

СОВРЕМЕННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ УСТУПКЕ ТРЕБОВАНИЙ

Глава 11 Европейских принципов договорного права

Перевод Ю.Е. Туктарова, М.Е. Толстухина
Окончание. Начало читайте в «Законе» № 11

Иллюстрация 1: С в порядке продажи уступает в пользу X совокупность требований к D. Впоследствии С намерен уступить те же требования к А в порядке обеспечения займа. Тем самым С нарушает перед А обязательство, подразумеваемое в соответствии с пунктом (а) настоящей статьи.

В. Существование и возможность судебной защиты

Во-вторых, согласно пункту (а) цедент признается принявшим на себя обязательство, что к моменту начала действия уступки требование, к которому она относится, будет существовать и не будет объектом возражений или прав на зачет против цедента. Такое обязательство включает несколько вопросов:

- (i) фактическое основание требования;
- (ii) его действительность по содержанию;
- (iii) его действительность по форме и возможность судебной защиты по нему; и
- (iv) отсутствие каких-либо существенных возражений или прав на зачет против цедента.

Обязательство охватывает все формы возражений и прав на зачет, которые доступны должнику против цедента.

Иллюстрация 2: С уступает в пользу А будущее требование к D в отношении стоимости товаров, которые должны быть проданы и доставлены согласно договору продажи. Такой договор не был заключен. С несет ответственность перед А за нарушение обязательства относительно фактического существования требования.

Иллюстрация 3: С уступает А предполагаемое требование к D в отношении стоимости проданных и поставленных по договору продажи товаров. Когда А подал иск к D в связи с неоплатой товаров, последний выдвинул возражения на том основании, что товары не были поставлены. С несет ответственность перед А за нарушение обещания о том, что у D нет возражений по требованию.

Иллюстрация 4: С уступает А все свои права по потребительскому кредиту, по которому С является кредитором, а D должником. С нарушил требование закона о том, соглашение должно предусматривать проценты за пользование кредитом. Закон устанавливает, что в таком случае для С соглашение не обладает судебной защитой, но не для D. А вправе подать иск к С за нарушение подразумеваемого обещания о том, что соглашение подлежит судебной защите против должника.

Иллюстрация 5: С уступает А требование к D о выплате займа в размере 10 000 €. D не

оспаривает того, что заем должен быть выплачен, но заявляет о своем праве на зачет в виде встречного требования в размере 20 000 €, которое имеет место в отношении кредита по отдельному требованию D к С. Существование права на зачет образует нарушение подразумеваемого обещания С.

Однако обязательство не считается нарушенным, если существуют права на зачет, которые не влияют на положение цессионария, например, зачет, который касается встречных требований должника против cedenta, вытекающих из сделок, совершенных ими после того, как должник получил уведомление об уступке (см. статью 13:101). Более того, обязательства по настоящей статье не охватывают случаи, когда цессионарий не может добиться исполнения по той причине, что должник исчез или обанкротился.

D. Свобода от предшествующих прав

Третье обязательство в пункте (а) означает, что требование не было уступлено ранее или не является объектом обеспечительного интереса или другого обременения. Например, когда cedent уступил то же самое требование другому цессионарию ранее, обязательство признается нарушенным, причем оно является таким, даже если более поздняя уступка имеет приоритет в соответствии со статьей 11:401 или применимым правом. Обязательство по настоящей статье не ограничивается свободой от договорных обеспечительных прав; оно также относится к обеспечительным правам или другим обременениям, установленным в силу закона.

E. Недопустимость изменений без согласия

В принципе, как только требования уступлены, у cedenta и должника не должно быть возможности договориться об изменении этих требований или договора, из которого они вытекают, если только соглашение об уступке не предусматривает иное или если цессионарий дал согласие на изменение. Однако строгое соблюдение данного принципа создало бы значительные коммерческие неудобства, особенно когда уступка относится к правам по договору с исполнением в будущем, когда предусматривается исполнение с продолжаемым действием со стороны cedenta (договор строительного подряда). Например, в ходе исполнения договора строительного подряда могут сложиться такие обстоятельства, что стороны посчитают необходимым договориться о новом условии, таком

как дополнительные работы, которые нельзя было разумно предвидеть. К тому же изменение может быть частью договора, которая не имеет отношения к уступленным требованиям. Соответственно пункт (б) разрешает делать изменения без согласия cedenta, когда они совершаются добросовестно и не являются таковыми, против которых цессионарий мог бы разумно возражать.

Иллюстрация 6: С, строительная компания, заключает договор с D, банком, о строительстве хранилища для ценных бумаг и других ценностей, принадлежащих клиентам D. Вскоре D продает свой банковский бизнес в пользу E, которому уступает также права по договору строительного подряда. В процессе строительства выясняется, что грунтовые воды, о существовании которых не было известно из карт данной местности, протекают прямо под полом хранилища и для того, чтобы предотвратить попадание воды, необходимо под землей установить насос и за счет значительных дополнительных расходов увести воды в сторону. Хотя это не предусмотрено оговоркой договора об изменениях, архитектор тем не менее считает, что для того, чтобы использование хранилища было возможным, установка насоса неизбежна и поэтому направляет приказ строительной компании, указывая, что стоимость насоса и работ дополнит цену по договору. Такое изменение связывает E, даже несмотря на то, что оно сделано без его согласия.

F. Передача прав, не являющихся акцессорными

Акцессорные права автоматически переходят к цессионарию по статье 11:201(1)(б) и не требуют отдельной уступки. Смотрите комментарий С к статье 11:201. Наоборот, права, являющиеся не акцессорными, а независимыми от требования, должны передаваться специально. Примеры таких неакцессорных прав приведены в комментарии 3 к статье 11:201. Соответственно параграф (в) настоящей статьи возлагает на cedenta обязанность передать их, если они могут передаваться. Это обязательство, которое может быть исключено соглашением, применяется только в отношении неакцессорных прав, которые могут передаваться. Например, если уступка обеспечивается непередаваемым аккредитивом (а они являются непередаваемыми, если иное прямо не установлено — см. Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, ст.48(б)), данная статья не возлагает на cedenta обязанность передать его, но от cedenta можно потре-

бовать передачи всего полученного по аккредитиву (см. *Унифицированные правила, ст. 49*).

Г. Другие обязанности

Данная статья не исчерпывает обязательств перед цессионарием, которые могут быть возложены на cedenta. В частности, несмотря на то, что она не возлагает на него какого-либо обязательства о том, что cedent не имеет информации о каких-либо фактах, порождающих сомнения в способности должника исполнить обязательство по оплате, другие статьи, такие как статья 1:201, отсылающая к доброй совести и честной практике, могут требовать раскрытия известной cedentu информации, указывающей на то, что должник, возможно, является банкротом. Данная статья не вводит никакой подразумеваемой гарантии, согласно которой должник в момент уступки не является банкротом или будет исполнять свое обязательство, европейские правовые системы, в общем, придерживаются той же позиции.

Примечание

Положения, схожие с закрепленными в статье 11:204, содержатся в Конвенции ООН, ст. 14. Право Германии применяет нормы BGB, регулирующие гарантии при продаже, которые соответствуют закрепленным в пункте (1). Похожие гарантии можно найти в праве Португалии (ст. 587, 892 ff., 957 ff. ГК; Varela 331 ff., 602 ff.; Lima & Varela 602 ff.), праве Франции (ст. 1693 ГК), Италии (ст. 1266 ГК), Люксембурга (ст. 1693 и 1694 ГК) и в праве Голландии в отношении «скрытого» залога (ст.3:239(2) BW) и продажи или мены требований (ст. 7:47, 7:17 BW). Раздел 41 Закона о продаже товаров Финляндии и Швеции может толковаться так же, тогда как согласно разделу 9 PNA Скандинавии продавец требования гарантирует его действительность. Конвенция ООН и германский BGB в этом вопросе не проводят различий между возмездными и безвозмездными уступками; большинство других кодексов ограничивают гарантии только возмездной уступкой. По праву Испании cedent гарантирует существование и легитимность требования на момент уступки (ст. 1529 ГК), но, как правило, не предусматривает других гарантий, хотя, если в момент уступки cedent знал, а цессионарий не знал о банкротстве должника, cedent несет ответственность за неисполнение должника. В английском праве, видимо, отсутствуют опубликованные решения, касающиеся подразумеваемых гарантий

при уступке, равно нет обсуждаемых вопросов и в учебниках по договорам. Такая ситуация может иметь место ввиду повсеместной практики прямого включения гарантийных положений в договоры об уступке. Считается, что по крайней мере гарантии, закрепленные в пунктах (а) и (б) данной статьи, могут быть подразумеваемыми согласно общим принципам. Австрийское право (ABGB § 1397) идет дальше, устанавливая, что, если уступка является возмездной, cedent гарантирует, что по наступлению срока требование будет оплачено, хотя ответственность ограничивается размером того, что cedent получил от цессионария.

Раздел 3: Действие уступки в отношениях между цессионарием и должником

Статья 11:301: Договорный запрет уступки

(1) Уступка, которая запрещена договором или иным образом не соответствует договору, из которого возникло уступаемое требование, не действует в отношении должника, кроме случаев, когда:

(a) должник дал согласие на такую уступку; или

(b) цессионарий не знал и не мог знать о несоответствии; или

(c) уступка совершена по договору об уступке будущих прав в отношении денежных платежей.

(2) Положения предыдущего параграфа не влияют на ответственность cedenta за несоответствие.

Комментарий

А. Уважение договорного запрета

Когда договор содержит положение, запрещающее кредитору уступать требования по нему, такой запрет в принципе следует уважать. У должника могут быть серьезные коммерческие причины для включения положения о запрете уступки. Во-первых, должник может не хотеть иметь дело с незнакомым ему кредитором, который может оказаться более суровым, чем cedent. Во-вторых, должник может пожелать исключения риска того, что он может проглядеть уведомление об уступке и заплатить cedentu, а в этом случае может быть риск необходимости повторного совершения платежа

или предоставления другого исполнения, но уже в пользу цессионария. В-третьих, должник, который рассчитывает иметь продолжительные взаимные отношения с кредитором, пожелает сохранить право на зачет, — право, которое будет ограничено применительно к встречным требованиям, возникшим после получения уведомления об уступке. В-четвертых, цессионарий может иметь место инкорпорации или место постоянного ведения бизнеса в правопорядке, чей правовой или налоговый режим неблагоприятен для сделки. Поэтому общее правило таково, что уступка, совершенная в нарушение оговорки о ее запрете, не действует в отношении должника, что справедливо как для случаев полного запрета, так и ограничений права кредитора на уступку, например, в виде требования о получении согласия должника. Действие запрета в отношении уступки состоит в том, что должник может не признавать лицо в качестве цессионария, а также может игнорировать любое уведомление об уступке и совершить исполнение в пользу цедента. Однако в то время как запрет уступки делает ее недействующей в отношении должника, он не влияет на отношения между цедентом и цессионарием (см. статью 11:203).

В. Исключения

Общее правило, установленное в первой части параграфа (1), достаточно хорошо работает в условиях, когда цессионарий имеет намерение приобрести часть договора, и возникает проблема обнаружения оговорки о запрете уступки. Но могут быть случаи, в которых цессионарий не узнает о запрете, например когда такое условие содержится в отдельном договоре, о существовании которого цессионарию не было известно. Соответственно, за исключением очевидного случая, указанного в параграфе (1)(а), когда должник дает согласие на уступку, параграф (1)(b) допускает действие уступки в отношении должника, если цессионарий не знал и не мог знать о запрете.

Следующее исключение относится к будущим денежным требованиям (имеются в виду денежные требования по будущим договорам, которые противопоставляются требованиям по существующим договорам, но с платежом в будущем). В этом случае уступка также действует. Данное исключение особенно необходимо, когда уступка относится к продолжающемуся потоку будущих требований, например когда поставщик совершает уступку в пользу финансового агента по факторинговому соглашению. В такого рода соглашениях

явно невозможно ожидать от финансового агента тщательного исследования каждого договора, которые могут исчисляться сотнями, с целью обнаружения, содержит ли он оговорку о запрете уступки. Даже когда (что обычно имеет место) договор является договором стандартной формы, который не содержит такого условия, цессионарий, проверяющий один такой договор, не может быть уверен в том, что цедент не изменит на какой-нибудь стадии условия этого договора, не уведомив его. Таким образом, параграф (1)(с) допускает действие уступки, когда она совершена по договору об уступке будущих денежных требований.

В то время как такое преодоление оговорки о запрете уступки может показаться жестким по отношению к должнику, нужно иметь в виду, что должник, который в состоянии настаивать на ее включении, почти всегда занимает более сильную позицию в сделке и поэтому не является стороной, которой защиту нужно предоставлять в первую очередь. В такой ситуации должник сможет возражать против требования кредитора о предоставлении обеспечения платежа, например, путем выдачи аккредитива или банковской гарантии. Если кредитор должен был быть защищен от риска неисполнения путем уступки денежного требования финансовому агенту по факторинговому соглашению без обратного к такому кредитору требования, положение кредитора окажется весьма неблагоприятным. Это второе исключение ограничивается уступкой долгов в области финансирования под уступку денежных требований, для которой оговорка о запрете уступки обычно создают проблемы. Требования в отношении неденежного исполнения находятся за пределами действия параграфа (1)(с).

Данные исключения в действии оговорки о запрете уступки являются ответом на коммерческие нужды, которые неуклонно завоевывают признание. Смотрите, например, пункт 9-401(1)(b) американского Единообразного торгового кодекса; статью 6(1) Конвенции УНИДРУА 1988 г. «О международном факторинге»; и статью 11 Конвенции ООН.

С. Цедент остается ответственным за нарушение

Исключения, закрепленные статьей 11:301(1), созданы для защиты цессионария и не влияют на ответственность цедента перед должником за нарушение договора путем совершения запрещенной уступки, — вопрос, которому придал ясность параграф (2).

D. Права цессионария к цеденту не затрагиваются

Даже в случае, когда в соответствии с данной статьей в отношении должника уступка не действует, она передает цессионарию право в отношении всех выгод, которые получены цедентом от должника. *Смотрите статью 11:203 и комментарий.*

Примечания

Данная статья закрепляет подход, который впервые был воспринят в том месте, которое сейчас является статьей 9-401(1)(b) американского ЕТК и в статье 6(1) Конвенции УНИДРУА о факторинге. Применительно к отдельным правовым порядкам по вопросу действия оговорки о запрете уступки в отношениях между цедентом и цессионарием смотрите примечания к статье 11:203. Действие такой оговорки на права цессионария к должнику различается от страны к стране. Согласно ст. 1260(2) ГК Италии оговорка о запрете уступки является недействующей даже в отношениях между цессионарием и должником, если не доказано того, что цессионарий знал об условии в момент совершения уступки; похожую позицию занимают ГК Греции, ст. 466(2) (хотя с другим распределением бремени доказывания), а также ГК Португалии, ст. 577(2). По праву Испании запрет уступки рассматривается не имеющим силы в отношении цессионария, кроме случая, когда цессионарий действует недобросовестно (Diez-Picazo II, 4th edn. 813), однако некоторые авторы считают, что даже тот цессионарий, который получил требование, не зная о наличии оговорки о запрете уступки, не может предъявлять требование должнику, если только последний не выразил согласия на уступку (Pantaleon 1023). В Англии палата лордов отклонила утверждение о том, что оговорка о запрете уступки противоречит публичному порядку, хотя решение затрагивает только отношения между цессионарием и должником (см. примечания к статье 11:203). Скандинавское право полностью признает действительность и силу оговорки о запрете уступки в отношении должника (Ussing, Aftaler 229), так же как это делает право Голландии (BW ст.3:83(2)), кроме редкого случая, когда должник привел цессионария к убеждению, что требование способно к уступке и цессионарий добросовестно и разумно положился на заявление либо иное поведение должника (BW ст. 3:36). Во Франции в недавнем важном решении Кассационного суда содержится вывод о том, что, поскольку цессионарий не является стороной договора, права по которому уступа-

ются, он не связан оговоркой о запрете уступки и может добиваться платежа от должника (Cass.com. 21st November 2000. D. 2001, p.123, obs. Valerie Avena-Robardet). Право Люксембурга не содержит прямо выраженных положений, корреспондирующих настоящей статье, но, поскольку оно почти идентично ГК Франции, в нем будет преобладать тот же подход.

Статья 11:302: Иные случаи отсутствия силы

Если уступка относится к исполнению, по которому в силу природы исполнения или отношений между должником и цедентом не будет разумным требовать от должника исполнения в пользу кого-либо, за исключением цедента, уступка, на которую должник не дал согласия, в таком случае не действует в отношении него.

Комментарий

Права, связанные с личностью кредитора

В известном смысле каждая уступка требования в некоторой степени изменяет положение должника. Должник должен исполнять обязательство в пользу другого лица, а это лицо может оказаться с более строгим отношением к понуждению исполнения обязательства по суду, чем первоначальный кредитор. Это само по себе не является достаточным соображением для предотвращения уступки.

Однако существуют требования, которые в силу природы предмета или отношений между сторонами являются личными для кредитора, так что было бы несправедливым подвергать должника необходимости исполнения в пользу цессионария (ср.: в отношении исполнения обязательства в натуре, статья 9:102(c)). Разные правовые системы содержат разные формулировки принципа, лежащего в основе данной концепции. В некоторых из них правила признают, что личные договоры, или договоры об оказании личных услуг, не способны к уступке; в других предусматривается, что требование не может быть уступлено, если это приведет к существенному изменению природы или содержанию исполнения или уменьшает вероятность встречного исполнения. Все эти формулировки, видимо, оказались объединенными тем правилом, которое закреплено в настоящей статье, поскольку все они предполагают, что личность возможного цедента важна для должника. Типичный пример уступки, которая существенно усилит бремя или риск должника, — это уступка, которая передает страховой

полис в отношении товара, который цедент продает цессионарию. Поскольку личный характер застрахованного является существенным для риска страховщика, разрешение уступки возлагало бы на страховщика риск, отличный от того, который он согласился принять. Увеличение бремени для цессионария является просто фактором, указывающим на то, что выгоды от страхового полиса задуманы быть личными для застрахованного.

Иллюстрация: Р согласился издать книгу, которую пишет W. Уступка от Р в пользу А прав о передаче книги W не действует в отношении W, поскольку качество и репутация издательства являются важными вопросами для автора, и издатель не может быть изменен без согласия автора.

Право работодателя в отношении исполнения по трудовому договору также попадает в категорию требований, не способных к уступке, поскольку для обеих сторон отношение является личным, что в принципе не допускает замену на стороне кредитора без согласия другой стороны договора.

Как и в случаях, регулируемых статьей 11:301, уступка по правилам настоящей статьи не действует только в отношении должника. Цессионарий остается управомоченным в отношении всех выгод, полученных цедентом от должника. *Смотрите статью 11:203 и комментарий.*

Императивные правила

Независимо от этой и предшествующей статьи сверхимперативные нормы могут расценивать предполагаемую уступку недействующей. *Смотрите комментарий С к статье 11:102.*

Примечание

В праве Германии требование не может быть уступлено, если результатом уступки является изменение существа исполнения должника (§ 399 BGB) или если требование является личным для кредитора. Ту же позицию занимает право Бельгии, Франции, Люксембурга, Греции и Голландии. Сходно с этим ст. 1260(1) ГК Италии прямо исключает возможность уступки требований, которые по своему характеру являются строго личными. Признается, что к этой категории требований относятся и те, исполнение которых в пользу конкретного кредитора является важным для должника, например, требования по страховому полису или тру-

довому договору. Право Англии также не признает действительность уступки требований, являющихся личными для кредитора, например выгоды от авторского договора на написание книги или уступки страхового полиса на автомобиль: *Treitel, Contract 639-641.*

Статья 11:303: Последствия для обязательства должника

(1) При условии соблюдения статей 11:301, 11:302, 11:307 и 11:308 должник обязан осуществить исполнение в пользу цессионария, если и только в случае, когда должник получил письменное уведомление от цедента или цессионария, которое в разумной степени определяет уступленное требование, и требует от должника осуществить исполнение в пользу цессионария.

(2) Однако если такое уведомление получено от цессионария, должник в течение разумного срока может потребовать от цессионария представления внушающих доверие доказательств уступки, ожидая которые, должник может воздерживаться от исполнения.

(3) Когда должник узнал об уступке не из уведомления, соответствующего пункту (1), должник может либо воздерживаться от исполнения, либо осуществить исполнение в пользу цессионария.

(4) Когда должник осуществляет исполнение в пользу цедента, должник освобождается от обязательства, если и только в случае, когда исполнение осуществлено в отсутствие сведений об уступке.

Комментарий

Данная статья называет условия, при наличии которых должник становится обязанным осуществить исполнение в пользу цессионария, и возможности, которые открыты для должника, узнавшего об уступке иным образом, нежели из надлежащего уведомления.

А. Письменное уведомление об уступке

Если должник не был уведомлен об уступке, от него нельзя требовать платежа в пользу цессионария; и для того, чтобы избежать споров о том, было ли уведомление, параграф (1) данной статьи требует, чтобы уведомление было письменным и что оно должно в достаточной степени определять уступленное требование и цессионария. Уведомление может быть

представлено как цедентом, так и цессионарием, однако в последнем случае должник вправе требовать от цессионария также представления разумных доказательств совершения уступки (см. комментарий В). Необходимо не только то, чтобы представленное должнику уведомление об уступке идентифицировало уступленные требования, но также необходимо, чтобы уведомление содержало требование, обращенное к должнику, о предоставлении исполнения в пользу цессионария. Это предварительное условие для предоставления судебной защиты было введено в некоторых правовых системах для учета того факта, что должник, который получает уведомление об уступке, в отсутствие выраженного в уведомлении указания осуществить исполнение в пользу цессионария может находиться в неопределенности относительно последствий уступки для его обязательства.

Доказательство уступки

Когда уведомление об уступке получено от цессионария, должник вправе потребовать от цессионария представить достоверные доказательства совершения уступки. Сюда относится какой-либо документ цедента, свидетельствующий о том, что уступка имела место. Должник вправе воздерживаться от исполнения до тех пор, пока не будут представлены доказательства.

Право выбора должника в случаях, когда процедура нарушена

Когда должник получил уведомление от цессионария, но оно не было письменным, или когда должник узнает об уступке из других источников, тогда, несмотря на то, что такое уведомление или информация не обязывает должника осуществлять исполнение в пользу цессионария, должник может его осуществить. Чего должник действительно не может сделать, так это осуществить исполнение в пользу цедента. Как ясно установлено в пункте (4), получив информацию об уступке какими бы то ни было способами, из каких бы то ни было источников, должник теряет возможность осуществить исполнение в пользу цедента, и должник, который все же поступает таким образом, рискует быть принужденным осуществить исполнение повторно, в пользу цессионария.

Иллюстрация 1: С устно уступает А требование к D. А направляет уведомление об уступке D, но не отвечает на запрос D о предоставлении доказательств уступки. D

вправе либо уплатить А — в таком случае D будет свободен от ответственности, либо воздерживаться от исполнения, пока А не представит достоверных доказательств совершения уступки.

Иллюстрация 2: С уступает А требование к D. Ни С, ни А не уведомляют об уступке, но D узнает о ней из другого источника. D не может уплатить С, но вправе либо уплатить А, либо воздерживаться от платежа, пока не получит уведомления об уступке в соответствии с пунктом (1).

Примечания

1. Общее

Все правовые системы согласны с тем, что должник, который не знал об уступке, прочно освобождается от обязательства, осуществляя исполнение цеденту. Тогда как должник, который был уведомлен в соответствии с требованиями к реквизитам уведомления или (в большинстве правовых систем) дал согласие на уступку, должен исполнять в пользу цессионария. Однако в большинстве правовых систем в уведомлении достаточно указать, что требование было уступлено. Данная статья во избежание непонимания на стороне должника требует, чтобы уведомление также содержало требование осуществления исполнения цессионарию.

Сложности возникают, когда уведомление передано, но является дефектным, или когда оно не передается, но должник узнал об уступке из других источников и при этом не давал согласия на уступку. Необходимо исключить смешение четырех отдельных случаев, когда: (1) должник становится обязанным исполнить в пользу цессионария; (2) должник может осуществить исполнение либо цессионарию, либо цеденту; (3) должник вправе, но не обязан осуществить исполнение цессионарию и теряет возможность исполнить в пользу цедента; (4) должник остается обязанным осуществить исполнение цеденту и, таким образом, не имеет права исполнить цессионарию.

2. Когда должник обязан исполнить в пользу цессионария

Большинство систем защищают должника посредством правила, с тем чтобы должника не побуждали осуществлять исполнение цессионарию, пока должник не получит письменного уведомления (иногда усиленного дальнейшими формальными требованиями к уведомлению) или даст согласия на уступку. Итак, должник может

прочно освободиться от обязательства, исполняя в пользу цедента после получения уведомления с дефектами или после получения сведений об уступке из других источников, вместе с тем должника нельзя принудить к такому исполнению. Исключения, согласно которым сведения должника уравниваются с уведомлением для всех целей, — португальское право (Lima & Varela 602 ff.) и испанское право (Diez-Picazo II, 4th edn. 815-816), по ним должник, добывший сведения об уступке, должен осуществить исполнение цессионарию даже в отсутствие уведомления. Считается, что по английскому праву s.136 Law of Property Act имеет тот эффект, что цессионарий не может подавать иск от собственного имени в одиночку, но как простой цессионарий по праву справедливости должен присоединиться к цеденту-истцу, кроме случая, когда уступка была письменной, подписанной цедентом или от его имени, а также имело место письменное уведомление должника об уступке. Тем не менее должник, который добыл сведения об уступке, не может безопасно уплатить цеденту; и вопрос о том, отстраняется ли цессионарий по праву справедливости от подачи иска от собственного имени, остается нерешенным и может зависеть от того, рассматривается ли правило о присоединении к цеденту материальным или процессуальным правом: *Furmston para. 6.273*.

3. Право осуществить исполнение цессионарию или цеденту

Снова в большинстве систем знание должника об уступке даже без получения уведомления исключает исполнение в пользу цедента, поскольку это противоречит принципу добросовестности. Однако в шотландском праве простое знание не исключает такого исполнения (McBryde 12.112), с тем эффектом, что у должника есть выбор: исполнять цессионарию или цеденту. Такое же правило в скандинавском праве (PNA § 29) и в Голландии (BW ст. 6:37). Подход бельгийского права неоднозначен, некоторые авторы занимают ту позицию, что простое знание об уступке не исключает исполнения должником в пользу цедента (Dirix nos. 15-11; Cornelis, Handboek no. 335), другие (например, Herbots n. 309) считают, что должник, исполняющий цеденту, зная об уступке, действует недобросовестно.

4. Право выбора относительно исполнения в пользу цессионария; отсутствие права исполнить в пользу цедента

Большинство правовых систем ЕС отдают предпочтение правилу, закрепленному в пункте (2) настоящей

статьи, по которому должник вправе действовать на основании простого знания об уступке с тем, чтобы исполнить цессионарию, но не может более исполнять цеденту. Таков подход в Италии (ГК ст. 1264(2)), Австрии (ABGB § 1396), Германии (BGB § 407(1)), Голландии (BW ст. 6:37), Скандинавских странах (PNA § 29), Англии (Tolhurst v. Associated Portland Cement Manufacturers (1900) Ltd. [1902] 2 K.B. 660, 668) и согласно одной из теорий — в Бельгии (см. (3) выше) и Люксембурге (ГК, ст. 1691).

5. Должник остается обязанным исполнить в пользу цедента

Французское и голландское право требуют, чтобы должник осуществил исполнение в пользу цедента, даже когда должник узнал об уступке при отсутствии уведомления, сделанного в соответствии с предписанными формальностями, или его согласия на уступку.

Во Франции практика Кассационного суда устанавливает, что простое знание об уступке не только не возлагает на должника ответственности за уплату цессионарию, но также исключает заявление об уступке перед цедентом: Ghestin para. 390; Malaurie & Aynes no. 279. Тот же подход в Голландии (BW, статьи 3:94, 3:236(2)), за исключением того, что согласие должника не может завершить уступку. «Скрытый» залог (который не требует уведомления должника) не налагает на должника обязательства в отношении цессионария, и только цедент может получить исполнение, пока данный залог не будет заменен на «нормальный» залог с уведомлением.

В других правопорядках требование уведомить предусмотрено в интересах должника, и при отсутствии уведомления у должника есть возможность осуществить добросовестное исполнение в пользу цедента, однако это не является обязанностью должника.

Правило, сравнимое с закрепленным в пункте (2) настоящей статьи, можно найти в некоторых системах: Голландия (BW ст. 3:94(3)), Германия (BGB § 410), Австрия (где доктриной признается, что в случае сомнений должник может потребовать от цессионария предоставления доказательств уступки, но обычно именно цедент является лицом, обязанным проинформировать должника об уступке).

Статья 11:304: Защита должника

Должник, который исполняет в пользу лица, указанного в уведомлении об уступке в качестве цессионария сделанного согласно статье 11:303, освобождается от обязательства, кроме случая, когда должник не мог не знать, что такое лицо не являлось лицом, уполномоченным в отношении исполнения.

Комментарий

Данная статья создана для защиты должника, который в ответ на уведомление об уступке осуществляет исполнение в пользу лица, указанного в уведомлении в качестве цессионария, кроме случая, когда должник не мог не знать, что такое лицо не является лицом, уполномоченным в отношении исполнения. Фраза «не мог не знать» (предпочтительно перед «должен был знать») используется для избежания какого-либо выведения обязанности должника исследовать или наводить справки; она указывает на то, что факт неуполномоченности должен быть очевидным из обстоятельств так, чтобы знание должника предполагалось. В отсутствие таких реальных и подразумеваемых знаний должник защищается, даже если уступки не было или предполагаемая уступка является по каким-либо причинам не имеющей силу. Должник, который сомневается, может по статье 11:303(1)(б) потребовать от цессионария представления достоверных доказательств уступки.

Примечания

В некоторых странах результат, производимый данной статьей, достигается путем применения принципа о том, что должник, действующий добросовестно, должен быть защищен.

Статья 11:305: Конкурирующие требования

Должник, который получил уведомление о двух или более притязаниях в отношении исполнения, может освободиться от ответственности, действуя согласно праву надлежащего места исполнения, или, если исполнение имеет место в разных местах, праву, применимому к требованию.

Комментарий

Должник может столкнуться с конкурирующими требованиями об исполнении от двух или более сторон,

заявляющих о праве на уступленные требования. Цедент может оспаривать уступку, хотя это было бы необычным. Несколько более общей является ситуация, когда цедент уступил те же требования двум или более цессионариям: действуя нечестно или ввиду того, что первая уступка совершена только в порядке обеспечения и является обеспечением долга существенно ниже стоимости уступленного требования. Также может иметь место конкуренция между цессионарием и кредиторами цедента, которые ищут возможность выдвинуть притязания на требования для того, чтобы осуществить взыскание долга от цедента. Должник, который осуществляет исполнение в пользу кредитора, не имеющего лучшего права на принятие исполнения, может быть вынужден исполнить снова, в пользу лица, имеющего лучшее право. Национальные правовые порядки обычно решают данную проблему посредством правил о защите должника, например позволяя внести сумму требования в депозит суда или другие учреждения или позволяя должнику обратиться в суд для возбуждения спора и возложения обязанности решением суда. Согласно настоящей статье должник получит полное освобождение от обязательства, действуя в соответствии с нормами права надлежащего места исполнения, если оно одно и то же для обоих или всех конкурирующих кредиторов или если исполнение должно быть осуществлено в разных местах, в соответствии с правом, применимым к требованию.

Статья 7:101 настоящих Принципов определяет надлежащее место исполнения, если оно не определено и не является определимым в соответствии с договором.

Примечания

Все анализируемые правовые порядки содержат разного рода правила, направленные на защиту должника, столкнувшегося с конкурирующими требованиями.

Статья 11:306: Место исполнения

(1) Когда уступаемое требование относится к обязательству уплатить деньги в определенном месте, цессионарий может потребовать платеж в любом месте того же государства или, если это государство является членом ЕС, в любом месте ЕС, однако цедент несет ответственность перед должником за любые увеличившиеся расходы, которые должник понес в связи с любым изменением места исполнения.

(2) Когда уступаемое требование относится к неденежному обязательству, которое должно быть исполнено в определенном месте, цессионарий не может требовать осуществления исполнения в каком-либо другом месте.

Комментарий

А. Действие уступки по месту исполнения денежного обязательства

Когда должник должен осуществить платеж в месте нахождения кредитора или перевести деньги на банковский счет кредитора, уступка требования обязательно влечет изменение места исполнения. В пределах данной страны место платежа обычно имеет небольшое значение, поскольку большинство значительных платежей осуществляются через банки и для должника не составляет труда перевести деньги на счет цессионария так же, как он перевел бы их на счет cedenta. Несколько иные способы используются в случаях, когда новое место платежа находится в другом государстве. Помимо увеличившихся расходов, которые должник вправе истребовать от cedenta согласно пункту (1) данной статьи, должник может подвергнуться валютному контролю, увеличившимся рискам, связанным с переводом денег, а также это повлечет увеличение срока осуществления платежа. Поэтому общее правило, закрепленное в пункте (1), состоит в том, что цессионарий не может требовать платежа в стране, отличной от страны указанного в договоре места платежа, независимо от того указано ли это место в самом договоре или оно определено в соответствии со статьей 7:101(а) настоящих Принципов. Однако данное правило изменяется, когда первоначальное указанное в договоре место платежа находится в стране — участнице ЕС, — в таком случае цессионарий может требовать осуществления платежа либо в данной стране, либо в любой другой стране-участнице ЕС. В действительности ЕС рассматривается в качестве одного государства в целях пункта (1) настоящей статьи. Это отражает ту концепцию, что ЕС — единый рынок, сфера Европейского денежного союза (EMU), а евро — обязательно общая валюта стран-членов EMU.

Иллюстрация 1: S из Гамбурга продает товары в пользу В из Парижа, платеж должен быть осуществлен посредством банковского перевода на счет S в его банке в Гамбурге. S уступает требование в пользу А из Милана. Направляя уведомление об уступке, А может потребовать от В осуществить платеж на счет А в Милане.

Иллюстрация 2: Факты идентичны Иллюстрации 1, за исключением того, что S находится в Нью-Йорке. А, цессионарий из Милана, может потребовать от В осуществить платеж в любом месте США, но не в другой стране.

В. Место исполнения неденежных обязательств не может быть изменено

В случае с неденежными обязательствами рассуждения совершенно иные, поскольку изменение места исполнения даже в пределах одного государства может принципиально повлиять на природу обязательства. Например, когда существует договорное обязательство морской перевозки товаров FOB Саутгемптон, место отгрузки является существенным условием договора и обязательство не может по причине уступки превратиться в обязательство перевозки FOB Ливерпуль. Соответственно параграф 2 предусматривает, что цессионарий по требованию в отношении исполнения неденежного обязательства не может изменить место исполнения обязательства должником.

Примечания

Уступка денежного требования почти всегда влечет за собой изменение места, в котором должник должен осуществить исполнение: с места ведения бизнеса или банковского счета cedenta на место ведения бизнеса или банковского счета цессионария. Соответственно, несмотря на то, что большинство правовых систем не содержат правила об исполнении цессионарию, общепринятым является то, что, по крайней мере, пока платеж должен быть осуществлен в пределах того же государства, цессионарий может требовать такого платежа в месте своего нахождения, хотя cedent может отвечать за любое увеличение расходов, понесенных должником. Право Скандинавии один из немногих правопорядков, который содержит правила по данному вопросу в § 3 NORDIC PNA. В Греции доктринальные взгляды разделились: некоторые считают, что должник вправе осуществить исполнение в месте нахождения cedenta (например, Georgiades & Stathopoulos, ст. 455, № 60), другие выступают за местонахождение цессионария (Georgiades 421, прим. 57). Право Германии возлагает на кредитора, который поменял свое местонахождение, возросший риск возврата платежа (BGB § 270(3)) — это правило, которое также можно найти в праве Нидерландов (BW, ст. 6:116-117), а также в статье 57 Конвенции «О договорах междуна-

ной купли-продажи товаров», которая по аналогии применяется к уступке. Некоторые комментаторы этой Конвенции выступают против аналогии, но более правильный подход говорит о том, что если настаивать на праве должника осуществить платеж в первоначальном месте исполнения, то это будет несовместимым со способностью требования к уступке.

Статья 11:307: Возражения и право на зачет

(1) Должник может выдвигать против цессионария все материальные и процессуальные возражения относительно уступленного требования, которые должник мог использовать против цедента.

(2) Должник также может заявить цессионарию обо всех правах на зачет, которые были бы доступны ему против цедента согласно Главе 13 в части, касающейся требований против цедента:

(а) существующих в момент получения должником уведомления об уступке, независимо от того, соответствует ли оно статье 11:303(1); или

(б) тесно связанных с уступленным требованием.

Комментарий

А. Возражения

Данная статья исходит из того, что уступка действительна. Если предполагаемой уступки не было, или она ничтожна, у должника нет обязанности совершения платежа или предоставления иного исполнения в пользу предполагаемого цессионария. Тем не менее должник, который все же осуществляет исполнение предполагаемому цессионарию, получает достаточную защиту по статье 11:304, кроме случая, когда он не мог не знать о том, что предполагаемый цессионарий не правомочен в отношении исполнения.

Широко принятый принцип, и воспринятый в данной статье, состоит в том, что цессионарий не может находиться в лучшем положении, чем цедент. Соответственно цессионарий получает требования, которые подвержены всем возражениям, которые должник мог выдвинуть против цедента; данное положение не зависит от того, возникли основания для возражений до или после уведомления об уступке. Для этой цели термин «возражения» включает процессуальные возражения, вытекающие из договора.

Иллюстрация 1: S продает и поставляет товары В, а затем уступает права продавца А. Товары не удовлетворяют требованиям договора продажи. В может отказаться от принятия товаров и оплаты цены в пользу А. Или В может принять товары и выдвинуть встречное требование о возмещении убытков в целях уменьшения цены.

Иллюстрация 2: S заключает договор о продаже товара в пользу В, поставка должна быть осуществлена через месяц. Затем S уступает права продавца в пользу А, однако не осуществляет поставку. В вправе отказаться уплатить цену товаров в пользу А.

Иллюстрация 3: S соглашается продать товары В, а затем уступает права продавца А. Договор содержит условие о том, что все споры должны рассматриваться третейским судом. Возникает спор о качестве товаров и В отказывается платить их цену в пользу А. А подает к В иск о взыскании цены. В вправе требовать, чтобы спор в соответствии с договором рассматривался в третейском суде.

Цессионарий не находится в договорных отношениях с должником, а потому не несет позитивной договорной ответственности перед должником за неисполнение цедента. Все, что может делать должник, — это полагаться на факт неисполнения, как на основание для возражений против требования цессионария, а также заявить отдельное требование против цедента.

С. Право на зачет

(i) Несколько иные правила применяются к зачету. По общему правилу считается, что следует разрешить должнику осуществлять против цессионария то же право на зачет (если таковое имеется), которое должник мог заявить против цедента, в связи со встречными требованиями должника, которые существовали в момент получения уведомления об уступке. А также что для таких встречных требований зачет должен быть возможен, даже если они — независимые требования (в том смысле, что они не вытекают из того же договора и не являются тесно связанными с договором).

Иллюстрация 4: С, которому О должен 100 000 € в качестве стоимости строительных работ, уступает в пользу А права по строительному договору, который уведомляет О об уступке. Впоследствии О предоставляет С 40 000 € по договору займа, который не связан

с договором строительного подряда. О не может зачесть требование о возврате займа против своей ответственности перед А.

Иллюстрация 5: S продает В машинное оборудование по цене 1 млн €, которая выплачивается в течение 5 лет ежегодно по 200 000 €. Отдельным договором S соглашается обслуживать оборудование в течение пяти лет. S уступает в пользу А все свои права по этим договорам. Против требования А об оплате очередного платежа В может зачесть встречное требование о возмещении убытков, причиненных неисполнением со стороны S договора об обслуживании.

Несозревшие обязательства

Для осуществления права на зачет необязательно, чтобы встречное требование созрело к моменту получения должником уведомления об уступке; достаточно, чтобы оно было *debitum in praesenti, solvendum in futuro*. Если правило было бы иным, то при необходимости созревания встречного требования одновременно с требованием кредитора потенциальное право должника на зачет прекратилось бы уступкой кредитора, что противоречит фундаментальному принципу недопустимости ухудшения положения должника уступкой. Однако согласно статье 13:101 необходимо, чтобы встречное требование созрело к моменту наступления срока исполнения обязательства, требование по которому уступлено, поскольку у должника нет права использовать зачет для ускорения исполнения по встречному требованию. Раз должник получил уведомление об уступке, было бы несправедливым по отношению к цессионарию позволять уменьшать или ухудшать его право посредством зачета должником независимых требований, вытекающих из новых отношений между должником и цедентом. Однако когда эти новые требования тесно связаны с уступленным, представляется обоснованным распространять их на цессионария.

Иллюстрация 6: В июне S поставляет товары в пользу В по цене 10 000 €, платеж должен быть осуществлен до или непосредственно 31 декабря. В августе В по договору займа передает в пользу С 4000 € с возвратом 1 ноября. В октябре S уступает в пользу А требование к В на сумму 10 000 €; А сразу после этого уведомляет В и требует, чтобы он произвел платеж до или непосредственно 31 декабря. В может зачесть сумму займа в 4000 €, которая к тому моменту уже должна быть

возвращена, и не имеет значения, что срок возврата в момент получения от В уведомления об уступке еще не наступил.

Иллюстрация 7: Факты идентичны Иллюстрации 6, за исключением того, что заем в размере 4000 € должен быть возвращен 1 февраля следующего года. 15 января следующего года, вследствие неуплаты В 10 000 € в пользу А, последний заявляет требование о ее выплате. В не может зачесть 4000 €, поскольку срок возврата еще не наступил.

Примечания

Принцип, что цессионарий приобретает права, подверженные всем возражениям, которые должник мог выдвинуть против цедента, распространен во всех европейских правовых системах. Он отражает ту идею, что положение должника в результате уступки не должно ухудшиться (Kotz, IECCL, para. 97). Однако правовые системы различаются в зависимости от того, должны ли основания возражений существовать, реально или потенциально, в момент получения уведомления об уступке. Такие требования есть во Франции (ГК, ст. 1690), Люксембурге (ГК, ст. 1690), Германии (BGB § 404), Бельгии (Cornelis, Handbook § 335), Португалии (ГК, ст. 585). В большинстве других систем, а также согласно ст. 20(1) Конвенции ООН, неважно, появляется ли основание для возражений до или после получения уведомления об уступке. Право на зачет более сложное. В некоторых правовых системах право на зачет также исключается, если уступка была совершена с согласия должника, что заменяет необходимость уведомления. Вместе с тем, давая согласие на уступку, должник может зарезервировать за собой право на зачет. Это подход Франции (ГК, ст. 1295), Люксембурга (ГК, ст. 1295), Италии (ГК, ст. 1248(1); Cass. 15th October 1997, № 4416; Cass. 1980, № 1484) и Испании (ГК, ст. 1198). В большинстве правовых систем возможность зачета зависит от того тесно ли связано требование должника к цеденту с уступленным требованием или оно является независимым требованием. В первом случае возможность зачета существует даже в отношении требования, возникшего после получения уведомления об уступке; во втором — она ограничивается требованиями, которые созрели до уведомления (хотя согласно ст. 4(2) Loi Dailli во французском праве отсчет идет от даты совершения уступки), а также требованиями, возникшими, но не созревшими к моменту по-

лучения уведомления, устанавливающего, что они созрели в момент заявления цессионарием требования о платеже (например, ГК Люксембурга, ст. 1295). Согласно настоящим Принципам те же результаты достигаются благодаря комбинации настоящей статьи и статьи 13:101. *Смотрите Kotz, IECL, para. 98.*

Статья 11:308: Несогласованное изменение, которое не связывает цессионария

Изменение требования, сделанное по соглашению между цедентом и должником без согласия цессионария, после получения должником уведомления (независимо от того, соответствует ли оно статье 11:303(1)), не влияет на права цессионария, кроме случаев, когда изменение предусмотрено в соглашении об уступке или сделано добросовестно и по своему существу является изменением, против которого цессионарий не мог бы разумно возражать.

Комментарий

Данная статья дополняет гарантии, которые подразумеваются предоставленными цедентом по статье 11:204. Однако должник, который еще не узнал об уступке, не имеет оснований полагать, что существует какое-либо ограничение на изменение договора. Соответственно любое изменение, сделанное в промежутке между моментом уступки и моментом, когда должник узнал о ней, связывает цессионария, который, однако, получит требование к цеденту за нарушение подразумеваемого по статье 11:204(b) обязательства. Даже после получения уведомления об уступке должник вправе договориться об изменении, если оно предусмотрено в соглашении об уступке или делается добросовестно и является изменением, против которого цессионарий не мог бы разумно возражать. *Смотрите комментарий E к статье 11:204 и представленные в нем иллюстрации.*

Примечания

Общее правило о том, что цессионарий не связан изменением соглашения, сделанным после получения должником уведомления об уступке, распространено во всех правовых системах ЕС. Оговорка основывается на п. 9-405 ЕТК.

Глава 4: Правила приоритета между цессионарием и конкурирующими кредиторами

Статья 11:401: Приоритеты

(1) Когда имеют место последовательные уступки одного и того же требования, цессионарий, об уступке которому был впервые уведомлен должник, имеет приоритет перед любым предшествующим цессионарием, если в момент более поздней уступки цессионарий не знал и не мог знать о предшествующей уступке.

(2) При условии соблюдения пункта (1) приоритет при последовательных уступках существующих или будущих требований определяется порядком, в соответствии с которым они совершены.

(3) После начала действия уступки согласно ст. 11:202 право цессионария в отношении уступленного требования имеет приоритет перед правом кредитора цедента, который посредством процессуальных мер или иным образом претендует на это требование.

(4) В случае банкротства цедента право цессионария в отношении уступленного требования имеет приоритет перед правами управляющего в деле о банкротстве и его кредиторами, при условии соблюдения всех правил законодательства, применимого к банкротству, относящихся к:

(a) публичности, требующейся как условие такого приоритета;

(b) ранжированию требований; или

(c) оспариванию или недействительности сделок в деле о банкротстве.

Комментарий

Статья имеет дело с приоритетом цессионария перед другими лицами, заявляющими о праве в отношении уступленного требования. Такое право может возникнуть посредством конкурирующей уступки, судебного или иного притязания, банкротства цедента. Результат в виде предоставления приоритета конкретной уступке зависит от того, была она абсолютной или обеспечительной. Если она абсолютная, тогда конкурирующее право отклоняется; если она совершена только в по-

рядке обеспечения, конкурирующее право ставится в подчинение: когда обеспеченное обязательство прекращается, конкурирующее право становится действующим.

А. Конкурирующие уступки

(i) Правило первого уведомления

Правовые системы различаются в зависимости от их подходов к конкурирующим уступкам. В некоторых системах применяется принцип *nemo dat quod non habet*. После первой уступки, у кредитора не остается ничего, что можно уступить. Соответственно вторая уступка недействительна и, несмотря на то, что должник путем исполнения второму цессионарию, не зная о первой уступке, получает полное освобождение от обязательства, второй цессионарий должен передать все полученное первому.

Другие правовые системы рассматривают данный вопрос не с точки зрения действительности, а с точки зрения приоритета, они отдают приоритет второму цессионарию, который не знал и не мог знать о предшествующей уступке, если о его уступке должник был уведомлен раньше (цедентом или цессионарием). Данный подход воспринят в настоящей статье. Он отражает две различные идеи. Во-первых, уведомление об уступке является наиболее близким аналогом передачи владения, которое является признанным способом решения вопроса о приоритете применительно к осязаемым движимостям. Во-вторых, будущий цессионарий прежде, чем заплатить, может спросить должника о том, получал ли он уведомление об уступке. Если первый цессионарий не направил такого уведомления, второму цессионарию следует исходить из того, что предшествующей уступки не было, кроме случаев, когда второй цессионарий получил или все же должен был получить сведения о предшествующей уступке из иных источников, например ввиду того, что уступка была зарегистрирована в публичном реестре.

Иллюстрация 1: S уступает A1 требование к D и затем уступает то же требование в пользу A2, который первым уведомил об уступке D. Если A2 не знал и не должен был знать о предшествующей уступке в момент совершения своей уступки, A2 имеет приоритет. Положение не меняется в зависимости от того, что обе уступки (или одна из них) были передачей с отчуждени-

ем или только для обеспечения. Однако если уступка в пользу A2 была отчуждательной, права A1 не ставятся в подчинение, а прекращаются.

(ii) «Уведомления»

В данном контексте уведомление означает получение уведомления должником, а не просто отправление уведомления. *Смотрите статью 11:303; относительно момента начала действия уведомления — статью 1:303(2).*

(iii) Отсутствие уведомлений

Когда ни одна из сторон не уведомила об уступке, будет применяться обычное правило: *qui prior est tempore potior est jure*. Однако приоритет первого цессионария является условным, поскольку он может быть отодвигнут, если второй цессионарий, не зная о предшествующей уступке, уведомляет об уступке до того, как это сделает первый цессионарий.

В. Цессионарий против притязającego кредитора

Согласно параграфу (3), поскольку уступка является действующей, она имеет приоритет перед последующим притязанием кредитором цедента независимо от того, выражено ли притязание на требование в досудебном порядке, в послесудебном согласовании или исполнении либо выражено в иной форме. Статья 11:202 определяет момент начала действия уступки. Ретроспективное действие статьи 11:202(2) не имеет большого значения в данном контексте, поскольку кредитор в любом случае не может притязать на требование, которое еще не возникло, следовательно, спор может быть только по поводу существующего требования.

Иллюстрация 2: 1 марта D уступает в порядке отчуждения существующее требование к A. 10 марта C, который является кредитором D, добивается судебного акта, требующего от должника уплатить в пользу C, но вместо D. В исполнении судебного акта должно быть отказано, поскольку требование уже не принадлежит D.

Иллюстрация 3: Факты идентичны изложенным в Иллюстрации 1, за исключением того, что уступка совершена в порядке обеспечения. Ни один судебный акт не может быть исполнен, пока обязательство, обеспеченное уступкой, не прекратится.

Иллюстрация 4: 25 февраля С, который добился судебного решения против D на сумму 100 000 €, заявляет о выдаче и получает судебный приказ против Т, который должен D 150 000 €, требуя от Т уплату в пользу С 100 000 € из суммы его долга перед D. 10 марта D уступает в пользу А требование к Т. Уступка является действительной при условии соблюдения судебного приказа, при этом А может получить платеж от D только после того, как судебный приказ будет исполнен и в пределах оставшихся 50 000 €.

С. Банкротство

(i) *Общее правило: приоритет за цессионарием*

Если уступке придается значение передачи, то она в принципе должна предоставлять цессионарию приоритет перед управляющим цедента в деле о банкротстве и обычными кредиторами. Действие такого приоритета состоит в том, что, если уступка совершена в порядке отчуждения, уступленные требования не войдут в состав банкротного имущества, а в случае уступки в порядке обеспечения размер требования, которое войдет в состав банкротного имущества, будет ограничен остатком (если он будет), образовавшимся после удовлетворения обеспечительного интереса.

(ii) *Квалификации приоритета цессионария*

Приоритет цессионария является предметом для трех квалификаций. Во-первых, если право, применимое к банкротству, само по себе или путем отсылки к иному праву устанавливает требование публичности, такое как регистрация, в качестве условия приоритета уступки перед представителем цедента и обычными кредиторами в деле о банкротстве цедента, то несоблюдение такого требования сделает уступку недействующей в отношении конкурсных кредиторов цедента и цессионарий будет просто иметь личное требование в отношении имущества цедента, распределяемого *pari passu* с требованиями обычных кредиторов цедента. Во-вторых, данная статья не влияет на какие-либо специальные правила законодательства о банкротстве, относящегося к ранжированию требований. Например, законодательство о банкротстве может устанавливать очередность даже определенных типов реальных прав в отношении преимущественных требований, таких как налоги и заработная плата. В-третьих, статья не влияет на какие-либо правила законодательства о банкротстве, относящиеся к оспариванию или недействительности сделок в

процедуре банкротства. Уступка, например, может быть оспоримой как предоставляющая несправедливые преимущества, если она была предоставлена во исполнение или для исполнения существующей задолженности цедента в пользу цессионария и в это время цедент был банкротом, так что цессионарий находится в более выгодном положении, чем другие кредиторы цедента. Во всех таких случаях правила приоритета, закрепленные в пункте (3) настоящей статьи, уступают дорогу законодательству о банкротстве как *lex specialis*.

Примечания

Параграф (1) настоящей статьи представляет собой правило, которое в правовых системах Европы встречается чаще всего, хотя и с определенными различиями в деталях. Это правило можно найти в Англии (*Dearle v. Hall* (1828) 3 Russ. 1), Франции (*Terre, Simler, Lequette* n. 1189), странах Скандинавии (согласно PNA § 31(2)), Греции (*Stathopoulos 2*, (1992) 599), Италии (ГК, ст. 1265(1)), Португалии (ГК, ст. 584) и Шотландии (*McBryde* 12.100(2), 12.104-12.106; *Wilson* пар. 27.5(a)). В противоположность этому право Австрии (OGH SZ 54/104; JBI 1986, 235; JBI 1996, 251) и Германии отдают приоритет первому цессионарию — это является следствием принципа, проводимого в этих правовых порядках, о том, что вторая уступка не порождает правового действия. В Нидерландах в отсутствие уведомления уступка недействительна. Из этого следует, что вопрос о приоритете возникает, только если оба или все конкурирующие цессионарии направили уведомление. В таком случае приоритет отдается первому цессионарию в соответствии с принципом *nemo dat quod non habet*.

Параграфы (2), (3) и (4) устанавливают правила тех стран, которые не требуют уведомления должника в качестве условия действительности уступки, но в таких странах, как Франция и Голландия, где уведомление должника является существенным элементом уступки, если должник не акцептовал уступку, тогда в случае конкуренции уступок обе уступки останутся недействительными, пока не будет осуществлено уведомление или пока уступка не будет акцептована, что не может быть сделано после возбуждения дела о банкротстве (это не относится к Голландии, где залог является скрытым). Более того, в Голландии в случае открытия в отношении цедента процедуры банкротства уступка будущих требований перестает быть действующей в части, касающейся тех требований, которые к этому моменту еще не возникли: *Faillissement*, art. 35 (2).

Несмотря на то что условия действительности уступки различны, везде существует правило, что, как только эти условия выполнены, цессионарий имеет приоритет перед кредитором, который впоследствии претендует на уступленное требование. Соответст-

венно, когда уступка подчиняется настоящим Принципам и начинает действовать по статье 11:202, параграф (3) настоящей статьи предоставляет цессионарию приоритет перед последующими кредиторами.