бумагам и другим инвестиционным инструментам. Термин «инвестиционный инструмент» понимается как охватывающий производные инструменты, денежные рыночные инструменты и любые другие финансовые продукты, имеющиеся в наличии в целях инвестиций. Термин «ценные бумаги» не касается использования электронных передаваемых записей в качестве обеспечения, и по этой причине Типовой закон не препятствует использованию электронных передаваемых записей для целей обеспечительных прав.

10. Цель пункта 3 – разрешить исключать определенные документы или инструменты из сферы применения Типового закона. С этой целью в пункт 3

включен открытый перечень исключений, который позволяет применять Типовой закон с учетом нужд каждой принимающей Типовой закон юрисдикционной системы, и это обеспечивает гибкость и ясность в том, что касается сферы применения Типового закона.

11. В сноске к пункту 3 показаны три возможных вида исключений, но это не мешает принимающим Типовой закон юрисдикционным системам добавлять и другие виды исключений с учетом своих потребностей:

а) определенные инструменты или документы, такие как аккредитивы, которые в одних юрисдикционных системах могут рассматриваться как оборотные документы или инструменты, а в других – нет. В этой связи следует отметить, что во внутреннем законодательстве нет единообразного определения оборотных документов и инструментов;

б) документы или инструменты, подпадающие под сферу применения Конвенции, устанавливающей единообразный закон о переводном и простом векселях (Женева, 1930 год), и Конвенции, устанавливающей единообразный закон о чеках (Женева, 1931 год) («Женевские конвенции»), во избежание возможной коллизии между Женевскими конвенциями и Типовым законом, независимо от того, действуют ли Женевские конвенции в соответствующей юрисдикционной системе, принимающей Типовой закон (см. ниже, пункты 12-15);

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

Женевские конвенции

12. В ходе подготовки Типового закона высказывались различные мнения относительно взаимосвязи между Типовым законом и Женевскими конвенциями.

13. Одна из точек зрения заключалась в том, что основным принципом Женевских конвенций является соблюдение формальных требований, которое препятствует использованию электронных средств, и, следовательно, инструменты, подпадающие под действие этих конвенций, всегда должны исключаться из сферы применения Типового закона. Для того чтобы учесть эту точку зрения, Типовой закон допускает исключение документов и инструментов, подпадающих под действие Женевских конвенций (см. выше, пункт 11(b)).

14. Юрисдикционные системы, придерживающиеся этой точки зрения и желающие разрешить использование электронных вариантов документов и инструментов, подпадающих под действие Женевских конвенций, могут рассмотреть вопрос о внедрении электронных передаваемых записей, существующих только в электронной среде, которые не будут с юридической точки зрения являться документами и инструментами, подпадающими под действие Женевских конвенций, и не будут подпадать под сферу применения Типового закона.

15. Другое высказанное мнение сводилось к тому, что сфера применения Типового закона должна распространяться на инструменты, подпадающие под действие Женевских конвенций, при том понимании, что Типовой закон в целом направлен на преодоление препятствий на пути использования электронных средств, вызванных требованиями в отношении формы, которые установлены в связи с использованием бумажных оборотных документов или инструментов.

Ссылки

[A/CN.9/761](#), пункты 18-25, 28-30; [A/CN.9/768](#), пункты 17-24; [A/CN.9/797](#), пункты 16-20, 27-28, 65, 109-112; [A/CN.9/828](#), пункты 24-30, 81-84; [A/CN.9/834](#), пункты 72-73; [A/CN.9/863](#), пункты 17-22; [A/CN.9/869](#), пункты 19-23

Статья 2. Определения

16. Определение «электронной записи» основывается на определении «сообщения данных», которое содержится в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)³ и Конвенции об электронных сообщениях, и направлено на уточнение того, что некоторые электронные записи могут, хотя и необязательно, включать в себя комбинированный свод информации. Оно призвано подчеркнуть тот факт, что информация может быть присоединена к электронной передаваемой записи в момент ее выдачи или в любое время до этого момента или впоследствии (например, информация, касающаяся индоссаментов). В частности, создание метаданных не всегда происходит после создания записи, но может также предшествовать ему. Составной характер электронной передаваемой записи имеет особое значение для понятия «целостности», используемого в пункте 2 статьи 10 Типового закона.

17. Кроме того, определение «электронной записи» предусматривает также возможность того, что в некоторых системах управления электронными передаваемыми записями элементы данных в совокупности могут представлять собой информацию, составляющую электронную передаваемую запись, а не какую-либо отдельную запись, представляющую собой электронную передаваемую запись. Слово «логически» в определении относится не к человеческой логике, а к компьютерному программному обеспечению.

18. В Типовом законе содержится определение «электронной передаваемой записи». См. комментарии к определению «электронной передаваемой записи» ниже в пунктах 68-70.

19. Определение «оборотного документа или инструмента» сконцентрировано на таких ключевых функциях, как возможность передачи и предоставление права на исполнение. Это не призвано повлиять на то обстоятельство, что материально-правовые нормы определяют права лица, осуществляющего контроль.

20. Применимые материально-правовые нормы определяют, какие документы или инструменты являются оборотными в различных юрисдикционных системах. Ориентировочный перечень оборотных документов или инструментов по аналогии с пунктом 2 статьи 2 Конвенции об электронных сообщениях включает переводные векселя, чеки, простые векселя, транспортные накладные, ко-

³ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию (Нью-Йорк, 1999 год), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.

носаменты, складские расписки, сертификаты страхования грузов и авиатранспортные накладные.

21. Как указано в определении термина «оборотный документ или инструмент», слова «оборотный документ или инструмент» означают оборотный документ или инструмент, выданный в бумажной форме (в отличие от электронной передаваемой записи), в вариантах текста Типового закона на английском, арабском, китайском и русском языках. В вариантах текста Типового закона на испанском и французском языках в целях обеспечения лингвистической ясности в связи со словами «оборотный документ или инструмент» использованы слова «на бумажной основе» (A/CN.9/863, пункт 93).

Ссылки

A/CN.9/768, пункты 25-34; A/CN.9/797, пункты 21-28, 43-45; A/CN.9/828, пункт 31; A/CN.9/834, пункты 25-26, 95-98 и 100; A/CN.9/863, пункты 88-102; A/CN.9/869, пункты 24-27

Статья 3. Толкование

Международное происхождение и содействие единообразному толкованию

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

23. Аналогичная формулировка содержится в нескольких текстах ЮНСИТРАЛ, в том числе в статье 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и в статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях⁴, и впервые появилась в статье 7 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год)⁵. Слова «Настоящий Закон основан на типовом законодательстве международного происхождения» подчеркивают тот факт, что соответствующие принятые законодательные акты будут основаны на типовом законодательстве международного происхождения, и этой формулировки в других текстах ЮНСИТРАЛ не имеется.

24. В статье 3, в отличие от других положений, содержащихся в текстах ЮНСИТРАЛ и касающихся их международного происхождения и единообразного толкования, не упоминается понятие «добросовестность». Это исключение связано с тем, что принцип добросовестности в применении к оборотным документам или инструментам имеет специфическое значение, которое отличается от общего принципа добросовестности в праве международной торговли. Принцип «добросовестности» как общий принцип международного права может быть включен в общие принципы, на которых основывается Типовой закон.

⁴ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и Руководство по принятию (Нью-Йорк, 2002 год), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.

⁵ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, No. 26119, p. 3.

Общие принципы

25. Понятие «общие принципы» содержится в ряде текстов ЮНСИТРАЛ. Из всех положений, содержащих данное понятие, предметом судебного толкования чаще всего становится статья 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год)⁶.

26. Общие принципы права, регулирующего электронные сообщения, а именно принципы недискриминации электронных сообщений, технической нейтральности и функциональной эквивалентности, которые были уже определены и сформулированы в других текстах ЮНСИТРАЛ, являются тремя основными принципами, лежащими в основе Типового закона.

27. Разъяснение точного содержания и действия этих общих принципов, упомянутых в пункте 2, может осуществляться постепенно по мере повышения уровня использования, применения и толкования Типового закона (о принципе добросовестности см. выше пункт 24). Такое прогрессивное разъяснение позволяет гибко толковать Типовой закон, что имеет важное значение для обеспечения его способности учитывать изменяющуюся коммерческую практику и потребности деловых кругов.

Ссылки

[A/CN.9/768](#), пункт 35; [A/CN.9/797](#), пункт 29; [A/CN.9/869](#), пункты 28-31

Статья 4. Автономия сторон и договорные отношения

28. Автономия сторон является основополагающим принципом, который лежит в основе коммерческого права и текстов ЮНСИТРАЛ и который нацелен на содействие международной торговле, а также внедрению технических новшеств и развитию новых видов предпринимательской практики. Кроме того, автономия сторон может обеспечить необходимую гибкость при осуществлении Типового закона.

29. Однако при воплощении принципа автономии сторон в жизнь в текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле содержатся некоторые ограничения, направленные на избежание коллизий с императивными нормами, которые касаются, например, соображений публичного порядка.

30. В частности, статья 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле допускает изменение по договоренности положений, касающихся электронных сообщений, однако устанавливает ограничения на изменение по договоренности норм, касающихся функциональной эквивалентности, также с целью не допустить обхода обязательных к применению требований в отношении формы. Кроме того, автономия сторон не может затрагивать права и обязанности третьих сторон⁷.

31. Более того, в статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях указано, что стороны могут отходить от всех положений этого Типового закона, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь силы согласно применимому праву, т.е. будет затрагивать нормы обязательного применения, которые, например, касаются пуб-

⁶ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567, p. 3.

⁷ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию, пункты 44-45.

личного порядка⁸. Аналогичный подход применяется в статье 3 Конвенции об электронных сообщениях⁹.

32. Аналогично, Типовой закон предусматривает автономию сторон в пределах, установленных обязательными к применению нормами права, и без ущерба для прав и обязанностей третьих сторон. В Типовом законе не указано, от каких положений можно отступать или какие положения можно изменять на основании договоренности; они определяются принимающими Типовой закон юрисдикционными системами. При этом, возможно, было бы полезно рассмотреть вопрос о том, что разные варианты принятия Типового закона могут существенно нарушить единообразие. В этой связи принимающим Типовой закон юрисдикционным системам следует внимательно рассмотреть возможность разрешения отступлений от основных принципов, лежащих в основе Типового закона (см. выше, пункт 26), и, в частности, от правил функциональной эквивалентности, и последствия таких отступлений.

33. В некоторых юрисдикционных системах, особенно в тех, которые придерживаются традиции гражданского права, признается необходимость соблюдения принципа *numerus clausus* в отношении оборотных документов или инструментов. Типовой закон не преследует цели предложить пути обхода по договоренности этого принципа в соответствии с общим принципом, заключающимся в том, что Типовой закон не затрагивает положений материального права. В то же время в силу действия этого же общего принципа Типовой закон никоим образом не ограничивает возможности сторон отступать от материально-правовых норм или изменять их.

34. Таким образом, необходимо проводить тщательный анализ, для того чтобы установить, от каких положений Типового закона стороны могут отступать или какие положения они могут изменять. Типовой закон оставляет эту оценку на усмотрение принимающей Типовой закон юрисдикционной системы, с тем чтобы учесть различия в правовых традициях. С этой целью в пункт 1 включены квадратные скобки, в которых принимающая Типовой закон юрисдикционная система может определить положения, которые допускают отступления или которые могут быть изменены (см. также ниже, пункты 119-120).

Ссылки

[A/CN.9/768](#), пункты 36-37; [A/CN.9/797](#), пункты 30-32 и 113; [A/CN.9/869](#), пункты 32-44

Статья 5. Требования в отношении информации

35. В статье 5, сформулированной по аналогии со статьей 7 Конвенции об электронных сообщениях¹⁰, особо выделяется необходимость соблюдать обязательства, которые связаны с возможным раскрытием информации и которые могут существовать согласно другому законодательству. В качестве примеров таких требований в отношении информации можно назвать предоставление информации в соответствии с законом о защите потребителей, а также в целях предупреждения отмыывания денежных средств и другой преступной деятельности.

⁸ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию, пункты 111-114.

⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, пояснительная записка, пункт 85.

¹⁰ Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, пояснительная записка, пункты 122-128.

36. Обязанность выполнять требования в отношении информации вытекает из того принципа, что Типовой закон не затрагивает материально-правовых норм, закрепленных в пункте 2 статьи 1 Типового закона. Ссылка на другое законодательство, содержащее требования в отношении информации, обеспечивает необходимую гибкость, поскольку эти требования могут с течением времени меняться. В статье 5 ничего не говорится о правовых последствиях нарушения требований в отношении информации, если таковые установлены, как и о самих требованиях в отношении информации, которые содержатся в других законодательных актах.

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

Ссылки

[A/CN.9/768](#), пункт 38; [A/CN.9/797](#), пункт 33; [A/CN.9/869](#), пункты 45-47.

Статья 6. Дополнительная информация в электронных передаваемых записях

38. Как правило, в соответствии с подпунктом 1(а) статьи 10 Типового закона электронная передаваемая запись должна содержать информацию, «которая потребуется в оборотном документе или инструменте» (см. ниже, пункты 71-75; см. также ниже, пункты 151 и 166). Типовой закон не требует внесения информации в дополнение к той, что содержится в оборотном документе или инструменте, для выдачи и использования электронной передаваемой записи. Требование такой дополнительной информации привело бы к возникновению правового требования, которого в отношении выдачи и использования оборотных документов или инструментов не предусматривается, и, соответственно, могло бы стать проявлением дискриминации в отношении использования электронных средств.

39. В дополнение к этому общему правилу в статье 6 разъясняется, что электронная передаваемая запись может – но необязательно должна – содержать информацию, помимо той, которая содержится в оборотном документе или инструменте. Иными словами, хотя Типовой закон не устанавливает каких-либо требований в отношении дополнительной информации для электронных передаваемых записей, он в то же время не препятствует включению в эти записи дополнительной информации, которая может и не содержаться в оборотном документе или инструменте из-за различного характера этих двух носителей информации.

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

Ссылки

[A/CN.9/761](#), пункт 32; [A/CN.9/768](#), пункт 66; [A/CN.9/797](#), пункты 70-73; [A/CN.9/869](#), пункты 101-102

Статья 7. Юридическое признание электронной передаваемой записи

Пункт 1

41. В пункте 1 вновь указывается на общий принцип недискриминации в отношении использования электронных средств, который изложен в статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле¹¹ и в пункте 1 статьи 8 Конвенции об электронных сообщениях¹².

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

Пункты 2 и 3

43. Пункты 2 и 3 сформулированы по аналогии с пунктом 2 статьи 8 Конвенции об электронных сообщениях¹³.

44. В пункте 2 поясняется, что юридическое признание электронных передаваемых записей не подразумевает требования использовать или принимать их. В то же время это не препятствует принимающим Типовой закон юрисдикционным системам предписать использовать электронные передаваемые записи, по крайней мере в связи с некоторыми категориями пользователей и некоторыми видами оборотных документов и инструментов, в свете преследуемых стратегических целей.

45. Требование согласия на использование электронной передаваемой записи является общим и относится ко всем тем случаям, когда электронная передаваемая запись используется в соответствии с Типовым законом, и ко всем сторонам, задействованным на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи. Таким образом, другие положения Типового закона не содержат прямых ссылок на согласие.

46. Согласие на использование электронной передаваемой записи обязательно должно быть выражено прямо или дано в какой-либо определенной форме, и вывод о согласии может быть сделан на основании всех обстоятельств, включая поведение сторон. Хотя абсолютная уверенность может быть обеспечена путем получения непосредственного согласия до использования электронной передаваемой записи, наличие такого прямого согласия не должно быть обязательным, поскольку это создавало бы неоправданное препятствие для использования электронных средств.

¹¹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию, пункт 46.

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

¹³ Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, пояснительная записка, пункты 131-132.

47. В некоторых системах, используемых для управления электронными передаваемыми записями, как, например, системы на основе реестра, может потребоваться принятие соответствующих правил до санкционирования доступа к этой системе. Эти системные правила могут содержать уже данное согласие на использование электронных передаваемых записей или подразумевать его.

48. Согласие на использование электронной передаваемой записи в системах, которые не имеют централизованного оператора, таких как системы, основанные на использовании знаков или модели распределенных блоков данных, может быть подразумеваемым, и вывод о согласии может быть сделан на основании таких обстоятельств, как осуществление контроля над электронной передаваемой записью или исполнение обязательства, закрепленного в записи.

Ссылки

[A/CN.9/768](#), пункты 39, 57-58; [A/CN.9/797](#), пункты 34-35, 62-63; [A/CN.9/804](#), пункт 17; [A/CN.9/869](#), пункты 93 и 94

ГЛАВА II. ПОЛОЖЕНИЯ О ФУНКЦИОНАЛЬНОЙ ЭКВИВАЛЕНТНОСТИ

49. Любая ссылка на юридическое требование, содержащееся в положениях Типового закона с изложением норм, касающихся функциональной эквивалентности, подразумевает ссылку на наступление последствий в случае его несоблюдения, и поэтому нет необходимости прямо говорить об этих последствиях. Соответственно, в Типовом законе не содержится слов «или предусматривает наступление определенных последствий» после слов «когда законодательство требует» ([A/CN.9/834](#), пункты 43 и 46).

Методы принятия статей 8 и 9

50. Положения, касающиеся функциональной эквивалентности понятий «письменная форма» и «подпись», имеют важнейшее значение для применения текстов ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Хотя введение в действие Типового закона об электронных передаваемых записях требует принятия таких стандартов функциональной эквивалентности, такое принятие может осуществляться разными методами.

51. Законодательство об электронных сделках, вероятно, должно содержать такие положения о функциональной эквивалентности, которые могут быть основаны на единообразных текстах ЮНСИТРАЛ. Общие нормы, касающиеся функциональной эквивалентности электронной и письменной формы, содержащиеся в законодательстве об электронных сделках, применяются ко всем электронным записям, которые не являются передаваемыми.

52. Если Типовой закон об электронных передаваемых записях будет приниматься совместно с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле или другим текстом, предусматривающим общие нормы, касающиеся функциональной эквивалентности, то можно будет принять положения о функциональной эквивалентности характерных для бумажных документов понятий «письменная форма» и «подпись», которые будут применяться как к передаваемым, так и к непередаваемым электронным записям.

53. Вместе с тем такие положения о функциональной эквивалентности могут и отсутствовать в юрисдикционной системе, желающей принять Типовой закон об электронных передаваемых записях. В этом случае принятие статей 8 и 9 будет связано с принятием соответствующих законодательных мер.

54. В любом случае, следует подробно рассмотреть последствия установления двойного режима, предусматривающего разные требования в отношении функциональной эквивалентности применительно к электронным записям и электронным передаваемым записям.

Ссылки

[A/CN.9/897](#), пункты 54-57

Статья 8. Письменная форма

55. В статье 8 устанавливаются требования в отношении функциональной эквивалентности письменной формы применительно к информации, содержащейся в электронных передаваемых записях или имеющей к ним отношение. Это положение основано на пункте 1 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле¹⁴. В статье 8 используется понятие «информация», а не «сообщение», поскольку не вся соответствующая информация обязательно является предметом сообщения, в зависимости от выбранной системы управления электронными передаваемыми записями.

56. В статье 8 правило функциональной эквивалентности для понятия «письменная форма» излагается только применительно к электронным передаваемым записям. Использование письменной формы играет важную роль при выполнении некоторых действий, которые могут потребоваться на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи, как, например, индоссамент (см. ниже, пункт 138). Общие правила о функциональной эквивалентности письменной и электронной формы, содержащиеся в законодательстве об электронных сделках, применяются ко всем электронным записям, которые не являются передаваемыми.

Ссылки

[A/CN.9/768](#), пункты 40-44; [A/CN.9/797](#), пункты 36-39; [A/CN.9/804](#), пункты 18-19

Статья 9. Подпись

57. В статье 9 устанавливаются требования в отношении функциональной эквивалентности «подписи» в том случае, когда материально-правовые нормы либо содержат прямое требование о наличии подписи, либо предусматривают определенные последствия в случае отсутствия подписи (косвенное требование о наличии подписи). Слова «или допускает» уточняют, что статья 9 применяется также в тех случаях, когда законодательство разрешает ставить подпись, но не требует этого.

58. Статья 9 составлена по аналогии с подпунктом 1(а) статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле¹⁵. Кроме того, как и в тексте пункта 3 статьи 9 Конвенции об электронных сообщениях, в ней сделана ссылка на «намерение» сторон, с тем чтобы лучше отразить различные функции, которые могут осуществляться с использованием электронной подписи¹⁶. Надежность

¹⁴ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию, пункты 47-50.

¹⁵ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию, пункты 53-56.

¹⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, пояснительная записка, пункт 160.

метода, указанного в статье 9, оценивается с учетом общего стандарта надежности, содержащегося в статье 12.

59. Ссылка на то, что требование наличия подписи выполняется «посредством» электронной передаваемой записи, призвана четко пояснить, что статья 9 применяется только к электронным передаваемым записям, а не к другим электронным записям, которые не являются передаваемыми, но так или иначе связаны с электронной передаваемой записью. Соответственно, в статье 9 правило функционального эквивалента для понятия «подпись» приводится только применительно к электронным передаваемым записям.

60. Определенные системы управления электронными передаваемыми записями, такие как системы, основывающиеся на методе распределения блоков данных, могут идентифицировать подписавшее лицо посредством ссылки на псевдонимы, а не на реальные имена. Такая идентификация и возможность связать псевдоним и реальное имя, в том числе на основе фактических элементов, которые выходят за рамки систем, использующих метод распределения блоков данных, может отвечать требованию идентифицировать подписавшее лицо.

61. Общие правила о функциональной эквивалентности электронных и собственноручных подписей, содержащиеся в законодательстве по электронным подписям, применяются к подписям, используемым в связи со всеми электронными записями, которые не являются передаваемыми.

Ссылки

[A/CN.9/768](#), пункты 41 и 43; [A/CN.9/797](#), пункты 40-47; [A/CN.9/804](#), пункт 20; [A/CN.9/869](#), пункты 48-49

Статья 10. Требования в отношении использования электронной передаваемой записи

62. Статья 10 предусматривает правило функциональной эквивалентности для использования оборотных документов или инструментов путем установления требований, которым должна отвечать электронная запись. Надежность метода, упомянутого в статье 10, оценивается с учетом общего стандарта надежности, содержащегося в статье 12.

63. Статья 10 отражает результаты обсуждения, возникшего в связи с понятием «уникальность». Уникальность оборотного документа или инструмента преследует цель исключить распространение нескольких документов или инструментов, касающихся исполнения одного и того же обязательства, и, таким образом, избежать выставления нескольких требований. Обеспечение гарантии уникальности в электронной среде таким образом, чтобы это было эквивалентно владению правоустанавливающим или оборотным документом, давно рассматривается как особая трудность.

64. Уникальность представляет собой относительное понятие, которое создает технические трудности в электронной среде, поскольку обеспечение абсолютной гарантии невоспроизводимости может и не быть технически возможным. В действительности понятие уникальности создает трудности также в отношении оборотных документов или инструментов, поскольку бумажный носитель не обеспечивает абсолютную гарантию невоспроизводимости. Вместе с тем использование бумажных документов на протяжении веков в предпринимательских сделках обеспечивало предоставление коммерческим операторам достаточной информации для оценки рисков, связанных с использованием это-

го носителя, тогда как практика, касающаяся использования электронных передаваемых записей, пока не является в равной мере хорошо установившейся.

65. Цель статьи 10 заключается в исключении возможности выставления нескольких требований в отношении исполнения одного и того же обязательства путем объединения двух подходов, т.е. «единственности» и «контроля».

66. Подход на основании «единственности» требует надежной идентификации электронной передаваемой записи, которая позволяет ее держателю требовать исполнения обязательства, указанного в ней, с тем чтобы можно было избежать предъявления нескольких требований в отношении одного и того же обязательства, тогда как подход на основании «контроля» сосредоточивается на использовании надежного метода для идентификации лица, которое контролирует данную электронную передаваемую запись (см. также ниже, пункты 87-102).

67. Одно из последствий принятия понятий «единственности» и «контроля» в Типовом законе заключается в предотвращении несанкционированного воспроизведения электронной передаваемой записи системой.

68. Определение «электронной передаваемой записи» отражает подход, основанный на функциональном эквиваленте, и относится к электронным передаваемым записям, которые эквивалентны оборотным документам или инструментам. Здесь не преследуется цели влиять на то обстоятельство, что материально-правовые нормы определяют права лица, осуществляющего контроль. Также и здесь не преследуется цели дать описание всех функций, которые могут быть связаны с использованием электронной передаваемой записи. Например, электронная передаваемая запись может иметь доказательную силу, однако способность такой записи выполнять эту функцию будет оцениваться на основании иного законодательства, чем Типовой закон.

69. В соответствии с общим подходом и сферой применения Типового закона определение «электронной передаваемой записи» должно применяться к электронным передаваемым записям, которые функционально эквивалентны оборотным документам или инструментам. В то же время Типовой закон не исключает разработки и использования электронных передаваемых записей, которые не имеют бумажного эквивалента, поскольку такие записи не регулируются Типовым законом.

70. Определение «электронной передаваемой записи» не распространяется на определенные документы или инструменты, которые обычно являются оборотными, но возможность передачи которых ограничена в связи с наличием других соглашений. К числу таких документов или инструментов в некоторых юрисдикционных системах могли бы относиться прямые или номинативные инструменты, такие как простые векселя, коносаменты и переводные векселя. Определение «электронной передаваемой записи» не следует толковать как препятствие для выдачи подобных документов или инструментов в системе управления электронными передаваемыми записями (см. также выше, пункт 4). Вопрос о том, какие документы или инструменты могут передаваться, определяется материально-правовыми нормами.

Подпункт 1(a)

71. В подпункте 1(a) говорится, что электронная запись должна содержать информацию, требуемую в оборотном документе или инструменте. Поскольку такая информация содержится в письменной форме в оборотном документе или инструменте, ее включение в электронную передаваемую запись должно соответствовать статье 8 Типового закона. Определение понятия «электронная

запись», содержащееся в статье 2 Типового закона, уточняет, что электронная запись может – но необязательно должна – иметь составной характер.

72. Информация, которую требуется включать в оборотный документ или инструмент, позволяет определить материально-правовые нормы, применимые к электронной передаваемой записи (например, законодательство, применимое к коносаменту, или законодательство, применимое к простому векселю). Тем не менее одна электронная передаваемая запись может содержать информацию, которую необходимо включать в несколько видов оборотного документа или инструмента.

73. Законодательство, которое не содержит положения, сходного с подпунктом 1(a) статьи 10, но прямо устанавливает требования в отношении информации, которая должна содержаться в электронной передаваемой записи, по всей вероятности, предусматривает наличие электронных передаваемых записей, которые не являются функционально эквивалентными оборотным документам или инструментам, но существуют только в электронной среде.

74. Соответственно, электронная передаваемая запись, существующая только в электронной форме, не будет отвечать требованиям статьи 10 и не будет подпадать под определение понятия электронной передаваемой записи, содержащееся в статье 2. А именно, хотя электронная передаваемая запись, существующая только в электронной форме, могла бы отвечать другим требованиям, установленным в Типовом законе, данная запись будет самостоятельно определять требования в отношении информации и поэтому не будет соответствовать подпункту 1(a) статьи 10.

75. Подпункт 1(a) не содержит какого-либо уточняющего слова, например «эквивалентный», «соответствующий» или «имеющий одну и ту же цель», с учетом того, что согласно этому положению в электронной передаваемой записи должна указываться такая же информация, какая требуется для оборотного документа или инструмента такого же вида. Включение дополнительных уточняющих формулировок может породить неопределенность.

Подпункт 1(b)(i)

76. Подпункт 1(b)(i) устанавливает требование относительно идентификации электронной записи как записи, содержащей информацию, необходимую для установления того, что данная запись является электронной передаваемой записью. Это требование подразумевает подход, основывающийся на «единственности».

77. Цель этого положения заключается в обособлении электронной передаваемой записи от других электронных записей, которые не являются передаваемыми. Только обособление достаточно для выражения подхода, основывающегося на единственности. Определенный артикль в текстах на английском, испанском и французском языках является достаточным для указания на подход, основывающийся на единственности, и избежания таким образом использования любого уточняющего слова и связанных с этим трудностей. Это же понятие призваны передавать варианты Типового закона на арабском, китайском и русском языках.

78. В отличие от другого законодательства об электронных передаваемых записях подпункт 1(b)(i) не содержит ссылки на такое уточняющее слово, как «достоверный», «действительный» или «однозначный» для идентификации электронной записи в качестве электронной передаваемой записи. Причины отсутствия такого уточняющего слова заключаются в следующем: оно может создать трудности с точки зрения толкования, особенно на определенных язы-

ках; оно может толковаться как указывающее на понятие «уникальности», которое было отклонено; и оно может в конечном счете способствовать судебным тяжбам.

Подпункт 1(b)(ii)

79. В подпункте 1(b)(ii) устанавливается требование о том, чтобы электронная передаваемая запись поддавалась контролю с момента ее создания до момента утраты ею силы или действительности, особенно для того, чтобы позволить ее передачу. Это требование позволяет реализовать подход, основывающийся на «контроле».

80. Ссылка на надежный метод в связи с подпунктом 1(b)(ii) касается надежности системы, которая используется для придания электронной записи такого характера, благодаря которому она может быть объектом контроля.

Подпункт 1(b)(iii)

81. Обеспечение целостности данных является абсолютным понятием. Оно касается факта и, как таковое, является объективным, т.е. независимым от того, сохраняет ли электронная передаваемая запись целостность. Ссылка на надежный метод, используемая для сохранения целостности, является относительной или субъективной, и оценка этого метода обуславливается общим стандартом надежности, содержащимся в статье 12.

Понятие «подлинная форма»

82. В отличие от других текстов ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, в данном типовом законе нет правила функциональной эквивалентности для бумажного «подлинного» экземпляра. В этой связи следует отметить, что статья 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле относится к статическому понятию «подлинной формы», в то время как электронные передаваемые записи в силу своего характера предназначены для обращения. Таким образом, понятие «подлинная форма» в контексте электронных передаваемых записей отличается от того, что было принято в других текстах ЮНСИТРАЛ. Соответственно, в подпункте 1(b)(iii) статьи 10 данного Типового закона говорится о целостности электронной передаваемой записи как об одном из требований, которые должны быть выполнены для обеспечения функциональной эквивалентности с оборотным документом или инструментом.

83. Таким образом, поскольку понятие «подлинная форма» оборотных документов или инструментов имеет особенно важное значение для предотвращения подачи нескольких требований, в данном Типовом законе эта цель достигается путем использования понятий «единственность» и «контроль», которые позволяют идентифицировать как лицо, имеющее право на исполнение обязательства, так и предмет контроля (см. выше, пункты 65-67).

Пункт 2

84. Пункт 2 содержит положение, касающееся оценки понятия целостности. В нем указывается, что электронная передаваемая запись сохраняет целостность, когда любой набор информации, касающийся юридически значимых изменений (в отличие от изменений чисто технического характера), сохраняется в полном и неизменном виде с момента создания электронной передаваемой записи до момента утраты ею силы или действительности. Это положение основано на пункте 3 статьи 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Однако следует отметить, что подпункт 3(a) статьи 8 Типового закона об

электронной торговле содержит ссылку на понятие целостности в отношении использования понятия «подлинный», которое может быть более целесообразным при электронном заключении договоров. С другой стороны, понятие целостности, содержащееся в пункте 2 статьи 10 данного Типового закона, неизбежно учитывает тот факт, что цикл существования электронных передаваемых записей подразумевает ряд событий, которые должны быть точно отражены в этих записях.

85. «Санкционированными» изменениями являются те изменения, которые согласованы сторонами договорных обязательств, касающихся электронных передаваемых записей, в течение цикла существования электронной передаваемой записи и которые разрешены разработчиками системы управления электронными передаваемыми записями. Термин «санкционированный» не касается вопроса о том, являются ли такие изменения законными, что привнесло бы стандарт заблаговременного предположения наличия правовой оценки согласно материально-правовым нормам. Например, несанкционированными изменениями будут те изменения, которые привнесены хакером, который должен нарушить целостность электронной передаваемой записи, с тем чтобы получить к ней доступ.

86. Формулировка «за исключением любого изменения, происходящего в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации» относится к информации, добавляемой в электронную передаваемую запись по чисто техническим причинам. Например, здесь может идти речь о внесении изменений, необходимых для сохранения электронных передаваемых записей в специальном хранилище. Такая же формулировка используется в подпункте 3(а) статьи 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Вместе с тем понятие чисто технического изменения следует оценивать путем сравнения с понятием целостности, которое содержится в данном Типовом законе и которое отличается от понятия подлинности, содержащегося в Типовом законе об электронной торговле (см. выше, пункт 82). Тот факт, что информация может быть добавлена автоматически системой управления электронными передаваемыми записями, например в виде метаданных, сам по себе не является доказательством того, что эта информация носит чисто технический характер.

Ссылки

[A/CN.9/768](#), пункты 48-56, 75-76 и 85; [A/CN.9/797](#), пункты 47-60; [A/CN.9/804](#), пункты 21-40, 70-75; [A/CN.9/828](#), пункты 31-40, 42-49; [A/CN.9/834](#), пункты 21-30, 85-90, 92, 99-108; [A/CN.9/869](#), пункты 50-68

Статья 11. Контроль

87. Статья 11 предусматривает правило функциональной эквивалентности в отношении владения оборотным документом или инструментом. Функциональная эквивалентность владения достигается при использовании надежного метода для установления контроля над этой записью, осуществляемого тем или иным лицом, и для идентификации лица, осуществляющего контроль.

88. Понятие «контроля», которое тесно связано с требованием, содержащимся в подпункте 1(b)(ii) статьи 10, в Типовом законе не определяется, поскольку оно является функциональным эквивалентом понятия «владения», которое, в свою очередь, может определяться в разных юрисдикционных системах по-разному.

89. Типовой закон предполагает определение функционального эквивалента факта владения. В соответствии с общим принципом, согласно которому Типо-

вой закон не затрагивает материально-правовых норм, понятие контроля не затрагивает и не ограничивает правовых последствий, возникающих из владения. Следовательно, стороны могут согласовать условия осуществления владения, однако не могут изменять само понятие владения.

90. В названии статьи 11 говорится о «контроле», а не о «владении», и таким образом оно отходит от стиля наименования других статей Типового закона, поскольку понятие «контроль» является особенно значимым в Типовом законе. Хотя понятие «контроль» может существовать во внутреннем законодательстве, понятие «контроль», содержащееся в статье 11, должно толковаться автономно с учетом международного характера Типового закона.

Пункт 1

91. Надежность метода, указанного в статье 11, оценивается с учетом общего стандарта надежности, содержащегося в статье 12.

Подпункт 1(a)

92. В подпункте 1(a) используется формулировка «исключительный» контроль по причинам обеспечения ясности, поскольку понятие «контроля», аналогичное понятию «владения», подразумевает исключительность при его осуществлении. И все же контроль, как и владение, может осуществляться одновременно более чем одним лицом, осуществляющим контроль. Понятие «контроля» не касается «законного» контроля, поскольку этот вопрос относится к материально-правовым нормам.

93. Хотя и понятие «контроля», и понятие «единственности» направлены на предотвращение предъявления нескольких требований об исполнении одного и того же обязательства, данные два понятия действуют независимо друг от друга и их следует отличать друг от друга (см. выше, пункты 65-67). Например, вполне возможно представить себе исключительный контроль над множественной записью, т.е. контроль, который не отвечает требованию единственности. И напротив, вполне также возможно представить себе неисключительный контроль над одной записью.

Подпункт 1(b)

94. Подпункт 1(b) требует надежной идентификации лица, осуществляющего контроль в качестве держателя электронной передаваемой записи. Лицо, осуществляющее контроль над электронной передаваемой записью, находится в том же правовом положении, что и держатель эквивалентного оборотного документа или инструмента.

95. Ссылка на «лицо, осуществляющее контроль» над электронной передаваемой записью в подпункте 1(b), не подразумевает, что это лицо является также законным лицом, осуществляющим контроль над данной записью, поскольку этот вопрос должен определяться материально-правовыми нормами ([A/CN.9/828](#), пункт 61). Кроме того, ссылка на лицо, осуществляющее контроль, не исключает возможности наличия более чем одного лица, осуществляющего контроль или выборочного предоставления права контроля над одной электронной передаваемой записью нескольким субъектам на основании законных прав, предоставленных каждому субъекту (например, правовой титул на имущество в форме товаров, обеспечительные интересы и т.д.).

96. Лицо, осуществляющее контроль, может быть физическим или юридическим лицом или другим субъектом, способным владеть оборотным документом или инструментом согласно материально-правовым нормам. Использование

услуг какой-либо третьей стороны для осуществления исключительного контроля не затрагивает исключительности контроля и не подразумевает, что третья сторона – поставщик услуг или любой другой посредник является лицом, осуществляющим контроль.

97. Требование идентифицировать лицо, осуществляющее контроль, не подразумевает, что электронная передаваемая запись сама по себе содержит идентификационные данные лица, осуществляющего контроль. Скорее это требование предусматривает, что метод или система, используемые для установления контроля в целом, выполняет функцию идентификации. Кроме того, идентификация не должна пониматься как подразумевающая наличие обязательства именовать лицо, осуществляющее контроль, поскольку Типовой закон допускает выдачу электронных передаваемых записей на предъявителя, что подразумевает анонимность.

98. Определенные системы управления электронными передаваемыми записями, такие как системы, основывающиеся на использовании распределенных блоков данных, могут идентифицировать лицо, осуществляющее контроль, посредством ссылки на псевдонимы, а не на реальные имена (см. выше, пункт 60). Такая идентификация и возможность связать псевдоним и реальное имя, если в этом будет необходимость, будут отвечать требованию идентифицировать лицо, осуществляющее контроль. В любом случае анонимность для целей коммерческого права не может исключать возможность идентификации лица, осуществляющего контроль, для других целей, например для целей правоохранительной деятельности (см. выше, пункт 37).

99. Статья 11 будет также оказывать содействие в осуществлении тех необходимых, предпринимаемых в течение срока существования электронной передаваемой записи шагов, которые требуют демонстрации контроля над этой записью. Например, понятие «предъявления» в бумажной среде полагается на демонстрацию владения оборотным документом или инструментом в качестве своего ключевого элемента. Такая демонстрация может быть обеспечена путем идентификации лица, осуществляющего контроль. На практике система управления электронными передаваемыми записями может полагаться на требование идентифицировать лицо, осуществляющее контроль, которое предусмотрено в статье 11, когда речь идет о предъявлении записи. Соответственно, Типовой закон не содержит отдельного положения о предъявлении.

Пункт 2

100. Оборотные документы или инструменты и, следовательно, также электронные передаваемые записи могут распространяться путем вручения или индоссамента. 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 (см. также ниже, пункты 137-141).

101. Пункт 2 включает слова «или допускает ее», с тем чтобы разъяснить его применение в случаях, в которых законодательство всего лишь допускает передачу владения оборотным документом или инструментом, но не требует ее.

102. Вручение оборотного документа или инструмента может быть необходимым шагом в течение цикла существования этого документа или инструмента. Например, просьба о поставке товаров, как правило, требует сдачи коносамента. Типовой закон не содержит конкретных положений, касающихся сдачи, поскольку пункт 2, касающийся передачи контроля в качестве функционального эквивалента вручения, будет применяться также в этих случаях.

Ссылки

[A/CN.9/761](#), пункты 24-25, 38-41 и 50-58; [A/CN.9/768](#), пункты 45-47 и 75-85; [A/CN.9/797](#), пункты 66 и 74-90; [A/CN.9/804](#), пункты 51-70; [A/CN.9/828](#), пункты 50-67; [A/CN.9/834](#), пункты 31-33 и 83-94; [A/CN.9/863](#), пункты 27-36 и 99-102; [A/CN.9/869](#), пункты 103-110

ГЛАВА III. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ПЕРЕДАВАЕМЫХ ЗАПИСЕЙ

Статья 12. Общий стандарт надежности

103. Статья 12 предусматривает единый и технологически нейтральный общий стандарт оценки надежности, который применяется всегда, когда какое-либо положение Типового закона требует использования «надежного метода» для выполнения соответствующих функций. Понятие надежности относится к надежности используемого метода. В свою очередь, ссылка на метод подразумевает ссылку на любую систему, используемую для применения этого метода.

104. Статья 12 направлена на увеличение правовой определенности путем указания элементов, которые могут быть значимыми при оценке надежности. Перечень обстоятельств, содержащийся в статье 12, является ориентировочным и, тем самым, не исчерпывающим и не препятствует сторонам распределять ответственность на договорной основе (см. также пункты 119-120 ниже). Общий стандарт надежности является применимым ко всем поставщикам услуг в системе управления электронными передаваемыми записями, а не только к поставщикам услуг – третьим сторонам.

105. Хотя статья 12 направлена на предоставление руководящих указаний относительно оценки надежности системы управления электронными передаваемыми записями в случае возникновения спора (оценка надежности «ex post»), его содержание неизбежно будет также воздействовать на структуру системы (оценка надежности «ex ante»), поскольку разработчики системы стремятся предложить надежные системы.

106. Каждое положение Типового закона, касающееся использования надежного метода, направлено на выполнение иной функции. Соответственно, ссылка на «для целей статей», содержащаяся во вступительной части текста статьи 12, призвана разъяснить, что оценка надежности каждого соответствующего метода должна проводиться отдельно с учетом функции, конкретно осуществляемой с помощью использования этого метода. Этот подход обеспечивает необходимую гибкость при оценке применения стандарта надежности на практике, поскольку он позволяет приспособливать оценку надежности к каждой функции, выполняемой системой.

Подпункт (а)

107. Подпункт (а) содержит перечень обстоятельств, которые могут содействовать определению надежности. Слова «которые могут включать» разъясняют, что этот перечень не является исчерпывающим и носит только иллюстративный характер. Слова «все соответствующие обстоятельства» включают цель, для которой была подготовлена информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи.

108. Этот перечень обстоятельств направлен на достижение баланса между предоставлением руководящих указаний относительно оценки надежности и

установлением требований, которые могут привести к чрезмерным издержкам в ходе предпринимательской деятельности, препятствуя в конечном счете электронной торговле и приводя к увеличению числа судебных тяжб в отношении сложных технических вопросов. Дополнительные, возможно, соответствующие обстоятельства включают качество персонала, достаточные финансовые ресурсы и страхование ответственности, а также наличие процедуры уведомления о нарушениях функционирования системы безопасности и ведение надежного ревизорского учета.

«операционные правила»

109. Подпункт (a)(i) касается «операционных правил», обычно содержащихся в инструкции по эксплуатации, применение которой может контролироваться надзорным органом, и как таковые они могут не носить чисто договорного характера. Слова «касающиеся оценки» разъясняют, что должны учитываться только операционные правила, касающиеся надежности системы, а не операционные правила в целом.

«гарантия целостности данных»

110. В подпункте (a)(ii) говорится о «гарантии целостности данных» как об абсолютном понятии, поскольку целостность данных не может быть выражена посредством ссылки на степень целостности. Понятие «целостности» как один из элементов оценки общего стандарта надежности отличается от понятия «целостности», содержащегося в статье 10. Точнее, ссылка на целостность, содержащаяся в подпункте (a)(ii), имеет значение, когда целостность фактически относится к оценке надежности используемого метода и в конечном счете достижению функционального эквивалента. В таком понимании это понятие имеет значение не только для статьи 10, но и для других статей.

«предотвращать несанкционированный доступ к системе и ее несанкционированное использование»

111. Это обстоятельство касается способности предотвращать доступ к системе для сторон и ее использование, в том числе несанкционированное использование и доступ для третьих сторон, поскольку санкционированный доступ к системе и ее санкционированное использование представляет собой понятие, касающееся всех сторон. В этом отношении следует отметить, что понятие целостности в Типовом законе касается «санкционированных» изменений. Надежный метод в связи с этим позволяет предотвращать несанкционированные изменения. Кроме того, понятие контроля основывается на исключительности, которая предполагает способность исключать третьи стороны, не имеющие санкционированного доступа к системе.

«безопасность систем аппаратного и программного обеспечения»

112. Ссылка на «безопасность систем аппаратного и программного обеспечения» включена в перечень критериев для оценки общего стандарта надежности в отношении электронных передаваемых записей, поскольку безопасность систем аппаратного и программного обеспечения оказывает прямое воздействие на надежность используемого метода. Эта ссылка также содержится в подпункте (b) статьи 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, в котором указывается «качество систем аппаратного и программного обеспечения» как один из факторов, которые следует учитывать при определении надежности любых систем, процедур и людских ресурсов, используемых поставщиком сертификационных услуг. Термин «безопасность» используется в

подпункте (a)(iv) вместо термина «качество», поскольку понятие безопасности легче использовать для объективной оценки используемого метода.

«регулярность и объем ревизии, проводимой независимым органом»

113. Существование регулярных достоверных ревизий, проводимых независимым органом, может рассматриваться как доказательство подтверждения надежности системы третьей стороной. Аналогичным образом, в подпункте (e) статьи 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях содержится указание на «регулярность и объем ревизии, проводимой независимым органом» как на один из факторов, которые следует рассматривать при определении надежности любых систем, процедур и людских ресурсов, используемых поставщиком сертификационных услуг.

«наличие заявления, сделанного надзорным органом, аккредитующим органом или на основе добровольной схемы в отношении надежности данного метода»

114. Критерий «регулярности и объема ревизии, проводимой независимым органом», основывается на подпункте (f) статьи 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, в котором говорится о «наличии заявления, сделанного государством, аккредитующим органом или поставщиком сертификационных услуг в отношении соблюдения или наличии вышеуказанного» в качестве одного из факторов, которые следует учитывать при определении надежности любых систем, процедур и людских ресурсов, используемых поставщиком сертификационных услуг. Заявление такого органа может гарантировать определенный уровень объективности в оценке надежности этого метода.

«любой применимый промышленный стандарт»

115. Ссылка на «любой применимый промышленный стандарт» вытекает из предложения включить сноску на международно признанные стандарты и виды практики с целью избежать большого числа судебных тяжб, основывающихся на сложных технических вопросах, и допускать гибкость в выборе технологии при предоставлении руководящих указаний с учетом также того факта, что системы управления электронными передаваемыми подписями, по всей вероятности, будут разрабатываться и эксплуатироваться высококвалифицированными специалистами.

116. Ссылка на «любой применимый промышленный стандарт» является более подходящей, чем ссылка на «наилучшие виды промышленной практики», поскольку первый термин легче поддается проверке. Предпочтительно, чтобы промышленные стандарты были международно признанными. Фактически использование международных стандартов может способствовать появлению общего понятия надежности во всех правовых юрисдикционных системах. Ссылка на промышленные стандарты не толкуется как нарушающая принцип технологической нейтральности.

Подпункт (b)

117. Подпункт (b) устанавливает «защитительное положение» с целью недопущения необоснованных тяжб путем утверждения методов, которые фактически выполнили свою функцию, независимо от какой бы то ни было оценки их надежности. Он касается выполнения этой функции в конкретном случае, в отношении которого возник спор, и не преследует целей прогнозирования надежности на основе предыдущих случаев применения этого метода. Это положение может действовать в отношении любой из функций, выполняемых с помощью использования электронных передаваемых записей. Аналогичный

механизм предусмотрен в подпункте 3(b)(ii) статьи 9 Конвенции об электронных сообщениях, касающейся функциональной эквивалентности электронных подписей.

118. На практике тот факт, что используемый метод позволил выполнить эту функцию посредством его использования, будет предотвращать любое обсуждение оценки его надежности согласно подпункту (а).

Автономия сторон

119. Статья 12 не содержит прямой ссылки на значимость договоренности сторон при оценке надежности. Ее отсутствие обуславливается желанием установить объективный стандарт надежности и по этой причине не обуславливать его зависимостью от автономии сторон. В частности, включение ссылки на автономию сторон могло бы толковаться как а) вводящее разные стандарты оценки надежности, применение которых будет зависеть от заинтересованных сторон; б) приводящее к непредсказуемости заключений о действительности электронной передаваемой записи; и с) представляющее собой обход материально-правовых норм, особенно положений об обязательном применении, и в конечном счете создающее последствия для третьих сторон. Следовательно, автономия сторон в отношении оценки надежности ограничивается вопросами распределения ответственности в пределах, установленных в применимом законодательстве.

120. Важное значение договоренностей сторон может быть особенно существенным в контексте закрытых систем или в случаях ссылки на промышленные стандарты, поскольку эти договоренности часто содержат полезные руководящие указания относительно технических деталей и могут способствовать технологическим инновациям в пределах императивных материально-правовых норм.

Ссылки

[A/CN.9/804](#), пункты 41-49 и 63; [A/CN.9/828](#), пункты 47-49; [A/CN.9/863](#), пункты 37-76; [A/CN.9/869](#), пункты 69-78

Статья 13. Указание времени и места в электронных передаваемых записях

121. Важные правовые последствия увязаны с указанием времени и места в оборотных документах и инструментах. Например, регистрация времени индоссаментов необходима для установления последовательности действий лиц, принявших обязательства, при подаче судебного иска. Статья 13 допускает такое указание в электронных передаваемых записях. В случае индоссамента это особенно важно, поскольку нематериальный характер электронных передаваемых записей, в отличие от оборотных документов или инструментов, не позволяет со всей очевидностью определить эту последовательность.

122. Положения, касающиеся указания времени и места, если таковые имеются, являются частью материально-правовых норм, в которых может быть указано, в какой степени и какие стороны могут достичь соответствующей договоренности. Если указание времени и места является обязательным согласно материально-правовым нормам, то это требование должно соблюдаться в соответствии с подпунктом 1(a) статьи 10 Типового закона, обязывающей включать в электронную передаваемую запись информацию, «которая потребуется в оборотном документе или инструменте».

123. Слова «или допускает его» уточняют, что статья 13 применяется также в тех случаях, когда законодательство просто разрешает указывать время или ме-

сто в отношении оборотного документа или инструмента, но не требует этого. В соответствии с общим правилом, заключающимся в том, что Типовой закон не устанавливает каких-либо дополнительных требований в отношении информации, статья 13 не требует указания времени и места, когда такая информация не является обязательной в соответствии с применимым законодательством.

124. Существующие методы указания времени и места в электронных передаваемых записях могут различаться в зависимости от используемой системы. Поэтому статья 13 основана на принципе технологической нейтральности, совместимом с системами, в которых используются регистрация в реестре, системы знаков, модели распределенных блоков данных или другие технологии. Ссылка на использование надежного метода для указания времени свидетельствует о возможности использования удостоверительных услуг, таких как предоставление удостоверительных временных отметок.

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

126. Положения, касающиеся времени и места отправления и получения сообщений данных (статья 15 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле) и электронных сообщений (статья 10 Конвенции об электронных сообщениях), актуальны в случае заключения договоров и управления ими, но, возможно, не являются уместными при использовании электронных передаваемых записей.

Ссылки

[A/CN.9/797](#), пункт 61; [A/CN.9/834](#), пункты 36-46; [A/CN.9/863](#), пункты 23-24, 26; [A/CN.9/869](#), пункты 79-82

Статья 14. Определение местонахождения коммерческого предприятия

127. В законодательстве с местонахождением коммерческого предприятия может быть связан целый ряд последствий. Такое местонахождение может являться уместным фактором, например, при использовании электронных передаваемых записей в трансграничном контексте. Материально-правовые нормы указывают, как определить соответствующее местонахождение коммерческого предприятия, что, в принципе, необязательно должно различаться только из-за использования электронных или бумажных носителей. Сфера применения статьи 14 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 третьи стороны, предоставляющие услуги, связанные с управлением электронными передаваемыми записями, будут использовать оборудование и технические средства, которые расположены в различных юрисдикционных системах или местонахождение которых может регулярно меняться, например в случае использования облачной обработки компьютерных данных.

128. Статья 14, текст которой составлен по аналогии с пунктами 4 и 5 статьи 6 Конвенции об электронных сообщениях¹⁷, преследует цель дать руководящие

¹⁷ Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, пояснительная записка, пункты 116-121.

указания по определению местонахождения коммерческого предприятия в случае использования электронных средств, подчеркивая, что некоторые элементы сами по себе не определяют это местонахождение. Поэтому сфера ее применения отличается от сферы применения статьи 13, которая относится к указанию местонахождения коммерческого предприятия в электронной передаваемой записи, а не к его определению.

129. Ссылка на «местонахождение коммерческого предприятия» должна толковаться как ссылка на различные понятия, связанные с географическим положением (например, постоянное местожительство, домиций и т.д.), которые могут быть актуальны на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи. Хотя элементы, перечисленные в статье 14, сами по себе не определяют местонахождение коммерческого предприятия, эти элементы могут использоваться совместно с другими элементами для определения этого места.

130. Материально-правовые нормы могут разрешать сторонам определять местонахождение коммерческого предприятия по договоренности. В этом случае статья 14 может предусматривать набор вспомогательных правил определения местонахождения коммерческого предприятия, который с пользой мог бы дополнить соответствующие договоренности сторон.

Ссылки

[A/CN.9/863](#), пункты 25-26; [A/CN.9/869](#), пункты 83-92

Статья 15. Выдача нескольких подлинных экземпляров

131. Возможность выдачи нескольких подлинных экземпляров оборотного документа или инструмента существует в ряде отраслей торговли. Примеры правовых положений, в которых признается эта практика, можно найти в статье 8 Дополнения к Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов, представляемых в электронной форме. Сообщалось, что практика выдачи нескольких подлинных экземпляров существует также в электронной среде.

132. Статья 15 направлена на то, чтобы дать возможность продолжить эту практику в связи с использованием электронных передаваемых записей, когда такая практика допускается применимым законодательством. Аналогичным образом, в Типовом законе не исключаются возможности выдачи нескольких подлинных экземпляров на разных носителях (например, одного в бумажном виде и одного в электронном виде), когда это допускается применимым законодательством.

133. Как уже отмечалось (см. выше, пункт 82), в Типовом законе не предусмотрено положения о функциональном эквиваленте понятия бумажного «подлинного экземпляра». Вместо этого задачи, выполняемые подлинным экземпляром оборотного документа или инструмента в связи с требованием об исполнении обязательства, в электронной среде решаются путем использования понятий «единственность» и «контроль» (см. выше, пункты 65-67). Поэтому перенос практики выдачи нескольких подлинных экземпляров оборотных документов или инструментов в электронную среду требует выдачи нескольких электронных передаваемых записей, связанных с исполнением одного и того же обязательства.

134. Вместе с тем при выдаче нескольких электронных передаваемых записей следует проявлять осторожность. На деле такая практика может привести к возможным нескольким требованиям об исполнении одного и того же обяза-

тельства на основании предъявления каждого подлинного экземпляра. Кроме того, одни и те же цели, преследуемые путем выдачи нескольких подлинных экземпляров оборотных документов или инструментов, могут быть достигнуты в электронной среде путем выборочного предоставления права контроля над одной электронной передаваемой записью нескольким субъектам на основании юридических прав, предоставленных каждому субъекту (например, правовой титул на имущество в форме товаров, обеспечительные интересы и т.д.). На практике, например, система управления электронными передаваемыми записями может предоставить информацию о нескольких требованиях, имеющих различные объекты и относящихся к одной и той же электронной передаваемой записи.

135. В статье 15 не предусматриваются обязательства указывать, было ли выдано несколько подлинных экземпляров. Если такое обязательство закреплено в материально-правовых нормах, то электронная передаваемая запись должна отвечать этому условию в соответствии с требованиями в отношении информации, содержащимися в подпункте 1(a) статьи 10 Типового закона.

136. Аналогично, в статье 15 не указано, следует ли представлять один или все подлинные экземпляры при обращении с требованием об исполнении обязательства, закрепленного в электронной передаваемой записи, поскольку этот вопрос определяется применимым законодательством или, когда это допустимо, договорным соглашением.

Ссылки

[A/CN.9/768](#), пункты 71-74; [A/CN.9/797](#), пункты 47, 68-69; [A/CN.9/804](#), пункт 50; [A/CN.9/834](#), пункты 47-52; [A/CN.9/869](#), пункты 95-99

Статья 16. Индоссирование

137. Оборотные документы или инструменты могут быть переданы путем вручения и индоссамента. Материально-правовые нормы устанавливают условия для обращения оборотных документов или инструментов, которые применяются к функционально эквивалентным электронным передаваемым записям. Статья 16 определяет требования, которые должны быть выполнены для обеспечения функциональной эквивалентности индоссирования в дополнение к требованиям в отношении функциональной эквивалентности письменной формы и подписи.

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

139. Включение в статью 16 конкретных ссылок на одни требования к форме без ссылки на другие может быть истолковано как исключение этих других требований из сферы действия этой статьи, что в конечном итоге лишит смысла преследуемую ею цель. Таким образом, статья 16 касается не каких-либо конкретных требований к форме, а охватывает все эти моменты.

140. Слова «или допускает его» включены в статью 16 для того, чтобы предусмотреть случаи, когда материально-правовые нормы разрешают индоссирование, но не требуют этого.

141. Слова «включена в» были выбраны как более точно отражающие существующую практику, с тем чтобы охватить случаи, когда информация логически соотносится или иным образом связана с электронной передаваемой записью, и это позволяет использовать различные модели для систем управления электронными передаваемыми записями в соответствии с принципом технологической нейтральности.

Ссылки

[A/CN.9/768](#), пункты 46, 102; [A/CN.9/797](#), пункты 95-97; [A/CN.9/804](#), пункты 80-81; [A/CN.9/828](#), пункты 76-80; [A/CN.9/869](#), пункты 111-114

Статья 17. Внесение изменений

142. Материально-правовые нормы или договорные соглашения могут допускать внесение изменений в оборотный документ или инструмент и конкретно указывать, кто имеет право вносить изменения, при каких обстоятельствах и существует ли обязательство уведомлять третьи стороны о внесении изменений. Статья 17 предусматривает правило функциональной эквивалентности для случаев, когда электронная передаваемая запись может быть изменена.

143. В статье 17 говорится об изменениях юридического характера. Изменения чисто технического характера не подпадают под действие статьи 17. (См. также выше, пункт 86, в отношении ссылки на «любые изменения, происходящие в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации», содержащейся в пункте 2 статьи 10 Типового закона.)

144. Статья 17 устанавливает объективный стандарт для идентификации измененной информации в электронной среде, на что указывает слово «идентифицируется». Основанием для требования идентифицировать измененную информацию служит тот факт, что в то время как изменения в бумажной среде могут быть легко выявлены вследствие характера соответствующего носителя, в электронной среде дело может обстоять по-другому. Такие необходимые для идентификации добавления, как «точно» или «легко», не могут служить объективным критерием, создают дополнительное бремя и увеличивают расходы операторов системы.

145. Таким образом, статья 17 преследует цель представить доказательства и дать возможность отслеживания всей измененной информации. Эта статья отвечает общему обязательству сохранять целостность электронной передаваемой записи, закрепленному в пункте 2 статьи 10 Типового закона. В то же время она выходит за рамки этого общего обязательства, поскольку измененная информация должна не только фиксироваться, но и идентифицироваться как таковая и, соответственно, быть узнаваемой.

146. Статья 17 требует использования надежного метода для идентификации измененной информации, но не устанавливает метода, который можно было бы использовать для идентификации изменений или измененной информации, поскольку это может сделать процесс управления электронной передаваемой записью более обременительным. Надежность метода оценивается с учетом общего стандарта надежности, содержащегося в статье 12.

147. Слова «или допускает его» преследуют цель охватить случаи, в которых применимые нормы материального права позволяют внести изменение в электронную передаваемую запись, но не требуют этого.

Ссылки

[A/CN.9/761](#), пункты 45-49; [A/CN.9/768](#), пункты 93-97; [A/CN.9/797](#), пункт 101; [A/CN.9/804](#), пункт 86; [A/CN.9/828](#), пункты 85-90; [A/CN.9/863](#), пункты 83-87

Статья 18. Замена оборотного документа или инструмента электронной передаваемой записью

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

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

150. Статьи 18 и 19 носят материально-правовой характер и преследуют две основные цели: обеспечить возможность изменения носителя без утраты информации, требуемой согласно материально-правовым нормам, и предотвратить дальнейшее обращение замененного оборотного документа или инструмента, с тем чтобы не допустить одновременного существования двух требований об исполнении одного и того же обязательства и, в более общем плане, никоим образом не затронуть прав и обязанностей какой-либо стороны.

151. В качестве общего правила в соответствии с подпунктом 1(a) статьи 10 Типового закона в электронной передаваемой записи должна содержаться информация, «которая потребуется в оборотном документе или инструменте» (см. выше, пункты 71-75). Вместе с тем статья 18 не требует включения всей информации, содержащейся в оборотном документе или инструменте, в заменяющую их электронную передаваемую запись. Вопрос о том, какая информация должна содержаться в заменяющей бумажный носитель электронной передаваемой записи для сохранения прав и обязанностей всех заинтересованных сторон, определяется материально-правовыми нормами.

152. В статье 18 исключена ссылка на такие материально-правовые понятия, как «эмитент», «лицо, принявшее на себя обязательство», «держатель» и «лицо, осуществляющее контроль», с тем чтобы учесть различные схемы, используемые в отношении разных оборотных документов или инструментов, и тем самым обеспечить гибкость, необходимую для учета коммерческой практики.

153. Стороны, согласие которых необходимо для изменения носителя, будут определяться материально-правовыми нормами, включая договоренность сторон, равно как и то, какие стороны, если таковые имеются, необходимо уведомлять об изменении.

154. Пункт 1 требует применять для изменения носителя надежный метод. Надежность метода оценивается с учетом общего стандарта надежности, содержащегося в статье 12.

155. Слово «заменить» в пункте 1 не относится к понятию повторной выдачи, поскольку повторная выдача и изменение носителя – это разные понятия, и в статье 18 прямо говорится о втором.

156. Правовым последствием несоблюдения требования, указанного в пункте 2, является недействительность изменения носителя и, следовательно, электронной передаваемой записи.

157. Пункт 3 устанавливает норму, согласно которой при изменении носителя оборотный документ или инструмент полностью утрачивает силу или действительность. Это необходимо для недопущения выдвижения многочисленных требований в отношении исполнения. Слова «после выдачи» указывают на то, что между выдачей нового документа или записи и утратой силы замененным документом или инструментом не должно быть никакого интервала.

158. Слова «лишается действительности и» перед словами «полностью утрачивает силу или действительность» указывают на то, что после изменения носителя дальнейшая передача оборотного документа или инструмента становится невозможной. Они оставляют достаточные возможности для выбора способа лишения действительности оборотного документа или инструмента.

159. В случае лишения действительности оборотного документа или инструмента и электронной передаваемой записи на основании ошибочного предположения о действительности заменяющей записи, документа или инструмента к повторной выдаче лишенного действительности документа, инструмента или записи или выдачи заменяющей записи, документа или инструмента будут применяться материально-правовые нормы.

160. Помимо обеспечения возможности передачи оборотный документ или инструмент или электронная передаваемая запись могут выполнять и другие функции, например служить подтверждением договора перевозки груза или подтверждением получения груза, или – в отношении оборотных документов или инструментов – служить подтверждением цепочки индоссаментов при предъявлении судебного иска. Способность выполнять эти дополнительные функции может сохраниться и после утраты документом или инструментом действительности.

161. В пункте 3 говорится о выдаче электронной передаваемой записи в соответствии с пунктами 1 и 2 для того, чтобы уточнить, что электронная передаваемая запись должна выдаваться в соответствии с обоими пунктами.

162. Пункт 4 призван разъяснить в качестве юридической установки, что изменение носителя не затрагивает прав и обязательств сторон. В частности, заменяющая запись должна содержать всю информацию, необходимую для того, чтобы не затрагивать таких прав и обязательств независимо от характера информации такого рода. Хотя общий принцип уже закреплен в Типовом законе, этот пункт был сохранен ввиду выполнения им декларативных функций.

Ссылки

[A/CN.9/761](#), пункты 72-77; [A/CN.9/768](#), пункт 101; [A/CN.9/797](#), пункты 102-103; [A/CN.9/828](#), пункты 94-102; [A/CN.9/834](#), пункты 53-64; [A/CN.9/869](#), пункты 116-120

Статья 19. Замена электронной передаваемой записи оборотным документом или инструментом

163. В статье 19 говорится о замене электронной передаваемой записи оборотным документом или инструментом. Обзор деловой практики показывает, что такая замена производится чаще, чем обратная замена, вследствие того факта, что сторона, чье участие в момент создания электронной передаваемой записи не предусматривалось, не желает или не может использовать электронные средства.

164. Согласно внутреннему законодательству некоторых стран, бумажный распечатанный экземпляр электронной записи может считаться эквивалентом электронной записи. В соответствии со статьей 19 распечатанный экземпляр электронной передаваемой записи должен отвечать требованиям этой статьи, с тем чтобы иметь силу оборотного документа или инструмента, заменяющего соответствующую электронную передаваемую запись.

165. Содержание статьи 19 является зеркальным отражением статьи 18, касающейся замены оборотного документа или инструмента электронной передаваемой записью. Поэтому комментарии в пунктах 148-162 выше применимы также, *mutatis mutandis*, и к статье 19.

166. Статья 19 не содержит требования, согласно которому вся информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи, должна содержаться в заменяющем ее оборотном документе или инструменте. В частности, электронная передаваемая запись может содержать информацию, например метаданные, которая не может быть воспроизведена в оборотном документе или инструменте (см. также выше пункты 38-40). Вопрос о том, какая информация должна содержаться в заменяющем электронную передаваемую запись оборотном документе или инструменте для сохранения прав и обязанностей всех заинтересованных сторон, определяется материально-правовыми нормами.

Ссылки

[A/CN.9/768](#), пункт 101; [A/CN.9/797](#), пункты 102-103; [A/CN.9/828](#), пункты 94-102; [A/CN.9/834](#), пункты 53-64; [A/CN.9/869](#), пункты 121-122

Третьи стороны – поставщики услуг

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

168. В текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле иногда затрагиваются действия третьих сторон – поставщиков услуг. В частности, в статьях 9 и 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях содержатся руководящие указания по оценке действий третьих сторон – поставщиков услуг и надежности этих услуг¹⁸.

169. При этом типовой закон имеет разрешительный характер и не касается вопросов регулирования, которые следует рассматривать в другом законода-

¹⁸ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию, пункты 142-147.

тельстве. Кроме того, предполагаемое развитие технологии и деловой практики подсказывает, что к оценке действий третьих сторон – поставщиков услуг следует подходить гибко. Таким образом, Типовой закон предоставляет свободу выбора третьих сторон – поставщиков услуг, а также вида необходимых услуг и соответствующих технологий.

170. В этой связи следует отметить, что общий стандарт надежности, приведенный в статье 12 Типового закона, а также конкретные стандарты, как, например, критерий оценки целостности, содержащийся в пункте 2 статьи 10 Типового закона, служат соответствующими параметрами для оценки надежности электронной передаваемой записи и системы управления ею. Разработчикам этих систем управления необходимо соблюдать эти стандарты в целях создания эффективно функционирующих коммерческих предприятий.

Ссылки

[A/CN.9/834](#), пункты 78-82

ГЛАВА IV. ТРАНСГРАНИЧНОЕ ПРИЗНАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ПЕРЕДАВАЕМЫХ ЗАПИСЕЙ

Статья 20. Недискриминация иностранных электронных передаваемых записей

171. Статья 20 направлена на устранение препятствий на пути трансграничного признания электронной передаваемой записи, обусловленных исключительно тем фактом, что она выдана или используется за рубежом. Ее положения не затрагивают норм частного международного права.

172. Необходимость создания международного режима для облегчения использования электронных передаваемых записей при совершении трансграничных сделок уже признавалась в самом начале работы и подтверждалась в ходе обсуждения Типового закона. Эта необходимость была также подчеркнута Комиссией на ее сорок пятой сессии ([A/67/17](#), пункт 83).

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

Пункт 1

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

175. Слова «была выдана или использовалась» преследуют цель охватить все события, происходящие на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи. В частности, они охватывают индоссирование и внесение изменений в электронную передаваемую запись. При определении местонахождения коммерческого предприятия уместной может быть также статья 14 Типового закона.

176. Пункт 1 не затрагивает материально-правовых норм, в том числе норм частного международного права. Так, например, пункт 1 сам по себе не может вести к признанию электронной передаваемой записи, выданной в юрисдикционной системе, не признающей юридической действительности электронных передаваемых записей. В то же время пункт 1 не препятствует возможному признанию электронной передаваемой записи, которая выдана или используется в юрисдикционной системе, не допускающей выдачи и использования электронных передаваемых записей, и которая в ином отношении отвечает требованиям применимых материально-правовых норм, в юрисдикционной системе, принимающей Типовой закон.

177. Слова «за рубежом» используются для обозначения юрисдикционной системы, иной чем принимающая Типовой закон юрисдикционная система, включая различные территориальные единицы в государствах, состоящих из нескольких субъектов.

178. Пункт 2 отражает понимание того, что Типовой закон не должен заменять существующие нормы частного международного права, которые применимы к оборотным документам или инструментам и которые считаются материально-правовыми нормами для целей Типового закона (см. пункт 5 выше). Включение специального свода норм частного международного права, касающихся электронных передаваемых записей, приведет к двойному режиму частного международного права, а это весьма нежелательно.

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

Ссылки

[A/67/17](#), пункт 83; [A/CN.9/768](#), пункт 111; [A/CN.9/797](#), пункт 108; [A/CN.9/863](#), пункты 77-82; [A/CN.9/869](#), пункты 124-131