



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
14 October 2011
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сорок пятая сессия

Нью-Йорк, 18 июня – 6 июля 2012 года [или Вена, 9-27 июля 2012 года]

Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее сорок пятой сессии (Вена, 10-14 октября 2011 года)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-3	2
II. Организация работы сессии	4-10	2
III. Обсуждения и принятые решения	11-13	4
IV. Правовые вопросы, связанные с использованием электронных передаваемых записей	14-88	4
A. Предмет рассмотрения: электронные передаваемые записи	14-22	4
B. Проблемы юридического характера, связанные с электронными передаваемыми записями.	23-28	5
C. Функциональная эквивалентность и технологическая нейтральность ..	29	7
D. Функциональный эквивалент "уникальности"	30	7
E. Функциональный эквивалент "владения": понятие "контроля"	31-37	7
F. Реестры	38-40	8
G. Возможные направления будущей работы Рабочей группы	41-88	9
V. Работа других международных организаций по правовым вопросам, связанным с использованием электронных передаваемых записей	89-91	16
VI. Прочие вопросы	92-95	17
A. Техническая помощь и техническое сотрудничество	92	17
B. Будущие совещания	93-95	17

V.11-86757 (R) 101111 141111



Просьба отправить на вторичную переработку



I. Введение

1. На своей сороковой сессии в 2007 году Комиссия просила Секретариат продолжать внимательно следить за юридическими событиями в области электронной торговли и с целью внесения надлежащих предложений о возможной будущей работе, когда это потребуется¹. На своей сорок второй сессии в 2009 году Комиссия просила Секретариат подготовить исследования по вопросам использования электронных передаваемых записей в свете предложений, полученных на этой сессии (документы A/CN.9/681 и Add.1 и A/CN.9/682)².

2. Во исполнение этих просьб был подготовлен документ о текущей и возможной будущей работе в области электронной торговли (A/CN.9/692), который был представлен Комиссии на ее сорок третьей сессии в 2010 году. На этой сессии Комиссия просила Секретариат организовать коллоквиум по соответствующим темам, таким как электронные передаваемые записи, управление использованием идентификационных данных и осуществление электронной торговли с помощью мобильных устройств, и представить доклад о ходе обсуждений, состоявшихся на этом коллоквиуме³.

3. На своей сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссия рассмотрела записку Секретариата (A/CN.9/728 и A/CN.9/728/Add.1), в которой подводятся итоги обсуждений, состоявшихся на коллоквиуме по электронной торговле (Нью-Йорк, 14-16 февраля 2011 года)⁴. На этой сессии Комиссия постановила, что следует вновь созвать Рабочую группу IV (Электронная торговля) для проведения работы в области электронных передаваемых записей⁵ и что в ходе обсуждений могут быть затронуты некоторые аспекты других тем, рассматривавшихся в документах A/CN.9/728 и A/CN.9/728/Add.1⁶.

II. Организация работы сессии

4. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок пятую сессию в Вене с 10 по 14 октября 2011 года. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Бразилии, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Германии, Египта, Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Мексики, Нигерии, Парагвая, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Сальвадора, Сингапура, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Украины, Филиппин, Франции, Чешской Республики, Шри-Ланки и Японии.

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/62/17), часть I, пункт 195.*

² Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/64/17), пункт 343.*

³ Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/65/17), пункт 250.*

⁴ На момент подготовки настоящего доклада информация об этом коллоквиуме размещалась по адресу www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/electronic-commerce-2010.html.

⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункт 238.*

⁶ Там же, пункт 239.

5. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Бельгии, Доминиканской Республики, Индонезии, Панамы, Перу, Румынии, Словакии и Хорватии.

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от Палестины и Европейского союза.

7. В работе сессии участвовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

а) *межправительственные организации*: Всемирная таможенная организация (ВТО);

б) *международные неправительственные организации*: Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк (ААНЙ), Европейская ассоциация многоканальной и онлайн-торговли (ЕАМОТ), Институт права и технологии (Университет им. Масарика), Международная технологическая правовая ассоциация (МТПА) и Совет нотариусов Европейского союза (СНЕС).

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Д. Агустин МАДРИД ПАРРА (Испания)

Докладчик: г-жа Сурангкана ВАЮПАРБ (Таиланд).

9. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы:

а) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WP.114);

б) записка Секретариата о правовых вопросах, связанных с использованием электронных передаваемых записей (A/CN.9/WG.IV/WP.115);
и

в) правовые аспекты электронной торговли – предложение правительства Испании (A/CN.9/WG.IV/WP.116).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Правовые вопросы, связанные с использованием электронных передаваемых записей
5. Работа других международных организаций по правовым вопросам, связанным с использованием электронных передаваемых записей
6. Прочие вопросы
7. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

11. В ходе обсуждения в Рабочей группе с заявлением выступила заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам и Юриконсульт Организации Объединенных Наций. Говоря о текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, она отметила, что ЮНСИТРАЛ внесла значительный вклад в дело гармонизации международного коммерческого права. Она отметила также, что с учетом не только правовой, но и технической сложности рассматриваемого вопроса перед Рабочей группой стоят очень серьезные задачи.

12. От имени Генерального секретаря Юриконсульт подчеркнула, что работа ЮНСИТРАЛ как на уровне Комиссии, так и на уровне Рабочей группы получила высокое признание международного делового сообщества, особенно в текущий период финансового кризиса и замедления международной коммерческой деятельности. Отметив, что в наиболее уязвимом положении, как правило, находится неимущее население, она подчеркнула, что создание благоприятных условий для использования новых технологий путем принятия соответствующего законодательства могло бы содействовать ускорению экономического развития. В заключение своего выступления она отметила роль ЮНСИТРАЛ в деле разработки международно-правовых стандартов, которые могут способствовать расширению свободного потока торговли и коммерческой деятельности, и указала, что наличие таких стандартов имеет важнейшее значение для реформы торгового права в развивающихся странах и странах с переходной экономикой.

13. Рабочая группа обсудила правовые вопросы, связанные с использованием электронных передаваемых записей, на основе документа A/CN.9/WG.IV/WP.115. Ход обсуждения в Рабочей группе и принятые ею решения по этим темам отражены ниже.

IV. Правовые вопросы, связанные с использованием электронных передаваемых записей

A. Предмет рассмотрения: электронные передаваемые записи

14. Рабочая группа сразу же приступила к общему обсуждению вопроса об электронных передаваемых записях. Было признано, что в настоящее время отсутствуют приемлемые на международном уровне и согласованные общие правовые рамки для урегулирования различных вопросов, связанных с использованием электронных передаваемых записей, что сдерживает их использование.

15. В этой связи было высказано мнение, что Рабочей группе следует прежде всего выявить вопросы, возникающие в процессе использования передаваемых документов в различных секторах коммерческой деятельности и правовых системах. Было отмечено также, что это обсуждение должно охватывать не только возможное использование электронных передаваемых записей в будущем, но и существующую практику.

16. Было высказано также мнение, что Рабочей группе следует сосредоточить внимание на изучении проблем и препятствий правового характера, возникающих в связи с использованием электронных передаваемых записей, таких как создание, выпуск, передача и контроль электронных передаваемых записей, и различных методов идентификации личности держателя, включая использование реестров.

17. После обсуждения было достигнуто общее согласие в отношении того, что Рабочей группе следует приступить к выявлению препятствий правового характера для использования электронных передаваемых записей.

18. Было высказано мнение, что Рабочей группе следует обсудить концепцию электронных передаваемых записей и рассмотреть вопрос о том, каким образом соответствующие вопросы решаются в разных правовых системах.

19. Был задан вопрос о том, следует ли рассматривать документы, дающие держателю право на выплату денежной суммы (переводные документы), отдельно от документов, дающих держателю право на поставку товаров (товарораспорядительные документы). В этой связи Рабочей группе было предложено сосредоточить внимание на обсуждении оборотных распорядительных документов.

20. Было также высказано мнение, что Рабочей группе следует разъяснить различия между передаваемыми и товарораспорядительными документами, а также между оборотными и необоротными документами. В этой связи было отмечено, что в обсуждении передаваемых необоротных документов нет необходимости, поскольку связанные с их использованием правовые вопросы рассматриваются в существующих текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле.

21. С другой стороны, было предложено применять всесторонний подход, который охватывал бы и еще не в полной мере дематериализованные ценные бумаги. В этой связи было рекомендовано рассмотреть существующие документы, в частности Конвенцию УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг 2009 года, а также работу, проводимую на других форумах, включая деятельность Рабочей группы VI по регистрации обеспечительных прав в движимых активах.

22. После обсуждения было выражено общее согласие с тем, что Рабочей группе следует применять широкий подход в отношении определения своего круга задач и учитывать все возможные виды документов в электронной форме, сохраняя за собой право при необходимости дифференцированно подходить к этим электронным документам.

В. Проблемы юридического характера, связанные с электронными передаваемыми записями

23. Рабочая группа отметила, что в тех случаях, когда передача электронной записи производится с участием третьей стороны, по-прежнему сохраняются серьезные проблемы. В этой связи подчеркивалось, что следует различать передаваемость и обращаемость, уделяя обращаемости особое внимание, поскольку она предусматривает, в частности, защиту третьих сторон. Было

выражено согласие с тем, что Рабочей группе следует всесторонне обсудить понятия передаваемости и обращаемости и четко определить различия между ними.

24. Было отмечено также, что по крайней мере в некоторых правовых системах некоторые требования по основным сделкам, в отношении которых, возможно, устанавливаются также такие дополнительные условия, как добросовестность индоссата, не могут влиять на действительность права, передаваемого посредством оборотного документа. Было отмечено, что оборотный характер документа зависит как от применимого права, так и от договорных условий документа.

25. Было отмечено, что, хотя в основе понятия оборотного документа в бумажной форме лежит предположение о наличии единственного оригинального и подлинного документа, фактической целью такого требования является гарантирование того, что только одна из сторон будет иметь право требовать исполнения обязательства, закрепленного в оборотном документе. Далее отмечалось, что такая цель может быть достигнута в электронной среде без обязательного применения традиционного подхода с учетом того, что электронные записи не существуют в единственном экземпляре, поскольку сама электронная передача требует дублирования таких записей.

26. Было высказано мнение, что уникальность записи в электронной среде может быть обеспечена путем надлежащего использования понятия права контроля над оборотной электронной записью, которое в свою очередь будет зависеть от возможности надежной идентификации и удостоверения подлинности стороны, осуществляющей контроль. Было отмечено также, что такой надежный процесс идентификации и удостоверения подлинности обязательно потребует применения систем управления идентификационными записями. В этой связи было отмечено также, что с учетом различия роли сторон, участвующих в передаче оборотных электронных записей, может быть целесообразным установление разных уровней идентификации и удостоверения подлинности.

27. Также было высказано мнение, что обсуждение прежних попыток создать системы оборотных записей позволит Рабочей группе лучше разобраться в причинах, помешавших их широкому распространению. Среди таких факторов отмечались препятствия, возникающие вследствие ограниченного признания основных правовых принципов в иностранных правовых системах, а также отсутствие соответствующих положений в применимом праве.

28. Кроме того, было высказано мнение, что, хотя тексты ЮНСИТРАЛ и другие законодательные тексты обычно основываются на принципах недискриминации, технологической нейтральности и функциональной эквивалентности, возникновение особых потребностей в связи с оборотными электронными записями может потребовать обсуждения возможности отступления от таких принципов. В ответ на это было заявлено, что, хотя особые характеристики электронных средств могут послужить основанием для установления в отношении электронных документов иного режима, чем в отношении документов в бумажной форме, такой режим должен тем не менее быть определен с использованием нейтральных в технологическом отношении положений.

С. Функциональная эквивалентность и технологическая нейтральность

29. Рабочая группа провела предварительное обсуждение вопроса о том, являются ли существующие основополагающие принципы электронной торговли достаточными для содействия использованию электронных передаваемых записей или необходимо разработать дополнительные принципы.

Д. Функциональный эквивалент "уникальности"

30. В связи с существующей практикой было сообщено о том, что действующий в Японии закон о записанных в электронной форме денежных требованиях 2007 года имеет своей целью содействовать применению новых методов финансовой деятельности путем внедрения электронных передаваемых записей в качестве документов, заменяющих простые или переводные векселя в бумажной форме.

Е. Функциональный эквивалент "владения": понятие "контроля"

31. Была упомянута Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов 2009 года ("Роттердамские правила")⁷, в которой "право контроля над грузом" определяется как право давать перевозчику инструкции в отношении груза (пункт 12 статьи 1). Было разъяснено, что в соответствии с Роттердамскими правилами понятие "права контроля" применимо к оборотным и необоротным документам, а также документам в электронной и бумажной форме. Кроме того, это понятие непосредственно связано с процедурами, касающимися предоставления и передачи записей, а также идентификации держателя как единственного субъекта, имеющего право на исполнение обязательства.

32. Было высказано мнение, что основополагающими факторами, которые должны учитываться в рамках будущих обсуждений, касающихся контроля над электронными передаваемыми документами, являются факторы достоверности, надежности и доверия.

33. Было отмечено, что для понимания того, каким образом понятие "контроля" может применяться в электронной среде, необходимо провести углубленный анализ различных моделей и методов идентификации лица, осуществляющего контроль над электронными записями. В этой связи подчеркивалось, что Рабочей группе не следует ограничивать свою работу какой-то конкретной моделью; вместо этого необходимо применять широкий подход, охватывающий различные модели и их сочетания.

⁷ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.9 (договор еще не вступил в силу).

34. Говорилось о нескольких проблемах, возникающих в связи с переносом понятия "оборотных документов" в интересах предъявителя в электронную среду. Например, отмечалось, что в реестре, возможно, необходимо будет указывать имя и фамилию лица, имеющего право на данный документ.

35. Кроме того, было высказано мнение, что Рабочей группе следует рассмотреть проблемы, связанные с процессом преобразования электронных передаваемых записей в документы в бумажной форме и обратным процессом.

36. В ответ на заявление о том, что понятие контроля уже присутствует в пункте 3 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года ("Типовой закон об электронных подписях")⁸, было отмечено, что это положение связано с идентификацией подписавшего лица, в то время как концепция контроля над электронными передаваемыми записями имеет своей целью установление эквивалента владения оборотным документом в электронной среде.

37. Было отмечено, что система организации электронных реестров коносаментов (Болеро)⁹ не допускает использования оборотных документов, поскольку она базируется на договорных соглашениях. Было отмечено также, что она не предусматривает механизма защиты третьих сторон, вследствие чего могут возникнуть трудности в случае участия таких сторон в трансграничных сделках.

Ф. Реестры

38. Рабочая группа обсудила вопрос об использовании реестров как средства обеспечения функциональной эквивалентности электронных передаваемых записей. Прежде всего были упомянуты некоторые существующие реестры, такие как международная система реестров, созданная в рамках Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 года ("Кейптаунская конвенция"), система Болеро и национальные системы реестров. Говорилось также о текущей работе по вопросу о регистрации обеспечительных прав в движимых активах, которой занимается Рабочая группа VI (см. пункт 21 выше).

39. Хотя Рабочая группа в целом признала целесообразность использования электронных реестров, было высказано мнение, что при изучении такого подхода следует проявлять большое внимание. Во-первых, было отмечено, что существующие реестры были созданы для удовлетворения конкретных потребностей: например, реестры, созданные согласно Кейптаунской конвенции, предназначены для контроля за дорогостоящим высокомобильным оборудованием. Во-вторых, было высказано мнение, что следует тщательно проанализировать расходы на создание и эксплуатацию таких реестров. В-третьих, было высказано мнение, что в случае применения подхода,

⁸ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.

⁹ Система "Болеро" создана в соответствии с английским правом и регулируется своими собственными рамочными положениями частного права – Сводом правил Болеро. Описание системы Болеро см. в A/CN.9/WG.IV/WP.90, пункты 75-86.

основанного на использовании реестров, не должен нарушаться принцип технологической нейтральности.

40. Завершив обсуждение, Рабочая группа пришла к заключению, что, несмотря на необходимость учитывать функционирующие на национальном и международном уровнях реестры подход, основанный на применении реестров, не следует рассматривать в качестве единственного подхода, обеспечивающего функциональную эквивалентность электронных передаваемых записей. Кроме того, подчеркивалось важное значение координации усилий с Рабочей группой VI.

G. Возможные направления будущей работы Рабочей группы

41. Было отмечено, что полезной отправной точкой для определения соответствующих тем можно считать представленные перечни возможных тем для рассмотрения (A/CN.9/WG.IV/WP.115, пункт 69, и A/CN.9/WG.IV/WP.116, раздел 4).

42. Было высказано мнение, что было бы желательно обсудить вопрос об ответственности доверенных третьих сторон и других поставщиков услуг, не ограничиваясь, таким образом, вопросом об ответственности операторов реестров. В ответ на это было замечено, что прежние попытки рассматривать в Рабочей группе вопросы об ответственности показали, что в разных правовых системах применяются разные подходы к этому вопросу.

43. Было высказано общее согласие с тем, что было бы преждевременно окончательно определять форму предстоящей работы. Было высказано мнение, что эта работа может охватывать большой круг документов и что по мере продвижения работы можно будет давать разъяснения по этому вопросу.

44. В этой связи было заявлено, что Рабочей группе следует стремиться к разработке текстов, которые непосредственно связаны с удовлетворением потребностей электронной среды и не затрагивают основополагающих правовых норм. Далее было указано на необходимость принятия мер к тому, чтобы эти тексты соответствовали мандату ЮНСИТРАЛ, вносили конструктивный вклад в развитие международной торговли и, следовательно, затрагивали вопросы, касающиеся трансграничного признания электронных передаваемых записей.

45. Некоторые делегации выразили обеспокоенность в связи с тем, что работа в области электронной торговли, возможно, не потребует ввиду отсутствия каких-либо поддающихся выявлению проблем, связанных с электронными передаваемыми записями. Однако другие делегации заявили, что такая работа даст практические и финансовые преимущества лицам, которые в противном случае не использовали бы электронные передаваемые записи. В ходе консультаций, проведенных некоторыми государствами с заинтересованными сторонами, не было выявлено никаких обстоятельств, при которых возникали бы проблемы с электронными передаваемыми записями, и было высказано мнение, что в отсутствие правовых препятствий для использования электронных передаваемых записей Рабочей группе следует, возможно,

заняться другой работой, например, разработкой правил управления процессом идентификации.

46. В ответ на замечание об отсутствии правовых препятствий для использования электронных передаваемых документов было отмечено, что создание благоприятной законодательной среды способствует укреплению доверия пользователей к статусу электронных передаваемых документов и тем самым их более широкому использованию. Было отмечено также, что в некоторых правовых системах оборотные документы могут использоваться, лишь если это допускается соответствующими нормативными положениями, и что отсутствие таких положений сдерживает развитие такой практики.

47. Было отмечено, что примеры национального законодательства об электронных передаваемых документах указывают на определенную нехватку соответствующих законодательных положений и на то, что некоторые национальные законодательные акты являются эффективными, однако при этом могут существовать препятствия юридического характера для использования электронных передаваемых записей в трансграничном контексте, например при использовании электронных коносаментов, и усилия Рабочей группы по разработке в этой связи согласованных правовых норм отвечали бы потребностям промышленности.

48. Было высказано мнение, что в целях выявления препятствий юридического характера для использования электронных передаваемых документов было бы целесообразно собрать информацию о существующей практике в различных правовых системах и секторах. В этой связи было отмечено, что Рабочей группе было бы полезно получить конкретные примеры из разных правовых систем и перечень выявленных препятствий юридического характера, в частности, в области международной торговли.

49. С другой стороны, было высказано также мнение, что Рабочей группе следует прежде всего рассмотреть общие принципы законодательства, регулирующего электронные передаваемые документы. Было разъяснено, что такой подход обеспечит всестороннее рассмотрение последствий будущих решений относительно подготовки более подробных правил.

50. Также было высказано мнение, что в процессе установления круга задач было бы целесообразно иметь определения терминов "электронные передаваемые документы" и "электронные оборотные документы".

51. В этой связи было разъяснено, что в системах общего права оборотные документы рассматриваются как подкатегория передаваемых документов при условии, что в процессе согласования документа не делается ссылка на основную сделку. Было добавлено, что надлежащий держатель оборотного документа может получить правовой титул на платеж денежной суммы или поставку товаров более высокой степени, чем тот, который имеется у индоссанта, при условии соблюдения других требований.

52. Было отмечено, что электронные передаваемые записи были исключены из сферы охвата текстов ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, и поэтому они должны стать предметом рассмотрения в рамках будущей работы.

53. Было разъяснено также, что режимы оборотных документов в системах гражданского права аналогичны тем, которые существуют в системах общего

права. Было отмечено, что такие документы, выдаваемые держателю, распространяются посредством индоссамента и вручения документа индоссату, а в случае его выдачи на предъявителя – простым вручением документа. Поэтому вопрос о владении документом является важнейшим пунктом его согласования.

54. Что касается сферы деятельности, то было высказано мнение, что полезной отправной точкой для дискуссии мог бы стать перечень документов, содержащийся в пункте 2 статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года ("Конвенция об электронных сообщениях")¹⁰. Было отмечено, что эти документы были исключены из сферы применения Конвенции вследствие трудности создания электронного эквивалента бумажных оборотных документов и, в частности, обеспечения неповторимости этих документов. Было указано также, что общим элементом этих документов является возможность передачи прав с помощью документа. Говорилось также о том, что к рассмотрению данного вопроса имеют отношение статьи 9 и 10 Роттердамских правил.

55. Было высказано предложение выявить общие и минимальные правовые требования для обращаемости и препятствия юридического характера для их переноса в электронную среду. С другой стороны, было высказано мнение, что, прежде чем начинать дискуссию о сфере деятельности, следует выявить препятствия юридического характера для использования электронных передаваемых документов и фактические потребности промышленности в использовании этих документов.

56. Было высказано мнение, что цель, которую преследуют все вопросы, связанные с электронными передаваемыми документами, заключается в том, чтобы обеспечить их трансграничное признание. Была отмечена также возможность разъяснить взаимосвязь между электронными передаваемыми документами, с одной стороны, и электронными деньгами и платежами – с другой.

57. Рабочая группа обсудила вопрос о создании электронных передаваемых документов. Было разъяснено, что вопрос, который находится на ее рассмотрении, состоит не в том, каким образом создаются права, закрепленные в электронных передаваемых документах, поскольку этот вопрос регулируется нормами материального права, а в том, как создать такой электронный передаваемый документ, который мог бы выступать в качестве функционального эквивалента передаваемого документа в бумажной форме.

58. Было выражено общее согласие с тем, что в текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле уже предусмотрены принципы обеспечения функциональных эквивалентов "письменной формы" и "подписи", которые могут иметь отношение и к созданию электронных передаваемых документов с соблюдением дополнительных условий в свете фактических потребностей.

59. Было высказано мнение, что необходимо будет также рассмотреть вопрос о стороне, уполномоченной выдавать электронный передаваемый документ или

¹⁰ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2 (договор еще не вступил в силу).

запрашивать его выдачу, особенно в случае применения подхода, основанного на использовании реестров. В этой связи были упомянуты статья 35 Роттердамских правил и соответствующие положения закона Кореи о выдаче электронных коносаментов (A/CN.9/692, пункты 30-32).

60. Было разъяснено, что в контексте электронных передаваемых документов подпись может выполнять, по меньшей мере, две функции: во-первых, идентифицировать соответствующую сторону и связывать ее с содержанием документа, а во-вторых, обеспечивать целостность содержания документа, если это позволяет сделать технология. Вместе с тем было отмечено также, что вторая функция может выполняться и иначе: например, в системе реестров целостность записи может быть обеспечена самой системой.

61. Затем Рабочая группа рассмотрела темы передачи и обеспечения осуществления прав, закрепленных в электронных передаваемых документах. Было отмечено, что эти темы тесно связаны друг с другом.

62. Было разъяснено, что для передачи этих документов и закрепленных в них прав могут использоваться разные модели, например система реестров и система знаков. Было отмечено также, что эти модели могут существенно отличаться друг от друга по своим техническим характеристикам в том, что касается вида электронной подписи и соответствующего уровня защиты.

63. Было отмечено, что одна из отличительных черт оборотных документов и товарораспорядительных документов заключается в том, что они предусматривают защиту от требований третьих сторон. Было добавлено, что такая функция может быть обеспечена только законодательными положениями, поскольку договорные соглашения не могут затрагивать третьи стороны. Кроме того, было заявлено, что в некоторых правовых системах выдача таких документов возможна лишь при наличии соответствующих четких правовых положений.

64. Подчеркивалось, что, поскольку вручение является необходимым условием передачи права владения оборотными документами и товарораспорядительными документами, а также закрепленных в них прав, определение функционального эквивалента понятия "владение" позволит осуществлять эффективную передачу электронных передаваемых документов и закрепленных в них прав.

65. Было отмечено, что возможные механизмы передачи электронных передаваемых документов существенно отличаются от механизмов, предназначенных для передаваемых документов в бумажной форме. Поэтому было высказано мнение, что для обеспечения возможности использования электронных передаваемых документов в правовых стандартах необходимо определить общие требования в отношении функционального эквивалента владения, а осуществление этих требований будет обеспечиваться с помощью соответствующих технологий. Было разъяснено также, что с появлением функционального эквивалента владения такие характеристики, как оборотный характер, будут применяться на основании материального права, применимого к передаваемым документам как в электронной, так и в бумажной форме.

66. В отношении неповторимости было заявлено, что функциональный эквивалент владения должен обеспечивать определение единственного

держателя, имеющего право на исполнение, и лишать всех других лиц, кроме держателя, права требовать исполнения.

67. Было заявлено также, что требования в отношении представления электронных передаваемых документов должны изучаться самым внимательным образом, поскольку такое представление может потребовать дополнительного содействия со стороны получателя.

68. Было разъяснено, что надежная идентификация держателя имеет важное значение не только для осуществления права контроля, но и для проверки действительности всех последовательных шагов по передаче документа.

69. Что касается идентификации держателя, то было заявлено, что существуют два подхода к этому вопросу. В соответствии с первым подходом в законодательстве предусматривается, что все вопросы решаются на основании соглашения сторон в отношении определения соответствующего уровня идентификации. Согласно второму подходу требования в отношении необходимого уровня идентификации перечисляются в законодательстве. Было высказано мнение, что с учетом принципа технологической нейтральности следует внимательно изучить второй подход. В этой связи было замечено, что в качестве возможной основы для подготовки будущих текстов могут быть использованы соответствующие положения Типового закона об электронных подписях.

70. В этой же связи в качестве одного из возможных исходных текстов для разработки стандартов по обеспечению подлинности и целостности электронных передаваемых документов был назван пункт 3 статьи 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года ("Типовой закон об электронной торговле")¹¹.

71. Рабочая группа обсудила вопрос о реестрах электронных передаваемых документов. Было отмечено, что в некоторых случаях создание реестров, которые могут находиться под контролем государственных или частных структур, предусматривается в законодательстве, а в других случаях частные реестры создаются в соответствии с минимальными правовыми требованиями и под надзором правительства в результате появления соответствующих потребностей в промышленности.

72. Был задан вопрос о том, как будут функционировать реестры электронных переводных документов: на национальном или международном уровне. Было отмечено, что международные реестры потребуют создания дополнительных механизмов для обеспечения прозрачности и нейтральности их функционирования и что в интересах сохранения правовой надежности следует обеспечить согласование и операционную совместимость национальных и международных реестров.

73. Был затронут также вопрос о том, будут ли реестры электронных передаваемых документов создаваться под конкретные виды таких документов, или они будут охватывать различные виды документов. В этой связи было отмечено, что реестры, предназначенные для конкретного вида документов или конкретной отрасли, не вызывают серьезных проблем с точки зрения

¹¹Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.

обеспечения осведомленности пользователей, поскольку эти реестры требуют участия пользователей либо имеют особое значение для данной отрасли. С другой стороны, создание реестров для более широкого круга электронных передаваемых документов может потребовать принятия дополнительных мер с целью повышения уровня осведомленности пользователей.

74. Было отмечено, что структура и механизм функционирования реестров будут зависеть от целого ряда факторов, включая вид электронных передаваемых документов, вид используемой в реестре технологии и потребности отрасли и рынка. Был задан вопрос о том, может ли какая-либо система реестров, основанная на какой-то конкретной технологии, охватывать все виды электронных передаваемых документов и функционировать в странах, располагающих информационно-коммуникационными технологиями разного уровня.

75. В свете всего вышеизложенного было высказано мнение, что Рабочая группа могла бы сосредоточить внимание на выявлении требований, касающихся создания реестров, и возможных режимов передачи электронных передаваемых записей в этих реестрах.

76. Рабочая группа была проинформирована о работе Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) по подготовке текста, касающегося регистрации обеспечительных прав в движимых активах. Прежде всего было отмечено, что уже были приняты меры к тому, чтобы обеспечить соответствие Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (Руководство ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам)¹² основополагающим принципам текстов ЮНСИТРАЛ по электронной торговле. В результате такого согласования были подготовлены рекомендации 11 и 12 Руководства ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам.

77. Было разъяснено также, что цель текущей работы состоит в том, чтобы выработать руководящие принципы создания и эксплуатации реестра обеспечительных прав на основе Руководства ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам, в частности положений главы IV. Поскольку предполагаемый реестр, в той мере, в какой это возможно, будет существовать в электронной форме, на восемнадцатой сессии Рабочей группы VI состоялось обсуждение вопроса об обеспечении соблюдения основополагающих принципов текстов ЮНСИТРАЛ по электронной торговле (A/CN.9/714, пункты 34-47).

78. Было отмечено, что реестр обеспечительных прав, предусмотренный в Руководстве ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам, по целому ряду параметров отличается от реестра правовых титулов. Во-первых, реестр обеспечительных прав основывается на регистрации уведомлений, а не документов. Во-вторых, цель регистрации состоит не в том, чтобы создать обеспечительное право, а в том, чтобы придать ему силу в отношении третьих сторон. Таким образом, уведомление является для третьих сторон лишь определенным показателем, который свидетельствует о возможном существовании обеспечительного права. В-третьих, реестр обеспечительных прав индексируется по лицам, предоставляющим право, а не по активам. И наконец, для процесса регистрации уведомлений не требуется официальное

¹² Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под №. R.09.V.12.

разрешение. С учетом всех этих различий было выражено общее согласие с тем, что реестр обеспечительных прав существенно отличается от реестра правовых титулов.

79. Было отмечено также, что в Руководстве ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам и разрабатываемом тексте содержатся разделы, касающиеся согласования реестров, включая возможное согласование реестра правовых титулов и реестра обеспечительных прав, что может оказаться полезным для будущих обсуждений в Рабочей группе IV.

80. Рабочая группа обсудила вопрос о том, в какой мере эмитент должен оставаться участником процесса передачи или обращения электронного передаваемого документа. Было разъяснено, что выдача электронного передаваемого документа предполагает заключение соглашения о технологии, которая будет использоваться эмитентом и первым держателем. Подчеркивалась необходимость обеспечить возможность последующего обращения этого документа без участия эмитента. Было отмечено также, что с технической точки зрения участие эмитента в обращении электронного передаваемого документа зависит от вида используемой технологии.

81. Затем Рабочая группа обсудила влияние различных режимов передачи прав, закрепленных в электронных передаваемых документах, на защиту добросовестных третьих сторон. В этой связи было отмечено, что защита третьих сторон вытекает из норм материального права. Подчеркивалось, что электронные и бумажные передаваемые документы должны обеспечивать одинаковый уровень защиты для третьих сторон.

82. Тем не менее было указано также, что разные системы, предназначенные для электронных передаваемых документов, могут обеспечивать разную степень защиты для третьих сторон. Было отмечено, в частности, что функционирование системы реестров, обеспечивающей адекватную защиту третьих сторон, может быть подтверждено некоторыми примерами, в то время как о системе знаков у Рабочей группы на данный момент имеется меньше информации. Далее было указано, что, хотя некоторые системы на практике могут обеспечивать меньшую степень защиты третьих сторон, желательно допускать определенную гибкость в разработке решений, отвечающих фактическим потребностям бизнеса.

83. Было высказано общее мнение, что вопросы, касающиеся ответственности третьих сторон, участвующих в передаче или хранении электронных передаваемых документов или в установлении сторон этих документов, являются актуальными, поэтому в будущем следует продолжить их обсуждение. Вместе с тем было высказано также мнение, что такие вопросы не ограничиваются электронными передаваемыми документами.

84. Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о процессе преобразования электронных передаваемых документов в документы в бумажной форме и обратном процессе. Подчеркивалось, что с учетом разного уровня технологического развития различных стран и коммерческих операторов этот вопрос имеет важное значение для признания электронных передаваемых документов в деловой практике.

85. В качестве полезного справочного материала для будущей работы по этой теме был упомянут принятый в канадской провинции Квебек закон о правовых рамках использования информационных технологий (глава С-1.1 закона). Было разъяснено, что в этом законе дается технологически нейтральное определение понятия документа и что такой подход допускает замену бумажного и электронного носителя в любое время без ущерба для правового статуса информации, содержащейся в документе, при условии, что процедура преобразования документально оформлена для обеспечения целостности этой информации (статья 17). Было добавлено, что при рассмотрении вопроса о преобразовании документов можно было бы также учесть положения пункта 5 статьи 17 Типового закона об электронной торговле.

86. Было отмечено, что в Соединенных Штатах Америки, в некоторых системах, в случае необходимости преобразования бумажного передаваемого документа в электронную форму он должен быть представлен эмитенту, а в случае необходимости преобразования электронного передаваемого документа в документ в бумажной форме он должен быть освобожден из-под контроля. Кроме того, в получаемом в результате этого документе должен быть упомянут факт произведенной замены. Было разъяснено, что такая процедура, схожая с механизмом, предусмотренным в статье 10 Роттердамских правил, призвана обеспечить, чтобы в обращении находился лишь один передаваемый документ. Был упомянут также закон о клиринге чеков в XXI веке, который допускает создание электронного варианта бумажного чека.

87. Было сообщено о наличии аналогичных положений в законодательстве Республики Корея, согласно которым в случае преобразования электронного коносамента на оборотной стороне бумажного коносамента делается отметка о любых предыдущих индоссаментах (см. также A/CN.9/692, пункт 37). В этой связи был задан вопрос о том, необходимо ли будет для преобразования документа заключать соглашение между эмитентом и держателем, или, по крайней мере в некоторых случаях, будет достаточно запроса одной из сторон.

88. Были заслушаны сообщения о разных видах практики, касающейся преобразования непередаваемых документов в электронной и бумажной форме. Было разъяснено, что в Италии преобразование бумажного документа в электронный должно производиться доверенной третьей стороной (нотариусом или государственным органом), для того чтобы документ сохранил свою юридическую действительность, в то время как в Парагвае электронные документы сохраняют юридическую действительность, если они печатаются на бланке, имеющем соответствующий идентификационный номер и штриховой код. Другие страны сообщили о существующих возражениях против уничтожения преобразованных документов в бумажной форме.

V. Работа других международных организаций по правовым вопросам, связанным с использованием электронных передаваемых записей

89. Рабочая группа приступила к обсуждению работы других организаций по правовым вопросам, связанным с электронной торговлей, и, в частности, проекта рекомендации 37 относительно функциональной совместимости

подписанных цифровых документов, подготовленного Центром Организации Объединенных Наций по упрощению процедур торговли и электронным деловым операциям (СЕФАКТ ООН) ("проект рекомендации"). Было отмечено, что ряд государств, а также Секретариат ЮНСИТРАЛ представили его группе по проектам в ответ на соответствующее предложение свои замечания относительно проекта рекомендации в рамках открытого процесса разработки.

90. Была выражена обеспокоенность по целому ряду аспектов, касающихся проекта рекомендации. Во-первых, общий подход, принятый в проекте рекомендации, как представляется, противоречит основополагающим принципам текстов ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, в частности, принципу технологической нейтральности, поскольку в нем отдается предпочтение конкретному виду электронной подписи. Во-вторых, положения проекта рекомендации, как представляется, не позволяют сторонам гибко подходить к вопросу выбора технологии, в большей степени отвечающей их потребностям. Наконец, некоторые термины, используемые в проекте рекомендации, такие, как "доказательство", имеют правовые последствия, несмотря на содержащиеся в проекте рекомендации оговорки, в которых утверждается обратное.

91. После обсуждения Рабочая группа выразила признательность СЕФАКТ ООН за его работу, призванную упростить процедуры торговли и унифицировать деловую практику. Учитывая взаимодополняющий характер работы обеих организаций, Рабочая группа с удовлетворением отметила факт получения от СЕФАКТ ООН проекта рекомендации, поскольку Рабочая группа также выразила надежду на дальнейшее сотрудничество с СЕФАКТ ООН, в том числе на основе его участия в последующих обсуждениях в Рабочей группе, в частности, в целях разъяснения текста проекта рекомендации и лежащих в его основе политических соображений. Было решено более подробно рассмотреть проект рекомендации на будущих сессиях.

VI. Прочие вопросы

A. Техническая помощь и техническое сотрудничество

92. В рамках осуществления стратегии технического сотрудничества, одобренной Комиссией на ее сорок четвертой сессии (A/66/17, пункты 254, 255 и 257), Рабочая группа заслушала последнюю информацию о техническом сотрудничестве в области электронной торговли. В частности, освещались региональные инициативы по содействию принятию текстов ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, а также принятые в результате их осуществления законодательные акты. Была подчеркнута также желательность содействия более широкому официальному принятию Конвенции об электронных сообщениях. Рабочая группа выразила признательность за работу, проделанную Секретариатом в области технического сотрудничества, и подчеркнула важность этой работы для выполнения мандата ЮНСИТРАЛ.

В. Будущие совещания

93. Рабочая группа в предварительном порядке обсудила свою будущую работу. Было выражено общее мнение, что обсуждения на следующей сессии способствовала бы подготовка рабочих документов, в которых охватывались бы и рассматривались различные вопросы, определенные в ходе этой сессии, и обобщалась бы информация о соответствующем законодательстве, принятом в различных странах, и существующей практике в различных отраслях.

94. В этом контексте было признано, что с учетом сроков, определенных для проведения следующей сессии Рабочей группы (13-17 февраля 2012 года в Нью-Йорке или 9-13 января 2012 года в Вене), государства-члены, возможно, не успеют провести консультации с представителями промышленности, а Секретариат не сможет собрать информацию, требуемую для подготовки необходимых рабочих документов.

95. Секретариату прежде всего было предложено изучить вопрос о том, можно ли установить альтернативные более поздние сроки проведения следующей сессии, возможно, весной 2012 года, чтобы предоставить дополнительное время для подготовки. Было также высказано мнение, что, не отказываясь от возможного проведения следующей сессии весной 2012 года, следует изучить возможность организации консультаций в различных формах с участием широкого круга сторон, включая совещания групп экспертов, видеоконференции или региональные семинары-практикумы, в целях оказания Секретариату помощи в подготовке рабочих документов и поддержания канала связи между государствами – членами Рабочей группы. Государствам-членам было также настоятельно рекомендовано в кратчайшие сроки представить Секретариату соответствующую информацию, с тем чтобы оказать ему помощь в подготовке рабочих документов. В этом контексте Секретариату было предложено, с учетом хода работы по подготовке этого совещания, рассмотреть также вопрос о созыве очередной сессии осенью 2012 года при условии одобрения такого решения Комиссией.