



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
16 May 2006
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Тридцать девятая сессия
Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Обеспечительные права в дебиторской задолженности

Записка Секретариата*

Содержание

	<i>Стр.</i>
Обеспечительные права в дебиторской задолженности	2

* Настоящий документ представляется позднее, чем за 10 недель до начала заседания, в связи с необходимостью внесения поправок, одобренных на десятой сессии Рабочей группы, состоявшейся в Нью-Йорке 1-5 мая 2006 года.



Обеспечительные права в дебиторской задолженности

[Примечание для Комиссии: В рамках обсуждения вопроса об обеспечительных правах в дебиторской задолженности Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть определения a) ("обеспечительное право"), d) ("обеспеченный кредитор"), f) ("лицо, предоставившее право"), p) ("дебиторская задолженность"), q) ("уступка"), r) ("цедент"), s) ("цессионарий"), t) ("последующая уступка"), u) ("должник по дебиторской задолженности"), v) ("уведомление об уступке") и w) ("первоначальный договор") (см. A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1).]

Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы

3. В частности, в законе должно быть оговорено, что он применяется:

d) ко всем видам движимых активов и принадлежностей, материальных или нематериальных, нынешних или будущих, которые конкретно не исключены из сферы действия закона, включая инвентарные запасы, оборудование и другие товары, договорную и недоговорную дебиторскую задолженность, договорные неденежные обязательства, оборотные инструменты, оборотные документы, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, поступления по независимым обязательствам и права интеллектуальной собственности;

[Примечание для Комиссии: В отношении недоговорной дебиторской задолженности Комиссия, возможно, пожелает сослаться на примечание, приведенное после определения p) ("дебиторская задолженность") в документе A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1. Что касается договорных неденежных обязательств, то Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в отношении договорных неденежных обязательств применяются рекомендации общего характера. В комментарии будет также разъяснено, что в отношении прав лиц, применявших на себя договорные неденежные обязательства, применяются положения общего права, а не нормы права, рекомендуемые в проекте Руководства.]

...

f) в целом простая передача дебиторской задолженности;

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что, поскольку определение "дебиторской задолженности" не включает права на выплату средств по оборотному инструменту, платежное обязательство согласно независимому обязательству и обязательство банка выплатить средства, зачисленные на банковский счет, рекомендация 3(f) не применяется к простой передаче оборотного инструмента, поступлений по независимому обязательству или права на получение средств, зачисленных на банковский счет. Однако данные рекомендации применяются к передаче таких активов в качестве обеспечения, поскольку такие операции рассматриваются как обеспеченные сделки. Например, передача в качестве обеспечения права на получение средств, находящихся на банковском счете, охватывается рекомендациями как средство обеспечения контроля (см. определение "контроля" в документе A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1, пункт 21(ee) и (gg)). В

комментарии будет разъяснено, что простая передача оборотных инструментов, поступлений по независимому обязательству и средств, зачисленных на банковский счет, была исключена, поскольку: i) передача таких активов порождает различные вопросы, и в этой связи потребовались бы специальные правила, ii) в отличие от дебиторской задолженности, при передаче которой в качестве обеспечения и ее простой передаче приоритет определяется исходя из очередности регистрации, в случае оборотных инструментов обеспеченный кредитор всегда может получить преимущественное право путем вступления во владение этим инструментом, а в случае поступлений по независимому обязательству и зачисленных на банковский счет средств обеспеченный кредитор может получить преимущественное право посредством контроля. В комментарии будут также рассмотрены вопросы, вытекающие из простой передачи оборотных инструментов, иных, нежели чеки, в интересах государств, которые, возможно, пожелают урегулировать эти вопросы в законодательном порядке.]

4. За исключением тех ограниченных случаев, которые предусматриваются рекомендациями 16 и 37, касающимися личного или имущественного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве, охватываемом Руководством, закон не должен применяться к обеспечительным правам в ценных бумагах и ряде других активов [см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7].

Создание обеспечительного права в дебиторской задолженности

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации применяются при отсутствии изменений, вносимых рекомендациями по конкретным активам.]

Активы и обязательства, являющиеся предметом соглашения об обеспечении

13. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может обеспечивать исполнение всех видов обязательств, в том числе будущих, условных и переменных. В нем также должно предусматриваться, что обеспечительное право может создаваться во всех видах активов, включая части активов и неделимые интересы в них, и в активах, которыми на момент заключения соглашения об обеспечении лицо, предоставившее право, еще может не владеть или не иметь права распоряжаться или которые могут еще не существовать, а также в поступлениях. 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 в отношениях между cedentом и цессионарием, а также в отношении должника по дебиторской задолженности, 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) в отсутствие договоренности об обратном, уступка одной или нескольких будущих дебиторских задолженностей имеет силу без требования совершения дополнительного акта передачи в отношении уступки каждой дебиторской задолженности. [См. статью 8 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.]

Сила уступки, совершенной несмотря на наличие оговорки о запрещении уступки

15. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) уступка имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника по дебиторской задолженности, несмотря на соглашение между первоначальным или любым другим последующим цедентом и должником по дебиторской задолженности или любым последующим цессионарием, каким-либо образом ограничивающее право цедента на уступку своей дебиторской задолженности;

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 15(a) лишает силы только соглашение между лицом, принявшим на себя обязательство, или лицом, по отношению к которому принято обязательство, которое ограничивает право последнего на уступку дебиторской задолженности, которую он должен уплатить лицу, принявшему на себя обязательство. В случае уступки такой дебиторской задолженности, лицо, принявшее на себя обязательство, является "должником по дебиторской задолженности", а лицо, по отношению к которому принято обязательство, является "цедентом".

Например, если договор аренды ограничивает право арендодателя на уступку причитающейся ему арендной платы по данному договору, рекомендация 15(a) лишает силы это ограничение, поскольку данный договор заключен между лицом, принявшим на себя обязательство (арендатором), и лицом, по отношению к которому принято обязательство (арендодателем) по дебиторской задолженности (арендной плате, вытекающей из договора аренды). Напротив, если договор 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 применяется и ничто в настоящем Руководстве не лишает данное ограничение силы. Это объясняется тем, что договор, ограничивающий право арендатора на уступку своего требования в отношении арендной платы, причитающейся ему от субарендатора по договору субаренды, не является соглашением между арендатором (субарендодателем или лицом, по отношению к которому принято обязательство по договору субаренды) и субарендатором (лицом, принявшим на себя обязательство по договору субаренды). Вопрос о том, применяется ли данное ограничение к арендатору, определяется на основании иных норм, нежели те, которые рекомендованы в настоящем Руководстве.

Та же логика действует в случае, если ограничение на передачу содержится в лицензии на право пользования интеллектуальной собственностью. Рекомендация 15(a) может лишить силы содержащееся в лицензионном соглашении условие, ограничивающее уступку лицензиаром причитающихся ему платежей со стороны лицензиата. Однако она не лишает силы содержащееся в лицензионном соглашении условие, ограничивающее уступку лицензиатом платежей по сублицензии. Вопрос о том, имеет ли силу последнее условие, определяется на основании иных норм, нежели те, которые рекомендованы в проекте Руководства.]

b) если тот или иной закон создает какое-либо обязательство или финансовую ответственность cedenta за нарушение такого соглашения, то другая сторона такого соглашения не может расторгнуть договор, из которого вытекает уступленная дебиторская задолженность, или договора уступки только потому, что имело место это нарушение. Лицо, не являющееся стороной такого соглашения, не несет финансовой ответственности только потому, что ему было известно об этом соглашении;

c) данная рекомендация применяется только к уступке дебиторской задолженности:

i) возникающей из первоначального договора, который является договором поставки или аренды товаров или услуг, но не финансовых услуг, договором о строительстве или договором купли-продажи или аренды недвижимости;

ii) возникающей из первоначального договора купли-продажи, аренды или лицензионный договор в области промышленной или иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

iii) представляющей собой обязательство произвести платеж в связи с операцией по кредитной карте;

iv) причитающейся cedенту после чистого расчета по платежам, причитающимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, 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 исполнение обязательства по уступленной дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любого другого обязательства

16. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом обязательстве, рассматриваемом в этом законодательстве в качестве обремененного актива, без каких-либо дополнительных действий со стороны лица, предоставившего право, или обеспеченного кредитора, автоматически распространяется на любое личное или имущественное право, обеспечивающее выплату такой дебиторской

задолженности, оплату оборотного инструмента или исполнение иного обязательства;

b) в случае, если личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, обеспечительное право автоматически распространяется на поступления по независимому обязательству, но не распространяется на право получать средства по независимому обязательству;

c) настоящая рекомендация не применяется в отношении права в недвижимом имуществе, которое, согласно иным нормам права, нежели настоящие нормы, может передаваться отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного обязательства, которые оно может обеспечивать;

d) обеспечительное право создается в соответствии с пунктом (a) настоящей рекомендации в любом личном или имущественном праве, обеспечивающем выплату дебиторской задолженности, оплату оборотного инструмента или исполнение иного обязательства, несмотря на любое соглашение между лицом, предоставившим право, и должником по дебиторской задолженности или лицом, принявшим на себя обязательство по оборотному инструменту или иное обязательство, каким бы то ни было образом ограничивающее право лица, предоставившего право, на создание обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве или в любом личном или имущественном праве, обеспечивающем выплату дебиторской задолженности, оплату оборотного инструмента или исполнение иного обязательства;

e) если иные нормы права создают для лица, предоставившего право, какое-либо обязательство или финансовую ответственность, за нарушение соглашения, упомянутого в пункте (d) настоящей рекомендации, другая сторона такого соглашения не может расторгнуть договор, из которого возникает дебиторская задолженность, оборотный инструмент или иное обязательство, или же соглашение об обеспечении, согласно которому создается личное или имущественное обеспечительное право, только потому, что имело место это нарушение. Лицо, не являющееся стороной такого соглашения, не несет ответственности только потому, что ему было известно об этом соглашении;

f) положения пунктов (d) и (e) настоящей рекомендации применяются только в отношении обеспечительных прав в дебиторской задолженности, оборотных инструментах или иных обязательствах:

i) возникающих из первоначального договора, являющегося договором поставки или аренды товаров или услуг, но не финансовых услуг, договором о строительстве или договором купли-продажи или аренды недвижимости;

ii) возникающих из первоначального договора купли-продажи, аренды или лицензионный договор в области промышленной или иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

iii) представляющих собой обязательство произвести платеж в связи с операцией по кредитной карте;

iv) причитающихся цеденту после чистого расчета по платежам, причитающимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон.

g) создание обеспечительного права в посессорном имущественном праве в соответствии с пунктом (а) настоящей рекомендации не затрагивает никаких обязательств лица, предоставившего право, перед должником по дебиторской задолженности или лицом, принявшим на себя обязательство по оборотному инструменту, или иное обязательство в отношении соответствующего имущества, существующее согласно законодательству, регулиющему это имущественное право;

h) в той мере, в какой не наносится ущерба автоматическому созданию – согласно пункту (а) настоящей рекомендации – и автоматическому возникновению силы в отношении третьих сторон – согласно рекомендации 37 – обеспечительного права в каком-либо личном или имущественном обеспечительном праве, обеспечивающем выплату дебиторской задолженности, оплату оборотного инструмента или исполнение иного обязательства, настоящая рекомендация не затрагивает никакого требования по иным нормам права, нежели настоящие нормы, в отношении формы создания или регистрации обеспечительных прав в любых активах, обеспечивающих выплату дебиторской задолженности, оплату оборотного инструмента или исполнение иного обязательства, на которые не распространяется действие настоящих норм.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что цель рекомендации 16 состоит в упрощении таких финансовых операций, как обеспечение исполнения платежных обязательств по пулам кредитов, обеспеченных обеспечительными правами в движимом и недвижимом имуществе. В таких случаях покупателю кредитов захочется иметь возможность рассчитывать на обеспечительные права, дающие гарантию возвратности таких кредитов, но, видимо, не захочется нести в начале их приобретения дополнительные расходы на отдельный акт передачи (если это требуется согласно иным нормам права, нежели те, которые рекомендованы в проекте Руководства) по каждому кредиту в составе пула кредитов, которые могут исчисляться сотнями или даже тысячами. Отдельные акты передачи могут оказаться необходимы (если это требуется согласно иным нормам права) для взыскания только тех кредитов, обязательства по которым впоследствии могут быть не выполнены и доля которых в пуле фактически купленных кредитов обычно невелика. Покупатель может решить оплатить или не оплачивать расходы на отдельные акты передачи в момент взыскания с согласия продавца или в судебном порядке. Однако принимая решение о покупке кредитов и о цене покупки, покупатель сознает, что ему придется понести расходы на дополнительные акты передачи только в отношении небольшой доли сомнительных кредитов, а не по всему пулу кредитов. В результате экономии на этих расходах продавец сможет получить более высокую покупную цену, благодаря чему в распоряжении у продавца окажется больше средств.

В комментариях будет также разъяснено, что рекомендация 16 применяется к простой передаче дебиторской задолженности (но не к оборотным инструментам или иным обязательствам), поскольку проект

Руководства в целом применяется только к простой передаче дебиторской задолженности.

В комментарии будет также пояснено, что пункты (a)-(c) сформулированы на основе текста статьи 10(1) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке с соответствующими изменениями, которые необходимы ввиду характера излагаемых в проекте Руководства правовых норм, а именно норм внутригосударственного права, а пункты (d)-(f) сформулированы на основе текста рекомендации 15 и статьи 10(2)-(4) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что пункт (g) сформулирован на основе текста статьи 10(5) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, согласно которой, если обеспечительное право предполагает передачу во владение какого-либо актива и такая передача причиняет ущерб или убыток должнику по дебиторской задолженности или лицу, принявшему на себя обязательство по оборотному инструменту или иное обязательство, то это не затрагивает никаких финансовых обязательств, которые могут существовать на основании права, применимого вне рамок правовых норм, которые рекомендованы в проекте Руководства. Такая ситуация может возникнуть, например, в случае передачи во владение единицы ценного материального имущества, если обеспеченный кредитор или получатель причиняют ущерб или убыток такому имуществу.

Кроме того, в комментарии будет пояснено, что в пункте (h), сформулированном на основе статьи 10(6) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, четко указывается, что форма передачи обеспечительного права в активе, на который не распространяется действие данных правовых норм (например, в недвижимости), регулируется не этими, а другими нормами права, во всяком случае в той мере, в какой это не наносит ущерба автоматическому созданию обеспечительного права и сохранению его силы в отношении третьих сторон. Соответственно, индоссату закладной для получения различных прав по законодательству о недвижимом имуществе, например права на принудительное взыскание залога, может потребоваться нотариально заверенный документ и регистрация. В комментарии будет также объясняться, что форма передачи обеспечительного права в каком-либо активе, на который распространяется действие этого законодательства, будет являться предметом регулирования этого законодательства.]

Права и обязательства цедента и цессионария до неисполнения обязательств

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что следующие рекомендации, основанные на статьях 11-14 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, будут включены в новую главу о правах и обязательствах сторон до неисполнения обязательств.]

Права и обязательства цедента и цессионария

16 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) взаимные права и обязательства cedentа и цессионария, вытекающие из соглашения между ними, определяются условиями этого соглашения, включая любые упомянутые в нем правила или общие условия;

б) cedent и цессионарий связаны любым обычаем, о котором они договорились, и, в отсутствие договоренности об ином, любой практикой, которая сложилась между ними.

Заверения cedentа

16 тер. В законодательстве следует предусмотреть, что:

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

i) он имеет право уступать дебиторскую задолженность;

ii) cedent не уступал ранее дебиторскую задолженность другому цессионарию;

iii) должник по дебиторской задолженности 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 дебиторской задолженности является или будет являться платежеспособным.

Право на уведомление должника по дебиторской задолженности

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 дебиторской задолженности уведомление об уступке и платежную инструкцию, но после уведомления такую инструкцию может направить только цессионарий; и

б) уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение какого-либо соглашения, о котором говорится в пункте (а) настоящей рекомендации, не утрачивают силы для целей рекомендации 19 по причине такого нарушения. Однако ничто в настоящей рекомендации не затрагивает любых обязательств или ответственности стороны, нарушившей такое соглашение, в связи с любыми убытками, возникшими 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, последний имеет право удерживать поступления и возвращенные товары по уступленной дебиторской задолженности;

ii) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен cedенту, 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 согласно его праву в дебиторской задолженности.

Права и обязательства должника по дебиторской задолженности и цессионария

Защита прав должника по дебиторской задолженности

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 17-23, основанные на статьях 15-21 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, вместе с рекомендациями, касающимися прав и обязательств лица, принявшего на себя обязательство по оборотному инструменту, депозитарного банка, эмитента оборотного документа и гаранта/эмитента, подтверждающей стороны или назначенного лица по независимому обязательству, будут изложены в отдельной главе, посвященной правам и обязательствам третьих сторон, принявших на себя обязательства.]

17. В законодательстве следует предусмотреть, что:

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

b) в платежной инструкции могут быть изменены лицо, адрес или счет, на который должник по дебиторской задолженности должен произвести платеж, но 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, отличное от того, в котором находится должник по дебиторской задолженности.

Уведомление должника по дебиторской задолженности

18. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) уведомление об уступке или платежная инструкция имеют силу при получении должником по дебиторской задолженности, если они составлены на языке, который, как было бы разумно предположить, позволит должнику по дебиторской задолженности 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 дебиторской задолженности от платежного обязательства посредством платежа

19. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) до получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке должник имеет право на освобождение от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с первоначальным договором;

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

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

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

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

f) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об уступке части или всей совокупности интереса в одной или нескольких дебиторских задолженностях, он освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с уведомлением или в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление не было получено. Если должник по дебиторской задолженности производит платеж в соответствии с уведомлением, он освобождается от платежного обязательства только в объеме оплаченной части или всей совокупности интереса;

g) если должник по дебиторской задолженности 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 цедента первоначальному цессионарию и любые промежуточные уступки были совершены, и, если цессионарий этого не делает, должник по дебиторской задолженности освобождается от платежного обязательства 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 дебиторской задолженности лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника по дебиторской задолженности от платежного обязательства.

Возражения должника по дебиторской задолженности и его права на зачет

20. В законодательстве следует предусмотреть, что:

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

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

c) независимо от положений пунктов (a) и (b) настоящей рекомендации, возражения и права на зачет, которые согласно рекомендациям 15 и 16 может использовать должник по дебиторской задолженности в отношении цедента в связи с нарушением соглашения, ограничивающего каким-либо образом права цедента на уступку, не могут быть использованы должником по дебиторской задолженности в отношении цессионария.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что согласно рекомендации 3(a) (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7) проект Руководства применяется к потребителям, но не затрагивает прав потребителей по закону о защите прав потребителей.]

Договоренность не использовать возражения или права на зачет

21. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) должник по дебиторской задолженности может в подписанной им письменной форме договориться с цедентом не использовать в отношении цессионария возражения и права на зачет, которыми последний мог бы воспользоваться в соответствии с рекомендацией 20. Такая договоренность лишает должника по дебиторской задолженности права использовать в отношении цессионария такие возражения и права на зачет;

b) должник по дебиторской задолженности не может отказаться от возражений:

- i) вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария; или
- ii) основанных на недееспособности должника по дебиторской задолженности;
- c) такая договоренность может быть изменена только путем соглашения в письменной форме, подписанного должником по дебиторской задолженности. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются пунктом (b) рекомендации 22.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что 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 ее изменения. Если Рабочая группа примет решение упомянуть в рекомендации 8 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.7) не подписи, а доказательства того, что лицо, предоставившее право, намеревалось предоставить обеспечительное право, возможно, она пожелает отказаться от упоминания подписи в рекомендации 21. Если упоминание подписи в рекомендации 8 сохранится, то должна быть признана достаточной электронная подпись (см. примечание после определения (v) ("Уведомление об уступке") в документе A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1.]

Изменение первоначального договора

22. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) соглашение, которое заключено между cedentом и должником по дебиторской задолженности до уведомления об уступке и которое затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права;

b) соглашение, которое заключено между cedentом и должником по дебиторской задолженности после уведомления об уступке и которое 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 результатами деятельности и изменение предусмотрено в первоначальном договоре или в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение.

c) пункты (a) и (b) настоящей рекомендации не затрагивают никаких 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 дебиторской задолженности права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм,

уплаченных должником по дебиторской задолженности цеденту или цессионарию.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 23 не затрагивает никакой ответственности цедента в отношении должника по дебиторской задолженности за нарушение договора.]

Сила обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношении третьих сторон

37. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом ином обязательстве, которые рассматриваются данным законодательством как обремененные активы, имеет силу в отношении третьих сторон, то без дополнительных действий со стороны лица, предоставившего право, или обеспеченного кредитора это обеспечительное право автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон применительно к любому личному или имущественному праву, обеспечивающему платеж или выплату дебиторской задолженности, оплату оборотного инструмента или исполнение иного обязательства. Если личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, то обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон (но, как предусматривается в рекомендации 16, это обеспечительное право не включает права на получение средств по независимому обязательству). Настоящая рекомендация не применяется в отношении права в недвижимости, которое согласно применимым правовым нормам может передаваться отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного обязательства, которые оно может обеспечивать.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации, касающиеся обеспечения силы в отношении третьих сторон, применяются к обеспечительным правам в дебиторской задолженности, а также к простой передаче дебиторской задолженности. Текст в скобках во втором предложении разъясняет, что обеспечительное право не распространяется на право на получение средств. Таким образом, вопрос о силе в отношении третьих сторон в этой связи не возникает.]

Приоритет обеспечительных прав в дебиторской задолженности

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации по приоритету применяются к обеспечительным правам в дебиторской задолженности, а также к простой передаче дебиторской задолженности.]

Принудительная реализация обеспечительного права в дебиторской задолженности

Применение данной главы к простой передаче дебиторской задолженности

88. В законодательстве следует предусмотреть, что настоящая глава не применяется к простой передаче дебиторской задолженности, за исключением:

- a) рекомендации 89 в случае простой передачи с правом на обращение взыскания; и
- b) рекомендаций 102 и 103.

Общий стандарт поведения

89. В законодательстве следует предусмотреть, что все стороны должны добросовестно и коммерчески разумно осуществлять свои права и исполнять свои обязательства в соответствии с рекомендациями настоящей главы.

Инкассирование дебиторской задолженности

102. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае простой передачи дебиторской задолженности цессионарий имеет право инкассировать дебиторскую задолженность или взыскать ее иным образом. В случае передачи дебиторской задолженности в качестве обеспечения цессионарий, с учетом рекомендаций 17-23, вправе инкассировать дебиторскую задолженность или взыскать ее иным образом только после неисполнения обязательств или до неисполнения обязательств с согласия цедента.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспеченный кредитор может в качестве альтернативы инкассированию выбрать реализацию дебиторской задолженности или ее удержание в соответствии с рекомендациями 93 (d), (e), 110 и 113 (см. A/CN.9/611/Add.2). В комментарии будет также разъяснено, что цессионарий может направить уведомление и платежную инструкцию даже в нарушение договоренности с цедентом (см. рекомендацию 16 кватер выше).]

103. В законодательстве следует предусмотреть, что право цессионария на инкассирование или иное взыскание дебиторской задолженности включает право получить или взыскать иным образом долг, вытекающий из любого личного или имущественного права, обеспечивающего выплату дебиторской задолженности (например, гарантии или обеспечительного права).

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет рассмотрен вопрос о том, каким образом другие рекомендации в главе о принудительной реализации могут применяться в отношении реализации права, обеспечивающего выплату уступленной дебиторской задолженности.]

Право, применимое к обеспечительным правам в нематериальном имуществе

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 в реестре 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 сдачей в аренду недвижимости или из соглашения об обеспечении, связанного с недвижимостью, по отношению к правам конкурирующих заявителей требований. Однако коллизия приоритетов в связи с правами конкурирующей третьей стороны, зарегистрированной в реестре недвижимости государства, в котором находится данная недвижимость, регулируется правом этого государства.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 137 бис 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 такой дебиторской задолженности независимо от связанной с ней недвижимостью, 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 допускается 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, зарегистрированным в отношении соответствующей недвижимости в реестре недвижимости. Второе предложение рекомендации 137 бис призвано обеспечить применение законодательства государства, в котором находится соответствующая недвижимость, в целях защиты третьих сторон, права которых зарегистрированы в реестре недвижимого имущества данного государства. Ссылка на права конкурирующей 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 и фактически любой вид прав третьей стороны, в отношении которых режим недвижимого имущества предусматривает регистрацию. Кроме того, делается ссылка на право, "зарегистрированное в реестре недвижимого имущества", а не на то право, "которое вступило в силу в отношении третьих сторон посредством регистрации", поскольку: i) в некоторых реестрах недвижимого имущества не проводится различия между силой в отношениях между сторонами и силой в отношении третьих сторон и ii) реестры недвижимого имущества не обязательно требуют регистрации силы в отношении третьих сторон вообще, а только силы в отношении третьих сторон, права которых также регистрируются в реестре недвижимого имущества (например, регистрация может не требоваться для

обеспечения силы в отношении управляющего в деле о несостоятельности или кредитора, действующего на основании судебного решения.]

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

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

Право, применимое к правам и обязательствам должника по дебиторской задолженности и цессионария, лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитента оборотного инструмента и обеспеченного кредитора

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

а) отношения между должником по дебиторской задолженности и цессионарием дебиторской задолженности, между лицом, принявшим на себя обязательства 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 дебиторской задолженности лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа; и

в) определение того, были ли выполнены обязательства должника по дебиторской задолженности, лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что: i) рекомендация 148 применяется 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) применяются к обеспечительным правам в дебиторской задолженности.]