

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited
14 February 2014
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа IV (Электронная торговля)
Сорок девятая сессия
Нью-Йорк, 28 апреля – 2 мая 2014 года**

Проекты положений об электронных передаваемых записях**Записка Секретариата****Содержание**

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-4	2
II. Проекты положений об электронных передаваемых записях	5-58	2
A. Общие положения (статьи 1-6)	5-37	2
B. Положения об электронных сделках (статьи 7-12)	38-58	10



I. Введение

1. На своей сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссия поручила Рабочей группе провести работу в области электронных передаваемых записей¹.
2. На своей сорок шестой сессии (Вена, 29 октября – 2 ноября 2012 года) Рабочая группа выразила широкую поддержку в отношении разработки проектов положений об электронных передаваемых записях в форме типового закона без ущерба для решения, которое будет принято Рабочей группой относительно формы ее работы (A/CN.9/761, пункты 90-93).
3. На своей сорок седьмой сессии (Нью-Йорк, 13-17 мая 2013 года) Рабочая группа приступила к рассмотрению проектов положений об электронных передаваемых записях, изложенных в документе A/CN.9/WG.IV/WP.122, и отметила, что, хотя еще преждевременно приступать к обсуждению вопроса об окончательной форме работы, проекты положений в значительной степени совместимы с различными результатами, которые могут быть достигнуты.
4. На своей сорок восьмой сессии (Вена, 9-13 декабря 2013 года) Рабочая группа продолжила рассмотрение проектов положений, содержащихся в документах A/CN.9/WG.IV/WP.124 и Add.1. В части II настоящей записки содержатся проекты положений, в которых учтены результаты обсуждения и решения Рабочей группы, принятые в ходе этой сессии (A/CN.9/797, пункты 16-114).

II. Проекты положений об электронных передаваемых записях

A. Общие положения

"Проект статьи 1. Сфера применения

1. Настоящий Закон применяется к электронным передаваемым записям.
2. Ничто в настоящем Законе не затрагивает применение какой-либо нормы права, регулирующей бумажные оборотные документы или инструменты, к электронным передаваемым записям, кроме случаев, предусмотренных настоящим Законом.
- [3. Настоящий Закон применяется к электронным передаваемым записям, кроме случаев, предусмотренных [законом, регулирующим конкретный вид электронных передаваемых записей, который будет указан принимающим Закон государством].]"

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункт 238.*

Замечания

5. Проект статьи 1 отражает работу, проделанную Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/797, пункты 16-17).

6. Пункт 3 проекта статьи 1 заключен в квадратные скобки, поскольку он будет применяться только в государствах, которые приняли законодательство об электронных передаваемых записях, существующих только в электронной среде. В этом случае цель пункта 3 заключается в обеспечении возможности применения проектов положений и к этим электронным передаваемым записям, не затрагивая при этом регулирующее их материальное право. Таким образом, в тех правовых системах, где таких электронных передаваемых записей нет, необходимости в данном пункте не будет. Рабочая группа согласилась с тем, что решение относительно пункта 3 может быть принято только с учетом окончательной формы проектов положений, которая еще не определена (A/CN.9/797, пункт 17).

"Проект статьи 2. Исключения

1. Настоящий Закон не имеет преимущественной силы по отношению к любым нормам права, применимым к защите потребителей.

2. Настоящий Закон не применяется к ценным бумагам, таким как акции и облигации, и другим инвестиционным инструментам.

3 [Настоящий Закон не применяется к переводным и простым векселям и чекам.]"

Замечания

7. Проект статьи 2 отражает работу, проделанную Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/797, пункты 18-20). Термин "инвестиционные инструменты" понимается как включающий производные инструменты, денежные рыночные инструменты и любые другие финансовые продукты, имеющиеся в наличии в целях инвестиций (A/CN.9/797, пункт 19).

8. Для справки Рабочая группа, возможно, пожелает сравнить формулировку, использованную в Положении (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента ("Римское положение II")² для того, чтобы исключить из сферы применения Римского положения II "обязательства недоговорного характера, связанные с переводными векселями, чеками, простыми векселями и другими оборотными инструментами, в той степени, в какой обязательства по таким другим оборотным инструментам связаны с их оборотным характером". Поэтому, как понимается, "другие переводные документы, такие как инвестиционные ценные бумаги и займы"³, входят в сферу применения Римского положения II. Тем не менее конечный результат может зависеть от внутреннего законодательства, поскольку, например, в некоторых правовых

² Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations ("Rome II Regulation"), Official Journal L 199, 31/7/2007, P. 40-49.

³ См. Philip R. Wood, Conflict of Laws and International Finance (The Law and Practice of International Finance, Vol. 6), 2007, sub 11-043.

системах акции и облигации считаются оборотными документами и, следовательно, будут исключены из сферы применения Римского положения II.

9. Пункт 3 отражает точку зрения, согласно которой если окончательной формой проектов положений станет международный договор, то некоторые бумажные оборотные документы или инструменты следовало бы исключить из сферы его применения во избежание коллизии с такими другими договорами, как Конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводном и простом векселях (Женева, 1930 год), и Конвенция, устанавливающая единообразный закон о чеках (Женева, 1931 год) ("Женевские конвенции") (A/CN.9/797, пункты 20, 109-112; см. также A/CN.9/WG.IV/WP.125).

10. Кроме того, если окончательной формой проектов положений станет типовой закон, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить пункт 3 в качестве рекомендации для тех государств, которые являются участниками Женевских конвенций, а также любых других соответствующих конвенций, если они пожелают принять данный типовой закон.

"Проект статьи 3. Определения

Для целей настоящего Закона:

Замечания

11. Определения, содержащиеся в проекте статьи 3, были подготовлены в качестве справочного материала и должны рассматриваться в контексте соответствующих проектов статей. Термины представлены в том порядке, в котором они изложены в тексте проектов положений (A/CN.9/768, пункт 34). После каждого определения изложены замечания для рассмотрения Рабочей группой.

12. В дополнение к нижеизложенным замечаниям Рабочая группа, возможно, пожелает пояснить в проекте статьи 3, что "лицо" может быть как физическим, так и юридическим.

"электронная передаваемая запись" означает [электронную запись], которая дает ее держателю право требовать исполнения обязательства, [указанного] в этой записи, и которая может передавать право на исполнение обязательства, [указанного] в этой записи, при помощи передачи такой записи.

"бумажный оборотный документ или инструмент" означает оборотный документ или инструмент, выданный в бумажной форме, который дает его держателю право требовать исполнения обязательства, [указанного] в этом документе или инструменте, и который может передавать право на исполнение обязательства, [указанного] в этом документе или инструменте, при помощи передачи такого документа или инструмента.]

[Бумажные оборотные документы или инструменты включают переводные векселя, чеки, простые векселя, [транспортные накладные,] коносаменты и складские расписки.]

Замечания

13. Определения "электронной передаваемой записи" и "бумажного оборотного документа или инструмента" отражают обсуждение в Рабочей группе на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/797, пункты 21-28). Эти определения не преследуют цель повлиять на тот факт, что вопрос о том, является ли держатель законным держателем, а также о его материальных правах будет регулироваться материальным правом.

14. Рабочая группа подтвердила, что некоторые документы или инструменты, которые обычно являются оборотными, но возможность передачи которых ограничена в связи с наличием других соглашений, как, например прямые коносаменты, не будут подпадать ни под одно из этих двух определений и что проекты положений должны быть сконцентрированы только на "оборотных" документах (A/CN.9/797, пункты 27-28).

15. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли термин "[указанное]" в квадратных скобках в обоих определениях уместным, или же можно использовать другие термины, такие как "закрепленное", "определенное" или "содержащееся" (A/CN.9/797, пункт 22).

16. Рабочая группа, возможно, пожелает сослаться на определение "электронной записи" при рассмотрении определения "электронной передаваемой записи".

17. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении определения бумажного оборотного документа или инструмента, поскольку оно касается вопросов материального права.

18. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, следует ли включить в определение "бумажного оборотного документа или инструмента" или в пояснительные материалы ориентировочный перечень бумажных оборотных документов или инструментов, как это сделано в пункте 2 статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 2005 год) ("Конвенция об электронных сообщениях") (A/CN.9/768, пункт 34, и A/CN.9/797, пункты 25 и 26). Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить ссылку на транспортные накладные, которые в некоторых правовых системах не являются оборотными.

"электронная запись" означает информацию, созданную, переданную, полученную или хранящуюся с помощью электронных средств [включая, в надлежащих случаях, всю информацию, логически присоединенную или иным образом связанную [вместе] [с ней], [с тем чтобы стать частью записи], будь то подготовленную одновременно или [нет] [впоследствии].

Замечания

19. Определение "электронной записи" основывается на определении "сообщения данных", содержащемся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года и в Конвенции об электронных сообщениях, однако здесь особо выделяется тот факт, что другая информация может быть присоединена к электронной передаваемой записи в момент ее выдачи или

впоследствии (например, информация, касающаяся индоссамента) (A/CN.9/797, пункты 43-45). Текст в квадратных скобках призван уточнить, что некоторые электронные записи могут – но необязательно – включать в себя свод совокупной информации (A/CN.9/797, пункт 43).

"эмитент" означает лицо, которое выдает [непосредственно или при содействии третьей стороны] электронную передаваемую запись [от своего имени].

Замечания

20. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, сохранять ли определение "эмитента" в свете удаления проекта положения, касающегося выдачи (A/CN.9/797, пункты 64-67).

21. Если определение "эмитента" останется, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли ей добавить к этому определению слова [непосредственно или при содействии третьей стороны], которые преследуют цель пояснить, что в тех случаях, когда электронная передаваемая запись выдается третьей стороной по запросу эмитента, третья сторона, согласно проектам положений, не считается эмитентом.

"контроль" над электронной передаваемой записью означает [фактические полномочия использовать данную электронную передаваемую запись или распоряжаться ею] [полномочия фактически использовать электронную передаваемую запись или распоряжаться ею] [фактический контроль над электронной передаваемой записью].

Замечания

22. Рабочая группа предложила добавить определение "контроля" (A/CN.9/797, пункт 83).

"держатель" электронной передаваемой записи – это лицо, осуществляющее контроль над электронной передаваемой записью [в соответствии со статьей 18].

Замечания

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, точно ли отражает определение держателя вывод Рабочей группы (A/CN.9/768, пункт 86) и ясно показывает, что держатель электронной передаваемой записи должен только обладать контролем над электронной передаваемой записью, с тем чтобы считаться ее держателем. Вопрос о том, является ли лицо, осуществляющее контроль, законным держателем, а также его материальные права регулируются материальным правом (A/CN.9/WG.IV/WP.122, пункты 29 и 31).

24. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли снять слова [в соответствии со статьей 18], с тем чтобы охватить случаи, когда держатель не получил контроль от лица, осуществившего передачу, например в случае кражи электронной передаваемой записи.

"передача" электронной передаваемой записи означает передачу контроля над электронной передаваемой записью.

Замечания

25. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, сохранить ли это определение в свете проекта статьи 23, касающегося передачи.

"изменение" означает видоизменение информации, содержащейся в электронной передаваемой записи, в соответствии с процедурой, изложенной в проекте статьи 24.

Замечания

26. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, сохранять ли это определение в свете проекта статьи 24, касающегося изменения записи, и замечаний к этому проекту статьи.

"исполнение обязательства" означает поставку товаров или платеж денежной суммы, указанных в бумажном оборотном документе или инструменте или электронной передаваемой записи.

Замечания

27. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, сохранять ли это определение, которое относится главным образом к поставке товаров или платежу денежной суммы, как это указано в пункте 2 статьи 2 Конвенции об электронных сообщениях (A/CN.9/761, пункт 22).

"лицо, принявшее на себя обязательство" означает лицо, которое указано в бумажном оборотном документе или инструменте или электронной передаваемой записи и на котором лежит обязательство, подлежащее исполнению.

Замечания

28. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, сохранять ли определение "лица, принявшего на себя обязательство" в свете того факта, что это понятие может быть определено в рамках материального права. В случае сохранения этого определения Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно разъяснить в определении, что вопрос о том, кто является лицом, принявшим на себя обязательство, будет решаться в материальном праве.

"замена" означает замену бумажного оборотного документа или инструмента электронной передаваемой записью или [наоборот] [в обратном порядке].

Замечания

29. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли ограничить сферу охвата данного определения случаями, когда происходит изменение только носителя информации в соответствии с процедурой,

изложенной в проекте статьи 26, или же ее следует расширить и включить в нее случаи, когда электронная передаваемая запись выдается для замены другой электронной передаваемой записи (см. A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, пункт 27).

"третья сторона, предоставляющая услуги" означает третью сторону, предоставляющую услуги по [использованию] электронных передаваемых записей в соответствии со статьями 31 и 32".

30. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли удалить слово [использованию], с тем чтобы обеспечить согласованность с определением "поставщика сертификационных услуг", содержащимся в статье 2(е) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 года).

"Проект статьи 4. Толкование"

1. Настоящий Закон основан на [...] международного происхождения. При толковании настоящего Закона следует учитывать международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении [и соблюдению добросовестности].

2. Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Закона и которые прямо в нем не урегулированы, подлежат урегулированию в соответствии с общими принципами, на которых основан настоящий Закон".

Замечания

31. Проект статьи 4 призван привлечь внимание судов и других органов к тому факту, что проекты положений должны толковаться с учетом их международного происхождения, с тем чтобы облегчить их единообразное толкование (A/CN.9/768, пункт 35). Текст в квадратных скобках в пункте 1 будет зависеть от окончательной формы проектов положений, и сам пункт необходимо будет соответствующим образом пересмотреть.

32. Хотя термин "общие принципы", приведенный в пункте 2, используется в целом ряде текстов ЮНСИТРАЛ, статья 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) ("КМКПТ") представляет собой то положение, содержащее данный термин, которое чаще всего становится предметом толкования в прецедентном праве.

33. В Сборнике ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (издание 2012 года), перечислено несколько общих принципов, имеющих отношение к статье 7 КМКПТ согласно прецедентному праву, в том числе: автономия сторон; эстоппель; место погашения денежного обязательства; уменьшение суммы взыскиваемых убытков; и *favor contractus*. Эти общие принципы приведены в конкретных положениях КМКПТ и применяются в других случаях, подпадающих под действие КМКПТ.

34. Однако не все общие принципы, которые были определены в КМКПТ, пользуются такой же поддержкой в смысле их признания таковыми. Кроме

того, определение содержания и функционирования этих общих принципов развивается постепенно. Такое постепенное определение помогает обеспечить гибкость в толковании КМКПТ и адаптировать ее к изменяющейся коммерческой практике и потребностям деловых кругов.

35. Понятие "общих принципов", отраженное в пункте 2 проекта статьи 4, относится к общим принципам электронных сделок (A/CN.9/797, пункт 29), в том числе к тем, которые уже закреплены в соответствующих текстах ЮНСИТРАЛ. В этом контексте Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что три основополагающих принципа – недискриминацию электронных сообщений, технологическую нейтральность и функциональную эквивалентность – следует считать общими принципами, которые лежат в основе проектов положений. Уместными здесь также могут быть и некоторые общие принципы, на которых основывается КМКПТ, например автономия сторон и добросовестность. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранять в контексте проектов положений ссылку на добросовестность и в свете того факта, что она есть в других текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле. По мере дальнейшего продвижения работы Рабочей группы могут быть определены и другие общие принципы.

"Проект статьи 5. Автономия сторон [и конфиденциальный характер договора]"

1. Стороны могут отступать от положений настоящего Закона или изменять их по договоренности [за исключением статей 6, 7 и ...].
2. Такая договоренность не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной этой договоренности".

Замечания

36. Рабочая группа подчеркнула важность автономии сторон в проектах положений (A/CN.9/797, пункт 30), и, исходя из общей применимости этого принципа, согласилась указать, от каких проектов статей не могут допускаться отступления (A/CN.9/797, пункт 32). Предлагается определить это на более позднем этапе подготовки проектов положений, в ожидании, в частности, обсуждения положений, которые касаются третьих сторон, предоставляющих услуги.

"Проект статьи 6. Требования в отношении информации"

Ничто в настоящем Законе не затрагивает применения любой нормы права, которая может требовать от лица раскрытия данных о себе, о своем коммерческом предприятии или иной информации, и не освобождает лицо от юридических последствий неточных, неполных или ложных заявлений, сделанных в этой связи".

37. Рабочая группа решила сохранить проект статьи 6 при том понимании, что она напоминает сторонам о необходимости соблюдать обязательства, связанные с возможным раскрытием информации, которые могут существовать согласно другому законодательству (A/CN.9/797, пункт 33).

В. Положения об электронных сделках

"Проект статьи 7. Юридическое признание электронной передаваемой записи"

Электронная передаваемая запись не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что она составлена в электронной форме".

"Проект статьи 8. Письменная форма"

В тех случаях, когда законодательство требует, чтобы информация была представлена в письменной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это требование считается выполненным в связи с использованием электронной передаваемой записи, если информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи, является доступной для ее последующего использования".

Замечания

38. Проект статьи 8 отражает работу, проведенную Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/797, пункты 36-39).

39. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что слова "содержащаяся в ней информация" относятся к информации, содержащейся в электронной передаваемой записи, и что общее законодательство об электронных сделках устанавливает функциональную эквивалентность для требований в отношении письменной формы, когда информация не содержится в электронной передаваемой записи.

"Проект статьи 9. Подпись"

В тех случаях, когда законодательство требует наличия подписи какого-либо лица или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в связи с использованием электронной передаваемой записи, если:

а) использован какой-либо метод для идентификации этого лица и указания намерения этого лица в отношении информации, содержащейся в электронной передаваемой записи; и

б) этот метод:

i) либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронная запись была подготовлена, с учетом всех соответствующих обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности;

ii) либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого метода или с помощью дополнительных доказательств, позволил выполнить функции, описанные в подпункте (а) выше".

Замечания

40. Проект статьи 9 отражает работу, проведенную Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/797, пункты 40-46).

41. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть проект статьи 9 в сочетании с пересмотренным определением термина "электронная запись", содержащимся в проекте статьи 3.

Проекты статей, касающихся подлинной формы, уникальности и целостности

42. На сорок восьмой сессии Рабочей группы было отмечено, что понятие "подлинная форма" в контексте электронных передаваемых записей отличается от понятия, используемого в других текстах ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/797, пункт 47).

43. Что касается понятия уникальности, то на данной сессии получила поддержку та точка зрения, что уникальность не является общим требованием, предъявляемым к электронным передаваемым записям, и что на практике обеспечение уникальности в электронной среде может быть очень сложной задачей. В этой связи уникальность сама по себе не должна восприниматься как характеристика качества, и акцент следует делать скорее на функции, которую обеспечивает уникальность, а именно недопущение предъявления нескольких требований. В электронной среде существуют различные методы воспроизведения этой функции, и это не всегда требует уникальности. В некоторых случаях для предотвращения возникновения для должника (лица, принявшего на себя обязательство) риска подачи нескольких требований об исполнении может быть достаточно понятия контроля (A/CN.9/797, пункты 48 и 50).

44. Приводимые ниже варианты отражают ход проведенного Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии обсуждения возможных формулировок проектов статей, касающихся подлинной формы, уникальности и целостности (A/CN.9/797, пункты 58-59).

Вариант А

"Проект статьи 10. Подлинная форма"

В тех случаях, когда законодательство требует наличия [подлинной формы] бумажного оборотного документа или инструмента или предусматривает наступление определенных последствий в случае [отсутствия подлинной формы] [ее отсутствия], это требование считается выполненным в связи с использованием электронной передаваемой записи, если используется надежный метод для того, чтобы:

а) [придать электронной передаваемой записи уникальность или идентифицировать электронную передаваемую запись как содержащую достоверную информацию, составляющую электронную передаваемую запись] [обеспечить идентифицируемость электронной передаваемой записи как таковой и не допустить ее несанкционированного воспроизведения] [в соответствии с проектом статьи 11]; и

b) сохранить целостность электронной передаваемой записи [с момента ее выдачи, без учета добавления любых изменений, происходящих на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи] [в соответствии с проектом статьи 12]".

"Проект статьи 11. Уникальность электронной передаваемой записи"

1. Для того чтобы [придать электронной передаваемой записи уникальность или идентифицировать электронную передаваемую запись как содержащую достоверную информацию, составляющую электронную передаваемую запись] [обеспечить идентифицируемость электронной передаваемой записи как таковой и не допустить ее несанкционированного воспроизведения], используется надежный метод.

2. Метод отвечает требованиям пункта 1, если он:

a) определяет достоверную копию электронной передаваемой записи, которая является идентифицируемой как таковой; и

b) гарантирует невозможность воспроизведения достоверной копии электронной передаваемой записи.

3. Для целей пункта 1 требуемая степень надежности оценивается с учетом цели, для которой информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи, была подготовлена, и с учетом всех соответствующих обстоятельств".

"Проект статьи 12. Целостность электронной передаваемой записи"

1. Для того чтобы сохранить целостность электронной передаваемой записи с момента ее выдачи используется надежный метод.

2. Для целей пункта 1:

a) критерием оценки целостности является сохранение информации, содержащейся в электронной передаваемой записи, в полном и неизменном виде, без учета добавления любых изменений, происходящих на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи; и

b) требуемая степень надежности оценивается с учетом цели, для которой информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи, была подготовлена, и с учетом всех соответствующих обстоятельств".

Замечания

45. Согласно варианту А проект статьи 10 преследует цель установить норму, касающуюся функциональной эквивалентности между электронными передаваемыми записями и подлинной формой бумажного оборотного документа или инструмента (A/CN.9/797, пункты 47 и 52; см. также A/CN.9/768, пункты 49 и 50).

46. Проект статьи 10 направлен на обеспечение функциональной эквивалентности понятия "подлинная форма" конкретно для электронных передаваемых записей путем включения элементов целостности и

уникальности. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, следует ли сохранить также проекты статей 11 и 12 и в какой форме.

47. Формулировка проекта статьи 10 представляет собой отступление от формулировки статьи 8 Типового закона об электронной торговле и статьи 9 Конвенции об электронных сообщениях, поскольку понятие "подлинная форма" в контексте электронных передаваемых записей несколько отличается (см. пункт 42 выше).

48. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, есть ли необходимость делать в пункте 1 проекта статьи 10 ссылку на "подлинную форму" в свете возможного отсутствия ссылки на "подлинную форму" в материальном праве (A/CN.9/797, пункты 53-55).

49. Слова [с момента ее выдачи, без учета добавления любых изменений, происходящих на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи] были добавлены в качестве возможного предложения редакционного характера, направленного на более полный охват понятия "подлинная форма" применительно к бумажным оборотным документам или инструментам. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно обсудить этот вопрос также в связи с понятием "целостности".

50. Второе выражение в квадратных скобках в проекте статьи 10(a) призвано решить проблему технического осуществления концепции уникальности (A/CN.9/797, пункт 57).

51. Слова [не допустить несанкционированного воспроизведения электронной передаваемой записи] были добавлены в проекте статьи 11 как возможный редакционный вариант, призванный отразить функцию уникальности, которая заключается в предотвращении несанкционированного воспроизведения электронной передаваемой записи, а не понятие уникальности как таковое. Такой подход может оказаться предпочтительным в свете того факта, что в некоторых системах, например функционирующих на основе регистрации, возможно, не потребуется использование какого-либо метода для достижения уникальности, а несанкционированное воспроизведение может быть предотвращено каким-либо иным образом (A/CN.9/797, пункт 50).

52. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить связь между понятиями "копирование", "воспроизведение" и "репродуцирование".

53. Рабочая группа на своей сорок восьмой сессии приняла решение сохранить проекты статей 7-10 в отдельном разделе (A/CN.9/797, пункт 34). Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть свое решение в свете окончательной формы проектов положений, а также содержания проектов статей 10, 11 и 12.

Вариант В

"Проект статьи 10. Подлинная форма"

1. В тех случаях, когда законодательство требует наличия [подлинной формы] бумажного оборотного документа или инструмента или предусматривает наступление определенных последствий в случае [отсутствия подлинной формы] [ее отсутствия], это требование считается выполненным в связи с использованием электронной передаваемой записи, если используется надежный метод для того, чтобы:

а) [придать электронной передаваемой записи уникальность или идентифицировать электронную передаваемую запись как содержащую достоверную информацию, составляющую электронную передаваемую запись] [обеспечить идентифицируемость электронной передаваемой записи как таковой и не допустить ее несанкционированного воспроизведения]; и

б) сохранить целостность электронной передаваемой записи.

2. Для целей подпункта 1(а) критерием оценки уникальности является:

а) идентифицируемость электронной передаваемой записи как содержащей достоверную информацию, составляющую электронную передаваемую запись; и

б) недопущение ее несанкционированного воспроизведения.

3. Для целей подпункта 1(б):

а) критерием оценки целостности является сохранение информации, содержащейся в электронной передаваемой записи, в полном и неизменном виде, без учета добавления любых изменений, происходящих на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи; и

б) требуемая степень надежности в плане обеспечения целостности оценивается с учетом цели, для которой информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи, была подготовлена, и всех соответствующих обстоятельств".

54. Проект статьи 10 варианта В содержит требование в отношении правила функциональной эквивалентности "подлинной формы" и отражает понятия уникальности и целостности, которые подкрепляют такое правило (A/CN.9/797, пункт 58). Согласно варианту В проекты статей 10, 11 и 12, содержащиеся в варианте А, будут объединены (A/CN.9/797, пункт 58). Рабочая группа, возможно, пожелает сослаться на пункты 45-53 выше при рассмотрении варианта В.

55. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении положения, содержащегося в пункте 2 проекта статьи 11 варианта А, в проект статьи 10 варианта В.

Вариант С**"Проект статьи 10. Подлинная форма**

В тех случаях, когда законодательство требует наличия [подлинной формы] бумажного оборотного документа или инструмента или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия [подлинной формы] [ее отсутствия], это требование считается выполненным в связи с использованием электронной передаваемой записи, если используется надежный метод для того, чтобы:

a) [придать электронной передаваемой записи уникальность или идентифицировать электронную передаваемую запись как содержащую достоверную информацию, составляющую электронную передаваемую запись] [обеспечить идентифицируемость электронной передаваемой записи как таковой и не допустить ее несанкционированного воспроизведения]; и

b) сохранить целостность электронной передаваемой записи [с момента ее выдачи, без учета добавления любых изменений, происходящих на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи]".

"Проект статьи 11. Общий критерий надежности

1. При определении надежности для целей [статей 10, 18, 24, 27, 28 и 29 и ...] учитывается та степень, в которой используемый метод способен обеспечить целостность данных и предотвратить несанкционированный доступ к [системе] [методу] и [ее] [его] несанкционированное использование.

2. При определении того, надежен ли – или в какой мере надежен – тот или иной метод для целей [статей 10, 18, 24, 27, 28 и 29 и ...], могут учитываться следующие факторы:

- a) степень обеспечения целостности данных;
- b) способность предотвратить несанкционированный доступ к системе и ее несанкционированное использование;
- c) качество систем аппаратного и программного обеспечения;
- d) регулярность и объем ревизии, проводимой независимым органом;
- e) наличие заявления, сделанного надзорным органом, аккредитующим органом или на основе добровольной схемы, в отношении надежности данного метода; или
- f) любой другой соответствующий фактор".

Замечания

56. Третий вариант формулировки был предложен с целью представить проекты статей 10, 11 и 12 в виде двух проектов статей – один предусматривает правило функциональной эквивалентности в отношении

"подлинной формы", а другой содержит критерий надежности применительно к уникальности и целостности (A/CN.9/797, пункт 59). Рабочая группа, возможно, пожелает сослаться на пункты 45-50 и 53 выше при рассмотрении варианта С.

57. Проект статьи 11 призван дать рекомендации относительно возможных элементов, которые должны учитываться при оценке надежности метода, используемого на протяжении всего срока существования электронной передаваемой записи. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть проект статьи 11 совместно с проектом статьи 19, касающейся надежности метода контроля. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос об исключении соответствующих слов [статьи 10, 18, 24, 27, 28 и 29 и ...], с тем чтобы предусмотреть общий критерий надежности, который можно было бы добавить в проекты положений.

58. Пункт 2 проекта статьи 11 сформулирован с учетом статьи 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, которая содержит рекомендацию относительно того, как оценивать степень надежности систем, процедур и людских ресурсов, используемых поставщиком сертификационных услуг (A/CN.9/797, пункт 89).