Организация Объединенных Наций A/CN.9/914

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
27 March 2017
Russian
Original:

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Пятидесятая сессия
Вена, 3-21 июля 2017 года

Проект руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках

Записка Секретариата

Содержание

		Стр.
	Предисловие	2
I.	Цель Руководства по принятию	3
II.	Цель Типового закона	3
III.	Типовой закон как инструмент модернизации и согласования законодательства	4
IV.	Основные особенности Типового закона	6
	A. Связь Типового закона с текстами ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам	6
	B. Ключевые цели и основополагающие принципы Типового закона	7
V.	Помощь со стороны секретариата ЮНСИТРАЛ	8
	A. Помощь в подготовке законопроектов	8
	B. Информация о толковании законодательства, принятого на основе Типового закона	8
VI.	Постатейные комментарии	9
	Глава I. Сфера применения и общие положения	9
	Статья 1. Сфера применения	9
	Статья 2. Определения и правила толкования	12
	Статья 3. Автономия сторон	21
	Статья 4. Общие стандарты поведения	23
	Статья 5. Международное происхождение и общие принципы	23

V.17-01871 (R) 230517 240517

Просьба отправить на вторичную переработку

Предисловие

На своей сорок восьмой сессии в 2015 году Комиссия рассмотрела и одобрила содержание статьи 26 главы IV проекта типового закона об обеспеченных сделках и статей 1-29 проекта закона о регистре[1].

На этой сессии Комиссия также решила подготовить руководство по принятию типового закона и поручила эту задачу Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы)[2].

На своей сорок девятой сессии в 2016 году Комиссия рассмотрела и приняла Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках (решение Комиссии и соответствующая резолюция Генеральной Ассамблеи содержатся в приложениях I и II, соответственно)[3].

На этой сессии Комиссия также отметила, что разработка руководства по принятию уже находится на продвинутом этапе и оно представляет собой чрезвычайно важный текст для осуществления и толкования Типового закона, и выделила Рабочей группе VI до двух сессий для завершения ее работы и представления руководства по принятию Комиссии для заключительного рассмотрения и принятия на ее пятидесятой сессии в 2017 году[4].

На своих тридцатой и тридцать первой сессиях в декабре 2016 года и феврале 2017 года Рабочая группа VI одобрила содержание проекта руководства по принятию[5].

[На своей пятидесятой сессии в 2017 году Комиссия рассмотрела и приняла Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках (решение Комиссии и соответствующая резолюция Генеральной Ассамблеи содержатся в приложениях III и IV, соответственно)[6].]

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/70/17), пункт 214. Проект типового закона и проект закона о регистре содержатся в документах A/CN.9/852 и A/CN.9/853.

[2] Там же, пункт 216.

[3] Там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/71/17), пункты 17-118. Проект типового закона, включая проекты типовых положений, касающихся регистра, содержится в документах A/CN.9/884 и Add.1-4; проект руководства по принятию Типового закона содержится в документах A/CN.9/885 и Add.1-4; и подборка замечаний государств содержится в документах A/CN.9/886, A/CN.9/887 и Add.1.

[4] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/71/17), пункты 121 и 122.

[5] Доклады Рабочей группы содержатся в документах A/CN.9/899 и A/CN.9/904. В ходе этих сессий Рабочая группа рассмотрела документы A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1-6 и A/CN.9/WG.VI/WP.73. Предыдущие варианты руководства по принятию содержатся в документах A/CN.9/WG.VI/WP.66 и Add.1-4 и A/CN.9/WG.VI/WP.69 и Add.1-2.

[6] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/72/17), пункт […]. Проект руководства по принятию содержится в документах A/CN.9/914 и Add.1-6. Предыдущий проект ЮНСИТРАЛ по обеспечительным интересам (1975-1980 годы), см. по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/security_past.html.

I. Цель Руководства по принятию

1. Руководство по принятию призвано кратко разъяснить суть каждого положения Типового закона ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках («Типовой закон») и его взаимосвязь с соответствующей рекомендацией (соответствующими рекомендациями) Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам («Руководство по обеспеченным сделкам»)[7] и другими текстами ЮНСИТРАЛ, касающимися обеспеченных сделок[8], включая Конвенцию Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле («Конвенция об уступке»)[9], Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам: Дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности («Дополнение об интеллектуальной собственности»)[10] и Руководство ЮНСИТРАЛ по созданию регистра обеспечительных прав («Руководство по регистру»)[11].

2. В ряде положений Типового закона указывается, что государство, принимающее Типовой закон («принимающее Типовой закон государство»), должно принять решение или сделать выбор между несколькими вариантами. Руководство по принятию также призвано разъяснить сущность этих решений или выбора и тем самым оказать помощь принимающему Типовой закон государству в принятии таких решений или при выборе одного из вариантов[12]. Для избежания ненужных повторов Руководство по принятию не повторяет соответствующие рекомендации и комментарии, содержащиеся в Руководстве по обеспеченным сделкам, Дополнении об интеллектуальной собственности и Руководстве по регистру, а включает ссылки на них.

3. Руководство по принятию в первую очередь ориентировано на исполнительную и законодательную ветви власти. В то же время оно также может являться ценным источником сведений для других пользователей текста, таких как судьи, арбитры, практические работники и ученые. Оно подготовлено Секретариатом по просьбе Комиссии[13] на основе обсуждений и решений Комиссии и Рабочей группы VI[14].

II. Цель Типового закона

4. Типовой закон призван помочь государствам в осуществлении рекомендаций Руководства по обеспеченным сделкам, Дополнения об интеллектуальной собственности и Руководства по регистру, имеющих отношение к обеспечительным правам в движимых активах. Главная цель этих текстов и Типового закона – содействовать доступу к кредитам и снизить их стоимость путем разработки эффективного и действенного законодательства по обеспеченным

---

[7] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.12.

[8] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/70/17), пункты 215 и 216.

[9] Резолюция 56/81 Генеральной Ассамблеи, приложение (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14).

[10] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.11.V.6.

[11] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.14.V.6.

[12] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/70/17), пункт 216.

[13] См. сноску 1 выше.

[14] Доклады Рабочей группы о ее работе в ходе шести сессий, посвященных подготовке Типового закона, содержатся в документах A/CN.9/796, A/CN.9/802, A/CN.9/830, A/CN.9/836, A/CN.9/865 и A/CN.9/871. В ходе этих сессий Рабочая группа рассмотрела документы A/CN.9/WG.VI/WP.57 и Add.1-4, A/CN.9/WG.VI/WP.59 и Add.1, A/CN.9/WG.VI/WP.61 и Add.1-3, A/CN.9/WG.VI/WP.63 и Add.1-4, A/CN.9/WG.VI/WP.65 и Add.1-4 и A/CN.9/WG.VI/WP.68 и Add.1 и 2. В отношении докладов Комиссии о ее работе в ходе двух сессий, которые она посвятила рассмотрению Типового закона, и документа, рассмотренного Комиссией в ходе этих сессий, см. сноски 1 и 3 выше.

сделкам (см. Руководство по обеспеченным сделкам, рекомендация 1 (a)). Как и эти тексты, Типовой закон основывается на том предположении, что – в той мере, в какой обеспеченный кредитор вправе полагаться на стоимость обремененных активов в целях платежа по обеспеченному обязательству, – риск неплатежа сокращается, и это, по всей вероятности, будет оказывать благоприятное воздействие на доступность и стоимость кредита. Следует также отметить, что, как и эти тексты, Типовой закон призван принести пользу и тем государствам, у которых в настоящее время нет действенного и эффективного законодательства по обеспеченным сделкам, и тем государствам, у которых уже имеется такое законодательство, однако они желают модернизировать его и согласовать с законами других государств, имеющих современное законодательство по обеспеченным сделкам, которое в целом соответствует положениям Типового закона (см. Руководство по обеспеченным сделкам, «Введение», пункт 1).

III. Типовой закон как инструмент модернизации и согласования законодательства

5. В целом государствам, которые включают Типовой закон в свое национальное законодательство, рекомендуется как можно ближе придерживаться его единообразного текста. Это может помочь принимающему Типовой закон государству получить в полном объеме экономические выгоды от правовой системы, предусмотренной Типовым законом, избежать ненамеренных последствий, которые могут наступить, когда изменение в одном положении оказывает неожиданное воздействие на другие положения законодательства, и получить преимущества, вытекающие из согласования его законодательства по обеспеченным сделкам с такими же законами других государств. Это не лишает принимающее Типовой закон государство возможности проявлять необходимую гибкость, поскольку Типовой закон предусматривает различные варианты и оставляет решение ряда вопросов на усмотрение принимающих его государств.

6. Примеры гибкости, предусмотренной в Типовом законе, включают следующее: a) Типовой закон обращает внимание принимающего его государства на необходимость адаптации определенных терминов, используемых в Типовом законе, для обеспечения того, чтобы они были содержательными в контексте местного законодательства (например, «учреждение, уполномоченное принимать депозиты», «движимое имущество», «недвижимое имущество» и «ценные бумаги», см. статью 2, подпункты (c), (u) и (hh)); b) ряд положений Типового закона содержат в квадратных скобках ссылки на вопросы, решение которых оставлено на усмотрение принимающего Типовой закон государства (например, статья 1, пункт 3 (e)); c) другие положения Типового закона включают варианты, из числа которых принимающее Типовой закон государство может сделать выбор (например, статья 6, пункт 3); d) Типовой закон оставляет на усмотрение принимающего его государства принятие решения о том, каким образом разъяснить в своем законодательном акте о принятии Типового закона, что общие правила обусловлены правилами, касающимися конкретных активов (см. сноску 4 Типового закона); e) Типовой закон оставляет на усмотрение принимающего его государства принятие решения о том, включать ли Типовые положения, касающиеся Регистра, в свой законодательный акт о принятии Типового закона, в отдельный статут или в правовой документ другого вида (см. сноску 8 Типового закона); и f) Типовой закон оставляет на усмотрение принимающего его государства принятие решения о том, следует ли включать положения Типового закона, касающиеся коллизии правовых норм, в свой законодательный акт о принятии Типового закона или же в отдельный законодательный акт, регулирующий коллизионные вопросы в целом (см. сноску 36 Типового закона).

7. Принимающему Типовой закон государству, возможно, потребуется внести некоторые изменения в Типовой закон, с тем чтобы адаптировать его к сво-

ей национальной правовой системе. Однако любые изменения не должны отходить от основополагающих положений Типового закона, которые, например, основываются на функциональном, комплексном и всеобъемлющем подходе к обеспеченным сделкам (например, статья 1, пункт 1, и статья 2, подпункт (kk)), обеспечивают защиту праводателя и должника по дебиторской задолженности (например, статья 1, пункты 5 и 6), предусматривают право сторон определять структуру своего соглашения об обеспечении, как они пожелают, для удовлетворения своих нужд (например, статья 3), устанавливают систему регистрации уведомлений (например, статья 18), определяют приоритет между обеспечительным правом и правом конкурирующего заявителя требования (например, статья 29) и устанавливают право на реализацию обеспечительного права без обращения в суд или иной орган при защите прав праводателя и других сторон, обладающих правами в обремененных активах (например, статья 77, пункт 3, и статья 78, пункт 3). В противном случае принимающее Типовой закон государство не сможет получить в полном объеме те экономические выгоды, которые вытекают из Типового закона, и обеспечить согласование своего законодательства с законодательством других государств, которые принимают Типовой закон (в отношении согласования законодательного акта о принятии Типового закона с другими законодательными актами принимающего Типовой закон государства см. пункт 8 ниже).

8. При принятии Типового закона государствам также необходимо будет рассмотреть вопрос о том, требуются ли дополнительные поправки к другим соответствующим законодательным актам (например, к законодательству, касающемуся договоров, имущества, несостоятельности, гражданского процесса и электронной торговли) для обеспечения общей согласованности их национального законодательства (см. Руководство по обеспеченным сделкам, «Введение», пункты 80-83). Например, чрезвычайно важно, чтобы в законодательстве о несостоятельности государства, принимающего Типовой закон, признавались сила обеспечительного права, его приоритет и возможность его реализации в случае несостоятельности праводателя (в отношении режима обеспечительных прав при несостоятельности см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава XII). Кроме того, принимающим Типовой закон государствам необходимо будет рассмотреть a) вопрос о согласовании с существующими концепциями и редакционными стилями (см. Руководство по обеспеченным сделкам, «Введение», пункты 73-89); и b) вопросы переходного периода, включая подготовку официального комментария, типовых форм уведомления и соглашений, организацию образовательных программ для пользователей нового законодательства и внедрение системы информации о прецедентном праве, если такой системы еще не имеется (см. Руководство по обеспеченным сделкам, «Введение», пункты 84-89).

9. В отличие от какой-либо международной конвенции типовое законодательство не требует от принимающих его государств направлять соответствующие уведомления Организации Объединенных Наций или другим принимающим его государствам. Однако государствам настоятельно рекомендуется уведомлять секретариат ЮНСИТРАЛ о включении Типового закона в свое законодательство (так и любого другого типового закона, разработанного ЮНСИТРАЛ). Эта информация будет размещаться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ для обнародования того факта, что принимающее Типовой закон государство приняло международный стандарт, и это будет помогать другим государствам при рассмотрении ими Типового закона.

IV. Основные особенности Типового закона

A. Связь Типового закона с текстами ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам

10. В Руководстве по обеспеченным сделкам, Дополнении об интеллектуальной собственности и Руководстве по регистру содержатся подробные комментарии и рекомендации по вопросам, которые необходимо урегулировать в современном законодательстве об обеспеченных сделках. Однако эти документы велики по объему, и государствам потребуется помощь в преобразовании их рекомендаций в конкретные законодательные формулировки. Типовой закон учитывает эту потребность. Благодаря предложению конкретных законодательных формулировок Типовой закон также обеспечивает более высокий по сравнению с руководством уровень единообразия.

11. Типовой закон отражает принципы, закрепленные в рекомендациях, которые содержатся в Руководстве по обеспеченным сделкам, Дополнении об интеллектуальной собственности и Руководстве по регистру. Различия в формулировках этих рекомендаций и соответствующих положений Типового закона в целом обусловлены законодательным характером Типового закона и кратко разъясняются в соответствующих частях Руководства по принятию.

12. По причинам, которые разъясняются ниже в соответствующих частях Руководства по принятию, в Типовом законе также рассматриваются – так, чтобы это отвечало целям и принципам Руководства по обеспеченным сделкам и других текстов ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам, – вопросы, которые не были затронуты в какой-либо рекомендации или даже не обсуждались в этих текстах (например, обеспечительные права в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах). И наоборот, некоторые вопросы, которые рассматриваются в Руководстве по обеспеченным сделкам, исключены из сферы применения Типового закона (например, обеспечительные права в праве на получение поступлений по независимому обязательству) или не рассматриваются конкретно (например, обеспечительные права в принадлежностях обремененных движимых активов или недвижимого имущества).

13. Положения Типового закона, касающиеся обеспечительных прав в дебиторской задолженности, основаны в значительной мере на рекомендациях Руководства по обеспеченным сделкам, которые в свою очередь основаны на положениях Конвенции об уступке. Даже если государство, у которого еще нет действенного и современного законодательства по обеспеченным сделкам, ратифицирует Конвенцию или присоединяется к ней, оно должно будет принять также и Типовой закон, поскольку a) Конвенция применяется только к обеспечительным правам и прямой передаче дебиторской задолженности; b) с учетом ограниченных исключений Конвенция применяется только к уступке международной дебиторской задолженности и международной уступке дебиторской задолженности (см. статью 1, пункт 1); c) Конвенция прямо предусматривает решение важных вопросов (как, например, сила в отношении третьих сторон и приоритет) на основании применимого внутреннего законодательства, т.е. законодательства местонахождения цедента (см. статью 22); и d) Конвенция оставляет решение других вопросов (например, вопроса о форме уступки) на усмотрение внутреннего законодательства.

14. И наоборот, государству, принимающему Типовой закон, также будет рекомендовано ратифицировать Конвенцию или присоединиться к ней, с тем чтобы содействовать эффективному международному финансированию под дебиторскую задолженность, в частности в свете того факта, что любая конвенция обеспечивает более высокий уровень единообразия и прозрачности, чем любой типовой закон. Государства, являющиеся участниками какой-либо конвенции, имеют одинаковое законодательство – за исключением случаев, когда конвенция допускает оговорки, – тогда как государства, принимающие какой-

либо типовой закон, имеют сопоставимые, но редко абсолютно одинаковые законы. В качестве примера преимуществ, которые может дать ратификация Конвенции или присоединение к ней, следует отметить, что экспортеры часто сталкиваются с трудностями в получении финансирования на основании дебиторской задолженности, возникающей в результате продажи экспортируемых товаров, поскольку заимодатели в государстве экспортера неохотно предоставляют кредит, обеспеченный дебиторской задолженностью, которая причитается с потребителей, находящихся в государствах, с законодательством которых заимодатели не знакомы, или же они готовы предоставить такой кредит, но только по более высокой цене, которую малые и средние предприятия вряд ли смогут себе позволить. Если и принимающее Типовой закон государство (в котором находятся цедент и цессионарий), и государство, в котором находятся должники по дебиторской задолженности, возникающей в результате продажи экспортируемых товаров, ратифицируют Конвенцию или присоединятся к ней, заимодатели будут проявлять больше готовности предоставлять экспортерам финансирование под дебиторскую задолженность по более доступным ценам, поскольку они будут понимать правовые нормы, применяемые к дебиторской задолженности, которая причитается экспортерам, и, таким образом, будут в большей степени уверены в том, что смогут вернуть соответствующие средства.

B. Ключевые цели и основополагающие принципы Типового закона

15. Как уже упоминалось (см. пункт 4 выше), общая экономическая цель Типового закона является той же, что и цель Руководства по обеспеченным сделкам (см. Руководство по обеспеченным сделкам, рекомендация 1 и «Введение», пункты 43-59). В зависимости от выбранной методики и стиля изложения принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы перечислить основные цели Типового закона в преамбуле либо другом аналогичном заявлении, сопровождающем законодательный акт о принятии Типового закона. Такое заявление могло бы использоваться при толковании Типового закона и восполнении имеющихся в нем пробелов (см. пункт 77 ниже).

16. Это же относится к основополагающим принципам Типового закона и Руководства по обеспеченным сделкам (см. Руководство по обеспеченным сделкам, «Введение», пункты 60-72). Одним из этих основополагающих принципов является функциональный, комплексный и всеобъемлющий подход к обеспеченным сделкам, в рамках которого любое право, созданное на основе соглашения в любом виде движимых активов для обеспечения исполнения обязательства, рассматривается в качестве обеспечительного права для целей применения Типового закона независимо от терминов, используемых сторонами для описания их договоренности (например, залог, обременение, передача правового титула для целей обеспечения, удержание правового титула при купле-продаже или финансовый лизинг; см. Руководство по обеспеченным сделкам, «Введение», пункт 62, глава I, пункты 110-112, и глава IX, пункты 60-84).

17. Принимающее Типовой закон государство, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о подготовке официального комментария или руководства к своему законодательному акту о принятии Типового закона для использования судами и юристами-практиками при толковании и применении законодательства (см. Руководство по обеспеченным сделкам, «Введение», пункт 86). Существует вероятность того, что это будет особенно полезным в случае, когда Типовой закон предусматривает внесение значительных изменений в предыдущее законодательство об обеспеченных сделках, которое действовало в государстве, принимающем Типовой закон. В таком руководстве можно было бы разъяснить цель конкретных положений, в частности если они существенно отходят от норм предыдущего законодательства, и, когда это необходимо, при-

вести конкретные примеры. Еще более важным является то, что в таком официальном комментарии или руководстве могли бы разъясняться основополагающие принципы, на которых базируется Типовой закон, такие как функциональный, комплексный и всеобъемлющий подход к обеспеченным сделкам, о котором говорится в предыдущем пункте. Поскольку в Руководстве по принятию рассматриваются все эти и другие соответствующие вопросы (либо непосредственно, либо путем ссылки на Руководство по обеспеченным сделкам), в комментарии или руководстве принимающего Типовой закон государства можно было бы сделать ссылку на Руководство по принятию и Руководство по обеспеченным сделкам, с тем чтобы разрешить его судам получать рекомендации в отношении толкования из международного источника, послужившего основой для его законодательства.

V. Помощь со стороны секретариата ЮНСИТРАЛ

A. Помощь в подготовке законопроектов

18. В рамках работы по подготовке кадров и оказанию помощи секретариат ЮНСИТРАЛ консультирует государства по техническим вопросам, связанным с подготовкой законопроектов на основе Типового закона. Аналогичная помощь оказывается правительствам, которые изучают вопрос о принятии законодательства на основе других типовых законов ЮНСИТРАЛ (например, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности)[15] или рассматривают возможность присоединения к одной из конвенций по праву международной торговли, подготовленных ЮНСИТРАЛ (например, Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год)[16] и Конвенция об уступке).

19. Более подробную информацию о Типовом законе и других типовых законах и конвенциях, подготовленных ЮНСИТРАЛ, можно получить в секретариате ЮНСИТРАЛ по адресу:

International Trade Law Division, Office of Legal Affairs
United Nations
Vienna International Centre
P.O. Box 500
A-1400 Vienna, Austria
Тел.: (+43-1) 26060-4060 или 4061
Факс: (+43-1) 26060-5813
Эл. почта: uncitral@uncitral.org
Страница в сети Интернет: www.uncitral.org

B. Информация о толковании законодательства, принятого на основе Типового закона

20. Секретариат ЮНСИТРАЛ будет приветствовать замечания относительно Типового закона и Руководства по принятию, а также информацию о принятии законодательства на основе Типового закона. После принятия Типовой закон будет включен в информационную систему ППТЮ, которая используется для сбора и распространения информации о прецедентном праве по конвенциям и типовым законам, являющимся результатом работы ЮНСИТРАЛ. Цель этой системы заключается в содействии повышению осведомленности на международном уровне о правовых текстах, разработанных ЮНСИТРАЛ, а также их единообразному толкованию и применению. Секретариат ЮНСИТРАЛ публикует на шести официальных языках Организации Объединенных Наций резю-

[15] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.14.V.2.
[16] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.12.

ме судебных и арбитражных решений. Кроме того, по индивидуальным просьбам и с учетом любых ограничений в отношении авторского права и конфиденциальности секретариат ЮНСИТРАЛ публикует тексты всех судебных и арбитражных решений, по которым были подготовлены резюме. Порядок использования этой системы разъясняется в руководстве для пользователей, которое можно получить в секретариате ЮНСИТРАЛ в виде печатного издания (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2) либо с которым можно ознакомиться на вышеупомянутом веб-сайте ЮНСИТРАЛ.

VI. Постатейные комментарии

Глава I. Сфера применения и общие положения

Статья 1. Сфера применения

21. Статья 1 основана на рекомендациях 1-7 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу I, пункты 1-4, 13-15 и 101-112). Ее цель – перечислить различные виды сделок и активов, которые подпадают под действие Типового закона (см. статью 1, пункты 1-4), а также уточнить взаимосвязь между Типовым законом и положениями другого законодательства (см. статью 1, пункты 5 и 6). В целом в Типовом законе используется тот же функциональный, комплексный и всеобъемлющий подход к обеспеченным сделкам, что и в Руководстве по обеспеченным сделкам. Таким образом, Типовой закон применяется к обеспечительным правам, а именно к имущественным правам в движимых активах, созданным на основе соглашения для обеспечения платежа или другого исполнения того или иного обязательства, независимо от того, именуют ли стороны эти права обеспечительными или нет (см. статью 1, пункт 1, и определение термина «обеспечительное право» в статье 2, подпункт (kk)). Вместе с тем сфера применения Типового закона и сфера применения Руководства по обеспеченным сделкам несколько различаются (см. пункты 22-31 ниже).

22. Как и рекомендация 3 Руководства по обеспеченным сделкам и пункт 1 статьи 1 Конвенции об уступке, пункт 2 статьи 1 Типового закона также применяется к используемой в сделках по финансированию практике прямой передачи дебиторской задолженности по соглашению, как, например, в случае факторинга. Такой подход обусловлен главным образом тем, что одни и те же правила, касающиеся силы в отношении третьих сторон и приоритета, должны применяться и к прямой передаче дебиторской задолженности, и к обеспечительным правам в дебиторской задолженности, поскольку a) финансирование под дебиторскую задолженность иногда осуществляется посредством прямой передачи дебиторской задолженности, а не создания обеспечительного права в этой дебиторской задолженности; и b) иногда трудно определить в самом начале осуществления сделки, будет ли она сопряжена с прямой передачей дебиторской задолженности или созданием обеспечительного права в ней (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава I, пункты 25-31). Хотя в современном законодательстве об обеспеченных сделках большинства стран в целом прослеживается этот подход, некоторые законы исключают определенные виды прямой передачи дебиторской задолженности, которые не являются сделками по финансированию, такие как a) прямая передача дебиторской задолженности для целей инкассации, когда получатель по существу действует в качестве лишь представителя или доверительного представителя лица, передающего право; и b) прямая передача дебиторской задолженности в качестве части продажи предприятия, из которой образовалась такая задолженность (кроме как если предыдущий собственник сохраняет очевидный контроль над этим предприятием), когда вероятность того, что эта передача введет в заблуждение других получателей по прямой передаче или обеспеченных кредиторов, является весьма ограниченной.

23. В отличие от Руководства по обеспеченным сделкам, которое охватывает обеспечительные права в праве на получение платежа по независимому обязательству (см. рекомендацию 2 (a)), Типовой закон исключает из сферы своего применения обеспечительные права как в праве на получение платежа, так и в праве требовать платеж по независимой гарантии или аккредитиву, будь то коммерческому или резервному (см. статью 1, пункт 3 (a)). Причина этого исключения заключается в том, что выполнение соответствующих рекомендаций Руководства по обеспеченным сделкам излишне усложнило бы Типовой закон. Принимающим Типовой закон государствам, заинтересованным в регулировании обеспечительных прав в таких видах активов, предлагается выполнить соответствующие рекомендации Руководства по обеспеченным сделкам (рекомендации 27, 50, 107, 127, 176 и 212).

24. Как и рекомендация 4 (b) Руководства по обеспеченным сделкам, в той мере, в которой положения Типового закона противоречат законодательству об интеллектуальной собственности, в пункте 3 (b) статьи 1 Типового закона делается отсылка к законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, принимающего Типовой закон государства. Это ограничение окажется ненужным, если принимающее Типовой закон государство уже согласовало Типовой закон и свое законодательство, касающееся интеллектуальной собственности, или планирует сделать это в контексте общей реформы своего законодательства об обеспеченных сделках.

25. В отличие от рекомендации 4 (c) Руководства по обеспеченным сделкам, которое исключает из сферы применения все виды ценных бумаг, в пункте 3 (c) статьи 1 Типового закона исключаются только опосредованно удерживаемые ценные бумаги. Причины использования этого подхода заключаются в следующем: a) неопосредованно удерживаемые ценные бумаги часто являются частью сделок коммерческого финансирования (при которых, например, ссудодатель обычно получает обеспечительное право в акциях полностью принадлежащих заемщику дочерних предприятий или в акциях самого заемщика); b) существуют значительные расхождения между национальными режимами в этом отношении; и c) обеспечительные права в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах не регулируются в каком-либо другом унифицированном юридическом тексте, и, соответственно, государства не получают никаких рекомендаций в отношении таких ценных бумаг. Напротив, обеспечительные права в опосредованно удерживаемых ценных бумагах исключаются из сферы действия, поскольку характер таких ценных бумаг и их значение для функционирования финансовых рынков порождают широкий круг вопросов, которые заслуживают специального законодательного регулирования и рассматриваются в других унифицированных правовых текстах (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава I, пункты 37 и 38)[17].

26. В пункте 3 (d) статьи 1 исключаются права на получение платежа, предусмотренные финансовыми договорами, регулируемыми соглашениями о взаимозачете, или вытекающие из них, включая биржевые сделки с иностранной валютой, поскольку они затрагивают сложные вопросы, решение которых требует особых правил (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава I, пункт 39).

27. Объединяя подходы, изложенные в рекомендациях 4 (a) и 7 Руководства по обеспеченным сделкам, пункт 3 (e) статьи 1 Типового закона предусматривает, что принимающее Типовой закон государство может исключить и другие виды активов (или сделок) в той степени, в которой рассматриваемые в Типовом законе вопросы урегулированы в другом законодательстве, действующем в

[17] Такие как Конвенция УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Женева, 2009 год; «Конвенция УНИДРУА о ценных бумагах»), и Конвенция о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Гаага, 2006 год; «Гаагская конвенция о ценных бумагах»).

этом государстве. Причина использования этого подхода заключается в том, чтобы непреднамеренно не допустить образования пробелов (когда такое другое законодательство не регулирует какого-либо вопроса, рассматриваемого в Типовом законе) или возникновения дублирования (когда такое другое законодательство регулирует какой-либо вопрос, рассматриваемый и в Типовом законе). Активы, которые могут быть исключены из сферы применения Типового закона в пункте 3 (e) статьи 1, представляют собой, например, активы, на которые распространяется действие специальных режимов обеспеченных сделок и регистрации. Принимающим Типовой закон государствам, не имеющим таких режимов в отношении активов, которые могут охватываться Типовым законом (например, морские суда, транспортные средства, воздушные суда или интеллектуальная собственность), придется рассмотреть ряд вопросов, в том числе следующие: a) следует ли производить регистрацию в отношении обеспечительных прав в таких видах активов в регистре обеспечительных прав, в специальном регистре или и в том, и в другом регистре; b) может ли производиться регистрация в обоих регистрах, координация действий соответствующих регистров (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава IV, пункт 117, и Руководство по регистру, пункты 66 и 70) и согласование соответствующих правил придания силы в отношении третьих сторон и установления приоритета (см. Руководство по обеспеченным сделкам, рекомендации 43 и 77, подпункт (a); см. также Руководство по регистру, пункты 23, 30 и 65); c) приоритет приобретательских обеспечительных прав в потребительских товарах, которые приобретают силу автоматически (см. статью 24; и Руководство по обеспеченным сделкам, глава IX, пункты 125-128, и рекомендация 181); и d) определение права, применимого к обеспечительным правам в материальных активах, подлежащих специальной регистрации (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава X, пункты 37 и 38, а также рекомендация 205).

28. Как и рекомендация 6 Руководства по обеспеченным сделкам, в пункте 4 статьи 1 предусматривается, что в случае обеспечительного права в активах, подпадающих под действие Типового закона (например, дебиторской задолженности), это обеспечительное право распространяется и на поддающиеся идентификации поступления по этим активам (см. статью 10, пункт 1). Это правило действует даже в том случае, если поступления относятся к одному из видов активов, который не входит в сферу применения Типового закона (например, опосредованно удерживаемые ценные бумаги), за исключением случаев, когда к такого рода поступлениям применяется другое законодательство и оно регулирует вопросы, рассматриваемые в Типовом законе.

29. Применительно к взаимосвязи с законодательством о защите потребителей согласно подходу, который используется в Конвенции об уступке (см. статью 4, пункт 4) и в Руководстве по обеспеченным сделкам (см. рекомендацию 2 (b)), пункт 5 статьи 1 призван сохранять применение этого законодательства, защищающего праводателя или должника по обремененной дебиторской задолженности (см. также пункт 6 статьи 1, в котором предусматривается сохранение установленных законом ограничений в целом). Например, законодательство о защите потребителей может не допускать создания или реализации обеспечительного права во всех имеющихся и будущих активах потребителя, его доходах от трудовой деятельности, по крайней мере до определенной суммы, либо в принадлежащих ему необходимых предметах домашнего обихода или же взыскания обремененной дебиторской задолженности с должника, являющегося потребителем. Принимающим Типовой закон государствам, в которых недостаточно развито законодательство о защите потребителей, возможно, следует рассмотреть вопрос о том, чтобы одновременно с принятием Типового закона принять специальные положения о защите потребителей. Следует также отметить, что в Типовом законе уже предусмотрен ряд норм, непосредственно касающихся потребителей (например, статья 24).

30. С учетом подхода, используемого в рекомендации 18 Руководства по обеспеченным сделкам, пункт 6 статьи 1 призван сохранить ограничения на со-

здание или возможность реализации обеспечительного права в определенных видах активов (как, например, доходы от трудовой деятельности), которые установлены на основе других нормативных актов или на основе прецедентного права. В то же время он призван обеспечить отмену таких ограничений, которые обусловлены лишь тем, что обременяемыми активами являются будущие активы, часть активов или неделимые права в активах (см. статью 8, подпункты (a) и (b)). Вместе с тем пункт 6 не применяется к ограничениям, носящим договорный характер и касающимся создания или реализации обеспечительных прав в дебиторской задолженности (см. статью 13) или в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет (см. статью 15).

31. Наконец, как и Руководство по обеспеченным сделкам, общие положения Типового закона применяются к обеспечительным правам в принадлежностях движимого или недвижимого имущества, т.е. движимых активах, которые прилагаются к движимому или недвижимому имуществу, без потери своей отдельной идентичности и, таким образом, становятся частью движимого или недвижимого имущества, к которому они прилагаются (см. Руководство по обеспеченным сделкам, «Терминология»). Вместе с тем, в отличие от Руководства по обеспеченным сделкам, Типовой закон не содержит конкретных положений, касающихся обеспечительных прав в принадлежностях движимого или недвижимого имущества. Такие положения не были включены в Типовой закон во избежание еще большего увеличения его объема. С учетом важного значения принадлежностей при принятии законодательства на основании Типового закона государствам рекомендуется рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в него положения, основывающиеся на соответствующих рекомендациях Руководства по обеспеченным сделкам (см. рекомендации 21, 25, 43, 48, 87, 88, 164, 165, 184, 195 и 196).

Статья 2. Определения и правила толкования

32. В статье 2 содержатся определения и правила толкования в отношении большинства ключевых терминов, используемых в Типовом законе[18]. Другие термины определяются или разъясняются в различных статьях Типового закона. Например, термин «кредитор, действующий на основании судебного решения» определяется в пункте 1 статьи 37 Типового закона. Ниже включены комментарии в отношении не всех терминов, а только тех, которые не носят самоочевидного характера, или тех, которые в недостаточной мере разъясняются в Руководстве по обеспеченным сделкам с точки зрения терминологии, на которой основывается статья 2 (см. Руководство по обеспеченным сделкам, «Введение», пункты 15-20).

33. Правила толкования, содержащиеся в Руководстве по обеспеченным сделкам, также применяются к Типовому закону. Например: a) союз «или» не носит исключающего характера; b) форма единственного числа может использоваться в значении множественного и наоборот; и c) слова «включает» или «включая» не означают, что перечень является исчерпывающим (см. Руководство по обеспеченным сделкам, «Введение», пункт 17).

34. Следует отметить, что сроки, указанные в Руководстве по принятию, носят предположительный характер (не являясь рекомендациями) для принимающего Типовой закон государства, с тем чтобы оно использовало их для рассмотрения того, что было бы наиболее подходящим для его конкретных обстоятельств. Следует также отметить, что вопросы, касающиеся измерения времени (например, имеются ли в виду только рабочие дни), оставлены для решения на основании другого законодательства принимающего Типовой закон государ-

[18] Поскольку Типовые положения о Регистре могут быть приняты в качестве отдельного закона или правового документа другого вида, термин «регистр» определяется и в подпункте (ee) статьи 2 Типового закона, и в подпункте (k) статьи 1 Типовых положений о Регистре. Если они будут приняты как часть Типового закона, то необходимость в последнем положении отпадет.

ства. Вместе с тем в зависимости от того, каким образом решаются эти вопросы (например, включаются ли официальные праздничные дни), принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о корректировке сроков, предложенных в Руководстве по принятию.

Приобретательское обеспечительное право

35. «Приобретательское обеспечительное право» означает обеспечительное право в материальных активах (иных, нежели материальные активы, в которых воплощены нематериальные активы, например оборотный инструмент; см. статью 2, подпункты (b) и (ll)) или в интеллектуальной собственности или в правах лицензиата, которые служат обеспечением обязательства праводателя в отношении кредита, предоставленного ссудодателем, продавцом или арендодателем по финансовой аренде для того, чтобы дать праводателю возможность приобрести правовой титул на эти материальные активы или интеллектуальную собственность или право на их использование, или в правах лицензиата в интеллектуальной собственности. Это определение в сочетании с определением «обеспечительного права» означает обеспечительные права любого ссудодателя, продавца или финансового арендодателя, предоставляющего кредит для приобретения правового титула на активы или права на их использование, и эти обеспечительные права рассматриваются в Типовом законе как приобретательские обеспечительные права. Вместе с тем следует отметить следующее: a) для того чтобы обеспечительное право стало приобретательским обеспечительным правом, кредит, который оно обеспечивает, должен фактически использоваться для этой цели; и b) если обеспечительное право обеспечивает и исполнение обязательств, взятых на себя праводателем для приобретения каких-либо материальных активов, и исполнение других обязательств, данное обеспечительное право является приобретательским обеспечительным правом лишь в той мере, в какой оно обеспечивает исполнение обязательства выплатить цену приобретения, и неприобретательским обеспечительным правом в той степени, в какой оно обеспечивает исполнение этих других обязательств.

Банковский счет

36. Для того чтобы подчеркнуть различие между «банковским счетом» и «счетом ценных бумаг», в Типовом законе содержатся следующие определения: a) первый термин понимается как «счет, который обслуживает учреждение, уполномоченное принимать депозиты, и по которому могут зачисляться или списываться средства» (см. статью 2, подпункт (c)); b) второй термин понимается как «счет, который ведется посредником и по которому могут зачисляться или списываться ценные бумаги» (см. статью 2, подпункт (ii)); и c) термин «ценные бумаги» определяется таким образом, который явно исключает денежные средства (см. статью 2, подпункт (hh)). Таким образом, термин «банковский счет» включает любые виды банковского счета (например, текущие или чековые и сберегательные счета). Этот термин не включает права предъявления банку требования платежа на основании наличия какого-либо оборотного инструмента. Принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о замене термина «учреждение, уполномоченное принимать депозиты» более общим термином, достаточно широким для охвата любого учреждения, уполномоченного принимать депозиты в любом государстве, законодательство которого может быть применимым согласно статье 97 Типового закона.

Сертифицированные неопосредованно удерживаемые ценные бумаги

37. Слово «представленные», используемое в определении термина «сертифицированные неопосредованно удерживаемые ценные бумаги» (см. статью 2, подпункт (d)), призвано быть достаточно широким для охвата различных подходов, принятых в разных правовых системах (например, «охваченные» или «воплощенные»). Термин «сертификат» означает только материальный доку-

мент, который находится в физическом владении. Таким образом, неопосредованно удерживаемые ценные бумаги, представленные электронным сертификатом, согласно Типовому закону будут несертифицированными.

Конкурирующий заявитель требования

38. Термин «конкурирующий заявитель требования» используется главным образом в контексте возможного спора по поводу приоритета между обеспечительным правом и правами другого лица, заявляющего о своих правах в обремененных активах (см. статью 2, подпункт (e)). Этот термин включает другого кредитора праводателя (будь то обеспеченного или нет), обладающего правом в соответствующих активах (например, кредитор по судебному решению, который предпринял шаги, необходимые согласно другим законодательным актам принимающего Типовой закон государства для приобретения права в обремененных активах), управляющий в деле о несостоятельности в ходе производства по делу о несостоятельности в отношении праводателя и покупатель или иной получатель, арендатор или лицензиат соответствующих активов.

Потребительские товары

39. В отличие от определения термина «потребительские товары» в Руководстве по обеспеченным сделкам, на котором оно основано, определение этого термина в Типовом законе (см. статью 2, подпункт (f)) включает слова «главным образом» для обеспечения того, чтобы a) товары, которые главным образом используются или предназначаются для использования праводателем в личных, семейных или домашних целях и лишь случайно использовались в коммерческих целях, считались потребительскими товарами; и b) товары, которые главным образом используются или предназначаются для использования праводателем в коммерческих целях и лишь случайно использовались в личных, семейных или домашних целях, не считались потребительскими товарами. Соответственно, именно главное использование или предназначение для главного использования материальных активов праводателем определяет, будут ли эти товары классифицироваться как потребительские товары, оборудование или инвентарные запасы. Следует также отметить, что термины «потребительские товары», «оборудование» и «инвентарные запасы» относятся главным образом к статьям, касающимся приобретательских обеспечительных прав (см. пункты 43 и 47 ниже).

Соглашение о контроле

40. Термин «соглашение о контроле» относится к соглашению между праводателем, обеспеченным кредитором и эмитентом (в случае ценных бумаг) или депозитным учреждением (в случае права на выплату средств, зачисленных на банковский счет), в соответствии с которым эмитент или депозитное учреждение соглашается следовать указаниям обеспеченного кредитора без дополнительного согласия праводателя (см. статью 2, подпункт (g)). Соглашение о контроле может преследовать две цели: a) придать силу обеспечительному праву в отношении третьих сторон (см. статьи 25 и 27); и b) установить приоритет обеспеченного кредитора, который осуществляет контроль (см. статьи 47 и 51). Кроме того, соглашение о контроле может быть полезным для обеспеченного кредитора в практическом плане, поскольку оно может помочь добиться сотрудничества депозитного учреждения или эмитента ценных бумаг, если обеспеченному кредитору требуется реализовать свое обеспечительное право. В отличие от определения этого термина в Руководстве по обеспеченным сделкам, на котором оно основано, в определении этого термина в Типовом законе ничего не говорится о «письменном документе с подписью». Это различие не является результатом принципиального изменения, а лишь отражает решение о том, чтобы оставить урегулирование этого вопроса, касающегося доказательственных требований, на усмотрение другого законодательства принимающего

Типовой закон государства. В любом случае соглашение о контроле необязательно должно быть оформлено в виде одного письменного документа.

Неисполнение

41. Термин «неисполнение» определяется в общем плане и означает несовершение должником платежа или неисполнение им иным образом обеспеченного обязательства и любое другое событие, которое образует неисполнение согласно соглашению, заключенному праводателем и обеспеченным кредитором. Вопрос о том, что точно представляет собой неисполнение (например, задержка платежа на один день или на один месяц), является предметом соглашения между сторонами и регулируется законодательством, применимым к этому соглашению.

Обремененные активы

42. Любые движимые активы, к которым применяется Типовой закон, могут быть обремененными активами. Для целей применения положений Типового закона к прямой передаче дебиторской задолженности, осуществляемой по соглашению, этот термин включает и дебиторскую задолженность, которая является предметом прямой передачи, осуществляемой по соглашению.

Оборудование

43. В отличие от определения термина «оборудование» в Руководстве по обеспеченным сделкам, на котором оно основано, определение этого термина в Типовом законе включает слова «главным образом» для разъяснения того, что a) товары, которые главным образом используются или предназначаются для использования тем или иным лицом в процессе функционирования его предприятия и лишь случайно использовались в других целях, будут считаться оборудованием; и b) товары, которые главным образом используются или предназначаются для использования тем или иным лицом в иных целях и лишь случайно использовались в процессе функционирования его предприятия, не будут считаться оборудованием (см. статью 2, подпункт (l)). Данное определение также включает слова «иные чем инвентарные запасы или потребительские товары», поскольку, в зависимости от главного использования или предназначенного главного использования, один и тот же вид материальных активов может в различное время быть «оборудованием», «потребительскими товарами» или «инвентарными запасами» (см. статью 2, подпункты (f), (l) и (q), и пункты 39 выше и 47 ниже).

Праводатель

44. Определение термина «праводатель» ясно показывает, что лицом, предоставляющим обеспечительное право, может быть должник по обеспеченному обязательству или другое лицо (например, материнская компания дочерней компании-должника, если эта материнская компания создает обеспечительное право в своих активах, с тем чтобы дочерняя компания могла осуществлять заимствования; см. статью 2, подпункт (o) (i)). Лицо, которое не является собственником активов, однако имеет права в этих активах (например, права по аренде или лицензионному соглашению; см. статью 2, подпункт (o) (i)), может также быть лицом, предоставляющим обеспечительное право не в активах, а в правах, которыми это лицо обладает в этих активах. Покупатель или иной получатель обремененных активов, который приобретает эти активы обремененными обеспечительным правом, также считается праводателем, даже если это лицо не создало обеспечительного права в этих активах (см. статью 2, подпункт (o) (ii)). Для целей применения положений Типового закона к прямой передаче дебиторской задолженности, осуществляемой по соглашению, термин «праводатель» также включает лицо, передающее право при прямой уступке дебиторской задолженности (см. статью 2, подпункт (o) (iii)).

Управляющий в деле о несостоятельности

45. Поскольку термин «управляющий в деле о несостоятельности» используется лишь в определении термина «конкурирующий заявитель требования», в Типовом законе его определения нет. По этой же причине термин «производство по делу о несостоятельности», который упоминается в подпункте (e) (iii) статьи 2, а также в статьях 35 и 94 (и другие термины, имеющие отношение к несостоятельности, как, например, термин «имущественная масса в деле о несостоятельности»), в Типовом законе не содержится определения. Однако эти термины определяются в Руководстве по обеспеченным сделкам (см. «Введение», пункт 20) и в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности («Руководство по вопросам несостоятельности»; см. «Введение», пункт 12). В частности, термин «управляющий в деле о несостоятельности» определяется достаточно широко, для того чтобы охватить лиц, отвечающих за управление производством по делу о несостоятельности или надзор за должником и за делами должника (см. Руководство по вопросам несостоятельности, часть вторая, глава III, пункты 11-18 и 35).

Нематериальные активы

46. Термин «нематериальные активы» включает дебиторскую задолженность, права на исполнение обязательств помимо обязательств по дебиторской задолженности, права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и несертифицированные неопосредованно удерживаемые ценные бумаги, а также любые другие движимые активы, иные чем материальные активы (см. статью 2, подпункт (p)).

Инвентарные запасы

47. Термин «инвентарные запасы» относится к материальным активам, которые удерживаются праводателем для продажи или аренды в ходе обычной коммерческой деятельности праводателя. Таким образом, именно цель, для которой праводатель удерживает материальные активы, определяет, являются ли они инвентарными запасами (см. пункты 39 и 43 выше). Термин «незавершенные работы» включает «полуфабрикаты». В государствах, в которых допускается выдача лицензии на материальные активы, термин «аренда материальных активов» в этом определении включает выдачу лицензии на материальные активы (см. статью 2, подпункт (q)).

Масса и продукт

48. В Типовом законе проводится различие между «массой» и «продуктом». «Масса» – это сочетание, которое возникает, когда два или несколько материальных активов одного и того же вида объединяются таким образом, что они утрачивают присущие им характеристики. Например, это может произойти в том случае, когда определенное количество нефти из одного источника закачивается в танкер-накопитель, в котором уже имеется некоторое количество нефти из другого источника, или же когда зерно из грузовика одного фермера пересыпается в зернохранилище, где уже находится зерно другого фермера. И наоборот, «продукт» возникает в тех случаях, когда один из материальных активов физически преобразуется таким образом, что он утрачивает присущие ему характеристики, или физически объединяется с одним или несколькими активами таким образом, что они утрачивают присущие им характеристики, в процессе производства или изготовления; например, когда золото используется для изготовления кольца или когда мука и дрожжи используются для выпечки хлеба. Это различие актуально в отношении статей 11 и 33.

Денежные средства

49. Термин «денежные средства» включает не только национальную валюту принимающего Типовой закон государства, но и валюту любого другого государства (см. статью 2, подпункт (t)). Однако он не включает виртуальную валюту, поскольку виртуальная валюта не является национальной валютой и является нематериальной (а денежные средства в принципе определяются как материальные активы; см. статью 2, подпункт (ll)). Валюта должна отвечать требованиям в качестве законного платежного средства, для того чтобы представлять собой денежные средства. Права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и оборотные инструменты рассматриваются в Типовом законе как отдельные понятия. Они не охватываются термином «денежные средства».

Движимые активы

50. Принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает обеспечить, чтобы это определение охватывало все, что в его законодательстве считается активами, иными чем недвижимое имущество (см. статью 2, подпункт (u)). В зависимости от своих правовых традиций и используемой терминологии принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, следует ли заменить термины «движимые активы» и «недвижимое имущество» эквивалентными понятиями в его законодательстве (например, «личное имущество» и «земля»).

Неопосредованно удерживаемые ценные бумаги

51. Термин «неопосредованно удерживаемые ценные бумаги» относится к ценным бумагам (т.е. акциям и облигациям), которые не зачислены на счет ценных бумаг (см. статью 2, подпункты (w) и (ii)). Это определение структурно построено с учетом определения термина «опосредованно удерживаемые ценные бумаги» в Конвенции УНИДРУА о ценных бумагах (см. статью 1, подпункт (b)). Оно относится только к «правам» в отличие от формулировки, используемой в Конвенции УНИДРУА о ценных бумагах, где говорится о «правах или интересах», по соображениям обеспечения согласованности с терминологией Типового закона, в которой термин «право» имеет широкое значение, охватывающее любые права или интересы. Следует отметить, что если ценные бумаги удерживаются посредником непосредственно с эмитентом (например, посредник зарегистрирован в книгах эмитента в качестве держателя ценных бумаг), то эти ценные бумаги в руках посредника являются неопосредованно удерживаемыми бумагами, даже если эквивалентные ценные бумаги, зачисленные посредником на счет ценных бумаг на имя клиента, являются опосредованно удерживаемыми ценными бумагами в руках этого клиента.

Извещение об обеспечительном праве в дебиторской задолженности

52. Определение термина «извещение об обеспечительном праве в дебиторской задолженности» (см. статью 2, подпункт (y)) основано на определении термина «извещение об уступке» в Руководстве по обеспеченным сделкам (см. «Введение», пункт 20, и рекомендацию 118), которое в свою очередь основано на определении этого термина в Конвенции об уступке (см. статью 5, подпункт (d)). Требование об идентификации обремененной дебиторской задолженности и обеспеченного кредитора в определении этого термина в Конвенции об уступке отражено в пункте 1 статьи 62 Типового закона, поскольку здесь закреплена материально-правовая норма о действительности извещения об обеспечительном праве, а этот вопрос уже рассматривается в этой статье.

Владение

53. Определение термина «владение» (см. статью 2, подпункт (z)) основано на определении этого термина в Руководстве по обеспеченным сделкам. Слова «прямо или косвенно», которые использованы в рекомендации 28 Руководства

по обеспеченным сделкам, не были включены в это определение или в статью 16, которая основана на этой рекомендации, поскольку это определение является достаточно широким для охвата ситуаций, в которых какое-либо лицо удерживает материальный актив через другое лицо (например, эмитент оборотного документа может удерживать его через посредство различных лиц, несущих ответственность за исполнение частей договора смешанной перевозки).

Приоритет

54. Определение термина «приоритет» (см. статью 2, подпункт (aa)) основано на определении этого термина в Руководстве по обеспеченным сделкам, которое в свою очередь частично основано на определении этого термина в Конвенции об уступке (см. статью 5, подпункт (g)). Как и определение в Руководстве по обеспеченным сделкам, данное определение не включает в понятие «приоритет» тех шагов, которые требуется предпринять для придания силы в отношении третьих сторон. В то же время, как и определение в Конвенции об уступке и в отличие от определения в Руководстве по обеспеченным сделкам, данное определение касается непосредственно права какого-либо лица, являющегося преференциальным по сравнению с правом другого лица.

Поступления

55. Термин «поступления» в Типовом законе (см. статью 2, подпункт (bb)) имеет такое же значение, что и в Руководстве по обеспеченным сделкам. Важно отметить, что он охватывает a) поступления от продажи или иного отчуждения обремененных активов, их аренды или выдачи на них лицензии (в широком смысле); b) поступления от поступлений (например, если дебиторская задолженность возникает в результате продажи обремененных инвентарных запасов и эти поступления зачислены на банковский счет, то право на выплату этих средств представляет собой поступления от поступлений); и c) естественные (например, телята от обремененных коров) или гражданские плоды (например, рента, возникающая в результате сдачи в аренду обремененных активов). Следует отметить, что право обеспеченного кредитора в поступлениях ограничивается различными положениями Типового закона. Например, согласно пункту 1 статьи 10 обеспечительное право распространяется только на поддающиеся идентификации поступления (см. также статью 19, пункт 2). Следует также отметить, что термины «доходы», «дивиденды» и «распределяемые средства», которые были включены в определение этого термина в Руководстве по обеспеченным сделкам, были исключены при том понимании, что эти понятия уже охвачены термином «гражданские плоды».

56. Данный термин охватывает не только поступления, полученные первоначальным праводателем, но включает и поступления, полученные получателем обремененных активов, когда такой получатель рассматривается как праводатель, поскольку он получил эти активы обремененными обеспечительным правом. Например, если A создает обеспечительное право в своих активах в пользу X, а затем A передает эти активы B, который приобретает свои права в этих активах обремененными обеспечительным правом X, и B впоследствии продает эти активы C по цене в 1 000 евро, подлежащей уплате в какое-то время в будущем, то дебиторская задолженность, возникшая в результате продажи стороной B стороне C, представляет собой поступления, охватываемые обеспечительным правом X. Причина использования этого подхода заключается в том, что в противном случае получатель обремененных активов, который приобрел эти активы обремененными обеспечительным правом (в нашем примере B), может в дальнейшем продать их (например, C) и удержать поступления свободно от обеспечительного права (вопрос о получателях, являющихся третьими сторонами, которые, по всей вероятности, будут производить поиск в реестре по имени того, кто непосредственно передал им эти активы, и которые не смогут найти уведомление в отношении обеспечительного права, созданного первым в цепочке лиц, осуществлявших передачу, рассматривается в статье 26 Типовых положений о Регистре).

57. Следует отметить, что поступления могут возникать в результате действий, предпринятых иным лицом, нежели праводатель или получатель. Так, пункт 2 статьи 10 применяется к средствам на банковском счете, которые переводятся на другой банковский счет (даже если такой перевод производится по настоянию депозитного учреждения), поскольку эти средства, зачисленные на второй банковский счет, представляют собой «поступления».

Дебиторская задолженность

58. Термин «дебиторская задолженность» означает договорное или недоговорное право на выплату денежных средств (например, право продавца на выплату покупной цены, право заимодателя на выплату займа или право лица на возмещение ущерба, возникшего в результате нарушения закона; см. статью 2, подпункт (dd)). В то же время этот термин не включает права на платеж по оборотному инструменту, права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и права на платеж по неопосредованно удерживаемым ценным бумагам, поскольку они рассматриваются в качестве отдельных видов активов, которые регулируются особыми правилами, касающимися конкретных активов.

Обеспеченный кредитор

59. Термин «обеспеченный кредитор» относится к лицу, обладающему обеспечительным правом. В целях применения положений Типового закона к прямой передаче дебиторской задолженности, осуществляемой по соглашению, сюда включен получатель дебиторской задолженности при ее прямой передаче по соглашению (например, фактор по договору факторинга).

Обеспеченное обязательство

60. Термин «обеспеченное обязательство» включает любое обязательство, обеспеченное обеспечительным правом, включая обязательства, возникающие из кредита, предоставленного ссудодателем, продавцом, удерживающим правовой титул, или арендодателем по финансовой аренде (см. статью 2, подпункт (gg)). Он охватывает как денежные, так и неденежные обязательства, обязательства, уже возникшие в момент предоставления кредита, а также обязательства, возникшие впоследствии, если это предусматривается соглашением об обеспечении. Однако, поскольку при прямой передаче дебиторской задолженности обеспеченное обязательство не создается, положения, в которых говорится об «обеспеченном обязательстве», не применяются к прямой передаче дебиторской задолженности.

Ценные бумаги

61. Определение термина «ценные бумаги» в Типовом законе является более узким по сравнению с определением этого термина в подпункте (a) статьи 1 Конвенции УНИДРУА о ценных бумагах (см. статью 2, подпункт (hh)). Это связано с тем, что, хотя широкое определение является уместным для целей этой Конвенции, широкое определение для целей Типового закона может привести к частичному дублированию сферы охвата терминов «денежные средства», «дебиторская задолженность», «оборотный инструмент» и других общих понятий, касающихся нематериальных активов, и, соответственно, к возникновению неопределенности в отношении режима, применимого к обеспечительным правам в таких видах активов. В любом случае принимающему Типовой закон государству необходимо будет согласовать определение термина «ценные бумаги» в своем законодательстве об обеспеченных сделках с определением этого термина в своем законодательстве, регулирующем передачу ценных бумаг. Следует отметить, что определение термина «ценные бумаги» может также отличаться от определения этого термина, используемого в законодательстве, регулирующем торговлю ценными бумагами, поскольку принципиальные соображения, обусловливающие содержание этого определения, могут отличаться от принципов, которые положены в основу Типового закона (например,

принципиальные соображения, которые лежат в основе определения этого термина в таком другом законодательстве, преследуют цель не регулирования обеспечительных прав, а скорее защиты публичных рынков).

Счет ценных бумаг

62. Определение термина «счет ценных бумаг» в Типовом законе взято из подпункта (c) статьи 1 Конвенции УНИДРУА о ценных бумагах (см. статью 2, подпункт (ii)). Он означает счет, который ведется посредником, занимающимся ценными бумагами, и по которому могут зачисляться или списываться ценные бумаги.

Соглашение об обеспечении

63. Термин «соглашение об обеспечении» определяется как соглашение, которое предусматривает создание обеспечительного права (см. статью 2, подпункт (jj)). В соответствии с функциональным, комплексным и всеобъемлющим подходом, применяемым в Типовом законе (см. пункт 16 выше), сторонам не нужно использовать какие-либо специальные формулировки; даже в том случае, если стороны используют формулировку, в которой обеспечительные права не упоминаются, соглашение является соглашением об обеспечении, если оно предусматривает создание имущественного права в каких-либо движимых активах, которое обеспечивает платеж или иное исполнение обязательства. В качестве примера следует отметить, что согласно функциональному подходу, позволяющему квалифицировать сделку как обеспеченную, если ее функция заключается именно в обеспечении, продажа с удержанием правового титула *предусматривает создание* обеспечительного права в активах, которые являются предметом продажи. Точно так же такие сделки, как передача имущества в целях обеспечения, договоры аренды с правом выкупа и финансовая аренда, считаются обеспеченными сделками, а соглашение, в котором они предусмотрены, является соглашением об обеспечении. Для применения положений Типового закона к прямой передаче дебиторской задолженности, осуществляемой по соглашению, в термин «соглашение об обеспечении» включается и соглашение о прямой передаче дебиторской задолженности.

Обеспечительное право

64. Термин «обеспечительное право» определяется как имущественное право, которое создается на основании соглашения и служит обеспечением платежа или другого исполнения того или иного обязательства. В соответствии с функциональным, комплексным и всеобъемлющим подходом, используемым в Типовом законе (см. пункты 16 и 63 выше), не имеет значения, назвали ли стороны это право обеспечительным правом или нет или использовали ли они формулировку, в которой упоминается обеспечительное право, или нет. Для применения положений Типового закона к прямой передаче дебиторской задолженности, осуществляемой по соглашению, в термин «обеспечительное право» включается также право получателя при прямой передаче дебиторской задолженности, осуществляемой по соглашению.

Материальные активы

65. Термин «материальные активы» в Типовом законе включает денежные средства, оборотные инструменты, оборотные документы и сертифицированные неопосредованно удерживаемые ценные бумаги (некоторые из них могут являться нематериальными правами, воплощенными в том или ином документе), за исключением случаев применения определенных статей, содержащих правила, которые не являются уместными применительно к таким видам активов. Например, термин «материальные активы» в определении термина «масса» (см. статью 2, подпункт (s)) не включает оборотные документы, поскольку оборотные документы не могут быть частью массы, так как не являются взаи-

мозаменяемыми с другими документами и не могут определяться родовыми признаками.

Письменная форма

66. Определение термина «письменная форма» призвано обеспечивать, чтобы в случае, когда этот термин упоминается в Типовом законе (см. статью 2 (g) и (x), статью 6, пункт 3, статью 63, пункты 2 и 9, статью 65, пункты 1 и 2, статью 77, пункт 2 (a), статью 78, пункт 4 (b), и статью 80, пункты 1, 2 (b), 4 и 6, Типового закона, а также статью 2, пункты 1-3, и статью 20, пункт 5, Типовых положений о Регистре), эта ссылка будет включать электронные сообщения (см. статью 2, подпункт (nn)). Это определение основано на рекомендации 11 Руководства по обеспеченным сделкам, которая в свою очередь основана на пункте 2 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах («Конвенция об электронных сообщениях»). Вместе с тем Типовой закон не включает статьи об электронном эквиваленте подписи, аналогичной рекомендации 12 Руководства по обеспеченным сделкам, которая в свою очередь основана на пункте 3 статьи 9 Конвенции об электронных сообщениях. Для целей тех статей Типового закона, которые содержат ссылку на подпись (см. статью 6, пункт 1, и статью 65, пункты 1 и 2), принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, следует ли включать в свой законодательный акт о принятии Типового закона ту или иную статью, аналогичную рекомендации 12 Руководства по обеспеченным сделкам.

Международные обязательства принимающего Типовой закон государства

67. Типовой закон оставляет на усмотрение принимающего его государства решение вопроса о том, имеют ли международные договоры (например, Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ) или Конвенция об уступке, когда она вступит в силу) преимущественную силу перед внутренним законодательством. Например, в случае коллизии между положением Типового закона и положением какого-либо международного договора или иного соглашения, стороной которого является принимающее Типовой закон государство наряду с еще одним или несколькими государствами, преимущественную силу могут иметь требования этого международного договора или соглашения (см. статью 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности). Такой подход, возможно, потребуется ограничить только международными договорами, которые прямо касаются вопросов, регулируемых Типовым законом (например, создание, сила в отношении третьих сторон, приоритет и реализация обеспечительного права в движимых активах). В других государствах, в которых международные договоры не вступают немедленно в силу и требуют принятия внутреннего законодательства для того, чтобы стать исполнимым законом, такой подход, возможно, не является уместным или необходимым (см. Руководство по принятию и толкованию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, пункты 91-93).

Статья 3. Автономия сторон

68. Статья 3 основана на статье 6 Конвенции об уступке (первое предложение текста которой основано на статье 6 КМКПТ) и рекомендации 10 Руководства по обеспеченным сделкам. Пункт 1 призван отразить принцип, согласно которому – за исключением положений, перечисленных в пункте 1, – стороны в своих взаимоотношениях могут свободно изменять по договоренности действие положений Типового закона. Договоренность об отходе от положений Типового закона или изменении его условий может быть достигнута между любыми двумя сторонами, права которых затрагиваются Типовым законом (например, между обеспеченным кредитором и праводателем, между обеспе-

ченным кредитором и конкурирующим заявителем требования, между обеспеченным кредитором и должником по обремененной дебиторской задолженности или между праводателем и должником по дебиторской задолженности).

69. Положения, перечисленные в пункте 1, не могут быть предметом договоренности об обратном, поскольку разрешение такой договоренности в отношении этих вопросов может привести к злоупотреблениям или неопределенности. В частности, статья 4 устанавливает общий стандарт поведения, который стороны должны соблюдать при осуществлении своих прав и исполнении своих обязательств согласно Типовому закону; статья 6 касается создания обеспечительного права и устанавливает требования в отношении создания обеспечительного права; статья 9 касается стандарта описания обремененных активов и обеспеченных обязательств; статьи 53 и 54 касаются обязательств стороны, вступившей во владение, проявлять разумную осмотрительность и обязательства обеспеченного кредитора вернуть обремененные активы; а пункт 3 статьи 72 касается изменения прав согласно положениям Типового закона о реализации обеспечительного права и разрешает праводателю или должнику отказываться от своих прав или изменять их только после неисполнения во избежание злоупотреблений во время заключения соглашения об обеспечении. Статьи 85-87 в главе, посвященной коллизии правовых норм, касаются права, применимого к вопросам имущественного права; определение права, применимого к таким вопросам в целом, не оставлено для выбора права сторонами, с тем чтобы обеспечить определенность в отношении законодательства, применимого к вопросам имущественного права, которые, как правило, затрагивают права третьих сторон.

70. В пункте 2 подтверждается общий принцип договорного права, согласно которому договоренность между двумя сторонами не может затрагивать права какой-либо третьей стороны. Например: a) если существуют два должника по дебиторской задолженности, которая является обремененным активом, и один из этих двух должников соглашается согласно статье 65 не ссылаться на определенные возражения в отношении обеспеченного кредитора, то эта договоренность не налагает никаких обязательств на другого должника по этой дебиторской задолженности; и b) если существуют три обеспеченных кредитора с обеспечительным правом в одних и тех же обремененных активах, приоритет которых располагается в порядке A, B и C, и обеспеченный кредитор A соглашается подчинить свое обеспечительное право обеспечительному праву обеспеченного кредитора C, права обеспеченного кредитора B не могут быть затронуты. Причина закрепления этого общего принципа договорного права заключается в том, что в Типовом законе рассматриваются отношения, в рамках которых договоренность между двумя сторонами (например, праводателем и обеспеченным кредитором) может в противном случае создавать видимость оказания ненадлежащего воздействия на права третьих сторон. В то же время следует отметить, что согласно статье 61 договоренность между лицом, предоставившим обеспечительное право в дебиторской задолженности, и обеспеченным кредитором оказывает ограниченное воздействие в том смысле, что, например, должник по дебиторской задолженности, возможно, будет вынужден произвести платеж другому лицу, нежели первоначальный кредитор.

71. В пункте 3 разъясняется, что, если другое законодательство разрешает сторонам соглашения об обеспечении договариваться об урегулировании любого спора, который может возникнуть в отношениях между ними в связи с их соглашением об обеспечении или обеспечительным правом, созданным на основании этого соглашения, посредством арбитража, посредничества, согласительной процедуры и урегулирования споров в режиме онлайн, ничто в Типовом законе не затрагивает такую договоренность. Пункт 3 основывается на том понимании, что использование альтернативных механизмов урегулирования споров для разрешения таких споров имеет важное значение, в частности для развивающихся стран и стран с недостаточно эффективными механизмами реализации прав в судебном порядке, с точки зрения привлечения инвестиций,

поскольку неэффективные механизмы реализации прав в судебном порядке могут оказывать негативное воздействие на наличие и стоимость кредитов. Следует отметить, что цель пункта 3 – признать важность альтернативных механизмов урегулирования споров без ущерба для разрешения вопросов, связанных с возможностью урегулирования споров в арбитражном порядке, защитой прав третьих сторон или доступом к правосудию.

Статья 4. Общие стандарты поведения

72. Статья 4 основана на рекомендации 131 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункт 15). Эта статья включена в главу I, касающуюся сферы применения и общих положений, а не в главу VII, посвященную реализации обеспечительного права, поскольку в ней излагаются стандарты поведения, которые стороны должны соблюдать при осуществлении своих прав и исполнении своих обязательств по Типовому закону даже вне рамок реализации права. Согласно статье 4 любое лицо обязано добросовестно и разумно с коммерческой точки зрения осуществлять все свои права и исполнять все свои обязательства, предусмотренные Типовым законом. Нарушение этой обязанности может привести к ответственности за ущерб и к другим последствиям, которые могут быть предусмотрены соответствующим законодательством принимающего Типовой закон государства.

73. Понятие «разумность с коммерческой точки зрения» не определяется в Типовом законе, однако оно обычно означает действия, которые разумное лицо может предпринять при обстоятельствах, которые будут аналогичны тем обстоятельствам, с которыми сталкивается любое лицо, имеющее права и обязательства по Типовому закону, в том или ином конкретном случае. Поскольку, как правило, нет единого порядка действий, которые все разумные лица будут предпринимать в какой-либо конкретной ситуации, в зависимости от обстоятельств и вида соответствующих прав и обязательств, некоторая совокупность действий может отвечать объективному стандарту «разумности с коммерческой точки зрения». Следует отметить, что соблюдения конкретных стандартов, упомянутых в других положениях Типового закона (например, в пункте 4 статьи 78, согласно которому в течение короткого срока должно быть направлено уведомление), в целом должно быть достаточно для соблюдения общих стандартов поведения, о которых говорится в этой статье. Следует также отметить, что статья 4 указана в статье 3 в качестве императивной правовой нормы. Как следствие, от обязанности действовать добросовестно и разумно с коммерческой точки зрения нельзя отходить или ее изменять на основании договоренности.

Статья 5. Международное происхождение и общие принципы

74. Статья 5 исходит из духа статьи 7 КМКПТ и основана на статье 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и статье 2A Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Эта статья призвана служить руководством для толкования Типового закона. Предполагаемое воздействие статьи 5 заключается в ограничении той степени, в которой толкование Типового закона после включения его в национальное законодательство будет осуществляться только посредством ссылки на концепции национального права.

75. Цель пункта 1 заключается в том, чтобы привлечь внимание любого лица, которому, возможно, придется толковать и применять Типовой закон (или национальное законодательство, направленное на осуществление Типового закона), к тому факту, что положения Типового закона, после того как они станут частью национального законодательства, должны толковаться посредством ссылки на его международное происхождение, с тем чтобы обеспечить единообразное толкование Типового закона и соблюдение принципа добросовестности во всех принимающих Типовой закон государствах. Следует отметить, что

термин «добросовестность» в пункте 1 обозначает соображение, которое следует принимать во внимание при толковании Типового закона. В отличие от этого в статье 4 этот термин устанавливает стандарт, который должен соблюдаться сторонами при осуществлении своих прав и исполнении своих обязательств, предусмотренных Типовым законом.

76. Согласно пункту 2 пробелы в законодательстве, направленном на осуществление Типового закона, должны восполняться посредством ссылки на общие принципы, на которых основывается Типовой закон. Как уже отмечалось (см. пункт 15 выше), общая экономическая цель Типового закона является той же, что и в Руководстве по обеспеченным сделкам, а именно содействовать доступу к недорогостоящему кредиту путем развития системы кредитования под обеспечение (в отношении полного изложения и обсуждения ключевых целей эффективного и действенного законодательства об обеспеченных сделках см. Руководство по обеспеченным сделкам, рекомендация 1 и «Введение», пункты 43-59).