



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
3 March 2006

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)
Десятая сессия
Нью-Йорк, 1–5 мая 2006 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Обеспечительные права в дебиторской задолженности: определения и рекомендации

Записка Секретариата*

Содержание

	<i>Стр.</i>
Обеспечительные права в дебиторской задолженности	2
I. Определения	2
II. Рекомендации.	6

* Настоящий документ представляется на две недели позже требуемого десятидневного срока до начала заседания в связи с необходимостью завершения консультаций и окончательного внесения соответствующих поправок.



Обеспечительные права в дебиторской задолженности

I. Определения (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (n)–(v))

a) "Обеспечительное право" означает консенсуальное имущественное право в движимом имуществе и постоянных принадлежностях, которое обеспечивает платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств. Ссылки на "обеспечительное право" в настоящем Руководстве также относятся к "праву цессионария дебиторской задолженности".

d) "Обеспеченный кредитор" означает кредитора, обладающего обеспечительным правом. Ссылки на "обеспеченного кредитора" в настоящем Руководстве также относятся к "цессионарию".

f) "Лицо, предоставляющее право" означает лицо, которое создает обеспечительное право в одном или нескольких своих активах в пользу обеспеченного кредитора для обеспечения либо своего собственного обязательства, либо обязательства другого лица (см. должник). Ссылки на "лицо, предоставляющее право" в настоящем Руководстве также относятся к "цеденту".

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что второе предложение в определениях "обеспечительного права", "обеспеченного кредитора" и "лица, предоставляющего право" предназначена для обеспечения применения общих рекомендаций к обеспечительным правам в дебиторской задолженности и прямой передаче дебиторской задолженности, если не предусмотрено иное.]

n) "Требование" означает право на исполнение неденежного обязательства, иное чем право в материальном имуществе согласно оборотному документу.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости ограниченных специальных норм для сделок, в которых "требованием" является обремененный актив.]

Согласно определению, содержащемуся в терминологической главе (см. A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21(n) "требование" означает "право на исполнение неденежного обязательства, иное чем право в материальном имуществе в силу оборотных документов". Например, если лицо, предоставляющее право, заключило договор с другой стороной, в соответствии с которым эта другая сторона ("должник") согласна передать товары лицу, предоставляющему право, или предоставить лицу, предоставляющему право, услуги, право лица, предоставляющего право, на исполнение обязательств другой стороной является "требованием". Настоящее определение не включает права, предоставленные правительством или частной стороной, которые не должны исполнять обязательства в отношении таких прав, как это может быть в случае государственной лицензии на торговлю алкогольными напитками. Однако не ясно, охватывает ли данное определение другие права, такие как право франшизы согласно соглашению о франшизе, в котором не предусматривается четко выраженного обязательства лица, передающего

франшизу, по исполнению в отношении лица, получающего франшизу (но согласно не предъявлять иск лицу, получающему франшизу, за использование наименования лица, передающего франшизу), или право лицензиата в соответствии с лицензией на интеллектуальную собственность, которая не предусматривает четко выраженного обязательства лицензиара по исполнению в отношении лицензиата. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, в свете содержащегося ниже анализа вопросов об обеспечительных правах в "требованиях", которые могут нуждаться в специальных правилах, вопрос о том, что определение термина "требование" должно включать права, относительно которых единственным обязательством исполнения является обязательство воздерживаться от совершения действия (как в случае франшизы или лицензии) или относительно которого вообще не существует обязательства исполнения в отношении лица, предоставляющего право (как в случае государственной лицензии на торговлю алкогольными напитками).

При определении необходимости в каких-либо специальных правилах, относящихся к обеспечительным правам в требованиях, должно быть рассмотрено несколько пунктов: i) правила, регулирующие создание обеспечительного права в требовании, ii) правила, регулирующие шаги, необходимые для того, чтобы обеспечительное право в требовании имело силу в отношении третьих сторон, iii) правила, регулирующие приоритет обеспечительного права в требовании по отношению к правам конкурирующих заявителей требования, iv) правила, регулирующие принудительную реализацию обеспечительного права в требовании применительно к лицу, предоставляющему право, и другим сторонам, которые могут иметь интерес в получении требования, исходящего от лица, предоставляющего право, а также v) правила, регулирующие право обеспеченного кредитора или стороны, которой было передано требование, согласно решению суда с целью взыскания требования с должника. Относительно пункта v), необходимо также рассмотреть вопрос об источнике материального права, регулирующем касающиеся требования права и обязанности должника в отношении взыскивающего кредитора или другой стороны. В отношении всех указанных вопросов необходимо также рассмотреть коллизионные нормы, определяющие государство, законодательство которого является применимым.

Как представляется, существующих рекомендаций, содержащихся в проекте Руководства, которые касаются обеспечительных прав в другом нематериальном движимом имуществе, достаточно для регулирования первых четырех вопросов в отношении обеспечительных прав в требованиях.

Решение по пятому вопросу: право обеспеченного кредитора взыскать требование с должника, вероятно, отчасти зависит от того, подлежит ли требование согласно другому законодательству уступке (или взысканию его цессионарием). Ограничения на уступку требования (или на взыскание требования в судебном порядке цессионарием) могут вытекать из ограничений на уступку, содержащихся в договоре между должником по требованию и кредитором лицом, предоставляющим право, подлежащему взысканию в соответствии с применимым законодательством, или они могут возникнуть непосредственно согласно закону, ограничивающему уступку

определенных требований даже при отсутствии запрета по договору. Следует отметить в этой связи, что в некоторых случаях существуют нормы права по защите должника, тогда как в других случаях такие нормы права существуют для защиты кредитора по обязательству. Хотя в проекте Руководства рекомендуются ограничения на действие определенных договорных оговорок о запрещении уступки дебиторской задолженности, Рабочая группа может прийти к заключению о том, что экономические обоснования ограничения силы таких оговорок о запрещении уступки, в случае дебиторской задолженности отсутствуют, когда обязательство должника не является денежным. Соответственно, Рабочая группа может сделать вывод о том, что возможности обеспеченного кредитора взыскать требование непосредственно с должника могут быть ограничены договором.

Что касается материально-правового источника, регулирующего пятый пункт, Рабочая группа, возможно, пожелает сделать вывод о том, что в случае обеспечительных прав в других видах движимого имущества, состоящего из требования к третьей стороне (например, дебиторской задолженности и оборотных инструментов), совокупность правовых норм, регулирующих данное требование, определяет характер обязательств должника (а также степень применимости договорных оговорок о запрещении уступки или иных запрещающих уступку правовых норм).

Что касается коллизионных норм, рекомендации, содержащиеся в главе о коллизии норм, представляются достаточными для решения первых четырех из перечисленных выше вопросов. Относительно пятого вопроса Рабочая группа, возможно, пожелает сделать вывод о том, что он должен регулироваться правом государства, законодательством которого регулируется требование.]

o) "Дебиторская задолженность" означает право на платеж по денежному обязательству, за исключением, однако, прав на платеж по оборотному инструменту, причитающийся платеж по независимому обязательству и обязательству банка по банковским счетам.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что определение "дебиторской задолженности", данное в проекте Руководства, шире, чем определение "дебиторской задолженности", содержащееся в статье 2(a) Конвенции, поскольку оно применимо даже к недоговорным дебиторским задолженностям, таким как дебиторская задолженность, возникающая в силу закона (например, деликтная дебиторская задолженность, дебиторская задолженность, возникающая в условиях необоснованного обогащения, и дебиторская задолженность по налогам), или дебиторская задолженность, подтвержденная решением суда либо арбитражным решением (за исключением случаев включения в соглашение об урегулировании претензий). Рабочая группа, возможно, пожелает ограничить определение "дебиторской задолженности" в проекте Руководства договорной дебиторской задолженностью либо рассмотреть вопрос о применимости рекомендаций, содержащихся в данном документе, с необходимыми изменениями также к недоговорной дебиторской задолженности.]

p) "Уступка" означает создание обеспечительного права в дебиторской задолженности либо прямую передачу дебиторской задолженности.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что создание обеспечительного права в дебиторской задолженности включает прямую передачу дебиторской задолженности в качестве обеспечения, что в проекте Руководства трактуется как обеспечительное право.]

q) "Цедент" означает лицо, совершающее уступку дебиторской задолженности.

[Примечание для Рабочей группы: статья 2(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.]

r) "Цессионарий" означает лицо, в пользу которого совершается уступка дебиторской задолженности.

[Примечание для Рабочей группы: статья 2(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.]

s) "Последующая уступка" означает уступку первоначальным или любым другим цессионарием. В случае последующей уступки лицо, совершающее эту уступку, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием.

[Примечание для Рабочей группы: статья 2(b) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.]

t) "Должник по счету" означает лицо, ответственное за уплату дебиторской задолженности.

[Примечание для Рабочей группы: статья 2(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. "Должник по счету" включает "поручителя", поскольку дополнительной гарантией является дебиторская задолженность.]

u) "Уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируются уступленная дебиторская задолженность и цессионарий.

[Примечание для Рабочей группы: статья 5(d) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Согласно рекомендациям 11 и 12 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21), "письменная форма" включает электронное сообщение, а "подпись" включает электронную подпись. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении рекомендаций 11 и 12 в определения.]

v) "Первоначальный договор" в контексте уступки означает договор между цедентом и должником по счету, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность.

[Примечание для Рабочей группы: статья 5(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.]

II. Рекомендации

Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы (A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендация 3 (d) и (f))

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

d) ко всем видам движимых активов и постоянных принадлежностей, материальных или нематериальных, нынешних или будущих, которые прямо не исключены в законодательстве, включая инвентарные запасы, оборудование и другие товары, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты, оборотные документы, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, права на поступления, полученные по независимым обязательствам, и права интеллектуальной собственности;

...

f) в общем смысле прямая передача дебиторской задолженности;

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, поскольку определение "дебиторской задолженности" в пункте 21(о) в A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1 исключает права на платеж, подтвержденный оборотным инструментом, платежное обязательство согласно независимому обязательству и обязательство банка на выплату средств, зачисленных на банковский счет, рекомендация 3(f) не применяется к прямой передаче оборотного инструмента, независимого обязательства или права на получение средств, зачисленных на банковский счет (однако данные рекомендации применяются к передаче таких активов в качестве обеспечения, поскольку они трактуются как обеспеченные сделки; например передача в качестве обеспечения права на получение средств, находящихся на банковском счете, охватывается как средство достижения контроля; см. определение "контроля" в A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения прямой передачи оборотного инструмента в сферу охвата проекта Руководства.]

Существует несколько причин для включения такой передачи. Обеспечивая четкие правила создания, сила в отношении третьих сторон и приоритет по отношению к прямой передаче оборотного инструмента могут способствовать заключению финансовых сделок, секьюритизации и продаже долей участия в синдицированном кредите, которые предполагают прямую передачу оборотных инструментов. Такое включение также служит признанием того, что, поскольку в сферу охвата проекта Руководства уже входит прямая передача дебиторской задолженности, ее логичным расширением было бы включение прав на платежи, которые являлись бы дебиторской задолженностью, если бы они не были удостоверены оборотными инструментами.

Однако существуют также причины, чтобы не включать прямую передачу оборотных инструментов в сферу охвата проекта Руководства. Главная из них состоит в том, что издержки, связанные с включением в проект Руководства правил, касающихся прямой передачи оборотных инструментов, могут свести к нулю преимущества этого. Преимущества от включения могут быть незначительными в государствах, где уже существует

четкое законодательство, касающееся прямой передачи оборотных документов. Чем больше государств удовлетворено своим действующим законодательством по данному вопросу, тем меньше преимуществ принесет его включение в проект Руководства. Кроме того, объем финансовых сделок, фактически предполагающих прямую передачу оборотных инструментов и необходимость предоставления цессионарию достаточных защитительных прав в законодательстве, кроме закона об оборотных инструментах, могут быть различными в разных странах.

Включение будет сопряжено с несколькими осложнениями. Рабочей группе будет необходимо проанализировать весь текст проекта Руководства, чтобы определить, какие специальные правила необходимо будет добавить по таким вопросам, как создание, сила в отношении третьих сторон и приоритет. При решении вопроса о силе в отношении третьих сторон Рабочей группе потребуется рассмотреть вопрос о том, должен ли покупатель для того, чтобы прямая передача оборотного инструмента имела силу в отношении третьих сторон, вступать во владение оборотным инструментом или регистрировать в общем регистре обеспечительных прав уведомление о прямой передаче, или сила в отношении третьих сторон наступает автоматически при создании. Стороны, предоставляющие кредит, обеспеченный обеспечительными правами в оборотных инструментах, могут предпочесть правило силы в отношении третьих сторон, связанное с владением/регистрацией, тогда как стороны, которые покупают оборотные инструменты оптом, и традиционные покупатели и продавцы кредитов и долей участия в синдицированных кредитах, могут предпочитать правило автоматического действия в отношении третьих сторон.

Последнее основание для исключения прямой передачи оборотных инструментов состоит в том, что с технической точки зрения прямая передача оборотных инструментов больше касается законодательства о купле-продаже, чем законодательства об обеспеченных сделках. Несмотря на то что сфера охвата проекта Руководства включает прямую передачу кредиторской задолженности, это в значительной степени объясняется стремлением сохранения роли системы регистрации, которая не будет иметь большого значения при определении очередности финансирования дебиторской задолженности, если прямая передача дебиторской задолженности будет исключена из требований по регистрации. Аналогичные опасения могут не распространяться на прямую передачу оборотного инструмента, поскольку кредитор или покупатель обычно имеет возможность выбрать вариант приобретения преимущественного права согласно рекомендации 74(b) (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4), став владельцем оборотного инструмента.

Если Рабочая группа все же решит, что передача оборотного документа должна быть включена в сферу охвата проекта Руководства в качестве общего положения, тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости определенных исключений. Например, возможно, целесообразно исключить из сферы охвата проекта Руководства передачу чеков даже при включении передачи других оборотных инструментов. Финансовые сделки, предполагающие передачу чеков, могут быть значительно менее распространенными и можно ожидать, что они

останутся менее распространенными, чем финансовые сделки, предполагающие передачу других оборотных инструментов.]

**Создание обеспечительного права в дебиторской задолженности
(см. A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендации 13, 14 и 15)**

Активы и обязательства подлежащие соглашению об обеспечении

13. В законе следует четко указать, что обеспечительное право может служить обеспечением в отношении всех видов обязательств, в том числе будущих, условных и переменных. В нем также следует оговорить, что обеспечительное право может касаться всех видов активов, включая часть одного или нескольких видов активов или неделимого интереса в них, и активов, которыми на момент соглашения об обеспечении лицо, предоставляющее право, еще может не владеть или не иметь права распоряжаться или которые могут еще не существовать, а также поступлений. Любые исключения из этих правил должны быть лимитированы и четко оговорены в законе.

Сила оптовой уступки и уступки будущего, частичного и неделимого интереса в дебиторской задолженности

14. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) уступка дебиторской задолженности, которая конкретно не идентифицирована, будущей дебиторской задолженности и частичного или неделимого интереса в дебиторской задолженности имеет силу при совершении между цедентом и цессионарием и при совершении в отношении должника по счету постольку, поскольку на момент совершения уступки или, в случае будущей дебиторской задолженности, на момент ее возникновения она может быть идентифицирована по отношению к уступке, к которой она относится; а также

б) если не согласовано иное, уступка одной или нескольких будущих дебиторских задолженностей имеет силу без требования совершения дополнительного акта передачи в отношении уступки каждой дебиторской задолженности.

[Примечание для Рабочей группы: статья 8 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации применимы при отсутствии изменений, вносимых рекомендациями по конкретным активам.]

Сила уступки, совершенной несмотря на наличие оговорки о запрещении уступки

15. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) уступка имеет силу при совершении между цедентом и цессионарием и при совершении в отношении должника по счету, несмотря на договор между первоначальным или любым последующим цедентом и должником по счету либо последующим цессионарием, который каким-либо

образом ограничивает право цедента на уступку своей дебиторской задолженности;

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 15(a) лишает силы только договор между кредитором и получателем кредита, который ограничивает право получателя кредита на уступку дебиторской задолженности, которую получатель должен уплатить кредитору. В случае уступки такой дебиторской задолженности получатель кредита является "должником по счету", а кредитор является "цедентом".

Например, если договор аренды товаров ограничивает право арендодателя на уступку причитающейся ему арендной платы по данному договору аренды, рекомендация 15(a) лишает силы ограничение на уступку, поскольку договор заключен между должником по обязательству (арендатором) и кредитором по обязательству (арендодателем) по дебиторской задолженности (арендной плате, возникающей из договора аренды). Напротив, если договор аренды между арендодателем и арендатором ограничивает право арендатора на уступку дебиторской задолженности, состоящей в требовании арендатора в отношении арендной платы, причитающейся арендатору от субарендатора по договору субаренды, рекомендация 15(a) не имеет применения и ничто в настоящем Руководстве не лишает данное ограничение силы. Это связано с тем, что договор, ограничивающий право арендатора на уступку своего требования в отношении арендной платы, причитающейся ему от субарендатора по договору субаренды, не является договором между арендатором (субарендодателем и должником по договору субаренды) и субарендатором (должником по договору субаренды). Возможность принудительной реализации в судебном порядке данного ограничения применительно к арендатору будет определяться иным законом, нежели тот, который рекомендован в настоящем Руководстве.

Такой же анализ применим, если ограничение на передачу содержится в лицензии на интеллектуальную собственность. Рекомендация 15(a) лишает силы содержащееся в лицензионном договоре условие, ограничивающее уступку лицензиаром причитающихся ему платежей со стороны лицензиата. Однако она не лишает силы содержащееся в лицензионном договоре условие, ограничивающее уступку лицензиатом платежей по сублицензии. Будет ли последнее условие иметь силу, определяется иным законом, чем тот, который рекомендован в проекте Руководства.]

b) если иной закон создает какое-либо обязательство или финансовую ответственность цедента за нарушение такого договора, другая сторона такого договора не может признать недействительным договор, из которого вытекает уступленная дебиторская задолженность, или договора уступки по единственному основанию такого нарушения. Лицо, не являющееся стороной такого договора, не несет ответственности на том единственном основании, что ему было известно о данном договоре;

c) данная рекомендация применима только к уступке дебиторской задолженности:

- i) возникающей из первоначального договора, который является договором о поставке или лизинге товаров или об услугах, помимо финансовых, договором о строительстве или договором о купле-продаже или аренде недвижимости;
- ii) возникающей из первоначального договора о продаже, аренде или лицензировании промышленной или иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;
- iii) представляющей собой обязательство совершить платеж за операцию по кредитной карте;
- iv) причитающейся цеденту после чистого расчета по платежам, причитающимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон.]

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что указанная в пункте (b) денонсация договора означает прекращение действия договора в целом.]

Создание обеспечительного права в праве, обеспечивающем выплату дебиторской задолженности, оборотного инструмента или любого другого обязательства (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2)

16. В законодательстве следует предусмотреть, что при создании обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом обязательстве, рассматриваемом настоящим Руководством в качестве обремененного актива, без дополнительных действий со стороны лица, предоставляющего право, либо обеспеченного кредитора автоматически создается обеспечительное право в любом личном или имущественном праве, обеспечивающем платеж или исполнение такой дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного обязательства. Если согласно закону, регулирующему право, которое обеспечивает платеж дебиторской задолженности, оборотного инструмента или другого обязательства, рассматриваемого настоящим Руководством в качестве обремененного актива, обеспечительное право в таком обеспечивающем праве может быть создано только после отдельного акта создания, лицо, предоставляющее право, обязано осуществить такой акт. Если независимое обязательство обеспечивает платеж или исполнение дебиторской задолженности, оборотного обязательства или любого иного обязательства, рассматриваемого в настоящем Руководстве в качестве обремененного актива, обеспечительное право в праве на получение поступлений от независимого обязательства создается без отдельного акта о его создании со стороны лица, предоставляющего право.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что второе предложение рекомендации 16 содержит ссылку на "закон, регулирующий право". Законом, рекомендованным в проекте Руководства, может служить данное внутреннее право. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить также, что во втором предложении рекомендации 16, базирующемся на втором предложении статьи 10(1) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, указываются независимые права относительно защиты интересов должника по независимому праву, такому как независимое обязательство

(см. Аналитический комментарий к проекту Конвенции, A/CN.9/489, пункт 105). Такой результат может быть лучше обеспечен внутренним правом, например в законе, рекомендуемом проектом Руководства в следующей редакции: "Настоящая рекомендация не создает обеспечительного права в независимом праве, таком как независимое обязательство, и не затрагивает права и обязательства должника по независимому праву, такого как гарант/эмитент независимого обязательства или лицо, указанное в независимом обязательстве". Если Рабочая группа примет такую формулировку, второе предложение рекомендации 16 может быть удалено. Поскольку третье предложение рекомендации 16 предназначено для включения в него указанных во втором предложении прав на получение платежа по независимому обязательству, третье предложение может быть также удалено.

Таким образом, произойдет упрощение проведения финансовых сделок, подпадающих под сферу действия первого предложения рекомендации 16. Такие сделки включают секьюритизацию пулов кредитов, обеспеченных обеспечительными правами в движимом и недвижимом имуществе. В таких случаях покупателю кредитов захочется иметь возможность рассчитывать на обеспечительные права, обеспечивающие такие кредиты, но не захочется нести в начале их приобретения дополнительные расходы на отдельный акт передачи (если это требуется согласно иному праву, чем рекомендовано в проекте Руководства) по каждому кредиту в составе пула кредитов, которые могут исчисляться сотнями или тысячами. Отдельные акты передачи, если таковые будут совершаться, должны будут (если они требуются по другому закону) обеспечивать взыскание только кредитов с более продолжительным периодом неисполнения обязательств, которые обычно составляют небольшой процент кредитов в фактически купленном пуле кредитов. Покупатель может принять решение признать или не признать расходы по отдельным актам передачи на момент взыскания либо с продавца в добровольном порядке либо в судебном порядке. Но принимая решение о покупке кредитов и о цене покупки, покупатель будет учитывать расходы на дополнительные акты передачи только в отношении небольшого процента кредитов, по которым ожидается неисполнение обязательств, а не всего пула кредитов. В результате экономии за счет этих расходов продавец должен иметь возможность получить более высокую покупную цену, тем самым предоставляя в распоряжении продавца больший объем средств.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: i) применяется ли рекомендация 16 к прямой передаче дебиторской задолженности (но не оборотных инструментов и других обязательств, ввиду того, что проект Руководства в целом применяется только к прямой передаче дебиторской задолженности), поскольку и в случае прямой передачи дебиторской задолженности должны появляться права, обеспечивающие выплату дебиторской задолженности; а также ii) рекомендация 16 должна быть дополнена рекомендациями, соответствующими пунктам (2)–(6) статьи 10 Конвенции (относительно пунктов (2)–(4) см. рекомендацию 15, выше; относительно пунктов (5) и (6) см. ниже).

"Создание обеспечительного права [или прямая передача] в имущественном праве собственности в соответствии с пунктом 1

настоящей рекомендации не затрагивает обязательства цедента в отношении должника по счету или лица, предоставляющего имущественное право в отношении соответствующего имущества, существующего согласно праву, регулирующему такое имущественное право".

Согласно данной формулировке, если обеспечительное право или передача обеспечительного права предполагает формальную передачу актива и такая формальная передача причиняет убыток или ущерб должнику по счету или лицу, предоставляющему данное право, любое финансовое обязательство, которое может существовать согласно закону, применимому вне закона, рекомендуемого проектом Руководства, остается без изменений. Такая ситуация может возникнуть, например, в случае формальной передачи единицы материальной собственности, если обеспеченный кредитор или цессионарий причиняет ущерб такому имуществу или утрачивает такое имущество.

"Настоящая рекомендация не затрагивает каких-либо требований согласно иному праву, нежели данного закона в отношении формы или регистрации создания обеспечительных прав [или прямой передачи] в любых правах, обеспечивающих платеж по уступленной дебиторской задолженности, оборотному инструменту или другому обязательству."

Из данной формулировки ясно, что форма передачи обеспечительного права в активе вне сферы применения данного закона (например, о недвижимом имуществе) остается в сфере действия другого закона. Соответственно, индоссату закладной для получения различных прав согласно законодательству о недвижимом имуществе, например права на принудительное взыскание залога, может потребоваться нотариально заверенный документ и регистрация.]

Права и обязательства цедента и цессионария до события неисполнения обязательств

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает включить рекомендации, касающиеся прав и обязательств цедента и цессионария, в главу о правах и обязательствах сторон до наступления события невыполнения обязательств. Данные рекомендации могут быть основаны на статьях 11–14 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.]

Права и обязательства цедента и цессионария

16-бис В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) взаимные права и обязательства цедента и цессионария, вытекающие из соглашения между ними, определяются условиями этой договоренности, изложенными в таком соглашении, включая любые упомянутые в нем правила или общие условия;

б) цедент и цессионарий связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и, в отсутствие договоренности об ином, любой практикой, которую они установили в своих отношениях [;

с) в случае международной уступки считается, что цедент и цессионарий, в отсутствие договоренности об ином, подразумевали

применение к уступке обычая, который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами соответствующих видов уступок или уступок соответствующей категории дебиторской задолженности].

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность включения пункта (с) во внутреннее право. В случае включения пункта (с), вероятно, потребуется определение "международной уступки".]

Заверения со стороны cedentа

16-тер В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) если cedent и цессионарий не договорились об ином, cedent представляет в момент заключения договора уступки cedent заверяет, что:

- i) cedent обладает правом уступать дебиторскую задолженность;
- ii) cedent не уступал дебиторскую задолженность ранее другому цессионарию; а также
- iii) должник по счету не имеет и не будет иметь никаких возражений или прав на зачет;

б) если cedent и цессионарий не договорились об ином, cedent не заверяет, что должник по счету обладает или будет обладать возможностями произвести платеж.

Право на уведомление должника по счету

16-кватер В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) если cedent и цессионарий не договорились об ином, cedent или цессионарий или и тот и другой могут направить должнику по счету уведомление об уступке и платежную инструкцию, однако после направления уведомления такую инструкцию может направлять только цессионарий; и

б) уведомление об уступке и платежная инструкция, направленные в нарушение какой-либо договоренности, о которой говорится в пункте (а) настоящей рекомендации, не являются не имеющими силы для целей рекомендации 19 на основании такого нарушения. Однако ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности стороны, нарушившей такую договоренность, за любые убытки, возникшие в результате нарушения.

Право на платеж

16-квинквиенс В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) в отношениях между cedentом и цессионарием, если они не договорились об ином, и независимо от того, было ли направлено уведомление об уступке:

- i) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, цессионарий имеет право удерживать поступления и возвращенные товары по уступленной дебиторской задолженности;

ii) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цеденту цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на товары, возвращенные цеденту по уступленной дебиторской задолженности; и

iii) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий имеет приоритет, цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на товары, возвращенные такому лицу по уступленной дебиторской задолженности;

b) цессионарий не имеет права удерживать больше того, что ему причитается по дебиторской задолженности.

**Права и обязательства должника по счету и цессионария
(см. A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендации 17–23)**

Принцип защиты должника по счету

[Примечание для Рабочей группы: Рекомендации 17–23 основаны на статьях 15–21 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.]

17. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если в настоящем законе не предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия должника по счету, не затрагивает прав и обязательств должника по счету, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре;

b) в платежной инструкции могут быть изменены лицо, адрес или счет, в отношении которого должник по счету должен произвести платеж, однако не могут быть изменены:

i) валюта платежа, указанная в первоначальном договоре; или

ii) указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, чем то, в котором находится должник по счету.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли подпункт (b) ii) содержать указание на "место", а не "государство", чтобы исключить изменение места платежа даже в пределах территории одного государства. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что ссылки на "первоначальный договор" необходимо будет скорректировать, если Рабочая группа решит, что настоящие рекомендации должны применяться и к недоговорной дебиторской задолженности (см. выше примечание после определения "дебиторской задолженности").]

Уведомление должника по счету

18. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) уведомление об уступке или платежная инструкция имеют силу, когда они получены должником по счету, если они составлены на языке, который разумно позволяет должнику по счету ознакомиться с их

содержанием. Считается достаточным, если уведомление об уступке или платежная инструкция составлены на языке первоначального договора; и

b) уведомление об уступке или платежная инструкция могут касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления, и такое уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление обо всех предшествующих уступках.

Освобождение должника по счету от ответственности в результате платежа

19. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) до получения должником по счету уведомления об уступке должник имеет право на освобождение от ответственности посредством платежа в соответствии с первоначальным договором;

b) после получения должником по счету уведомления об уступке, с учетом пунктов (c)–(h) настоящей рекомендации, он освобождается от ответственности только посредством платежа цессионарию или, если в уведомлении об уступке содержатся другие инструкции или если впоследствии должник по счету получил от цессионария другие инструкции, в соответствии с такими платежными инструкциями;

c) если должник по счету получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одной уступки одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же cedentом должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от цессионария до платежа;

d) если должник по счету получает уведомление о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же cedentом, он освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с первым полученным уведомлением;

e) если должник по счету получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, он освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок;

f) если должник по счету получает уведомление об уступке части одной или нескольких статей дебиторской задолженности или неделимого интереса в них, он освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением или в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление не было получено должником по счету. Если должник по счету производит платеж в соответствии с уведомлением, он освобождается от ответственности только в объеме той части или того неделимого интереса, в отношении которых был произведен платеж;

g) если должник по счету получает уведомление об уступке от цессионария, он имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка от первоначального cedента первоначальному цессионарию и любые промежуточные уступки были совершены, и, если цессионарий этого не делает, должник по счету освобождается от ответственности посредством

платежа в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление от цессионария не было получено. Надлежащие доказательства уступки включают любой исходящий от цедента документ в письменной форме с указанием, что уступка была совершена, но не ограничиваются этим;

h) настоящая рекомендация не затрагивает любых иных оснований, по которым платеж должника по счету лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника по счету от ответственности.

Возражения и права на зачет со стороны должника по счету

20. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цессионарий предъявляет должнику по счету требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник по счету может сослаться в отношении цессионария на все вытекающие из первоначального договора или любого другого договора, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которые должник по счету мог бы использовать, если бы уступка не была совершена и такое требование было заявлено цедентом;

b) должник по счету может сослаться в отношении цессионария на любое другое право на зачет при условии, что оно имелось у должника по счету в момент получения им уведомления об уступке;

c) независимо от положений пунктов (a) и (b) настоящей рекомендации, возражения и права на зачет, на которые согласно рекомендациям 15 и 16 может сослаться должник по счету в отношении цедента в связи с нарушением договоренности, ограничивающей каким бы то ни было образом права цедента на уступку, не могут быть использованы должником по счету в отношении цессионария.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что согласно рекомендации 3(a) (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21) проект Руководства применяется к потребителям, однако не затрагивает права потребителей в соответствии с законом о защите прав потребителей.]

Договоренность не ссылаться на возражения или права на зачет

21. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) должник по счету может в подписанной письменной форме договориться с цедентом не ссылаться на возражения и права на зачет, на которые он мог бы сослаться в соответствии с рекомендацией 20. Такая договоренность лишает должника по счету права сослаться в отношении цессионария на такие возражения и права на зачет;

b) должник по счету не может отказаться от возражений:

- i) вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария; или
- ii) основанных на недееспособности должника по счету;

с) такая договоренность может быть изменена только путем соглашения в письменной форме, подписанного должником по счету. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются пунктом (b) рекомендации 22.

[Примечание для Рабочей группы: рекомендация 21 основана на статье 19 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в которой упоминается подписанная письменная форма только в отношении отказа от возражений или его изменения. Если Рабочая группа примет решение об указании в рекомендации 8 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21) не подписи, а доказательства того, что лицо, предоставившее право, намеревалось предоставить обеспечительное право, возможно, она пожелает пересмотреть упоминание подписи в рекомендации 21. Если упоминание о подписи в рекомендации 8 сохранится, должна быть признана достаточной электронная подпись (см. примечание после определения (u)).]

Изменение первоначального договора

22. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) договоренность, которая заключена между cedentом и должником по счету до уведомления об уступке и которая затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права;

б) договоренность, которая заключена между cedentом и должником по счету после уведомления об уступке и которая затрагивает права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

i) цессионарий дает на это свое согласие; или

ii) дебиторская задолженность не полностью подкреплена исполнением, и либо изменение предусмотрено в первоначальном договоре, либо в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение.

с) пункты (а) и (б) настоящей рекомендации не затрагивают каких-либо прав cedента или цессионария, возникающих из нарушения договоренности между ними.

Возврат уплаченных сумм

23. В законодательстве следует предусмотреть, что неисполнение первоначального договора cedentом не дает должнику по счету права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм, уплаченных должником по счету cedенту или цессионарию.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 23 не затрагивает какой-либо ответственности cedента в отношении должника по счету за нарушение договора.]

Сила обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, рекомендация 37)

37. В законодательстве следует предусмотреть, что право цессионария в прямой уступке дебиторской задолженности вступает в силу в отношении третьих сторон посредством регистрации записи о таком праве в общем регистре обеспечительных прав.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, вероятно, помнит о том, что на своей девятой сессии она решила, что текст рекомендации 37 должен быть помещен в комментарий, поскольку он повторяет общее правило силы в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/593, пункт 18).]

Приоритет обеспечительных прав в дебиторской задолженности (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4, рекомендации 80 и 81)

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации по приоритету применяются к обеспечительным правам в дебиторской задолженности, а также к прямой передаче дебиторской задолженности.]

Принудительная реализация обеспечительного права в дебиторской задолженности (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1, рекомендации 88, 102 и 103)**Применение данной главы к прямой передаче дебиторской задолженности**

88. В законодательстве следует предусмотреть, что настоящая глава применяется к принудительной реализации прав цессионария дебиторской задолженности, приобретенной посредством прямой передачи только в той мере, в которой согласно условиям передачи предусмотрен оборот на цедента в случае неплатежа должника по счету.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 88 предназначена для разъяснения того, что, хотя Руководство в целом применяется к прямой передаче дебиторской задолженности, настоящая глава применима к передаче дебиторской задолженности только в случае оборота на цедента.]

Инкассирование дебиторской задолженности

102. Относительно дебиторской задолженности, которая является обремененным активом, в законодательстве следует предусмотреть, что после события неисполнения обязательств или до события неисполнения обязательств обеспеченный кредитор с согласия цедента вправе инкассировать дебиторскую задолженность или взыскать ее иным образом в принудительном порядке.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что комментарий будет содержать разъяснение того, что обеспеченный кредитор может в качестве альтернативы выбрать реализацию дебиторской задолженности или ее удержание в соответствии с рекомендациями 93 (d), (e), 110 и 113 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1). В комментарии будет также разъяснено, что цессионарий может направить

уведомление и платежную инструкцию даже в нарушение договоренности с цедентом (см. рекомендацию 16-квартер бис, выше).]

103. В законодательстве следует предусмотреть, что право обеспеченного кредитора на инкассирование или иное принудительное взыскание дебиторской задолженности включает право инкассировать или принудительно взыскивать иным образом долг, вытекающий из любого личного или имущественного права, обеспечивающего платеж дебиторской задолженности (такого как гарантия или обеспечительное право).

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет рассматриваться вопрос о том, каким образом другие рекомендации в главе о взыскании могут применяться к взысканию права, обеспечивающего платеж уступленной дебиторской задолженности.]

Право, применимое к обеспечительным правам в нематериальном имуществе (A/CN.9/WG.VI/WP.24)

137. В законодательстве следует предусмотреть, что создание, сила в отношении третьих сторон и приоритет по отношению к правам конкурирующих заявителей требований в отношении обеспечительного права в нематериальном имуществе регулируются правом государства, в котором находится лицо, предоставившее право. [Однако в отношении обеспечительных прав в нематериальном имуществе, которые подлежат регистрации по системе регистрации правовых титулов, в законодательстве следует предусмотреть, что такие вопросы регулируются правом государства в котором [...].]

[137-бис В законодательстве следует предусмотреть, что право государства, в котором находится цедент, регулирует создание, силу в отношении третьих сторон и приоритет обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или сдачи в аренду недвижимости или из соглашения об обеспечении, связанного с недвижимостью, по отношению к правам конкурирующих заявителей требований. Однако конфликт приоритетов, касающийся прав конкурирующей третьей стороны, зарегистрированной в регистре недвижимости государства, в котором находится данная недвижимость, регулируется правом этого государства.]

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении новой рекомендации в соответствии с рекомендацией 137-бис, которая касается права, применимого к уступке дебиторской задолженности, причитающейся лицу, предоставившему право, по договору купли-продажи или аренды недвижимости или по соглашению об обеспечении в отношении недвижимости. В ряде государств невозможно создать права в отношении такой дебиторской задолженности независимо от связанной с ней недвижимости, в результате чего сила в отношениях между сторонами, сила по отношению к третьим сторонам и приоритет обеспечительного права в дебиторской задолженности регулируются законодательством (и, в частности, режимом регистрации), которое применяется к соответствующей недвижимости. В других государствах возможно предоставление обеспечительного права в такой дебиторской

задолженности независимо от связанной с ней недвижимостью, но обеспеченный кредитор занимает субординированное положение по отношению к правам третьей стороны, зарегистрированных в отношении смежной недвижимости в регистре недвижимости. Второе предложение рекомендации 137-бис предназначено для сохранения применения законодательства государства, в котором находится соответствующая недвижимость, в целях защиты третьих сторон, опирающихся на регистрацию в регистре недвижимого имущества данного государства. Ссылка на права третьей стороны связана с тем, что термин "конкурирующий заявитель требования" определяется путем ссылки на обеспечительные права в движимом имуществе. Делается также ссылка на "права" таких сторон, поскольку права третьих сторон могут включать не просто конкурирующих залогодержателей, но также и цессионариев или покупателей недвижимости или соответствующего нематериального имущества, а фактически любой вид прав третьей стороны, в отношении которых режим недвижимого имущества предусматривает регистрацию. Кроме того, делается ссылка на право, "зарегистрированное в регистре недвижимого имущества", а не на то право, "которое вступило в силу в отношении третьих сторон посредством регистрации", поскольку: i) некоторые регистры недвижимого имущества не различают силу в отношениях между сторонами и в отношении третьих сторон и ii) регистры недвижимого имущества не обязательно требуют регистрации силы в отношении третьих сторон вообще, а только силы в отношении третьих сторон, права которых также регистрируются в регистре недвижимого имущества (например, регистрация может не требоваться для действия в отношении управляющего в деле о несостоятельности или кредитора, получившего судебное решение.]

Право, применимое к правам и обязательствам лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора

146. В законодательстве следует предусмотреть, что взаимные права и обязательства лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора в отношении обеспечительного права, возникающего как из соглашения об обеспечении, так и в силу закона, регулируются избранным ими правом, а в отсутствие выбора права – правом, регулирующим соглашение об обеспечении.

Право, применимое к правам и обязательствам должника по счету и цессионария, должника по оборотному инструменту или эмитента оборотного инструмента и обеспеченного кредитора

147. В законодательстве следует предусмотреть, что следующие вопросы регулируются правом государства, закон которого регулирует уступленную дебиторскую задолженность или оборотный инструмент или оборотный документ, в котором было создано обеспечительное право:

а) отношения между должником по счету и цессионарием дебиторской задолженности, между должником по оборотному инструменту и кредитором, обладающим обеспечительным правом в этом инструменте, или между эмитентом оборотного документа и кредитором, обладающим обеспечительным правом в этом документе;

б) условия, по которым уступка дебиторской задолженности, передача оборотного инструмента или передача оборотного документа может быть обращена против должника по счету, должника по оборотному инструменту или эмитента оборотного документа; и

с) определение того, были ли выполнены обязательства должника по счету, должника по оборотному инструменту или эмитента оборотного документа.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что: i) рекомендация 148 применима к принудительной реализации обеспечительного права в дебиторской задолженности (A/CN.9/WG.VI/WP.24); и ii) рекомендации о последствиях несостоятельности на выбор применимого права, а также другие общие рекомендации в главе о коллизии правовых норм (A/CN.9/WG.VI/WP.24) применимы к обеспечительным правам в дебиторской задолженности.]
