

**Генеральная Ассамблея**Distr.: General
17 May 2006Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Тридцать девятая сессия
Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года

Обеспечительные интересы**Проект руководства для законодательных органов
по обеспеченным сделкам****Обеспечительные права в правах на выплату средств,
зачисленных на банковский счет, поступлениях
по независимому обязательству, оборотных инструментах
и оборотных документах****Записка Секретариата***

Добавление

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Обеспечительные права в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет	2
II. Обеспечительные права в поступлениях по независимому обязательству	7
III. Обеспечительные права в оборотных инструментах	13
IV. Обеспечительные права в оборотных документах	17

* Настоящий документ представляется позднее, чем за 10 недель до начала заседания, что было вызвано необходимостью внесения поправок, одобренных на десятой сессии Рабочей группы, состоявшейся в Нью-Йорке 1-5 мая 2006 года. Нумерация рекомендаций не является последовательной, поскольку в настоящем документе приводятся рекомендации по конкретным видам активов из разных глав проекта руководства.



I. Обеспечительные права в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет

[Примечание для Комиссии: В рамках обсуждения обеспечительных прав в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть определения (ff) ("банковский счет") и (gg) ("контроль") (см. A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1). Комиссия, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет разъяснено, что термин "банковский счет" не включает счета, владельцами которых являются центральные банки, или платежные и расчетно-клиринговые учреждения. В комментарии будет также разъяснено, что обеспеченный кредитор, становясь владельцем счета, получает право на контроль в тех случаях, когда: i) ему передается существующий счет, ii) он договаривается с лицом, предоставившим право, о том, что средства должны быть депонированы на какой-либо счет, который будет открыт позже, и iii) обеспеченный кредитор является единственным владельцем счета (т.е. не просто совладельцем общего счета).]

Создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, в соответствии с рекомендацией 8 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7), обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, может создаваться на основе соглашения между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором.]

26. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, имеет силу, независимо от наличия договоренности между лицом, предоставившим право, и депозитарным банком, каким-либо образом ограничивающей право лица, предоставившего право, создавать обеспечительное право в своем праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет. Однако депозитарный банк не обязан признавать обеспеченного кредитора, и на депозитарный банк не налагается никакого другого обязательства в отношении обеспечительного права без его согласия.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии к рекомендации 3 (a) (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7) будет разъяснено, что, государства, принимающие законодательство, возможно, пожелают учесть то воздействие, которое рекомендации, изложенные в настоящем Руководстве, могут оказать на защиту прав потребителей.]

Права и обязанности депозитарного банка

V. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, не затрагивает прав и обязанностей депозитарного банка без его согласия; и

б) права депозитарного банка на зачет не умаляются по причине того или иного обеспечительного права, которое депозитарный банк может иметь в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендации V и W дополняются рекомендациями 76, 77 (при наличии коллизии приоритетов между обеспечительным правом или правом депозитарного банка на зачет и обеспечительным правом другого лица), а также рекомендациями 106-бис, 107 и 108 (взыскание в отношении депозитарного банка).

В комментарии будет также разъяснено, что рекомендация V (b) касается не коллизии приоритетов, а ситуации, когда сам депозитарный банк обладает как правом на зачет, так и обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет. В этом случае, в соответствии с рекомендацией V (b), права банка на зачет не умаляются и не становятся частью обеспечительного права банка (т.е. представляют собой отдельные права).]

W. В законодательстве следует предусмотреть, что ничто в этих рекомендациях не обязывает депозитарный банк:

а) выплачивать средства другому лицу, нежели лицо, которое имеет право контроля над средствами, кредитованными на банковский счет; или

б) отвечать на запросы о представлении информации о том, существует ли соглашение о контроле или обеспечительное право в его пользу и сохранило ли лицо, предоставившее право, право распоряжения средствами, зачисленными на банковский счет.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендация W не затрагивает отношений между банком и клиентом, а также прав и обязанностей, вытекающих из другого права, регулирующего банковские счета (например, вопросы отмывания денег и банковской тайны).]

Сила обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в отношении третьих сторон

43. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, также имеет силу в отношении третьих сторон в случае, когда обеспеченный кредитор приобретает право контроля в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, в соответствии с рекомендацией 35 (см. A/CN.9/WG.VI/ WP.26/Add.5), обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, может также приобретать силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав).]

Приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

76. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем установления контроля, имеет приоритет перед обеспечительным правом в праве на выплату средств, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо другим способом. В случае, если депозитарный банк заключил более одного соглашения о контроле, то приоритетность требований таких обеспеченных кредиторов определяется исходя из очередности заключения соглашений о контроле. В случае, если обеспеченным кредитором является депозитарный банк, его обеспечительное право имеет приоритет над любым другим обеспечительным правом (включая обеспечительное право, вступившее в силу в отношении третьих сторон на основе соглашения о контроле, заключенного с депозитарным банком, даже если обеспечительное право депозитарного банка было создано позднее по времени), не являющимся обеспечительным правом обеспеченного кредитора, который приобрел контроль над выплатой средств, кредитованных на банковский счет, став владельцем этого счета.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право депозитарного банка всегда имеет приоритет даже перед тем обеспечительным правом, в отношении которого депозитарный банк ранее заключил соглашение о контроле, поскольку: i) обеспечительное право депозитарного банка должно иметь такой же приоритет, как и его право на зачет, которое всегда является первоочередным; ii) в случае, если бы обеспечительное право депозитарного банка не имело приоритета, банк не заключал бы никаких соглашений о контроле; iii) обеспеченный кредитор всегда мог бы добиться заключения с депозитарным банком соглашения о субординации прав. В комментарии будет также разъяснено, что в зависимости от условий соглашения о контроле на депозитарный банк может налагаться договорное обязательство в отношении обеспеченного кредитора, заключившего соглашение о контроле, несмотря на то, что обеспеченный кредитор может и не обладать приоритетом.]

Кроме того, Комиссия, возможно, пожелает отметить, что на своей десятой сессии Рабочая группа решила обсудить вопрос о контроле за средствами, зачисленными на банковский счет, вместе с вопросом об отслеживании поступлений (см. A/CN.9/603, пункт 67). Комиссия, возможно, пожелает обсудить эти вопросы в первоочередном порядке. В комментарии к рекомендации 76 будет разъяснено, что, если обеспеченный кредитор контролирует выплату средств, кредитованных на банковский счет, его обеспечительное право является приоритетным по отношению к обеспечительному праву в наличных поступлениях от обремененного имущества другого обеспеченного кредитора, которые зачисляются на тот же банковский счет, даже если этот другой кредитор способен отслеживать поступление средств на этот банковский счет. Это же относится к случаям, когда конкурирующее обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон раньше, чем обеспечительное право обеспеченного кредитора, осуществляющего контроль.]

77. В законодательстве следует предусмотреть, что любое право депозитарного банка на зачет поступлений в связи с реализацией права на выплату средств, зачисленных на банковский счет в порядке погашения обязательств, которые несет перед депозитарным банком лицо, предоставившее право, имеет приоритет перед обеспечительным правом любого другого обеспеченного кредитора, не считая обеспеченного кредитора, который приобрел контроль над средствами, кредитованными на банковский счет, став владельцем этого счета.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эти рекомендации в отношении приоритетности означают, что третьи стороны должны исходить из того, что они не могут рассчитывать на использование права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, как на основной источник обеспечения предоставленных кредитов и что это возможно только при заключении с депозитарным банком соглашения о субординации или открытии счета на их имя. В этой связи отсутствие публичности обеспечительных прав, как представляется, не создает особых проблем. В комментарии будет также разъяснено, что в отличие от рекомендации V (b), рекомендация 77 касается коллизии приоритетов между правами депозитарного банка на зачет и обеспечительными правами других лиц. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 77 не создает никаких прав на зачет, что остается предметом, регулируемым другими правовыми нормами. В комментарии будет также разъяснено, что исключение в рекомендации 77 относится к обеспеченному кредитору, который приобрел право на контроль, став единоличным владельцем счета. В случае, когда обеспеченный кредитор является лишь одним из совладельцев совместного счета, право распоряжаться средствами, зачисленными на банковский счет, по-прежнему принадлежит лицу, предоставившему право, и поэтому обеспеченный кредитор не имеет права осуществлять контроль (см. определение "контроля" в документе A/CN.9/WG.VI/ WP.27/Add.1).]

78. На случай, когда лицо, предоставившее право, переводит средства с банковского счета, в законодательстве следует предусмотреть, что получатель этих средств свободно получает обеспечительное право в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, если только этому получателю не было известно о том, что этот перевод был осуществлен в нарушение условий соглашения об обеспечении. Настоящая рекомендация не умаляет прав получателей средств с банковских счетов согласно иным правовым нормам, нежели настоящие нормы.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации в отношении приоритета применяются к обеспечительным правам в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, с учетом рекомендаций 76–78. Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендацию 79 (см. A/CN.9/WG.VI/ WP.26/Add.6) потребуется, по-видимому, согласовать с рекомендацией 78 и вместо ссылки на сговор употребить слова "было известно".]

Реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

106 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, представившего право, обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, может с учетом рекомендаций V и W взыскать эти средства или иным образом добиться реализации своего права на их выплату.

107. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор, обладающий контролем в отношении права на выплату средств, кредитованных на банковский счет, может с учетом рекомендаций V и W реализовать свое обеспечительное право, не обращаясь в суд или иной орган.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в отличие от обеспеченного кредитора, который должен инкассировать средства, чтобы исполнить обеспеченное обязательство в соответствии с рекомендацией 116 (см. A/CN.9/611), депозитарный банк в качестве обеспеченного кредитора может напрямую зачитывать эти средства в счет исполнения обеспеченного обязательства. В комментарии будет также разъяснено, что порядок реализации прав банка на зачет остается предметом, который регулируется другими правовыми нормами.]

108. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который не обладает правом на контроль над средствами, кредитованными на банковский счет, имеет право с учетом рекомендаций V и W произвести инкассацию или иным образом реализовать обеспечительное право в отношении депозитарного банка только на основании судебного решения, если только с депозитарным банком не достигнута иная договоренность.

Право, применимое в отношении обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

139. Если рекомендация 140 не предполагает иного, в законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, касающиеся создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, а также прав и обязанностей депозитарного банка в отношении обеспечительного права и реализации обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, регулируются

Вариант А

правом государства, которое прямо указывается в соглашении о счете как государство, право которого регулирует соглашение о счете, или другим правом, если в соглашении о счете прямо указывается, что такое другое право применимо ко всем подобным вопросам. Тем не менее, право государства, определенного в соответствии с предыдущим предложением, применяется только в том случае, если в момент заключения соглашения о

счете депозитарный банк имел в этом государстве отделение, которое на регулярной основе осуществляло деятельность по обслуживанию банковских счетов. В законодательстве следует также оговорить, что если применимое право не будет определено в порядке, предусмотренном в предыдущих двух предложениях, то такое применимое право должно определяться в соответствии с резервными правилами, основывающимися на статье 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг.

[Примечание для Комиссии: Вариант А представляет собой сжатое изложение подхода, использованного в статьях 4.1 и 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг ("Гаагская конвенция о ценных бумагах"). В комментарий будут включены подробные резервные правила, устанавливаемые в статье 5 Гаагской конвенции о ценных бумагах, с необходимыми разъяснениями.]

Вариант В

правом государства, в котором находится отделение банка, обслуживающего банковский счет. Если существует более одного отделения, указывается то отделение, в котором содержится счет.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть в качестве альтернативного или дополнительного положения вопрос о праве, регулирующем соглашение о контроле (см. A/CN.9/603, пункт 77). Комиссия, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в отношении обеспечительных прав в правах на выплату средств, кредитованных на банковский счет, применяются рекомендации, касающиеся влияния несостоятельности на выбор применимого права, а также другие общие рекомендации, которые изложены в главе, посвященной коллизионным вопросам (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24).]

II. Обеспечительные права в поступлениях по независимому обязательству

[Примечание для Комиссии: В ходе обсуждения обеспечительных прав в поступлениях по независимому обязательству, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть определения z) ("независимое обязательство"), aa) ("поступления по независимому обязательству"), bb) ("гарант/эмитент"), cc) ("подтверждающая сторона"), dd) ("назначенное лицо") и ee) ("контроль") (см. A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1).]

Создание обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству

25. В законодательстве следует предусмотреть, что бенефициар может предоставить обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству, даже если само право на получение средств по независимому обязательству не может быть передано согласно закону и практике, регулирующим независимое обязательство. Предоставление обеспечительного

права в поступлениях по независимому обязательству не является передачей права на получение средств по независимому обязательству.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что во второй части первого предложения четко разъясняется важный момент, состоящий в том, что возможность передачи самого независимого обязательства (т.е. права на получение средств) не имеет отношения к праву на создание обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству. В комментарии будет также пояснено, что во втором предложении проводится различие между правом на требование платежа по независимому обязательству и правом на получение средств по независимому обязательству.]

Права и обязательства гаранта/эмитента, подтверждающей стороны и назначенного лица по независимому обязательству

25 бис В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) права обеспеченного кредитора в поступлениях по независимому обязательству обуславливаются существующими согласно законам и практике, регулирующим независимые обязательства, правами гаранта/эмитента, подтверждающей стороны или назначенного лица и любого другого бенефициара, чье имя фигурирует в обязательстве или которому были переданы права на получение средств;

б) права бенефициара независимого обязательства/лица, которому было передано независимое обязательство, имеют приоритет перед обеспечительным правом в поступлениях по независимому обязательству, которое было приобретено от передавшего его лица [или любого ранее передавшего его лица];
и

с) независимые права гаранта/эмитента, подтверждающей стороны, назначенного лица или бенефициара независимого обязательства/лица, которому было передано независимое обязательство, не умаляются по причине наличия каких-либо обеспечительных прав, которые они могут иметь в поступлениях по независимому обязательству, включая любое право в поступлениях по независимому обязательству, которое может возникнуть в результате передачи прав на получение средств бенефициару/лицу, которому были переданы такие права.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что цель данной рекомендации состоит в том, чтобы обеспечить такой порядок, при котором права держателей независимых прав на платеж, в частности назначенных лиц, которые уже предоставили стоимость, и бенефициаров/лиц, которым была осуществлена передача, будут иметь преимущественную силу по сравнению с простыми цессионарными правами на поступления, которые первоначально предназначались другому бенефициару. В комментарии будет также разъяснено, что их независимые права являются особыми и не умаляются по причине наличия у них прав как у обеспеченных кредиторов первоначального бенефициара (иными словами, их статус в качестве защищенных держателей независимых прав не следует путать с их статусом в качестве обеспеченных кредиторов). Когда назначенное лицо предоставляет стоимость и получает возмещение от

гаранта/эмитента, оно делает это на основе своих независимых прав на возмещение, а не в качестве приобретателя прав бенефициара.]

25 тер. Ни гарант/эмитент, ни подтверждающая сторона, ни назначенное лицо не обязаны осуществлять платеж никакому лицу, кроме названного бенефициара/признанного лица, которому осуществлена передача, или признанного цессионария поступлений по независимому обязательству.

25 кватер В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспеченный кредитор получил контроль над поступлениями по независимому обязательству, став признанным цессионарием этих поступлений, обеспеченный кредитор имеет право настаивать на соблюдении этого статуса в своих отношениях с гарантом/эмитентом, подтверждающей стороной или назначенным лицом, которые признали его таковым.

Сила обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству в отношении третьих сторон

49. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в поступлениях по независимому обязательству придается сила в отношении третьих сторон путем установления контроля над поступлениями по независимому обязательству.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 49 была пересмотрена, исходя из того, что ни владение независимым обязательством, ни регистрация уведомления не должны рассматриваться в качестве способа придания силы обеспечительному праву в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, в отношении третьих сторон. Владение независимым обязательством (даже если оно воплощено в какой-либо материальной форме) играет лишь весьма ограниченную роль в современной практике использования независимых обязательств. Кроме того, если бы владение было включено в настоящее Руководство в качестве одного из способов придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, то в него потребовалось бы включить также сложные правила, касающиеся приоритета и коллизии правовых норм. В то же время следует отметить, что, хотя владение не является способом придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, на практике владение защищает обеспеченного кредитора, когда условия независимого обязательства требуют физического предъявления независимого обязательства для получения средств по нему. В подобных обстоятельствах бенефициар не сможет реально получить средства без содействия со стороны обеспеченного кредитора, и поэтому обеспеченный кредитор мог бы принять меры, чтобы гарантировать получение платежа (например, обеспеченный кредитор мог бы потребовать от бенефициара получить признание, которое позволило бы обеспеченному кредитору установить контроль до передачи независимого обязательства и разрешения на его предъявление гаранту/эмитенту или назначенному лицу, которое согласилось на такое признание.]

Приоритетность обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству

62. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, пользуется в отношении конкретного гаранта/эмитента, подтверждающей стороны или назначенного лица, согласившихся предоставить стоимость по независимому обязательству, приоритетом над правами всех других обеспеченных кредиторов, которые не придали своему обеспечительному праву силы в отношении этого лица посредством контроля. Если контроль был получен путем признания и несогласованные свидетельства признания были выданы каким-либо лицом нескольким обеспеченным кредиторам, то приоритет среди этих обеспеченных кредиторов определяется исходя из очередности, в которой были сделаны эти признания.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что поскольку обычно контроль приобретается через признание, то в случае нескольких потенциальных плательщиков (например, гаранта/эмитента, подтверждающей стороны или нескольких назначенных лиц) контроль приобретается только по отношению к конкретному (конкретным) гаранту/эмитенту (гарантам/эмитентам), подтверждающей стороне (подтверждающим сторонам) или назначенному лицу (назначенным лицам), от которых было получено признание. Таким образом, принцип приоритета должен действовать в интересах конкретного лица-плательщика. Основное правило приоритетности четко гласит, что обеспеченный кредитор, обладающий контролем над правом на поступления по независимому обязательству, имеет приоритет по отношению к обеспеченному кредитору, обеспечительное право которого приобрело силу в отношении третьих сторон в автоматическом порядке. В комментарии будет также разъяснено, что на гаранта/эмитента может налагаться договорное обязательство по отношению к признанному обеспеченному кредитору, несмотря на то, что этот обеспеченный кредитор может не обладать приоритетом.]

Реализация обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству

106. В законодательстве следует предусмотреть, что сила обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству в отношении третьих сторон (независимо от того, была ли она придана в результате контроля или в автоматическом порядке) не является необходимым условием для реализации этого права. Однако это обеспечительное право в отношении гаранта/эмитента, подтверждающей стороны, назначенного лица или бенефициара, иного, нежели лицо, предоставившее право, должно реализовываться в соответствии с рекомендациями 25 бис, 25 тер и 25 кватер.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспеченному кредитору не требуется никакого отдельного акта передачи со стороны лица, предоставившего право, для реализации обеспечительного права в праве на поступление по независимому обязательству, если это обеспечительное право

создается в автоматическом порядке согласно рекомендации 16. В комментарии будет также разъяснено, что любые обязанности гаранта/эмитента или назначенного лица перед обеспеченным кредитором регулируются рекомендациями 25 бис, 25 тер и 25 кватер. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 106 не имеет своей целью помешать каким-либо договоренностям, которые могут быть достигнуты до неисполнения обязательств между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором и в силу которых до факта неисполнения обязательств лицом, предоставившим право, обеспеченный кредитор может получать поступления по независимому обязательству.]

Право, применимое к обеспечительным правам в поступлениях по независимому обязательству

138. В законодательстве следует предусмотреть, что: i) права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающей стороны или назначенного лица, которые получили просьбу о признании или которые уплатили или могут уплатить или иным образом предоставить стоимость в связи с независимым обязательством, ii) право на реализацию обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству в отношении гаранта/эмитента, подтверждающей стороны или назначенного лица и iii) если рекомендацией 138 бис не предусмотрено иное, сила в отношении третьих сторон и приоритет по отношению к правам конкурирующих заявителей, претендующих на обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству, регулируются – отдельно по каждому конкретному гаранту/эмитенту, подтверждающей стороне или назначенному лицу – правом государства, которое определяется следующим образом:

а) если гарант/эмитент дал независимое обязательство, подтверждающая сторона дала подтверждение или назначенное лицо совершило признание, из которых ясно следует, что оно регулируется правом того или иного государства, то применимым правом является право указанного государства;

б) если применимое право не определено согласно предыдущему пункту, применимым правом является право государства, в котором расположено отделение или контора гаранта/эмитента, подтверждающей стороны или назначенного лица, указанных в независимом обязательстве гаранта/эмитента, подтверждающей стороны или назначенного лица. В то же время в случае, если назначенное лицо не давало независимое обязательство, применимым правом является право государства, в котором находятся то отделение или контора назначенного лица, которые уплатили или могут уплатить или иным образом предоставить стоимость в связи с независимым обязательством.

138 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству создано и приобрело силу в отношении третьих сторон автоматически вследствие наличия силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве, которое обеспечивается независимым обязательством, создание и сила этого обеспечительного права в отношении третьих сторон регулируются правом того государства, правовые нормы которого регулируют создание и силу в отношении

третьих сторон обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в рекомендации 138 воспроизводятся коллизионные нормы, применимые к правам и обязанностям гарантов/эмитентов, подтверждающих сторон или назначенных лиц. Единственным исключением из принципа, закрепляемого в рекомендации 138, является рекомендация 138 бис, которая касается ограниченных вопросов создания и силы обеспечительного права в отношении третьих сторон в случаях, когда такое право создается или ему придается сила в отношении третьих сторон автоматически.]

Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что каждый банк (а иногда небанковское учреждение), выполняющий одну из этих функций, действует согласно праву государства, в котором он находится, т.е. согласно праву места, в котором расположено его соответствующее отделение или контора (или согласно выбранному им праву, которое обычно является правом государства, в котором расположены его соответствующее отделение или контора). Таким образом, операции различных банков регулируются различными правовыми нормами, и право, выбранное для того или иного независимого обязательства, регулирует только обязательства конкретного эмитента (см. статью 27 УППП, 5-116(b) ЕТК и статью 29 Конвенции ООН об уступке). В комментарии будет также разъяснено, что цель рекомендации 138 заключается в том, чтобы дать ясно понять, что просьба о признании или требовании платежа (без предварительного признания), представленные обеспеченным кредитором (или бенефициаром от его имени), должны рассматриваться соответствующим банковским отделением согласно местному праву.

В соответствии с рекомендацией 138 все коллизии приоритетов регулируются правом, выбранным гарантом/эмитентом, подтверждающей стороной или назначенным лицом, или, в отсутствие выбранного права, правом государства, в котором находится соответствующее отделение или контора. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: i) если банковское отделение производит платеж (или предоставляет стоимость) обеспеченному кредитору, то должно ли это же право применяться при урегулировании спора этого обеспеченного кредитора с третьими сторонами в отношении приоритета; и ii) если платеж произведен бенефициару и в отношениях между третьими сторонами возникает спор по вопросу о приоритете, то следует ли считать, что в этом случае применяются остаточные коллизионные нормы (т.е. рекомендация 137, а не рекомендация 138).

В комментарии будет далее разъяснено, что: i) создание обеспечительного права регулируется общей коллизионной нормой, содержащейся в рекомендации 137 и касающейся обеспечительных прав в нематериальном имуществе (кроме случая автоматического создания) такого права, о котором идет речь в рекомендации 138 бис; и ii) порядок реализации и обеспечительного права регулируется общей коллизионной нормой, содержащейся в рекомендации 148, кроме случаев, о которых идет речь в рекомендации 138.]

III. Обеспечительные права в оборотных инструментах

[Примечание для Комиссии: В ходе обсуждения обеспечительных прав в оборотных инструментах Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть определения: i) ("материальное имущество") и x) ("оборотный инструмент") (см. A/CN.9/WG.VI/ WP.27/Add.1).]

Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы

3. В частности, в законодательстве следует оговорить, что оно применяется:

...

f) в целом к простой передаче дебиторской задолженности;

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что на своей десятой сессии Рабочая группа решила, что, хотя простая передача оборотных инструментов не должна охватываться настоящим проектом руководства, рассмотрение соответствующих вопросов может быть включено в комментарий в интересах государств, которые, возможно, пожелают предусмотреть в своем законодательстве простую передачу оборотных инструментов, учитывая важность этой операции для финансовой деятельности (см. A/CN.9/603, пункт 50).]

В этой связи Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что принципы законодательства, регулирующего обеспеченные сделки, легко могут быть приспособлены для регулирования простой передачи простых и, возможно, переводных векселей (но не чеков), точно так же, как настоящее Руководство применяется к простой передаче дебиторской задолженности, тогда как к простой передаче чеков эти принципы не вполне применимы. Передача чеков в достаточной степени охватывается правовыми нормами, регулирующими оборотные инструменты и банковское инкассо.

В комментарии будет также разъяснено, что государство, принимающее законодательство и желающее расширить сферу регулирования обеспеченных сделок, чтобы применять его к простой передаче оборотных инструментов, а именно либо простых, либо переводных векселей (а также расширить определение "обеспечительного права", включив в него право индоссата на такую сделку), возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы обеспечительное право, образующееся в результате простой передачи такого оборотного инструмента, автоматически приобретало силу в отношении третьих сторон после завершения передачи. Такая норма позволит избежать привнесения нарушений в существующую финансовую практику.

Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что приоритетность такого обеспечительного права будет определяться на основе общих принципов приоритетности. В первую очередь этот вопрос будет регулироваться общим принципом, изложенным в рекомендации 63 (см. A/CN.9/WG.VI/ WP.26/Add.6), с оговорками, содержащимися в рекомендации 74. Как и в случае простой передачи дебиторской задолженности, лицо, получающее такой оборотный

инструмент в результате простой передачи, должно иметь возможность добиться взыскания по этому инструменту без дополнительного согласия cedента, но обязательно с учетом прав лиц, принявших на себя обязательства по этому оборотному инструменту, в том порядке, который предусмотрен в главе, касающейся взыскания.]

Создание обеспечительного права в оборотном инструменте

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в соответствии с рекомендацией 8 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7) обеспечительное право в оборотном инструменте может создаваться на основе письменного и, возможно, подписанного соглашения между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором, или даже на основе устного согласия и передачи этого инструмента во владение обеспеченного кредитора. В комментарии будет также пояснено, что создание обеспечительного права согласно этой рекомендации не будет затрагивать прав, полученных в результате индоссации оборотного инструмента в соответствии с нормами права, регулирующего оборотные инструменты.]

Права и обязанности лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту

X. В законодательстве следует предусмотреть, что в отношениях между обеспеченным кредитором и i) лицом, имеющим обязательство по оборотному инструменту, или ii) другими лицами, заявляющими права согласно нормам права, регулирующего оборотные инструменты, обязанности и права этих лиц определяются нормами права, регулирующего оборотные инструменты.

Сила обеспечительного права в оборотном инструменте в отношении третьих сторон

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в соответствии с общей рекомендацией 35, касающейся установления силы в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5), обеспечительное право в оборотном инструменте может приобретать силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления об этом праве в общем реестре обеспечительных прав. В рекомендации X рассматривается особый случай.]

Y. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в результате изъятия из владения, остается в силе в отношении третьих сторон в течение непродолжительного периода времени, составляющего [будет указано] дней после того, как оборотный инструмент был возвращен лицу, предоставившему право, для целей предъявления, инкассирования, взыскания или возобновления.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что обеспеченному кредитору может потребоваться вернуть обремененный оборотный инструмент лицу, предоставившему право, для предъявления, инкассирования, взыскания или возобновления в случае, если

обеспеченный кредитор не имеет права на такие действия. В комментарии будет также пояснено, что при возвращении обремененного оборотного инструмента лицу, предоставившему право, обеспеченный кредитор может подвергнуться риску утраты своего обеспечения лишь на короткий период времени и только в том случае, если он не зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав.]

Приоритетность обеспечительного права в оборотном инструменте

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что при установлении приоритета обеспечительных прав в оборотных инструментах применяются общие рекомендации, касающиеся определения приоритетности (см. A/CN.9/WG.VI/ WP.26/Add.6), а рекомендации 74 и 74 бис касаются других случаев коллизии приоритетов.]

74. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством изъятия этого инструмента из владения лица, предоставившего право, является приоритетным по отношению к обеспечительному праву в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом.

74 бис В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон иным способом, нежели изъятие инструмента из владения лица, предоставившего право, является подчиненным по отношению к правам другого обеспеченного кредитора, покупателя или иного получателя (по консенсуальной сделке), который:

- a) отвечает установленным требованиям в качестве защищенного держателя согласно нормам права, регулирующих оборотные инструменты; или
- b) вступает во владение оборотным инструментом и в обмен добросовестно предоставляет стоимость, не зная о том, что данная передача была произведена в нарушение прав держателя обеспечительного права.

Реализация обеспечительного права в оборотном инструменте

104. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательства или до его неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор имеет право, с учетом рекомендации X, инкассировать или иным образом предъявить к взысканию оборотный инструмент, представляющий собой обремененное имущество, в отношении лица, имеющего обязательство по этому инструменту.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в отношениях между обеспеченным кредитором и i) лицом, имеющим обязательство по оборотному инструменту, или ii) другими лицами, заявляющими права согласно правовым нормам, регуливающим оборотные инструменты, права обеспеченного кредитора на взыскание подпадают под правовые нормы, регулирующие оборотные

инструменты. В комментариях будут также включены следующие примеры таких лиц:

а) лицо, имеющее обязательство по оборотному инструменту, может быть обязано произвести платеж только держателю или иному лицу, имеющему право на взыскание по инструменту, согласно законодательству, регулирующему оборотные инструменты; и

б) право лица, имеющего обязательство по инструменту, приводить возражения в отношении этого обязательства, определяется правом, регулирующим оборотные инструменты.]

105. В законодательстве следует предусмотреть, что право обеспеченного кредитора инкассировать или иным образом предъявлять к взысканию оборотный инструмент включает право производить инкассацию или иным образом добиваться взыскания по любому личному или имущественному праву, которое обеспечивает оплату оборотного инструмента (например, по гарантии или обеспечительному праву).

Право, применимое к обеспечительным правам в материальном имуществе

136. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением случаев, когда в рекомендациях 140 и 142 предусмотрено иное, вопросы создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей, претендующих на обеспечительное право в материальном имуществе, регулируются правом государства, в котором находятся обремененные активы. В то же время, что касается обеспечительных прав в таком материальном имуществе, которое обычно используется более чем в одном государстве, то в законодательстве следует предусмотреть, что подобные вопросы регулируются законом государства, в котором находится лицо, предоставившее право. [Что касается обеспечительных прав в упомянутом в предыдущем предложении таком материальном имуществе, на которое распространяется требование регистрации правового титула, то в законодательстве следует предусмотреть, что подобные вопросы регулируются правом государства, под контролем которого ведется соответствующий реестр.]

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что под "материальным имуществом, которое обычно используется более, чем в одном государстве", подразумеваются такие движимые товары, как автомобили. В рекомендации 136 этот же термин в предложении в скобках относится к таким движимым товарам, как морские и воздушные суда.]

Право, применимое к установлению силы обеспечительных прав в конкретных видах активов в отношении третьих сторон на основе регистрации

140. Если государство, в котором находится лицо, предоставившее право, признает регистрацию в качестве способа придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в оборотном инструменте и правам на выплату средств, зачисленных на банковский счет, то вопрос о том, была ли в результате регистрации согласно законам этого государства придана сила обеспечительному

праву в таких обремененных активах в отношении третьих сторон, определяется правом этого государства.

Право, применимое к правам и обязанностям лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора

146. [См. A/CN.9/611.]

Право, применимое к правам и обязанностям должника по дебиторской задолженности и цессионария, лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа и обеспеченного кредитора

147. [См. A/CN.9/611.]

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что: i) рекомендация 148 применяется к реализации обеспечительного права в оборотном инструменте (A/CN.9/WG.VI/WP.24); и ii) рекомендации, касающиеся влияния несостоятельности на выбор применимого права, а также другие общие рекомендации, изложенные в главе, которая касается коллизионных вопросов, применяются к обеспечительным правам в оборотных инструментах (A/CN.9/WG.VI/WP.24).]

IV. Обеспечительные права в оборотных документах

[Примечание для Комиссии: В ходе обсуждения обеспечительных прав в оборотных документах Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть определения (y) ("оборотный документ"), (m) ("владение") и (oo) ("эмитент") (см. A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1).]

Создание обеспечительного права в оборотном документе

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, в соответствии с рекомендацией 8 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7), обеспечительное право в оборотном документе может создаваться путем заключения письменного и, возможно, подписанного соглашения между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором или даже путем устного согласия или передачи этого документа во владение обеспеченного кредитора. В интересах принимающих законодательство государств, которые, возможно, пожелают предусмотреть в своем законодательстве использование документов смешанной перевозки, в комментарии будет пояснено, что, поскольку в проекте руководства определение оборотного документа отнесено к сфере права, регулирующего оборотные документы, вопрос оборотоспособности документов смешанной перевозки также регулируется этим правом.]

28. В законодательстве следует предусмотреть, что при создании обеспечительного права в оборотном документе также возникает обеспечительное право в товарах, представленных этим документом, при условии, что в момент создания обеспечительного права в документе

соответствующие товары прямо или опосредованно находились в распоряжении эмитента.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право в товарах, охватываемых оборотным документом, может создаваться – согласно рекомендации 8 – непосредственно в товарах или – согласно рекомендации 28 – через создание обеспечительного права в оборотном документе, оформленном на эти товары. В комментарии будет также уточнено, что цель рекомендации 28 заключается в том, чтобы показать, что в случаях, когда обеспечительное право существует в оборотном документе, нет необходимости создавать отдельное обеспечительное право в товарах, охватываемых этим документом. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что ни рекомендация 8, ни рекомендация 28, ни какая-либо другая рекомендация не затрагивает прав в оборотных документах, приобретенных согласно нормам права, регулирующего оборотные документы.]

Права и обязанности эмитента оборотного документа

Z. В законодательстве следует предусмотреть, что в отношениях между обеспеченным кредитором и эмитентом или иным лицом, имеющим обязательство по оборотному документу, права и обязанности таких лиц определяются правом, регулирующим оборотные документы.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что настоящая рекомендация будет включена в отдельную главу, посвященную правам и обязанностям третьих сторон, имеющих соответствующие обязательства.]

Сила обеспечительного права в оборотном документе в отношении третьих сторон

44. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в оборотном документе придается сила в отношении третьих сторон путем передачи этого документа во владение обеспеченного кредитора.

44 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в оборотном документе имеет силу в отношении третьих сторон, то соответствующее обеспечительное право в товарах, охватываемых данным документом, также имеет силу в отношении третьих сторон. Поскольку оборотный документ охватывает товары, обеспечительное право в товарах может приобрести силу в отношении третьих сторон посредством изъятия этого документа из владения лица, предоставившего право.

44 тер. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем изъятия этого документа из владения лица, предоставившего право, остается в силе в отношении третьих сторон в течение непродолжительного периода времени, составляющего [будет указано] дней после того, как оборотный документ был возвращен лицу, предоставившему право, или иному лицу для целей окончательной продажи или обмена, погрузки или разгрузки или иных действий с товарами, охватываемыми этим оборотным документом.

Приоритетность обеспечительного права в оборотном документе

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации, касающиеся определения приоритетности, применяются к обеспечительным правам в оборотных документах, тогда как рекомендации 80 и 81 касаются особых случаев коллизии приоритетов.]

80. В законодательстве следует предусмотреть, что в то время, когда товары находятся во владении эмитента оборотного документа на эти товары, обеспечительное право в товарах, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в результате придания силы обеспечительному праву в этом оборотном документе в отношении третьих сторон, имеет приоритет перед другим обеспечительным правом в этих товарах, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом, хотя эти товары и охватываются данным документом.

81. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе и представляемых им товарах подпадает под права, на которые распространяется действие законодательства, регулирующего оборотные документы лица, которому уступлен должным образом оборотный документ.

Реализация обеспечительного права в оборотном документе

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет также разъяснено, что здесь также применимы общие рекомендации о реализации обеспечительных прав, в то время как рекомендация 109 касается особого случая.]

109. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор может – с учетом рекомендации Z – добиваться исполнения обеспечительного права в оборотном документе в отношении эмитента или любого другого лица, имеющего обязательство по оборотному документу.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, в соответствии с нормами права, регулирующего оборотные документы, эмитент может быть обязан передать товары только держателю оборотного документа на эти товары.]

Право, применимое к обеспечительным правам в материальном имуществе

136. *[См. выше рекомендацию 136 в разделе III.]*

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что обеспечительное право в товарах может создаваться либо в соответствии с рекомендацией 8, либо путем создания обеспечительного права в оборотном документе, представляющем эти товары, в соответствии с рекомендацией 28 (см. выше). В любом случае, рекомендацией 136 предусматривается, что вопросы, касающиеся создания такого обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и приоритета, регулируются правом государства, в котором находятся товары или касающийся их документ. Поскольку

транзитные и экспортируемые товары в силу своего характера перемещаются из одного государства в другое и соответственно их местонахождение в каждый конкретный момент времени может иметь случайный и временный характер, в рекомендации 142 предлагается альтернативный способ создания обеспечительного права в таких товарах и придания ему силы в отношении третьих сторон, а именно применять в таких случаях право государства, являющегося конечным пунктом назначения товаров, при условии, что эти товары достигают этого пункта назначения в течение разумного периода времени. Иными словами, рекомендация 142 помогает решать проблемы, которые могут возникнуть в результате строгого соблюдения применительно к товарам, местонахождение которых естественно меняется в силу самого характера финансовой сделки, принципа "определения местонахождения материального имущества".

В то же время Комиссия, возможно, пожелает также отметить, что на своей десятой сессии Рабочая группа сочла, что одной из характерных черт многих финансовых сделок с участием оборотных документов является также то, что местонахождение оборотного документа меняется, как, например, в случае коносамента, который может перемещаться от грузоотправителя к грузополучателю, к обеспеченному кредитору или иному лицу, предоставляющему финансирование (см. A/CN.9/603, пункт 60). Кроме того, Рабочая группа отметила, что в таких сделках оборотный документ и охватываемые им товары могут находиться в разных государствах, хотя в конечном счете и товары, и оборотный документ оказываются в одном и том же государстве. С учетом этого на сессии была высказана мысль о том, что затрагиваемый в рекомендации 142 практический аспект, связанный с товарами, может также касаться оборотных документов, оформляемых на эти товары, и что поэтому есть смысл расширить правило, изложенное в рекомендации 142, включив в него оборотные документы. Итак, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении оборотных документов в сферу применения рекомендации 142. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает учесть, что в соответствии с рекомендациями 136 и 142 приоритетность обеспечительного права в товарах, охватываемых оборотным документом, всегда определяется правом государства, в котором находится этот документ. Если применимым правом является право государства, которое приняло содержащиеся в настоящем Руководстве рекомендации, то в соответствии с рекомендацией 80 обеспечительное право в товарах, которому была придана сила в отношении третьих сторон через обеспечительное право в оборотном документе, который приобрел силу в отношении третьих сторон, будет иметь приоритет перед обеспечительным правом в товарах, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом. Комиссия, возможно, пожелает также отметить, что согласно рекомендации 148 порядок реализации обеспечительного права в товарах или документе всегда определяется правом государства, в котором осуществляется эта реализация, или правом, регулирующим соглашение об обеспечении (в зависимости от того, какой вариант сохранен).]

Право, применимое к установлению силы обеспечительных прав в конкретных видах активов в отношении третьих сторон на основе регистрации

140. [См. выше рекомендацию 140 в разделе III.]

Обеспечительные права в товарах, находящихся в процессе транзита, и экспортируемых товарах

142. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе (не считая оборотные инструменты или оборотные документы), находящемся в процессе транзита или предназначенном на экспорт из государства, в котором оно находится в момент создания обеспечительного права, может также создаваться и приобретать силу в отношении третьих сторон согласно праву государства, являющегося его конечным пунктом назначения, при условии, что это имущество достигает это государство в короткий срок в пределах [будет указано] дней с момента создания обеспечительного права.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право в товарах, находящихся в процессе транзита, и экспортируемых товарах может создаваться и приобретать силу в отношении третьих сторон, как это предусматривается рекомендацией 136, согласно праву государства местонахождения товаров в момент создания такого права или, как это предусматривается рекомендацией 142, согласно праву государства их конечного назначения. В комментарии будет также разъяснено, что право государства конечного назначения, которым регулируются вопросы создания и силы в отношении третьих сторон, будет применяться даже в случае коллизии с конкурирующими правами, которые были созданы или которым была придана сила в отношении третьих сторон в момент, когда экспортируемые товары находились в государстве происхождения. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что предусматриваемое этой рекомендацией правило: i) применимо к обремененным активам, находящимся в процессе перевозки, независимо от того, сопровождают ли их соответствующие оборотные документы; ii) не применимо к обремененным товарам, которые не находятся в процессе перевозки, независимо от того, перевозятся выданные на них оборотные документы или нет; и iii) не применимо к обремененным оборотным документам, независимо от того, перевозятся они или нет.]

Право, применимое к правам и обязанностям лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора

146. [См. A/CN.9/611.]

Право, применимое к правам и обязанностям должника по дебиторской задолженности и цессионария, лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа и обеспеченного кредитора

147. [См. A/CN.9/611.]

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что: i) рекомендация 148 применяется к

реализации обеспечительного права в оборотном документе (A/CN.9/WG.VI/WP.24); и ii) рекомендации о влиянии несостоятельности на выбор применимого права, а также другие общие рекомендации, изложенные в главе, касающейся коллизионного права (A/CN.9/WG.VI/WP.24), применяются в отношении обеспечительных прав в оборотных документах.]
