Организация Объединенных Наций A/CN.9/921/Add.1

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
25 April 2017
Russian
Original: Arabic/English

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

Проект типового закона об электронных передаваемых записях

Подборка замечаний правительств и международных организаций

Добавление

Содержание

Стр.

I. Подборка замечаний . . . 2
A. Государства . . . 2
5. Кувейт . . . 2
B. Межправительственные организации . . . 5
2. Карибский суд . . . 5
C. Неправительственные организации . . . 7
1. Международный морской комитет . . . 7

V.17-02691 (R) 230517 230517

Просьба отправить на вторичную переработку

II. Подборка замечаний

A. Государства

5. Кувейт

[Подлинный текст на арабском языке]
[4 апреля 2017 года]

1. Следует отметить, что большинство положений, содержащихся в проекте типового закона, взяты из других типовых законов, изданных Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), таких как Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год) и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год), а также из Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 2005 год) (Конвенция об электронных сообщениях). Будучи членом Организации Объединенных Наций, Кувейт присоединился к этим международным документам, которые были включены в кувейтское законодательство, в частности посредством принятия Закона об электронных сделках (Закон № 20 2014 года), Закона о борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма (Закон № 106 2013 года) и Закона о борьбе с киберпреступностью (Закон № 63 2015 года).

2. Статья 1 проекта типового закона определяет сферу его применения. Мы хотели бы включить в пункт 3, в котором перечислены исключения из данного закона, ссылку на все документы и инструменты, которые в соответствии с национальным законодательством считаются не подпадающими под действие типового закона, например:

a) сделки и вопросы, касающиеся личного статуса, пожертвований и завещаний;

b) документы о праве собственности на недвижимое имущество и связанные с ними первичные вещные права либо вещные права, вытекающие из других прав;

c) простые и оборотные векселя;

d) любое мероприятие, которое в соответствии с законом должно быть представлено в письменном документе или документально зафиксировано, либо мероприятие, осуществление которого подпадает под действие конкретного положения другого закона.

Эти исключения предусмотрены в статье 2 Закона об электронных сделках. Указанный список исключений распространяется на все остальные документы и инструменты, которые в соответствии с кувейтским законодательством не могут быть преобразованы в формат электронной записи либо изданы в таком формате.

3. Статья 3, касающаяся толкований, предусматривает, что при толковании закона следует учитывать его международное происхождение. Крайне важно, чтобы это толкование не противоречило положениям, сформулированным в уже принятых и введенных в действие внутренних законах по соответствующим вопросам, таких как Закон об электронных сделках, с учетом, в частности, того, что положения этого закона основаны на международных документах, к которым Кувейт уже присоединился. Толкование также не должно противоречить действующим в Кувейте нормам общественного порядка и морали, исходя из их понимания при толковании закона в соответствии с общими принципами, на которых он основан.

4. Что касается статьи 5 о требованиях в отношении информации, то крайне важно, чтобы закон прямо предусматривал освобождение от ответственности всех лиц в случае предоставления ими неточной, неполной, ложной или неори-

гинальной информации в отношении их личных электронных записей или записей, хранящихся государственными службами безопасности либо находящихся в электронных системах обработки информации таких служб. Данная оговорка призвана продемонстрировать уважение к неприкосновенности частной жизни и интересам государства, которые охраняются кувейтским законодательством. Эти исключения предусмотрены в статьях 23 и 32 Закона об электронных сделках.

5. В связи со статьей 7 о юридическом признании электронных передаваемых записей мы вновь повторяем оговорки, сделанные в отношении статьи 1 о сфере применения типового закона, а именно о необходимости исключить из нее все документы и инструменты, которые не могут быть преобразованы в электронные записи согласно законодательству Кувейта, как это предусмотрено пунктом d) статьи 2 Закона об электронных сделках и всеми остальными кувейтскими законами, согласно которым определенные документы или инструменты не могут быть преобразованы в электронные записи.

6. Что касается статьи 8 о юридическом признании электронной информации, представляемой в письменной форме в электронных передаваемых записях, и статьи 9 о юридической силе электронных подписей в электронных записях при условии соблюдения соответствующих законодательных требований, то мы вновь заявляем, что положения этих статей не должны распространяться на любые документы и инструменты, не признаваемые законодательными органами Кувейта в формате электронной записи, и что ни одно электронное сообщение в письменной форме и ни одна электронная подпись на таких документах или инструментах не могут быть признаны в соответствии со ссылками, представленными в пункте 5.

7. Что касается статьи 10 об условиях использования электронных передаваемых записей и статьи 11 о контроле над владением электронными записями, то мы просим объединить эти две статьи на том основании, что в них рассматривается один и тот же вопрос об условиях, применимых к электронным записям или документам, действующим в силу закона. Объединение этих статей, по всей видимости, является более эффективной практикой подготовки юридических документов.

Кувейтские законодатели объединили содержание этих статей в статье 9 Закона об электронных сделках, которая касается условий, применимых к электронным записям или документам, действующим в силу закона.

8. Статья 13 об указании времени и места в электронных передаваемых записях предусматривает необходимость принимать во внимание любые положения национального законодательства, которые требуют указания времени и места создания соответствующей электронной записи при условии использования для их указания надежного метода, предполагающего электронную фиксацию.

Тем не менее в отношении данного положения не представлено никаких дополнительных сведений. Кроме того, этот вопрос был детально рассмотрен в ряде других типовых законов, таких как Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях.

Национальные законодательные органы Кувейта обнародовали детальные положения о требованиях в отношении необходимости указания времени и места проведения сделки, упомянутой в соответствующей электронной записи, которые опираются на положения, сформулированные в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. В связи с этим в статье 13 должны быть представлены дополнительные сведения об условиях, в соответствии с которыми должны указываться время и дата осуществления законной сделки, упоминаемой в электронной передаваемой записи, как это было предусмотрено в аналогичных международных типовых законах.

9. В контексте статьи 14 об определении местонахождения коммерческого предприятия создателя или адресата в рамках законных сделок, зафиксированных в соответствующей электронной записи, крайне важно использовать общепринятые и окончательно определенные стандарты, в частности касающиеся указания штаб-квартиры и места проживания соответствующих лиц.

Именно этим подходом руководствовались кувейтские законодатели при составлении статьи 16 Закона об электронных сделках:

> «Электронный документ или запись считаются отправленными из места нахождения штаб-квартиры создателя и полученными в месте нахождения штаб-квартиры адресата.
>
> При наличии штаб-квартиры у каждой из сторон штаб-квартирой считается место постоянного проживания, в случае если создатель и адресат электронного документа или записи не договорились об ином.
>
> При наличии у создателя или адресата нескольких штаб-квартир местом отправления или получения считается штаб-квартира, более тесно связанная с осуществляемой сделкой».

В проекте типового закона для указания мест, которые не могут быть признаны штаб-квартирой или местонахождением коммерческого предприятия создателя или адресата электронной записи, используются негативные конструкции, известные как определение через исключение. Законодательный метод, используемый в связи с этим кувейтскими законодательными органами, является более совершенным, поскольку обеспечивает высокую точность при подготовке законопроектов. Исходя из вышеизложенного, в статье 13 должно быть определено местонахождение коммерческого предприятия сторон электронной записи на основе их точного расположения или места постоянного проживания, в частности с учетом того, что кувейтские законодательные органы уже обнародовали четко сформулированные детальные положения, касающиеся этих критериев, в соответствии с предыдущими типовыми законами.

10. Статья 15, касающаяся выдачи нескольких подлинных экземпляров электронной записи, должна включать положения, предусматривающие, что в случаях, когда бумажный документ или запись на бумажном носителе имеет один первоисточник, на основе которого были составлены идентичные подлинные экземпляры, электронная передаваемая запись и любые идентичные подлинные экземпляры такой записи должны отвечать требованию о наличии проверенных и юридически признанных электронных подписей и предоставлении сертификата подлинности подписи органом, уполномоченным выдавать электронные подписи.

Закон об электронных сделках включает положения о необходимости юридически признанных электронных подписей и сертификатов их подлинности, опирающиеся на положения Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях.

11. Статья 16 предусматривает индоссирование оборотных документов и инструментов при условии их соответствия положениям статей 8 и 9. Необходимо исключить из положений данной статьи все сделки, которые по кувейтскому законодательству не могут быть преобразованы в формат электронной записи, в соответствии с Законом об электронных сделках, согласно которому сделки, связанные с личным статусом, пожертвованиями, завещаниями и документами о праве собственности на недвижимое имущество, не могут быть представлены в формате электронной записи.

12. Статья 17 предусматривает, что в электронный оборотный документ или инструмент могут быть внесены изменения при условии использования надежного метода. Критерии надежности электронных записей изложены в статье 12 проекта типового закона. В связи с этим и с целью следования наиболее эффективной практике составления законопроектов в конце статьи 17 необходимо

добавить следующую формулировку: «при условии, что электронная запись с внесенными в нее поправками отвечает стандартам надежности, изложенным в статье 12 настоящего Закона».

13. Что касается статей 18 и 19 о замене оборотного документа или инструмента электронной передаваемой записью и их обратной замене, то необходимо включить в эти статьи требования, которые должны быть выполнены до проведения такой замены, например:

a) метод или формат создания, депонирования, хранения, представления или публикации электронных документов без ущерба для положений, касающихся конфиденциальности и защиты данных;

b) тип требуемой электронной подписи;

c) метод включения электронной подписи в электронный документ или запись и формат такой подписи;

d) условия, которые должны быть соблюдены поставщиком услуг по удостоверению подлинности, отвечающим за выдачу сертификатов подлинности электронных подписей на электронных документах и записях;

e) процессы и процедуры надзора, которые необходимо осуществлять для обеспечения целостности, защищенности и конфиденциальности электронных документов, инструментов и записей.

Большинство этих требований изложены в статьях 26 и 27 Закона об электронных сделках, который опирается на положения международного законодательства, сформулированные в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях.

14. Статья 20 о недискриминации иностранных электронных передаваемых записей предусматривает необходимость признания действительности всех электронных передаваемых записей, выданных или использовавшихся за рубежом.

Вместе с тем в данной статье должно быть предусмотрено соблюдение принципа взаимности – хорошо известного принципа, опирающегося на нормы международного права. Признание государствами действительности иностранных электронных записей в их национальном законодательстве без каких-либо гарантий того, что их собственные электронные записи будут рассматриваться аналогичным образом в других государствах, является нелогичным и несовместимо с принципами национального суверенитета, сформулированными в их национальном законодательстве. Каждое государство должно понимать, что признание его электронных записей зависит от соблюдения им принципа взаимности при рассмотрении записей, сделанных в Кувейте.

Данная оговорка основана на положениях внутреннего законодательства арабских государств, касающегося электронной торговли и электронных подписей, которое, в свою очередь, опирается на Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. В каждом из этих типовых законов подчеркивается важность соблюдения принципа взаимности в контексте электронной торговли и электронных подписей, в частности в отношении иностранных электронных записей и сертификатов подлинности электронных подписей в таких записях. Этот принцип подтверждается в ряде внутренних законов, например:

– Закон об электронной торговле 2002 года, Тунис;

– Закон об электронной торговле и электронных подписях 2002 года, Эмират Дубай;

– Федеральный закон об электронных сделках и торговле 2006 года, Объединенные Арабские Эмираты;

– Закон об электронных подписях 2004 года, Египет;

– Закон об электронной торговле 2007 года, Королевство Саудовская Аравия.

Исходя из этого, необходимо, чтобы статья 20 проекта типового закона предусматривала соблюдение принципа взаимности в отношении признания действительности иностранных электронных записей. Кувейтские законодатели уже зафиксировали этот принцип в Законе об электронных сделках, исключения из которого перечислены в статье 24 данного Закона, касающейся режима взаимности в отношении электронных подписей на иностранных сертификатах подлинности.

B. Межправительственные организации

2. Карибский суд

[Подлинный текст на английском языке]
[7 апреля 2017 года]

1. По итогам дискуссий в отношении предыдущих типовых законов ЮНСИТРАЛ несколько комментаторов отметили, что одним из факторов, в наибольшей степени способствующих созданию юридических препятствий для развития электронной торговли в международных документах, которые касаются международной торговли, являются трудности с выработкой единых определений терминов «письменная форма», «подпись» и «понятие уникальности или гарантия единственности», позволяющих указанным инструментам стать юридически жизнеспособными аналогами бумажных оборотных инструментов и обеспечить возможность передачи прав в условиях правовой определенности[1].

2. В связи с этим в типовом законе предпринимается попытка обеспечить функциональный эквивалент передачи прав и правового титула в электронной среде. С этой целью основное внимание уделяется понятию контроля за передачей прав и официальному присвоению правового титула в интересах надежного обеспечения целостности оборотного инструмента или документа. Хотя типовой закон эффективно решает основные проблемы, о которых говорилось выше, следующие его статьи вызывают особую обеспокоенность и в связи с этим будут рассмотрены.

Статья 2. Определения

3. Определение электронной передаваемой записи (ЭПЗ) в проекте статьи 2 предусматривает, что ЭПЗ представляет собой электронную запись, которая отвечает требованиям пункта 1 статьи 10 типового закона. Проект статьи 10 предусматривает (в том числе) следующее:

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

Данное определение подразумевает наличие системы регулирования в рамках материально-правовых норм разных юрисдикций. Тот факт, что ЭПЗ соотносится с материально-правовыми нормами разных юрисдикций, может иметь следствием различия в толкованиях и отсутствие единообразия в применении типового закона. Такая ситуация стала бы прямой противоположностью того,

[1] Документ Организации Объединенных Наций A/CN.9/681/Add.1 – «Будущая работа в области электронной торговли: предложение Соединенных Штатов Америки относительно электронных переводных записей», доступен по адресу: http://repository.un.org/handle/11176/138448; см. также: Zvonimir Safranko. “The Notion of Electronic Transferable Records”, публикация доступна по адресу: http://hrcak.srce.hr/174364?lang=en.

что должно быть достигнуто с помощью типового закона как инструмента унификации[2].

Статья 4. Автономия сторон и договорные отношения

4. Проект статьи 4 проекта типового закона предусматривает следующее:

> **Статья 4. Автономия сторон и договорные отношения**
>
> «1. Стороны могут отступать от следующих положений настоящего Закона или изменять их по договоренности: […].
>
> 2. Такая договоренность не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной этой договоренности».

Проект статьи 4 позволяет принимающей типовой закон юрисдикционной системе отступать от его положений. Вместе с тем он оставляет открытым перечень положений, допускающих возможность отступления, в пункте 1. Указанные расхождения, касающиеся его принятия, могут в значительной степени нарушить единообразие. Аналогичные критические замечания были высказаны в отношении Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год) и Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год). Было отмечено, что многие страны мира, в том числе Соединенные Штаты Америки, Канада, Австралия и Китай, приняли национальные законы, направленные на устранение юридических препятствий для электронной торговли. Тем не менее отсутствие единообразия и согласованности в действиях принимающих типовой закон юрисдикционных систем «воспринималось как препятствие для торговли с использованием электронных средств»[3].

5. В пояснительных примечаниях рассматривается проблема отсутствия единообразия и подчеркивается, что определение положений, от которых необходимо отступить в целях учета различных правовых систем, является обязанностью принимающей типовой закон юрисдикционной системы. Как бы то ни было, наличие свободы действий в отношении положений, допускающих возможность отступления, создает более серьезную угрозу для успешного применения типового закона. Рекомендуется ввести определенные ограничения в отношении положений, от которых можно отступать.

Статья 11. Контроль

6. Согласно действующим национальным и международным законам, юридические права привязаны к физическому обладанию бумажным документом. Обладание обычным бумажным коносаментом равнозначно подразумеваемому владению товарами, а право на поставку товаров основано на физическом обладании подлинником документа. В этом отношении типовой закон приравнял «контроль» к «владению», устанавливая тем самым «правило функциональной эквивалентности в отношении владения оборотным документом или инструментом». Кроме того, он возлагает бремя установления лиц, осуществляющих фактический контроль, на третью сторону, обеспечивающую системы управления электронными передаваемыми записями.

7. Все, что требуется, – это возможность достоверно установить, что то или иное лицо контролирует ситуацию и что это лицо может быть идентифицировано. В типовом законе ничего не говорится о том, кто должен осуществлять

[2] ЮНСИТРАЛ является основным юридическим органом системы Организации Объединенных Наций в области торгового права, а ее мандат предполагает устранение юридических препятствий для международной торговли посредством постепенной модернизации и согласования торгового права на основе подготовки и содействия использованию и принятию нормативных и ненормативных документов в ряде ключевых областей коммерческого права.

[3] Wei, C.K. and Suling, J.C. (2006) “United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts - A New Global Standard”, Singapore Academy of law Journal 18:116.

контроль – третья сторона, предоставляющая услуги, или одна из сторон, участвующих в разработке документа о передаче. Соответствующее положение в его нынешней формулировке является достаточно расплывчатым и допускает возможность использования несогласованных толкований принимающими типовой закон странами.

C. Неправительственные организации

1. Международный морской комитет

[Подлинный текст на английском языке]
[12 апреля 2017 года]

1. Введение

Международный морской комитет (ММК) является неправительственной некоммерческой международной организацией, созданной в Антверпене в 1897 году с целью содействия унификации морского права во всех его аспектах на основе использования всех надлежащих средств и проведения всех надлежащих мероприятий. В интересах достижения этой цели ММК способствует созданию национальных ассоциаций морского права и сотрудничает с другими международными организациями. Поскольку международный режим морской перевозки грузов является одной из важнейших областей морского права, ММК участвовал в качестве наблюдателя во всех сессиях Рабочей группы III (РГ III) Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), на которых обсуждались правила, в итоге утвержденные в качестве Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Нью-Йорк, 2008 год) и известные как «Роттердамские правила»

ММК продолжал пристально следить за разработкой проекта типового закона об электронных передаваемых записях (проект типового закона, в настоящее время представленный в документе A/CN.9/920) с тех пор, как Рабочая группа IV (РГ IV) приступила к изучению «электронных передаваемых записей» в октябре 2011 года. ММК всегда учитывал возможные расхождения между текстом проекта типового закона и положениями Роттердамских правил, касающимися электронной торговли, включая, в числе прочего, положения, касающиеся оборотных транспортных электронных записей.

ММК хотел бы выразить обеспокоенность по поводу проекта типового закона, утвержденного РГ IV на ее 54-й сессии (31 октября – 4 ноября 2016 года, Вена), и в частности по поводу статьи 15, которая допускает возможность выдачи нескольких подлинных экземпляров электронных передаваемых записей. ММК проявляет особый интерес к данному вопросу, поскольку морские перевозки, по сути, являются единственной отраслью, в которой практикуется выдача более одного подлинного оборотного инструмента (то есть коносамента), и хотел бы представить Комиссии актуальную информацию в отношении обычаев и практики данной отрасли до принятия ЮНСИТРАЛ проекта типового закона в его окончательной редакции[4].

В настоящем документе разъясняется, почему Роттердамские правила не предусматривают выдачи более одного оригинала оборотной транспортной

[4] В докладе 48-й сессии РГ IV (9–13 декабря 2013 года) говорится следующее: «Было также отмечено, что проект положений должен облегчать сохранение существующей практики и поэтому будет разумным предусмотреть положение о выдаче нескольких подлинных экземпляров, ***если только соответствующий коммерческий сектор не обратится с просьбой запретить сохранение подобной практики в условиях электронного оборота документов***» (A/CN.9/797, пункт 68; выделение добавлено). Настоящий документ свидетельствует о том, что, по мнению ММК, сохранение практики выдачи нескольких подлинных экземпляров в электронной среде не только нецелесообразно, но и нежелательно.

электронной записи, и отмечается возможное несоответствие между проектом типового закона и Роттердамскими правилами. В нем также предлагаются возможные варианты решения данной проблемы. В разделе 2 настоящего документа рассматривается подход к транспортным электронным записям, определяемый Роттердамскими правилами, с уделением особого внимания возможности выдачи нескольких подлинных экземпляров. В разделе 3 указывается стратегическое решение, лежащее в основе Роттердамских правил. Возможные расхождения между проектом типового закона и Роттердамскими правилами рассматриваются в разделе 4. В разделе 5 будут разъяснены некоторые возможные решения. ММК искренне надеется на то, что представленный документ будет полезен при обсуждении проекта типового закона на предстоящей сессии Комиссии.

2. Подход к транспортным электронным записям, предусмотренный Роттердамскими правилами

1) Равный подход к транспортным документам и транспортным электронным записям в соответствии с Роттердамскими правилами

Кодифицируя нормы, касающиеся транспортных электронных записей, Роттердамские правила предполагают полное уравнивание электронного документа с его бумажным эквивалентом. Статья 8 Роттердамских правил представляет правовую основу данного подхода следующим образом:

> «Статья 8. Использование и последствия транспортных электронных записей
>
> С учетом требований, установленных в настоящей Конвенции:
>
> a) все, что подлежит включению в транспортный документ в соответствии с настоящей Конвенцией, может быть записано в транспортной электронной записи, при условии что выдача или последующее использование транспортной электронной записи осуществляется с согласия перевозчика и грузоотправителя; и
>
> b) выдача транспортной электронной записи, исключительный контроль над нею или ее передача имеют такие же последствия, как и выдача транспортного документа, владение им или его передача».

В соответствии с подходом, предусматривающим полное уравнивание, Роттердамские правила включают параллельные положения, касающиеся транспортных документов и транспортных электронных записей, кроме случаев, когда речь идет о положениях, необходимых по техническим причинам, таких как требования по защите оборотных транспортных электронных записей (статья 9). Однако существует одно исключение: *выдача нескольких оригиналов*.

2) Выдача более одного оригинала: оборотные транспортные документы

Пункт 2 d) статьи 36 Роттердамских правил требует указания в оборотных транспортных документах (таких, как коносаменты) числа оригиналов в случае выдачи более одного оригинала оборотного транспортного документа.

Пункт 2 статьи 36:

> «Договорные условия в транспортном документе или транспортной электронной записи, указанных в статье 35, должны также включать: …
>
> d) если транспортный документ является оборотным, число оригиналов оборотного транспортного документа, если выдан более чем один оригинал».

Первые проекты Конвенции не требовали от перевозчика включать указанные сведения[5], поскольку большинство делегатов согласились с тем, что практика

[5] См., например, проект конвенции, A/CN.9/WG.III/WP.56, статья 38.

выдачи нескольких оригиналов транспортных документов устарела и никоим образом не должна поощряться. В прошлом существовал обычай выдачи трех оригиналов коносамента – по одному экземпляру для грузоотправителя, грузополучателя и перевозчика, «сопровождающего груз» – каждый из которых имел свою функцию[6]. Это упрощало операции с грузами на борту в период, когда обмен информацией осуществлялся медленно[7]. Тем не менее данный обычай давно утратил свое рациональное обоснование[8]. Практика выдачи нескольких оригиналов является не только необязательной, но и вредной, поскольку она будет вызывать ненужные споры в случае передачи разным лицам отличающихся оригиналов[9].

Рабочая группа III ЮНСИТРАЛ по-прежнему не желала поддерживать данную практику[10], однако в итоге приняла решение о необходимости учета существующих практических подходов, какими бы иррациональными они ни были, и введения правовой нормы, обеспечивающей защиту ни в чем не повинных держателей соответствующих документов, которые в противном случае могут быть не в состоянии защитить собственные интересы[11]. Следует подчеркнуть, что упоминание о выдаче более одного оригинала в пункте 2 d) статьи 36 не должно рассматриваться как одобрение подобной практики в Роттердамских правилах.

3) Выдача более одного оригинала: оборотные транспортные электронные записи

Несмотря на то что Роттердамские правила не содержат прямого запрета на выдачу перевозчиком более одного оригинала транспортной электронной записи, очевидно, что такая выдача в них не предусмотрена. Возможность выдачи более одного оригинала оборотной транспортной электронной записи не соответствует положениям Роттердамских правил в отношении транспортных электронных записей. Например, пункт 2 d) статьи 36 касается только оборотного

---

[6] См., например, Kurt Grönfors, Towards Sea Waybills and Electronic Documents, Gothenburg Maritime Law Association, 1991, pp. 12, 20-22.

[7] См., например, Grönfors, *ibid*, G.H. Treitel and Francis Martin Baillie Reynolds, Carver on Bills of Lading, 4th ed., Sweet & Maxwell, 2017, p. 385 et seq.

[8] Лорд Блэкберн более века назад отметил: «Мне так и не удалось узнать, почему коммерсанты и судовладельцы продолжают выдавать коносаменты по частям. Мне казалось, что по крайней мере после внедрения системы быстрого и регулярного обмена сообщениями между пароходами и тем более после создания электрического телеграфа для любых целей достаточно выдачи одного коносамента, который должен являться единственным правоустанавливающим документом, и снятия необходимого количества копий, заверенных капитаном, с учетом соображений удобства; этих копий было бы достаточно для любой законной цели, в связи с которой в настоящее время могут применяться другие части коносамента, однако их нельзя было бы использовать с целью выдать себя за держателя уже переданного коносамента. Тем не менее, будь то по причине наличия практических преимуществ, о которых мне неизвестно, либо потому, что, как я полагаю, коммерсантам не хочется отступать от старого обычая из опасения, что данное нововведение может привести к непредсказуемым последствиям, коносаменты до сих пор выдаются и, по всей вероятности, будут и впредь выдаваться по частям» (*Glyn Mills Currie & Co v East and West India Dock Co*, (1882) 7 App. Cas. 591).

[9] См. работу Карвера в сноске 7, выше. На коллоквиуме ММК по вопросу коносаментов, состоявшемся в Венеции 30 мая – 1 июня 1983 года, ММК принял восемь рекомендаций в отношении коносаментов, которые были одобрены Ассамблеей ММК. Первая из них гласит: «Практику выдачи двух и более оригиналов коносамента следует прекратить» (CMI News Letter, June 1983, p. 1). Было разъяснено, что «участники коллоквиума не смогли найти ни одной реальной причины практического характера, требующей сохранения установленного порядка или, скорее, недобросовестной практики, связанной с выдачей более одного оригинала коносаментов» (ibid.).

[10] См. доклад 17-й сессии Рабочей группы III, A/CN.9/594, пункт 230 [«В связи с этим было отмечено, что, хотя практику выдачи нескольких оригиналов оборотных транспортных документов *поощрять не следует*, предлагаемое положение все же может играть полезную роль до тех пор, пока **сохраняется *эта нежелательная практика***»] (выделение добавлено).

[11] См. доклад 17-й сессии Рабочей группы III, A/CN.9/594, пункты 230 и 233.

транспортного документа, но не оборотной транспортной электронной записи. Поскольку данные о количестве оригиналов входят в число наиболее важных сведений, которые должны быть включены в договорные условия в случае выдачи более одной оборотной транспортной электронной записи, очевидно, что Роттердамские правила не предполагают возможности выдачи нескольких оборотных транспортных электронных записей.

Кроме того, положения о праве контроля и сдаче грузов не будут работать надлежащим образом в случае выдачи нескольких оборотных транспортных электронных записей. Пункт 3 статьи 51 требует от держателя, желающего осуществить право контроля, предъявить все оригиналы оборотных транспортных документов. Пункт 4 статьи 51, соответствующий положению в отношении оборотной транспортной записи, не включает такого требования; он просто предусматривает, что держатель должен доказать свой статус в соответствии с методом, указанным в пункте 1 статьи 9[12]. Исходя из этого, в случае выдачи более одного оригинала транспортной электронной записи держатель каждого оригинала будет правомочен осуществлять право контроля. Тем не менее такое толкование не только является весьма нежелательным с точки зрения правовой определенности, но и не соответствует рамочным принципам Роттердамских правил в отношении оборотных транспортных электронных записей. Выдача более одного оригинала будет препятствовать выполнению требований, сформулированных в этих и других положениях об оборотных транспортных электронных записях.

По тем же причинам в случае выдачи нескольких оригиналов оборотной транспортной электронной записи пункт 1 статьи 47 также не будет действовать надлежащим образом. В нем предусматривается, что при сдаче груза в месте его сдачи достаточно представить один из нескольких оригиналов оборотного транспортного документа; после сдачи груза вслед за представлением соответствующего документа остальные документы утрачивают юридическую силу (пункт 1 c) статьи 47). В пункте 1 статьи 47 нет соответствующей ссылки на оборотные транспортные электронные записи. Единственной обязанностью держателя оборотной транспортной электронной записи является доказательство того, что он является держателем, в соответствии с методом, используемым в отношении записи (подпункт ii пункта 1 a) статьи 47). Ни в одном из положений не разъясняется, что должно произойти с оставшимися оригиналами записи в случае сдачи груза в соответствии с вышеупомянутой процедурой[13].

3. Почему Роттердамские правила не предусматривают выдачи нескольких оригиналов транспортной электронной записи?

Как поясняется в разделе 2, можно утверждать, что Роттердамские правила не подразумевают возможности выдачи более одного оригинала оборотной транспортной электронной записи, хотя такая возможность все же предусмотрена для оборотных транспортных документов. Подготовительные материалы не содержат прямых указаний по данному вопросу, однако контекст обсуждения Роттердамских правил объясняет, почему они не предусматривают для оборотных транспортных электронных записей правило, аналогичное правилу для оборотных транспортных электронных документов[14]. Поскольку не существует

[12] Положение пункта 1 статьи 9 соответствует статье 10 типового закона.

[13] В соответствии с пунктом 1 d) статьи 9 процедуры, касающиеся использования оборотной транспортной электронной записи, должны предусматривать «способ направления подтверждения того, что сдача груза держателю осуществлена или что в соответствии с... подпунктами a) ii) и c) пункта 1 статьи 47 транспортная электронная запись полностью утратила юридическую силу или действительность». Неясно, каким образом будет применяться данное положение в случае выдачи нескольких оригиналов оборотной транспортной записи.

[14] См., например, Michael F. Sturley, Tomotaka Fujita and Gertjan van der Ziel, Rotterdam Rules: the UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, Sweet & Maxwell, 2010, p. 217, footnote 110.

обычая или практики, в соответствии с которыми перевозчики выдают несколько оригиналов транспортной электронной записи, был сделан вывод о нецелесообразности и неприемлемости развития или поддержки использования в электронной среде устаревшей практики, нежелательной даже для бумажных документов. Выдачу нескольких подлинных коносаментов можно объяснить только тем, что посредством направления отдельных оригиналов коммерсанты могут избежать риска возможных потерь. Такое объяснение, неубедительное даже в отношении бумажных документов, ни при каких обстоятельствах не может быть применено в отношении оборотных транспортных электронных записей. Несмотря на то что положения Роттердамских правил, касающиеся электронной торговли, активно обсуждались в рамках Рабочей группы III, представители отрасли не высказывали соображений в поддержку выдачи нескольких оригиналов оборотной транспортной электронной записи.

Эта ситуация не изменилась. В пояснительном примечании к проекту типового закона говорится: «Сообщалось, что *практика выдачи нескольких подлинных экземпляров существует* также в электронной среде» (выделение добавлено)[15], однако ММК не располагает информацией о применении подобной практики в какой-либо форме в сфере морских перевозок.

В пояснительном примечании также цитируется статья e8 Дополнения к Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов, представляемых в электронной форме (eUCP), поддерживающая коммерческую практику выдачи нескольких электронных оригиналов или спрос на их выдачу[16]. Данная ссылка является как минимум вводящей в заблуждение. Статья e8 eUCP «Оригиналы и копии» предусматривает: «Любое требование аккредитивов UCP или eUCP в отношении представления одного или нескольких оригиналов или копий электронной записи выполняется путем представления одной электронной записи». В комментарии к данной статье Международная торговая палата (МТП)[17] отмечает, что «в сфере электронной торговли понятие оригинальности является анахроничным и по сути бессмысленным». Далее в этом комментарии говорится, что «*понятие полного набора коносаментов также является анахронизмом в мире электронной торговли*» и что любое требование в отношении представления полного набора коносаментов выполняется путем представления необходимой электронной записи в соответствии с eUCP, если в аккредитиве прямо не предусмотрено иное с достаточно конкретным указанием, чтó именно требуется (выделение добавлено). Упоминание в eUCP нескольких оригиналов свидетельствует скорее о нежелании данной отрасли использовать несколько оригиналов коносамента в электронной среде (или даже о неприятии соответствующей идеи), чем о поддержке развития подобной практики или наличии потребностей в ее развитии.

Основой соответствующих положений Роттердамских правил является стратегическое решение о нежелательности выдачи нескольких оригиналов даже в том случае, если речь идет об оборотных транспортных документах, и отсутствии оснований для разрешения такой практики в отношении оборотных транспортных электронных записей. Очевидно, что данное стратегическое решение несовместимо со статьей 15 проекта типового закона в его нынешней редакции, допускающей возможность выдачи нескольких подлинных экземпляров оборотной транспортной электронной записи. ММК не располагает информацией о каком-либо обычае или практике отрасли, которые бы оправдыва-

[15] A/CN.9/920, пункт 131.

[16] Пункт 131 документа A/CN.9/920 гласит: «Примеры правовых положений, в которых признается эта практика, можно найти в статье e8 Дополнения к Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов, представляемых в электронной форме».

[17] James E. Byrne and Dan Taylor, ICC guide to the eUCP: understanding the electronic supplement to the UCP 500 (ICC publication, no. 639), 2002, p. 122. Этот комментарий приведен в записке Секретариата, подготовленной к 51-й сессии Рабочей группы IV, которая состоялась в 2015 году (см. пункт 12 документа A/CN.9/WGIV/WP.130/Add.1).

ли изменение стратегического решения, лежащего в основе Роттердамских правил.

4. Возможное несоответствие между нынешним проектом типового закона и Роттердамскими правилами

Даже если согласиться с тем, что проект типового закона опирается на стратегическое решение, которое отличается от решения, лежащего в основе Роттердамских правил, и должен допускать выдачу нескольких подлинных экземпляров электронных передаваемых записей, существующий текст представляется противоречивым по причине, о которой говорится ниже.

Транспортная электронная запись, предусмотренная Роттердамскими правилами, может подпадать или даже всегда подпадает[18] под определение «электронной передаваемой записи» в статье 2 проекта типового закона.

Можно утверждать, что оборотные транспортные электронные записи по смыслу Роттердамских правил представляют собой «электронные передаваемые записи, существующие только в электронной форме» (см. сноску 1 к статье 1 проекта типового закона), на которые не распространяется проект типового закона. К сожалению, это далеко не очевидно. Как отмечалось выше, в пункте 1 раздела 2, поскольку в Роттердамских правилах принят подход, предполагающий полное уравнивание транспортных документов и транспортных электронных записей, и поскольку транспортные электронные записи эквивалентны транспортным документам по смыслу этих правил, уместно задать вопрос, является ли электронная форма единственной формой транспортных электронных записей согласно Роттердамским правилам.

Если транспортная электронная запись по смыслу Роттердамских правил является «электронной передаваемой записью» по смыслу проекта типового закона и если договаривающееся государство, принимающее Роттердамские правила, введет в действие внутреннее законодательство в отношении электронных передаваемых записей на основе проекта типового закона, который допускает выдачу нескольких подлинных экземпляров электронных передаваемых записей, может возникнуть ситуация, противоречащая положениям Роттердамских правил.

Можно утверждать, что это не является проблемой, если исходить из того, что во многих юрисдикциях положения Роттердамских правил заменят национальные законы договаривающихся государств в случае возникновения противоречий. Тем не менее для ЮНСИТРАЛ было бы весьма целесообразным не допускать явного несоответствия текстов ее недавних документов даже при наличии возможности устранения противоречий в результате установления приоритета конвенции над национальным законодательством.

5. Возможные решения

ММК предлагает два альтернативных способа решения данной проблемы

1) Вариант 1: исключить из проекта типового закона статью 15

Самое простое решение – это исключить статью 15, с тем чтобы проект типового закона не разрешал выдачу нескольких электронных передаваемых записей как электронного эквивалента нескольких оригинальных документов или инструментов. Что касается оборотных транспортных документов (например, коносаментов), то со времени принятия Роттердамских правил в 2008 году ситуация не изменилась: в данной отрасли не существует обычая или практики

[18] Поскольку условия надежности системы представлены в разных формулировках (ср. статью 9 Роттердамских правил со статьями 10 и 12 проекта типового закона), существует по крайней мере теоретическая возможность того, что оборотные транспортные электронные записи по смыслу Роттердамских правил не будут являться электронными передаваемыми записями по смыслу типового закона, и наоборот.

выдачи нескольких оригиналов оборотной транспортной электронной записи. Нам не приходилось сталкиваться в этой области с практикой или обычаем, которые предусматривали бы выдачу нескольких передаваемых или оборотных документов или инструментов помимо договора перевозки грузов, хотя в отдельных законах содержится ссылка на возможность выдачи нескольких подлинных экземпляров[19].

Если Комиссия по-прежнему считает нежелательным утверждение практики выдачи нескольких коносаментов и ее применение в электронной среде, то данный вариант является наиболее предпочтительным.

Можно утверждать, что выдача нескольких оригиналов полезна для наделения разных лиц теми или иными правами в интересах достижения разных целей; например, один документ может быть выдан в целях передачи, а другой – в целях предоставления обеспечения. Однако такого результата можно легче достичь путем предоставления доступа к электронной передаваемой записи для определенной цели (например, для осуществления обеспечительного интереса) либо посредством закрепления за разными лицами конкретных прав на основе содержания этой записи.

2) Вариант 2: добавить ссылки в сноску 1 к пункту 3 статьи 1

Пункт 3 статьи 1 проекта типового закона предусматривает: «Настоящий Закон не применяется к ценным бумагам, таким как акции и облигации, и другим инвестиционным инструментам и к [...]». В сноске к этому положению в настоящее время упоминаются: «a) документы и инструменты, которые могут считаться оборотными, но которые не должны подпадать под сферу применения типового закона; b) 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 c) электронные передаваемые записи, существующие только в электронной форме». Возможно, ЮНСИТРАЛ пожелает включить в эту же сноску прямую ссылку на Роттердамские правила. В качестве альтернативы также можно сделать ссылку с более общей формулировкой, такой как «электронные передаваемые записи, регулируемые международными конвенциями [или национальным законодательством]».

Возможно, ЮНСИТРАЛ также пожелает добавить к статье 15 еще одну сноску следующего содержания: «Принимающая Типовой закон юрисдикционная система может/должна рассмотреть возможность возникновения противоречий в действии соответствующих положений Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов в результате выдачи нескольких электронных передаваемых записей, которые являются воплощением договора полностью или частично морской перевозки грузов».

6. Заключение

При утверждении Роттердамских правил в 2008 году ЮНСИТРАЛ опиралась на важное стратегическое решение о недопустимости выдачи более одного оригинала оборотной транспортной электронной записи (см. раздел 3). ММК твердо убежден в отсутствии у ЮНСИТРАЛ оснований для изменения данного стратегического решения. Это приведет к исключению статьи 15 проекта типового закона (см. пункт 1 раздела 5).

Если ЮНСИТРАЛ пожелает принять новую стратегию и разрешить выдачу нескольких подлинных экзепляров передаваемой записи, оптимальным вариантом было бы недопущение возможной коллизии с положениями Роттердамских

[19] См. статью 64 Конвенции, устанавливающей единообразный закон о переводном и простом векселях (Женева, 1930 год), и статью 49 Конвенции, устанавливающей единообразный закон о чеках (Женева, 1931 год).

правил (см. раздел 4). Это потребует включения прямой ссылки на Роттердамские правила в сноску 1 к статье 1 проекта типового закона (см. пункт 2 раздела 5).

Добавление: соответствующие положения Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Нью-Йорк, 2008 год).

Статья 1. Определения

Для целей настоящей Конвенции:

……

18. «Транспортная электронная запись» означает информацию, содержащуюся в одном или более сообщениях, которые были переданы перевозчиком с помощью электронной связи в соответствии с договором перевозки, включая информацию, логически связанную с транспортной электронной записью в результате включения в качестве приложений или увязки иным образом с транспортной электронной записью одновременно с ее выдачей или после ее выдачи перевозчиком, с тем чтобы сделать ее частью транспортной электронной записи, которая:

a) свидетельствует о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза в соответствии с договором перевозки; и

b) свидетельствует о наличии договора перевозки или содержит такой договор.

19. «Оборотная транспортная электронная запись» означает транспортную электронную запись:

a) в которой с помощью таких формулировок, как «приказу» или «оборотный», или других надлежащих формулировок, признанных в применимом к таким записям праве, в качестве имеющих аналогичные последствия указано, что груз отправлен приказу грузоотправителя или приказу грузополучателя, и в которой прямо не указано, что она является «необоротной» или «не подлежащей передаче»; и

b) которая используется в соответствии с требованиями пункта 1 статьи 9.

20. «Необоротная транспортная электронная запись» означает транспортную электронную запись, которая не является оборотной транспортной электронной записью.

21. «Выдача» оборотной транспортной электронной записи означает выдачу такой записи в соответствии с процедурами, которые обеспечивают распространение на эту запись исключительного контроля с момента ее создания до момента утраты ею юридической силы или действительности.

22. «Передача» оборотной транспортной электронной записи означает передачу исключительного контроля над такой записью.

Статья 8. Использование и последствия транспортных электронных записей

С учетом требований, установленных в настоящей Конвенции:

a) все, что подлежит включению в транспортный документ в соответствии с настоящей Конвенцией, может быть записано в транспортной электронной записи, при условии что выдача или последующее использование транспортной электронной записи осуществляется с согласия перевозчика и грузоотправителя; и

b) выдача транспортной электронной записи, исключительный контроль над нею или ее передача имеют такие же последствия, как и выдача транспортного документа, владение им или его передача.

Статья 9. Процедуры использования оборотных транспортных электронных записей

1. Использование оборотной транспортной электронной записи осуществляется в соответствии с процедурами, которые предусматривают:

a) метод выдачи и передачи этой записи предполагаемому держателю;

b) подтверждение в отношении сохранения целостности оборотной транспортной электронной записи;

c) способ, с помощью которого держатель в состоянии продемонстрировать, что он является таким держателем; и

d) способ направления подтверждения того, что сдача груза держателю осуществлена или что в соответствии с пунктом 2 статьи 10 или подпунктами a (ii) и c пункта 1 статьи 47 транспортная электронная запись полностью утратила юридическую силу или действительность.

.....

Статья 36. Договорные условия

1. Договорные условия в транспортном документе или транспортной электронной записи, указанным в статье 35, должны включать следующую информацию, предоставленную грузоотправителем:

a) надлежащее описание груза для транспортировки;

b) основные марки, необходимые для идентификации груза;

c) число мест или предметов или количество груза; и

d) вес груза, если он указан грузоотправителем.

2. Договорные условия в транспортном документе или транспортной электронной записи, указанным в статье 35, должны также включать:

a) заявление о внешнем виде и состоянии груза в момент его получения перевозчиком или исполняющей стороной для перевозки;

b) наименование и адрес перевозчика;

c) дату получения перевозчиком или исполняющей стороной груза, или погрузки груза на борт судна, или выдачи транспортного документа или транспортной электронной записи; и

d) если транспортный документ является оборотным, число оригиналов оборотного транспортного документа, если выдан более чем один оригинал.

……

Статья 47. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выданы

1. Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выданы:

a) держатель оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи вправе требовать от перевозчика сдачи груза после его прибытия в место назначения, и в этом случае перевозчик сдает груз в тот момент и в том месте, которые указаны в статье 43, данному держателю:

i) после передачи оборотного транспортного документа и, если держателем является одно из лиц, указанных в подпункте a (i) пункта 10 ста-

тьи 1, после того как держатель надлежащим образом идентифицирует себя; или

ii) после того как держатель в соответствии с процедурами, указанными в пункте 1 статьи 9, докажет, что он является держателем оборотной транспортной электронной записи;

b) перевозчик отказывает в сдаче груза в случае невыполнения требований, предусмотренных в подпункте a (i) или a (ii) настоящего пункта;

c) в случае выдачи более чем одного оригинала оборотного транспортного документа и если число оригиналов указано в этом документе, достаточно передачи одного оригинала, а другие оригиналы утрачивают юридическую силу или перестают быть действительными. Если оборотная транспортная электронная запись была использована, такая транспортная электронная запись утрачивает юридическую силу или перестает быть действительной после сдачи груза держателю в соответствии с процедурами, указанными в пункте 1 статьи 9.

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

3. Если выдан оборотный транспортный документ:

a) держатель или, в случае выдачи более чем одного оригинала оборотного транспортного документа, держатель всех оригиналов является контролирующей стороной;

b) держатель может передать право контроля над грузом путем передачи оборотного транспортного документа другому лицу в соответствии со статьей 57. В случае выдачи более чем одного оригинала такого документа для осуществления передачи права контроля над грузом такому лицу передаются все оригиналы; и

c) для осуществления права контроля над грузом держатель предъявляет оборотный транспортный документ перевозчику, и, если держателем является одно из лиц, указанных в подпункте a (i) пункта 10 статьи 1, держатель надлежащим образом идентифицирует себя. В случае выдачи более одного оригинала документа предъявляются все оригиналы, а если это не сделано, то право контроля над грузом не может быть осуществлено.

4. Если выдана оборотная транспортная электронная запись:

a) держатель является контролирующей стороной;

b) держатель может передать право контроля над грузом другому лицу путем передачи оборотной транспортной электронной записи в соответствии с процедурами, указанными в пункте 1 статьи 9; и

c) для осуществления права контроля над грузом держатель доказывает в соответствии с процедурами, указанными в пункте 1 статьи 9, что он является держателем.