

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
20 April 2016
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли****Сорок девятая сессия**

Нью-Йорк, 27 июня – 15 июля 2016 года

**Проект руководства по принятию Типового закона
об обеспеченных сделках****Записка Секретариата****Добавление****Содержание**

	<i>Стр.</i>
Глава VIII. Коллизия правовых норм	3
Введение	3
А. Общие правила	4
Статья 82. Право, применимое к взаимным правам и обязательствам правоателя и обеспеченного кредитора	4
Статья 83. Право, применимое к обеспечительному праву в материальных активах	5
Статья 84. Право, применимое к обеспечительному праву в нематериальных активах	6
Статья 85. Право, применимое к обеспечительному праву в дебиторской задолженности, связанной с недвижимым имуществом	7
Статья 86. Право, применимое к реализации обеспечительного права	7
Статья 87. Право, применимое к обеспечительному праву в поступлениях от обремененных активов	8
Статья 88. Значение понятия "местонахождение" правоателя	8



	Статья 89. Соответствующий момент для определения местонахождения	9
	Статья 90. Исключение обратной отсылки	9
	Статья 91. Императивные нормы, имеющие преимущественную силу, и публичный порядок (ordre public)	10
	Статья 92. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности для права, примененного к обеспечительному праву	11
В.	Правила, касающиеся конкретных активов	11
	Статья 93. Право, применимое к правам и обязательствам в отношениях между третьими сторонами, принявшими на себя обязательства, и обеспеченными кредиторами	11
	Статья 94. Право, применимое к обеспечительному праву в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет	12
	Статья 95. Право, применимое к приданию обеспечительному праву в определенных видах активов силы в отношении третьих сторон посредством регистрации	13
	Статья 96. Право, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности	13
	Статья 97. Право, применимое к обеспечительному праву в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах	14
	Статья 98. Право, применимое в случае неунитарного государства	14
Глава IX.	Переходный период	15
	Введение	15
	Статья 99. Изменение и аннулирование других законов	16
	Статья 100. Общая применимость настоящего Закона	16
	Статья 101. Применимость прежнего законодательства к вопросам, которые являются предметом разбирательства, открытого до вступления настоящего Закона в силу	18
	Статья 102. Применимость прежнего законодательства к созданию прежнего обеспечительного права	19
	Статья 103. Правила для определения силы прежнего обеспечительного права в отношении третьих сторон в переходный период	19
	Статья 104. Применимость прежнего законодательства к приоритету прежнего обеспечительного права в отношении прав конкурирующих заявителей требований, возникающих согласно прежнему законодательству	21
	Статья 105. Вступление настоящего Закона в силу	21

Глава VIII. Коллизия правовых норм

Введение

1. Глава VIII Типового закона устанавливает правила для определения материально-правовых норм, применимых к вопросам, которые рассматриваются в других главах. Эти правила обычно именуется нормами коллизионного права. В государстве, которое приняло Типовой закон, суд или иной орган будет использовать нормы коллизионного права, предусмотренные главой VIII, для определения материально-правовых норм, регулирующих такие вопросы, как создание, сила в отношении третьих сторон, приоритет и реализация обеспечительного права, а также взаимные права и обязательства праводателя и обеспеченного кредитора и права и обязательства в отношениях между третьими сторонами, принявшими на себя обязательства, и обеспеченными кредиторами. Материально-правовые нормы, определенные с помощью норм коллизионного права, могут быть нормами принимающего Типовой закон государства или нормами законодательства другого государства. Необходимо подчеркнуть, что в случае судебной тяжбы в каком-либо государстве суд или иной орган будет применять а) материальное законодательство об обеспеченных сделках своей собственной правовой системы для квалификации того или иного вопроса в целях выбора соответствующей нормы коллизионного права; и b) нормы коллизионного права своей собственной правовой системы для определения права, применимого к существу спора (более подробное рассмотрение роли норм коллизионного права см. в Руководстве по обеспеченным сделкам, глава X, пункты 1-13).

2. Применение норм коллизионного права, касающихся обеспечительных прав, не должно обуславливаться принятым ранее определением о том, что конкретное дело сопряжено с каким-либо международным элементом. Когда какая-либо норма коллизионного права содержит отсылку к законодательству какого-либо государства, эту отсылку не следует отвергать на основании отсутствия подлинного "международного характера" в данной ситуации. В противном случае суды могут игнорировать норму коллизионного права, принятую государством, посредством принятия решения о том, что соответствующее дело не имеет в достаточной мере международного характера, на основании дискреционных критериев, которые не являются частью норм коллизионного права этого государства. Другими словами, если в какой-либо конкретной ситуации норма государства А указывает на законодательство государства В, то следует предположить, что законодатель государства А пришел к мнению о том, что сама по себе ситуация представляет собой международный элемент. При конкретных обстоятельствах, когда наличие дополнительных критериев будет являться предварительным условием применения нормы коллизионного права какого-либо государства, эти критерии должны быть изложены в нормах коллизионного права этого государства.

3. Нормы коллизионного права, касающиеся права, применимого к взаимным правам и обязательствам сторон, не являются императивными нормами (так как они не указаны в пункте 1 статьи 3 в качестве императивных

норм права). Это означает, что стороны могут выбирать право, применимое к их договорным правам и обязательствам. Однако нормы коллизионного права, касающиеся права, применимого к созданию, приданию силы в отношении третьих сторон, приоритету и реализации обеспечительного права, а также к правам и обязательствам в отношениях между третьими сторонами, принявшими на себя обязательства, и обеспеченными кредиторами (или к последствиям обеспечительного права для третьих сторон, принявших на себя обязательства), носят императивный характер (см. статью 3, пункт 1). Применительно к этим вопросам, таким образом, сторонам не разрешается ссылаться на оговорку о выборе права и отступать от материально-правовых положений правовой системы, к которой делается отсылка в норме коллизионного права. Дело обстоит таким образом потому, что обеспечительные права являются имущественными (*in rem*) правами и, соответственно, затрагивают третьи стороны. Разрешение сторонам соглашения об обеспечении выбирать применимую норму коллизионного права также подорвало бы одну из основных целей норм коллизионного права, которая заключается в определении государства, материально-правовые нормы которого будут применяться в случае спора по поводу приоритета между конкурирующими заявителями требований. Например, в случае возникновения спора между обеспеченным кредитором X и обеспеченным кредитором Y в отношении приоритета невозможно будет установить нормы права, применимые к урегулированию этого спора, если и X, и Y будет разрешено выбирать в своем соглашении об обеспечении с праводателем разные регулирующие нормы для ранжирования своего соответствующего обеспечительного права.

А. Общие правила

Статья 82. Право, применимое к взаимным правам и обязательствам праводателя и обеспеченного кредитора

4. Статья 82 основана на рекомендации 216 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункт 61). В этой статье указывается, что стороны соглашения об обеспечении свободны выбирать право, применимое к их договорным взаимоотношениям. Статья 82 следует подходу, который рекомендуется международными текстами по данному вопросу, включая Гаагские принципы, касающиеся выбора права в международных коммерческих договорах ("Гаагские принципы"). Вопрос о том, следует ли установить какие-либо ограничения автономии сторон в отношении права, применимого к договорным взаимоотношениям, в Типовом законе не рассматривается и оставлен на урегулирование на основании других норм коллизионного права принимающего Типовой закон государства. Такие другие нормы будут также определять право, регулирующее договорные взаимоотношения сторон в отсутствие выбора права в соглашении об обеспечении; эти нормы будут часто указывать на право государства, которое наиболее тесно связано с соответствующим соглашением об обеспечении. Следует отметить, что содержащееся в статье 82 правило ограничивается договорными аспектами соглашения об обеспечении. Как уже упоминалось, вопросы, касающиеся имущественных аспектов обеспеченных сделок

(например, приоритета обеспечительного права), выходят за рамки свободы заключения договоров; стороны не могут выбирать иное право, нежели право, указанное в нормах коллизионного права в связи с такими вопросами.

**Статья 83. Право, применимое к обеспечительному праву
в материальных активах**

5. Статья 83 основана на рекомендациях 203-207 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 28-38). Она касается права, применимого к созданию, силе в отношении третьих сторон и приоритету обеспечительного права в материальных активах. Термин "материальные активы" определяется таким образом, чтобы охватывать в целом все виды материальных движимых активов, включая денежные средства, оборотные инструменты, оборотные документы и сертифицированные неопосредованно удерживаемые ценные бумаги (см. статью 2, подпункт (jj); см. также Руководство по обеспеченным сделкам, глава X, пункт 26).

6. Пункт 1 устанавливает общее правило, согласно которому правом, применимым к этим вопросам, является право государства, в котором находятся обремененные активы (*lex situs* или *lex rei sitae*). Статья 89 предусматривает сценарий, когда активы перемещаются в другое государство после создания обеспечительного права. Правило *lex situs* в отношении материальных активов обуславливается пятью исключениями, которые изложены в пунктах 2-4 статьи 83, статье 95 и вариантах В и С статьи 97.

7. Первое исключение предусматривает, что если какой-либо материальный актив, находящийся в каком-либо государстве, охватывается оборотным документом, которым владеет обеспеченный кредитор в другом государстве, то приоритет обеспечительного права в этом активе будет определяться правом местонахождения документа, а не правом местонахождения активов, охватываемых этим документом (см. пункт 2). Второе исключение указывает на право государства, в котором находится праводатель, применительно к активам такого вида, какой может обычно использоваться в ходе его обычного использования более чем в одном государстве, т.е. к "мобильным активам" (см. пункт 3; значение понятия "местонахождение" см. статью 88; соответствующий момент для определения местонахождения см. статью 89). Этот критерий носит объективный характер и не касается фактического использования. Наиболее очевидным примером является воздушное судно, которое может перелетать из одного государства во многие другие государства. Это правило будет применяться даже в том случае, если какое-либо конкретное воздушное судно фактически эксплуатируется только в одном государстве.

8. Третье исключение касается материальных активов (помимо мобильных активов), находящихся в транзите или намеченных к экспорту (см. пункт 4). Обеспечительное право в материальных активах, которые находятся в каком-либо государстве, однако находятся в транзите или намечены к перемещению в другое государство, может быть создано и ему может быть придана сила в отношении третьих сторон согласно законодательству государства конечного назначения, если соответствующие активы достигают этого места назначения в течение срока, который должен быть установлен принимающим Типовой закон государством. Следует отметить, что а) если активы не достигли предполагаемого места назначения своевременно, то

содержащееся в пункте 4 правило не будет применяться; и b) правило в пункте 4 не препятствует принятию обеспеченным кредитором необходимых мер для создания обеспечительного права и придания ему силы в отношении третьих сторон согласно праву государства, в котором фактически находятся соответствующие активы в момент принятия таких мер. Следует также отметить, что пункт 4 представляет собой всего лишь норму коллизионного права принимающего Типовой закон государства, а вопрос о том, будет ли обеспечительное право рассматриваться как в действительном порядке созданное и приобретшее силу в отношении третьих сторон в государстве конечного назначения активов, является вопросом, подлежащим урегулированию на основании норм коллизионного права этого государства.

9. Четвертое исключение содержится в вариантах В и С в статье 97, которые содержат отсылку к иному праву, чем право государства, в котором находится сертификат обеспечительного права в сертифицированных ценных бумагах. Пятое исключение содержится в статье 95, в которой сделана отсылка к праву государства, в котором находится праводатель, применительно к приданию силы в отношении третьих сторон посредством регистрации в случае некоторых видов материальных активов.

10. Еще одно возможное исключение касается активов, в отношении которых уведомление об обеспечительном праве может быть зарегистрировано в специальном реестре правовых титулов или может быть внесена пометка в сертификат правового титула. В случае обеспечительного права в таких активах к этому обеспечительному праву применяется законодательство государства, под надзором которого функционирует регистр или в котором находится сертификат (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава X, пункты 37 и 38, а также рекомендация 205; см. также A/CN.9/885, пункт 110, и A/CN.9/885/Add.2, пункт 21).

Статья 84. Право, применимое к обеспечительному праву в нематериальных активах

11. Статья 84 основана на рекомендации 208 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 39-47). В этой статье устанавливается общая норма коллизионного права, касающаяся создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в нематериальных активах. Применимым правом является право государства, в котором находится праводатель (значение понятия "местонахождение" см. статью 88; соответствующий момент для определения местонахождения см. статью 89). Необходимо отметить, что дебиторская задолженность охватывается этим правилом и обусловливается рядом исключений, которые предусмотрены в статьях 85, 94, 96 и 97.

12. Первое исключение относится к приоритету обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникающей из продажи или аренды недвижимого имущества или обеспеченной таким имуществом (см. статью 85). Другие исключения касаются обеспечительного права в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет (см. статью 94), в интеллектуальной собственности (см. статью 96, где говорится как о *lex protectionis*, так и о праве государства местонахождения праводателя) и в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах (см. статью 97).

Статья 85. Право, применимое к обеспечительному праву в дебиторской задолженности, связанной с недвижимым имуществом

13. Статья 85 основана на рекомендации 209 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункт 54). Эта статья касается приоритета обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникающей из продажи или аренды недвижимого имущества или обеспеченной таким имуществом, в отношении права конкурирующих заявителей требований. Статья 85 представляет собой исключение к общему правилу, закрепленное в статье 84 и предусматривает решение этого вопроса на основании права государства, под надзором которого функционирует регистр недвижимого имущества. Для применения статьи 85 право конкурирующего заявителя требования должно подлежать регистрации (но не обязательно должно быть зарегистрированным) в соответствующем реестре недвижимого имущества.

Статья 86. Право, применимое к реализации обеспечительного права

14. Статья 86 основана на рекомендации 218 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 64-72). Подпункт (а) касается права, применимого к реализации обеспечительного права в материальных активах, как они определены в подпункте (jj) статьи 2. Отсылка делается к праву государства, [в котором осуществляется реализация (*lex fori*), которым в большинстве случаев будет право государства, в котором будут находиться обремененные активы (в отношении принципиальных причин такого подхода см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава X, пункт 66)] [в котором находятся обремененные активы в момент начала процесса реализации права].

15. Следует отметить, что реализация обеспечительного права может быть сопряжена с рядом различных действий (например, уведомление о намерении обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами без обращения в суд или иной орган, реализация обремененных активов и распределение поступлений от реализации), которые могут совершаться в разных государствах. Например, обеспеченный кредитор может вступить во владение обремененными активами в одном государстве, реализовать их во втором государстве и распределить поступления от реализации в третьем государстве. Аналогичный вопрос возникает и в том случае, когда обеспечительное право создается в нескольких материальных активах, находящихся в разных государствах, и в не столь частых случаях, когда реализация обеспечительного права осуществляется в разных государствах по той причине, что актив был перемещен в другое государство после начала процесса реализации права.

16. Согласно подпункту (b) правом, применимым к реализации обеспечительного права в нематериальных активах (за исключением в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в интеллектуальной собственности и в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах), является право, регулирующее приоритет. Основное преимущество такого подхода заключается в том, что вопросы создания, силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации обеспечительного права в нематериальных активах (но не вопросы прав и обязанностей в отношениях между должником по дебиторской задолженности и обеспеченным кредитором; см. статью 93)

передаются на урегулирование на основании одного и того же права (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава X, пункт 69).

**Статья 87. Право, применимое к обеспечительному праву
в поступлениях от обремененных активов**

17. Статья 87 основана на рекомендации 215 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 55-60). Нижеследующий пример показывает, каким образом функционирует статья 87. Предположим, что первоначально обремененными активами являются инвентарные запасы, которые впоследствии продаются, а покупная цена уплачивается на банковский счет. Согласно пункту 1 правом, применимым к вопросу о том, приобретает ли обеспеченный кредитор автоматически обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в качестве поступлений от первоначально обремененных активов, будет право местонахождения инвентарных запасов. Согласно пункту 2 правом, применимым к силе в отношении третьих сторон и приоритету обеспечительного права в поступлениях, будет являться право, применимое к праву на выплату средств, зачисленных на банковский счет (см. статью 94).

18. Следует отметить, что подобное двойное правило может вызывать трудности в тех случаях, когда право, регулирующее создание, признает широко применяемое правило автоматического возникновения права в поступлениях, в то время как право, регулирующее придание силы в отношении третьих сторон и приоритет, не признает или признает только в весьма ограниченных масштабах автоматическое возникновение права в поступлениях. Следует также отметить, что эта статья касается только права, применимого к поступлениям, полученным от первоначальных обремененных активов в результате их реализации праводателем или другого события до факта реализации обеспечительного права, в то время как статья 86 касается права, применимого к распределению поступлений, полученных от реализации обремененных активов в рамках процедуры реализации обеспечительного права после факта неисполнения.

Статья 88. Значение понятия "местонахождение" праводателя

19. Статья 88 основана на рекомендации 219 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 73 и 74). Следует отметить, что государство, в котором находится центральное управление юридического лица, необязательно является государством, в котором находится его юридический адрес (или зарегистрированная контора). Если праводатель является юридическим лицом, учрежденным согласно праву государства А с юридическим адресом в этом государстве, однако имеет коммерческое предприятие в государстве В, где находится его старшее управленческое звено, то в таком случае праводатель считается находящимся в государстве В. В результате такого подхода, например, вопросы создания, силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации обеспечительного права в дебиторской задолженности передаются на урегулирование на основании единого права, которое легко определить и которое, вероятнее всего, будет правом государства, в котором будет проводиться основное производство по делу о несостоятельности праводателя.

Статья 89. Соответствующий момент для определения местонахождения

20. Статья 89 основана на рекомендации 220 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 75-78). Эта статья касается ситуации, когда местонахождение активов или местонахождение праводателя изменяется и переносится из одного государства (государство А) в другое государство (государство В) при обстоятельствах, когда применимое право определяется посредством ссылки на такое местонахождение.

21. Пункт 1 предусматривает, что государство В признает существование обеспечительного права, если это право было в действительном порядке создано согласно праву государства А в то время, когда данные активы или праводатель находились в государстве А. Вместе с тем если спор в отношении приоритета возникает либо в государстве А, либо в государстве В, то для определения того, имеет ли обеспечительное право силу в отношении третьих сторон и приоритет перед правами конкурирующих заявителей требований, будут применяться материально-правовые нормы государства В. В результате этого должны быть выполнены требования законодательства государства В, касающиеся силы в отношении третьих сторон, для того чтобы обеспечительное право рассматривалось как обладающее силой в отношении третьих сторон либо в государстве А, либо в государстве В. Дело обстоит таким образом даже в том случае, если обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон согласно праву государства А в момент нахождения соответствующих активов или праводателя в государстве А. В действительности такой анализ сопряжен с предположением о том, что оба эти государства являются принимающими Типовой закон государствами.

22. Пункт 2 представляет собой исключение из общих правил, содержащихся в пункте 1. В случае возникновения спора в отношении приоритета между двумя обеспечительными правами, которым была придана сила в отношении третьих сторон в государстве первоначального местонахождения (например, в государстве А), спор в отношении приоритета будет разрешаться согласно праву государства первоначального местонахождения.

Статья 90. Исключение обратной отсылки

23. Статья 90 основана на рекомендации 221 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункт 14). Цель этой статьи заключается в отказе от доктрины обратной отсылки и обеспечении большей определенности в отношении применимого права путем избежания осложнений, вытекающих из этой доктрины. Согласно этой доктрине применимое право, указанное нормами коллизионного права какого-либо государства (государства А), включает коллизионные нормы государства, право которого является применимым правом. В результате применения этой доктрины если нормы коллизионного права государства А предусматривают урегулирование вопроса о приоритете обеспечительного права в дебиторской задолженности согласно праву государства, в котором находится праводатель (право государства В), а коллизионные нормы государства В предусматривают решение этого вопроса согласно праву, регулирующему дебиторскую задолженность (которое является правом государства С), то в таком случае суд в государстве А будет регулировать спор в отношении приоритета с использованием права государства С (а не права государства В). Вместе с тем этот результат будет

порождать неопределенность в отношении применимого права, а также идти вразрез с ожиданиями сторон. По этим причинам статья 89 запрещает обратную отсылку (исключение см. пункт 3 статьи 98).

**Статья 91. Императивные нормы, имеющие преимущественную силу,
и публичный порядок (ordre public)**

24. Статья 91, основанная на рекомендации 222 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункт 79) и статье 11 Гаагских принципов, устанавливает общепризнанные принципы частного международного права.

25. Для иллюстрации того, каким образом будут функционировать правила, содержащиеся в пунктах 1 и 3, предположим, что право государства суда запрещает сделки в отношении определенных видов активов (таких, как активы, которые представляют собой доходы от преступной деятельности или являются объектом международных санкций) и что право государства, право которого является применимым, не предусматривает такого запрещения. В таком случае рассматривающий дело суд может отказаться признать созданное в действительном порядке обеспечительное право в этих активах согласно иностранному праву, которое является применимым в соответствии с положениями настоящей главы, даже если это право не предусматривает такого же запрещения. Однако для этого суд должен прийти к выводу о том, что применение иностранного права будет явно противоречить публичному порядку государства суда (см. пункт 3).

26. Согласно пунктам 2 и 4 рассматривающий дело суд (если разрешено делать это в соответствии с его правом) может отказаться признать созданным в действительном порядке обеспечительное право, которое было разрешено создать согласно применимому праву (даже в том случае, когда применимым правом является право государства суда), если создание такого обеспечительного права будет явно противоречить публичному порядку в государстве, которое имеет тесную связь с этой ситуацией. Например, если юридическая компания находится в государстве суда и согласно применимому праву государства суда обеспечительное право может быть создано в дебиторской задолженности, возникающей в результате предоставления юридических услуг, но клиент находится в иностранном государстве, которое установило строгие правила в отношении конфиденциальности, запрещающие возникновение обеспечительного права в дебиторской задолженности юридической компании в результате предоставления юридических услуг, то рассматривающий это дело суд может отказать в применении применимого права государства суда, если он определяет, что такое применение будет явно противоречить публичному порядку государства местонахождения клиента.

27. Пункт 5 призван пояснить, что содержащиеся в пунктах 1-4 правила также могут использоваться третейским судом, хотя, в отличие от обычного суда, он не является частью судебной инфраструктуры той или иной конкретной правовой системы. В соответствии с пунктом 5 третейский суд может принять во внимание имеющие преимущественную силу императивные положения и установки, например место арбитража, как бы оно ни было определено, или место, где, скорее всего, будет приводиться в исполнение любое арбитражное решение. Пункт 5 требует от третейского суда определить, должен ли он или имеет ли он право принимать во внимание соображения

публичного порядка или имеющие преимущественную силу императивные положения другого права, с учетом (в частности) договоренности сторон, специально указанного или предполагаемого места арбитражного разбирательства, любых учрежденческих правил, применяемых к арбитражному разбирательству, и потенциально регулирующего воздействия государственных судов, применяющих местное арбитражное законодательство (см. комментарий к статье 11 (5) Гаагских принципов).

28. Согласно пункту 6 государство суда не может заменять положения права, применимого к силе в отношении третьих сторон и приоритету, и применять свои собственные положения, касающиеся силы в отношении третьих сторон и приоритета, или аналогичные положения другого государства. Такой подход оправдан необходимостью обеспечения определенности относительно права, применимого к силе обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритету. Такой же подход используется в пункте 2 статьи 23, в пункте 2 статьи 30 и в статье 31 Конвенции об уступке, а также в пункте 3 статьи 11 Гаагской конвенции о ценных бумагах.

Статья 92. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности для права, применимого к обеспечительному праву

29. Статья 92 основана на рекомендации 223 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 80-82). Цель этой статьи заключается в установлении положения о том, что суд по делам о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве в принципе должен соблюдать правовые нормы, применимые к обеспечительным правам согласно положениям его коллизионного права. Вместе с тем ничто в статье 92 не ограничивает применение права государства, в котором открылось производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), к таким вопросам, как расторжение мошеннических или преференциальных сделок, статус обеспеченных кредиторов, порядок очередности требований и распределение поступлений в случае несостоятельности праводателя.

В. Правила, касающиеся конкретных активов

Статья 93. Право, применимое к правам и обязательствам в отношениях между третьими сторонами, принявшими на себя обязательства, и обеспеченными кредиторами

30. Статья 93 основана на рекомендации 217 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 62 и 63) и статье 29 Конвенции об уступке. Статья 93 преследует две цели. Во-первых, нормы коллизионного права, касающиеся силы в отношении третьих сторон или реализации обеспечительного права, не применяются к силе или реализации обеспечительного права в отношении должника по дебиторской задолженности, лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа; они не считаются "третьими сторонами" для целей правил, касающихся силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права, поскольку они не являются конкурентными заявителями требований. Во-вторых, правом,

применимым к этим вопросам, является право, регулирующее правовые взаимоотношения между праводателем и соответствующим должником по дебиторской задолженности, или соответствующим лицом, принявшим на себя обязательства по инструменту, или эмитентом документа; это же право также применяется к вопросу о том, может ли любое из последних указанных лиц ссылаться на то, что его соглашение с праводателем запрещает или ограничивает право праводателя на создание обеспечительного права в соответствующей дебиторской задолженности, инструменте или документе.

**Статья 94. Право, применимое к обеспечительному праву
в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**

31. Статья 94 основана на рекомендации 210 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 49-51). Эта статья отходит от общей нормы коллизионного права, касающейся права, применимого к нематериальным активам (см. статью 84). Право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в общем смысле является дебиторской задолженностью клиента в отношении депозитного учреждения, однако для определения применимого права в данном случае применяется иное правило. Принимающему Типовой закон государству предлагаются два варианта в том, что касается права, применимого к созданию, силе в отношении третьих сторон, приоритету и реализации обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, а также к правам и обязательствам в отношениях между депозитным учреждением и обеспеченным кредитором.

32. Согласно варианту А применимым правом является право государства местонахождения отделения или филиала депозитного учреждения, которое обслуживает данный банковский счет. Следует отметить, что отделение (или филиал) депозитного учреждения можно рассматривать как находящееся в какой-либо конкретной правовой системе независимо от того, предоставляет ли это учреждение свои услуги через физически присутствующие конторы или только с помощью интерактивного подключения, доступного клиентам в электронном виде. В этой связи следует отметить, что депозитное учреждение, как правило, должно иметь физическое присутствие или юридический адрес в той или иной правовой системе, для того чтобы соответствующие регулирующие органы разрешили ему осуществлять коммерческую деятельность в этой правовой системе.

33. Согласно варианту В применимым правом является право, которое указано в соглашении о счете как право, регулирующее вопросы, которые являются предметом статьи 94 или, в отсутствие указания на право в связи с этими вопросами, право, указанное сторонами в соглашении о счете как право, регулирующее данное соглашение. Чтобы иметь силу для целей коллизионных норм, такое указание должно также содержать ссылку на право государства, в котором депозитное учреждение осуществляет свою коммерческую деятельность, связанную с ведением банковских счетов. Вместе с тем следует отметить, что государство, право которого указано таким образом, может быть иным, чем государство, в котором ведется банковский счет праводателя.

34. Если применимое право не может быть определено, как указано в предыдущем пункте, то вариант В предусматривает ряд дополнительных правил, которые соответствуют резервным правилам, содержащимся в статье 5

Гаагской конвенции о ценных бумагах, и которые принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает включить в эту статью, если оно решит принять вариант В статьи 94.

**Статья 95. Право, применимое к приданию обеспечительному праву
в определенных видах активов силы в отношении третьих сторон
посредством регистрации**

35. Статья 95 основана на рекомендации 211 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункт 34). Эта статья является исключением из норм коллизионного права, касающихся силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в оборотном инструменте, оборотном документе, праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или сертифицированных неопосредованно удерживаемых ценных бумагах. В соответствии со статьями 83, 94 и 97, сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в любых из этих активов регулируется правом государства, которое может быть иным, нежели государство местонахождения праводателя. Однако согласно статье 95 если государство местонахождения праводателя признает регистрацию уведомления в качестве метода придания силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в оборотном инструменте, оборотном документе, праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или сертифицированных неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, то правом, применимым к приданию силы в отношении третьих сторон посредством регистрации, является право государства, в котором находится праводатель.

**Статья 96. Право, применимое к обеспечительному праву
в интеллектуальной собственности**

36. Статья 95 основана на рекомендации 248 Дополнения об интеллектуальной собственности (см. пункты 284-337). Последствия пункта 1 являются следующими. Если защита интеллектуальной собственности обеспечивается в каком-либо конкретном государстве, то право этого государства будет применяться к требованиям, которые должны быть выполнены для того, чтобы обеспечительное право в этой интеллектуальной собственности считалось созданным, получившим силу в отношении третьих сторон и обладающим приоритетом. Следует отметить, что обеспечительное право в интеллектуальной собственности может быть предоставлено любым лицом, которое вправе использовать соответствующую интеллектуальную собственность согласно соответствующему законодательству об интеллектуальной собственности. Поэтому праводателем может быть владелец, получатель, лицензиар или лицензиат интеллектуальной собственности, подлежащей обременению.

37. Пункт 2 предусматривает альтернативный способ создания обеспечительного права в интеллектуальной собственности и придания ему силы в отношении определенных третьих сторон. Согласно пункту 2 обеспеченный кредитор может также использовать для этих целей право государства, в котором находится праводатель. Основное преимущество пункта 2 заключается в том, что если обеспечительному праву была придана сила в отношении управляющего по делу о несостоятельности праводателя

согласно праву государства, в котором находится праводатель, то суд по делам о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве признает это обеспечительное право даже в том случае, если требования всех государств, в которых обеспечивается защита интеллектуальной собственности, касающиеся силы в отношении третьих сторон, не были выполнены.

38. Пункт 3 касается права государства, в котором находится праводатель, в связи с вопросами реализации обеспечительного права, касающегося интеллектуальной собственности. Если реализация права включает ряд действий, которые совершаются в нескольких государствах, то это правило все равно предусматривает применение одного и того же права, поскольку маловероятно, что местонахождение праводателя изменится в период между любыми из этих нескольких действий. Кроме того, в тех редких случаях, когда такое изменение все-таки происходит, предполагается, что суд обратится к законодательству государства, в котором находится праводатель на момент начала процесса реализации права. Следует отметить, что сила обеспечительного права в отношении иных лиц, нежели праводатель (например, лицензиар интеллектуальной собственности, если праводатель является лицензиатом), выходит за рамки применения настоящей статьи.

Статья 97. Право, применимое к обеспечительному праву в непосредственно удерживаемых ценных бумагах

39. [...].

[Примечание для Комиссии. Комиссия, возможно, пожелает отметить, что комментарий к статье 97 будет подготовлен после принятия Комиссией решения относительно того, какой из данных вариантов следует сохранить, или же в ином случае того, должна ли данная статья включать несколько вариантов, и достижения ею соглашения относительно содержания этой статьи.]

Статья 98. Право, применимое в случае неунитарного государства

40. Статья 98 основана на рекомендациях 224-227 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 83-87). Ее цель заключается в определении права, применимого в том случае, когда в государстве, право которого является применимым, имеются две или более территориальные единицы. В таком случае пункт 1 предусматривает, что ссылка на право неунитарного государства является ссылкой на право, применимое в соответствующей территориальной единице. Например, в федеративном государстве законодательство об обеспеченных сделках может входить в сферу законодательных полномочий одной из его территориальных единиц. В таком случае каждая единица будет располагать своими собственными материально-правовыми нормами и нормами коллизионного права. Согласно пункту 2 соответствующая территориальная единица должна определяться на основании местонахождения праводателя или обремененных активов или иным образом в соответствии с положениями настоящей главы. Следует отметить, что пункты 1 и 2 представляют собой положения, касающиеся толкования, и они также применяются в тех случаях, когда государство суда – это государство, право которого применяется в соответствии с положениями настоящей главы.

41. В тех случаях, когда применимое право – это право неунитарного государства, пункт 3 предусматривает, что нормы коллизионного права в соответствующем государстве или территориальной единице будут определять, применять ли право другой территориальной единицы в этом государстве (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава X, пункт 85). Это означает, что суд, рассматривающий соответствующее дело, обязан подробно ознакомиться с внутренними нормами коллизионного права государства местонахождения праводателя или обремененных активов. В связи с этим Конвенция об уступке позволяет государствам делать заявление относительно определения применимого правила о приоритете в отношениях между разными территориальными единицами (на основании статьи 37 Конвенции об уступке), однако в этой статье такие заявления не предусмотрены и соответствующий суд должен будет самостоятельно решать вопрос о применимом праве согласно нормам коллизионного права неунитарного государства.

42. Чтобы проиллюстрировать, каким образом будет действовать правило, содержащееся в пункте 3, предположим, что в нормах коллизионного права настоящей главы есть ссылка на право местонахождения праводателя и что местонахождением праводателя согласно настоящей главе является территориальная единица неунитарного государства, законодательство которой (включая и нормы коллизионного права) регулирует обеспеченные сделки. Кроме того, предположим, что местонахождением праводателя согласно настоящей статье является территориальная единица А этого неунитарного государства (единица А является местом нахождения органа центрального управления праводателя). Вместе с тем если нормы коллизионного права единицы А указывают на право единицы В как на применимое право (например, потому что в праве единицы В также есть ссылка на местонахождение праводателя, однако местонахождение праводателя определяется по его юридическому адресу, а не по месту нахождения его органа центрального управления), то в таком случае рассматривающий соответствующее дело суд будет вынужден применять право единицы В, если юридический адрес праводателя находится в единице В.

43. Пункт 3 является косвенным исключением из принципа отказа от доктрины обратной отсылки (см. статью 90), поскольку он вводит понятие "внутренней обратной отсылки". Цель такого исключения заключается в обеспечении того, чтобы в тех случаях, когда применимым правом является право территориальной единицы неунитарного государства, рассматривающий соответствующее дело суд за пределами этого неунитарного государства применял нормы материального права той же самой территориальной единицы, что и соответствующий суд этого неунитарного государства.

Глава IX. Переходный период

Введение

44. Эта глава выполняет три функции. Во-первых, она предусматривает, что прежнее законодательство, регулирующее обеспечительные права ("прежнее законодательство"), должно быть аннулировано (см. статью 99). Во-вторых, она предусматривает правила, регулирующие режим, который создается в силу

нового законодательства об обеспеченных сделках ("новое законодательство"), в отношении обеспечительных прав, которые создаются, пока прежнее законодательство остается в силе, но сохраняют свою силу – возможно, в течение продолжительного периода времени – после вступления в силу нового законодательства (см. статьи 100-104). В-третьих, в ней предусматривается установление даты, на которую новое законодательство вступает в силу (см. статью 105). Таким образом, эта глава предусматривает правила, в силу которых право, регулирующее такие обеспечительные права, переносится справедливым и действенным образом из прежнего законодательства в новое законодательство (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава XI, пункты 1-3).

Статья 99. Изменение и аннулирование других законов

45. Типовой закон призван служить полновесной системой законодательства об обеспеченных сделках, полностью заменяющей прежний режим, а не дополняющей действующее законодательство. Поэтому принимающему Типовой закон государству следует перечислить в пункте 1 и, соответственно, аннулировать совокупность норм законодательства, которые образуют его режим обеспеченных сделок. То, каким образом будет осуществляться аннулирование, будет зависеть от формы прежнего законодательства. В тех случаях, когда прежнее законодательство представляет собой самостоятельный кодекс или аналогичный свод норм, этот кодекс может быть полностью аннулирован. Однако если положения прежнего законодательства являются производными от законодательных актов, в которых также рассматриваются и другие вопросы, принимающее Типовой закон государство должно определить, как выделить положения, регулировавшие ранее обеспечительные права, из норм, которые применимы к другим вопросам. Если часть прежнего законодательства основывается на судебных заключениях или решениях (как может быть, например, в случае некоторых систем общего права), метод отмены прежнего законодательства должен быть определен принимающим Типовой закон государством.

46. Многие другие своды норм взаимодействуют с законодательством об обеспеченных сделках. В некоторых случаях положения этих других сводов норм могут быть письменными при том предположении, что прежнее законодательство об обеспеченных сделках сохраняет свое действие. В пункте 2 предусматривается для принимающего Типовой закон государства возможность изменить эти положения, с тем чтобы объединить их с новым законодательством. Следует отметить, что, как и применительно к любым другим статьям Типового закона, статья 99 создает последствия только в том случае, когда новое законодательство по принятию Типового закона вступает в силу согласно статье 105. Таким образом, действующие законы изменяются или аннулируются только с той даты, когда новое законодательство вступает в силу (другими словами, не происходит перерыва, когда не действовал бы какой-либо свод норм, регулирующих обеспеченные сделки).

Статья 100. Общая применимость настоящего Закона

47. В пункте 1 этой статьи приводятся определения двух терминов, используемых в настоящей главе. В соответствии с подпунктом 1(a) "прежнее

законодательство" означает законодательство государства (будь то принимающего Типовой закон государства или другого государства), право которого применяется согласно нормам коллизионного права принимающего Типовой закон государства. Поскольку иное право может применяться к различным вопросам, связанным с обеспечительными правами (т.е. договорные права и обязательства в отношениях между правоносителем и обеспеченным кредитором, создание, сила в отношении третьих сторон, приоритет и реализация обеспечительного права, а также сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, принявших на себя обязательства), прежнее законодательство означает законодательство, применимое к соответствующему вопросу.

48. В соответствии с подпунктом 1(b) "прежнее обеспечительное право" означает право, созданное посредством соглашения, заключенного до вступления в силу нового законодательства, при условии, что новое законодательство будет рассматривать это право как обеспечительное право. Также обстоит дело и в том случае, если это соглашение охватывает будущие активы (см. статью 2, подпункт (n)). В результате на такое обеспечительное право будет распространено действие переходных положений Типового закона.

49. В пункте 2, который основан на рекомендации 228 (второе предложение текста) Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу XI, пункты 7-12), устанавливается общее правило применимости нового законодательства. Он предусматривает, что новое законодательство по принятию Типового закона, когда оно вступит в силу согласно статье 105, будет применяться ко всем обеспечительным правам, входящим в сферу его действия, включая прежние обеспечительные права, за исключением случаев, предусмотренных в настоящей главе (например, в статье 101). Большая остальная часть этой главы посвящена описанию исключений из действия этого общего правила. Если правило в пункте 2 и исключения в остальной части этой главы читать вместе, то будет существовать переходный период, когда новое законодательство будет применяться ко всем новым сделкам, тогда как действие некоторых аспектов прежнего законодательства будет сохраняться в отношении ряда вопросов, связанных с прежними обеспечительными правами, до истечения периода, описанного в подпункте 1(b) статьи 103.

50. В результате действия пункта 2 прежние обеспечительные права могут регулироваться, по меньшей мере частично, новым законодательством. Поскольку множество обеспеченных сделок осуществлялись в течение нескольких лет, если новое законодательство будет применяться только к обеспечительным правам, созданным в результате соглашений, заключенных после даты вступления в силу нового законодательства, то прежнее законодательство будет сохранять свое действие в течение длительного периода времени, в течение которого займодатели, заемщики, адвокаты и судьи должны будут применять оба законодательства и вести поиск конкурирующих заявителей требований согласно правилам обоих законодательств. Это повлечет за собой дополнительные расходы, а также приведет к задержке в получении экономических выгод от нового законодательства.

**Статья 101. Применимость прежнего законодательства к вопросам,
которые являются предметом разбирательства, открытого
до вступления настоящего Закона в силу**

51. Статья 101 основана на рекомендации 229 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу XI, пункты 13-16). Эта статья предусматривает исключение из правила, содержащегося в пункте 2 статьи 100, согласно которому новое законодательство применяется ко всем обеспечительным правам, входящим в сферу его действия, включая прежние обеспечительные права. В частности, пункт 1 предусматривает, что если вопрос в отношении обеспечительного права является предметом судебной тяжбы или арбитражного разбирательства, возбужденного до вступления в силу нового законодательства, то правом, регулирующим оспариваемый вопрос, будет оставаться прежнее законодательство. Этот пункт применяется ко всем спорам, которые возникли согласно прежнему законодательству, независимо от того, являются ли эти споры спорами между обеспеченным кредитором и праводателем, обеспеченным кредитором и конкурирующим заявителем требования или же обеспеченным кредитором и лицом, несущим ответственность, например, по дебиторской задолженности или по оборотному инструменту. Следует отметить, что начало судебной тяжбы до вступления в силу нового законодательства в отношении одного спора не исключает применения норм нового законодательства к отдельному спору, возникающему в связи с тем же соглашением об обеспечении.

52. Пункт 2 предусматривает материально-правовую норму в отношении реализации обеспечительных прав, созданных согласно прежнему законодательству. В соответствии с правилом, содержащимся в этом пункте, если реализация права началась в соответствии с прежним законодательством (вопросы о том, что является "реализацией права" и когда начинается "реализация", должны регулироваться прежним законодательством), то обеспеченный кредитор может продолжать осуществлять ее в соответствии с правилами прежнего законодательства даже после вступления в силу нового законодательства (вопрос о том, что является "реализацией права" согласно новому законодательству, рассматривается в главе VII). Это означает, что независимо от того, были ли какие-либо меры по реализации права при обращении к суду или другому органу или без обращения к нему, четко устанавливается, что если реализация права была начата до вступления в силу нового законодательства, то обеспеченный кредитор может продолжать реализацию согласно прежнему законодательству или может прекратить реализацию и возбудить ее согласно новому законодательству. Так, даже если обеспеченный кредитор реализует свое обеспечительное право без обращения к суду или другому органу, например, путем принятия одной из мер, необходимых для вступления во владение обремененными активами, до вступления в силу нового законодательства, то обеспеченный кредитор может выбрать другую меру по реализации, независимую от вступления в силу (например, реализация обремененных активов и распределение поступлений), и применение этой меры будет регулироваться прежним законодательством.

**Статья 102. Применимость прежнего законодательства к созданию
прежнего обеспечительного права**

53. Статья 102 основана на рекомендации 230 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу XI, пункты 17-19). В этой статье содержатся два правила. Во-первых, в пункте 1 четко указывается, что вопрос о том, было ли действительно создано обеспечительное право, предположительно созданное до вступления в силу нового законодательства, должен регулироваться прежним законодательством. Во-вторых, согласно пункту 2 обеспечительное право, которое было действительно создано в соответствии с прежним законодательством, сохраняет свою силу в отношениях между сторонами согласно новому законодательству даже в том случае, если требования для его создания не были удовлетворены в соответствии с новым законодательством. Это правило позволяет избежать лишения силы прежних обеспечительных прав и возникновения ситуации, когда обеспеченному кредитору потребуется заручиться сотрудничеством со стороны праводателя в принятии дополнительных мер, необходимых для дальнейшего существования обеспечительного права согласно новому законодательству. Праводатель, который уже добился продления кредита, обеспеченного обеспечительным правом в обремененных активах, может не пойти на такое сотрудничество.

**Статья 103. Правила для определения силы прежнего обеспечительного
права в отношении третьих сторон в переходный период**

54. Статья 103 основана на рекомендации 231 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу XI, пункты 20-22). Согласно этой статье обеспечительные права, созданные и получившие силу в отношении третьих сторон в соответствии с прежним законодательством до даты вступления в силу нового законодательства, сохраняют свою силу в отношении третьих сторон в течение определенного периода времени в соответствии с новым законодательством даже в том случае, если условия придания силы в отношении третьих сторон согласно новому законодательству не были выполнены. Этот период истекает в момент прекращения действия силы в отношении третьих сторон согласно прежнему законодательству (см. подпункт 1(a)) или в момент, указанный в подпункте 1(b), в зависимости от того, что наступает раньше.

55. Пример 1. В соответствии с прежним законодательством об обеспеченных сделках государства X обеспечительному праву в дебиторской задолженности может быть придана сила в отношении третьих сторон путем уведомления должника по дебиторской задолженности ("Должник"); в то же время такое уведомление прекращает свое действие, кроме как если обеспеченный кредитор ("Кредитор") направит обновленное уведомление Должнику, которое продлит действие уведомления еще на один год. Государство X при принятии Типового закона указало срок в три года в подпункте 1(b). Первого июля года первого прежде вступления в силу нового законодательства об обеспеченных сделках Праводатель создал в пользу Кредитора обеспечительное право в дебиторской задолженности, которое причитается Праводателю с Должника, и Кредитор уведомил Должника об обеспечительном праве. Вступление в силу нового законодательства в государстве X произошло 1 января года второго. Согласно подпункту 1(a) обеспечительное право Кредитора утратить силу в отношении третьих сторон согласно прежнему законодательству 1 июля года

второго. Согласно подпункту 1(b) сила в отношении третьих сторон прекратится 1 января года пятого. Поскольку 1 июля года второго (дата, указанная в подпункте 1(a)) будет раньше, чем 1 января года пятого (дата, указанная в подпункте 1(b)), то сила в отношении третьих сторон прекратится 1 июня года второго, кроме как если требования нового законодательства будут выполнены.

56. Обеспечительное право, которое утратит силу в отношении третьих сторон согласно правилу, содержащемуся в пункте 1, может сохранить свою силу в отношении третьих сторон, если обеспеченный кредитор предпримет надлежащие шаги в соответствии с новым законодательством для придания праву силы в отношении третьих сторон. Наиболее часто этот результат будет достигаться путем регистрации уведомления в Регистре. Возможности обеспеченного кредитора сделать это способствует пункт 4, который предусматривает, что прежнее письменное соглашение о создании обеспечительного права является достаточным разрешением на регистрацию уведомления.

57. Пункты 2 и 3 касаются сохранения силы обеспечительного права в отношении третьих сторон в ситуациях, когда а) обеспечительное право первоначально имело силу в отношении третьих сторон согласно новому законодательству только лишь в результате действия пункта 1; и б) требования, касающиеся силы в отношении третьих сторон согласно новому законодательству, были соблюдены только после вступления в силу нового законодательства. Пункт 2 предусматривает, что если требования, касающиеся силы в отношении третьих сторон согласно новому законодательству, соблюдены до истечения срока, указанного в пункте 1, то прежнее обеспечительное право сохраняет свою силу в отношении третьих сторон с момента придания ему силы в отношении третьих сторон согласно прежнему законодательству и, таким образом, приоритет согласно соответствующим правилам, в силу которых приоритет зависит от момента придания силы в отношении третьих сторон, отсчитывается с этого момента.

58. Однако если требования, касающиеся силы прежнего обеспечительного права в отношении третьих сторон, были соблюдены только после истечения срока, указанного в пункте 1, то произойдет перерыв между истечением силы в отношении третьих сторон согласно пункту 1 и приданием силы в отношении третьих сторон согласно новому законодательству. В этом случае пункт 3 предусматривает, что обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон только с момента придания ему силы в отношении третьих сторон согласно новому законодательству и, таким образом, приоритет согласно соответствующим правилам, в силу которых приоритет зависит от момента придания силы в отношении третьих сторон, отсчитывается только с этого момента.

Статья 104. Применение прежнего законодательства к приоритету прежнего обеспечительного права в отношении прав конкурирующих заявителей требований, возникающих согласно прежнему законодательству

[Примечание для Комиссии. Комиссия, возможно, пожелает отметить, что комментарий к этой статье подготовлен исходя из предположения о том, что Комиссия примет решение исключить пункт 1 статьи 104, поскольку он не соответствует статье 103.]

59. В отличие от статьи 103 статья 104 касается ситуации, когда приоритет обеспечительного права в отношении конкурирующего заявителя требования будет определяться ссылкой на прежнее законодательство. Согласно статье 103 момент придания силы в отношении третьих сторон согласно прежнему законодательству используется в ряде ситуаций для определения приоритета согласно правилам о приоритете в новом законодательстве. Согласно статье 104 имеют место некоторые ситуации, когда приоритет согласно новому законодательству определяется в целом посредством применения прежнего законодательства.

60. В частности, согласно правилу, установленному в пункте 2, прежнее законодательство – а не новое законодательство – определяет приоритет прежнего обеспечительного права в отношении конкурирующего заявителя требования, если это обеспечительное право и права всех конкурирующих заявителей требований возникают до вступления в силу законодательства, принимающего Типовой закон, и если "приоритетный статус" конкурирующих заявителей требований не изменился. Пункт 3 предусматривает, что приоритетный статус обеспечительного права изменяется, когда происходит одно из двух событий. Во-первых, приоритетный статус изменяется, если а) прежнее обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон согласно новому законодательству только в результате применения правила, установленного в статье 103(1); и б) сила в отношении третьих сторон утрачена [поскольку срок, указанный в статье 103(1), истек до принятия необходимых мер для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон согласно новому законодательству]. Во-вторых, приоритетный статус обеспечительного права изменяется, если оно не имело силы в отношении третьих сторон согласно прежнему законодательству в момент вступления в силу нового законодательства, однако оно приобрело силу в отношении третьих сторон, когда новое законодательство вступило в силу или впоследствии. Цель этого правила – сохранить приоритет между конкурирующими заявителями требований, установленный согласно прежнему законодательству, если не произошло никаких изменений, кроме вступления в силу нового законодательства.

Статья 105. Вступление настоящего Закона в силу

61. Статья 105 основана на рекомендации 228 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу XI, пункты 4-6). Эта статья оставляет за принимающим Типовой закон государством право определять дату или механизм вступления нового законодательства в силу. Принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает также определить, следует ли поместить эту статью в начало или конец нового законодательства.

62. При определении даты вступления в силу нового законодательства следует тщательно рассмотреть возможность получения экономических преимуществ от нового законодательства как можно скорее и возможность минимизации диспропорций, которые могут быть вызваны существенными изменениями в практике в области обеспеченных сделок, являющимися результатом нового законодательства. Поскольку потребуется выбрать новый правовой режим, являющийся улучшением по сравнению с прежним режимом, новое законодательство должно вступить в силу, как только это станет практически возможным. Вместе с тем потребуется некоторое время на подготовку, с тем чтобы, помимо прочего, а) обнародовать факт существования нового законодательства; б) дать возможность создать Регистр (или адаптировать существующий регистр к системе регистрации, предусмотренной новым законодательством); и с) дать участникам системы обеспеченных сделок, особенно нынешним и будущим обеспеченным кредиторам, возможность подготовиться, например, к соблюдению новых правил и разработке новых форм. Например, новое законодательство может вступить в силу в определенную дату или через несколько месяцев после определенной даты или в момент, который будет определен указом после начала работы Регистра.
