



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
28 July 2015
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)
Двадцать восьмая сессия
Вена, 12-16 октября 2015 года

Проект типового закона об обеспеченных сделках

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
Глава VIII. Коллизия правовых норм	3
А. Общие правила	3
Статья 78. Право, применимое к взаимным правам и обязательствам праводателя и обеспеченного кредитора	3
Статья 79. Право, применимое к обеспечительному праву в материальных активах	4
Статья 80. Право, применимое к обеспечительному праву в нематериальных активах	6
Статья 81. Право, применимое к обеспечительному праву в дебиторской задолженности, возникающей из продажи или аренды недвижимого имущества или из сделки, обеспеченной таким имуществом	6
Статья 82. Право, применимое к реализации обеспечительного права	7
Статья 83. Право, применимое к обеспечительному праву в поступлениях от обремененных активов	7
Статья 84. Значение понятия "местонахождение" праводателя	8
Статья 85. Соответствующий момент для определения местонахождения	8
Статья 86. Исключение обратной отсылки	10



	Статья 87. Императивные нормы, имеющие преимущественную силу, и публичный порядок (<i>ordre public</i>)	10
	Статья 88. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности для права, примененного к обеспечительному праву	11
В.	Правила, касающиеся конкретных активов	12
	Статья 89. Право, применимое к отношениям третьих сторон, принявших на себя обязательства, и обеспеченных кредиторов	12
	Статья 90. Право, применимое к обеспечительному праву в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет	12
	Статья 91. Право, применимое к приданию обеспечительному праву в определенных видах активов силы в отношении третьих сторон посредством регистрации	13
	Статья 92. Право, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности	14
	Статья 93. Право, применимое к обеспечительному праву в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах	15
	Статья 94. Право, применимое в случае неунитарного государства	18
Глава IX.	Переходный период	18
	Статья 95. Изменение и аннулирование других законов	18
	Статья 96. Применение настоящего Закона в переходный период	19
	Статья 97. Неприменимость настоящего Закона к искам, возбужденным до вступления Закона в силу	19
	Статья 98. Создание прежнего обеспечительного права	20
	Статья 99. Сила прежнего обеспечительного права в отношении третьих сторон	20
	Статья 100. Приоритет прежнего обеспечительного права	21
	Статья 101. Вступление настоящего Закона в силу	21

Глава VIII. Коллизия правовых норм¹

А. Общие правила

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в каких случаях применяются коллизионные нормы. Один из подходов мог бы заключаться в применении коллизионных норм государства суда независимо от того, требуется ли в конкретной ситуации осуществлять выбор законодательства того или иного государства. Применение данного подхода было бы обоснованным, например, в силу того, что требование определять наличие необходимости выбора законодательства в той или иной ситуации создаст неопределенность, поскольку, по мнению одного суда, выбор законодательства будет необходим, а другой суд будет придерживаться другого мнения. Кроме того, коллизионные нормы следует применять в любом случае, поскольку они также являются нормами, на основе которых определяется, является ли применимым законодательство своего государства суда или же законодательство другого государства. Другой подход мог бы состоять в применении коллизионных норм во всех случаях, в которых необходимо выбрать законодательство того или иного государства. Согласно такому подходу коллизионные нормы будут применяться, если только фактические обстоятельства дела не содержат совершенно никакого элемента, который мог бы требовать принятия решения относительно выбора применимого законодательства из двух или более государств: коллизионные нормы будут применяться при наличии любого иностранного элемента. Такой подход мог бы обеспечить относительно широкое применение коллизионных норм, но также и создать неопределенность в отношении их применения. Еще один подход мог бы заключаться в установлении требования относительно соблюдения дополнительных конкретных критериев во всех или только в особых случаях для обеспечения применения коллизионных норм. При таком подходе применение коллизионных норм имело бы ограниченный и неопределенный характер.]

Статья 78. Право, применимое к взаимным правам и обязательствам праводателя и обеспеченного кредитора

Правом, применимым к взаимным правам и обязательствам праводателя и обеспеченного кредитора, вытекающим из их соглашения об обеспечении, является право, определенное по их выбору, а в отсутствие такого выбора – право, регулирующее соглашение об обеспечении.

¹ В зависимости от своих правовых традиций и редакционных обыкновений принимающее Закон государство может включить положения, касающиеся коллизии правовых норм, в свое законодательство об обеспеченных сделках (поместив их в его начало или конец) либо включить их в отдельный законодательный акт (гражданский кодекс или другой закон).

Статья 79. Право, применимое к обеспечительному праву в материальных активах

1. За исключением случаев, предусмотренных в пунктах 2-5 и статье 93, правом, применимым к созданию обеспечительного права в материальных активах, его силе в отношении третьих сторон и его приоритету, является право государства, в котором находятся эти активы.
2. Правом, применимым к приоритету обеспечительного права в материальных активах, охваченных оборотным документом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления во владение этим документом, по отношению к конкурирующему обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством иного метода, является право государства, в котором находится этот документ.
3. [С учетом пункта 4 правом] [Правом], применимым к созданию обеспечительного права в материальных активах такого вида, который обычно используется более чем в одном государстве, его силе в отношении третьих сторон и его приоритету, является право государства, в котором находится праводатель.
4. Если право собственности на [принимающее Закон государство указывает автотранспортное средство, морское судно, воздушное судно или аналогичный материальный актив] зарегистрировано в специальном реестре или пометка о нем внесена в сертификат правового титула и уведомление об обеспечительном праве в этом активе может быть зарегистрировано в этом реестре или пометка о нем может быть внесена в этот сертификат, то правом, применимым к созданию обеспечительного права в материальных активах, его силе в отношении третьих сторон и его приоритету, является право государства, под надзором которого функционирует регистр или выдан сертификат правового титула.
5. С учетом пункта 3 обеспечительное право в материальных активах (кроме как оборотные инструменты, оборотные документы или сертифицированные непосредственно удерживаемые ценные бумаги), находящихся в транзите в момент предполагаемого создания обеспечительного права или намеченных к перемещению в другое государство, нежели государство, в котором они находятся в момент предполагаемого создания обеспечительного права, может создаваться и приобретать силу в отношении третьих сторон согласно законодательству государства, в котором активы находятся в момент предполагаемого создания обеспечительного права, или согласно законодательству государства конечного назначения активов, при условии, что такие активы попадают в это государство в течение [принимающее Закон государство указывает короткий срок] после момента предполагаемого создания обеспечительного права.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в пункте 1, основанном на рекомендации 203 Руководства по обеспеченным сделкам, отражен общеприемлемый принцип lex situs (или lex rei sitae). Также Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в пункте 2, основанном на рекомендации 206 Руководства по обеспеченным сделкам, рассматривается вопрос о том, должно ли правом, применимым к приоритету обеспечительного права в материальных активах, охватываемых

оборотным документом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления во владение документом, быть право *lex situs* активов или документа. Данное правило логически следует из статьи 44, согласно которой обеспечительное право в материальных активах, охватываемое оборотным документом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления во владение документом, имеет приоритет по отношению к конкурирующему обеспечительному праву, которому была придана сила другим методом (например, посредством вступления во владение активами или регистрации уведомления в регистре государства, в котором находится праводатель).

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть текст в квадратных скобках в пункте 3, цель которого – обеспечить применение пункта 4 в тех случаях, когда подвижное имущество подпадает под действие специальной системы регистрации, о которой говорится в пункте 4. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что пункт 4 был пересмотрен, с тем чтобы более тесно увязать его с рекомендацией 205, на которой он основан, и рассмотреть вопросы, затронутые в Руководстве по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 37 и 38). В частности, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что потребность в специальном правиле, как представляется, ограничивается реестрами правовых титулов и сертификатами правовых титулов. Если в государстве ведется специальный реестр для уведомлений об обеспечительных правах и других обременениях, но он не выполняет функций реестра правовых титулов (в котором, например, могут быть зарегистрированы первоначальное право собственности и прямые продажи), то этот вопрос может регулироваться общими нормами коллизионного права, и если эти нормы указывают на законодательство государства, в котором имеется такой реестр, то материально-правовые нормы этого государства будут предписывать обеспеченному кредитору произвести регистрацию в этом регистре, а не в общем регистре обеспечительных прав данного государства. Однако Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении пункта 4 по следующим причинам: а) существует очень немного специальных систем регистрации правовых титулов, которые допускают регистрацию уведомлений об обеспечительном праве в целях придания силы в отношении третьих сторон; б) в той мере, в которой такие специальные системы регистрации правовых титулов существуют и уведомление об обеспечительном праве может быть зарегистрировано в специальных регистрах правовых титулов нескольких государств, действие пункта 4 не будет эффективным; и с) в той степени, насколько такая специальная регистрация основывается на той или иной международной конвенции, участником которой является принимающее закон государство, для обеспечения применения этой конвенции будет достаточно статьи 3 (международные обязательства принимающего закон государства).

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, следует ли включать в это положение (и в другие положения в данной главе, в которых есть ссылка на местонахождение обремененных активов или праводателя) прямую ссылку на статью 85, в которой указан соответствующий момент для определения местонахождения обремененных активов или праводателя. В качестве альтернативы такую ссылку можно

включить в руководство по принятию, где также можно было бы пояснить, что положения проекта типового закона, в частности те, которые содержатся в одной и той же главе, следует читать совместно.

Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, является ли а) пункт 5 коллизионной, а не материально-правовой нормой принимающего закон государства, так же как и статья 21; и б) формулировка в скобках необходимой, поскольку оборотные инструменты, оборотные документы и сертифицированные непосредственно удерживаемые ценные бумаги, как правило, не охватываются формулировкой "материальные активы, находящиеся в транзите или намеченные к экспорту".]

Статья 80. Право, применимое к обеспечительному праву в нематериальных активах

За исключением случаев, предусмотренных в статьях 81 и 90-93, правом, применимым к созданию обеспечительного права в нематериальных активах, его силе в отношении третьих сторон и его приоритету, является право государства, в котором находится праводатель.

Статья 81. Право, применимое к обеспечительному праву в дебиторской задолженности, возникающей из продажи или аренды недвижимого имущества или из сделки, обеспеченной таким имуществом

1. Правом, применимым к созданию обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникающей из продажи или аренды недвижимого имущества или из сделки, обеспеченной таким имуществом, его силе в отношении третьих сторон и его приоритету, является право государства, в котором находится праводатель.

2. Невзирая на пункт 1, правом, применимым к приоритету обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникающей из продажи или аренды недвижимого имущества или из сделки, обеспеченной таким имуществом, по отношению к праву конкурирующего заявителя требования, зарегистрированному в реестре недвижимого имущества, является право государства, под надзором которого функционирует регистр недвижимого имущества, при том условии, что согласно этому праву для определения приоритета обеспечительного права в дебиторской задолженности необходима регистрация.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, хотя эта статья отражает рекомендацию 209 Руководства по обеспеченным сделкам (см. также главу X, пункт 54), в пункте 1 закреплено такое же правило, как и общее правило в статье 80. Так, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли исключить пункт 1, а пункт 2 изложить в следующей редакции: "Невзирая на статью 80, в случае обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникающей из продажи или аренды недвижимого имущества или из сделки, обеспеченной таким имуществом, правом, применимым к приоритету обеспечительного права в дебиторской задолженности по отношению к праву конкурирующего заявителя требования, которое зарегистрировано в реестре недвижимого имущества,

в котором регистрируются права в соответствующем недвижимом имуществе, является право государства, под надзором которого функционирует регистр недвижимого имущества". Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что данное правило применялось бы только в случаях, когда а) государство, под надзором которого создан реестр недвижимого имущества, требует регистрации от конкурирующего заявителя требования для применения других положений о приоритете обеспечительных прав в такой дебиторской задолженности; и б) конкурирующий заявитель требования действительно зарегистрировался в регистре недвижимого имущества. Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть эти требования, поскольку они усложняют правило, предусмотренное в этой статье.]

Статья 82. Право, применимое к реализации обеспечительного права

Правом, применимым к вопросам, связанным с реализацией обеспечительного права:

а) в материальных активах – является право государства, в котором [осуществляются соответствующие действия по реализации] [осуществляется реализация] права, за исключением случаев, предусмотренных в статье 93; и

б) в нематериальных активах – является право, применимое к приоритету обеспечительного права, за исключением случаев, предусмотренных в статьях 90, 92 и 93.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть формулировку в первых квадратных скобках в подпункте (а), призванную пояснить, что реализация права может предусматривать несколько различных действий (например, уведомление о неисполнении, уведомление о намерении обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами без обращения в суд или иной орган, реализацию обремененных активов и распределение поступлений от их реализации), которые могут совершаться в разных государствах (см. A/CN.9/802, пункт 105). Например, обеспеченный кредитор может вступить во владение обремененными активами в одном государстве, реализовать их во втором государстве и распределить поступления от их реализации в третьем государстве. В качестве альтернативы этот вопрос можно обсудить или разъяснить в руководстве по принятию.]

Статья 83. Право, применимое к обеспечительному праву в поступлениях от обремененных активов

1. Правом, применимым к созданию обеспечительного права в поступлениях, является право, применимое к созданию обеспечительного права в первоначально обремененных активах, из которых возникли поступления.

2. Правом, применимым к силе обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон и его приоритету, является право, применимое к силе в отношении третьих сторон и приоритету обеспечительного права в активах того же вида, что и поступления.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что если первоначально обремененными активами являются инвентарные запасы, которые продаются, и покупная цена уплачивается на банковский счет, то а) в соответствии с пунктом 1 правом, применимым к вопросу о том, приобретает ли обеспеченный кредитор автоматически обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, как в поступлениях по первоначально обремененным активам, будет право государства, в котором находятся инвентарные запасы; и б) в соответствии с пунктом 2 правом, применимым к приданию силы в отношении третьих сторон и приоритету любого обеспечительного права в поступлениях, будет право, применимое к праву на выплату средств, зачисленных на банковский счет. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, не может ли подобная двойная норма вызвать трудности в тех случаях, когда в праве, регулирующем создание, признается широко применяемое правило автоматического возникновения права в поступлениях, в то время как в праве, регулирующем придание силы в отношении третьих сторон и приоритет, автоматическое возникновение права в поступлениях не признается или признается в весьма ограниченных масштабах. К тому же Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить, не следует ли пересмотреть текст этой статьи, для того чтобы четко показать, что она касается только права, применимого к поступлениям, полученным от первоначальных обремененных активов в результате их реализации праводателем или другого события до факта неисполнения, в то время как подпункт (а) статьи 82 касается права, применимого к распределению поступлений, полученных от реализации обремененных активов в рамках процедуры реализации прав после факта неисполнения.]

Статья 84. Значение понятия "местонахождение" праводателя

Для целей положений настоящей главы праводатель находится:

- а) в том государстве, в котором расположено его коммерческое предприятие, если таковое имеется;
- б) если коммерческие предприятия праводателя находятся более чем в одном государстве, то в том месте, в котором осуществляется центральное управление праводателя; и
- с) если у праводателя нет коммерческого предприятия, то в том государстве, в котором расположено его обычное местожительство.

Статья 85. Соответствующий момент для определения местонахождения

1. За исключением случаев, предусмотренных в пункте 2, содержащиеся в положениях настоящей главы ссылки на местонахождение обремененных активов или праводателя означают:

- а) применительно к вопросам создания обеспечительного права – ссылки на их местонахождение в момент предполагаемого создания обеспечительного права; и

b) применительно к вопросам силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета – ссылки на их местонахождение в момент возникновения соответствующего вопроса.

2. Если права всех конкурирующих заявителей требований в обремененных активах были созданы и им была придана сила в отношении третьих сторон до изменения местонахождения активов или праводателя, то содержащиеся в положениях настоящей главы ссылки на местонахождение активов или праводателя означают – применительно к вопросам силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета – ссылки на их местонахождение до его изменения.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, правильно ли в пункте 2, который основан на рекомендации 220 Руководства по обеспеченным сделкам, сделана ссылка на "права всех конкурирующих заявителей требований", которые "были созданы и им была придана сила в отношении третьих сторон до изменения местонахождения активов или праводателя". Может возникнуть впечатление, что такая формулировка применима только к конкурирующим заявителям требований, которые являются конкурирующими обеспеченными кредиторами, но не к конкурирующим заявителям требований, которые являются получателями при прямой передаче, кредиторами, действующими на основании решения суда, или представителями в деле о несостоятельности праводателя. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в результате совместного применения статей 82 и 85 а) в качестве права, применимого к реализации обеспечительного права в материальных активах, как представляется, следует указать законодательство государства, в котором осуществляется реализация прав (т.е. в большинстве случаев законодательство государства, в котором находятся активы), в момент реализации прав; б) в качестве права, применимого к реализации обеспечительного права в нематериальных активах, как представляется, следует указать законодательство, регулирующее вопросы приоритета (т.е. в случае дебиторской задолженности законодательство государства, в котором находится праводатель), в момент возникновения этого вопроса; и с) если после начала реализации прав местонахождение изменилось, соответствующим местом будет место нахождения в момент начала реализации прав. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, дает ли эта статья надлежащие результаты в тех случаях, когда местонахождение обремененных активов или праводателя изменилось после создания обеспечительного права или после начала процедуры реализации прав. Например, в случае изменения местонахождения материальных активов после создания обеспечительного права в них и, соответственно, изменения права, применимого к реализации прав, право обеспеченного кредитора восстановить владение соответствующими активами, не обращаясь в суд или иной орган, может ограничиваться или регулироваться по-разному. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание следующее: а) правило, предусматривающее, что соответствующим моментом для определения местонахождения материальных активов применительно к вопросам, касающимся реализации прав, должен быть момент предполагаемого создания обеспечительного права, может быть несовместимым с положениями подпункта (а)

статьи 82; b) статья 21 проекта типового закона четко предусматривает, что может произойти изменение применимого права; и c) в пункте 2 статьи 85 этот вопрос рассматривается применительно ко всем заявителям требований, права которых возникли до изменения.]

Статья 86. Исключение обратной отсылки

Ссылка в положениях настоящей главы на "право" государства как на право, применимое к тому или иному вопросу, означает ссылку на иное действующее в этом государстве законодательство, нежели его нормы частного международного права.

Статья 87. Императивные нормы, имеющие преимущественную силу, и публичный порядок (*ordre public*)

1. Положения настоящей главы не препятствуют применению судом имеющих преимущественную силу императивных положений законодательства государства суда, которые применяются независимо от права, применимого в соответствии с положениями настоящей главы.
2. Законодательство государства суда определяет, когда суд может или должен применять или учитывать императивные положения другого законодательства, имеющие преимущественную силу.
3. Суд может исключить применение положений права, применимого в соответствии с положениями настоящей главы, если только и в той мере, в какой последствия их применения будут явно противоречить основополагающим концепциям публичного порядка (*ordre public*) государства суда.
4. Законодательство государства суда определяет, когда суд может или должен применять или учитывать соображения публичного порядка (*ordre public*) иного государства, нежели государства, право которого было бы применимым согласно положениям настоящей главы.
5. Настоящая статья не допускает применения положений законодательства государства суда [или другого государства] к вопросам силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что согласно решению Рабочей группы (см. A/CN.9/802, пункт 106) статьи 86 и 87 проекта типового закона были пересмотрены, для того чтобы согласовать их с положениями статей 8 и 11 Гаагских принципов, касающихся выбора права в международных коммерческих договорах ("Гаагские принципы"). Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, не следует ли также добавить в эту статью пункт 5 статьи 11 Гаагских принципов, который касается исключения на основании публичного порядка и императивных норм права в случае арбитражного разбирательства. К тому же Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить, не следует ли пересмотреть пункт 5 данной статьи, который основан на подпункте (с) рекомендации 222 Руководства по обеспеченным сделкам, для того чтобы уточнить, что государство суда не может заменять применение положений права, применимого к силе в отношении третьих

сторон и приоритету, применением своих собственных положений или положений другого государства (кроме как если законодательство государства суда или законодательство другого государства не является правом, применяемым согласно положениям настоящей главы). "Данный подход оправдан необходимостью не допустить снижения степени определенности в отношении права, применимого к силе обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритету. Такой же подход отражен в пункте 2 статьи 23, пункте 2 статьи 30 и в статье 31 Конвенции об уступке. Он также отражен в пункте 3 статьи 11 Гаагской конвенции о ценных бумагах" (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава X, пункт 79). В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую альтернативную формулировку пункта 5: "Настоящая статья не разрешает суду заменять применение положений настоящей главы, касающихся права, применимого к силе обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритету, применением других положений" или "Настоящая статья не допускает преимущественного применения положений права государства суда или другого государства по отношению к праву, которое применяется согласно положениям настоящей главы, касающимся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета".]

Статья 88. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности для права, применимого к обеспечительному праву

1. С учетом пункта 2 право, применимое к обеспечительному праву согласно положениям настоящей главы, применяется невзирая на открытие производства по делу о несостоятельности в отношении праводателя.
2. Право, применимое к обеспечительному праву согласно положениям настоящей главы, следует применять с учетом применения законодательства в области несостоятельности государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности, в отношении режима обеспечительных прав в деле о несостоятельности праводателя.

[Примечание для Рабочей группы. Ввиду того, что в проекте типового закона вопросы несостоятельности (или применимого права в случае несостоятельности праводателя) не рассматриваются, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить данную статью, основанную на рекомендации 223 Руководства по обеспеченным сделкам. Если Рабочая группа примет решение исключить эту статью, то затрагиваемые в ней вопросы можно было бы рассмотреть в руководстве по принятию как вопросы для урегулирования другим правом принимающего закон государства. Если Рабочая группа примет решение сохранить эту статью, то она, возможно, пожелает рассмотреть, не следует ли исключить пункт 2, поскольку а) хотя второе предложение рекомендации 223, на котором основан пункт 2, приемлемо для руководства, оно, возможно, не является достаточно конкретным для типового закона; и б) сфера охвата пункта 2 в той редакции, в которой он будет включен в типовой закон, может быть шире, чем второе предложение рекомендации 223. В случае исключения пункта 2 в руководстве по принятию можно было бы пояснить влияние применения законодательства,

применимого к несостоятельности (т.е. lex fori concursus), на право, применимое к вопросам действительности, возможности реализации и приоритета применительно к обеспечительным правам (см. Руководство по обеспеченным сделкам, рекомендацию 223 и главу X, пункты 80-82, и Руководство по несостоятельности, рекомендацию 31 и часть вторую, пункт 88).]

В. Правила, касающиеся конкретных активов

Статья 89. Право, применимое к отношениям третьих сторон, принявших на себя обязательства, и обеспеченных кредиторов

Правом, применимым к отношениям между праводателем, предоставившим обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или оборотном документе, и должником по дебиторской задолженности, лицом, принявшим на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитентом оборотного документа, является право, применимое к:

а) отношениям между должником по дебиторской задолженности, лицом, принявшим на себя обязательства по инструменту, или эмитентом документа и держателем обеспечительного права в дебиторской задолженности, инструменте или документе;

б) условиям, при которых обеспечительное право в дебиторской задолженности, инструменте или документе может быть обращено против должника по дебиторской задолженности, лица, принявшего на себя обязательства по инструменту, или эмитента документа, в том числе к определению того, может ли должник по дебиторской задолженности, лицо, принявшее на себя обязательства по инструменту, или эмитент документа заявлять о наличии соглашения, ограничивающего право праводателя на создание обеспечительного права; и

с) определению того, были ли исполнены обязательства должника по дебиторской задолженности, лица, принявшего на себя обязательства по инструменту, или эмитента документа.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что положения данной статьи основаны на рекомендации 217 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 62 и 63) и статье 29 Конвенции об уступке.]

Статья 90. Право, применимое к обеспечительному праву в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

1. С учетом статьи 91 правом, применимым к созданию обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, его силе в отношении третьих сторон, его приоритету и его реализации, а также к правам и обязанностям депозитарного банка и обеспеченного кредитора, является

Вариант А²

право государства, в котором банк, обслуживающий данный банковский счет, имеет свое коммерческое предприятие.

2. Если банк имеет свои коммерческие предприятия более чем в одном государстве, то применимым правом является право государства, в котором находится отделение, обслуживающее данный банковский счет.

Вариант В

право государства, которое прямо указано в соглашении о банковском счете как государство, право которого регулирует это соглашение, или другое право, если в соглашении о банковском счете прямо указано, что такое другое право применимо ко всем подобным вопросам.

2. Право государства, определяемое в соответствии с пунктом 1, применяется только в том случае, если в момент заключения соглашения о банковском счете депозитарный банк имел в этом государстве отделение, которое на регулярной основе осуществляло деятельность по обслуживанию банковских счетов.

3. Если применимое право не определено в соответствии с пунктом 1 или 2, то применимое право определяется в соответствии с [принимаящее Закон государство указывает резервные правила, основанные на статье 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг].

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что данная статья основана на рекомендации 210 Руководства по обеспеченным сделкам. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос, следует ли в варианте А или в руководстве по принятию разъяснить, что отделение (или филиал) банка должно считаться находящимся в конкретном государстве независимо от того, предоставляет ли банк услуги своих отделений через физически присутствующие конторы или только с помощью интерактивного подключения, доступного в электронном виде клиентам, находящимся в этом государстве. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что банк должен иметь физическое присутствие или юридический адрес в государстве для целей регулирования и для других целей (законы о противодействии отмыванию денежных средств, закон о налоговом режиме зарубежных счетов, юрисдикция суда и т.д.).]

**Статья 91. Право, применимое к приданию обеспечительному праву
в определенных видах активов силы в отношении
третьих сторон посредством регистрации**

Если законодательство государства, в котором находится праводатель, признает регистрацию уведомлений в качестве метода придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в оборотном инструменте или в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, то право

² Государство может принять вариант А или В настоящей статьи.

этого государства является правом, применимым для определения того, была ли придана обеспечительному праву сила в отношении третьих сторон посредством регистрации согласно законодательству этого государства.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранять эту статью, основанную на рекомендации 211 Руководства по обеспеченным сделкам. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что последствия применения этого правила будут заключаться в том, что если государство, в котором находится праводатель, признает регистрацию уведомлений в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, то у обеспеченного кредитора будет выбор: придать ли обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон путем регистрации согласно законодательству государства, в котором находится праводатель (статья 91), или же согласно законодательству государства, в котором находится инструмент (статья 79, пункт 1). Однако Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание тот факт, что этот результат может иметь непреднамеренные последствия. Например, потенциальному конкурирующему заявителю требования нужно будет изучить законодательство государства, в котором находится праводатель, для того чтобы определить, является ли регистрация методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, а затем произвести поиск в регистрах двух разных государств, с тем чтобы определить, содержится ли в данном инструменте обеспечительное право, которое имеет силу в отношении третьих сторон. Если Рабочая группа примет решение сохранить эту статью, она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли применять ее только к оборотным инструментам и правам на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или же и к другим видам активов (например, к материальным активам, охватываемым оборотным документом, сила обеспечительного права в отношении третьих сторон в которых будет определяться по месту нахождения документа).]

Статья 92. Право, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности

1. Правом, применимым к созданию обеспечительного права в интеллектуальной собственности, его силе в отношении третьих сторон и его приоритету, является право государства, в котором осуществляется защита этой интеллектуальной собственности.
2. Обеспечительное право в интеллектуальной собственности может также быть создано согласно законодательству государства, в котором находится праводатель, и ему также может быть придана сила согласно этому законодательству в отношении иных третьих сторон, чем другой обеспеченный кредитор, получатель или лицензиат.
3. Правом, применимым к реализации обеспечительного права в интеллектуальной собственности, является право государства, в котором находится праводатель.

**Статья 93. Право, применимое к обеспечительному праву
в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах**

Вариант А

1. С учетом пункта 2:

а) правом, применимым к созданию обеспечительного права в сертифицированных неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, его силе в отношении третьих сторон и его приоритету, является право государства, в котором находится сертификат; и

б) правом, применимым к реализации обеспечительного права в сертифицированных неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, является право государства, в котором [осуществляются соответствующие действия по реализации] [осуществляется реализация] права.

2. Правом, применимым к силе обеспечительного права в сертифицированных неопосредованно удерживаемых ценных бумагах в отношении эмитента, является право государства, в соответствии с которым учрежден эмитент.

3. Правом, применимым к созданию обеспечительного права в несертифицированных неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, его силе в отношении третьих сторон, его приоритету и его реализации, а также к его силе в отношении эмитента, является право государства, в соответствии с которым учрежден эмитент.

Вариант В

Правом, применимым к созданию обеспечительного права в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, его силе в отношении третьих сторон, его приоритету и его реализации, а также к его силе в отношении эмитента, является право государства, в соответствии с которым учрежден эмитент.

Вариант С

1. Правом, применимым к созданию обеспечительного права в неопосредованно удерживаемых инвестиционных ценных бумагах, его силе в отношении третьих сторон, его приоритету и его реализации, а также к его силе в отношении эмитента, является право, в соответствии с которым учрежден эмитент.

2. Правом, применимым к созданию обеспечительного права в неопосредованно удерживаемых долговых ценных бумагах, его силе в отношении третьих сторон, его приоритету и его реализации, а также к его силе в отношении эмитента, является право, регулирующее ценные бумаги.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вышеприведенные варианты. Вариант А предусматривает отдельные правила для сертифицированных и несертифицированных ценных бумаг и – в отношении сертифицированных ценных бумаг – разные правила для разных аспектов (которые аналогичны правилам, применяемым к материальным активам; см. пункт 1 статьи 79 и подпункт (а) статьи 82).

В частности, в отношении сертифицированных ценных бумаг такой подход выгодно отличается гибкостью, но имеет также и недостаток в виде неопределенности, поскольку этот выбор может привести к непоследовательности и дублированию. Например, если невозможно провести четкое различие между этими вопросами, они могут регулироваться правом, в соответствии с которым учрежден эмитент, а не правом государства, в котором находится сертификат. Однако этот вопрос может возникнуть и в отношении других видов нематериальных активов, таких как дебиторская задолженность, когда согласно статье 80 к вопросам создания силы в отношении третьих сторон и приоритета применяется право государства, в котором находится праводатель, а к отношениям между должником по дебиторской задолженности и обеспеченным кредитором в соответствии со статьей 89 применяется право, применимое к дебиторской задолженности. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы сделать вывод, согласно которому такое распределение сфер действия применимого права является вполне разумным, или же затронуть эту проблему в проекте типового закона или руководстве по принятию и в связи с другими видами нематериальных активов. Кроме того, благодаря отсылке к праву государства, в котором находится сертификат, применительно к урегулированию вопросов создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в сертифицированных ценных бумагах вариант А позволяет обеспеченному кредитору манипулировать правом, применяемым к силе в отношении третьих сторон и приоритету обеспечительного права согласно варианту А (но предположительно не к созданию в свете статьи 85), перемещая сертификат из одной страны в другую. И вновь эта проблема может возникнуть и в отношении других видов материальных активов, которыми физически владеет обеспеченный кредитор, независимо от того, воплощены ли они в этих формах, связанных с требованием к третьей стороне (например, оборотные инструменты и оборотные документы) или нет (например, драгоценные металлы). Кроме того, в связи с несертифицированными ценными бумагами преимущество варианта А заключается в том, что ко всем вопросам будет применяться только одно правило, которое будет отсылать к одному и тому же праву (которое отличается от права, применимого к другим видам нематериальных активов). Однако этот вариант имеет и недостаток, заключающийся в том, что в нем не проводится различий между инвестиционными ценными бумагами (в связи с которыми применительно к силе обеспечительного права в отношении эмитента надлежащим правом является право государства, в котором учрежден эмитент) и долговыми ценными бумагами (в связи с которыми более подходящим может быть право, регулирующее ценные бумаги). Одной из разновидностей варианта А может быть ограничение применения пункта 2 инвестиционными ценными бумагами и включение нового пункта, касающегося долговых ценных бумаг, следующего содержания: "Правом, применимым к силе обеспечительного права в неопосредованно удерживаемых долговых ценных бумагах в отношении эмитента, является право, регулирующее ценные бумаги" (с одновременным исключением из нынешнего пункта 3 ссылки на силу в отношении эмитента). В качестве альтернативы в этом новом пункте можно использовать формулировку статьи 89 или же затронуть содержание этой статьи. В этой связи Рабочая группа, возможно,

пожелает отметить, что в проекте типового закона эмитент ценных бумаг считается третьей стороной, принявшей на себя обязательства, а сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, принявших на себя обязательства, рассматривается в статье 89 (за исключением силы в отношении депозитарного банка, о чем говорится в статье 90).

Вариант В предусматривает лишь одно правило, которое применялось бы и к сертифицированным, и к несертифицированным ценным бумагам и вообще ко всем вопросам (создание, сила в отношении третьих сторон, приоритет и реализация, а также сила обеспечительного права по отношению к эмитенту). Такой подход исключает риск непоследовательности или дублирования между правом государства, в котором учрежден эмитент, и другим правом, которое может применяться в соответствии с коллизионными нормами государства суда к урегулированию других вопросов (например, право государства, в котором находится сертификат, может применяться в отношении приоритета обеспечительного права в сертифицированных неопосредованно удерживаемых ценных бумагах). Кроме того, отсылка только к одному праву для урегулирования всех вопросов обеспечивает более высокую степень определенности, поскольку некоторые аспекты (например, ограничения на передачу ценных бумаг согласно праву, регулирующему деятельность компаний) могут рассматриваться как имеющие значение не только в контексте силы обеспечительного права в отношении эмитента, но и его создания и реализации. Более того, благодаря отсутствию отсылки к праву государства, в котором находится сертификат, в связи с сертифицированными ценными бумагами вариант В позволяет предотвратить манипуляции со стороны лица, во владении которого находятся эти ценные бумаги, направленные на выбор применимого права путем перемещения сертификата из одной страны в другую. Недостатком варианта В при этом является то, что в вопросах создания обеспечительного права в сертифицированных ценных бумагах, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета он отходит от принципа *lex situs*. Поэтому коллизионные правила, касающиеся сертифицированных ценных бумаг, будут отличаться от коллизионных норм, применимых к другим нематериальным активам, которые в определенных целях приравниваются к материальным активам (согласно статье 79 вопросы создания обеспечительного права в оборотных документах или инструментах, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета регулируются правом государства, в котором находятся эти документы или инструменты). Еще одним недостатком варианта В является то, что в нем не проводится различия между инвестиционными и долговыми ценными бумагами, и, соответственно, он отсылает вопросы даже обеспечительных прав в долговых ценных бумагах к праву государства, в соответствии с которым учрежден эмитент, а это может не всегда быть уместным.

В варианте С сохраняется правило варианта В в отношении инвестиционных ценных бумаг (будь то сертифицированных или несертифицированных), однако в отношении долговых ценных бумаг (будь то сертифицированных или несертифицированных) предусматривается другое правило, а именно решение этого вопроса в соответствии с правом государства, регулирующим ценные бумаги. Такой подход обусловлен тем,

что в случае, если эмитент в качестве права, регулирующего ценные бумаги, выбирает не право государства, в котором он был учрежден, а другое право, то такое другое право должно быть также применимым к вопросам, связанным с обеспечительными правами. Преимущество данного подхода заключается в том, что все вопросы, касающиеся долговых ценных бумаг, будут регулироваться одним единственным правом, что позволит исключить риск непоследовательности из-за различных законов, которые могут быть применимыми к урегулированию разных вопросов. Недостаток же варианта С заключается в том, что в некоторых обстоятельствах разница между инвестиционными ценными бумагами и долговыми ценными бумагами может оказаться размытой (например, в случае конвертируемых ценных бумаг). Кроме того, хотя в варианте С основное внимание обращено на договорный характер долговых ценных бумаг, которые в этом отношении аналогичны дебиторской задолженности, он не будет согласовываться с коллизионными нормами, касающимися создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в дебиторской задолженности (согласно статье 80 в случае дебиторской задолженности эти вопросы будут регулироваться в соответствии с правом государства, в котором находится праводатель). Поскольку по большому счету долговые ценные бумаги представляют собой дебиторскую задолженность (денежные обязательства), то в варианте С можно было бы предусмотреть применение к долговым ценным бумагам тех же коллизионных норм, которые применяются к дебиторской задолженности.]

Статья 94. Право, применимое в случае неунитарного государства

1. Если правом, применимым к какому-либо вопросу, является – с учетом пункта 3 – право неунитарного государства, то ссылки на право неунитарного государства являются ссылками на право соответствующей территориальной единицы и в той мере, в какой это применимо в такой единице, на право самого неунитарного государства.
2. Соответствующая территориальная единица, упомянутая в пункте 1, определяется на основании местонахождения праводателя или обремененных активов либо иным образом в соответствии с положениями настоящей главы.
3. Если применимым правом является право неунитарного государства или одной из его территориальных единиц, то действующие в этом неунитарном государстве или территориальной единице внутренние положения, касающиеся коллизии правовых норм, определяют, применяются ли материально-правовые нормы этого неунитарного государства или какой-либо конкретной территориальной единицы этого неунитарного государства.

Глава IX. Переходный период

Статья 95. Изменение и аннулирование других законов

1. [Принимающее Закон государство указывает соответствующие законы] аннулируются.

2. [Принимающее Закон государство указывает соответствующие законы] подлежат изменению следующим образом [принимающее Закон государство приводит текст изменений].

Статья 96. Применение настоящего Закона в переходный период

1. Для целей настоящей главы:

а) "прежнее законодательство" означает [принимающее Закон государство указывает законодательство], которое имело силу непосредственно перед вступлением настоящего Закона в силу; и

б) "прежнее обеспечительное право" означает созданное в соответствии с прежним законодательством до вступления настоящего Закона в силу право, которое является обеспечительным правом по смыслу настоящего Закона и к которому применялся бы настоящий Закон, если бы Закон имел силу в момент создания этого обеспечительного права.

2. За исключением случаев, предусмотренных в настоящей главе, настоящий Закон применяется ко всем обеспечительным правам, входящим в сферу его действия, включая прежние обеспечительные права.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли "прежнее законодательство" быть только законодательством принимающего закон государства или же это может быть и законодательство другого государства, применимое на основании коллизионных норм государства суда. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что положения главы, касающейся переходного периода (и любой другой главы данного закона), будут действовать только в том случае, если применимым правом является право принимающего закон государства. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что термин "настоящий Закон" в пункте 2 охватывает и положения главы "настоящего Закона", посвященной коллизии правовых норм.]

Статья 97. Неприменимость настоящего Закона к искам, возбужденным до вступления настоящего Закона в силу

1. Прежнее законодательство применяется к предмету разбирательства в суде, в том числе в третейском суде, которое было открыто до вступления настоящего Закона в силу.

2. Если реализация прежнего обеспечительного права началась до вступления настоящего Закона в силу, то ее можно продолжать осуществлять в соответствии с прежним законодательством.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что данная статья была пересмотрена для обеспечения более тесной согласованности с рекомендацией 229 Руководства по обеспеченным сделкам, на которой она основана. Поэтому, даже хотя пункт 2 статьи 96 предусматривает применение нового законодательства, обеспеченный кредитор, который на момент вступления в силу нового законодательства уже приступил к реализации своего права, может продолжать реализацию в соответствии с положениями прежнего законодательства (но может также применить и новые нормы). Это имеет важное значение в том случае, если,

например, новые правила являются более четкими или полезными и обеспеченный кредитор примет решение не использовать возможности применения прежнего законодательства, а продолжать процедуры уже в соответствии с новыми правилами.]

Статья 98. Создание прежнего обеспечительного права

1. Вопрос о том, было ли прежнее обеспечительное право создано до вступления настоящего Закона в силу, определяется прежним законодательством.
2. Прежнее обеспечительное право, которое было создано в соответствии с прежним законодательством, остается в силе в отношениях между сторонами невзирая на то, что его создание не отвечало требованиям настоящего Закона в отношении создания.

Статья 99. Сила прежнего обеспечительного права в отношении третьих сторон

1. Прежнее обеспечительное право, которое имело силу в отношении третьих сторон в соответствии с прежним законодательством, остается в силе в отношении третьих сторон в соответствии с настоящим Законом до момента (в зависимости от того, что наступает раньше):
 - а) утраты силы в отношении третьих сторон согласно прежнему законодательству; и
 - б) истечения [принимаящее Закон государство указывает срок] после вступления настоящего Закона в силу.
2. Письменное соглашение между праводателем и обеспеченным кредитором, создающее или предусматривающее прежнее обеспечительное право и заключенное до вступления настоящего Закона в силу, является достаточным разрешением праводателя на регистрацию уведомления после вступления настоящего Закона в силу.
3. Если требования настоящего Закона, касающиеся силы в отношении третьих сторон, соблюдены до утраты прежним обеспечительным правом силы в отношении третьих сторон в соответствии с пунктом 1, то обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон согласно настоящему Закону с момента придания ему силы в отношении третьих сторон в соответствии с прежним законодательством.
4. Если требования настоящего Закона, касающиеся силы в отношении третьих сторон, не соблюдены до утраты прежним обеспечительным правом силы в отношении третьих сторон в соответствии с пунктом 1, то прежнее обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон только с момента придания ему силы в отношении третьих сторон в соответствии с настоящим Законом.

Статья 100. Приоритет прежнего обеспечительного права

1. Моментом, используемым для определения приоритета прежнего обеспечительного права, является момент, когда этому праву была придана сила в отношении третьих сторон или – в случае заблаговременной регистрации – когда это право стало предметом зарегистрированного уведомления согласно прежнему законодательству.
2. Приоритет прежнего обеспечительного права определяется прежним законодательством, если:
 - а) обеспечительное право и права всех конкурирующих заявителей требований возникли до вступления настоящего Закона в силу; и
 - б) приоритетный статус ни одного из этих прав не изменился с момента вступления настоящего Закона в силу.
3. Приоритетный статус обеспечительного права изменился, только если:
 - а) оно имело силу в отношении третьих сторон на момент вступления настоящего Закона в силу в соответствии с пунктом 1 статьи 99 и утратило силу в отношении третьих сторон согласно пункту 4 статьи 99; или
 - б) оно не имело силы в отношении третьих сторон согласно прежнему законодательству на момент вступления настоящего Закона в силу и сила в отношении третьих сторон была придана ему согласно настоящему Закону.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в данной статье, которая основана на рекомендациях 232-234 Руководства по обеспеченным сделкам, приведены ситуации, в которых к приоритету прежнего обеспечительного права применяется прежнее законодательство.]

Статья 101. Вступление настоящего Закона в силу

Настоящий Закон вступает в силу

Вариант А

[принимающее Закон государство указывает дату в настоящем Законе].

Вариант В

[по истечении [...] месяцев с даты, указанной принимающим Закон государством].

Вариант С

[принимающее Закон государство указывает дату в указе, который будет издан после начала работы Регистра].

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что данная статья была пересмотрена в целях обеспечения более тесной согласованности с положениями Руководства по обеспеченным сделкам (см. рекомендацию 228 и главу XI, пункты 4-6). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в руководстве по принятию

будет а) сделана в этой связи ссылка на обсуждение этого вопроса в Руководстве по обеспеченным сделкам (см. главу XI, пункты 4-6); б) разъяснено, что выражение "дата, когда Закон вступает в силу" означает дату, когда закон начинает применяться к сделкам в рамках своей сферы действия; и с) разъяснено, что эта статья может быть помещена в начале или в конце настоящего закона.]
