

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
7 May 2014
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Сорок седьмая сессия
Нью-Йорк, 7-18 июля 2014 года

**Доклад Рабочей группы IV (Электронная торговля)
о работе ее сорок девятой сессии
(Нью-Йорк, 28 апреля – 2 мая 2014 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-9	2
II. Организация работы сессии	10-15	4
III. Обсуждения и принятые решения	16	5
IV. Проект положений об электронных передаваемых записях	17-86	5
V. Техническая помощь и координация	87-91	18



I. Введение

1. На своей сорок второй сессии в 2009 году Комиссия просила Секретариат подготовить исследование по вопросу об электронных передаваемых записях с учетом предложений, представленных на этой сессии (A/CN.9/681 и Add.1 и A/CN.9/682)¹.

2. На ее сорок третьей сессии в 2010 году Комиссии была представлена дополнительная информация относительно использования электронных сообщений для передачи прав в товарах, в том числе применительно к использованию регистров для целей создания и передачи прав (A/CN.9/692, пункты 12-47). На этой сессии Комиссия просила Секретариат организовать colloquium по соответствующим темам, а именно по электронным передаваемым записям, управлению использованием идентификационных данных, электронной торговле, осуществляемой при помощи мобильных устройств, и электронным механизмам "единого окна"².

3. На ее сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/728 и Add.1), в которой содержалось резюме обсуждений, состоявшихся на colloquium по электронной торговле (Нью-Йорк, 14-16 февраля 2011 года)³. После обсуждения Комиссия поручила Рабочей группе провести работу в области электронных передаваемых записей⁴. Было еще раз обращено внимание на то, что такая работа не только будет полезна для общего содействия использованию электронных сообщений в международной торговле, но и позволит урегулировать некоторые конкретные вопросы, такие как содействие осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Нью-Йорк, 2008 год) ("Роттердамские правила")⁵. Кроме того, Комиссия согласилась с тем, что работа в отношении электронных передаваемых записей может включать некоторые аспекты других тем, таких как управление использованием идентификационных данных, использование мобильных устройств в электронной торговле и применение электронных механизмов "единого окна"⁶.

4. На своей сорок пятой сессии (Вена, 10-14 октября 2011 года) Рабочая группа приступила к проработке различных правовых вопросов, связанных с использованием передаваемых электронных записей, включая возможную методологию своей будущей работы (A/CN.9/737, пункты 14-88). Она также рассмотрела работу других международных организаций по этой теме (A/CN.9/737, пункты 89-91).

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/64/17), пункт 343.*

² Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/65/17), пункт 250.*

³ На дату подготовки настоящего документа информация об этом colloquium была размещена на английском языке по адресу www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/electronic-commerce-2010.html.

⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункт 238.*

⁵ Там же, пункт 235.

⁶ Там же.

5. На своей сорок пятой сессии в 2012 году Комиссия выразила признательность Рабочей группе за достигнутый прогресс и Секретариату за его работу⁷. Общую поддержку получило мнение о том, что Рабочей группе следует продолжать работу в области электронных передаваемых записей, при этом была подчеркнута важность создания международного режима для облегчения использования электронных передаваемых записей при совершении трансграничных сделок⁸. В связи с этим было предложено определить конкретные виды электронных передаваемых записей и связанные с ними специфические вопросы и сосредоточить на них внимание⁹. После обсуждения Комиссия вновь подтвердила мандат Рабочей группы, касающийся электронных передаваемых записей, и просила Секретариат и далее информировать ее о развитии ситуации в области электронной торговли¹⁰.

6. На своей сорок шестой сессии (Вена, 29 октября – 2 ноября 2012 года) Рабочая группа продолжила изучение различных правовых вопросов, возникающих на протяжении периода действия электронных передаваемых записей (A/CN.9/761, пункты 24-89). Рабочая группа подтвердила целесообразность продолжения работы по электронным передаваемым записям и потенциальную пользу подготовки руководящих положений в этой области. Широкую поддержку получило мнение о необходимости разработки общих правил, основанных на функциональном подходе и охватывающих различные виды электронных передаваемых записей (A/CN.9/761, пункты 17 и 18). При обсуждении будущей работы широкую поддержку получило предложение о подготовке проекта положений об электронных передаваемых записях, который можно было бы оформить в виде типового закона, без ущерба для решения, которое будет принято Рабочей группой относительно его окончательной формы (A/CN.9/761, пункты 90-93).

7. На своей сорок седьмой сессии (Нью-Йорк, 13-17 мая 2013 года) Рабочая группа впервые получила возможность рассмотреть проект положений об электронных передаваемых записях. Было вновь отмечено, что в работе над проектом положений следует руководствоваться принципами функциональной эквивалентности и технологической нейтральности и не следует заниматься вопросами, которые регулируются основным материальным правом (A/CN.9/768, пункт 14). В отношении будущей работы было отмечено, что, хотя проект положений в значительной степени совместим с различными результатами, которые могут быть достигнуты, следует проявлять осмотрительность при подготовке текста, который имеет практическое значение и предназначен для поддержки существующей деловой практики, а не для регулирования потенциально возможных видов практики в будущем (A/CN.9/768, пункт 112).

8. На своей сорок шестой сессии в 2013 году Комиссия отметила, что работа Рабочей группы будет во многом способствовать созданию более благоприятных условий для применения электронных средств в международной торговле¹¹. После обсуждения Комиссия вновь подтвердила

⁷ Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/67/17), пункт 82.

⁸ Там же, пункт 83.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же, пункт 90.

¹¹ Там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/68/17), пункт 227.

мандат Рабочей группы и согласилась с тем, что работа над разработкой законодательного текста в области электронных передаваемых записей должна быть продолжена¹². Она согласилась далее с тем, что в будущем будет решено, должна ли эта работа охватывать вопросы управления использованием идентификационных данных, оценки целесообразности рассмотрения механизма "единого окна" и мобильной торговли¹³.

9. На своей сорок восьмой сессии (Вена, 9-13 декабря 2013 года) Рабочая группа продолжила работу по подготовке проекта положений об электронных передаваемых записях. Рабочая группа приняла также во внимание вопросы, касающиеся электронных передаваемых записей в связи с Конвенцией, устанавливающей единообразный закон о переводном и простом векселях (Женева, 7 июня 1930 года), и Конвенцией, устанавливающей единообразный закон о чеках (Женева, 19 марта 1931 года) ("Женевские конвенции") (A/CN.9/797, пункты 109-112).

II. Организация работы сессии

10. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок девятую сессию в Нью-Йорке с 28 апреля по 2 мая 2014 года. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Алжир, Армения, Беларусь, Бразилия, Венгрия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Дания, Индия, Индонезия, Испания, Италия, Китай, Колумбия, Мексика, Нигерия, Пакистан, Республика Корея, Российская Федерация, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Филиппины, Франция, Эквадор и Япония.

11. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Бельгия, Катар, Кипр, Ливия, Мальта, Польша, Саудовская Аравия и Швеция. На сессии присутствовал также наблюдатель от Европейского союза.

12. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

а) *международные организации*: Всемирная таможенная организация (ВТО) и Морская организация Западной и Центральной Африки (МОЗЦА);

б) *международные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация права стран Азии и Тихого океана (АПСАТО), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Консультативный совет КМКПТ, Международная федерация транспортно-экспедиторских ассоциаций (ФИАТА) и Международный морской комитет (ММК).

13. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Джузелла Долорес ФИНОККЪЯРО (Италия)

Докладчик: г-н Хаир Фернандо ИМБАЧИ СЕРОН (Колумбия)

¹² Там же, пункты 230 и 313.

¹³ Там же, пункт 313.

14. На рассмотрение Рабочей группе были представлены следующие документы: а) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WP.127); и b) записка Секретариата о проекте положений об электронных передаваемых записях (A/CN.9/WG.IV/WP.128 и Add.1).

15. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение проекта положений об электронных передаваемых записях
5. Техническая помощь и координация
6. Прочие вопросы
7. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

16. Рабочая группа обсудила проект положений об электронных передаваемых записях на основе документов A/CN.9/WG.IV/WP.128 и Add.1. Ход обсуждения в Рабочей группе и принятые ею решения отражены в главе IV ниже. Секретариату было предложено пересмотреть проект положений с учетом результатов этих обсуждений и решений.

IV. Проект положений об электронных передаваемых записях

Проект статьи 7. Юридическое признание электронной передаваемой записи

17. Рабочая группа согласилась с тем, что проект статьи 7 следует сохранить в ее нынешней формулировке.

Проект статьи 8. Письменная форма

18. В отношении проекта статьи 8 было высказано мнение о том, что правила функционального эквивалента для "письменной формы", возможно, не требуется в контексте использования электронных передаваемых записей, поскольку выполнение этого требования подразумевается в определении "электронная передаваемая запись" в проекте статьи 3. В ответ было отмечено, что проект положений должен содержать общее правило для установления функционального эквивалента требования о "письменной форме" в материальном праве. Было также отмечено, что правила, касающиеся требования о "письменной форме", необходимы в свете других правил о функциональном эквиваленте, содержащихся в проекте положений. После обсуждения Рабочая группа решила вернуться к этому вопросу после

рассмотрения проекта статей, касающихся подлинной формы, уникальности и целостности.

19. В редакционном плане было решено заменить формулировку "информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи" формулировкой "содержащаяся в ней информация", поскольку смысл очевиден. С учетом этого изменения Рабочая группа согласилась с тем, что проект статьи 8 следует сохранить в ее нынешней формулировке для дальнейшего рассмотрения.

Проект статьи 9. Подпись

20. В отношении проекта статьи 9 было решено, что ссылку в подпункте (а) на "электронную передаваемую запись" следует заменить ссылкой на "электронную запись", поскольку эта статья касается общего требования о подписи в материальном праве. Было также высказано мнение о том, что, возможно, необходимо подробнее рассмотреть ссылку на "надежность" в подпункте (b)(i) в более широком контексте общего критерия надежности, изложенного в проекте статьи 11 варианта С. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что проект статьи 9 следует сохранить в ее нынешней формулировке с учетом указанных выше изменений.

Проекты статей, касающихся подлинной формы, уникальности и целостности

21. Рабочая группа провела общее обсуждение проектов статей, касающихся подлинной формы, уникальности и целостности. Было отмечено, что хорошей отправной точкой может служить вариант В, поскольку в нем четко показано, что уникальность и целостность являются элементами, необходимыми для обеспечения функционального эквивалента подлинной формы в контексте электронных передаваемых записей. Кроме того, было отмечено, что главная цель этого правила о функциональном эквиваленте должна заключаться в предупреждении заявления нескольких требований. Было также указано, что определенные элементы, содержащиеся в проекте статьи 10 варианта В, необходимо рассмотреть в связи с проектами статей, касающихся контроля.

22. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что вариант В должен служить отправной точкой для дальнейших обсуждений. Кроме того, было решено, что определенные аспекты, содержащиеся в вариантах А и С, в частности статью 11 варианта С, в которой изложен общий критерий надежности, можно также рассмотреть на предмет включения.

23. Был высказан ряд предложений в отношении размещения проекта статьи 10 варианта В. Согласно одному мнению, его следует перенести в раздел С проекта положений об "использовании электронных передаваемых записей" в качестве специального правила, касающегося их использования. Согласно другому мнению, понятия уникальности и целостности следует изложить в разделе С, сохранив общее правило о требовании к форме в разделе В. Согласно еще одному предложению, понятие уникальности следует обсудить в контексте контроля. В ходе этого обсуждения было высказано мнение о том, что проекты статей в разделе В касаются применения общих правил об электронных сделках к электронным передаваемым записям и что

следует ограничить сферу охвата этих проектов статей электронными передаваемыми записями и ее не следует распространять на электронные записи в целом.

Проект статьи 10. Подлинная форма (вариант В)

24. В отношении пункта 1 проекта статьи 10 Рабочая группа согласилась снять квадратные скобки вокруг слов "подлинной формы". Было также решено сохранить слова "ее отсутствия" и исключить слова "отсутствия подлинной формы".

25. В отношении проекта статьи 10(1)(а) было отмечено, что в первую формулировку в квадратных скобках будет лучше включить указание как на электронные передаваемые записи, основанные как на знаках, так и на регистрации. Кроме того, было указано, что ссылка на уникальность необходима для обеспечения единственности и недопущения нескольких требований и что одно понятие контроля не может обеспечить единственности, учитывая различия между самим контролем и объектом контроля, т.е. электронной передаваемой записью. В этой связи было отмечено, что первая формулировка в квадратных скобках является более предпочтительной, чем вторая формулировка, которая основана на "порочном круге" в результате ссылки на саму электронную передаваемую запись.

26. С другой стороны, было отмечено, что вторая формулировка в квадратных скобках в проекте статьи 10(1)(а) обеспечивает большую гибкость, а прямая ссылка на уникальность не требуется, поскольку понятия контроля достаточно для обеспечения единственности. Кроме того, было отмечено, что ссылка на понятие уникальности может создавать не только проблемы, касающиеся технического осуществления, но и трудности в отношении практики использования нескольких подлинников.

27. Было отмечено, что проект статьи 10(3)(а) недостаточно четко отражает понятие целостности. Было разъяснено, что понятие целостности, изложенное в статье 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, которое является основой проекта статьи 10(3)(а), является уместным для таких документов, как договоры, которые, как правило, не предусматривают внесения ряда изменений в течение срока их действия. Далее было разъяснено, что динамичная природа электронных передаваемых записей предполагает внесение ряда изменений в ходе жизненного цикла таких записей. Так, было предложено переформулировать проект статьи 10(3)(а), с тем чтобы понятие целостности было основано на способности сохранять информацию, содержащуюся в момент выдачи электронной передаваемой записи, и любое санкционированное изменение, внесенное впоследствии, вплоть до момента прекращения действия этой записи и ее архивирования.

28. В этом контексте было предложено изменить проект статьи 10(3)(а) следующим образом: "критерием оценки целостности является сохранение [каждого набора] информации, содержащейся в электронной передаваемой записи, включая любое [санкционированное] [законное] изменение, происходящее на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи, в полном и неизменном виде". В отношении этого предложения был высказан ряд замечаний.

29. Было разъяснено, что формулировка "[каждого набора]" призвана уточнить, что любой набор информации, документирующей юридически значимые события на протяжении срока существования электронной передаваемой записи, будет сохраняться в полном и неизменном виде. В ответ было отмечено, что ссылка на "любое санкционированное изменение, происходящее на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи" в достаточной степени регулирует этот вопрос. После обсуждений Рабочая группа согласилась исключить слова "[каждого набора]".

30. Было высказано мнение, согласно которому нет необходимости проводить различие между санкционированными и несанкционированными изменениями, и поэтому формулировки "любое изменение" будет достаточно. Кроме того, было отмечено, что ссылка на "санкционированное изменение" потребует указания субъекта, ответственного за санкционирование.

31. Согласно другому мнению, следует сохранить нынешний текст проекта статьи 10(3)(а) с добавлением перед словом "изменение" слов "санкционированная или техническая", что позволит охватить как изменения, согласованные участвующими сторонами, так и изменения технического характера. В ответ было отмечено, что изменения чисто технического характера указывать в проекте положений не следует, поскольку они не имеют юридической значимости.

32. Было также предложено провести различие между санкционированными и законными изменениями. Было разъяснено, что санкционированными изменениями являются изменения, которые производятся в рамках системы, созданной для управления электронными передаваемыми записями, а законными изменениями – изменения, производимые в соответствии с нормами материального права. Было также отмечено, что цель системы, создаваемой для управления электронными передаваемыми записями, должна заключаться в недопущении несанкционированных изменений, что позволит защитить целостность электронной передаваемой записи, и должна рассматриваться как сохраняющая целостность электронной передаваемой записи, если в ней ведется учет всех внесенных санкционированных изменений в полном и неизменном виде. Было отмечено, что в числе санкционированных изменений могут оказаться, в частности, изменения, которые признаются незаконными согласно материальному праву, например, если изменение внесено с использованием украденного пароля.

33. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что проект статьи 10(3)(а) варианта В можно изложить следующим образом: "критерием оценки целостности является сохранение информации, содержащейся в электронной передаваемой записи, включая любое [санкционированное] изменение, происходящее на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи, в полном и неизменном виде". Она также согласилась с тем, что смысл слова "[санкционированное]" нуждается в уточнении с учетом указанных выше предложений (см. пункты 30-32 выше). Что касается режима изменений технического характера в проекте положений, то было решено необходимым руководствоваться положениями статьи 8(3)(а) Типового закона об электронной торговле и включить в проект статьи 10(3)(а) ссылку на проект статьи 30 о сохранении информации, содержащейся в электронной передаваемой записи.

34. В отношении проекта статьи 10(3)(b) Рабочая группа согласилась сохранить ее в нынешней формулировке.

35. Было высказано мнение о том, что правила функционального эквивалента в проектах положений, которые включают критерии надежности, следует сопровождать защитительной оговоркой по аналогии со статьей 9(3)(b)(ii) Конвенции об электронных сообщениях.

36. После завершения обсуждения проекта статьи 10(3) Рабочая группа приступила к общему обсуждению функций, которые выполняет "подлинная форма" бумажного оборотного документа или инструмента, с тем чтобы определить, каким образом эти функции могут быть обеспечены в электронной среде.

37. Было указано, что понятие "подлинная форма" необязательно содержится в национальном законодательстве. Кроме того, было отмечено, что такое же понятие имеет ограниченную значимость в международных правовых документах, таких как Женевские конвенции.

38. В то же время было разъяснено, что ссылка на понятие "подлинной формы" бумажного документа необязательно позволяет избежать заявления нескольких требований в контексте электронных передаваемых записей, поскольку эта цель может быть достигнута при помощи понятия "контроль". Было также разъяснено, что понятие "контроль" позволяет определить как лицо, имеющее право на исполнение, так и объект контроля. Кроме того, было отмечено, что использование понятия "контроль" позволит не ссылаться на понятие "уникальность", которое создает технические проблемы.

39. В ответ было указано, что правило функционального эквивалента для понятия "подлинная форма" является необходимым, поскольку нормы материального права требуют наличия подлинной формы бумажного оборотного документа или инструмента для требования об исполнении или предусматривают наступление определенных последствий в случае ее отсутствия. Было также добавлено, что понятие "контроль" как функциональный эквивалент понятия "владение" бумажным документом позволяет определить только лицо, имеющее право требовать исполнения, а определение объекта исполнения требует наличия функционального эквивалента понятия бумажной "подлинной формы".

40. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что включать в проект положений правило функционального эквивалента для "подлинной формы" не следует, и решила принять подход, использованный в варианте А. В этой связи Рабочая группа пришла к согласию о следующем: i) исключить проект статьи 10 варианта А; ii) сохранить проект статьи 11 варианта А в квадратных скобках для дальнейшего рассмотрения с учетом обсуждения понятий "владение" и "контроль"; и iii) сохранить проект статьи 12 варианта А с изменениями, согласованными в отношении проекта статьи 10(3) варианта В (см. пункт 33 выше).

Проект статьи 11. Общий критерий надежности (вариант С)

41. После рассмотрения проекта статьи 10 варианта В Рабочая группа обсудила вопрос о целесообразности включения в проект положений общего критерия надежности, изложенного в проекте статьи 11 варианта С.

42. Было отмечено, что наличие общего критерия надежности может затруднить использование электронных передаваемых записей, поскольку правовые последствия несоблюдения этого критерия не ясны. Было далее отмечено, что следует проявлять осмотрительность, с тем чтобы не создавать невозможности применения проекта положений на практике. Было также указано на отсутствие необходимости в общем критерии надежности, поскольку каждый проект статьи содержит критерий надежности, который сам по себе должен включать положение, относящееся к этому контексту.

43. Хотя предложение исключить общий критерий надежности получило определенную поддержку, было настоятельно рекомендовано изложить в проекте положений общее указание относительно смысла надежности и сформулировать критерий соблюдения требования о надежности. Было отмечено, что, хотя в закрытых системах для установления критериев надежности достаточно автономии сторон, в проекте положений следует сформулировать критерии надежности, применимые к открытым системам. Было также отмечено, что в случае принятия решения о включении общего критерия надежности его следует сформулировать с учетом принципа технологической нейтральности.

44. Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта статьи 11 варианта С на основе предложения о включении в проект статьи 11(2) ссылок на квалификацию персонала, достаточные финансовые ресурсы и страхование ответственности и существование процедуры уведомления о нарушениях системы безопасности. Это предложение сформулировано в предписывающих терминах. Оно направлено на обеспечение технологической нейтральности и не будет применяться к закрытым системам, как это определяется законодательством или условиями соглашения.

45. Это предложение получило определенную поддержку. Было предложено добавить ссылку на ведение надежного ревизорского учета.

46. Вместе с тем было высказано мнение, что изложенные в этом предложении требования, предъявляемые к надежности, являются слишком подробными и что это положение по своей природе относится к сфере регулирования. Кроме того, было добавлено, что принятие таких подробных требований может быть сопряжено с чрезмерными обязательными расходами для предпринимателей и в конечном итоге может затруднить электронную торговлю. Было далее отмечено, что эти требования могут привести к увеличению числа судебных тяжб, основанных на сложных технических вопросах. Вместо этого было предложено включить в проект положений только ссылку на надежные методы, основанные на международно признанных стандартах или видах практики.

47. В ответ было отмечено, что нечетко сформулированные требования, предъявляемые к надежности, с более высокой вероятностью приведут к возникновению судебных тяжб и будут затруднять правовую предсказуемость,

в то время как пересмотренный проект статьи 11(2) повысит правовую определенность благодаря более точному определению элементов, касающихся общего критерия надежности.

48. Было высказано мнение о том, что проект статьи 11(2) не касается надежных методов, о которых говорится в конкретных статьях, в которых изложены правила функционального эквивалента, но, скорее, содержит набор стандартов для поставщиков услуг, являющихся третьими сторонами. Было отмечено, что Рабочей группе необходимо будет рассмотреть вопрос о последствиях несоблюдения этих предложенных стандартов. Было разъяснено, что требования относительно надежности, содержащиеся в предложении, будут применяться не только к поставщикам услуг, являющимся третьими сторонами, но и ко всем операторам систем для электронных передаваемых записей. Было высказано предположение, что в качестве критерия надежности необходимо включить конкретные положения о функциональной эквивалентности, содержащие ссылку на "в надлежащей степени надежный", соответствующий стандарт.

49. После обсуждения Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение пересмотренного проекта статьи 11(2) в качестве возможного общего правила, касающегося надежности системы, а также в связи с положениями, касающимися поставщиков услуг, являющихся третьими сторонами. Рабочая группа согласилась также рассмотреть вопрос о принятии конкретных критериев в отношении каждого проекта положения, в котором говорится о надежном методе.

Проект статьи 15. Выдача нескольких подлинных экземпляров

50. В отношении перевода практики выдачи нескольких подлинных экземпляров бумажных оборотных документов или инструментов в электронную среду (A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, пункты 6 и 7) Рабочей группе были приведены примеры выдачи нескольких подлинных экземпляров, а в адрес Секретариата была обращена просьба продолжать усилия по сбору информации о существующих видах практики.

Проект статьи 18. Владение

51. Было предложено озаглавить проект статьи 18 "Контроль", поскольку это лучше отражает содержание этой статьи. В ответ было отмечено, что цель проекта статьи 18 заключается в установлении функционального эквивалента понятия владения бумажным документом и что ссылка на владение будет соответствовать заглавиям аналогичных положений, таких как проекты статей 20 и 21.

52. Было предложено исключить из проекта статьи 18 слово "[фактического]" при том понимании, что это понятие будет включено в определение термина "контроль" в проекте статьи 3.

53. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить заглавие "Владение" и исключить из проекта статьи 18 слово "[фактического]".

54. Затем Рабочая группа рассмотрела определение термина "контроль", изложенное в проекте статьи 3. Было обращено внимание на то, что согласно

пониманию Рабочей группы контроль является вопросом о фактическом характере, аналогично вопросу о фактическом владении, и что для отражения этого понятия были подготовлены три формулировки в квадратных скобках.

55. В отношении этих трех формулировок в квадратных скобках в проекте статьи 3 был высказан ряд мнений. В отношении первой и второй формулировок было отмечено, что определение термина "контроль" с использованием слова "полномочия" влечет за собой риск создания "порочного круга", поскольку термины "контроль" и "полномочия" являются синонимами. В отношении первой формулировки было отмечено, что слово "фактический" использовать не следует, поскольку оно создает впечатление, что контроль может быть нефактическим. В отношении третьей формулировки было указано, что определение термина "контроль" с использованием слова "контроль" представляет собой взаимную перекрестную отсылку и является излишним.

56. Было высказано мнение, что определение контроля следует исключить из определений, поскольку оно лишь сообщает о том, что контроль имеет фактический характер, и не является подлинным определением. Было также отмечено, что определение контроля должно являться предметом национального законодательства и будет зависеть от системы, созданной для управления электронными передаваемыми записями.

57. Согласно другой точке зрения, проект каждой статьи, касающейся контроля, основывался на определении контроля. Было дополнительно отмечено, что если определение контроля включало бы только ссылку на его фактический характер и в нем не упоминалось бы об исключительности, то могли бы возникнуть сложности в связи с толкованием других соответствующих положений.

58. Было вновь обращено внимание на то, что Рабочая группа решила сформулировать определение термина "контроль", поскольку ссылка на "контроль" содержится в ряде статей. Было высказано предположение о том, что в ином случае в каждой статье, в которой будет говориться о контроле, необходимо будет указывать на фактический характер контроля.

59. Общую поддержку получило мнение о том, что, хотя заключенный в квадратные скобки текст в проекте статьи 3, возможно, и не является надлежащим определением, указание на фактический характер контроля в проекте положений имеет свои преимущества. Было также уточнено, что функции, выполняемые в отношении электронной передаваемой записи поставщиками услуг или посредниками, являющимися третьими сторонами, не должен охватываться понятием "контроль".

60. После обсуждения Рабочая группа согласилась исходить из рабочего предположения о том, что i) "контроль" над электронной передаваемой записью будет означать фактические полномочия использовать данную электронную передаваемую запись или распоряжаться ею и ii) полномочия поставщика услуг или посредника, являющегося третьей стороной, на использование электронной передаваемой записи или распоряжение ею не являются контролем. Рабочая группа отложила свое решение о том, следует ли включать такое положение в проект положений, а, в случае включения,

следует ли поместить его в статью с определениями, в конкретные статьи, касающиеся контроля, или в отдельную статью.

61. В связи с проектом статьи 18(2) было вновь обращено внимание на то, что только в этом положении в проекте положений заключена идея о том, что на электронную передаваемую запись контроль распространяется с момента ее выдачи до момента утраты ею любой юридической силы или действительности. Вместе с тем было разъяснено, что электронная передаваемая запись не обязательно должна быть объектом контроля в течение всего срока ее существования. Было отмечено, что это происходит, например, когда электронная передаваемая запись, основанная на системе знаков, утрачивается. В этой связи было высказано мнение о том, что в этом пункте вместо этого следует указать, что электронная передаваемая запись может быть объектом контроля на протяжении срока ее существования, в частности, для того, чтобы ее можно было передавать. Кроме того, было подчеркнуто, что такое правило может служить указанием для законодателей и разработчиков системы управления электронными передаваемыми записями на то, что электронная передаваемая запись должна предоставлять возможность распространить на нее контроль. В ответ было отмечено, что понятие возможности быть объектом контроля подразумевается в самой электронной передаваемой записи.

62. После обсуждения Рабочая группа решила изменить проект статьи 18(2) следующим образом: "электронная передаваемая запись может [находиться под контролем] [быть объектом контроля] со стороны [одного] [одного или более чем одного] лица на протяжении срока ее существования". Что касается местоположения этой статьи, то было предложено включить ее в определение электронной передаваемой записи или в положение об уникальности, или в отдельную статью.

Проект статьи 19. Надежность метода установления контроля

63. Было отмечено, что варианты X и Y проекта статьи 19 не позволяют в полной мере достичь намеченной цели, согласно которой они должны служить руководством при оценке надежности метода, используемого для установления контроля в проекте статьи 18.

64. Было высказано мнение о том, что проект статьи 18 содержит правило функционального эквивалента и что соответствующий критерий надежности следует сформулировать на основе проекта статьи 9. Было разъяснено, что такой подход обеспечит гибкость при оценке надежности в конкретном контексте, что также является желательным, поскольку слишком высокий стандарт может препятствовать электронной торговле, а слишком низкий стандарт может оказаться бесполезным.

65. После обсуждения для рассмотрения Рабочей группой был предложен следующий текст проекта статьи 18:

"В тех случаях, когда законодательство требует владения бумажным оборотным документом или инструментом или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия владения, это требование считается выполненным [в отношении использования электронной передаваемой записи] [посредством контроля], если:

- и] [a) для установления контроля используется определенный метод;
- b) используемый метод:
- i) либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронная передаваемая запись была создана, с учетом всех соответствующих обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности;
- ii) либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказательств, [позволил выполнить функции контроля] [подтвердил свою надежность]".

66. В отношении этого предложения было отмечено, что в проекте положений не содержится ссылки на исключительность контроля, что имеет важнейшее значение для обеспечения единственности требования и, следовательно, для использования электронных передаваемых записей. Кроме того, было отмечено, что благодаря конкретной ссылке на исключительный контроль можно избежать необходимости ссылаться на понятие "уникальность", которое создает правовые и технические проблемы. В ответ было вновь указано на то, что Рабочая группа ранее сочла, что исключительность подразумевается в самом понятии контроля (см. A/CN.9/797, пункт 74).

67. После дальнейшего рассмотрения предложенного пересмотренного текста проекта статьи 18 Рабочая группа согласилась с тем, что i) лишь первую формулировку в квадратных скобках в вводной части следует сохранить без квадратных скобок; ii) подпункт (a) следует сохранить без квадратных скобок с добавлением после слова "контроль" слов "над этой электронной передаваемой записью"; iii) подпункт (b)(ii) следует изменить следующим образом: "либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказательств, позволил выполнить функции, описанные в подпункте (a)"; и iv) в тексте на английском языке слово "created" в подпункте (b)(i) можно было бы заменить словом "generated" или уточнить для указания на то, что надежность могла бы оцениваться для целей конкретного вида электронной передаваемой записи.

68. Затем Рабочая группа продолжила обсуждение вопроса о том, каким образом отразить в проекте положений исключительность контроля. Было достигнуто общее согласие с тем, что в проекте положений можно прямо указать на исключительный характер контроля либо в определении термина "контроль", либо в качестве отдельного правила, или же непосредственно не затрагивать этот аспект.

69. Было высказано мнение, что по аналогии с бумажным оборотным документом или инструментом исключительность контроля над электронной передаваемой записью будет логическим результатом, достигаемым благодаря уникальности этой записи. Вместе с тем было широко поддержано мнение, что понятие исключительности контроля следует отличать от понятия уникальности, поскольку они служат различным целям и действуют независимо друг от друга (см. A/CN.9/797, пункты 48-50). Например, было

разъяснено, что можно предположить наличие исключительного контроля над неуникальной записью или, наоборот, неисключительного контроля над уникальной записью. Было отмечено, что осуществление на практике понятия уникальности электронной передаваемой записи может быть нереальным, в системе, основанной на регистрации, в которой не могут существовать уникальные объекты, но может быть создан уникальный знак в системе, основанной на знаках. Было высказано мнение, что в проекте положений не следует ссылаться на уникальность как на качество электронной передаваемой записи.

70. Было подчеркнуто, что цель проекта положений должна заключаться в предупреждении заявления нескольких требований по одному и тому же обязательству. Было также отмечено, что возможны случаи, когда несколько сторон могут иметь право требовать исполнения обязательства, и поэтому контроль необязательно осуществляется только одним лицом.

71. Рабочая группа продолжила подготовку положения, которое заменит проект статьи 11 варианта А об уникальности. Было высказано мнение, что это положение должно содержать правило функционального эквивалента для использования бумажных оборотных документов или инструментов посредством формулирования требований, которые должны соблюдаться при использовании электронной записи. В этой связи было предложено включить в это положение ссылку на "одну или более чем одну" электронную запись или на "авторитетную информацию" для иллюстрации того, что в некоторых регистрационных системах могут существовать элементы данных в системе, которые в совокупности представляли собой информацию, составляющую электронную передаваемую запись, а не какую-либо отдельную запись, представляющую собой электронную передаваемую запись. В ответ было отмечено, что нынешнее определение термина "электронная запись" в проекте статьи 3, которое содержит слово "информация", является достаточно широким и охватывает эту возможность.

72. Кроме того, было высказано мнение, что для идентификации электронной записи как достоверной или действительной электронной записи следует применять надежный метод, чтобы использовать эту электронную запись в качестве электронной передаваемой записи. В связи с этим мнением было указано на то, что "электронная передаваемая запись" по определению является достоверной или действительной, в связи с чем нет необходимости упоминать о таких качествах. Хотя также было высказано мнение, что для отличия достоверной или действительной электронной записи от других записей, содержащих ту же информацию, следует использовать надежный метод, в целом было сочтено, что такое положение является излишним.

73. В то же время было высказано мнение о том, что надежный метод следует использовать для предупреждения несанкционированного воспроизведения электронной передаваемой записи. Было далее предложено использовать надежный метод для сохранения целостности электронной передаваемой записи. Согласно другому мнению, надежный метод следует использовать для придания электронной записи характера, позволяющего ей быть объектом контроля на протяжении срока ее существования, о чем говорилось в связи с проектом статьи 18(2) (см. пункты 61 и 62 выше).

74. После обсуждения Рабочая группа согласилась исключить статью 11 варианта А об уникальности, которую она заключила в квадратные скобки (см. пункт 40 выше), и сформулировать новый проект статьи в следующей редакции:

"Проект статьи **. [Действительная электронная запись] [Бумажный оборотный документ или инструмент]

1. В тех случаях, когда законодательство требует наличия бумажного оборотного документа или инструмента или предусматривает наступление определенных последствий в случае его отсутствия, это требование считается выполненным путем использования [одной] [одной или более чем одной] электронной записи, если применяется надежный метод для того, чтобы:

а) идентифицировать эту электронную запись как [действительную] электронную запись для использования в качестве электронной передаваемой записи и не допустить несанкционированного воспроизведения этой электронной передаваемой записи;

б) придать этой электронной записи такой характер, который позволяет ей быть объектом контроля на протяжении срока ее существования; и

с) сохранить целостность электронной передаваемой записи.

2. Применяемый метод удовлетворяет требованиям пункта 1, если...".

75. В отношении пункта 2 вышеупомянутого проекта статьи было высказано мнение, что пересмотренный проект статьи 12 варианта А может служить руководством в отношении критерия надежности применительно к подпункту (с). Секретариату было предложено представить аналогичный текст, касающийся подпунктов (а) и (б). Что касается местоположения этого проекта статьи, то было предложено поместить его ближе к проекту статьи о контроле, т.е. в раздел С.

Проект статьи 20. Вручение

76. Рабочая группа согласилась сохранить проект статьи 20 в ее нынешней формулировке.

Проект статьи 21. Предъявление

77. Было отмечено, что проект статьи 21 не в полной мере охватывает функции предъявления и поэтому не содержит адекватного правила функционального эквивалента в отношении предъявления. Было указано, что для демонстрации контроля необходимо включить дополнительные элементы, такие как намерение предъявить электронную передаваемую запись. Было также высказано мнение, что в проекте статьи следует указать на то, что лицо, "обязанное предъявить", должно доказать наличие у него контроля.

78. В этой связи было отмечено, что при бумажном обороте предъявление может означать предъявление для исполнения, а также для других целей, таких как предъявление переводного векселя для акцепта. Было вновь обращено внимание на то, что в проектах статей 26 и 27 проекта положений также

содержатся ссылки на предъявление. С учетом такого смыслового разнообразия была подчеркнута необходимость тщательного анализа всех функций, выполняемых предъявлением бумажного оборотного документа или инструмента.

79. Рабочая группа согласилась сохранить проект статьи 21 в квадратных скобках для дальнейшего рассмотрения после уточнения возможных значений и функций предъявления.

Проект статьи 22. Индоссамент

80. Было вновь обращено внимание на то, что при бумажном обороте отличительной чертой индоссамента является его размещение на обороте документа или инструмента или на прилагаемом к нему бумажном листе ("аллонж") (см. A/CN.9/797, пункт 95). В этой связи было предложено включить в проект статьи 22 ссылку на эти формы индоссамента. В ответ было отмечено, что, хотя в национальном законодательстве разных стран содержится широкий круг предписаний в отношении формы индоссамента при бумажном обороте, цель проекта статьи заключается в обеспечении функционального эквивалента понятия индоссамента независимо от этих требований. Кроме того, было добавлено, что в других правилах функционального эквивалента в проекте положений не содержится ссылок на конкретные требования к бумажной форме и что ссылка на одни требования к форме без ссылки на другие может быть истолкована как исключение этих других требований из сферы действия проекта статьи, что в конечном итоге лишит смысла преследуемую им цель. После обсуждения Рабочая группа согласилась включить слова "в любой форме" после первого упоминания слова "индоссамент" в проекте статьи 22.

81. Было разъяснено, что слова "[или допускает]" призваны охватить случаи, когда законодательство не требует индоссамента, а разрешает его. Рабочая группа согласилась с тем, что проект статьи следует изменить, с тем чтобы такие случаи были рассмотрены в согласовании с другими проектами статей. Рабочая группа согласилась также сохранить слово "индоссированию" без квадратных скобок и исключить слова "[намерению индоссировать]", поскольку первая формулировка является более ясной. В отношении второй формулировки в квадратных скобках было высказано мнение, что формулировка "логически присоединена или иным образом связана с" является более точной с технической точки зрения и должна быть сохранена. Вместе с тем было также высказано мнение, что два варианта, содержащиеся в этой формулировке, не являются взаимоисключающими и поэтому должны быть сохранены вместе.

Проект статьи 23. Передача электронной передаваемой записи

82. В отношении проекта статьи 23 было вновь отмечено, что пункты 1 и 2 предназначались для других целей. В частности, пункт 1 был включен для указания на то, что для передачи электронной передаваемой записи необходимо передать контроль над этой записью. В этой связи было высказано предположение о том, что пункт 1 можно было бы исключить, поскольку положения проектов статей о владении, вручении и индоссамента являются достаточными.

83. Было разъяснено, что пункт 2 призван содействовать изменению условий обращения электронных передаваемых записей, когда это допускается материальным правом.

84. В этом контексте была высказана обеспокоенность по поводу того, что в проекте положений было бы неуместным указывать ссылку на термин "держатель", который влечет за собой правовые последствия согласно материальному праву, невзирая на используемую в определении этого термина в проекте статьи 3 формулировку "лицо, осуществляющее контроль".

85. После обсуждения было решено исключить пункт 1 и заменить во всем тексте проекта положений слово "держатель" словами "лицо, осуществляющее контроль".

Проект статьи 24. Внесение изменений в электронную передаваемую запись

86. Рабочая группа согласилась с тем, что в проект положений следует включить в квадратных скобках правило о надежном методе фиксации вносимых на законных основаниях соответствующих изменений в содержащуюся в электронной передаваемой записи информацию для рассмотрения на одной из будущих сессий.

V. Техническая помощь и координация

87. Рабочая группа была проинформирована об изменениях в правовых рамках в области электронных сообщений в Колумбии, которые основаны на текстах ЮНСИТРАЛ. Были приведены различные наглядные примеры достижений в деле применения этих правовых рамок. Было упомянуто о включении положений, касающихся права электронной торговли, в соглашения о свободной торговле.

88. Рабочая группа также заслушала выступление представителя Европейской комиссии по проекту постановления об оказании электронных услуг по идентификации и доверительных услуг в отношении электронных операций на внутреннем рынке (e-IDAS), предназначенного для урегулирования взаимного признания электронной идентификации и электронных доверительных услуг (удостоверение электронных подписей, электронных печатей, штампов времени, электронного вручения, электронных документов и веб-сайтов) в Европейском союзе.

89. Рабочая группа отметила, что некоторые аспекты этого проекта постановления, например, услуги, связанные с электронными подписями и штампами времени, и критерии надежности имеют отношение к ее нынешней работе. Была подчеркнута важность согласования регионального и глобального законодательства в этой области, имеющего решающее значение для развития трансграничной электронной торговли.

90. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой продолжить сбор информации об услугах по управлению использованием идентификационных данных и удостоверению подлинности, а также доверительных услугах и услугах в других областях, имеющих отношение к ее нынешней работе, в частности о системах "единого окна" или мобильных

платежах, в том числе путем организации семинаров-практикумов, коллоквиумов и других аналогичных мероприятий и участия в них, при условии наличия ресурсов. Было вновь указано на то, что вопрос о распространении мандата Рабочей группы IV на другие темы, рассмотренные в документах A/CN.9/728 и Add.1, в качестве отдельных предметов (с точки зрения их возможной взаимосвязи с электронными передаваемыми записями), необходимо будет дополнительно рассмотреть на одной из будущих сессий Комиссии (A/66/17, пункт 239).

91. Рабочая группа заслушала доклад о результатах "Специального межправительственного совещания по региональному соглашению об упрощении процедур трансграничной безбумажной торговли" (Бангкок, 22-24 апреля 2014 года). Была отмечена потенциальная важность этого проекта договоренности для содействия принятию текстов ЮНСИТРАЛ по электронной торговле.
