

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited
3 August 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 руководства по принятию Типового закона
об обеспеченных сделках**

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

	<i>Стр.</i>
Глава VIII. Коллизионное право	3
Введение	3
А. Общие правила	4
Статья 78. Право, применимое к взаимным правам и обязательствам праводателя и обеспеченного кредитора	4
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	8
Статья 84. Значение понятия "местонахождение" праводателя	8



	Статья 85. Соответствующий момент для определения местонахождения.	8
	Статья 86. Исключение обратной отсылки.	9
	Статья 87. Императивные нормы, имеющие преимущественную силу, и публичный порядок (ordre public).	10
	Статья 88. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности для права, примененного к обеспечительному праву.	11
В.	Правила, касающиеся конкретных активов.	11
	Статья 89. Право, применимое к отношениям третьих сторон, принявших на себя обязательства, и обеспеченных кредиторов	11
	Статья 90. Право, применимое к обеспечительному праву в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет	11
	Статья 91. Право, применимое к приданию обеспечительному праву в определенных видах активов силы в отношении третьих сторон посредством регистрации	12
	Статья 92. Право, применимое к обеспечительному праву в интеллектуальной собственности	13
	Статья 93. Право, применимое к обеспечительному праву в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах	13
	Статья 94. Право, применимое в случае неунитарного государства	14
Глава IX.	Переходный период	15
	Статья 95. Изменение и аннулирование других законов	15
	Статья 96. Применение настоящего Закона в переходный период.	16
	Статья 97. Неприменимость настоящего Закона к искам, возбужденным до даты его вступления в силу.	16
	Статья 98. Создание прежнего обеспечительного права	17
	Статья 99. Сила прежнего обеспечительного права в отношении третьих сторон . .	17
	Статья 100. Приоритет прежнего обеспечительного права	19
	Статья 101. Вступление настоящего Закона в силу.	19

Глава VIII. Коллизионное право

Введение

1. Глава VIII проекта типового закона устанавливает правила для определения материально-правовых норм, применимых к большинству вопросов, которые рассматриваются в других главах. Эти правила обычно именуются нормами коллизионного права. В государстве, которое приняло проект типового закона, 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 взаимоотношения между третьими сторонами, принявшими на себя обязательства, и обеспеченными кредиторами. Материально-правовые нормы, определенные с помощью норм коллизионного права, могут быть нормами принимающего закон государства или нормами законодательства другого государства. Следует подчеркнуть, что в случае судебной тяжбы в каком-либо государстве суд или иной орган будет применять нормы коллизионного права своей собственной правовой системы для урегулирования 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 решением о том, что данное дело сопряжено с каким-либо международным элементом. Когда какая-либо норма коллизионного права содержит ссылку на законодательство какого-либо государства, эту ссылку 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 данное 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 данной 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 предварительным условием применения нормы коллизионного права какого-либо государства, эти критерии должны быть изложены в нормах коллизионного права данного государства.

3. За исключением статьи 78, нормы коллизионного права, касающиеся обеспечительных прав, являются императивными (см. статью 4, пункт 1). Это означает, что какое-либо положение коллизионного права не может разрешать сторонам отступать от материально-правовых положений правовой системы, на которую ссылается норма коллизионного права. Дело должно обстоять таким образом потому, что обеспечительные права являются имущественными (*in rem*) правами и таким образом затрагивают третьи стороны. Разрешение сторонам 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 в отношении приоритета между конкурирующими заявителями требований. В ходе урегулирования спора в отношении приоритета между обеспеченным кредитором X и обеспеченным кредитором Y будет невозможно установить нормы права, применимые к урегулированию этого спора, если и X, и Y получат разрешение выбирать в своем соглашении об обеспечении с правоносителем разные регулирующие нормы для ранжирования своего соответствующего обеспечительного права.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, в зависимости от ее решения в отношении сферы применения норм коллизионного права, данное введение, возможно, потребует пересмотреть (см. сноску в начале текста главы VIII проекта типового закона).]

А. Общие правила

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

4. Статья 78 основана на рекомендации 216 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункт 61). В ней указывается, что стороны соглашения об обеспечении свободны выбирать право, применимое к их договорным взаимоотношениям. Статья 78 следует подходу, который рекомендуется международными текстами, касающимися этого вопроса, включая Гаагские принципы, касающиеся выбора права в международных контрактах. Вопрос о том, следует ли установить какие-либо ограничения автономии сторон в отношении применимого права, не рассматривается в проекте типового закона и оставлен для решения на основании других норм коллизионного права принимающего 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 данным соглашением об обеспечении. Следует отметить, что правило статьи 78 ограничивается договорными аспектами соглашения об обеспечении. Как уже упоминалось, вопросы, касающиеся имущественных аспектов обеспеченных сделок (например, приоритета обеспечительного права), выходят за рамки сферы свободы заключения договоров; стороны не могут выбирать иное право, чем право, указанное нормами коллизионного права в связи с такими вопросами.

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

5. Статья 79 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 указывать на все виды материальных движимых активов, включая денежные средства, оборотные

инструменты, оборотные документы и сертифицированные непосредственно удерживаемые ценные бумаги (см. статью 2, подпункт (kk); 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 активы (*lex situs* или *lex rei sitae*). Статья 85 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 2-5 и в вариантах В и С статьи 93.

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 актива, охватываемого этим документом (см. пункт 2). Второе исключение касается права местонахождения праводателя в отношении актива такого вида, какой может обычно использоваться более чем в одном государстве, т.е. "мобильного актива" (см. пункт 3; значение понятия "местонахождение" см. в статье 84; соответствующий момент времени для определения местонахождения см. в статье 85). 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 воздушное судно фактически функционирует только в одном государстве. [Содержащееся в пункте 3 правило обуславливается правилом, содержащимся в пункте 4, которое касается мобильных активов, права в которых могут быть зарегистрированы в специальном регистре или пометка о которых может быть внесена в сертификат правового титула.]

8. Третье исключение касается актива, право собственности на который может быть зарегистрировано в регистре, который ведется с этой целью в каком-либо государстве (см. пункт 4).

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что последнее предложение текста пункта 7 выше взято в квадратные скобки, поскольку слова, содержащиеся в пункте 3 статьи 79, на которые содержится ссылка в этом предложении, взяты в квадратные скобки. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что комментарий к пункту 4 статьи 79 будет подготовлен в том случае, если Рабочая группа решит сохранить и, если это так, завершить разработку формулировки правила о специальном регистре.]

9. Четвертое исключение касается материальных активов, находящихся в транзите или намеченных к перемещению в другое государство (см. пункт 5). 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 приобрести силу в отношении третьих сторон согласно законодательству государства конечного назначения, если данные активы достигают этого места назначения в течение

срока, который должен быть установлен принимающим закон государством. Следует отметить, что: а) если активами являются мобильные товары, к которым применяется правило, содержащееся в пункте 3, или которые не достигли предполагаемого места назначения своевременно, то содержащееся в пункте 5 правило не будет применяться; и б) правило в пункте 5 не препятствует принятию необходимых мер для создания обеспечительного права и придания ему силы в отношении третьих сторон согласно праву фактического местонахождения данных активов в момент принятия таких мер. Следует также отметить, что пункт 5 представляет собой всего лишь норму коллизионного права принимающего закон государства, а вопрос о том, будет ли обеспечительное право рассматриваться как в законном порядке созданное и приобретшее силу в отношении третьих сторон в государстве конечного назначения активов, является вопросом для решения на основании норм коллизионного права данного государства.

10. Пятое исключение содержится в вариантах В и С в статье 93, которые содержат ссылку на иное право, чем право местонахождения сертификата обеспечительного права в сертифицированных ценных бумагах.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что комментарий к исключению, содержащемуся в статье 93, необходимо будет уточнить в зависимости от результатов обсуждения статьи 93.]

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

11. Статья 80 основана на рекомендациях 208 и 209 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 39-47). В ней устанавливается общая норма коллизионного права, касающаяся создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в нематериальных активах. Применимым правом является право местонахождения праводателя (значение понятия "местонахождение" см. в статье 84; соответствующий момент времени для определения местонахождения см. в статье 85). Следует отметить, что дебиторская задолженность охватывается этим правилом и обусловливается рядом исключений, которые предусмотрены в статьях 81 и 90-93.

12. Первое исключение относится к приоритету обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникающей из продажи или аренды недвижимого имущества или из сделки, обеспеченной таким имуществом (см. статью 81 ниже). Другое исключение касается обеспечительного права в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет (см. статью 90), в интеллектуальной собственности (см. статью 92) и в непосредственно удерживаемых ценных бумагах (см. статью 93).

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

13. Статья 81 основана на рекомендации 209 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункт 54). Она касается приоритета обеспечительного

права в дебиторской задолженности, возникающей из продажи или аренды недвижимого имущества или из сделки, обеспеченной таким имуществом, перед правами конкурирующих заявителей требований. В пункте 1 вновь устанавливается общее правило, предусмотренное статьей 80. В пункте 2 предусматривается исключение из общего правила, содержащегося в пункте 1, и передача этого вопроса для решения на основании права государства, под надзором которого функционирует регистр недвижимого имущества. Для применения статьи 81 необходимо выполнить два условия. Во-первых, право государства, в котором функционирует регистр недвижимого имущества, должно предусматривать правила о приоритете, а регистрация должна иметь отношение к приоритету обеспечительного права в такой дебиторской задолженности; и, во-вторых, право конкурирующего заявителя требований должно быть зарегистрировано в этом регистре.

Статья 82. Право, применимое к реализации обеспечительного права

14. Статья 82 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 оно определено в подпункте (kk) статьи 2 (за исключением сертифицированных неопосредованно удерживаемых ценных бумаг, в отношении которых все вопросы рассматриваются в статье 93). [В нем также разъясняется, что реализация обеспечительного права может быть сопряжена с рядом различных действий (например, уведомление о неисполнении обязательств, 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 (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 реализации в третьем государстве.]

15. Согласно подпункту (b) правом, применимым к реализации обеспечительного права в нематериальных активах (за исключением права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в интеллектуальной собственности и в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах), является право, регулирующее приоритет. В результате этого вопросы создания, силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации обеспечительного права в дебиторской задолженности (но не взаимоотношения между должником по дебиторской задолженности и обеспеченным кредитором; см. статью 89) передаются для решения на основании одного и того же права, т.е. права местонахождения праводателя.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что часть текста в пункте 14 взята в квадратные скобки, поскольку формулировка, содержащаяся в подпункте (а) статьи 82, на которую ссылается это предложение текста, взята в квадратные скобки.]

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

16. Статья 83 основана на рекомендации 215 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 55-60). Нижеследующий пример показывает, каким образом функционирует правило, касающееся права, применимого к поступлениям. Предположим, что первоначально обремененными активами являются инвентарные запасы, которые впоследствии продаются, а покупная цена выплачивается на банковский счет. Согласно пункту 1 право, применимое к вопросу о том, приобретает ли автоматически обеспеченный кредитор обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в качестве поступлений от первоначально обремененных активов, будет правом 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.

17. 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 85 касается права, применимого к распределению поступлений, полученных от реализации обремененных активов в рамках процедуры реализации обеспечительного права после факта неисполнения обязательства.

Статья 84. Значение понятия "местонахождение" праводателя

18. Эта статья основана на рекомендации 219 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 73 и 74). Следует отметить, что местонахождение центрального управления юридического лица необязательно является местом его юридического адреса (или зарегистрированной конторы). Если праводатель является юридическим лицом, созданным согласно праву государства А с юридическим адресом в данном государстве, однако имеет коммерческое предприятие в государстве В, где находится его старшее управленческое звено, то в таком случае праводатель находится в государстве В.

Статья 85. Соответствующий момент для определения местонахождения

19. Статья 85 основана на рекомендации 220 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 75-78). Она касается ситуации, когда местонахождение активов или местонахождение праводателя переносится из одного государства (государство А) в другое государство (государство В) при обстоятельствах, когда применимое право определяется посредством ссылки на местонахождение. Пункт 1 предусматривает, что государство В признает существование обеспечительного права, если это право было в законном 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 материально-правовые нормы государства В будут применяться для определения того, имеет ли обеспечительное право силу в отношении третьих сторон и приоритет перед правами конкурирующих заявителей требований. В результате этого требования права государства В, касающиеся силы в отношении третьих сторон, должны быть выполнены 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 во время нахождения данных активов или праводателя в государстве А. В действительности данный анализ сопряжен с предположением о том, что оба эти государства являются принимающими закон государствами.

20. 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.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что комментарий к пункту 2 статьи 85 может потребоваться подвергнуть дальнейшей разработке после завершения разработки правила, содержащегося в этом пункте.]

Статья 86. Исключение обратной отсылки

21. Статья 86 основана на рекомендации 221 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункт 14). Цель этой статьи заключается в обеспечении большей определенности в отношении применимого права путем избежания осложнений, вытекающих из доктрины обратной отсылки. Согласно этой доктрине применимое право, указанное нормами коллизионного права какого-либо государства (государства А), включает нормы частного международного права (этот термин используется в том же значении, что и термин "коллизионное право") государства, право которого является применимым правом. Таким образом, в соответствии с этой доктриной если норма коллизионного права государства А отправляет вопрос о приоритете обеспечительного права в дебиторской задолженности к праву местонахождения праводателя (право государства В) и нормы коллизионного права государства В отправляют этот вопрос к праву, регулирующему дебиторскую задолженность (которое является правом государства С), то в таком случае суд в государстве А будет урегулировать 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 противоречить ожиданиям сторон. По этим причинам статья 86 запрещает обратную отсылку (исключение см. в статье 94, пункт 3).

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

22. Эта статья, основанная на рекомендации 222 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункт 79), устанавливает общепризнанные принципы частного международного права.

23. 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 суд может отказаться признать созданное в законном порядке обеспечительное право в этих активах согласно иностранному праву, которое является применимым в соответствии с положениями настоящей главы даже в том случае, если это право не предусматривает такого же запрещения. Вместе с тем для этого суд должен прийти к выводу о том, что применение иностранного права будет явно противоречить публичному порядку государства суда (см. пункт 3).

24. Согласно пунктам 2 и 4 суд (если разрешено делать это в соответствии с его правом) может отказаться признать созданным в законном 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 из 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 из предоставления юридических услуг, то суд может отказать в применении применимого права государства суда, если он определяет, что такое применение будет явно противоречить публичному порядку государства местонахождения клиента.

25. Согласно пункту 5 государство суда не может заменять положения права, применимого к силе в отношении третьих сторон и приоритету обеспечительного права, на том основании, что это противоречило бы его публичному порядку, и применять свои собственные положения или положения другого государства (если только законодательство государства суда или право другого государства не является правом, применимым согласно положениям настоящей главы). 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 Гагской конвенции о ценных бумагах.

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

26. Статья 88 основана на рекомендации 223 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 80-82). Ее цель заключается в установлении положения о том, что суд по делам о несостоятельности в принимающем закон государстве в принципе должен соблюдать нормы коллизионного права, предусмотренные проектом типового закона. Вместе с тем пункт 2 сохраняет применение права государства, в котором открылось производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), к таким определенным вопросам, как расторжение мошеннических или преференциальных сделок, статус обеспеченных кредиторов, ранжирование требований и распределение поступлений от несостоятельности праводателя.

В. Правила, касающиеся конкретных активов

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

27. Статья 89 основана на рекомендации 217 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 62 и 63). Она преследует две цели. Во-первых, нормы коллизионного права, касающиеся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, не применяются к силе и возможности реализации обеспечительного права в отношении должника по дебиторской задолженности, третьей стороны, принявшей на себя обязательства согласно оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа; они не считаются "третьими сторонами". Во-вторых, право, применимое к этим вопросам, является правом, регулирующим правовые взаимоотношения между праводателем и должником по дебиторской задолженности, третьей стороной, принявшей на себя обязательства согласно инструменту, или эмитентом документа; это же право также применяется к вопросу о том, может ли любое из указанных лиц сослаться на то, что его соглашение с праводателем запрещает или ограничивает право праводателя на создание обеспечительного права в соответствующей дебиторской задолженности, инструменте или документе.

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

28. Статья 90 основана на рекомендации 210 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункты 49-51). Она отходит от общей нормы коллизионного права, касающейся права, примененного к нематериальным активам (см. статью 80). Право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в общем смысле является дебиторской задолженностью клиента банка перед депозитарным банком, однако иное правило применяется в данном случае для определения применимого права. Принимающему закон государству предлагаются два варианта в том, что касается права, применимого к созданию силы в отношении третьих сторон, приоритету и реализации обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных

на банковский счет, а также к правам и обязательствам депозитарного банка и обеспеченного кредитора.

29. Согласно варианту А применимым правом является право государства местонахождения отделения или филиала банка, который обслуживает данный банковский счет. Следует отметить, что отделение (или филиал) банка следует рассматривать как находящееся в каком-либо конкретном государстве независимо от того, предоставляет ли этот банк услуги своего отделения (или филиала) через физически присутствующие конторы или только с помощью интерактивного подключения, доступного в электронном виде, клиентам, находящимся в этом государстве. В этой связи следует отметить, что банк должен иметь физическое присутствие или юридический адрес в государстве для целей регулирования и для других целей (например, законодательства о бухгалтерской деятельности, налогообложении и борьбе с отмыванием денежных средств).

30. Согласно варианту В применимым правом является право, которое указано в соглашении о банковском счете как право, регулирующее вопросы, которые являются предметом статьи 90 или, в отсутствие указания на право в связи с этими вопросами, право, указанное сторонами в соглашении о банковском счете как право, регулирующее данное соглашение. Чтобы иметь силу для целей коллизионного права, такое указание должно также содержать ссылку на право государства, в котором банк осуществляет свою коммерческую деятельность, связанную с ведением банковских счетов. Вместе с тем следует отметить, что государство, право которого таким образом указано, может быть иным, чем государство, в котором ведется банковский счет праводателя.

31. Если применимое право не может быть определено, как указано в предыдущем пункте, то вариант В предусматривает ряд субсидиарных правил, соответствующих правилам о неисполнении обязательств, содержащимся в статье 5 Гаагской конвенции о ценных бумагах, которые принимающее закон государство, возможно, пожелает включить в эту статью, если оно решит принять вариант В статьи 90.

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

32. Статья 91 основана на рекомендации 211 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу X, пункт 34). Согласно статье 91 если принимающее закон государство признает регистрацию уведомления 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 правом, применимым к приданию силы в отношении третьих сторон посредством регистрации, является право государства, в котором находится праводатель.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, в зависимости от ее решения в отношении статьи 91, этот комментарий, возможно, потребует исключить или разработать более тщательно после повторного рассмотрения Комиссией статьи 91.]

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

33. Статья 92 основана на рекомендации 248 Дополнения об интеллектуальной собственности (см. пункты 284-337). Последствия пункта 1 являются нижеследующими. 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. В связи с этим праводателем может быть собственник или правоприобретатель, или лицензиар или лицензиат интеллектуальной собственности, подлежащей обременению.

34. Пункт 2 предусматривает альтернативный способ создания и придания силы в отношении определенных третьих сторон обеспечительному праву в интеллектуальной собственности. 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 местонахождения праводателя, то суд по делам о несостоятельности в принимающем 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.

35. Пункт 3 касается права местонахождения праводателя в связи с вопросами реализации обеспечительного права, касающегося интеллектуальной собственности. Поскольку реализация может относиться к ряду действий, которые могут совершаться в нескольких государствах (например, уведомление о реализации, повторное вступление во владение и продажа обремененных активов обеспеченным кредитором, а также реализация поступлений от продажи), это правило ведет к применению одного и того же права в отношении всех действий по реализации. Следует отметить, что сила обеспечительного права в отношении иных лиц, чем праводатель (например, собственника интеллектуальной собственности, если праводатель является лицензиатом), выходит за пределы сферы применения настоящей статьи.

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

36. [...].

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что комментарий к статье 93 будет подготовлен после принятия]

Рабочей группой 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 94. Право, применимое в случае неунитарного государства

37. Статья 94 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: а) государством суда является принимающее закон государство (так что суды этого государства обязаны соблюдать это правило); б) государством, право которого применяется согласно содержащимся в этой главе правилам, является иное государство, нежели принимающее закон государство/государство суда (поскольку право принимающего закон государства/государства суда прямо укажет судам этого государства на соответствующую территориальную единицу); и с) в государстве, право которого является применимым, имеются две или более территориальных единиц.

38. В таком случае пункт 1 предназначается для сохранения применения права соответствующей территориальной единицы и, если неунитарное государство и его территориальные единицы располагают различными материально-правовыми нормами, которые будут применимыми к какому-либо вопросу, то применения права этого неунитарного государства. 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.

39. Для обеспечения последовательности внутренних норм коллизионного права неунитарного государства в пункте 3 сделана внутренняя обратная отсылка, поскольку в нем предусматривается, 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 государство суда обязано 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 данной статье такие заявления не предусмотрены, и суд будет самостоятельно решать вопрос о применимом праве согласно нормам коллизионного права другого государства.

40. Чтобы проиллюстрировать, каким образом будет действовать правило, содержащееся в пункте 3, предположим, что нормы коллизионного права настоящей главы относятся к праву местонахождения праводателя и что

местонахождением праводателя согласно настоящей главе является территориальная единица неунитарного государства, законодательство которой (включая ее 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 право единицы В также указывает на местонахождение праводателя, однако определяет местонахождение праводателя в качестве его юридического адреса вместо места нахождения его органа центрального управления), то в таком случае суд будет вынужден применять право единицы В, если юридический адрес праводателя находится в единице В.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, в частности, вопрос о том, следует ли сохранить подпункт (b) в пункте 37 выше, т.е. может ли правило, содержащееся в пункте 1, применяться также в том случае, когда применимым правом является право принимающего закон государства/государства суда.]

Глава IX. Переходный период

Статья 95. Изменение и аннулирование других законов

41. Соглашения об обеспечении, которые были заключены в период действия прежнего законодательства, могут сохранять свое действие в течение длительного периода времени после вступления в силу нового законодательства об обеспеченных сделках. Таким образом, настоящая глава предусматривает правила, в силу которых право, регулирующее такие сделки, переносится справедливым и действенным образом из прежнего законодательства в новое законодательство (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава XI, пункты 1-3).

42. Проект типового закона призван служить полновесной системой законодательства об обеспеченных сделках, полностью заменяющей прежний режим, а не дополнением к действующему законодательству. Соответственно, принимающее закон государство должно перечислить в пункте 1 и таким образом отменить совокупность норм законодательства, которые образуют его режим обеспеченных сделок.

43. Многие другие нормы законодательства взаимодействуют с законодательством об обеспеченных сделках. В некоторых случаях положения этих других норм законодательства могут быть письменными при том предположении, что прежнее законодательство об обеспеченных сделках сохраняет свое действие. В пункте 2 предусматривается для принимающего закон государства возможность изменить эти положения с тем, чтобы сочетать их с новым режимом обеспеченных сделок.

Статья 96. Применение настоящего Закона в переходный период

44. Пункт 1 этой статьи определяет два термина, используемые в настоящей главе. Пункт 2 основан на рекомендации 228 (второе предложение текста) Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу XI, пункты 7-12). Он предусматривает, что к концу переходного периода, указанного в статье 101, проект типового закона применяется ко всем обеспечительным правам, входящим в сферу его действия, включая прежние обеспечительные права, за исключением случаев, предусмотренных в статье 97.

45. В результате действия пункта 2 даже обеспеченные сделки, заключенные до вступления в силу нового законодательства, будут регулироваться, по меньшей мере частично, новым законодательством. Поскольку множество обеспеченных сделок осуществлялись в течение нескольких лет, если новое законодательство является применимым только к сделкам, заключенным после даты вступления в силу нового законодательства, то прежнее законодательство будет сохранять свое действие в течение длительного периода времени, в течение которого заимодатели, заемщики, адвокаты и судьи должны будут применять обе системы и вести поиск конкурирующих заявителей требований согласно правилам обеих систем. Это повлечет за собой дополнительные расходы, а также приведет к задержке в получении экономических выгод от новой системы.

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

46. Статья 97 основана на рекомендации 229 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу XI, пункты 13-16). Она предусматривает исключение из правила, содержащегося в статье 96, согласно которому к концу переходного периода проект типового закона применяется ко всем обеспечительным правам, входящим в сферу его действия, включая прежние обеспечительные права. В определенных ситуациях только прежнее законодательство будет регулировать аспект соглашения об обеспечении, заключенного согласно этому режиму.

47. В частности, пункт 1 предусматривает, что если вопрос в отношении соглашения об обеспечении, заключенного согласно прежнему законодательству, является предметом судебной тяжбы или арбитражного разбирательства, возбужденного до вступления в силу нового законодательства об обеспеченных сделках, 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 об обеспеченных сделках в отношении одного спора не исключает применения норм нового законодательства к отдельному спору, возникающему в связи с тем же соглашением об обеспечении.

48. С другой стороны, пункт 2 предусматривает материально-правовую норму относительно реализации обеспечительных прав. Согласно правилу, содержащемуся в этом пункте, если реализация была начата в соответствии с прежним законодательством, то обеспеченный кредитор может продолжать реализацию в соответствии с правилами прежнего законодательства даже после вступления в силу нового законодательства об обеспеченных сделках.

Статья 98. Создание прежнего обеспечительного права

49. Статья 98 основана на рекомендации 230 Руководства об обеспеченных сделках (см. главу XI, пункты 17-19). Согласно этой статье если обеспечительное право было фактически создано в соответствии с прежним законодательством, то это является достаточным для сохранения его силы между сторонами в соответствии с новым законодательством об обеспеченных сделках даже в том случае, если порядок его создания не будет удовлетворительным в соответствии с новым законодательством. Это правило позволяет избежать возникновения ситуации, в которой может быть затруднительным для обеспеченного кредитора заручиться необходимым сотрудничеством со стороны праводателя в принятии дополнительных мер, необходимых для создания обеспечительного права в соответствии с новым законодательством. В конечном счете праводатель, который уже получил продление кредита, обеспеченного обеспечительным правом в обремененных активах, может и не располагать стимулом к сотрудничеству в принятии дополнительных мер, необходимых для сохранения силы этого обеспечительного права в соответствии с новым законодательством.

Статья 99. Сила прежнего обеспечительного права в отношении третьих сторон

50. Статья 99 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 фактической даты вступления в силу нового законодательства об обеспеченных сделках, сохраняют свою силу в отношении третьих сторон в течение определенного периода времени в соответствии с новым законодательством даже в том случае, если условия сохранения силы в отношении третьих сторон в соответствии с новым законодательством не были выполнены.

51. Пример 1. В соответствии с прежним законодательством об обеспеченных сделках государства X обеспечительное право, фактически созданное в дебиторской задолженности, автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон без необходимости каких-либо дополнительных действий. До фактической даты вступления в силу нового законодательства об обеспеченных сделках Праводатель создал в пользу Кредитора обеспечительное право в своей дебиторской задолженности. Все шаги, необходимые для создания обеспечительного права согласно прежнему законодательству, были надлежащим образом предприняты; следовательно, согласно прежнему законодательству Кредитор обладает обеспечительным правом в дебиторской задолженности, которое имеет силу в отношении

третьих сторон. Согласно пункту 1, когда новое законодательство об обеспеченных сделках вступает в силу, обеспечительное право Кредитора сохраняет свою силу в отношении третьих сторон до истечения периода времени, указанного в подпункте 1(a).

52. Пример 2. В соответствии с прежним законодательством об обеспеченных сделках государства Y обеспечительное право, фактически созданное в дебиторской задолженности праводателем, которым является корпорация, получило силу в отношении третьих сторон путем направления уведомления регистратору корпораций. Срок действия такого уведомления истекает после четырех лет. За один год до даты вступления в силу нового законодательства об обеспеченных сделках Праводатель создает в пользу Кредитора обеспечительное право в своей дебиторской задолженности. Все шаги, необходимые для создания обеспечительного права, были надлежащим образом предприняты, а Кредитор направил требуемое уведомление регистратору корпораций в тот же день; в результате этого согласно прежнему правовому режиму обеспечительное право Кредитора имеет силу в отношении третьих сторон. В соответствии с пунктом 1, когда новое законодательство об обеспеченных сделках вступает в силу, обеспечительное право Кредитора будет сохранять свою силу в отношении третьих сторон до момента, в зависимости от того, что наступает раньше: а) истечения четырехлетнего срока действия согласно прежнему законодательству уведомления, направленного регистратору корпораций; и б) истечения срока, указанного в подпункте 1(b).

53. Обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого, имеющее силу в отношении третьих сторон на основании соблюдения положений прежнего законодательства, утратит силу в отношении третьих сторон согласно правилу, содержащемуся в пункте 1, может предпринять надлежащие шаги в соответствии с новым законодательством об обеспеченных сделках для приобретения силы в отношении третьих сторон. Наиболее часто это будет достигаться путем регистрации уведомления в регистре. Возможности сделать это способствует пункт 2, который предусматривает, что прежнее письменное соглашение о создании обеспечительного права является достаточным разрешением праводателя на регистрацию уведомления.

54. Для некоторых целей интерес обеспеченного кредитора может заключаться только в том, имеет ли прежнее обеспечительное право силу в отношении третьих сторон согласно новому законодательству об обеспеченных сделках. Вместе с тем для других целей, таких как установление приоритета, дата, в которую обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон (для целей правил о приоритете), имеет решающее значение. Пункт 3 предусматривает, что если требования, касающиеся силы в отношении третьих сторон, 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 в соответствии с прежним законодательством и, таким образом, срок действия приоритета начинается с этого момента времени.

55. Однако если существует разрыв между сроком, в течение которого сила в отношении третьих сторон согласно прежнему режиму представляла собой силу в отношении третьих сторон согласно новому законодательству об обеспеченных сделках, и соблюдением требований, касающихся силы в

отношении третьих сторон согласно новому законодательству, то пункт 4 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, срок действия его приоритета истекает только с этого момента времени.

Статья 100. Приоритет прежнего обеспечительного права

56. [...].

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что комментарий к настоящей статье будет подготовлен после того, как Рабочая группа получит возможность рассмотреть ее содержание.]

Статья 101. Вступление настоящего Закона в силу

57. Статья 101 основана на рекомендации 228 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу XI, пункты 4-6). При определении даты вступления в силу нового законодательства об обеспеченных сделках следует тщательно рассмотреть возможность получения экономических преимуществ от нового законодательства как можно скорее и возможность минимизации диспропорций, которые могут быть созданы существенными изменениями в практике в области обеспеченных сделок, являющейся 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, среди прочего: а) обнародовать факт существования нового законодательства; б) дать возможность создания регистра (или адаптации существующего регистра к системе, требуемой новым законодательством); и с) позволить участникам системы обеспеченных сделок, особенно нынешним и будущим обеспеченным кредиторам, подготовиться, например, к соблюдению новых правил и разработке новых форм.