



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
27 September 2007

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Возобновленная сороковая сессия

Вена, 10 – 14 декабря 2007 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
IX. Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства	1-38	3
A. Общие замечания	1-38	3
1. Введение	1-5	3
2. Последствия обеспечительного права для обязательств третьих сторон, имеющих обязательства	6-38	4
a) Общие положения	6-7	4
b) Последствия обеспечительного права для обязательств должника по дебиторской задолженности	8-21	5
c) Последствия обеспечительного права для обязательств лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту	22-26	10
d) Последствия обеспечительного права для обязательств депозитарного банка	27-32	11
e) Последствия обеспечительного права для обязательств гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству	33-36	13



f)	Последствия обеспечительного права для обязательств эмитента или иного лица, имеющего обязательство, по оборотному документу	37-38	15
B.	Рекомендации		15

IX. Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства

A. Общие замечания

1. Введение

1. Типичным примером обеспеченной сделки является сделка, в рамках которой лицо, предоставляющее право, обременяет материальные активы, такие как оборудование или инвентарные запасы, в пользу гарантированного кредитора. Одновременно в главе III Руководства также отмечается то большое значение, которое в современных обеспеченных сделках приобретает нематериальное имущество. В то время как Руководство, возможно, оставляет без внимания определенные категории нематериальных активов, оно рассматривает режим, применимый к другим видам нематериальных активов, в частности к праву на платеж (см. подпункт а) рекомендации 2).

2. Когда обремененный актив по обеспеченной сделке состоит в праве в отношении третьей стороны, такая сделка неизбежно носит более сложный характер, чем сделка с обремененным активом в форме материального предмета, например, оборудования. Такие права в отношении третьих сторон могут принимать форму "дебиторской задолженности", "оборотных инструментов", "оборотных документов", "права на получение поступлений по независимому обязательству" и "права на выплату средств, кредитованных на банковский счет" (относительно определений этих терминов см. Введение, раздел В, Терминология). Несмотря на то, что эти права в отношении третьих сторон существенно различаются между собой, у них есть одна принципиально важная общая черта: ценность такого обремененного актива состоит в том, что он обеспечивает право на исполнение третьей стороной, имеющей обязательство (а именно, третьей стороной, имеющей обязательство перед лицом, предоставляющим право). В отношении третьих сторон возможны права, которые не входят ни в одну из названных выше категорий и по которым Руководство не содержит конкретных рекомендаций. Тем не менее, положения Руководства распространяются и на них, когда они принимают форму обремененных активов; при этом те же принципы, которые рассматриваются в этой главе применительно к пяти названным категориям прав, действительны и для таких других прав за исключением случаев, когда в силу своей особой природы они требуют применения иной нормы, которая может быть найдена в иной нормативно-правовой базе, конкретно регулирующей такие права. Ниже речь пойдет в основном о пяти перечисленных категориях прав.

3. В зависимости от того, какое именно право в отношении третьей стороны является обремененным активом, для обозначения третьей стороны, имеющей обязательство, в настоящем Руководстве используются различные термины. Например, если таким правом является дебиторская задолженность, то в отношении имеющей обязательство третьей стороны используется термин "должник по дебиторской задолженности", а когда под таким правом подразумевается право на поступления по независимому обязательству, для обозначения третьей стороны, имеющей обязательство, применяется термин

"гарант/эмитент, подтверждающее или иное назначенное лицо" (относительно определений этих терминов см. Введение, раздел В, Терминология).

4. Когда обремененным активом является право в отношении третьей стороны, имеющей обязательство, обеспеченная сделка может затрагивать не только лицо, предоставляющее право, и обеспеченного кредитора, но также и третью сторону, имеющую обязательство. Соответственно в законодательстве государств, как правило, предусматриваются надлежащие средства защиты от негативных последствий для третьих сторон, имеющих обязательства, в частности, когда несущее обязательство лицо не является стороной обеспеченной сделки. С другой стороны, следует позаботиться о том, чтобы эти средства защиты не чинили чрезмерных препятствий созданию обеспечительных прав в правах в отношении третьих сторон, имеющих обязательства, поскольку наличие обеспечительных прав облегчает кредитование лица, предоставляющего право, обеспеченным кредитором, что может быть на пользу и третьей стороне, имеющей обязательство.

5. Нормы, регулирующие взаимные права и обязательства лиц, предоставляющих права, и обеспеченных сторон в тех случаях, когда обремененный актив представляет собой право на платеж, подробно рассматривались в главе VIII. Настоящая глава в разделе A.2 a) останавливается на ряде общих вопросов. Затем в разделах A.2 b)-A.2 f) она переходит к правам и обязательствам третьих сторон, имеющих обязательства, в ряде наиболее типичных контекстов. Завершает главу раздел В, содержащий серию рекомендаций.

2. Последствия обеспечительного права для обязательств третьих сторон, имеющих обязательства

а) Общие положения

6. Государства разделяют общее мнение о неприемлемости изменения характера или объема обязательств третьей стороны, имеющей обязательство, под влиянием обеспечительного права в праве на его исполнение тем же третьим лицом, имеющим обязательство. Этого основополагающего принципа придерживаются и международно-правовые инструменты. В частности, статья 15 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке в рамках обязательства допускает изменение только лица, которому причитается платеж (и, с некоторыми ограничениями, адреса или счета, на который должен быть произведен платеж; см. пункт 11 ниже). Этот принцип имеет общий характер и в равной степени применим в отношении третьих сторон, имеющих обязательства, независимо от первопричины возникновения обязательства или его наименования (например, право на выплату средств по оборотному инструменту, право на выплату средств, кредитованных на банковский счет, право на получение поступлений по независимому обязательству или право на исполнение обязательств по оборотному документу).

7. Что касается оборотных инструментов или оборотных документов, удостоверяющих право в отношении имеющих обязательства третьих сторон, то в большинстве государств уже разработаны четкие правовые нормы, в которых отражен этот принцип и подробно проработаны последствия уступки для обязательств третьих сторон, имеющих обязательства. В Руководстве эта

нормативно-правовая база именуется правом, регулирующим оборотные инструменты. В законодательстве по обеспеченным сделкам нет нужды повторять эти нормы. Соответственно, когда речь идет о соблюдении этого принципа Руководство, как правило, содержит отсылку к такой нормативно-правовой базе. Аналогичные средства защиты предусматриваются нормами о банковских счетах, а также законодательством и обычной практикой по независимым обязательствам, на которые также ссылается Руководство.

b) Последствия обеспечительного права для обязательств должника по дебиторской задолженности

8. В большинстве государств хорошо проработаны последствия обеспечительного права для лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту или оборотному документу, чего нельзя, однако, сказать применительно к обеспечительному праву в дебиторской задолженности. Поэтому в настоящем Руководстве довольно подробно рассматриваются последствия обеспечительного права для обязательств должника по дебиторской задолженности. Приводимые в Руководстве принципы и рекомендации преимущественно заимствованы (нередко дословно) из аналогичных положений Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

9. Правовые системы большинства государств в настоящее время не допускают предоставления обеспечительного права в дебиторской задолженности. Единственный механизм, с помощью которого должник по дебиторской задолженности может использовать требование в качестве обеспечительного актива по кредиту, состоит в передаче (или уступке) требования в пользу кредитора. Кроме того, в некоторых государствах не допускается уступка требования в форме обеспечения (то есть, не разрешается обуславливать право цессионария на инкассирование дебиторской задолженности тем, что сам цедент остается должником перед цессионарием). В этих государствах допустима только прямая (простая) передача дебиторской задолженности. Независимо от типа сделки (а именно, прямая уступка, обеспечение в форме обеспечительного права или передача права в форме обеспечения), в них используются однотипные правовые механизмы создания взаимных прав и обязательств сторон и их прав в отношении третьих сторон, имеющих обязательства. По этой причине и в силу того, что временами нелегко установить точный характер первоначальной сделки между цедентом и цессионарием, многие государства ко всем формам передачи дебиторской задолженности широко применяют одни и те же нормы.

10. Такой же подход принят в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. В соответствии с ним, в настоящем Руководстве рассматриваются не только обеспечительные права в дебиторской задолженности, но и случаи простой передачи и передачи в виде обеспечения (см. рекомендацию 3; относительно определений понятий "уступка", "цедент", "цессионарий" и связанных с ними терминов см. Введение, раздел В, Терминология). По этой причине приводимый ниже материал распространяется на должника по дебиторской задолженности в рамках сделок, в которых дебиторская задолженность выступает предметом простой передачи или используется в качестве обремененного актива (либо при простой уступке в целях обеспечения, либо при уступке в форме обеспечения). В настоящей главе термин «уступка», в

отсутствие указания на иное, применяется в отношении всех трех типов сделки. Однако это не означает, что простая передача дебиторской задолженности приобретает характер обеспеченной сделки (см. рекомендацию 3).

11. В Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке предусматривается, что, за некоторыми исключениями, уступка дебиторской задолженности не создает последствий для прав и обязательств должника по дебиторской задолженности в отсутствие его согласия. Аналогичный принцип встречается в национальном законодательстве многих государств. Возможные последствия связаны лишь с изменением лица, адреса или счета, в отношении которого должнику по дебиторской задолженности надлежит произвести платеж. Между тем, во избежание сложностей, которые могут возникнуть у должника по дебиторской задолженности вследствие изменения лица, адреса или счета, в отношении которого должен быть произведен платеж, в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке в любой инструкции должнику по дебиторской задолженности об изменении лица, адреса или счета, по которому производится платеж, не допускается изменение валюты платежа или государства, в котором должен быть произведен платеж, если только не изменяется валюта государства местонахождения должника по дебиторской задолженности (см. статью 15 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и рекомендацию 114).

12. При уступке дебиторской задолженности путем ее простой передачи обладателем права на исполнение обязательств должником по дебиторской задолженности становится другое лицо. В то время как одни государства усматривают в таком типе сделки факт смены собственника, другие просто считают, что требование, нашедшее отражение в дебиторской задолженности, отошло к цессионарию. Какой бы характер ни носила сделка, она не всегда приводит также к смене стороны, в пользу которой должен быть произведен платеж. Во многих случаях это объясняется тем, что цессионарий может заключить с цедентом соглашение об обслуживании или аналогичное соглашение, по которому цедент продолжает инкассировать дебиторскую задолженность от имени цессионария.

13. Даже в том случае, когда уступка дебиторской задолженности принимает форму обеспечения, эта сделка иногда приобретает характер немедленной передачи дебиторской задолженности цессионарию. В таких случаях цедент, как правило, также занимается инкассированием дебиторской задолженности от имени цессионария, но до наступления момента невыполнения обязательства от него не требуется перечисления средств сверх суммы, обговоренной между ними. С другой стороны, иногда уступка является условной, и цессионарий не приобретает никаких прав в дебиторской задолженности до наступления момента невыполнения обязательства со стороны цедента. До наступления такого момента третья сторона, имеющая обязательство, продолжает производить платежи в пользу цедента в соответствии с условиями первоначального обязательства по соглашению между ними.

14. Аналогичным образом, когда уступка дебиторской задолженности предусматривает создание обеспечительного права, эта уступка не всегда предполагает, что меняется сторона, в пользу которой причитается платеж. Во многих случаях цедент и цессионарий договариваются о том, чтобы платежи производились цеденту (по крайней мере, до момента неисполнения цедентом

своих обязательств). Как правило, цессионарий требует получения прямых платежей от должника по дебиторской задолженности лишь в случае неисполнения обязательств. В других случаях стороны договариваются о том, чтобы платежи производились цессионарию. При таком типе договоренности цессионарий обычно хранит полученные средства на отдельном счете и снимает с этого счета лишь сумму, необходимую для исполнения платежного обязательства cedent. Остаток средств депонируется в пользу cedent и выплачивается ему после полного погашения взятого кредита.

15. С учетом того факта, что должник по дебиторской задолженности освобождается от ответственности только посредством платежа надлежащей стороне (и не может быть от нее освобожден, если платеж ошибочно произведен другой стороне), должник по дебиторской задолженности, естественно, заинтересован в том, чтобы знать сторону, которой причитается платеж (ею не обязательно является «владелец» дебиторской задолженности). В этой связи во многих государствах должник по дебиторской задолженности защищен положениями, в соответствии с которыми должник по дебиторской задолженности освобождается от ответственности посредством платежа согласно первоначальному контракту до получения уведомления об уступке и о любом сопутствующем изменении лица или адреса, по которому надлежит производить платежи. Этот принцип представляет собой важный инструмент защиты должника по дебиторской задолженности, поскольку благодаря ему исключается возможность возникновения ситуации, когда должник по дебиторской задолженности не освобождается от ответственности после совершения платежа, поскольку платеж был произведен стороне, более не являющейся кредитором по дебиторской задолженности, даже если должник по дебиторской задолженности не знал о смене кредитора по дебиторской задолженности (см. пункт 1 статьи 17 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и подпункт а) рекомендации 115).

16. Вместе с тем, после получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке и любых новых платежных инструкциях представляется логичным требовать, чтобы должник по дебиторской задолженности производил платежи в соответствии с условиями такой уступки и инструкциями (с учетом указанного в пункте 10 выше ограничения в отношении того, что инструкции не могут вести к изменению валюты платежа или государства, в котором должен быть произведен платеж, если только не изменяется государство местонахождения должника по дебиторской задолженности). Этот принцип имеет принципиальное значение для обеспечения экономической жизнеспособности системы финансирования под дебиторскую задолженность. В случае если должник по дебиторской задолженности будет и далее производить платежи cedent, то цессионарий может при этом потерять стоимость уступки. Стоимость дебиторской задолженности снижается в силу того, что с каждым платежом от должника по дебиторской задолженности сокращается непогашенный остаток дебиторской задолженности. Возможность получения прямых платежей от должника по дебиторской задолженности, как только были даны на то инструкции, имеет особое значение, если cedent испытывает финансовые затруднения (см. пункт 2 статьи 17 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и подпункт b) рекомендации 115).

17. Как отмечалось выше, содержание или объем обязательств должника по дебиторской задолженности не должны меняться в результате уступки такой задолженности. Одно из последствий этого принципа заключается в том, что уступка не должна лишать должника, без его на то согласия, права выдвигать возражения по условиям первоначального договора или права на зачет, возникшего до получения уведомления об уступке (см. статью 18 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и рекомендацию 116).

18. Между тем, этот принцип не должен препятствовать получению от должника по дебиторской задолженности согласия не выдвигать в отношении цессионария возражения и не использовать права на зачет, которые в ином случае он мог бы применить в отношении cedenta. Последствия такой договоренности заключаются в том, что дебиторской задолженности придается своего рода "оборотный характер", позволяющий "надлежащим держателям" или "защищенным покупателям" осуществлять взыскание по оборотным инструментам без учета возражений или прав на зачет (относительно значения термина "защищенный держатель", см., в частности, статью 29 Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях¹ (Конвенция Организации Объединенных Наций о переводных и простых векселях). Поскольку с согласия должника по дебиторской задолженности дебиторская задолженность может быть воплощена в простом векселе или аналогичном оборотном инструменте, нет оснований препятствовать должнику по дебиторской задолженности в заключении договоренности о тех же результатах, как если бы он использовал простой вексель или аналогичный оборотный инструмент (см. подпункт а) рекомендации 117). Однако в большинстве государств, как собственно и в Конвенции Организации Объединенных Наций о переводных и простых векселях, предусмотрены определенные возражения, которые могут выдвигаться даже в отношении надлежащего держателя или иного защищенного покупателя (см., в частности, пункт 1 статьи 30 Конвенции Организации Объединенных Наций о переводных и простых векселях). В принципе, такие же последствия должны иметь место при получении согласия не использовать возражения в отношении цессионария по дебиторской задолженности (см. пункт 2 статьи 19 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и подпункт b) рекомендации 117).

19. Когда дебиторская задолженность возникает из договора, должник по дебиторской задолженности вправе договариваться со своим кредитором об изменении условий обязательства. Если такая дебиторская задолженность является предметом уступки, то следует определить последствия этого изменения для прав цессионария. Если условия изменяются до совершения уступки, это означает, что право, получаемое цессионарием по уступке, представляет собой первоначальную дебиторскую задолженность с внесенными изменениями. Большинство государств также разделяют позицию, что уступка, о совершении которой не известно должнику по дебиторской задолженности, не имеет для него последствий. Так, например, если условия изменились после уступки, но до того, как должнику по дебиторской задолженности стало известно о совершении кредитором уступки дебиторской задолженности, то логично предполагать, что должник по дебиторской задолженности будет

¹ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.16.

считать, что соглашение с кредитором по дебиторской задолженности об изменении условий заключено и, следовательно, вступило в силу. Соответственно, в правовых системах государств обычно предусматривается, что такое изменение имеет ту же силу, что и в отношении цессионария (см., например, пункт 1 статьи 20 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и подпункт а) рекомендации 118).

20. В случае, если договоренность об изменении условий погашения дебиторской задолженности заключается между должником по дебиторской задолженности и цедентом после фактической уступки и получения должником соответствующего уведомления, такое изменение обычно не имеет силы, если только цессионарий не согласился с таким изменением. Это обусловлено тем, что на данном этапе цессионарий уже получил право в дебиторской задолженности и подобное изменение может затронуть права цессионария без его на то согласия. Между тем в некоторых правовых системах предусмотрено ограниченное число исключений из этого правила. Например, если право на получение платежей по дебиторской задолженности не полностью подкреплено результатами деятельности первоначального кредитора по дебиторской задолженности (цедента) и изменение предусмотрено в первоначальном договоре, то такое изменение может иметь силу в отношении цессионария. В определенных случаях нет необходимости даже в том, чтобы первоначальный договор предусматривал возможность внесения изменений. Типичным примером является ситуация, когда первоначальный договор регулирует долгосрочные взаимоотношения между должником и кредитором по дебиторской задолженности и эти взаимоотношения таковы, что в них часто вносятся изменения. В таком случае цессионарий вправе ожидать возможность внесения в договор разумных изменений в рамках обычной коммерческой деятельности даже после совершения уступки. Поэтому в некоторых правовых системах предусматривается, что любое изменение, на которое соглашается дееспособный цессионарий, имеет силу в отношении этого цессионария, даже если таковое вносится после получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке, до тех пор, пока дебиторская задолженность не будет полностью подкреплена результатами деятельности (см. пункт 2 статьи 20 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и подпункт б) рекомендации 118).

21. Как правило, право цедента на получение платежа от должника по дебиторской задолженности возникает в связи с тем, что цедент выполнил обязательство, за которое причитается платеж (например, совершение продажи автомашины, оказание услуги). Иногда должник по дебиторской задолженности может произвести авансовый платеж или заранее оплатить часть стоимости передаваемого актива или оказываемой услуги. Этот платеж вполне может оказаться в руках цессионария (либо в силу того, что цедент перевел его в пользу цессионария, либо в силу того, что цессионарий уведомил должника о наличии дебиторской задолженности и заручился прямым платежом). Договорное право обычно предусматривает, что в случае невыполнения обязательства одной стороной, другая сторона может расторгнуть договор или требовать компенсации невыполнение. Однако, в соответствии с правовой системой многих государств, как только цессионарий получил платеж, у должника по дебиторской задолженности сохраняется право регресса только в отношении цедента, и суммы, полученные цессионарием, не подлежат возврату. Принцип,

лежащий в основе этого правила, вытекает из общей нормы обязательственного права. В отсутствие мошенничества, кредиторам стороны, допускающей невыполнение договорных обязательств, не разрешается требовать возврата средств, которые могли быть добросовестно выплачены другим кредиторам. Поэтому в случае если платеж совершен в пользу цедента, который затем перевел выплаченные средства цессионарию, или если платеж совершен непосредственно цессионарию, то цессионарий находится в таком же положении, как и любой другой кредитор, получивший платеж от цедента, и от него не следует требовать возвращения полученного платежа в пользу должника по дебиторской задолженности только на том основании, что цедент не выполнил встречного обязательства. По сути дела, это означает, что должник по дебиторской задолженности несет риск несостоятельности своего партнера по договору. Руководство рекомендует, чтобы была принята норма, отражающая этот общий принцип (см. рекомендацию 119).

с) Последствия обеспечительного права для обязательств лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту

22. В большинстве государств право, регулирующее оборотные инструменты (относительно значения этого понятия см. Введение, раздел В, Терминология), тщательно проработано и содержит четкие правила в отношении последствий передачи инструментов для обязательств сторон. В целом эти правила распространяются также на обеспечительные права в оборотных инструментах (см. рекомендацию 120).

23. Так, например, обеспеченный кредитор с обеспечительным правом в оборотном инструменте, не может осуществлять взыскание по оборотному инструменту, за исключением тех случаев, когда это предусмотрено условиями оборотного инструмента. Даже если лицо, предоставляющее право, не выполняет обязательство перед обеспеченным кредитором, последний не может принудительно взыскивать по оборотному инструменту с лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту, за исключением случаев, когда наступил срок платежа по оборотному инструменту. Например, если платеж по оборотному инструменту должен производиться только по истечении указанного в нем срока, то обеспеченный кредитор не вправе требовать платежа по оборотному инструменту до его наступления (даже если невыполнения обязательства допускается не лицом, предоставляющим право по инструменту, а лицом, предоставляющим обеспечительное право), за исключением тех случаев, когда это предусмотрено условиями самого оборотного инструмента.

24. Кроме того, в отсутствие иной договоренности с лицом, имеющим обязательство, обеспеченный кредитор может осуществлять взыскание по оборотному инструменту исключительно в соответствии с нормами права, регулирующего оборотные инструменты. Как правило, эти нормы предусматривают, что для взыскания по оборотному инструменту обеспеченный кредитор должен быть держателем оборотного инструмента (иными словами, инструмент должен находиться в его фактическом владении и снабжен всеми положенными индоссирующими надписями) или заручился правом держателя. Соответственно, для освобождения от исполнения обязательств по оборотному инструменту имеющему обязательство лицу, согласно нормам права, регулирующего оборотные инструменты, зачастую разрешается настаивать на осуществлении платежа исключительно держателю оборотного инструмента.

Однако в некоторых правовых системах лицо, получившее этот инструмент от держателя, может осуществлять принудительное взыскание по инструменту, если оно владеет таким инструментом.

25. Согласно нормам права, регулирующего оборотные инструменты, лицо, имеющее обязательство, вправе выдвигать или не выдвигать требования и возражения против обеспеченного кредитора. Если же обеспеченный кредитор является «защищенным» держателем оборотного инструмента, то такой обеспеченный кредитор вправе осуществлять взыскание по оборотному инструменту без учета определенных требований и возражений имеющего обязательства лица. Такие требования и возражения именуется «личными» требованиями и возражениями, в частности, обычными требованиями и возражениями по договору, которые имеющее обязательство лицо могло выдвинуть в отношении прежнего держателя. Тем не менее, даже если обеспеченный кредитор является защищенным покупателем, лицо, имеющее обязательства, по-прежнему вправе выдвигать против него так называемые "материальные" возражения, в частности в отношении отсутствия правоспособности, совершения акта мошенничества, связанного с подкупом или освобождением от обязательств, в рамках производства по делу о несостоятельности.

26. Если обеспеченный кредитор – держатель оборотного инструмента не является «защищенным» держателем, но имеет право осуществлять взыскание по оборотному инструменту, то в отношении него, как правило, выдвигаются те же требования и возражения, которые лицо, имеющее обязательство, могло бы выдвигать против предыдущего держателя оборотного инструмента. К таким требованиям и возражениям относятся все "личные" требования и возражения, если только сторона, несущая обязательство по оборотному инструменту, фактически не отказалась от своего права на заявление таких требований и возражений в рамках самого оборотного инструмента или отдельного соглашения, заключенного с обеспеченным кредитором.

d) Последствия обеспечительного права для обязательств депозитарного банка

27. В правовых системах, где обеспечительное право может быть создано в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, только с согласия депозитарного банка, банк не обязан давать свое согласие. В таких правовых системах это означает, что даже в отношениях между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право, обеспечительное право в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, не может быть создано без согласия банка. В других правовых системах, напротив, для создания такого обеспечительного права согласия депозитарного банка не требуется. Но даже в таких правовых системах права и обязательства депозитарного банка не могут затрагиваться без его на это согласия (см. подпункт а) рекомендации 121). В обоих случаях это обусловлено той особо важной ролью, которую банки играют в системе расчетов, и необходимостью избегать вмешательства в банковское право и банковскую деятельность (см. также пункт 28).

28. Причина, по которой не допускается наложения обязанностей на депозитарные банки и изменения их прав и обязанностей без их согласия, заключается в том, что установление таких обязанностей может породить для депозитарного банка необоснованные риски, от которых он будет не в силах

защититься в отсутствие должных гарантий. Депозитарный банк несет существенные операционные риски, поскольку списания со счетов средств или их зачисления на банковские счета производятся на ежедневной основе, причем кредитовые записи производятся на предварительной основе и в некоторых случаях связаны с другими сделками и клиентами банка. Такие риски усугубляются правовым риском, который несет депозитарный банк в случае невыполнения законодательства, касающегося оборотных инструментов и электронных переводов, а также правил других платежных систем в ходе своих повседневных операций, а также риском несоблюдения определенных обязанностей, которые возлагаются на депозитарный банк в соответствии с другим законодательством, например, положениями об обеспечении конфиденциального характера его операций с клиентами. Кроме того, депозитарный банк обычно сталкивается с нормативным риском в соответствии с законодательством и нормативными актами государства, направленными на обеспечение безопасности и надежности депозитарного банка. И, наконец, депозитарный банк подвергает риску свою репутацию при выборе клиентов, с которым он соглашается заключать сделки.

29. Опыт тех государств, в которых новые или измененные обязанности могут быть возложены только с согласия депозитарного банка, свидетельствует о том, что стороны обычно имеют возможность согласовать вполне удовлетворительные механизмы, которые позволяют депозитарным банкам испытывать уверенность в том, что они в состоянии управлять соответствующими рисками с учетом характера сделки и своих клиентов. В частности, во избежание какого-либо вмешательства в права депозитарного банка на зачет в отношении владельца счета в правовых системах, позволяющих депозитарному банку приобретать обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на зарегистрированный в этом банке счет, предусматривается, что при этом банк сохраняет все права на зачет, которые он может иметь согласно другим правовым нормам, нежели законодательство об обеспеченных сделках (см. подпункт b) рекомендации 121).

30. Эти же принципы применяются и при обеспечении действительности в отношении третьих сторон, приоритета и реализации обеспечительного права в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет. Например, в правовых системах, в которых придание обеспечительному праву в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, действительности в отношении третьих сторон связано с понятием "контроля", предусмотрены соответствующие нормы, гарантирующие конфиденциальность взаимоотношений банка и его клиента (относительно определения понятия "контроль" см. Введение, раздел В, Терминология). В частности, согласно таким нормам банк не обязан выполнять просьбы о предоставлении информации о наличии соглашения о контроле или о том, сохранил ли владелец счета за собой право распоряжаться средствами, кредитованными на его банковский счет (см. подпункт b) рекомендации 122).

31. В правовых системах, в которых обеспечительное право в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, приобретает действительность в отношении третьих сторон путем регистрации соответствующего уведомления в публичном реестре или путем признания его депозитарным банком, такое уведомление или признание могут налагать либо не налагать на депозитарный

банк обязанности следовать инструкциям обеспеченного кредитора в отношении средств, кредитованных на этот счет. В случае, когда в соответствии с применимым законодательством конкретного государства такие обязанности на депозитарный банк не налагаются, право обеспеченного кредитора на получение средств, кредитованных на этот банковский счет, в порядке принудительной реализации обеспечительного права, как правило, будет зависеть от того, получил ли депозитарный банк от своего клиента – лица, предоставившего право, инструкции следовать указаниям обеспеченного кредитора в отношении этих средств, или от того, существует ли между депозитарным банком и обеспеченным кредитором договоренность на этот счет. В отсутствие таких указаний или соглашения для реализации обеспечительного права в банковском счете обеспеченному кредитору, возможно, необходимо будет обращаться в суд за постановлением, предписывающим депозитарному банку передать средства, кредитованные на банковский счет, обеспеченному кредитору.

32. В правовых системах, в которых депозитарный банк вправе договариваться с владельцем банковского счета и его кредиторами о получении преимущественного приоритетного статуса, банк не обязан подчинять свои права обеспечительному праву другого кредитора владельца счета. Даже в том случае, если в интересах упрощения процедур создания, придания действительности в отношении третьих сторон, приоритета и исполнения обеспечительного права в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, обеспеченный кредитор готов открыть в этом депозитарном банке счет, последний не обязан открывать счет для этого обеспеченного кредитора как своего клиента. Такой порядок не противоречит общему закрепленному в Руководстве принципу, согласно которому любые механизмы, применяемые согласно законодательству об обеспеченных сделках для упрощения процедуры предоставления обеспечения под средства, кредитованные на банковский счет, не умаляют национальное нормативное право или иные нормы, гарантирующие безопасность и надежность банковской системы.

е) Последствия обеспечительного права для обязательств гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству

33. Права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица в отношении независимого обязательства весьма подробно рассмотрены в правовых нормах и практике по независимым обязательствам (относительно определения этих понятий см. Введение, раздел В, Терминология). Столь высокий уровень проработки правовой и практической составляющих позволяет более эффективно использовать независимые обязательства, в частности в международной торговле. Соответственно, чтобы не создавать препятствий для применения этих полезных коммерческих механизмов, следует проявлять особую осмотрительность при разработке законодательства об обеспеченных сделках в отношении независимых обязательств.

34. Во избежание создания таких препятствий представляется целесообразным провести разграничение между собственно независимым обязательством, с одной стороны, и правом бенефициара такого обязательства на получение причитающихся с гаранта/эмитента или назначенного лица выплат (или иного

имеющего ценность имущества), с другой. Предоставление обеспечительного права в независимом обязательстве без ущерба для его эффективности (обычно в форме обговоренной передачи самого обязательства) является непростой задачей, тогда как обеспечительное право в праве на получение платежа сопряжено с меньшим риском, поскольку оно затрагивает лишь право бенефициара на получение любого причитающегося платежа и не влечет за собой последствий для гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица. В этой связи в Руководстве предлагаются правила, упрощающие использование права на поступления по независимому обязательству (четко сформулированное понятие, означающее право на получение поступлений в отличие от наличных средств и иных активов, обычно составляющих поступления по независимому обязательству, в том виде, в котором этот термин применяется в практике независимых обязательств) в качестве обеспечения, которое предоставляется при этом на жестких условиях, призванных оградить гарантов/эмитентов, подтверждающих или назначенных лиц от негативных последствий таких действий и, тем самым, не допустить снижения эффективности независимых обязательств. Ниже излагаются основные правила, регулирующие взаимоотношения между законодательством о независимых обязательствах и законодательством об обеспеченных сделках.

35. Основной принцип заключается в том, чтобы права обеспеченного кредитора на поступления по независимому обязательству подчинялись правам гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, в соответствии с нормами права и практикой по независимым обязательствам. Таким образом, обеспеченный кредитор не может заявлять право на выплату ему поступлений, которые в противном случае не причитались бы к выплате лицу, предоставляющему право в пользу обеспеченного кредитора. По той же причине, цессионарий-бенефициар, как правило, принимает на себя независимое обязательство (включая как право снимать средства, так и право принимать платежи по поступлениям), без последствий для него того обеспечительного права на поступления по независимому обязательству, которое было предоставлено cedentом (см. подпункты а) и б) рекомендации 123). По этой же причине, если гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо обладают обеспечительным правом на поступления по независимому обязательству, их независимые права никоим образом не умаляются (см. подпункт е) рекомендации 123).

36. Еще один основополагающий принцип заключается в обеспечении того, чтобы гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо не были обязаны производить какую-либо оплату иному лицу, нежели подтверждающему или назначенному лицу, именованному бенефициару, признанному получателю независимого обязательства или признанному цессионарию поступлений по независимому обязательству (см. рекомендацию 124). Это правило объясняется тем, что полезность независимых обязательств, как экономичного и эффективного инструмента облегчения коммерческой деятельности была бы поставлена под сомнение, если бы на гаранта/эмитента, подтверждающее или назначенное лицо было возложено бремя проверки достоверности первоначальной сделки, которая лежала в основе, якобы, переданного права и на которую они не давали согласия. Однако в случае, если гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо признают обеспеченного кредитора или получателя поступлений по независимому обязательству, то такому

обеспеченному кредитору или цессионарию разрешается реализовать свои права в отношении лица, признавшего их таковыми (см. рекомендацию 125).

f) Последствия обеспечительного права для обязательств эмитента или иного лица, имеющего обязательство, по оборотному документу

37. В большинстве государств право, регулирующее оборотные документы, тщательно проработано и содержит четкие нормы в отношении последствий передачи документа для обязательств сторон, указанных в документе. Как правило, эти нормы распространяются также на обеспечительные права в оборотных документах (см. рекомендацию 126).

38. В частности, это означает, что право обеспеченного кредитора на реализацию обеспечительного права в оборотном документе и, тем самым, в материальных активах, охватываемых этим документом, ограничено правовыми нормами, регулирующими оборотные документы. Это ограничение состоит в том, что активы, представленные оборотным документом, находятся у эмитента или иного лица, имеющего обязательство по этому документу, и обязательство эмитента или иного имеющего обязательство лица по доставке этих активов распространяется, как правило, только на грузополучателя или любого последующего держателя. Таким образом, если оборотный документ не был передан обеспеченному кредитору в соответствии с правом, регулирующим оборотные документы, на эмитента или иное имеющее обязательство лицо не будет налагаться обязательство по доставке активов обеспеченному кредитору. К примеру, если в соответствии с правом, регулирующим оборотные документы, на момент передачи документ должен быть индоссирован для того, чтобы цессионарий мог получить в свое распоряжение оговоренные в документе активы, и находящийся у цессионария документ не содержит такой индоссировавшей надписи, имеющее обязательство лицо может не доставлять оговоренные в документе активы. В таком случае для вступления во владение активами обеспеченному кредитору, возможно, потребуется обращаться в суд или иной арбитражный орган. Суд выносит постановление о передаче (или передаче и индоссировании) этого документа обеспеченному кредитору либо лицу, назначенному обеспеченным кредитором, или, в ином случае, постановление о доставке активов эмитентом или иным имеющим обязательство лицом обеспеченному кредитору или иному лицу, назначенному обеспеченным кредитором.

В. Рекомендации

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в настоящем документе рекомендации не изложены, поскольку свод рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам содержится в документе A/CN.9/631. После завершения работы над рекомендациями они будут воспроизведены в конце каждой главы.]