



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
3 August 2012
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Рабочая группа IV (Электронная торговля)

Сорок шестая сессия

Вена, 29 октября – 2 ноября 2012 года

Правовые вопросы, связанные с использованием электронных передаваемых записей

**Предложение правительств Испании, Колумбии
и Соединенных Штатов**

Записка Секретариата

В рамках подготовки к сорок шестой сессии Рабочей группы IV (Электронная торговля) правительства Испании, Колумбии и Соединенных Штатов представили Секретариату прилагаемый документ.

Документ, содержащийся в приложении, воспроизводится в той форме, в какой он был получен Секретариатом.



Приложение

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-4	2
II. Электронные передаваемые записи	5-15	3
III. История рассмотрения ЮНСИТРАЛ вопроса об электронных передаваемых записях	16-20	7
IV. Вопросы для рассмотрения Рабочей группой	21-45	8
V. Отрасли, которые могут воспользоваться результатами работы в данной области	46-53	15

I. Введение

1. На своей сорок пятой сессии (Вена, 10-14 октября 2011 года) Рабочая группа IV (Электронная торговля) настоятельно призвала государства-члены представить Секретариату соответствующую информацию для оказания ему помощи в подготовке рабочих документов для ее следующей сессии¹. С этой целью делегации Испании, Колумбии и Соединенных Штатов Америки подготовили настоящий документ.

2. На своей сорок пятой сессии Рабочая группа отметила, что в настоящее время отсутствуют приемлемые на международном уровне и согласованные общие правовые рамки, касающиеся использования электронных передаваемых записей². Вместе с тем, как отмечается в настоящем рабочем документе, электронные передаваемые записи используются теперь в самых разных внутренних и международных коммерческих сделках и многие правовые вопросы, касающиеся этих записей, уже рассмотрены и урегулированы во внутреннем и международном праве³. Единственное, чего не хватает, так это надлежащей степени согласования на трансграничном уровне, с тем чтобы повысить эффективность международных сделок, финансирования и торговли. В качестве возможной основы для работы Рабочей группы можно использовать существующие модели. В настоящее время у Рабочей группы имеется возможность разработать международные стандарты для обеспечения правовой определенности при использовании электронных передаваемых записей.

3. Благодаря успехам, достигнутым в ряде национальных систем, можно говорить о необходимости признанных на международном уровне правовых рамок использования электронных передаваемых записей. Без таких международных правовых рамок полезные результаты, достигнутые в рамках

¹ A/CN.9/737, пункт 95.

² A/CN.9/737, пункт 14.

³ A/CN.9/WG.IV/WP.115.

национальных систем, не смогут получить дальнейшее развитие в постоянно растущей сфере международной торговли⁴.

4. Важно также отметить, что использование электронных передаваемых записей является лишь частью более широкого комплекса правовых вопросов, связанных с электронной торговлей. К числу смежных вопросов относятся управление использованием идентификационных данных и механизмы единого окна⁵. Таким образом, нынешнее рассмотрение Рабочей группой вопроса об электронных передаваемых записях проводится не в ущерб другой важной работе в иных областях электронной торговли, а по сути является элементом более крупного комплексного проекта в сфере электронной торговли.

II. Электронные передаваемые записи

A. Передаваемые записи

5. "Передаваемая запись" – это общий термин, относящийся как к переводному инструменту, так и к переводному товарораспорядительному документу. Электронная передаваемая запись – это электронный эквивалент передаваемой записи.

6. Переводные инструменты – это финансовые документы, которые могут содержать либо безусловное обязательство уплатить определенную сумму денег держателю документа, либо приказ третьей стороне об уплате денег держателю. Примером переводных инструментов являются простые и переводные векселя, чеки и депозитные сертификаты.

7. Переводные товарораспорядительные документы – это документы, которые в рамках обычной коммерческой или финансовой деятельности считаются адекватным доказательством наличия у лица, владеющего документом или указанного в нем, права на получение и удержание документа, а также на распоряжение им и указанным в нем товаром (при сохранении возможности сослаться на любые возражения в случае принудительной реализации прав по такому документу). Примерами товарораспорядительных документов являются определенные транспортные документы, коносаменты, доковые варранты, доковые квитанции, складские расписки и ордера на выдачу груза.

⁴ Хотя в разных государствах практические деловые соображения в отношении электронных передаваемых записей будут фактически одинаковыми, главная задача отчасти состоит в разработке единообразных международных правовых стандартов, отвечающих разным правовым традициям. Как отметила Рабочая группа на своей последней сессии, это, по всей видимости, не создаст серьезных проблем, поскольку правовые стандарты использования передаваемых записей в целом аналогичны в разных правовых системах (A/CN.9/737, пункт 53). Кроме того, учитывая тот факт, что материальное право, лежащее в основе использования передаваемых записей, в достаточной степени отрегулировано, основной заботой Рабочей группы должно быть создание механизма, обеспечивающего функционирование этих существующих материальных норм в электронной среде.

⁵ Например, рассмотрение ответственности доверенных третьих сторон и других поставщиков услуг является вопросом не только использования электронных передаваемых записей, но и вопросом, касающимся управления использованием идентификационных данных и механизмов единого окна.

8. Основное различие между финансовым документом и товарораспорядительным документом заключается в том, что финансовый документ является воплощением денег, а товарораспорядительный документ – воплощением товара. Например, простой вексель – это передаваемый документ, который служит доказательством обязательства выплатить долг. Обратная складская расписка – это товарораспорядительный документ, который свидетельствует об обязательстве складского оператора сдать держателю складской расписки хранящийся на складе товар.

В. Различие между "оборотными" и "необоротными" документами

9. Переводные инструменты и переводные товарораспорядительные документы могут быть либо оборотными, либо необоротными. Обратная передаваемая запись по своим условиям означает выплату денег (инструмент) или поставку товара (товарораспорядительный документ) предъявителю записи или лицу, указанному в записи. Таким образом, суть обращаемости заключается в возможности передавать права в денежных средствах или товарах путем передачи самой записи. Передаваемая запись, которая не обеспечивает эти права, является необоротной передаваемой записью.

10. Обычно обратная передаваемая запись может "обращаться" (права переходят вместе с записью) независимо от претензий по основной сделке. Иначе говоря, на права, приобретаемые по оборотной передаваемой записи, не распространяются возражения, возникающие в связи с основной сделкой, на основании которой была создана эта обратная передаваемая запись⁶. Именно в такой возможности передавать созданные записью права, на которые не распространяются возражения по основной сделке, и заключается главное различие между "передачей" передаваемой записи и "обращением" передаваемой записи.

С. Электронные передаваемые записи

11. Традиционно и переводные инструменты, и переводные товарораспорядительные документы составлялись в бумажной форме. В настоящее время во внутреннем законодательстве многих стран и различных документах международного права предусмотрена возможность использования как уже существующих, так и новых видов электронных передаваемых записей.

12. Например, законодательство Соединенных Штатов допускает возможность использования определенных оборотных электронных переводных инструментов⁷. Законодательство Соединенных Штатов

⁶ Так, например, если покупатель оплатил товары посредством простого векселя, то тот факт, что этот покупатель может иметь претензии к продавцу из-за наличия в товарах дефектов, не будет иметь никаких последствий для прав держателя простого векселя. На этого держателя не распространяются возражения покупателя в отношении качества товаров.

⁷ В статье 16 Единообразного закона об электронных операциях предусмотрены только электронные простые векселя (инструменты с участием двух сторон) и не предусмотрены

предусматривает также возможность использования оборотных электронных переводных документов⁸. Электронные передаваемые записи стали использоваться в Соединенных Штатах почти 20 лет назад, когда были приняты федеральные нормативные акты, предусматривающие возможность использования электронных складских расписок в хлопковой промышленности⁹.

13. Осуществляемая в ряде стран деятельность свидетельствует о целесообразности и ожидаемых выгодах использования оборотных или передаваемых электронных записей. В Корее принято законодательство и создана инфраструктура для создания электронных расписок и счетов на основе соответствующего регистра. В Японии Закон об электронно регистрируемых денежных претензиях¹⁰ предусматривает возможность использования электронной копии или электронного субститута бумажных оборотных инструментов. Этот закон и соответствующая инфраструктура на основе регистра регулируют новую концепцию (электронно регистрируемые денежные претензии – ЭРДП), которая, хотя и отнесена к новой категории личных прав по денежной задолженности (включая дебиторскую задолженность), во многих отношениях должна функционировать как электронные финансовые инструменты и должна заменить бумажные счета и расписки более оперативной и более функциональной и полезной альтернативой¹¹. В качестве оборотных денежных претензий, задокументированных в электронных записях, ЭРДП являются более гибким финансовым инструментом не только из-за своей электронной формы (со всеми вытекающими отсюда преимуществами), но и в силу незначительного изменения и корректировки основного режима обращаемости в целях использования преимуществ электронной формы. В этом смысле ожидается, что ЭРДП произведут революцию в области финансирования предпринимательской деятельности, особенно для малых и средних предприятий.

электронные инструменты с участием трех сторон (например, чеки и переводные векселя). Электронные простые векселя предусмотрены также в Законе об электронных подписях в глобальной и национальной торговле, 15 U.S.C. §§ 7001-7031, однако в этом Законе использование электронных простых векселей ограничено сделками с недвижимостью. Электронные переводные инструменты с участием трех сторон не предусмотрены ни в Единообразном законе об электронных операциях, ни в Законе об электронных подписях в глобальной и национальной торговле. Вместе с тем для обеспечения почти мгновенного перевода денежных средств в настоящее время повсеместно используются телеграфные денежные переводы. Кроме того, в настоящее время широкое и все растущее распространение получает практика транкации чеков (использование цифровой копии вместо оригинального инструмента в системе банковского инкассирования).

⁸ Единообразный закон об электронных операциях Соединенных Штатов (статья 16), Единообразный торговый кодекс (статья 7: Товарораспорядительные документы) и Закон о складских расписках.

⁹ Раздел 7 Свода федеральных постановлений Соединенных Штатов – Сельское хозяйство, часть 735 – Постановление к Закону о складских расписках Соединенных Штатов.

¹⁰ Закон № 102 от 27 июня 2007 года.

¹¹ ЭРДП создается в виде электронной записи, которая регистрируется регистрирующим учреждением и может свободно передаваться третьей стороне. Такая передача по сути эквивалентна обращению.

14. Соответствующее законодательство принято также в Колумбии. Современное колумбийское законодательство об электронной торговле предусматривает возможность использования электронных записей и электронных подписей. Его положения в значительной степени основаны на соответствующих типовых законах ЮНСИТРАЛ. Положения об электронной торговле уже сейчас разрешают выставление и хранение коммерческих счетов в электронной форме¹². Одна важная особенность колумбийского законодательства заключается в том, что коммерческий счет в бумажной форме считается оборотным инструментом. В этой связи коммерческий счет может передаваться со всеми последствиями, связанными с его оборотным характером, что облегчает доступ эмитента к финансовым услугам, основанным на дисконтировании счетов. На этих основаниях колумбийское законодательство допускает также возможность выставления и передачи электронных счетов в качестве оборотных инструментов¹³. В настоящее время ведется работа по разработке правил выставления и обращения электронных счетов. Процесс разработки этих правил со всей очевидностью свидетельствует о наличии интереса к принятию правил использования электронных передаваемых записей как в коммерческом, так и в финансовом секторе, а также об осознании связанных с этим выгод. Хотя конкретные правила в этой области еще не утверждены, но с учетом мандата, предоставленного Рабочей группе Комиссией, в Колумбии был принят Указ 19 (от 10 января 2012 года), в соответствии с которым в колумбийское законодательство об электронной торговле вносятся изменения, позволяющие сертифицирующим органам выдавать сертификаты на использование электронных передаваемых записей, а также предоставлять услуги по их регистрации, обеспечению целостности, учету и хранению.

15. В то же время растет число международно-правовых документов, в которых признается возможность использования электронных передаваемых записей. Как отмечалось выше, к ним относятся, в частности, тексты ЮНСИТРАЛ¹⁴. С самого начала важно отметить, что Рабочая группа, работая над Конвенцией Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Конвенция об электронных сообщениях), специально решила не затрагивать вопрос о передаваемых записях¹⁵. Следует надеяться, что Рабочая группа сможет теперь завершить эту отложенную работу по передаваемым записям.

¹² Закон № 962 от 8 июля 2005 года.

¹³ Закон № 1231 от 17 июля 2008 года.

¹⁴ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год); Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (2008 год).

¹⁵ Конвенция об электронных сообщениях, статья 2(2): "Настоящая Конвенция не применяется к переводным и простым векселям, транспортным накладным, коносаментам, складским распискам или любым оборотным документам или инструментам, которые дают предъявителю или бенефициару право потребовать поставки товаров или платежа денежной суммы".

III. История рассмотрения ЮНСИТРАЛ вопроса об электронных передаваемых записях

16. Тема электронных передаваемых записей находится в поле зрения Рабочей группы практически с того момента, когда она приступила к рассмотрению вопросов, касающихся электронной торговли. Хотя Рабочая группа во многих случаях подчеркивала и обсуждала актуальность этой темы, конкретная работа по ней по разным причинам неоднократно откладывалась.

17. В ходе подготовки Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года Рабочая группа обратилась к вопросу об электронных передаваемых записях на довольно позднем этапе¹⁶. При рассмотрении этого вопроса были быстро осознаны проблемы, связанные с регулированием использования электронных копий оборотных инструментов или документов, и стало очевидно, что простое формулирование общих принципов нейтральности носителей электронной информации не решит все трудности и сопутствующие вопросы. Вместе с тем было предложено включить в Типовой закон статью об оборотных транспортных документах, которые в некоторых правовых системах используются в качестве товарораспорядительных документов. В транспортной отрасли были предприняты шаги по использованию электронных вариантов оборотных транспортных документов, однако этот процесс развивался в отсутствие регламентирующей системы¹⁷. С учетом этого обстоятельства статьи 16 и 17 Типового закона можно считать типовыми положениями, регулирующими использование электронных оборотных документов применительно к договорам о перевозке грузов¹⁸.

18. С учетом того, что электронные передаваемые записи затрагивают множество вопросов и что разработка инструмента по этой теме может принести ощутимые выгоды, Рабочая группа предложила рассмотреть этот вопрос в качестве возможной темы будущей работы. С этой целью был выпущен ряд документов, опять-таки посвященных анализу товарораспорядительных документов с приданием, однако, более широкого охвата существующим системам для электронной передачи прав и интересов в товарах¹⁹.

19. Поскольку вопрос об электронных передаваемых записях актуален для морских перевозок грузов, он был рассмотрен в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов 2008 года ("Роттердамские правила"). Роттердамские правила служат правовой основой для использования оборотных (и необоротных) электронных транспортных записей, разработке которой в значительной мере способствовали проведенные ранее ЮНСИТРАЛ мероприятия и обсуждения по этой теме, а также модели, воплощенные в некоторых национальных правилах. Роттердамские правила могут служить

¹⁶ A/CN.9/387, пункт 177; A/CN.9/406, пункты 178-179.

¹⁷ См. в этой связи предложения Соединенного Королевства (Приложение II к A/CN.9/WG.IV/WP.66) и Соединенных Штатов Америки (Приложение к A/CN.9/WG.IV/WP.67); A/CN.9/407, пункты 115-117; A/CN.9/WG.IV/WP.69.

¹⁸ Часть вторая Типового закона об электронной торговле 1996 года была использована, например, в части 3 Единого закона об электронной торговле Канады.

¹⁹ A/CN.9/421, пункт 106; A/CN.9/WG.IV/WP.90.

полезной основой для продолжения работы Рабочей группы по передаваемым записям в более общем плане. Вместе с тем Роттердамские правила являются лишь одной возможной моделью, заслуживающей внимания Рабочей группы, поскольку они касаются только транспортных документов и не затрагивают все потенциальные проблемы, касающиеся оборотных инструментов и документов в целом²⁰.

20. Как отмечалось ранее (пункт 15 выше), вопрос об электронных передаваемых записях рассматривался также в ходе согласования Конвенции об электронных сообщениях. В этой Конвенции оборотные документы вновь оставлены без внимания и прямо исключены из сферы применения статьи 2²¹. Основные причины такого исключения заключались в том, что, как было сочтено, этот вопрос выходил за рамки мандата Рабочей группы, а также в том, что, как было отмечено, элементы, необходимые для правового режима, регулирующего использование электронных передаваемых записей, еще не были в полной мере разработаны²². Рабочая группа высказала мнение, что эта тема является важной и требует дополнительного рассмотрения. В этой связи в пояснительной записке к Конвенции об электронных сообщениях уточняется: "Конвенция не применяется к оборотным и товарораспорядительным документам, ввиду особых трудностей, связанных с созданием электронного эквивалента бумажных оборотных документов, для которых потребовалась бы разработка особых правил"²³. Задачи, порученные теперь Рабочей группе, являются логичным и естественным продолжением работы, которая не была завершена на предыдущих сессиях, но которая получила существенное развитие в национальных правилах и практике.

IV. Вопросы для рассмотрения Рабочей группой

A. Вопросы, выявленные в других областях работы ЮНСИТРАЛ

21. В ходе обсуждения ранее упомянутых инструментов были выявлены некоторые из вопросов и проблем, которые нуждаются в решении в связи с разработкой возможных правил, применимых к электронным передаваемым записям. Одни из этих вопросов имеют непосредственное отношение к элементам, которые должны быть учтены в правовой основе, регулирующей выдачу и использование электронных передаваемых записей²⁴. Речь идет об условиях создания электронной передаваемой записи, видах переводных

²⁰ К частным, закрытым системам электронных записей (транспортных документов) относится, в частности, система Организации электронных регистров коносаментов (БОЛЕРО), которая находится в ведении консорциума банков и которая уже сформировалась в такой степени, что ее можно использовать в качестве полезного ориентира для дальнейшей работы в области передаваемых записей. Опыт БОЛЕРО подсказывает, что если Рабочая группа решит рассмотреть вопрос о регистре, то она может рассмотреть вопрос о правах третьих сторон, о которых можно заявить в системе регистра в отношении держателя прав.

²¹ См. сноску 15 выше.

²² Конвенция об электронных сообщениях, текст и пояснительная записка, пункт 81.

²³ Конвенция об электронных сообщениях, текст и пояснительная записка, пункт 7. См. также A/CN.9/484, пункт 88 и последующие.

²⁴ См. раздел IV(b) настоящего документа. См. также A/CN.9/484, пункт 88 и последующие.

оборотных документов, которые могут выпускаться в электронной форме (финансовые инструменты, товарораспорядительные документы и т.д.), условиях передачи, идентификационных данных держателя и стандартах, необходимых для этой цели, а также точном определении прав, воплощенных в записи (которые, однако, иногда относятся к материальным аспектам оборотных инструментов)²⁵.

22. Другие затрагиваемые вопросы касаются проблем, которые можно считать сопутствующими теме электронных передаваемых записей и общими для использования электронных средств в коммерческих целях и которые в идеале могли бы быть обсуждены Рабочей группой. К этим темам относятся, в частности, ответственность поставщиков услуг, являющихся третьими сторонами, ответственность за ошибки в сообщениях, допущенные "электронными агентами" (автоматизированными системами)²⁶, или в целом роль и ответственность доверенных третьих сторон и других посредников при передаче документов или прав (или при завершении аналогичных сделок). Работа, которую может проделать Рабочая группа в связи с этими вопросами, могла бы оказать положительное воздействие на решение других вопросов, тесно взаимосвязанных с использованием электронных передаваемых записей, включая управление использованием идентификационных данных в электронной среде (что иногда имеет решающее значение для обеспечения обращаемости в цифровом пространстве) или соблюдение документарных формальностей при экспортных/импортных операциях (с участием таможи и любых систем, практически основанных на механизмах единого окна).

23. Ранее правовой режим использования электронных передаваемых сообщений обсуждался в Рабочей группе в связи с другими темами, такими как торговая документация, включая коносаменты, управление использованием идентификационных данных, системы единого окна и т.д., поскольку для этих тем были характерны многие общие правовые вопросы. Эти взаимосвязанные темы, как правило, охватывали вопросы, касающиеся передачи личных прав или имущественных прав в материальной или нематериальной собственности при помощи электронных средств²⁷. Некоторые аспекты каждой из этих тем будут актуальны при рассмотрении вопросов по теме передаваемых записей.

В. Основные принципы

24. В ходе прений на своей сорок пятой сессии Рабочая группа определила по меньшей мере пять основных принципов, необходимых для использования электронных передаваемых записей: i) электронная эквивалентность письменной форме; ii) электронная эквивалентность подписи; iii) уникальность и гарантия неповторимости; iv) передача прав; и v) идентификация и удостоверение подлинности держателя²⁸.

²⁵ Рабочая группа не будет рассматривать материальные юридические права, лежащие в основе этих инструментов и документов.

²⁶ См. A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.4, пункты 11-13.

²⁷ См. A/CN.9/WG.IV/WP.69, пункт 83; A/CN.9/421, пункт 61.

²⁸ A/CN.9/WG.IV/WP.115.

25. По каждому из этих аспектов существует действующая модель, которую Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть.

1. Письменная форма

26. Будучи одним из наименее проблематичных вопросов, нуждающихся в решении, вопрос об электронной эквивалентности письменной формы является одним из важнейших аспектов использования электронных передаваемых записей. В прошлом предполагалось, что передаваемые записи должны быть составлены в письменной форме и подписаны. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле признается, что гибкой доктрины "функциональной эквивалентности" достаточно для замены требования о том, что запись должна быть составлена в письменной форме²⁹. В Конвенции об электронных сообщениях и в Роттердамских правилах также используется этот принцип³⁰. Этот принцип зафиксирован и в нескольких внутренних законах об электронной торговле, многие из которых основаны на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

2. Подпись

27. Как и в случае с письменной формой, в отношении подписи во внутреннем законодательстве многих стран и во многих международно-правовых документах используется принцип "функциональной эквивалентности". К числу таких документов относятся, в частности, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, а также Конвенция об электронных сообщениях.

28. Вместе с тем поддержку получил, в том числе в Роттердамских правилах, полный отказ от требования о подписи передаваемых записей. В этом последнем случае предполагается, что функция подписи заключается в доказательстве права собственности и передачи, а поскольку концепция "контроля", заложенная в этих правилах, решает эти проблемы, то подписи не требуется.

29. Оба подхода имеют свои преимущества, а в международно-правовых документах и внутреннем законодательстве разных стран содержится множество функциональных моделей, которые может рассмотреть Рабочая группа.

3. Уникальность и гарантия неповторимости

30. При использовании традиционных бумажных передаваемых записей предполагается существование только одного уникального и неповторимого экземпляра записи³¹. Это предположение необязательно согласуется с использованием электронных передаваемых записей. В настоящее время существуют две модели, касающиеся уникальности и гарантии

²⁹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год), статьи 5-10.

³⁰ Конвенция об электронных сообщениях и Роттердамские правила.

³¹ Разумеется, существуют целые своды законов по вопросам подделки и фальсификации бумажного экземпляра записи.

неповторимости электронных передаваемых записей: i) система регистров и ii) система знаков.

31. При использовании системы регистров создание, предоставление и передача электронных передаваемых записей регистрируется в центральном регистре. Поскольку в регистре регистрируются права, воплощенные в электронной передаваемой записи, у стороны, которая этими правами обладает, необходимость требовать уникальную и неповторимую запись для этих прав отсутствует. Кроме того, в той степени, в какой доктрина контроля заменяет необходимость физического владения, о чем говорится ниже, регистр также отвечает требованиям контроля.

32. В настоящее время системы регистров получили довольно широкое распространение, а также хорошо отработаны и эффективны³². Например, раздел 16 Единообразного закона Соединенных Штатов об электронных сделках предусматривает систему регистра электронных переводных инструментов³³. В Единообразном коммерческом кодексе Соединенных Штатов также предусмотрено использование электронных имущественных документов, которые были введены в связи с просьбами компаний, предоставляющих кредиты на покупку автомобилей, создать условия для более широкого использования электронных имущественных документов³⁴. Оба эти закона послужили основой для успешного применения электронных передаваемых записей в Соединенных Штатах.

33. Соединенные Штаты имеют двадцатилетний опыт использования регистров электронных оборотных записей, после того как на федеральном уровне был введен обязательный электронный регистр складских расписок в хлопковой промышленности.

34. Еще одним примером национальной системы регистров электронных передаваемых записей является Закон о коммерческой деятельности Республики Корея, который разрешает использование электронных коносаментов и устанавливает юридическое равенство между коносаментами в

³² В настоящем документе рассматриваются только системы регистров электронных передаваемых записей. Существуют также примеры успешных международных регистров обеспечительных прав. Самым известным является регистр воздушных судов по Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования ("Кейптаунская конвенция"), которая предусматривает ведение регистра лизинга и обеспечительных прав в отношении воздушных судов. Другим примером является статья 9 раздела 9-105 Единообразного торгового кодекса Соединенных Штатов "Обеспеченные сделки" (регулирующая режим электронных имущественных документов), которая была принята в связи с просьбами компаний, предоставляющих кредиты на покупку автомобилей, создать условия для использования электронных имущественных документов.

³³ В официальных комментариях отмечается, что "система, основанная на использовании регистра, ведущегося третьей стороной, по всей видимости, является наиболее эффективным методом выполнения требований ... об уникальности, идентифицируемости и неизменяемости [электронной] передаваемой записи и к тому же позволяет четко фиксировать сведения о личности индоссата".

³⁴ Раздел 9-105 Единообразного торгового кодекса Соединенных Штатов.

бумажной и электронной форме, которые регистрируются в электронном регистре правовых титулов³⁵.

35. Что касается уникальности и неповторимости, то второй моделью является система знаков, при которой знак считается электронным эквивалентом уникального бумажного документа. Возможность существования электронного знака в качестве эквивалента бумажного документа уже давно признана. Так, например, статья 17 Типового закона об электронной торговле признает необходимость решения вопроса об уникальности электронной записи, но не уточняет, каким образом это должно быть сделано: она просто содержит требование "использования надежного способа придания такому сообщению или сообщениям данных уникального характера"³⁶.

36. Аналогичным образом статья 9 Роттердамских правил предусматривает возможность использования уникального и неповторимого электронного переводного документа. Роттердамские правила не содержат каких-либо специальных положений на этот счет, а оставляют на усмотрение сторон разработку процедур, удовлетворяющих определенным требованиям, не устанавливая конкретного механизма, который должен использоваться во всех случаях³⁷.

37. С другой стороны, хотя Рабочая группа при разработке Конвенции об электронных сообщениях и признала уникальность в качестве требования для электронных передаваемых записей, она отметила, что для решения данной проблемы необходимо обеспечить определенное сочетание правовых, технических и коммерческих решений, которые еще окончательно не разработаны и не испытаны. Таким образом, как было отмечено выше, в Конвенции об электронных сообщениях этот вопрос не рассматривается, поскольку электронные передаваемые сообщения были исключены из сферы ее применения³⁸.

4. Физическое владение и передача прав путем поставки товаров

38. Существуют хорошо разработанные и функционирующие модели функциональной эквивалентности физического владения и передачи прав путем поставки товаров. Это достигается за счет использования концепции "контроля" в большинстве правовых систем, регулирующих режим электронных передаваемых записей. Лицо, осуществляющее контроль над электронной передаваемой записью, считается держателем, способным принудительно реализовать эту передаваемую электронную запись. Если вместо владения переводным документом используется контроль над электронной передаваемой записью, то вместо вручения электронной передаваемой записи передается контроль над ней. В соответствии с

³⁵ A/CN.9/692, пункты 26-46.

³⁶ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, статья 17.

³⁷ Роттердамские правила, статья 9 ("использование оборотной транспортной электронной записи осуществляется в соответствии с процедурами").

³⁸ Конвенция об электронных сообщениях, статья 2(2).

современными моделями контроль может также обеспечиваться при помощи систем знаков и систем регистров³⁹.

39. При использовании системы знаков идентификационные данные лица, осуществляющего контроль над электронной передаваемой записью (держателя), содержатся в самой электронной передаваемой записи, и смена владельца (например, переуступка) фиксируется путем внесения изменений непосредственно в эту электронную передаваемую запись. В соответствии с этой системой для установления личности владельца электронной передаваемой записи необходимо, чтобы система осуществляла строгий контроль как за самой электронной записью, так и за процессом передачи контроля над ней. В данном случае, как и при операциях с передаваемыми бумажными документами, может потребоваться применение технических средств и мер безопасности для обеспечения существования уникального "аутентичного экземпляра", который невозможно скопировать или изменить и к которому можно обращаться для определения личности владельца (а также условий самой электронной передаваемой записи).

40. При использовании системы регистров личность владельца электронной передаваемой записи указывается в отдельном независимом регистре. В соответствии с этой системой для установления личности владельца электронной передаваемой записи требуется осуществлять контроль за реестром. Обеспечение уникального характера копий самой электронной записи становится менее важным или актуальным до тех пор, пока существуют средства проверки целостности электронной передаваемой записи в регистре.

41. Система контроля оказалась эффективным и действенным методом замены требования о физическом владении документами в электронных сделках. Например, в сфере инвестиционных ценных бумаг Соединенные Штаты, признав непрактичным ежедневный перевод миллионов физически существующих ценных бумаг в современной деловой практике, включили в 1992 году в свое законодательство концепцию "контроля" в целях прямой замены физического владения инвестиционными ценными бумагами и их передачи⁴⁰. Важным является и тот факт, что в Конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых

³⁹ Система регистров принята или учтена в нескольких правовых системах, регулирующих режим электронных передаваемых записей. Одним из примеров в соответствии с законодательством Соединенных Штатов является раздел 16 Единого закона об электронных сделках (регулирующий режим электронных передаваемых документов), который предусматривает использование систем, основанных на регистрах.

В официальных комментариях к этому разделу отмечается, что "система, основанная на использовании регистра, ведущегося третьей стороной, по всей видимости, является наиболее эффективным методом выполнения требований... об уникальности, идентифицируемости и неизменяемости [электронной] передаваемой записи и к тому же позволяет четко фиксировать сведения о личности индоссата".

Еще одним примером национального законодательства, предусматривающего использование систем регистров, является статья 862 пересмотренного Закона о коммерческой деятельности Кореи, принятая 3 августа 2007 года (Закон № 9746), которая допускает использование электронных коносаментов. Она устанавливает юридическое равенство между коносаменами в бумажной и электронной форме, которые регистрируются в электронном регистре правовых титулов.

⁴⁰ Единый торговый кодекс Соединенных Штатов, § 8-106.

ценных бумаг (Женева, 2009 год), предусматривается возможность использования "соглашения о контроле".

42. Кроме того, в последнее десятилетие в Соединенных Штатах принят закон, который регулирует обеспеченные сделки с личной собственностью и который предусматривает "контроль" над нематериальными активами, которые были бы материальными, если бы не существовали в электронной форме⁴¹.

43. В частности, как и в случае оборотных электронных передаваемых записей, Соединенные Штаты расширили концепцию контроля, который охватывает теперь как электронные переводные инструменты⁴², так и электронные переводные документы⁴³. Другие национальные законы, например закон о коммерческой деятельности Республики Корея, также предусматривают концепцию "контроля" в качестве средства владения электронными товарораспорядительными документами и их передачи⁴⁴.

44. Роттердамские правила также предусматривают принцип контроля в качестве основы удовлетворения требований о владении электронными переводными документами и их передаче⁴⁵. Таким образом, помимо действующих национальных моделей существует также международное признание доктрины "контроля", которая удовлетворяет требованиям владения передаваемыми записями в электронных сделках и их передачи. Хотя Роттердамские правила еще не вступили в силу и практический опыт их применения в этой области отсутствует, вышеупомянутые национальные примеры свидетельствуют о долгой и успешной истории применения этого принципа.

5. Идентификация и удостоверение подлинности держателя

45. Если вместо владения используется контроль, то сторона, которая имеет право осуществлять контроль, идентифицируется автоматически, и поэтому обеспечиваются способность и необходимость идентификации держателя, что в ином случае обеспечивалось бы владением соответствующими инструментами или документами. Это может быть достигнуто благодаря наличию идентификационных данных лица, включенных в саму аутентичную копию, или наличию аутентичной копии, логически связанной с методом отслеживания идентификационных данных такого лица, таким как регистр, так

⁴¹ Единообразный торговый кодекс, статья 9: Обеспеченные сделки.

⁴² Единообразный закон об электронных сделках, раздел 16 (Передаваемые записи), и Закон об электронных подписях в глобальной и национальной торговле, раздел 201 (Передаваемые записи). После введения в действие Единообразного закона об электронных сделках в Соединенных Штатах появилась целая отрасль операций с недвижимостью, в которой используется система ипотечного кредитования недвижимости и связанные с этим кредитованием простые векселя, которые оформляются в электронной форме при помощи системы электронной регистрации ипотеки.

⁴³ Единообразный торговый кодекс (ЕТК), статьи 7-106 (Контроль за электронными товарораспорядительными документами), 7-501 (b) (Складские расписки и коносаменты: обращение и передача).

⁴⁴ Статья 862 пересмотренного Закона о коммерческой деятельности Кореи, принятая 3 августа 2007 года (закон № 9746) (статья, разрешающая использование электронных коносаментов).

⁴⁵ Роттердамские правила, статья 1, пункты 21 и 22, и статьи 50 и 51.

что лицо, просматривающее аутентичную копию, также получает соответствующее предупреждение и доказательства наличия контроля. Так, в определении концепции "контроля" обычно делается акцент на идентификационные данные лица, имеющего право на принудительную реализацию прав, закрепленных в электронной передаваемой записи.

V. Отрасли, которые могут воспользоваться результатами работы в данной области

46. Работа ЮНСИТРАЛ в области электронных передаваемых записей не только будет способствовать улучшению практической деятельности в отраслях, которые в настоящее время используют электронные передаваемые записи, но и позволит создать среду, в которой другие отрасли могут начать использовать такие записи. Примеры некоторых из таких соответствующих отраслей указаны ниже. Следует надеяться, что другие отрасли могут быть определены в ходе обсуждений в Рабочей группе.

47. Следует отметить, что обеспечение более высокой степени согласованности и эффективности в этих областях коммерческой деятельности и торговли может послужить значительным импульсом для развития экономики развивающихся стран как в результате принятия современных эффективных законов об электронной торговле, так и в результате облегчения торговли путем устранения препятствий, связанных с различием законодательства о коммерческой деятельности торговых партнеров.

A. Товарораспорядительные документы

48. В условиях аграрной экономики электронные складские расписки позволят увеличить уровень финансирования на основе хранящихся на складе товаров⁴⁶. Опыт, накопленный на внутренних сельскохозяйственных рынках, на которых используются электронные складские расписки, свидетельствует о том, что эти расписки имеют такие преимущества перед бумажными складскими расписками, как уменьшение издержек по совершению сделок, облегчение возможности передачи, повышение безопасности для держателей и более широкое использование складских расписок в целом. Для производителей сельскохозяйственной продукции это означает существенное увеличение выгод, которые растут в результате использования складских расписок. К числу выгод относятся возможность получения более крупных кредитов, способность реагировать на разные уровни предложения и спроса в условиях изменяющегося рынка и способность продавать оптом и тем самым получать дополнительную прибыль от объема реализации. Покупатели также выигрывают, имея возможность покупать большие объемы продукции и регулировать качество товаров. Все эти выгоды отражают важность электронных складских расписок, особенно в тех развивающихся странах с аграрной экономикой, в которых они еще широко не используются.

⁴⁶ Henry Gabriel, "Warehouse Receipts and Securitization in Agricultural Finance," 17 Uniform Law Review 369 (2012).

49. В преамбуле Роттердамских правил выражается обеспокоенность в связи с тем, что в правовом режиме, регулирующем морскую международную перевозку грузов, не учитывается должным образом современная практика перевозки, включая использование электронных транспортных документов. В связи с этим в Роттердамских правилах содержится глава (Глава 3), посвященная электронным транспортным записям, в которой признается возможность использования сторонами либо бумажных, либо электронных коносаментов. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть правила, применимые к использованию электронных транспортных документов, вне сферы действия Роттердамских правил, а также правила, которые могут способствовать применению соответствующих положений Роттердамских правил.

В. Инструменты

50. В настоящее время электронные передаваемые записи используются при осуществлении финансовых операций, связанных с отсрочкой платежа и кредитным дисконтом, например дисконтными линиями, предоставляемыми банками⁴⁷. При этом, как правило, выпускается оборотный инструмент (например, простой вексель), хотя иногда к использованию оборотного инструмента не прибегают из-за административных расходов, связанных с обработкой такого бумажного документа, необходимого при совершении этих сделок. В таких случаях вместо этого банковские учреждения используют простое "дисконтирование счета" или "дебиторскую задолженность", которые основаны на простой уступке кредита. Возможность выдачи действительных электронных оборотных инструментов позволила бы создать более безопасные условия для передачи кредита и более эффективные механизмы обеспечения платежных требований, основанных на методах, свободных от обременений, присущих бумажной форме⁴⁸.

51. Электронная выдача и передача оборотных записей окажет также воздействие на услуги или сделки, связанные с использованием личных

⁴⁷ В порядке финансирования торговых операций коммерческие кредиты часто дисконтируются банковским учреждением. Этот механизм используется также при оказании факторинговых услуг. Подобные операции обычно требуют представления счетов или других документов, подтверждающих наличие сделок, являющихся основанием для предоставления кредита.

⁴⁸ В ходе обследования испанских банковских учреждений (в том числе Испанской банковской ассоциации и Испанской конфедерации сберегательных банков) 100% респондентов заявили, что они оказывают финансовые услуги, основанные на использовании оборотных инструментов. 83% из них отметили, что такие услуги оказываются "весьма часто" (еще 17% заявили, что эти услуги являются "распространенными"). Кроме того, 100% респондентов заявили, что они оказывают услуги по кредитному дисконтированию (или влекущие за собой использование кредита в качестве залога), которые не связаны с выдачей или передачей оборотных документов. 66% из них отметили, что они делают это в силу тех неудобств, которые связаны с необходимостью зависимости от бумажных документов для осуществления или передачи прав. Все респонденты заявили, что они считают или считали бы целесообразным принятие законодательства, прямо регулирующего использование электронных оборотных инструментов или электронной передачи прав с эквивалентными условиями или результатами.

кредитов или оборотных документов в качестве залога. В целом при оказании всех услуг или совершении всех сделок, связанных с отсрочкой платежа в качестве средства финансирования должника, будет выгодно использовать возможность электронной передачи прав.

52. Электронные передаваемые записи могут быть также выгодны для сферы ипотечного кредита⁴⁹. Получатель ипотечного кредита выдает электронный простой вексель, оформленный в форме комплекта электронных документов, связанных с кредитом. Обеспечение платежа, связанное с использованием оборотных инструментов, позволяет, помимо прочего, приобретать кредит посредниками и перепродавать его на вторичном рынке⁵⁰. Функционирующие в настоящее время системы используют регистры, которые аудируются и кредитуются приобретающими или посредническими учреждениями. По своей сути основной режим, используемый в такой электронной системе, аналогичен режиму, применяемому к бумажным документам. Кроме того, многие учебные заведения предлагают возможность финансирования оплаты за обучение путем использования простых векселей, составляемых в электронном виде⁵¹. Важно отметить, что в сфере ипотечного кредита электронные передаваемые записи стали использоваться только после разработки соответствующей нормативно-правовой базы. В то же время электронные передаваемые записи могут служить основой для разработки новых методов финансирования, которые еще не существуют.

53. Другие сектора также могут получить выгоды от использования электронных передаваемых записей и электронной передачи прав. Рабочая группа, возможно, пожелает изучить те отрасли коммерческой деятельности, услуги которых в какой-либо степени основаны на передаче документов или прав. Например, использование переводных документов может быть полезно при совершении сделок, связанных с независимой гарантией или аккредитивом.

⁴⁹ См. сноску 42 выше в отношении соответствующего опыта в Соединенных Штатах.

⁵⁰ Как было отмечено в предыдущем разделе, такая возможность существует благодаря системе электронной регистрации ипотеки в соответствии с законодательством Соединенных Штатов.

⁵¹ Управление оказания федеральной помощи учащимся министерства образования США осуществляет программу финансирования расходов и оплаты за обучение, основанную на использовании простых векселей.