



# Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited  
17 August 2012  
Russian  
Original: English

## Комиссия Организации Объединенных Наций

### по праву международной торговли

#### Рабочая группа IV (Электронная торговля)

#### Сорок шестая сессия

Вена, 29 октября – 2 ноября 2012 года

## Правовые вопросы, связанные с использованием электронных передаваемых записей (продолжение)

### Записка Секретариата

#### Добавление

### Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
III. Правовые вопросы, касающиеся электронных передаваемых записей (продолжение) . . . . .	1-54	3
В. Обращение электронных передаваемых записей. . . . .	1-29	3
1. Внесение изменений в электронную передаваемую запись . . . . .	2-5	3
2. Передача контроля . . . . .	6-18	3
3. Исправления . . . . .	19-21	6
4. Поручительство и залог. . . . .	22-25	7
5. Дробление и объединение электронных передаваемых записей . . . . .	26-28	8
6. Участие эмитента на протяжении срока существования записи . . . . .	29	8
С. Конец срока существования электронных передаваемых записей. . . . .	30-54	9
1. Предъявление для исполнения . . . . .	30-41	9
2. Преобразование/замена . . . . .	42-49	11
3. Прекращение действия . . . . .	50-54	13



IV. Другие вопросы, касающиеся электронных передаваемых записей. . . . .	55-73	14
A. Операторы регистра электронных передаваемых записей, представляемые третьей стороной. . . . .	55-60	14
B. Трансграничное признание электронных передаваемых записей. . . . .	61-73	16

### **III. Правовые вопросы, касающиеся электронных передаваемых записей (продолжение)**

#### **V. Обращение электронных передаваемых записей**

1. В электронную передаваемую запись может требоваться вносить изменения с целью отражения правовых актов, связанных с ней. Обычно это обусловлено ее передачей. К числу других возможных оснований относятся суброгация, правопреемство (наследование или слияние), поручительство, дробление или объединение записи. В регистровых системах изменение может затрагивать скорее не саму электронную запись, а ее атрибуты, хранимые в регистре.

##### **1. Внесение изменений в электронную передаваемую запись**

2. В целом для внесения изменений в электронную передаваемую запись требуется согласие субъекта, осуществляющего контроль. В зависимости от типа изменения и типа сделки, отражаемой в изменении, может также требоваться согласие других сторон. Так, например, для формализации передачи электронной передаваемой записи может требоваться согласие индоссата. Эти требования характерны для документов в бумажной форме, и поэтому соответствующие положения можно найти в нормах материального права.

3. Общие нормы, касающиеся внесения изменений в электронные записи, нечасто встречаются в существующих законах. Возможно, это объясняется тем, что электронные записи рассматриваются в качестве свидетельства договорных соглашений, и поэтому изменения могут в любое время быть согласованы сторонами договора при условии соблюдения основных принципов использования электронных сообщений.

4. Согласно статье 26 Закона об электронно регистрируемых денежных требованиях (ЗЭРДТ) изменение (т.е. поправки) содержания электронно регистрируемых денежных претензий не имеет юридической силы без внесения записи об изменении, а в статье 27 установлено содержание записи об изменении. Кроме того, согласно статье 29(1) с просьбой об изменении записей могут обращаться все лица, имеющие интерес в электронных записях.

5. Для внесения изменений в электронную передаваемую запись может требоваться сотрудничество третьей стороны, если система, например электронный регистр, допускает существование такой третьей стороны<sup>1</sup>.

##### **2. Передача контроля**

6. Передача права на выполнение закрепленного в бумажном документе обязательства происходит вместе с передачей фактического или подразумеваемого владения этим документом. В электронной среде такая передача происходит вместе с передачей контроля над электронной

---

<sup>1</sup> См., например, информацию о механизме, принятом в законодательстве Республики Корея об электронных коносаментх (A/CN.9/692, пункты 35 и 36).

передаваемой записью. При такой передаче контроля необходимо учитывать два элемента: формализация передачи между индоссантом и индоссатом; и формализация передачи в отношении всех других сторон, которые являются третьими сторонами по отношению к этой передаче.

7. Дополнительная сложность может возникнуть в связи с необходимостью участия, при использовании определенных технологий, третьей стороны особого рода, отвечающей за помощь в технических аспектах перевода, например оператора электронного регистра. У оператора электронного регистра имеются особые обязанности в отношении индоссанта и индоссата в соответствии с тем набором услуг, обязательства по выполнению которых он взял на себя.

8. В системе, являющейся нейтральной с точки зрения носителя информации, согласно пункту 2 статьи 57 Роттердамских правил, если выдана оборотная транспортная электронная запись, ее держатель может передать права, закрепленные в этой транспортной электронной записи, независимо от того, выдана ли она приказу или приказу поименованного лица, путем передачи транспортной электронной записи в соответствии с процедурами, указанными в пункте 1 статьи 9 (процедуры использования оборотных электронных передаваемых записей). В этом положении представляет интерес возможность осуществления передачи на основе бланкового индоссамента, а не индоссамента поименованному лицу (пункт 1 статьи 57). В электронной среде это требует от системы способность учитывать электронные передаваемые записи без поименованного держателя<sup>2</sup>.

9. Передаче электронных передаваемых записей непосредственно посвящен раздел 7-501(b) Единого торгового кодекса (ЕТК)<sup>3</sup>. В нем реализуется принцип, согласно которому передача контроля, засвидетельствованная в единственной аутентичной копии электронной передаваемой записи, является эквивалентом передачи и, при необходимости, индоссамента товарораспорядительного документа в бумажной форме. Думается, что это положение подтверждает действенность принципов материального права в отношении товарораспорядительных документов в электронной среде.

---

<sup>2</sup> A/CN.9/WG.IV/WP.118, пункт 64.

<sup>3</sup> Раздел 7-501(b) "К оборотным электронным товарораспорядительным документам применимы следующие правила:

- 1) если первоначальные условия документа подчиняются приказу поименованного лица или предъявителя, обращение документа производится посредством его вручения другому лицу. Для обращения документа не требуется индоссамента поименованного лица;
- 2) если первоначальные условия документа подчиняются приказу поименованного лица и это поименованное лицо осуществляет контроль над документом, эффект является таким же, как если бы документ был обращен;
- 3) документ является должным образом обращенным, если он уступлен, в соответствии с положениями данного подраздела, держателю, который приобретает его добросовестно, не заметив никаких возражений или претензий по нему со стороны какого-либо лица, и на возмездных началах, если только не установлено, что обращение произведено не в рамках обычной коммерческой или финансовой деятельности или предусматривает вручение документа в погашение денежного обязательства или осуществление платежа по нему".

10. Представляется также, что раздел 7-501(b) допускает существование электронного эквивалента товарораспорядительного документа на предъявителя, поскольку в официальном комментарии к этому положению указано, что обращение согласно положениям этого раздела может производиться любым держателем независимо от того, каким образом держатель вступил во владение этим документом или получил контроль над ним<sup>4</sup>. Однако возможность осуществления этого правила может потребовать тщательного рассмотрения с учетом требований к удостоверению личности сторон.

11. В этой связи согласно пунктам 4-6 раздела 7-106(b) ЕТК в соответствии с общими правилами требуется, чтобы изменение, внесенное в электронную передаваемую запись, в том числе с целью передачи контроля, легко идентифицировалось как санкционированное<sup>5</sup>. Это особенно необходимо для защиты третьих сторон. Выполнение этого требования при сохранении полной анонимности держателя может представлять определенную техническую проблему.

12. В системах на основе регистра передача контроля происходит вместе со сменой лица, которое может осуществлять это право согласно записям в регистре. В статье 17 ЗЭРДТ указано, что переуступка электронно зарегистрированной денежной претензии является недействительной, пока не сделана запись о переуступке. В статье 18 определяется содержание записи о переуступке<sup>6</sup>.

13. В законодательстве Республики Корея, касающемся коносаментов, указано, что индоссамент электронного коносамента происходит вместе с направлением сообщения от держателя этого коносамента оператору регистра, в котором содержится приказ о передаче контроля над коносаментом поименованному индоссату и указан уникальный идентификационный номер коносамента. Индоссат начинает осуществлять право контроля над коносаментом после получения им сообщения о передаче контроля<sup>7</sup>.

14. Некоторые законодательные положения могут устанавливать предельное число возможных передач. Например, пункт 5 статьи 7 Закона Республики Корея о выдаче и обороте электронных переводных и простых векселей устанавливает для каждого электронного простого векселя максимум 20 индоссаментов. В регистровых системах такое предельное число может определяться также на основании соглашения или на основании решения оператора регистра; в этом случае для придания такому пределу юридической действительности и исковой силы в электронную переводную запись должна

---

<sup>4</sup> Национальная конференция уполномоченных по унификации законов штатов – Американский юридический институт, пересмотренный вариант Единообразного торгового кодекса, статья 7 "Товарораспорядительные документы" с предварительными замечаниями и официальными комментариями, 2004, стр. 63.

<sup>5</sup> A/CN.9/WP.IV/WP.118, сноска 51.

<sup>6</sup> Статья 26 ЗЭРДТ в качестве общего правила предусматривает, что "проявление намерения" изменить содержание электронно регистрируемой денежной претензии не имеет юридической силы, пока не изменена запись по этому требованию, если иное не установлено ЗЭРДТ. Переуступка претензии относится к одному из случаев "если иное не установлено настоящим законом".

<sup>7</sup> A/CN.9/692, пункты 33 и 34.

быть сделана соответствующая отметка. В этой связи в пункте 2 статьи 16 ЗЭРДТ указано, что для ограничения числа возможных записей о переуступке соглашения могут регистрироваться нарастающим итогом.

15. Еще один аспект касается возможности отказа индоссатом от передачи на основе результатов проверки электронной передаваемой записи или же на другом основании. Такая возможность предусмотрена в пункте 2 статьи 11 Указа президента Республики Корея о выдаче и обращении электронных простых векселей. Согласно этой статье отказывающаяся сторона заполняет специальный бланк и информирует оператора регистра об отказе. Затем оператор регистра прилагает свидетельство об отказе к записи об электронном простом векселе, при этом правовой эффект заключается в том, что предполагаемый получатель не получит электронного простого векселя.

16. Надежные идентификационные данные держателя электронной переводной записи имеют важное значение не только для предоставления права осуществлять контроль, но и для проверки действительности всех последовательных шагов по передаче электронной передаваемой записи<sup>8</sup>. Для других целей могут требоваться также достоверные и полные данные относительно изменений, внесенных в электронную передаваемую запись.

17. В общем плане и при отсутствии иных договорных положений время передачи должно определяться согласно общим правилам, применимым к отправлению и получению электронных сообщений, которые отражены в статье 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах. Для цели применения этих правил сообщения, обмен которыми происходит в рамках электронного регистра, могут рассматриваться как "не покидающие систему, находящуюся под контролем стороны, которая отправила электронное сообщение от имени составителя".

18. И наконец, субъект, осуществляющий право контроля, может не желать дальнейшего обращения электронной передаваемой записи. В системе на основе регистра для этого требуется направить просьбу оператору регистра<sup>9</sup>.

### **3. Исправления**

19. В статье 10 ЗЭРДТ перечислены случаи, оправдывающие внесение исправлений в электронную запись. К ним относятся входные ошибки (например, информация, представленная запрашивающей стороной, отличается от информации, которая была в действительности записана), выдача электронных записей без запроса, опускание подробностей, которые должны быть записаны, и ошибочное досрочное завершение действия электронной записи.

20. Согласно этой статье, если у третьей стороны имеется интерес в электронной записи, которую планируется исправить, то исправление может быть внесено лишь с согласия этой третьей стороны. Кроме того, после внесения исправления от оператора регистра требуется уведомить о нем как

---

<sup>8</sup> A/CN.9/737, пункт 68.

<sup>9</sup> Относительно электронных простых векселей в Республике Корея см. статью 14 Соглашения об обслуживании регистра векселей – документа договорного характера.

субъекта, осуществляющего право контроля над исправленной электронной записью, так и лицо, имеющее обязательство по записанному в электронной форме требованию (т.е. должника).

21. В некоторых случаях в отсутствие соответствующих нормативных положений подробные правила, касающиеся исправления электронных передаваемых записей, устанавливаются в договорных положениях. Например, это имеет место в случае Электронной системы регистрации закладных (MERS) в Соединенных Штатах Америки<sup>10</sup>.

#### 4. Поручительство и залог

22. Вопросы учета поручительства и залога по электронным передаваемым записям обычно обсуждаются в законодательстве, касающемся электронного эквивалента передаваемых инструментов.

23. Раздел 6 ЗЭРДТ предусматривает правовой режим регистрируемых в электронной форме поручительств. В статье 32 ЗЭРДТ установлена информация, которая должна быть указана в электронной записи поручительства: заявление о намерении предоставить поручительство; фамилия и адрес поручителя; информация, необходимая для определения основного долгового обязательства; и дата. Для отражения основанных на договоре соглашений может быть добавлена дополнительная информация. Пункт 1 статьи 35 ЗЭРДТ, согласно которому поручитель, производящий платеж по основному долговому обязательству, приобретает право на электронно регистрируемые денежные требования на соответствующую сумму, является отражением применения общего принципа суброгации поручителя в электронной среде.

24. Раздел 7 ЗЭРДТ касается залога электронно регистрируемых денежных требований. Согласно пункту 1 статьи 36 ЗЭРДТ создание залога по электронно регистрируемому денежному требованию считается не имеющим юридической силы, пока не сделана соответствующая электронная запись. Таким образом, формализация записи, указывающей на существование залога, является эквивалентом лишения права владения в физической среде. В статье 40 также прямо предусмотрена возможность подзалога. В пункте 1 статьи 37 ЗЭРДТ перечислены элементы, которые должны быть указаны в записи о залоге: заявление о намерении создать залог; фамилия и адрес залогодержателя; информация, необходимая для идентификации обеспеченного требования; индивидуальный идентификационный номер залога; и дата.

25. Статья 8 Закона Республики Корея о выдаче и обращении электронных простых векселей предусматривает возможность предоставления

---

<sup>10</sup> Система MERS служит ряду целей индустрии ипотечного кредитования. Она позволяет ссудодателям и инвесторам переводить ипотечные залоги без регистрации переуступок в местных публичных реестрах и тем самым экономить на реестровых пошлинах. Она дает возможность потребителям, компаниям, занимающимся страхованием от дефектов правового титула, и другим профессионалам, занимающимся вопросами недвижимости, легко определять текущих держателей именных закладных и получать расписки, несмотря на любые переводы закладных или слияния или поглощения заинтересованных ссудодателей и инвесторов, что в противном случае затрудняло бы установление собственников недвижимости.

поручительства по электронному простому векселю. В пункте 1 статьи 20 соответствующего соглашения об обслуживании перечислены следующие элементы, которые должны присутствовать на записи о поручительстве: идентификационные данные гарантированного электронного простого векселя; сумма поручительства; сам термин "поручительство"; и идентификационные данные соответствующих сторон с указанием их банковских счетов.

#### **5. Дробление и объединение электронных передаваемых записей**

26. Дробление и объединение электронных передаваемых записей может требоваться, например, в связи с обращением электронных эквивалентов коносаментов. Аналогичные операции могут происходить при объединении оборотных инструментов в связи с их передачей или секьюритизацией.

27. В разделе 8 ЗЭРДТ изложены правила разделения электронно регистрируемых денежных претензий, в том числе для случаев, связанных с разделом имущества, в отношении множества лиц, по отношению к которым принято обязательство, и лиц, принявших на себя обязательство. Согласно пункту 3 статьи 43 ЗЭРДТ лишь лицо, по отношению к которому принято обязательство, может просить о разделении электронной записи. В статье 44, содержащей перечень информации, которую следует включать в запись о разделении, установлено, что следует указать уникальные идентификационные данные как оригинальной электронной записи о денежном требовании, так и электронной записи о денежном требовании, составленной после разделения.

28. В Республике Корея лишь лицо, осуществляющее контроль над электронным коносаментом, может обращаться к оператору регистра с просьбой о дроблении или объединении коносамента. Однако если в результате дробления или объединения действие электронного коносамента прекращается, то требуется также согласие перевозчика<sup>11</sup>.

#### **6. Участие эмитента на протяжении срока существования записи**

29. Вопрос о том, в какой мере эмитент должен оставаться участником процесса передачи электронных передаваемых записей, регулируется соответствующими нормами материального права. Последующее обращение к электронной передаваемой записи после ее выдачи должно осуществляться без участия эмитента<sup>12</sup>, однако возможны случаи, когда требуется участие эмитента, например, при преобразовании электронной передаваемой записи в бумажный документ. Участие эмитента в обращении электронной передаваемой записи также зависит от вида используемой технологии.

---

<sup>11</sup> Статья 19 Соглашения об обслуживании корейского портала электронных коносаментов.

<sup>12</sup> A/CN.9/737, пункт 80.



## **С. Конец срока существования электронных передаваемых записей**

### **1. Предъявление для исполнения**

30. Представление бумажного документа может потребовать проверки последовательности индоссаментов для обеспечения того, что исполнением занимается субъект, имеющий на это право на основании обращения этого документа. В электронной среде последовательные шаги по передаче документа регистрируются в аутентичном экземпляре электронной передаваемой записи или отражаются в атрибутах этой записи, хранимой в регистре. Тем не менее, должнику, возможно, следует руководствоваться определенными правилами, чтобы убедиться в юридической силе и обеспеченности правовой санкцией представленной электронной передаваемой записи<sup>13</sup>.

31. В статье 47(1)(a)(ii) Роттердамских правил указано на необходимость доказывания держателем того, что процедуры, устанавливающие контроль, были выполнены. Перевозчик может отказать в сдаче груза, если эти процедуры не были выполнены.

32. В разделе 7-501(b)(1) ЕТК, касающемся электронных оборотных товарораспорядительных документов, говорится, что, если первоначальные условия документа подчиняются приказу поименованного лица или предъявителя, обращение документа производится посредством его вручения другому лицу. Далее отмечено, что для обращения документа не требуется индоссамента поименованного лица. Вопрос о механизме практического осуществления этого положения, предусматривающего анонимную передачу электронной передаваемой записи, возможно, заслуживает тщательного изучения.

33. Одним из основополагающих аспектов цикла существования электронной передаваемой записи является прекращение ее действия после ее представления и исполнения обязательства должником. Обязанность по прекращению действия электронной передаваемой записи держатель может выполнить либо сам, если это предусматривает право контроля, либо посредством взаимодействия с оператором регистра, являющимся третьей стороной. Держатель и оператор регистра могут быть вынуждены надежно хранить электронную запись после прекращения ее действия в течение срока, предусмотренного нормами материального права (например, статья 86 ЗЭРДТ Японии).

34. В системах на основе регистра были разработаны подробные правила в отношении прекращения действия записей. В разделе 4 ЗЭРДТ перечислены различные основания для прекращения действия электронной записи, связанные с частичным или полным исполнением обязательства: платеж, взаимозачет и поглощение.

35. В законодательстве Республики Корея об электронных коносаментах содержатся также конкретные положения, касающиеся представления

<sup>13</sup> Там же, пункт 67.

электронного коносамента для поставки товаров. Держатель электронного коносамента требует поставки товаров перевозчику через оператора регистра. Участие оператора регистра связано с необходимостью внесения изменения в электронную запись, с тем чтобы предотвратить ее дальнейшее обращение, и передачи этого требования о поставке перевозчику. Перевозчик удостоверяется в законности требования, сообщает оператору регистра о своем согласии с требованием о поставке и поставляет товары. После поставки товаров перевозчик сообщает оператору регистра фактическое имя получателя товаров и дату фактической поставки. После этого оператор регистра прекращает действие электронной записи и сообщает об этом перевозчику и грузополучателю<sup>14</sup>.

36. Аналогичные положения содержатся в законодательстве Республики Корея, касающемся электронных простых векселей. Представление электронного простого векселя происходит тогда, когда держатель этого векселя передает требование об оплате финансовому учреждению, несущему ответственность за оплату векселя от имени должника. Уведомление об оплате должно быть передано оператору регистра, с тем чтобы можно было прекратить действие электронного простого векселя<sup>15</sup>. Затем оператор регистра делает на электронном простом векселе отметку об оплате и передает вексель лицу, принявшему на себя обязательство<sup>16</sup>.

37. Поскольку исполнение обязательства может быть частичным, необходимо, чтобы имелись законодательные положения, касающиеся частичного прекращения действия электронной передаваемой записи и отметки о таком частичном исполнении. Частичное исполнение может рассматриваться также в качестве основания для дробления записей путем создания одной записи для оставшейся неисполненной части обязательства и прекращения действия оригинальной записи.

38. Однако законодательство Республики Корея, касающееся электронных простых векселей, прямо запрещает частичную оплату электронного простого векселя<sup>17</sup>, но допускает возможность частичной оплаты бумажных простых векселей<sup>18</sup>. Этот подход требует тщательного рассмотрения, поскольку он может сделать менее привлекательным для коммерческих операторов использование электронных средств и привести к нарушению принципа недискриминации электронных сообщений.

39. В соответствующем законодательстве должны учитываться также обстоятельства, при которых должник отказывается исполнить обязательство, как это требуется по представлении электронной передаваемой записи. Что касается электронных простых векселей в Республике Корея, то финансовое учреждение, получающее вексель, может отказать в оплате (например, по причине отсутствия средств). Уведомление оператора регистра об отказе произвести оплату с последующим проставлением оператором отметки об этом

---

<sup>14</sup> A/CN.9/692, пункты 38-40.

<sup>15</sup> Статьи 9 и 10 Закона, касающегося выдачи и обращения электронных простых векселей.

<sup>16</sup> Статья 9 Указа президента о выдаче и обращении электронных простых векселей.

<sup>17</sup> Статья 11 Закона, касающегося выдачи и обращения электронных простых векселей.

<sup>18</sup> Статья 39 Закона о переводных и простых векселях, Закон № 1001 1962 года с последующими поправками.

отказе на электронном простом векселе эквивалентно нотариально заверенному заявлению протеста применительно к бумажным документам<sup>19</sup>. После отказа произвести оплату действие электронного простого векселя прекращается<sup>20</sup>. Однако, в зависимости от применимых норм права и возможного обхождения с электронной передаваемой записью, может существовать возможность возвращения этой записи, вместо прекращения ее действия, ее держателю для предъявления в дальнейшем судебного иска (например, индоссанту или поручителю).

40. Равным образом, согласно законодательству Республики Корея, касающемуся электронных коносаментов, в случае отказа поставить товары перевозчик сообщает оператору регистра причины этого. В свою очередь оператор регистра препровождает отказ держателю электронного коносамента<sup>21</sup>.

41. И наконец, следует отметить, что могут быть и другие способы исполнения обязательства (например, взаимозачет). В статье 22 ЗЭРДТ содержится особое правило для случаев, когда лицо, принявшее на себя обязательство, приобретает права по электронно регистрируемому денежному требованию, а в статье 23 говорится о погашении обязательства и прекращении действия соответствующей электронной записи с учетом срока исковой давности.

## 2. Преобразование/замена

42. Существующие законы отражают различные подходы к вопросам преобразования бумажных документов в электронные записи и наоборот.

43. В общем плане, законодательство может быть полностью нейтральным с точки зрения носителя информации. Примером такого подхода, возможно, является принятый в канадской провинции Квебек Закон о правовых рамках использования информационных технологий (Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information) (глава C-1.1 закона). В статье 17 этого закона дается нейтральное с точки зрения носителя информации определение понятия документа, что 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.

44. Более распространенным является подход, основанный на общих правилах, устанавливающих функциональную эквивалентность электронных и бумажных документов, аналогичных правилам, содержащимся в текстах ЮНСИТРАЛ, а именно в статье 6 Типового закона об электронной торговле, и положениям, принятым позднее на основе этой статьи. Пункт 5 статьи 17 Типового закона об электронной торговле является примером одного из первых положений относительно преобразования различных форм носителя

<sup>19</sup> Статья 12(2) Закона, касающегося выдачи и оборота электронных простых векселей, и статья 10(2) Указа президента о выдаче и обращении электронных простых векселей.

<sup>20</sup> Статья 10(3) Указа президента о выдаче и обращении электронных простых векселей.

<sup>21</sup> A/CN.9/692, пункт 41.

электронных оборотных документов и записей, используемых в сфере транспорта.

45. Замена оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи регулируется статьей 10 Роттердамских правил. Замена является возможной, если об этом между собой договорились держатель существующего документа или существующей записи и перевозчик (т.е. лицо, принявшее на себя обязательство, и эмитент – если не в техническом, то в юридическом смысле – электронной передаваемой записи). В этом случае держатель передает перевозчику документ или запись, которые должны быть заменены (все экземпляры, если существуют несколько оригиналов бумажного документа). Действие этого документа или записи прекращается, при этом документ или запись утрачивает юридическую силу или действительность. Перевозчик выдает непосредственно или через третью сторону новый документ или новую запись на желаемом носителе с заявлением о том, что этот документ или эта запись заменяет предыдущий документ на другом носителе.

46. Правила относительно повторной выдачи на другом носителе информации, аналогичные тем, которые предусмотрены в статье 10 Роттердамских правил, содержатся в разделе 7-105 ЕТК, а также в законодательстве Республики Корея, касающемся электронных коносаментов<sup>22</sup>.

47. В разделе 7-105(d)(2) ЕТК содержится дополнительный элемент, касающийся требования о том, что лицо, обращающееся с просьбой о выдаче электронного документа, должно подтверждать всем последующим лицам, получающим право согласно электронному документу, что оно осуществляло контроль над бумажным документом, когда оно передало контроль над этим документом с целью его преобразования. Аналогичное положение *mutatis mutandis* применяется к случаю замещения электронного документа бумажным документом<sup>23</sup>.

48. Как было указано<sup>24</sup>, механизм транкации чеков, разработанный в Законе о клиринге чеков в XXI веке, направлен на замещение бумажного чека его оцифрованным изображением или распечаткой этого изображения, т.е. чеком-субститутом. Согласно разделу 4 этого закона, для того чтобы чек-субститут являлся законным эквивалентом оригинального бумажного чека для любых целей, он должен точно воспроизводить всю информацию на лицевой и обратной стороне бумажного чека на момент его транкации и включать следующую надпись: "Это законная копия Вашего чека. Вы можете использовать ее таким же образом, как и оригинальный чек".

49. Среди информации, воспроизводимой на чеке-субституте, должна быть строка распознавания знаков, нанесенных магнитными чернилами (MICR), – уникальный код чека, который на бумажных чеках является магнитным и, следовательно, машиносчитываемым<sup>25</sup>. Кроме того, на чеке-субституте

---

<sup>22</sup> Там же, пункт 37.

<sup>23</sup> Раздел 7-105(b)(2) ЕТК.

<sup>24</sup> A/CN.9/WG.IV/WP.118, пункты 48 и 49.

<sup>25</sup> Раздел 3(16)(B) Закона о клиринге чеков в XXI веке.

должны также присутствовать все индоссаменты и должны быть указаны реконвертирующий банк, банк, выдавший чек-субститут, или, если чек-субститут был выдан не банком, первый банк, который перевел или представил этот чек-субститут<sup>26</sup>. На самом деле транкация может иметь место на ранней стадии цикла обработки чека, поскольку Закон о клиринге чеков в XXI веке допускает депонирование в банке электронного изображения бумажного чека<sup>27</sup>.

### 3. Прекращение действия

50. После погашения обязательства, содержащегося в электронной передаваемой записи, действие этой записи необходимо прекратить, с тем чтобы не допустить ее дальнейшего обращения и возможных многократных требований об исполнении. Подобно тому, как это происходит в бумажной среде, контроль над электронной передаваемой записью передается должнику или третьей стороне от имени этого должника.

51. В разделе 9-208(b)(3) ЕТК содержатся положения, применимые к электронным имущественным документам в тех случаях, когда отсутствует непогашенное обеспеченное обязательство и обеспеченная сторона не связана обязанностью предоставлять авансы, принимать обязательства и иным образом предоставлять стоимость<sup>28</sup>.

52. Прекращение действия электронной передаваемой записи в системе на основе регистра происходит при проставлении отметки о полном исполнении обязательства по этой записи. В пункте 1 статьи 24 ЗЭРДТ Японии перечислена информация, которая должна быть включена в эту отметку: основание для исполнения (оплата, взаимозачет, поглощение и т.д.); сумма исполненного обязательства (включая основную сумму); идентификационные

<sup>26</sup> Раздел 4(с) и (d) Закона о клиринге чеков в XXI веке.

<sup>27</sup> Юридические аспекты процесса, именуемого "дистанционной обработкой расчетов чеками", обсуждаются в J. Korpchik, "Remote Deposit Capture: A Primer", 6 *Supervisory Insights* 1 (2009), 19-24.

<sup>28</sup> Раздел 9-208(b) [Обязанности обеспеченной стороны после получения требования от должника]

В течение 10 дней после получения заверенного требования должником:

...

"3) обеспеченная сторона, помимо покупателя, имеющая право контроля над электронным имущественным документом согласно разделу 9-105:

А) направляет должнику или его уполномоченному хранителю аутентичный экземпляр этого электронного имущественного документа;

В) если должник назначает хранителем лицо, которое является уполномоченным хранителем, у которого для обеспеченной стороны хранится аутентичный экземпляр электронного имущественного документа, направляет держателю заверенную запись, освобождающую уполномоченного хранителя от любых дальнейших обязательств по выполнению инструкций, исходящих от обеспеченной стороны и инструктирующую хранителя выполнять инструкции, исходящие от должника; и

С) принимает надлежащие меры для того, чтобы должник или его уполномоченный хранитель могли сделать копии или исправленные варианты аутентичного экземпляра, в которые внесены дополнения или изменения в отношении установленного в аутентичном экземпляре цессионария без согласия обеспеченной стороны;"

данные исполнителя (если это третья сторона, указать причину исполнения); и дата исполнения.

53. Аналогичный механизм предусмотрен в законодательстве Республики Корея, касающемся электронных простых векселей. После того, как электронный простой вексель оплачен, в записи об этом электронном простом векселе делается отметка об оплате, и оператор регистра передает контроль над этой записью с отметкой эмитенту электронного простого векселя<sup>29</sup>.

54. После прекращения действия записи ее хранитель, т.е. должник или третья сторона, в зависимости от выбранной системы, обязан сохранять ее для архивных нужд. Срок хранения записи может быть указан в законе<sup>30</sup> и должен соответствовать сроку, установленному для эквивалентных бумажных документов. В статье 10 Типового закона об электронной торговле содержатся указания относительно сохранения электронных записей.

#### **IV. Другие вопросы, касающиеся электронных передаваемых записей**

##### **A. Операторы регистра электронных передаваемых записей, представляемые третьей стороной**

55. В системах на основе регистра обычно требуется наличие оператора регистра, представляемого третьей стороной. В этой связи в законах, предусматривающих использование электронных регистров, содержатся особые положения об операторах регистра.

56. Один из вопросов связан с существованием систем лицензирования деятельности электронного регистра. Такая система предусмотрена в законодательстве Соединенных Штатов Америки, касающемся электронных складских расписок<sup>31</sup>, статье 51 ЗЭРДТ Японии и законодательстве Республики Корея, касающемся коносаментов<sup>32</sup> и электронных простых векселей<sup>33</sup>. Система лицензирования совместима с существованием одного оператора или нескольких операторов.

57. Там, где предусмотрена система лицензирования, назначается орган для утверждения лицензий и осуществления надзора за деятельностью лицензированных операторов регистра. В соответствующем законодательстве могут быть установлены минимальные требования к тем, кто хочет получить лицензию на деятельность в качестве операторов регистра. Эти требования могут включать наличие капитала, форму регистрации в качестве

<sup>29</sup> Статья 10 Закона, касающегося выдачи и обращения электронных простых векселей, и статья 9 Указа президента о выдаче и обращении электронных простых векселей.

<sup>30</sup> Статья 86 ЗЭРДТ Японии и статья 13 Указа президента Республики Корея о выдаче и обращении электронных простых векселей; законодательство по электронным коносаментам Республики Корея (A/CN.9/692, пункт 46).

<sup>31</sup> Раздел 7 Свода федеральных постановлений Соединенных Штатов, часть 735-401.

<sup>32</sup> A/CN.9/692, пункт 42.

<sup>33</sup> Статья 3 Закона Республики Корея, касающегося выдачи и обращения электронных простых векселей.

юридического лица и информацию о технических, финансовых, людских и иных ресурсах, которые будут задействованы<sup>34</sup>. Одним из требований может быть также обеспечение страхования для возмещения ущерба вследствие ошибок и упущений, а также мошенничества и обмана<sup>35</sup>. В этой связи следует отметить, что в статье 10 Типового закона об электронных подписях содержится перечень факторов, имеющих важное значение для установления того, являются ли надежными поставщики сертификационных услуг.

58. Оператор регистра может нести ответственность за ущерб, вызванный его действиями, однако такая ответственность может быть ограничена законодательным актом или положениями договора. Статьи 11 и 14 ЗЭРДТ Японии касаются, соответственно, вопросов ответственности за ошибки оператора регистра при создании электронных записей, внесении в них изменений и прекращении их действия и при выдачи электронных записей на основе просьбы незаконного субъекта. В обоих случаях в положении об ответственности предусмотрено реверсирование бремени доказывания, и оператор регистра может быть освобожден от ответственности при доказательстве отсутствия оплошности с его стороны.

59. На пользователей электронного регистра также возлагаются обязанности. Они часто определяются в договорной форме в соглашениях об обслуживании. Согласно законодательству Республики Корея, касающемуся электронных коносаментов, особенно важными, возможно, являются обязанности пользователей по поддержанию безопасного доступа к системе, а также обязанности по безотлагательному обновлению данных в связи с изменениями в информации о пользователе<sup>36</sup>. Невыполнение этих обязанностей может стать основанием для возникновения ответственности<sup>37</sup>. В свою очередь на операторе регистра лежит обязанность по раскрытию общих условий договора пользователям<sup>38</sup>.

60. Для рассмотрения споров, возникающих в связи с использованием электронного регистра, может быть создан специальный механизм урегулирования споров<sup>39</sup>.

---

<sup>34</sup> Статьи 3 и 4 Указа президента Республики Корея о выдаче и обращении электронных простых векселей (A/CN.9/692, пункт 42).

<sup>35</sup> Раздел 7 Свода федеральных постановлений Соединенных Штатов, часть 735-401(2).

<sup>36</sup> A/CN.9/692, пункты 43-45.

<sup>37</sup> Статья 8 Типового закона об электронных подписях, касающаяся поведения подписавшего.

<sup>38</sup> Статья 18 Закона Республики Корея, касающегося выдачи и обращения электронных простых векселей, и статья 15 Указа президента Республики Корея о выдаче и обращении электронных простых векселей.

<sup>39</sup> Статья 16 Указа президента Республики Корея о выдаче и обращении электронных простых векселей.

## **В. Трансграничное признание электронных передаваемых записей**

61. На сорок пятой сессии Комиссии было подчеркнuto, что необходим международный режим содействия трансграничному использованию электронных передаваемых записей<sup>40</sup>.

62. При том, что имеются примеры национального законодательства, способствующего успешному рыночному использованию электронных передаваемых записей, в трансграничном контексте, там, где такой рынок пока не является полностью развитым, возможно, существуют определенные юридические препятствия. Устранению этих препятствий могли бы должным образом способствовать единообразные международные нормы, регулирующие международные аспекты использования электронных передаваемых записей.

63. Примером международного документа, прямо предусматривающего использование электронных передаваемых записей, правда, ограничиваясь лишь использованием транспортных электронных записей, являются Роттердамские правила.

64. С позиции закона об электронных коммерческих сделках новаторская деятельность ЮНСИТРАЛ первоначально была направлена на подготовку единообразных типовых законов. Этот подход позволил согласовать национальные правовые системы без применения официального механизма признания иностранных электронных сообщений. В этой связи значительным успехом стала разработка Типового закона об электронной торговле, который уже принят в более чем 40 государствах и оказывает вдохновляющее влияние на разработку регионального законодательства; однако в этом Типовом законе отсутствуют ясно выраженные положения о трансграничных коммерческих сделках. Это касается также статьи 17 Типового закона, предлагающей начальный режим использования электронных передаваемых записей<sup>41</sup>.

65. Отсутствие конкретных положений по трансграничным аспектам не мешает применению к трансграничным коммерческим сделкам внутреннего законодательства на основе Типового закона об электронной торговле<sup>42</sup>. Тот факт, что эти случаи все еще редки, не следует воспринимать как знак того, что электронные сообщения не имеют существенного значения для электронной торговли. На самом деле эмпирические данные позволяют сделать противоположное заключение. Относительное отсутствие прецедентного права скорее может объясняться ограниченным вниманием к сбору таких дел, о которых обычно сообщается в связи с юридическими вопросами, возникающими в других областях права (например, купля-продажа товаров).

<sup>40</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/67/17)*, пункт 83. На сорок пятой сессии Рабочей группы было отмечено, что намеченные к разработке тексты должны затрагивать вопросы, касающиеся трансграничного признания электронных передаваемых записей (A/CN.9/737, пункт 44).

<sup>41</sup> A/CN.9/WG.IV/WP.118, пункт 15.

<sup>42</sup> См., например, Федеральный суд Австралии, *Olivaylle Pty Ltd v Flottweg GMBH & Co KGAA*, [2009] FCA 522 (ППТЮ, дело 956); Высший хозяйственный суд Украины, дело № 2009/17/140-3571 (9/56-1492): *LLC Horizont Marketing-Finance-Logistika v. LLC Terkyrii-2* (ППТЮ, дело 1051).



Кроме того, в некоторых правовых системах, особенно придерживающихся традиций общего права, юридические вопросы, касающиеся использования электронных сообщений, возможно, рассматриваются как не являющиеся спорными и поэтому не затрагиваются в ходе судебных процессов.

66. Статья 12 Типового закона об электронных подписях, касающаяся признания иностранных электронных подписей, является примером единообразного типового положения, посвященного исключительно трансграничным вопросам. Она основана на подходе, нейтральном с точки зрения технологий, и на принципе географической недискриминации. Однако эта статья пока еще не широко принята национальными правовыми системами, при том, что в них также можно найти другие типовые положения, основанные на более нормоустановительных подходах (например, статья 7 Директивы 1999/93/ЕС Европейского парламента и Совета от 13 декабря 1999 года о применяемых Сообществом рамках в отношении электронных подписей<sup>43</sup>; в настоящее время эта Директива пересматривается<sup>44</sup>).

67. Одна из причин, по которым была разработана и принята Конвенция об использовании электронных сообщений в международных договорах, состояла в желательности урегулирования трансграничных вопросов, особенно тех, которые связаны с применением международных соглашений, которые были разработаны до того, как стали широко использоваться электронные сообщения. Конвенция вступит в силу 1 марта 2013 года, однако число государств, принявших эту Конвенцию, растет медленнее, чем ожидалось<sup>45</sup>. Эта тенденция имеет ряд объяснений, включая ограниченную осведомленность в деловой и правовой сфере о Конвенции и, следовательно, ограниченную потребность в принятии Конвенции, а также трудности в координации позиции региональных организаций экономической интеграции, с тем чтобы государства – члены этих организаций могли принять Конвенцию.

68. Кроме того, при оценке фактического влияния этой Конвенции на глобальный режим электронных коммерческих сделок следует учитывать, что несколько развивающихся стран приняли материально-правовые положения Конвенции, однако официально не приняли договора. Это может быть обусловлено рядом причин, в том числе трудностью координации внутреннего процесса подготовки законодательства по электронным коммерческим сделкам

<sup>43</sup> Размещена по адресу [http://europa.eu/legislation\\_summaries/information\\_society/other\\_policies/124118\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/other_policies/124118_en.htm).

<sup>44</sup> Европейская комиссия 4 июня 2012 года приняла предложение о "Постановлении Европейского парламента и Совета в отношении электронной идентификации и услуг по обеспечению доверия для электронных коммерческих сделок на внутреннем рынке". Назначение новых рамок – обеспечение трансграничного взаимного признания и принятия электронной идентификации, а также придание юридической силы услугам по обеспечению доверия и укрепление их взаимного признания, включая совершенствование действующих в настоящее время норм в отношении электронных подписей и создание правовых рамок для электронных печатей, отметок времени, приемлемости электронной документации, электронной доставки и аутентификации веб-сайтов. Текст предложения и дополнительная информация размещены по адресу [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/esignature/eu\\_legislation/regulation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/policy/esignature/eu_legislation/regulation/index_en.htm).

<sup>45</sup> См. пресс-релиз по адресу [www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2012/unisl172.html](http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2012/unisl172.html). Информация о положении с принятием Конвенции размещена по адресу [www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/2005Convention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html).

с официальным принятием международного документа, а также отсутствием "реакции следования", поскольку Конвенцию уже на раннем этапе приняли многие государства, которые считаются более продвинутыми в использовании электронных сообщений для трансграничных коммерческих целей.

69. Статья 20 Конвенции об использовании электронных сообщений, несомненно, благоприятно сказывается на применении ряда договоров, подготовленных ЮНСИТРАЛ; однако среди этих договоров в ней не перечислены Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях 1988 года и Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года ("Гамбургские правила"), что объясняется тем фактом, что оба эти договора касаются бумажного эквивалента электронных передаваемых записей<sup>46</sup>. Соответственно, электронные передаваемые записи были исключены из сферы применения Конвенции об использовании электронных сообщений (пункт 2 статьи 2). Возможный вариант устранения такого пробела может заключаться в подготовке протокола к Конвенции об использовании электронных сообщений, который будет касаться конкретно электронных передаваемых записей. В этом протоколе могли бы также, по желанию, содержаться нормы по аспектам международного частного права.

70. Дополнительные соображения, которые полезно учитывать при формулировании политики в отношении трансграничных аспектов электронных передаваемых записей, имеют отношение к опыту двух отраслей, наиболее прямо заинтересованных в использовании этих записей, а именно сферы морских перевозок и сферы финансовых услуг.

71. В области морского права создание условий для трансграничного использования бумажных товарораспорядительных документов исторически являлось ведущим фактором при подготовке международных документов, свидетельством чему служит Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся коносаментов 1924 года ("Гаагские правила"). Совсем недавно в качестве одной из главных целей Роттердамских правил ставился учет трансграничного использования оборотных электронных транспортных записей.

72. Применительно к финансовым услугам и, более конкретно, к оборотным инструментам попытки согласования международных правовых рамок имели ограниченный успех. В частности, до сих пор не вступила в силу Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях. Установление текущих потребностей и видов практики в этой сфере предпринимательства, возможно, требует дополнительного внимания.

73. В заключение следует отметить, что существует ряд возможностей для преодоления препятствий правового характера трансграничному использованию национальных законов об электронных средствах. Имеющиеся варианты включают подготовку единообразных положений или других текстов рекомендаций по трансграничным вопросам и подготовку международно-правового инструмента, имеющего обязательную силу. Выбор надлежащих

---

<sup>46</sup> A/CN.9/527, пункты 45 и 65.

решений может также варьироваться в зависимости от соответствующего отраслевого сегмента.

---