



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
2 December 2022
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа I (ММСП)
Тридцать девятая сессия
Нью-Йорк, 13–17 февраля 2023 года**

Проект руководства по доступу к кредиту для микро-, малых и средних предприятий (ММСП)

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
Справочная информация	3
Приложение	
I. Введение	5
II. Источники кредита, доступные для ММСП	10
A. Поддержка со стороны семьи и друзей	11
B. Коммерческий кредит	13
C. Кредитные карты	14
D. Кредитование через платформу	15
E. Лизинг	18
F. Финансирование под дебиторскую задолженность	19
G. Финансирование под залог складских расписок	21
H. Аккредитивы	22
I. Коллективные кредитно-сберегательные механизмы	22
J. Микрокредит	24
K. Публичные финансовые учреждения	25
L. Исламские финансы	25
III. Меры по облегчению доступа ММСП к кредиту	27
A. Правовая база для расширения доступа ММСП к кредиту	30
1. Формализация статуса	30



2.	Обеспеченные сделки	33
3.	Личные гарантии	45
4.	Системы кредитных гарантий	53
5.	Оценка кредитоспособности ММСП	64
6.	Поддержка ММСП, испытывающих финансовые затруднения	72
7.	Реализация прав	73
8.	Механизмы урегулирования споров	75
9.	Справедливая практика кредитования, включая прозрачность	82
10.	Электронная среда	87
В.	Другие меры по расширению доступа ММСП к кредитам: финансовая грамотность	89

Справочная информация

1. На своей пятьдесят второй сессии в 2019 году Комиссия решила активизировать и завершить работу Рабочей группы I по уменьшению правовых препятствий, с которыми сталкиваются микро-, малые и средние предприятия (ММСП) на протяжении всего их жизненного цикла, разработав рекомендации о доступе ММСП к кредиту, и обратилась к секретариату с просьбой начать подготовку проектов материалов с целью их рассмотрения Рабочей группой¹.
2. На своей тридцать шестой сессии (Вена, 4–8 октября 2021 года) Рабочая группа приступила к обсуждению этой темы на основе предварительного проекта текста, содержащегося в записке Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.124). Рабочая группа продолжила эту работу на своих тридцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 9–13 мая 2022 года) и тридцать восьмой сессии (Вена, 19–23 сентября 2022 года) на основе пересмотренных записок Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.126 и A/CN.9/WG.I/WP.128, соответственно). На всех сессиях Рабочая группа рассматривала охват и структуру каждого из разделов проекта текста, вместо того чтобы давать подробные указания по отдельным пунктам, если только по тому или иному пункту не было специфических замечаний или не требовалось исправить неточности².
3. В приложении к настоящему документу приводится пересмотренный вариант проекта текста, в котором отражены результаты обсуждений в Рабочей группе на ее последней сессии в сентябре 2022 года³, включая i) реорганизацию содержания; ii) сохранение термина «микро-, малые и средние предприятия (или ММСП)», хотя основное внимание уделяется микро- и малым предприятиям; и iii) изменение окончательного названия текста на «Руководство по доступу к кредитам для ММСП»⁴. Для обеспечения соответствия структуре руководств ЮНСИТРАЛ для законодательных органов секретариат перенес разделы «Цель» и «Предполагаемый круг читателей» из настоящего раздела «Справочная информация» (A/CN.9/WG.I/WP.128, пп. 5 и 6, соответственно) в введение проекта Руководства с необходимыми изменениями. Секретариат внес также дополнительные коррективы для повышения удобочитаемости и согласованности текста. При необходимости пункты были перемещены и перенумерованы, а все перекрестные ссылки соответствующим образом изменены.

Метод работы

4. На своей пятьдесят второй сессии в 2019 году Комиссия решила, что подготовленные секретариатом материалы должны быть, в необходимых случаях, основаны на положениях *Типового закона ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках* (2016 год) (Типовой закон). Поэтому тема кредитования под обеспечение с использованием в качестве предмета обременения движимых активов рассматривается на основе существующих документов ЮНСИТРАЛ по этой теме (см. <https://uncitral.un.org/ru/texts/securityinterests>). В проекте руководства будут упоминаться и рассматриваться те рекомендации и принципы, содержащиеся в этих документах, которые имеют наиболее существенное отношение к облегчению доступа ММСП к кредиту.
5. Аналогичным образом, разделы проекта руководства, касающихся образования и регистрации предприятия, а также деятельности предприятия, содержат ссылки на *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по основным принципам регистра предприятий* (2018 год) и *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по предприятиям с ограниченной ответственностью*

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/74/17)*, п. 192(а). Полный текст решения Комиссии см. также A/CN.9/WG.I/WP.125, п. 5.

² См. A/CN.9/1084, пп. 18 и 19, и A/CN.9/1090.

³ См. A/CN.9/1122.

⁴ A/CN.9/1122, п. 106 и приложение.

(2021 год). Кроме того, в разделы проекта руководства, касающиеся личных гарантий и помощи в реструктуризации задолженности, включены перекрестные ссылки на *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности микро- и малых предприятий* (2021 год), а в раздел, касающийся электронной среды, включены перекрестные ссылки на тексты ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, включая *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях* (2017 год) и *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об использовании и трансграничном признании управления идентификационными данными и удостоверительных услуг* (2022 год).

Приложение

I. Введение¹

1. Микро-, малые и средние предприятия (ММСП) составляют подавляющее большинство из всех видов предприятий во всех частях мира, способствуя созданию и сохранению рабочих мест, развитию производственно-сбытовых цепочек, предпринимательству, инновациям и экономическому и социальному благосостоянию². Как уже отмечалось³, такие предприятия предлагают молодежи, женщинам и представителям уязвимых групп, включая мигрантов, этнические меньшинства и инвалидов, возможности для получения работы или проявления предпринимательских способностей и тем самым играют решающую роль с точки зрения увеличения доходов 40 процентов населения мира, приходящихся на долю беднейших слоев. Согласно прогнозам Всемирного банка, для трудоустройства молодежи, которая выйдет на рынок труда в ближайшие 15 лет, потребуется около 600 млн рабочих мест⁴. Неудивительно, что правительства ряда стран в этой связи признали первостепенную роль ММСП в создании рабочих мест.

2. Общепринятого международного определения ММСП не существует, поскольку для их идентификации может использоваться множество критериев в зависимости от экономического, правового, политического и социального контекста каждой страны. Так, например, чаще всего для определения и классификации ММСП используются такие критерии, как число сотрудников, оборот и активы, но также применяются и другие переменные параметры, например официальный статус, количество лет работы и первоначальный объем инвестиций⁵. С учетом этих различий между странами законодательные тексты ЮНСИТРАЛ о ММСП не содержат какого-либо определения ММСП, и государства будут применять эти тексты в соответствии со своими собственными определениями.

3. Несмотря на различия в характере, размерах и стране осуществления деятельности, в целом можно выделить определенные общие черты, присущие ММСП, некоторые из которых в основном применимы к микро- и малым предприятиям, тогда как другие относятся ко всем видам ММСП⁶. Они включают: а) малый размер и часто семейный характер; б) небольшое число наемных работников или их отсутствие, а также трудности с их наймом и удержанием; в) зависимость от родственных связей в вопросах финансирования или распределения риска; г) ограниченность доступа к источникам финансирования; д) сложный доступ к финансовым услугам; е) обременительные нормативные требования (например, процедуры и стоимость регистрации предприятия); ж) ограниченность рынков (для микро- и малых предприятий часто доступны только местные рынки); з) ограниченный доступ к официальным механизмам

¹ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 23) секретариат перенес обсуждение вопросов, касающихся ММСП и их потребностей в финансировании (глава II документа A/CN.9/WG.I/WP.128), в эту главу (Введение) с необходимыми изменениями. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что во избежание дублирования секретариат исключил часть обсуждения потребностей ММСП в финансировании на различных этапах их жизненного цикла.

² На своей тридцать восьмой сессии Рабочая группа просила подчеркнуть экономическую важность ММСП (A/CN.9/1122, п. 20). Секретариат внес это изменение в начале проекта Руководства, чтобы усилить эту концепцию.

³ UNDESA, Report on Micro, Small and Medium-Sized Enterprises (MSMEs), and their role in achieving the Sustainable Development Goals, 2020, pp. 4 and 22.

⁴ См. www.worldbank.org/en/topic/smefinance.

⁵ IFC, MSME Country Indicators 2014: Towards a Better Understanding of Micro, Small, and Medium Enterprises, (2014), p. 5 et seq.

⁶ Секретариат включил эту формулировку («некоторые из которых... всем видам ММСП») в соответствии с решением Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 21). Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание предложение секретариата пересмотреть первое, а не второе предложение этого пункта (п. 17 документа A/CN.9/WG.I/WP.128).

урегулирования споров; i) сложность разграничения активов (особенно в случае единоличного владельца или когда предприятие не является самостоятельным юридическим лицом), вследствие чего банкротство предприятия часто имеет прямые последствия для личного и семейного имущества; j) незащищенность от финансовых трудностей и стихийных бедствий⁷; и k) сложность передачи или продажи предприятия.

4. Доступ к финансовым услугам (например, кредитам, планам сбережений, платежным системам, страхованию) имеет важное значение для ММСП на протяжении всего их жизненного цикла. Это позволяет предпринимателям создавать предприятие, внедрять инновации, повышать эффективность и производительность и в конечном счете расширять свое предприятие. Как отмечает Всемирный банк, отсутствие доступа или ограниченный доступ к финансированию является вторым наиболее часто упоминаемым препятствием, с которым сталкиваются малые предприятия на развивающихся рынках⁸. Доступ к кредиту позволяет, в частности, ММСП осуществлять продуктивные инвестиции, которые играют важную роль в извлечении дохода и получении доступа к дополнительным ресурсам. На доступ к кредиту и виды кредита, который может быть получен, влияют различные факторы, включая возраст предприятия, пол предпринимателя, операции с личными и деловыми банковскими счетами предпринимателя, а также наличие коммерческой документации.

i) *Дефицит финансовых средств ММСП*

5. ММСП могут получить доступ к кредитам через финансовые учреждения, действующие в рамках внутренней нормативно-правовой базы данной финансовой системы. Тем не менее малые предприятия часто не отвечают условиям, предъявляемым финансовыми учреждениями для предоставления кредитов. Даже когда ММСП отвечают таким условиям, финансовые учреждения могут по-прежнему неохотно предоставлять кредиты микро- и малым предприятиям, в частности потому, что такие кредиты часто слишком малы, чтобы приносить прибыль⁹. Разница между текущим предложением финансовых средств малым предприятиям и их потенциальным спросом, который, в принципе, может быть удовлетворен финансовыми учреждениями, называется «дефицитом финансовых средств»¹⁰.

6. Исследования показывают, что в большинстве стран дефицит финансовых средств является, по всей вероятности, более значительным для предприятий, возглавляемых женщинами, чем для тех, которые принадлежат мужчинам, что объясняется культурными предрассудками или ограничениями экономического, социального и правового характера¹¹. Например, отмечается, что в некоторых странах женщины обладают меньшими возможностями получить доступный

⁷ Секретариат добавил ссылку на «стихийные бедствия» в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 21).

⁸ См. www.worldbank.org/en/topic/sme/finance.

⁹ Z. Chen and M. Jin, *Financial Inclusion in China: Use of Credit*, 2017, p. 3.

¹⁰ По оценкам Международной финансовой корпорации, неудовлетворенный спрос на финансовые ресурсы со стороны официально зарегистрированных ММСП в развивающихся странах свидетельствует о том, что такой дефицит составляет 5,2 трлн долл. США. Согласно данным МФК, с ограниченными возможностями для получения кредитов сталкиваются 65 млн, или 40 процентов, официально зарегистрированных ММСП, а потенциальный спрос на финансирование со стороны предприятий в неформальном секторе экономики в развивающихся странах составляет, по оценкам, еще 2,9 трлн долл. США (см. IFC, *MSME Finance Gap, Assessment of the shortfalls and opportunities in financing micro, small and medium enterprises in emerging markets*, 2017, p. 2). Хотя такой дефицит финансовых средств приходится по большей части на страны Восточной Азии и района Тихого океана, он отмечается и в странах, входящих в Организацию экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), в которых с проблемами в получении кредитов от банков, рынков капитала или других поставщиков финансовых услуг сталкивается значительная доля ММСП в этих странах.

¹¹ В настоящее время такой дефицит оценивается в 1,5 трлн долл. США. См. IFC и Goldman Sachs, *10,000 Women: Investing in Women's Business Growth*, 2019, p. 4.

кредит, поскольку они располагают ограниченными возможностями в плане материального и репутационного обеспечения¹², что, в частности, обусловлено тем, что частные поставщики услуг в отношении кредитных историй часто не фиксируют показатели погашения ими микрокредитов¹³. Микро- и малые предприятия, принадлежащие женщинам, могут также сталкиваться с более строгими требованиями официальных финансовых учреждений в отношении кредитования, чем предприятия, принадлежащие мужчинам. Например, плата за обслуживание или процентные ставки могут быть слишком высокими в сравнении с суммой, которую они желают занять, или им может быть слишком сложно выполнить условия по погашению ссуды. В результате женщины-предприниматели часто в значительной степени зависят от неформальных источников кредита, включая поддержку со стороны семьи и друзей¹⁴.

7. Меры, направленные на сокращение дефицита финансовых средств ММСП, должны учитывать эти аспекты и обеспечивать баланс между кредитным риском финансовых учреждений и необходимостью защиты ММСП, особенно наиболее неопытных и неквалифицированных предприятий. Подобные меры будут также способствовать достижению целей в области устойчивого развития (ЦУР)¹⁵. По мнению Центра международной торговли (ЦМТ), более прочно стоящие на ногах ММСП могут вносить вклад в достижение ЦУР 8 и ЦУР 9 благодаря выбираемой ими деловой практике в отраслях, в которых они функционируют, и воздействию, которое они оказывают на экономику в целом¹⁶. Далее ЦМТ подчеркивает, что при достаточном финансировании ММСП могут способствовать выполнению 60 процентов отдельных задач, предусмотренных ЦУР¹⁷. Упрощение доступа к кредиту обеспечило бы ММСП возможности для активного развития и роста. Это могло бы также способствовать расширению экономических прав и возможностей женщин и сокращению масштабов нищеты.

ii) Тенденции в области реформ¹⁸

8. В течение определенного времени для облегчения финансирования ММСП на глобальном, региональном и национальном уровнях предпринимались усилия, которые позволили разработать ряд передовых методов, одинаково полезных для стран с различными потребностями и экономическими условиями. Некоторые инициативы имели более широкий охват и были сосредоточены на расширении доступа ММСП к множеству финансовых услуг, например на

¹² Репутационное обеспечение (известное также как обеспечение в виде репутации) относится к способности заемщика получить доступ к кредиту без предоставления обеспечения, но на основе признанной репутации заемщика как хорошего плательщика.

¹³ ITC, *Unlocking Markets for Women to Trade*, 2015, pp. 23 and 25.

¹⁴ Всемирный банк отмечает, что, согласно обследованию руководимых женщинами предприятий на Ближнем Востоке и в Северной Африке, большинство женщин — владельцев предприятий не имеют доступа к кредитам, предоставляемым финансовыми учреждениями, и финансируют свою предпринимательскую деятельность главным образом за счет сбережений, средств, взятых в долг у родственников и друзей, а также за счет реинвестирования доходов от своего предприятия. См. World Bank, *Secured Transactions, Collateral Registries and Movable Asset-Based Financing*, (2019), p. 23.

¹⁵ Inter-agency Task Force on Financing for Development, *Financing for Sustainable Development Report 2020*, p. 8, box I.2.

¹⁶ ITC, *SME Competitiveness Outlook 2019: Big Money for Small Business – Financing the Sustainable Development Goals*, 2019, p. xvi. ЦУР 8 предусматривает содействие поступательному, всеохватному и устойчивому экономическому росту, полной и производительной занятости и достойной работе для всех. ЦУР 9 касается создания стойкой инфраструктуры, содействия всеохватной и устойчивой индустриализации и инновациям.

¹⁷ Ibid., p. xv.

¹⁸ Секретариат перенес обсуждение вопроса о согласовании регулирующих актов с инструментами частного или коммерческого права (A/CN.9/WG.I/WP.128, пп. 12 и 13) во вступительную часть главы III, что позволяет объяснить, как различные меры могут способствовать разработке правовой базы, устраняющей препятствия, с которыми сталкиваются ММСП при получении доступа к кредиту.

содействии открытию сберегательных счетов или осуществлению платежей и разработке новых страховых продуктов. Другие предусматривали меры, специально предназначенные для облегчения доступа к кредиту. Многие из этих усилий предполагали уделение приоритетного внимания применению принципов и правил, направленных на оказание финансовой поддержки ММСП (часто имеваемых принципами активной поддержки), например, на создание систем кредитных гарантий¹⁹ или осуществление программ прямого кредитования ММСП²⁰ (например, выделение определенной доли кредитного портфеля банка для сегмента ММСП²¹), или на содействие принятию мер по развитию конкуренции в рамках национальных финансовых систем и обеспечению работы различных видов финансовых учреждений²². Другие усилия предусматривали применение мер мягкой поддержки, включая программы по наращиванию потенциала для ММСП, финансовых учреждений и регулирующих органов, а также укрепление систем кредитной отчетности²³. Признавая, что ММСП, принадлежащие женщинам, часто сталкиваются с более значительными препятствиями при получении доступа к кредитам, чем предприятия, принадлежащие мужчинам, глобальные и региональные организации, а также государства предприняли множество специальных политических инициатив для поддержки этой категории ММСП²⁴.

9. Многие усилия на глобальном и страновом уровне в последние годы позволили также привлечь особое внимание к тому, какую роль в облегчении доступа к кредиту для ММСП могут сыграть цифровые финансовые услуги и продукты, в том числе созданные с использованием современных технологий. Например, в некоторых странах регулирующие органы разработали проекты по тестированию и дальнейшему изучению использования таких технологий, как

¹⁹ Например, Европейский союз разработал несколько систем гарантий для поддержки в государствах-членах финансовых учреждений, кредитующих ММСП (см. **Error! Hyperlink reference not valid.**). Всемирный банк и Азиатский банк развития разработали программы технической помощи для улучшения национальных систем кредитных гарантий в поддержку ММСП (см., например, www.adb.org/news/adb-loan-help-expand-sme-financing-through-credit-guarantees). Китай создал Специальный фонд для развития МСП, который поддерживает систему финансовых гарантий, и Национальный фонд финансовых гарантий для поддержки национальной системы финансовых гарантий (см. OECD, Financing SMEs and Entrepreneurs 2020: an OECD scoreboard, p. 168). Бангладеш также создал Фонд гарантирования кредитов для МСП (см. Ministry of Industries of the People's Republic of Bangladesh, SME Policy 2019, p. 5).

²⁰ Европейский союз разработал несколько программ прямой поддержки, которые действуют через местные финансовые учреждения, определяющие конкретные условия финансирования ММСП (см. https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/growth-and-investment/financing-investment/financing-programmes-smes_en). В Бангладеш создан Банк МСП (см. Ministry of Industries of the People's Republic of Bangladesh, SME Policy 2019, p. 5).

²¹ Например, на Филиппинах закон «Великая хартия для ММСП» налагает также на банки штрафы за несоблюдение такого обязательного распределения кредитных ресурсов.

²² Например, МФК выступает за проведение политики, направленной на развитие конкуренции в финансовой сфере и обеспечение возможностей для работы различных видов финансовых учреждений, а также за создание государственных программ прямого кредитования ММСП. См. IFC, MSME Finance Gap (сноска 10 выше).

²³ Например, в Индии было создано национальное рейтинговое агентство для МСП, которое предоставляет комплексные рейтинги для использования финансовыми учреждениями при оценке кредитоспособности. Недавно это агентство запустило платформу финтех, которая облегчает приток кредитов к ММСП, предоставляя информацию на уровне отдельных предприятий (см. IFC, SME Finance Policy Guide, (2011), p. 35).

²⁴ Например, Экономическая и социальная комиссия Организации Объединенных Наций для Азии и Тихого океана (ЭСКАТО ООН) разработала программу стимулирования предпринимательской деятельности женщин, которая включает компонент «Инновационное финансирование» для внедрения трех ключевых механизмов финансирования: фонда инновационных финансовых технологий, облигаций для получения средств к существованию в интересах женщин и фонда социально ответственного инвестирования. Этот компонент предполагает также сотрудничество с политиками и регулируемыми органами для поддержки создания благоприятных политических условий и нормативно-правовой среды для финансирования женщин-предпринимателей. См. www.unescap.org/projects/cwe.

блокчейн и смарт-контракты, в целях улучшения доступа к кредитам для необеспеченных или недостаточно финансируемых ММСП^{25,26}. По признанию Группы двадцати (Г-20)²⁷, цифровизация финансовых услуг может изменить правила игры в сфере финансирования малого бизнеса, поскольку финансовые процессы, включая кредитование, стали значительно дешевле, быстрее и проще²⁸. В этой связи следует отметить, что Организация Объединенных Наций через Целевую группу по цифровому финансированию деятельности по достижению целей в области устойчивого развития рекомендовала, в частности, провести правовые реформы для поддержки цифровизации финансовой системы, например, на основе определения правовой природы цифровых активов или совершенствования частноправовых режимов, регулирующих отношения между коммерческими сторонами²⁹.

10. Наконец, ряд инициатив, в частности на глобальном и региональном уровнях, способствовали принятию современного законодательства в областях, которые играют важную роль в облегчении доступа ММСП к кредиту, включая обеспеченные сделки и производство по делам о несостоятельности³⁰. Другие реформы направлены на формализацию статуса малых предприятий путем упрощения процедур учреждения и регистрации предприятий (см. пп. 60–69), что облегчает создание и деятельность ММСП и доступ к официальным источникам кредита³¹.

iii) Основные вопросы, рассматриваемые в Руководстве

11. Опираясь на доводы, изложенные в предыдущих пунктах, и ряд международных стандартов (например, на тексты ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам), проект руководства призван помочь государствам принять или модернизировать свою внутреннюю правовую базу, облегчающую доступ ММСП к

²⁵ Например, Валютное управление Гонконга и Инновационный центр Банка международных расчетов запустили проект «Динамо» с целью помочь политикам и финансовым службам лучше понять, как современные технологии могут сократить операционные издержки и стоимость заимствования при обеспечении доступа ММСП к кредиту. См. https://www.bis.org/about/bisih/topics/open_finance/dynamo.htm.

²⁶ Секретариат добавил это предложение в соответствии с предложениями Рабочей группы, высказанными на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 20).

²⁷ Группа двадцати, обычно известная как Г-20, представляет собой межправительственный форум, объединяющий крупнейшие экономики мира. Она начала свою деятельность в 1999 году как встреча министров финансов и управляющих центральными банками и превратилась в ежегодный саммит с участием глав государств и правительств.

²⁸ GPFI, Promoting digital and innovative SME financing, 2020, p. 9. Доступно по адресу www.gpfi.org/sites/gpfi/files/saudi_digitalSME.pdf.

²⁹ В 2018 году Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций учредил в рамках своей Дорожной карты по финансированию Повестки дня в области устойчивого развития на период до 2030 года: 2019–2021 годы Целевую группу по цифровому финансированию деятельности по достижению целей в области устойчивого развития. Одной из задач Целевой группы является обеспечение того, чтобы цифровое финансирование стало неотъемлемым элементом стратегий устойчивого развития. В своем докладе “People’s Money” (2020 год) Целевая группа дает ряд рекомендаций по использованию цифровых технологий для ускорения финансирования ЦУР.

³⁰ Сеть развития финансовой инфраструктуры, созданная организацией Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества (АТЭС), активно содействует развитию механизмов, касающихся обеспеченных сделок и несостоятельности, в качестве ключевых элементов благоприятной финансовой среды для ММСП, в том числе путем продвижения Типового закона ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках (APEC, 2019 Progress Report – Asia-Pacific Financial Forum, Asia-Pacific Financial Inclusion Forum, Asia-Pacific Infrastructure Partnership, pp. 5 ff). В 2015 году Г-20 определила механизмы, касающиеся обеспеченных сделок и несостоятельности, в качестве приоритетных областей для обеспечения доступа ММСП к кредиту (см. www.gpfi.org/publications/g20-action-plan-sme-financing-implementation-framework).

³¹ Секретариат перенес обсуждение вопроса о согласовании регулирующих актов с инструментами частного или коммерческого права (A/CN.9/WG.I/WP.128, пп. 12 и 13) во вступительную часть главы III, с тем чтобы лучше разъяснить, как различные меры могут способствовать разработке правовой базы, облегчающей доступ ММСП к кредиту.

кредиту. Этот текст может оказаться также полезным для международных межправительственных и неправительственных организаций (НПО), торговых палат и других заинтересованных субъектов, которые заинтересованы или активно участвуют в оказании технической помощи для содействия созданию и функционированию ММСП.

12. В проекте руководства признается, что микро- и малым предприятиям в силу их особенностей (например, меньшего размера, ограниченных людских и финансовых ресурсов, отсутствия статуса юридического лица) часто сложнее получить кредиты, чем средним предприятиям, и они также меньше защищены от последствий финансовых, экологических (например, изменение климата) и других кризисов. Хотя некоторые препятствия могут быть одинаковыми как для микро- и малых предприятий, так и для средних предприятий, последние обычно сталкиваются с меньшими и иными ограничениями при получении доступа к кредиту. Таким образом, в соответствии с принципом «сначала думай о малом», основное внимание в проекте руководства уделяется микро- и малым предприятиям (при сохранении аббревиатуры ММСП), хотя оно не полностью исключает средние предприятия и, при необходимости, дифференцирует положения и программные меры, применимые к каждой из этих двух категорий предприятий.

13. Кроме того, в соответствии с мандатом ЮНСИТРАЛ проект руководства в основном сосредоточен на правовом механизме обеспечения доступа к кредиту и его совершенствовании (например, обеспеченных сделках или личных гарантиях). Правовые реформы в этой области дополняют микроэкономические (например, государственные субсидии) или макроэкономические меры (например, рыночная структура), а также средства регулирования. Поэтому в проекте руководства рассматриваются также соответствующие политические и вспомогательные меры в той мере, в какой они могут обеспечить эффективность законодательной базы для уменьшения препятствий на пути доступа малых предприятий к кредиту. Тем не менее в проекте Руководства не рассматриваются такие меры, как прямая государственная поддержка ММСП или налоговая политика, которые являются общепринятыми инструментами во многих странах, и их применение оставляется на усмотрение государств³².

II. Источники кредита, доступные для ММСП³³

14. Источники кредита для ММСП включают различные долговые инструменты, перечисленные в настоящей главе, а также такие инструменты акционерного капитала, как инвестиции бизнес-ангелов (т. е. инвестиции, сделанные состоятельными частными лицами, которые предоставляют финансирование, как правило, из собственных средств в обмен на долю в акционерном капитале) и венчурный капитал (т. е. инвестиции в незарегистрированные на бирже предприятия с целью обеспечения капитала, технического и управленческого опыта для повышения стоимости предприятия и получения прибыли на выходе). Хотя некоторые из них могут быть использованы на всех этапах жизненного цикла ММСП, другие более привлекательны для ММСП на определенном этапе

³² В соответствии с предложением Рабочей группой на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 43) секретариат пояснил, что в проекте Руководства не обсуждаются такие меры, как прямая поддержка и налоговая политика.

³³ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии секретариат пересмотрел эту главу (глава III документа A/CN.9/WG.I/WP.128) путем: i) изменения порядка рассмотрения различных источников финансирования (A/CN.9/1122, п. 28); ii) сокращения и упрощения по мере необходимости их описания (A/CN.9/1122, п. 18); iii) исключения подраздела «финансирование оборотного капитала» для рассмотрения различных источников, описанных в этом подразделе (пп. 56–63 документа A/CN.9/WG.I/WP.128), в отдельных подразделах (A/CN.9/1122, п. 45); и iv) упоминания во вводной части (см. п. 15), что использование конкретных долговых инструментов могут определять графики платежей (A/CN.9/1122, п. 28).

развития. Отсутствие налоговых льгот и публичных фондов совместных инвестиций, позволяющих объединить публичные средства с инвестиционными ресурсами бизнес-ангелов, может создавать проблемы, которые будут препятствовать использованию таких инструментов. Поскольку понятие «кредит» обычно ассоциируется с задолженностью, основное внимание в настоящей главе уделяется соответствующим долговым инструментам и тем проблемам, с которыми сталкиваются ММСП при получении доступа к таким долговым инструментам, а инструменты акционерного капитала затрагиваются только в контексте поддержки со стороны семьи и друзей с учетом ее существенного значения для ММСП и, кратко, в контексте исламских финансов. Некоторые долговые инструменты, например финансирование под дебиторскую задолженность, складские расписки и аккредитивы, являются полезными вариантами для ММСП для быстрого получения кредита с учетом долгосрочных графиков платежей, предусмотренных в договорах с некоторыми из их клиентов, что может значительно сократить их денежные поступления. Без таких инструментов ММСП, возможно, придется обращаться за получением кредита и выплачивать проценты по такому кредиту до тех пор, пока они не получат оплату по своим счетам клиентам.

15. Быстрое развитие цифровых технологий в последнее десятилетие привело к появлению новых финансовых услуг и продуктов, а также новых бизнес-моделей, которые могут облегчить доступ ММСП к кредиту более быстрым, удобным, а иногда и более дешевым способом, чем традиционные методы (хотя в некоторых регионах высокая стоимость интернета может фактически привести к повышению стоимости кредита). Отчасти из-за низкой стоимости мобильных телефонов и их сетей передачи данных в некоторых регионах использование мобильных телефонов расширилось до осуществления таких более сложных сделок, заключаемых через мобильные приложения, как цифровой кредит, который часто является мгновенным, автоматизированным и дистанционным^{34,35}. Для женщин, которые, как правило, совмещают различные домашние функции с работой и другой деятельностью вне дома и вынуждены сталкиваться с возникающими временными ограничениями, цифровые финансовые услуги играют важную роль в улучшении их доступа к кредиту, особенно когда географическая удаленность от рынков и финансовых услуг также является проблемой³⁶.

А. Поддержка со стороны семьи и друзей³⁷

16. В дополнение к своим собственным финансовым ресурсам (например, сбережениям) владельцы ММСП часто обращаются к родственникам и друзьям³⁸ для мобилизации первоначального капитала и иногда продолжают полагаться на них даже после завершения этого этапа³⁹. Учитывая личные отношения с владельцем, семья и друзья могут быть более склонны обеспечивать прямое

³⁴ GSMA, Digital credit for mobile money providers, 2019, p. 4. See also CGAP Four Common Features of Emerging Digital Credit Offerings, 2016, доступно по адресу <https://www.cgap.org/blog/four-common-features-emerging-digital-credit-offerings>.

³⁵ Секретариат исключил подраздел, посвященный мобильному цифровому кредиту (A/CN.9/WG.I/WP.128, пп. 94–97) и включил его краткое описание в эту вводную часть в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 50).

³⁶ Секретариат пересмотрел это предложение в соответствии с предложением Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 51).

³⁷ В соответствии с решением Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122), секретариат особо указал на характер и причины поддержки со стороны семьи и друзей, в том числе с учетом проблем, с которыми сталкиваются женщины и другие уязвимые группы.

³⁸ Inter-agency Task Force on Financing for Development (см. сноску 15 выше), p. 67; UNESCAP, Small and Medium Enterprises Financing, (2017), p. 3.

³⁹ Обследование, проведенное Консультативной группой по оказанию помощи беднейшим слоям населения (КГОПБСН), показывает, что эта практика является обычной для малых предприятий. См. CGAP, Executive Summary – CGAP National Surveys of Smallholder Households (2018), p. 15. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что для повышения ясности текста секретариат исключил второе предложение («По данным... и друзей») этого пункта (п. 26 документа A/CN.9/WG.I/WP.126).

финансирование предприятия, как правило, в виде дара, одолженных средств или долевого участия, особенно когда другие источники финансирования (например, коммерческий кредит) недоступны на приемлемых условиях. В противном случае семья и друзья могут гарантировать финансовые обязательства ММСП своим имуществом или активами, часто по запросу финансирующей стороны.

17. С точки зрения ММСП, прямое финансирование со стороны семьи и друзей дает преимущества по сравнению с традиционными источниками финансирования, особенно в случае краткосрочного и среднесрочного заимствования. Семьи и друзья часто меньше беспокоит отсутствие у ММСП кредитной истории, и они не требуют залога или подробных бизнес-планов или же другой документации (в случае долевого участия). Кроме того, условия ссуды или инвестиций могут быть гибкими и часто охватывать более длительный срок по сравнению с коммерческим кредитом, что облегчает ММСП погашение кредита. Кроме того, своевременное погашение долга может помочь ММСП построить кредитную историю и легче получить коммерческий кредит. Как уже отмечалось (см. п. 6)⁴⁰, поддержка со стороны семьи и друзей играет важную роль для женщин-предпринимателей, а также для других уязвимых групп (например, этнических меньшинств), поскольку они могут сталкиваться с высокими барьерами, например, из-за низкой кредитоспособности, при получении доступа к официальному кредиту. В некоторых странах барьеры создаются также из-за таких проблем, связанных с нормативно-правовой базой, как отсутствие имущественных прав или ограниченная правоспособность.

18. В большинстве стран не существует специальных законов или нормативных актов, применимых к поддержке со стороны семьи и друзей в форме одолженных средств и долевого участия, и такая поддержка, как правило, подпадает под действие существующих норм, регулирующих коммерческие договоры, корпоративного права (в случае долевого участия) и норм, касающихся урегулирования споров (в той мере, в какой может быть доказано наличие какого-либо устного или письменного соглашения в отношении неофициального долга, а права и обязанности инвестора изложены в договоре в случае долевого участия). Кроме того, прямая поддержка часто оказывается на неофициальной основе. Условия часто согласовываются устно и не закрепляются в письменной форме, что может легко сделать такой источник финансирования ненадежным и несвоевременным, а также привести к значительным нефинансовым затратам⁴¹. В устных соглашениях часто отсутствует ясность в отношении сроков и условий ссуды, графиков погашения и средств правовой защиты в случае неисполнения обязательств. Они также могут вводить в заблуждение, поскольку в некоторых случаях ссуда может быть принята за дар, а в некоторых странах это может иметь налоговые последствия для ММСП или донора, или для обоих. Когда поддержка со стороны семьи и друзей предоставляется в форме долевого участия, которое обычно увязывается с правом принятия коммерческих решений, неофициальные соглашения об условиях инвестиций могут повлиять на управление ММСП и ответственность его участников, в том числе применительно к тому, могут ли и каким образом стороны, предоставившие средства, изменить или продать свою долю. Даже тогда, когда стороны знают о своих правах и обязанностях, из-за личных связей, местных обычаев и практики предприниматели, члены семьи и друзья могут по-прежнему отказываться от точной оценки рисков, которые они на себя принимают, или пренебрегать формальным оформлением своих соглашений таким образом, чтобы обеспечить надлежащую запись для дальнейшего использования.

⁴⁰ Секретариат включил ссылку на п. 6 в соответствии с решением Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 25).

⁴¹ См. S. Djankov, I. Lieberman, J. Mukherjee, and T. Nenova, 2002, "Going Informal: Benefits and Costs." In Boyon Belev, ed., *The Informal Economy in the EU Accession Countries*. Sofia: Center for the Study of Democracy, pp. 63–80.

В. Коммерческий кредит

19. В данном контексте коммерческий кредит означает кредит, предоставляемый банками или другими финансовыми учреждениями (включая инвестиционные фонды)⁴², исходя главным образом из общей кредитоспособности предприятий, а ожидаемые будущие денежные поступления обычно рассматриваются в качестве основного источника средств для погашения кредита. Чаще всего коммерческий кредит обеспечивается активами заемщика, которые финансирующая сторона может конфисковать в случае неисполнения заемщиком своих обязательств (в отличие от необеспеченного кредита, который основан на кредитоспособности заемщика и его обязательстве погасить долг). Как подробно описано в проекте руководства (см. раздел об обеспеченных сделках в настоящей главе), обеспеченные кредиты особенно важны для облегчения доступа к кредитам для ММСП, поскольку они снижают кредитный риск финансирующей стороны и часто предусматривают более благоприятные условия кредитования⁴³. При предоставлении коммерческого кредита необходимо учитывать внутреннее законодательство по вопросам договоров⁴⁴ и урегулирования споров, а также внутреннюю нормативную базу, касающуюся деятельности банков.

20. Во многих странах конкретные проблемы, ограничивающие эту форму кредитования ММСП, во многом связаны с трудностями, с которыми сталкиваются финансирующие стороны при оценке и мониторинге кредитоспособности ММСП, а также с отсутствием у ММСП надлежащих предметов обременения для обеспечения кредита. Финансирующие стороны вынуждены также нести высокие расходы на проведение должной проверки в сопоставлении с размером ссуды⁴⁵, что обычно приводит к высоким процентным ставкам и высокой плате за обслуживание, что также может лишить ММСП желания обращаться за коммерческим кредитом. Хотя в последние годы цифровые банки-конкуренты⁴⁶ взимают с клиентов более низкие комиссии благодаря особенностям своих операций (например, они предлагают услуги через цифровые интерфейсы вместо физического присутствия), процентные ставки для ММСП по-прежнему остаются высокими по сравнению со ставками для более крупных предприятий⁴⁷. Отмечается, что в некоторых странах повышению стоимости кредита может способствовать также низкая конкуренция в банковском секторе, хотя конкуренция сама по себе не обязательно означает более дешевый кредит. Из-за отсутствия конкуренции банки и другие подобные финансовые учреждения часто в меньшей степени будут мотивированы обслуживать ММСП и разрабатывать адекватные продукты для этого сегмента рынка⁴⁸. В этом отношении на склонность банков оказывать поддержку ММСП может также повлиять отсутствие мер государственной поддержки для стимулирования банковского кредитования ММСП (например, расширение охвата публичных систем кредитных гарантий или

⁴² Секретариат добавил ссылку на «инвестиционные фонды», в соответствии с предложением Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 36).

⁴³ Секретариат разъяснил разницу между обеспеченными и необеспеченными кредитами и важность обеспеченных кредитов с учетом обсуждений в Рабочей группе на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 29).

⁴⁴ В соответствии с решением Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 39) секретариат заменил словосочетание «коммерческий договор(ы)» на «договор(ы)» здесь и в других местах проекта Руководства в свете особого значения этого термина в некоторых юрисдикционных системах.

⁴⁵ Inter-agency Task Force on Financing for Development (supra, footnote 15), p. 64.

⁴⁶ Например, Бразилия, Германия, Китай и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии. См. OECD, Financing SMEs and Entrepreneurs 2020 (сноска 19 выше), p. 50, box 1.2.

⁴⁷ Например, в 2018 году процентные ставки для МСП в ряде стран со средним уровнем дохода (например, в Бразилии, Колумбии, Мексике, Перу и Украине) составляли около 17 процентов, и даже в странах с высоким уровнем дохода (например, в Новой Зеландии и Чили) процентные ставки для МСП составляли почти 10 процентов. Ibid., pp. 28–29.

⁴⁸ Inter-agency Task Force on Financing for Development (сноска 15 выше), p. 64.

укрепление кредитного потенциала банков с помощью более прямых мер, например, применения гибкого подхода в отношении отчетности по убыткам)⁴⁹.

21. Как уже отмечалось, с еще большими трудностями при получении коммерческих кредитов могут сталкиваться женщины-предприниматели в силу правовых, институциональных и социально-культурных факторов. Собранные в международном масштабе данные свидетельствовали о том, что женщины реже, чем мужчины, открывают банковские счета на свое имя. Ограничения на открытие или использование банковского счета, например требование о получении разрешения или полномочий от родственника мужского пола, затрудняют доступ женщин к банковским счетам. Кроме того, отчасти из-за ограниченного финансового или формального образования женщины часто не имеют доступа к другим официальным финансовым услугам, таким как сберегательные счета, цифровые платежи и страхование⁵⁰. Отмечается, что из-за отсутствия официальных записей о финансовых операциях часто отсутствует кредитная информация о женщинах-предпринимателях для целей оценки риска что еще больше ограничивает их возможности для получения коммерческих кредитов⁵¹. В некоторых странах существует недоверие женщин к банкам, что также влияет на их готовность пользоваться услугами банков и других регулируемых финансовых учреждений.

С. Кредитные карты

22. Кредитные карты не являются чем-то новым и, как правило, в большинстве юрисдикционных систем их могут использовать ММСП, имеющие банковские счета⁵². Хотя в некоторых юрисдикционных системах предприниматели, имеющие ММСП, используют личные кредитные карты в коммерческих целях, в других юрисдикционных системах более широко используются кредитные бизнес-карты. Кредитные бизнес-карты могут выдаваться коммерческими банками или банками развития. Лимит кредита по кредитным бизнес-картам часто является более высоким, чем по личным кредитным картам. По некоторым кредитным картам, выданным банками развития, предлагаются относительно низкие ставки сборов и низкие процентные ставки для ММСП, а в некоторых случаях предусматривается правительственное субсидирование. В целом, владельцам малых предприятий может быть легче использовать кредит по кредитной карте, чем получить банковскую ссуду, поскольку в первом случае будут применяться менее жесткие критерии.

23. Эмиссия кредитных карт обычно регулируется действующими законами и нормативными актами, регулирующими коммерческие договоры и урегулирование споров, а также существующими системами регулирования деятельности банков (включая специальные нормы в отношении услуг, предоставляемых банками развития). Практика выдачи кредитных карт ММСП банками развития в целом приспособлена к учету потребностей владельцев малых предприятий в финансировании, однако коммерческие банки могут устанавливать высокие процентные ставки и высокие ставки сборов в случае неисполнения применительно к кредитным картам, выдаваемым ММСП. Кроме того, во многих случаях для выдачи кредитных карт малым предприятиям требуется выдача личной гарантии для привлечения владельца предприятия к ответственности в случае любых задержанных или несовершенных платежей. Часто защита по кредитным картам, выданным малым предприятиям, является более низкой, чем в случае потребительских кредитных карт (например, не предусматривается предоставление

⁴⁹ OECD, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2022: an OECD scoreboard*, p. 33.

⁵⁰ World Bank, "Expanding Women's Access to Financial Services", доступно по адресу www.worldbank.org/en/results/2013/04/01/banking-on-women-extending-womens-access-to-financial-services.

⁵¹ IFC, *MSME Finance Gap* (сноска 10 выше), p. 44.

⁵² В соответствии с решением Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 30) секретариат пересмотрел это предложение, разъяснив, что кредитные карты могут быть общедоступными для тех ММСП, которые имеют доступ к банковским счетам.

гарантийных услуг при оспаривании предъявленных ошибочных счетов). В некоторых случаях могут возникнуть дополнительные сложности, если отсутствуют механизмы защиты, которые владельцы кредитных карт могут использовать для направления соответствующей жалобы.

D. Кредитование через платформу⁵³

24. Цифровые продукты, предоставляемые финтех, и лежащие в их основе бизнес-модели охватывают широкий спектр финансовых услуг и находятся в постоянном развитии. Кредитование через платформу — один из ключевых кредитных продуктов, который позволяет удовлетворить основные потребности предприятия (особенно молодых предпринимателей) и относительно прост в использовании. При кредитовании через платформу веб-платформа выступает в качестве посредника, связывающего ММСП, нуждающиеся в капитале, с потенциальными финансирующими сторонами. Во многих странах наиболее распространены два типа кредитования: кредитный краудфандинг (также известный как одноранговое кредитование) и краудфандинг на основе инвестиций. Эти две модели очень похожи, и иногда некоторые аспекты могут частично совпадать. Основное отличие заключается в том, что кредитный краудфандинг предполагает предоставление ссуды, а краудфандинг в форме инвестиций направлен на привлечение кредита путем эмиссии ценных бумаг.

i) Кредитный краудфандинг (одноранговое кредитование)

25. Кредитный краудфандинг обычно описывается как предоставление кредита через онлайн-платформы, которые сводят заемщиков с кредиторами. Кредиты, полученные через такие платформы, обычно ничем не обеспечены. Платформы кредитного краудфандинга могут представлять собой платформы, на которых отдельный кредитор выступает в качестве прямого кредитора по индивидуальной ссуде, или же платформы, на которых кредитор может косвенно инвестировать в пулы или портфели кредитов⁵⁴. Кредиторы могут размещать оферты на кредиты, предлагая процентную ставку, по которой они будут кредитовать. После этого заемщики принимают кредитные предложения по самой низкой процентной ставке. Такая гибкость процентных ставок является одним из преимуществ для ММСП, и еще одним преимуществом является возможность получения кредитов очень небольшого размера, в предоставлении которых финансовые учреждения могут отказать.

26. Платформа может предлагать различные услуги, помогающие связать кредитора (кредиторов) и малое предприятие и облегчить предоставление кредита, например, благодаря оценке информации о клиенте, подавшем заявку на кредит, предоставлению договорной основы для кредитного договора и установлению цены кредита. Она может также обеспечивать обслуживание кредита и сбор средств кредиторов для выплаты заемщикам, выплату заемщиками погашения кредиторам и решение вопросов, связанных с невозвратом кредита⁵⁵. Параметры платформ кредитного краудфандинга могут существенно различаться на международном и внутреннем рынках. Функции этих платформ и платформ краудфандинга на основе инвестиций, предлагающих услуги по долговому краудфандингу, могут в определенной степени совпадать вследствие разнообразия предложений и бизнес-моделей (см. п. 24).

⁵³ Секретариат сохранил общее описание вопросов, связанных с кредитованием через платформу и поместил его после подраздела, посвященного кредитным картам, и исключил все упоминания краудфандинга, связанного с акционерным капиталом, как это было предложено Рабочей группой на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, пп. 50 и 104).

⁵⁴ См. World Bank, Policy Research Paper on “Consumer Risks in FinTech – New Manifestations of Consumer Risks and Emerging Regulatory Approaches”, 2021, p. 74.

⁵⁵ Ibid.

27. Операции по кредитному краудфандингу обычно регулируются действующими законами и нормативными актами в сфере коммерческого права, касающимися электронных договоров и урегулирования споров, а также специальными мерами регулирования. Развитие платформ кредитного краудфандинга в последние годы⁵⁶ усиливает необходимость в обеспечении защиты пользователей платформ, как финансирующих сторон, так и ММСП-заемщиков, поскольку в ряде стран происходили сбои в работе платформ, что привело к крупным финансовым потерям для пользователей. Многие риски, связанные с платформами кредитного краудфандинга, по своему характеру не отличаются от рисков традиционного кредитования, однако они усиливаются из-за операционной среды и способа предоставления кредита. Многие из этих рисков также аналогичны рискам краудфандинга на основе инвестиций. Они могут варьироваться от рисков, связанных с технологией (например, бездействие платформы), до рисков, связанных с управлением (например, противоправное поведение, небрежность и несостоятельность или, в некоторых случаях, даже мошенничество операторов платформы) или недостатками бизнес-модели (например, отсутствие надлежащей информации об условиях доступа к платформе, неадекватная оценка кредитоспособности и коллизия интересов между операторами платформы и кредиторами или заемщиками).

ii) *Краудфандинг на основе инвестиций*

28. Краудфандинг, представляет собой один из методов привлечения внешнего финансирования не от небольшой группы специализированных инвесторов, а от широкого круга лиц (часто именуемых «толпа»), когда каждое лицо предоставляет небольшую долю запрашиваемого финансирования. Краудфандинг на основе инвестиций обычно предлагается через бизнес-модель платформы финтех, которая связывает инвесторов с ММСП, желающими занять деньги путем эмиссии ценных бумаг, включая долговые обязательства. Платформа обычно позволяет оформить заявку в течение нескольких часов⁵⁷, и это одна из причин, по которой во многих странах краудфандинг приобретает все большую популярность среди ММСП⁵⁸.

29. С учетом своей структуры и регулятивных ограничений краудфандинг подходит для начинающих предпринимательскую деятельность ММСП (особенно микро- и малых предприятий), которым требуются относительно небольшие объемы финансирования. Он может быть менее пригоден для ММСП, которые базируются на сложных инновациях в высокотехнологичных и передовых областях, требующих наличия у инвесторов специальных знаний. Убедить людей принять участие в краудфандинге, особенно с помощью передовых средств коммуникации и информирования, предусматривающих составление заявок на финансирование и использование социальных сетей, может оказаться весьма

⁵⁶ Ibid. По данным Всемирного банка, в 2018 году одноранговое кредитование представляло собой крупнейшую онлайн-модель альтернативного финансирования с точки зрения сегментации рынка, обеспечивая 64 процента от общемирового объема операций индустрии альтернативного финансирования.

⁵⁷ World Economic Forum, The future of FinTech: a paradigm shift in small business finance 2015, p. 13.

⁵⁸ Данные МТЦ указывают на стремительный рост масштабов краудфандинга (с 1 млрд долл. США в 2011 году до 34 млрд долл. США в 2015 году), особенно в странах Азии и Африки. По оценкам, объем рынка краудфандинга в развивающихся странах составит к 2025 году 96 млрд долл. США в год, однако онлайн-деятельность по привлечению заемных средств у населения по-прежнему сосредоточена в основном лишь в нескольких странах. Относительно большие рынки краудфандинга существуют в США (20,5 процента) и Великобритании (7,5 процента). Примечательно, что доля объемов в континентальной Европе оставалась относительно скромной, при этом Франция была наиболее активным рынком (с глобальной долей 0,6 процента), за ней следуют Италия (0,6 процента) и Нидерланды (0,5 процента). На Латинскую Америку приходится небольшая доля глобальных объемов альтернативных онлайн-финансов: Перу (0,4 процента) и Чили (0,2 процента). OECD, Financing SMEs and Entrepreneurs 2020 (сноска 19 выше), p. 47.

дорогостоящим делом⁵⁹. Институциональные инвесторы вряд ли будут использовать онлайн-платформы и, возможно, все же предпочтут личные встречи для широкого обмена информацией, необходимой для того, чтобы чувствовать себя спокойно, предоставляя большие кредиты⁶⁰.

30. В отношении краудфандинговой деятельности обычно применяются действующее законодательство и нормативные акты, регулирующие электронные договоры и урегулирование споров. Поскольку на краудфандинг обычно не распространяются традиционные нормы, применимые к рынкам капитала (например, публикация проспекта эмиссии, получение необходимых разрешений, соблюдение требований в отношении отчетности и корпоративного управления), во многих юрисдикционных системах вводятся определенные ограничения и пороговые значения для регулирования деятельности эмитентов, операторов платформы и инвесторов⁶¹. Чтобы разработать благоприятные правила для краудфандинга, регулирующие органы, как правило, уже ввели или находятся в процессе введения конкретного исключения для краудфандинга в существующей нормативно-правовой базе для рынков капитала или же отдельных специальных норм для краудфандинга⁶².

31. ММСП-заемщики и инвесторы сталкиваются с рядом препятствий на пути применения краудфандинга. Во-первых, инвесторы могут не иметь достаточной информации или быть неверно информированы о работе платформ или о параметрах риска для проектов, реализуемых через такие платформы. Во-вторых, дополнительные юридические риски могут возникать в связи с вопросами, касающимися безопасности данных и использования краудфандинга для незаконной деятельности⁶³. В-третьих, улучшению бизнес-среды для краудфандинга не способствует и отсутствие конкретной нормативно-правовой базы для краудфандинга, определяющей правовую природу краудфандинга и применимый к нему стандартный правовой режим⁶⁴. В некоторых юрисдикционных системах соответствующая нормативно-правовая база может предусматривать меры по защите инвесторов (например, предельный инвестиционный взнос и срок, в течение которого спонсор может отозвать свое предложение, раскрытие информации, надлежащая осмотрительность, коллизия интересов, требования в отношении страхования и отчетности для операторов платформы, а также процедуры рассмотрения жалоб)⁶⁵. В частности, внутренние рынки в ряде стран⁶⁶ прекратили свое существование или их объемы существенно сократились из-за опасений, вызванных сомнительным или откровенно мошенническим поведением и недостаточными гарантиями с точки зрения требований к капиталу и обеспечения резервов для покрытия убытков инвесторов⁶⁷. Следует отметить,

⁵⁹ World Bank, *Crowdfunding in Emerging Markets: Lessons from East African Start-ups*, (2015), р. 3. По данным ЦМТ, примерно каждые две из трех кампаний по краудфандингу не позволили привлечь необходимую сумму. См. ITC, *SME Competitiveness Outlook 2019*, р. 78. Секретариат переместил эту ссылку на данные ЦМТ в эту сноску, чтобы ограничить ссылки с привязкой ко времени в основном тексте.

⁶⁰ ITC, *SME Competitiveness Outlook 2019*, р. 78.

⁶¹ World Bank, *Consumer Risks in FinTech* (сноска 54 выше), р. 107.

⁶² Например, Австралия, Бразилия, Европейский союз, Мексика, Нигерия, Российская Федерация и Соединенные Штаты. Ibid., р. 107.

⁶³ European Commission report on “Inception impact assessment: Legislative proposal for an EU framework on crowd and peer to peer finance” (October 2017), р. 2.

⁶⁴ Information for Development Program and World Bank, *Crowdfunding’s Potential for the Developing World*, (2013); доступно по адресу <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/17626>.

⁶⁵ Примеры законодательства об инвестиционных платформах и их использовании см. Российская Федерация — Федеральный закон № 259-ФЗ от 2 августа 2019 года; Regulation (EU) 2020/1503 of the European Parliament and of the Council of 7 October 2020 on European crowdfunding service providers for business, а также содержащие поправки к нему Regulation (EU) 2017/1129 и Directive (EU) 2019/1937.

⁶⁶ Например, Китай и Республика Корея.

⁶⁷ В Китае по состоянию на ноябрь 2020 года прекратили работу все платформы однорангового кредитования. Рынок в Республике Корея, являющийся еще одним относительно развитым

что, хотя отсутствие регулирования краудфандинга может оставить инвесторов и ММСП-заемщиков без защиты, чрезмерное регулирование может затруднить внедрение платформы краудфандинга.

Е. Лизинг⁶⁸

32. Лизинг — это инструмент финансирования на основе активов, который предприятия во многих странах применяют для финансирования использования и в конечном счете возможного⁶⁹ приобретения оборудования или других активов. По договору «операционной аренды» владелец (т. е. арендодатель) актива предоставляет предприятию (т. е. арендатору) право использовать его в течение определенного срока при (обычно) ежемесячных арендных платежах. Как правило, операционная аренда имеет юридическую силу в отношении третьих сторон без какого-либо требования о регистрации. Хотя *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках* не применяется к операционной аренде, некоторые законы об обеспеченных сделках применяются, и поэтому операционные арендодатели заинтересованы в регистрации своих интересов (например, такой подход применяется в *Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования* 2001 года, известной также как «Кейптаунская конвенция»)⁷⁰.

33. При «финансовом лизинге» (или «финансовой аренде») арендатор получает выгоду от экономического использования актива, как и законный владелец, и берет на себя соответствующие обязательства, например, по техническому обслуживанию и страхованию⁷¹. Обычно арендатор имеет возможность приобрести актив по номинальной цене в конце срока аренды. При некоторых формах финансового лизинга право собственности на актив автоматически передается арендатору в конце срока аренды⁷². В *Типовом законе ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках*⁷³ финансовый лизинг рассматривается как приобретательское обеспечительное право (см. статью 2(b)), которое может пользоваться особым приоритетом при условии соблюдения применимых требований, особенно в отношении своевременной регистрации. Соответственно, арендатор считается владельцем предмета аренды, а арендодатель обладает приобретательским обеспечительным правом. Такое распределение имущественных прав применяется в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках, в то время как для целей бухгалтерского учета, налогообложения и других целей владельцем может считаться арендодатель.

34. Финансовый лизинг представляет собой форму краткосрочного и среднесрочного финансирования, которую предприятия используют для приобретения активов длительного пользования⁷⁴ вместо того, чтобы брать для их закупки

рынком, также резко сократился на 77 процентов в 2018 году. См. OECD, *Financing SMEs and Entrepreneurs* 2020 (сноска 19 выше), pp. 46–47.

⁶⁸ Секретариат предлагает использовать термин «Лизинг» вместо «Финансовый лизинг» (см. A/CN.9/WG.I/WP.128) для большей ясности.

⁶⁹ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 40), секретариат заменил слова «в конечном итоге приобретения» словами «в конечном счете возможного приобретения».

⁷⁰ Конвенция была принята в Кейптауне 16 ноября 2001 года под эгидой ИКАО и УНИДРУА. Дополнительная информация доступна по адресу www.unidroit.org/instruments/security-interests/cape-town-convention/.

⁷¹ OECD, *New Approaches to SME and Entrepreneurship Financing: Broadening the Range of Instruments*, 2015, para. 128.

⁷² См. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, 2007 год, введение, п. 26.

⁷³ Типовой закон УНИДРУА о лизинге (2008 год) применяется к «финансовому лизингу», который не создает обеспечительного права.

⁷⁴ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 40), секретариат заменил термин «долгосрочные активы» термином «активы длительного пользования».

долгосрочные ссуды⁷⁵. Это позволяет ММСП сохранять денежные ресурсы, поскольку такой лизинг не требует или требует ограниченного первоначального взноса или залога. Такая особенность делает его ценным вариантом для стартапов, не имеющих необходимых средств для закупки оборудования, или для ММСП, которые не удовлетворяют требованиям для получения коммерческого кредита (см. п. 20). Финансовый лизинг может быть также выгодным для ММСП, испытывающих финансовые трудности, в частности, когда арендованный актив (например, оборудование) генерирует денежные поступления⁷⁶. Тем не менее лизинг может оказаться дороже прямой покупки из-за стоимости арендованного актива в течение срока его службы. Кроме того, неисполнение ММСП ежемесячных арендных платежей может привести к утрате активов, что может поставить под угрозу коммерческую деятельность ММСП.

35. Лизинг может стать дорогостоящим для ММСП также и в том случае, если законы о возвращении во владение являются слабыми (или отсутствуют реестры данных о правоателях, которые позволяют снизить риск незаконной продажи арендованных активов), поскольку это может подорвать способность арендодателя вернуть во владение актив в случае неисполнения ММСП своих обязательств^{77,78}. Аналогичным образом, к повышению стоимости лизинга могут привести неадекватные нормы в отношении образования и деятельности лизинговых компаний. Лизинговые компании часто являются учреждениями, не принимающими депозиты, и к ним предъявляются менее строгие требования в отношении размеров капитала, чем к банкам. Хотя это может обеспечить им большую свободу действий, это может также вынуждать их привлекать средства на более неустойчивых и нестабильных рынках, что может повлиять на условия, на которых ММСП смогут арендовать оборудование или активы. Одним из основных препятствий с точки зрения способности регулируемых финансовых учреждений обеспечивать финансирование МСП в форме лизинга (или ссуды) могут быть ограничения, вытекающие из местных норм пруденциального регулирования в отношении минимального объема нормативного капитала, остающегося в распоряжении таких кредиторов. Это может сделать лизинг невыгодным для таких учреждений, что ограничивает возможности ММСП в плане доступа к кредиту.

Г. Финансирование под дебиторскую задолженность⁷⁹

36. Финансирование под дебиторскую задолженность означает любое соглашение о финансировании, в котором используется сумма, подлежащая уплате одной стороной другой стороне за товары или услуги. Существует множество различных видов финансирования под дебиторскую задолженность, включая, помимо прочего, факторинг и финансирование производственно-сбытовых цепочек, которые широко используются в отношении ММСП. В некоторых юрисдикционных системах ММСП могут продавать просроченную дебиторскую задолженность для немедленного получения ликвидных средств. Такая дебиторская задолженность продается со скидкой, а покупная цена выплачивается немедленно, независимо от успеха усилий по взысканию долга.

⁷⁵ OECD, New Approaches (сноска 71 выше), пара. 128.

⁷⁶ Ibid., para. 136.

⁷⁷ Ibid., para. 139.

⁷⁸ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 40), секретариат i) исключил вступительное предложение этого пункта (п. 51 документа A/CN.9/WG.I/WP.128) из-за отсутствия ясности; и ii) разъяснил, что реестры данных о правоателях могут снижать риски при финансовом лизинге.

⁷⁹ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 45), секретариат поместил обсуждение факторинга и финансирования производственно-сбытовых цепочек в новый подраздел «финансирование под дебиторскую задолженность».

37. Факторинг традиционно используется для финансирования операций малых и средних предприятий посредством приобретения дебиторской задолженности. Факторинг представляет собой одну из форм финансирования под дебиторскую задолженность, которая, как правило, предусматривает прямую продажу или уступку дебиторской задолженности праводателем в качестве продавца (обычно именуемого цедентом) фактору (обычно именуемому цессионарием), но может также предусматривать создание обеспечительного права в отношении дебиторской задолженности^{80,81}. При принятии решения о том, следует ли приобрести дебиторскую задолженность, фактор в первую очередь принимает во внимание кредитоспособность клиентов праводателя и возможность реализации прав на взыскание платежа, подтвержденных счетами-фактурами, а не финансовую отчетность, основные активы, которые могут быть обременены, или кредитную историю продавца⁸². Исходя из того, что у ММСП может иметься больше клиентов, являющихся кредитоспособными предприятиями, фактор может приобрести дебиторскую задолженность на более благоприятных условиях, чем в том случае, когда он принимает на себя риски, связанные с менее надежными ММСП⁸³. В некоторых других юрисдикционных системах, в которых правительственным органам часто требуется много времени для оплаты поставщикам, некоторые факторы, обладающие знаниями и опытом для получения платежей от правительственных органов, также помогают ММСП решить их проблемы с денежными поступлениями при получении правительственного контракта, что часто именуется «государственным факторингом»⁸⁴.

38. Финансирование производственно-сбытовых цепочек определяется как использование различных методов и видов практики по финансированию и снижению рисков, которые применяются для оптимизации управления оборотным капиталом и ликвидными активами, инвестированными в процессы и операции производственно-сбытовой цепочки⁸⁵. Такой вид финансирования с большей вероятностью будет использоваться в контексте торговли по «открытому счету», когда между покупателем и продавцом налажено деловое сотрудничество⁸⁶, и финансирование производственно-сбытовых цепочек обеспечивает «дополнительную» услугу благодаря подключению банка или финтех-компании в качестве финансового посредника. Решения, связанные с финансированием производственно-сбытовых цепочек, охватывают комбинацию технологий и услуг, которая позволяет увязать между собой покупателей, продавцов и банки или финтех-компании, с тем чтобы облегчить финансирование торговых операций и платежей по открытому счету в течение всего жизненного цикла. Финансирование производственно-сбытовых цепочек обеспечивает ММСП-поставщикам широкий круг возможностей для получения финансирования на приемлемых условиях (например, в форме дисконтирования дебиторской задолженности, форфейтинга, финансирования дистрибьюторов и предотгрузочного

⁸⁰ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, введение, п. 31.

⁸¹ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 21) секретариат пересмотрел это предложение, включив в него ссылку на создание обеспечительного права в отношении дебиторской задолженности.

⁸² Существуют разные виды механизмов факторинга. Фактор (цессионарий) может уплатить часть покупной цены дебиторской задолженности в момент покупки («дисконтный факторинг»), может произвести платеж только после взыскания дебиторской задолженности («инкассовый факторинг») либо может произвести платеж по истечении среднего срока погашения всей дебиторской задолженности («срочный факторинг»). Там же, п. 32; см. также OECD, *New Approaches* (сноска 71 выше), п. 97.

⁸³ IFC, *MSME Finance Gap* (сноска 10 выше), п. 45.

⁸⁴ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 45) секретариат включил ссылку на государственный факторинг.

⁸⁵ ICC, *Standard Definitions for Techniques of Supply Chain Finance* (2016).

⁸⁶ ICC Academy, “Supply Chain Finance: An Introductory Guide”, веб-сайт по адресу <https://icc.academy/supply-chain-finance-an-introductory-guide> <https://icc.academy/supply-chain-finance-an-introductory-guide>.

финансирования)⁸⁷, позволяя тем самым сократить время, затрачиваемое на получение платежа, и, соответственно, существенным образом улучшить движение денежных средств ММСП-поставщиков. Примечательно, что факторинг с правом регресса также является одним из основных компонентов финансирования производственно-сбытовых цепочек как один из способов, позволяющих кредитоспособным покупателям обратиться в свои финансовые учреждения, чтобы обеспечить выгодные варианты финансирования для своих ММСП-поставщиков.

Г. Финансирование под залог складских расписок⁸⁸

39. Финансирование под залог складских расписок представляет собой механизм, позволяющий использовать расписку, представляющую товары, полученные хранителем на хранение, в качестве залога для обеспечения кредитов. Финансирование под залог складских расписок применимо в отношении всех видов товаров, но особенно подходит для сельского хозяйства. Оно может оказаться особенно выгодным для мелких фермеров, поскольку позволяет фермерам продавать товары на рынке, когда цены выше. Финансирование под залог складских расписок позволяет эффективно управлять сезонными колебаниями цен и положительно влияет на финансовые решения и решения в отношении посевной компании⁸⁹. Финансирование под залог складских расписок выгодно и финансирующим сторонам, поскольку помогает снизить кредитные риски благодаря наличию ликвидного обеспечения. В некоторых странах финансирующие стороны участвуют в управлении складом совместно с организацией фермеров, что укрепляет взаимное доверие между ними и фермерами и позволяет им лучше контролировать кредитную операцию.

40. Тем не менее отсутствие современного законодательства, которое i) признает складские расписки в качестве товарораспорядительных документов; ii) четко определяет права и обязанности всех сторон; iii) устанавливает процедуры передачи расписок; iv) определяет права получателей; v) предусматривает простые и быстрые процедуры реализации прав, может помешать фермерам и финансирующим сторонам использовать этот инструмент. В дополнение к адекватной частноправовой базе и эффективной системе регулирования, включая лицензирование складов и систем, гарантирующих их работу, страны должны иметь адекватную инфраструктуру и вторичные рынки для реализации складских расписок или сырьевых товаров. Исследования свидетельствуют о том, что в странах, где эти элементы отсутствуют, высокие операционные издержки и

⁸⁷ Под дисконтированием дебиторской задолженности понимается метод финансирования, при котором компании дисконтируют всю дебиторскую задолженность или ее часть (представленную в форме неоплаченных счетов-фактур) перед финансирующей стороной с целью обеспечения одноразового денежного вливания для определенной цели; форфейтинг — это покупка будущего платежного обязательства без права регресса; финансирование дистрибьютора, как правило, означает, что дистрибьютору крупного производителя предоставляется финансирование для покрытия расходов на хранение товаров с целью перепродажи и для устранения дефицита ликвидности до тех пор, пока он не получит средства после продажи товара; а предотгрузочное финансирование, известное также как финансирование заказа на товар, обычно предоставляется на основании заказов на товары на операционной основе, но может также осуществляться на основе прогнозируемого спроса или на основе основных коммерческих договоров.

⁸⁸ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 45) секретариат исключил подраздел «финансирование оборотного капитала» и поместил обсуждение вопроса о финансировании под залог складских расписок в отдельный подраздел.

⁸⁹ В странах с системами финансирования под залог складских расписок отмечается сокращение сезонных колебаний цен, а также положительное влияние на финансовые решения и решения в отношении посевной компании. См. International Food Policy Research Institute, Strengthening storage, credit and food security linkages – The role and potential impact of warehouse receipt systems in Malawi, 2015, p. 22.

процентные ставки не позволяют использовать финансирование под залог складских расписок для получения доступа к кредиту⁹⁰.

Н. Аккредитивы

41. Аккредитивы предусматривают обязательство банка произвести от имени покупателя платеж продавцу при условии соблюдения условий, изложенных в аккредитивах. Когда банк открывает коммерческие аккредитивы, он обязуется произвести платеж бенефициару по предъявлении необходимых документов. Банки могут также открывать резервные аккредитивы, которые используются только тогда, когда не погашено основное обязательство (см. п. 104)⁹¹. Большинство аккредитивов регулируются *Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов*, принятыми Международной торговой палатой (МТП).

42. Аккредитивы в основном используются предприятиями, занимающимися трансграничной торговлей, с учетом расстояния между торговцами, вида продаваемых товаров и их наличия. Для динамичных ММСП, часто среднего размера, интегрированных в глобальные производственно-сбытовые цепочки в качестве партнеров, а не простых поставщиков компонентов и действующих на развивающихся рынках, аккредитивы могут быть более надежным инструментом, чем внутрифирменные кредиты, поскольку ММСП не должны использовать дорогостоящие или сложные методы управления рисками⁹². Тем не менее ММСП может не иметь достаточного покрытия в отношении суммы аккредитива и комиссии банка для того, чтобы банк смог открыть аккредитив. Более того, аккредитивы требуют представления очень точной документации относительно основной сделки, которую банк должен проверить, что делает их довольно трудоемким инструментом⁹³. По этой причине их предпочитают использовать для более крупных сделок⁹⁴, и они могут не рассматриваться в качестве жизнеспособного варианта малыми предприятиями, участвующими в более мелких трансграничных сделках. Следует отметить также, что с точки зрения риска в аккредитивной операции важна кредитоспособность банка, а не ММСП, что делает информационную асимметрию ключевым аспектом. Выдаче банком аккредитива может препятствовать сложность проверки и оценки кредитоспособности ММСП⁹⁵.

И. Коллективные кредитно-сберегательные механизмы⁹⁶

43. Как популярный вид коллективного кредитно-сберегательного механизма для ММСП кредитные кооперативы (известные также как кредитные союзы или кредитные ассоциации) представляют собой некоммерческие ассоциации, члены которых вкладывают свои сбережения в общий фонд с целью создания

⁹⁰ См., например, M. M. Danga, M. J. Kaudunde, P. B. Kadilikansimba, Factors Affecting the Effectiveness of Warehouse Receipt, System in Tanzania 2020, доступно по адресу <http://ijeais.org/wp-content/uploads/2020/11/IJAMR201126.pdf>; или S. M. Deshpande, D. Pillai, Warehouse Receipt Financing for Farmers: Challenges and Way Ahead, in Journal of Rural Development, volume 40, issue 5, October-December 2021.

⁹¹ Секретариат добавил это предложение для большей ясности текста.

⁹² В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 45) секретариат исключил из этого пункта (п. 62 документа A/CN.9/WG.I/WP.128) ссылку на i) факторинг как пример межфирменного кредита; и ii) аккредитивы как недорогостоящий инструмент.

⁹³ C. L. Van Wersch, Statistical Coverage of Trade Finance – Fintechs and Supply Chain Financing, 2019, p. 10.

⁹⁴ См. OECD, Trade finance for SMEs in the digital era, 2021, p. 20.

⁹⁵ Секретариат пересмотрел заключительную часть этого пункта (п. 62 документа A/CN.9/WG.I/WP.128) для большей ясности.

⁹⁶ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, пп. 32 и 33) секретариат изменил заголовок этого раздела и пересмотрел его содержание, чтобы разъяснить основные особенности кредитных кооперативов и других коллективных сберегательных механизмов.

фонда для удовлетворения потребностей своих членов в кредите. В то время как некоторые кредитные кооперативы являются незарегистрированными⁹⁷ и состоят всего из нескольких членов в одном и том же районе, другие кредитные кооперативы являются зарегистрированными ассоциациями со своим собственным уставом, а некоторые даже с банковской лицензией. В Европе, например, популярной формой объединений в кооперативном секторе являются кооперативные банки, которые часто предоставляют кредиты домашним хозяйствам, индивидуальным предпринимателям и местным малым и средним предприятиям⁹⁸.

44. Другие коллективные сберегательные механизмы, используемые ММСП, включают ротационные сберегательно-кредитные ассоциации (РОСКА) и накопительные сберегательно-кредитные ассоциации (НСКРА). Во франкоязычных странах Африки важным источником финансирования для микропредприятий являются *тонтины*. *Тонтины* могут принимать форму РОСКА, НСКРА или смешанную форму этих двух механизмов. В рамках механизма РОСКА небольшая группа людей образует группу и выбирает лидера, который периодически (например, ежедневно, еженедельно) собирает определенную сумму с каждого члена, и собранные деньги передаются по очереди каждому члену группы. Для сравнения, механизм РОСКА позволяет инвестировать собранные деньги, что позволяет получить чистый доход со сбережений участников⁹⁹. Торговцы в Африке, особенно женщины, часто участвуют в одном или нескольких *тонтинах* для того, чтобы обеспечить финансирование своих предприятий. В некоторых странах существует также форма индивидуальных *тонтинов* (известных как «мобильные банкиры»), когда один человек передает денежный взнос *тонтину*, который обычно посещает такого человека для сбора взноса, тем самым экономя его время для размещения своих сбережений в другом месте.

45. Ссуды, предоставляемые кредитными кооперативами, также подпадают под действие существующих норм коммерческого права, касающихся заключения договоров и урегулирования споров¹⁰⁰. В некоторых юрисдикционных системах деятельность кредитных кооперативов регулируется также специальными законами и нормативными актами. Кредитные кооперативы обычно используются микро- и малыми предприятиями для получения кредита и часто не позволяют мобилизовать сбережения на более широкой основе, чем небольшая группа лиц, хорошо знакомых друг с другом. Функционирование таких кооперативов строится на доверии между членами, а собранные средства не могут перемещаться на большие расстояния, что ограничивает предложение кредита, особенно в сельской местности, где местные рынки могут быть отделены от общенациональных рынков. Более того, существует риск потенциального распада некоторых кооперативов в случае неисполнения обязательств одним из членов¹⁰¹. Даже для кооперативных банков членство может¹⁰² ограничиваться сотрудниками конкретной компании, жителями определенного района, членами определенных профсоюзов или религиозных организаций и их ближайшими родственниками¹⁰³.

⁹⁷ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 33) секретариат заменил слово «неофициальными» словом «незарегистрированными».

⁹⁸ European Investment Fund Working Paper 2016/36, The Role of Cooperative Banks and Smaller Institutions for the Financing of SMEs and Small Midcaps in Europe, p. 14.

⁹⁹ См. International Labour Office (ILO) Working Paper INT/92/M01/FRG, Tontines and the Banking System – Is There a Case for Building Linkages?

¹⁰⁰ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 34) секретариат исключил формулировку «в той степени... кредитными ассоциациями» (п. 44 документа A/CN.9/WG.I/WP.128).

¹⁰¹ IFC, Research and Literature Review of Challenges to Women Accessing Digital Financial Services (2016), p. 10.

¹⁰² В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 33) секретариат заменил слова «обычно ограничивается» словами «может ограничиваться».

¹⁰³ European Central Bank Working Paper Series No. 1568, Bank Lending and Monetary Transmission in the Euro Area, 2013, p. 7, footnote 4.

Ж. Микрокредит

46. Микрокредит — это распространенная форма микрофинансирования, предусматривающая выдачу очень небольшого кредита, который часто предоставляется физическому лицу или микропредприятию для открытия своего дела и ведения предпринимательской деятельности¹⁰⁴. Такие заемщики, как правило, имеют низкий доход, особенно в странах с низким уровнем дохода. Структура механизмов микрокредитования часто отличается от традиционной банковской деятельности и может вообще не предусматривать письменного соглашения. В некоторых случаях микрокредит гарантируется соглашением с членами общины заемщика, которые обязаны побуждать заемщика предпринимать усилия для погашения долга. Заемщик может получить право на получение кредита на более значительную сумму после того, как он успешно погасит микрокредит. Учитывая, что многие заемщики не могут предложить обеспечение, поставщики микрокредитов часто объединяют заемщиков, что обеспечивает определенную форму давления со стороны других таких же заемщиков, что способствует погашению долга.

47. Одну из основных категорий поставщиков микрокредитов составляют микрофинансовые организации (МФО). Хотя большинство МФО предназначены для выдачи небольших ссуд микрозаемщикам, они не ограничивают свою работу исключительно работой с микрозаемщиками и могут устанавливать различные квалификационные условия. МФО менее требовательны в отношении обеспечения и гарантий и предлагают более ориентированные на клиента, индивидуализированные и простые финансовые продукты, но не всегда устанавливают более низкие процентные ставки, чем другие источники¹⁰⁵. Зачастую первым продуктом, который МФО предлагают своим клиентам, является ссуда¹⁰⁶. Микрофинансирование в значительной мере способствует расширению доступа микропредприятий к кредитованию¹⁰⁷, особенно предприятий, возглавляемых женщинами. В мире из каждых десяти клиентов МФО восемь, скорее всего, будут предприниматели-женщины¹⁰⁸.

48. Как правило, к МФО применяются менее строгие пруденциальные нормы по сравнению с традиционными финансовыми учреждениями. Предоставление микрокредитов в основном регулируется действующими законами и нормативными актами, регулирующими договоры и урегулирование споров, и некоторыми специальными правовыми или нормативными рамками, касающимися деятельности МФО (если таковые имеются). В процессе изучения вопросов нормативно-правового регулирования, связанных с микрофинансированием, был выявлен ряд проблем, с которыми сталкиваются микропредприятия, стремящиеся получить недорогое финансирование. К их числу относятся следующие:

¹⁰⁴ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 31) секретариат пересмотрел это предложение, разъяснив, что микрокредиты используются также для ведения предпринимательской деятельности.

¹⁰⁵ European Investment Fund, *European Small Business Finance Outlook*, 2019, p. vi.

¹⁰⁶ К числу других продуктов, которые МФО могут предлагать микропредприятиям, относятся сбережения, микропенсии, микрострахование, кредиты на неотложные нужды, лизинг и безвозмездные ссуды. См. International Labour Office (ILO), *Making Microfinance Work: Managing Product Diversification*, (2011), p. 112.

¹⁰⁷ По данным организации «Обмен информацией по микрофинансированию» (ОИМ), в 2017 году валовой портфель займов для микропредприятий (выданных 762 кредитными организациями, предоставляющими услуги в секторе микрофинансирования, на 103 развивающихся рынках) составил около 34 млрд долл. США. Важно отметить, что в данных ОИМ разграничены финансовые потребности микропредприятий и финансовые потребности владельцев таких предприятий. Валовой портфель кредитов, выданных домохозяйствам, является отдельной категорией, и его объем составил примерно 29 млрд долл. США. В Европе, согласно последним данным обследования рынка, общий портфель непогашенных кредитов, выданных микропредприятиям, составил в 2017 году по 136 МФО 3,1 млрд евро. См. *Microfinance Information Exchange, Global Outreach and Financial Performance Benchmark Report – 2017–2018*, (2019), pp. 36 and 38.

¹⁰⁸ World Bank Group, *Secured Transactions* (сноска 14 выше), p. 23.

i) непрозрачность ценообразования на микрофинансовые продукты; ii) непропорциональные требования к обеспечению, приводящие к злоупотреблениям со стороны некоторых МФО при взыскании задолженности; iii) отсутствие мер по обеспечению защиты клиентов и предотвращению недобросовестной практики или слабость таких мер; и iv) низкий уровень финансовой грамотности общества в целом¹⁰⁹.

К. Публичные финансовые учреждения

49. Во многих странах существуют публичные финансовые учреждения (или государственные финансовые учреждения), которые оказывают финансовые услуги имеющим ограниченный доступ группам, включая малые предприятия, и играют важную роль в преодолении циклических изменений для смягчения последствий кризисов на финансовых рынках¹¹⁰. Некоторые из таких учреждений действуют как коммерческие банки, уполномоченные напрямую кредитовать ММСП; другие являются кредиторами «второго уровня», финансирующими коммерческие банки и другие финансовые учреждения, которые в свою очередь предоставляют кредиты ММСП; третьи сочетают функции прямого и косвенного кредитования¹¹¹.

50. Государственные финансовые учреждения часто преследуют иные цели, чем коммерческие банки (например, они не ориентируются на рынок), что может облегчить ММСП доступ к кредитам. Например, в некоторых странах для ограничения последствий внутреннего или глобального финансового кризиса публичные финансовые учреждения предоставляют краткосрочные беспроцентные отсрочки погашения кредитов; обеспечивают возможность провести реструктуризацию кредитов с длительными льготными периодами; или повышают лимиты кредитования, в частности, для тех ММСП, которым необходимо сохранить рабочие места¹¹². Тем не менее к публичным финансовым учреждениям могут предъявляться строгие требования в отношении ревизии, отчетности и документации, что может обеспечить им меньшую свободу действий, чем коммерческим банкам, при удовлетворении заявок ММСП¹¹³. Для государств чрезмерная зависимость от публичных финансовых учреждений для поддержки уязвимых секторов рынка может быть сопряжена с высокими финансовыми и бюджетными затратами и риском для внутренней финансовой стабильности, что может лишить некоторых из них стимулов продолжать поддерживать этот банковский сектор¹¹⁴.

Л. Исламские финансы¹¹⁵

51. Примечательно, что другие формы финансирования, например исламские финансовые продукты, могут иметь важное значение на протяжении всего жизненного цикла ММСП. Исламские финансовые продукты регулируются

¹⁰⁹ A/CN.9/727, пп. 29–52; A/CN.9/780, п. 37.

¹¹⁰ OECD, *Evolution and Trends in SME Finance Policies since the Global Financial Crisis*, 2020, p. 20.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² IMF, *Fiscal Affairs, Public Banks' Support to Households and Firms*, 2020, p. 2. Доступно по адресу <https://www.imf.org/en/Publications/SPROLLS/covid19-special-notes#fiscal>.

¹¹³ GPFI and IFC, *SME Finance Policy Guide* 2011, p. 50.

¹¹⁴ В соответствии с результатами обсуждений в Рабочей группе на ее тридцать восьмой сессии секретариат внес следующие изменения: i) объединил пункты 54 и 55 документа A/CN.9/WG.I/WP.128 в один пункт (п. 50 выше); ii) разъяснил, что сфера деятельности государственных финансовых учреждений отличается от сферы деятельности коммерческих банков (A/CN.9/1122, п. 44); iii) исключил обобщения (A/CN.9/1122, п. 43); и iv) изменил последнее предложение этого пункта для большей согласованности.

¹¹⁵ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 23) секретариат перенес в это место обсуждение исламских финансов.

правилами и практикой¹¹⁶, которые запрещают выплату процентов или налагают строгие ограничения на право взимать проценты, что приводит к использованию других форм вознаграждения за заемные деньги (например, участие в прибылях или прямое участие в результатах сделок)¹¹⁷. Исламские финансовые продукты, обращающиеся на рынке, можно разделить на две широкие категории: финансовые продукты, основанные на активах, и финансовые продукты, основанные на долевом участии¹¹⁸. *Мурабаха* является наиболее часто используемым для ММСП методом финансирования на основе активов, в соответствии с которым финансирующая сторона покупает активы, необходимые клиенту, а затем продает их клиенту, обычно в рассрочку, по стоимости, которая включает заранее известную наценку, подлежащую возврату¹¹⁹. Что касается исламского финансового продукта, основанного на долевом участии, то была разработана «уменьшающаяся» *Мушарака* в виде модели, в рамках которой предприниматель обязуется с течением времени выкупать инвестиционные доли другого партнера (партнеров) до тех пор, пока этот предприниматель не завладеет 100 процентами предприятия¹²⁰.

52. В последние годы в некоторых юрисдикционных системах были разработаны также исламские финансовые продукты для использования в контексте краудфандинга¹²¹ и факторинга¹²². Одним из примеров исламского краудфандинга на основе долговых обязательств является платформа для финансирования закупки домашних солнечных систем — модель *Мурабаха*, в рамках которой финансирующая сторона покупает активы, необходимые клиенту, а затем продает их клиенту по стоимости, которая включает объявленную норму прибыли, подлежащую возврату, как правило, в рассрочку¹²³. Именно такая модель предлагается большинством краудфандинговых платформ, действующих на рынке¹²⁴. Учитывая сходство между *Мурабаха* и факторингом, модель *Мурабаха* также делает факторинг приемлемым инструментом исламского финансирования¹²⁵.

53. К основным проблемам, которые препятствуют расширению использования исламских финансовых продуктов для финансирования ММСП, относятся следующие: i) исламское финансирование доступно не на всех рынках; ii) недостаточное разнообразие предложения различных финансовых продуктов для удовлетворения потребностей ММСП (продукты, предлагаемые ММСП, обычно предназначены для финансирования задолженности, как, например, *Мурабаха*, которая больше подходит для конкретных целей финансирования, в то время как для ММСП можно разработать и предложить больше исламских финансовых продуктов, основанных на долевом участии); iii) относительно высокие операционные издержки, и часто в качестве обеспечения может быть принято только недвижимое имущество; iv) отсутствие у ММСП достаточных знаний об исламском финансировании, отчасти потому, что во многих странах эта отрасль все еще находится на начальном этапе развития; и v) отсутствие взаимодействия

¹¹⁶ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 22) секретариат исключил ссылку на «исламскую правовую традицию» в первом предложении пункта (п. 22 документа A/CN.9/WG.I/WP.128).

¹¹⁷ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по публично-частным партнерствам (2021 год), глава А «Введение», п. 65.

¹¹⁸ World Bank – Islamic Development Bank Policy Report: Leveraging Islamic Finance for Small and Medium Enterprises (2015), p. 11.

¹¹⁹ Ibid., pp. 11 and 13.

¹²⁰ Ibid., p. 17.

¹²¹ Индонезия, Соединенные Штаты, Объединенные Арабские Эмираты, Великобритания и Малайзия. См. IBRD, Leveraging Islamic FinTech to Improve Financial Inclusion (2020), p. 27.

¹²² EBRD, Smart Contracts, Blockchain and Crowdfunding: How the Law is Getting to Grips with Technology, p. 30.

¹²³ Islamic Development Bank, The Road to the SDCs – The President's Five-Year Programme: Progress and Achievements, pp. 50–51.

¹²⁴ Например, Ethis Group (Малайзия), Kapital Boost (Сингапур) и Beehive (Объединенные Арабские Эмираты).

¹²⁵ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 45) секретариат включил ссылку на модель исламского факторинга.

(например, совместных предприятий и систем распределения рисков и организации обучения) между учреждениями публичного и частного секторов, предлагающими исламские финансовые продукты. Расширение взаимодействия может способствовать привлечению более широкого круга заинтересованных сторон к участию в качестве поставщиков капитала¹²⁶. Более того, многие страны, в которых не существует традиций исламского финансирования, не имеют нормативно-правовой базы для исламских финансовых продуктов. В результате такие продукты менее стандартизированы и часто должны соответствовать обычным банковским нормам и положениям¹²⁷.

III. Меры по облегчению доступа ММСП к кредиту

54. В главе II обсуждаются различные источники кредита, доступные для ММСП, и препятствия, с которыми сталкиваются ММСП при получении доступа к кредиту. Хотя некоторые из них в целом характерны не только для ММСП, ММСП более уязвимы в экономическом отношении и могут быть менее осведомлены о своих правах и обязанностях по сравнению с более крупными предприятиями. Существует также ряд препятствий, характерных именно для ММСП, например отсутствие надежной кредитной истории (в частности, у молодых предпринимателей)¹²⁸, отсутствие опыта и навыков, необходимых для составления адекватной финансовой отчетности, отсутствие предметов обременения и ограниченное финансовое или формальное образование.

55. Поскольку многие из этих препятствий не могут быть устранены только с помощью правовых мер, государствам, когда это требуется, следует рассмотреть возможность принятия регулирующих и политических мер. В этой связи следует подчеркнуть важность согласования регулирующих актов с инструментами частного или коммерческого права для облегчения доступа ММСП к кредитам¹²⁹. Важно, чтобы инструменты частного и коммерческого права и меры регулирования использовались на взаимодополняющей и взаимоусиливающей основе в целях максимизации их преимуществ. Они могут оказывать одновременное воздействие и сильно влиять на кредитное поведение финансовых учреждений. Например, в некоторых странах пруденциальное регулирование не позволяет финансовым учреждениям принимать в качестве обеспечения определенные виды движимого имущества (например, оборудование, сырье, дебиторскую задолженность), которое является теми активами, которыми, вполне вероятно, будут обладать ММСП. В то же время, однако, текущие инициативы по реформе законодательства позволяют использовать в качестве предмета обременения широкий спектр движимых активов (см. п. 77). Отсутствие координации может подорвать эффективность таких реформ, поскольку это может сделать нерентабельным для регулируемых финансовых учреждений любое кредитование под

¹²⁶ Asian Development Bank Institute Working Paper Series: Leveraging Islamic Banking and Finance for Small Businesses – Exploring the Conceptual and Practical Dimensions (2020), pp. 18–19. Обзор последних изменений в индустрии исламских финансовых услуг в целом см. Islamic Financial Services Industry Stability Report (2020), prepared by the Islamic Financial Services Board.

¹²⁷ Ibid., p. 18.

¹²⁸ На своей тридцать восьмой сессии Рабочая группа решила включить во второе предложение пункта 21 документа [A/CN.9/WG.I/WP.128](#) ссылку на молодых предпринимателей ([A/CN.9/1122](#), п. 25). Поскольку секретариат пересмотрел Введение проекта руководства и исключил этот пункт, секретариат выполнил решение Рабочей группы в пункте 55 (п. 98 документа [A/CN.9/WG.I/WP.128](#)).

¹²⁹ Инструменты частного и коммерческого права (например, договорные гарантии или обеспеченные сделки) регулируют договорные отношения между поставщиками финансовых услуг и ММСП. Правила финансового регулирования представляют собой отраслевые правила, часто имеющие публично-правовой характер, которые принимаются государством для обеспечения безопасности и надежности финансовых учреждений и рынков, а также для защиты клиентов (например, требование к финансовым учреждениям предоставлять своим клиентам определенные виды информации о своих продуктах или услугах в стандартном формате).

обеспечение. Поэтому важно, чтобы законодательные и регулирующие органы признавали взаимодействие правовых основ, находящихся в их компетенции, чтобы обеспечивать такую защиту финансовых рынков, которая не будет подрывать законодательные инструменты, облегчающие доступ к кредиту, и наоборот.

56. В настоящей главе рассматриваются правовые, нормативные и политические меры, способствующие созданию правовой базы, с помощью которой ММСП могут получить доступ к кредиту. Например, кредитоспособность ММСП может быть повышена за счет улучшения условий для создания и регистрации предприятий, ведения коммерческой деятельности, осуществления обеспеченных сделок с использованием движимого и недвижимого имущества в качестве предмета обременения, выдачи личных гарантий и применения систем кредитных гарантий. Операционные издержки, которые несут финансирующие стороны при кредитовании ММСП, могут быть снижены за счет мер, облегчающих оценку их кредитоспособности, норм, обеспечивающих эффективную реализацию прав финансирующих сторон, а также адекватных механизмов урегулирования споров. Созданию более благоприятной среды для доступа ММСП к кредитам могли бы способствовать и другие меры, связанные с поддержкой ММСП, испытывающих финансовые затруднения, справедливой практикой кредитования (включая прозрачность), электронной средой и финансовой грамотностью. Хотя большая часть таких мер (например, реформы в сфере обеспеченных сделок) может оказаться полезной для всех видов ММСП, некоторые другие меры (например, публичные системы кредитных гарантий) могут предусматривать установление квалификационных требований.

Равноправный доступ к кредитам¹³⁰

57. Для полной поддержки ММСП правовая, политическая и нормативная инфраструктура должна обеспечивать равные условия, при которых все потенциальные заемщики имеют равные шансы на получение кредита. Иными словами, поставщики финансовых услуг должны оценивать заявки на выдачу кредита только на основе кредитоспособности ММСП и их способности погасить кредит, а не по таким признакам, как раса, цвет кожи, пол, семейное положение, язык, религия, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественный статус, сословное или иное положение, инвалидность.

58. Дискриминация может принимать различные формы и варьироваться от открытого дискриминационного поведения (например, финансирующие стороны могут лишать ММСП стимулов подавать заявки на получение кредита или могут отклонять их без объяснения причин) до косвенной дискриминации, например, разного отношения к определенным ММСП на основании одного из перечисленных выше признаков (например, запрос ММСП на получение кредита может быть отклонен, даже если он соответствует объявленным требованиям, или такому предприятию может быть предложен кредит на худших условиях, даже если оно удовлетворяет более благоприятным условиям). Нейтральные виды практики или принципы также могут привести к дискриминации, если они чрезмерно обременяют или исключают определенные ММСП на запрещенных основаниях. Например, установление минимальной пороговой суммы кредита может исключать ММСП с низким уровнем дохода, включая предприятия, работающие в бедных районах или принадлежащие представителям меньшинств. Аналогичным образом, сокращение числа отделений банков может повлиять на те ММСП, которые сильно зависят от банковских отношений на местном уровне. Поэтому, чтобы обеспечить равные кредитные возможности для всех заемщиков, некоторые страны¹³¹ приняли законодательство, которое запрещает дискриминацию в

¹³⁰ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, пп. 53 и 54) секретариат добавил данный комментарий о равном доступе к кредитам и две рекомендации (о дискриминации в целом и о дискриминации в отношении женщин-предпринимателей).

¹³¹ См., например, the United States of America, The Equal Credit Opportunity Act (ECOA).

отношении любого аспекта кредитной операции и которое применяется также к малым предприятиям. Следует отметить, что дискриминационные виды практики могут быть также легко включены в алгоритмы цифровых моделей кредитного скоринга, что может привести к предвзятому отношению к определенным группам клиентов. Наилучшие виды практики в этом отношении требуют, чтобы законы или нормативные акты, запрещающие дискриминацию, применялись также и к поставщикам цифровых финансовых услуг¹³².

59. В ряде стран ММСП, принадлежащие женщинам, подвергаются самой высокой степени дискриминации. Барьеры для доступа женщин-предпринимателей к кредиту возникают не только из-за сложности выполнения требований официальных финансовых учреждений (см. п. 6), но также и из-за отсутствия подходящих кредитных продуктов (женщины могут работать в секторах с низкой нормой прибыли или могут возглавлять очень маленькие предприятия, кредитование которых неприбыльно для финансовых учреждений) или из-за отсутствия позитивной гендерной политики со стороны финансовых учреждений, позволяющей надлежащим образом оценивать заявки женщин на предоставление кредита. Кроме того, кредитные продукты, как правило, не учитывают ограниченный доступ многих женщин к традиционным формам предметов обременения или активов (например, к земле и имущественным правам) или же не учитывают более общие ограничения, с которыми женщины могут столкнуться в некоторых странах, включая проблемы, связанные с соблюдением требований к документации (например, к документам о регистрации предприятия или официальным финансовым отчетам) для получения кредита. Признавая, что бедность женщин напрямую связана с неравным доступом к экономическим возможностям, государства — члены Организации Объединенных Наций на различных форумах¹³³ заявляли о своей приверженности проведению законодательных и административных реформ в различных областях их внутренних систем и обеспечению соблюдения недискриминационных законов, предоставляющих женщинам равный доступ к экономическим ресурсам, включая кредит.

Рекомендация 1

В законодательстве следует обеспечить, чтобы ММСП имели доступ к кредиту без какой-либо дискриминации по таким признакам, как раса, цвет кожи, пол, семейное положение, язык, религия, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественный статус, сословное или иное положение, инвалидность.

Рекомендация 2

В законодательстве следует предусмотреть, чтобы:

- а) женщины имели равные и защищенные законом права на доступ к кредиту для начала и осуществления коммерческой деятельности; и
- б) требования в отношении доступа к кредиту не дискриминировали потенциальных заемщиков по признаку пола.

¹³² Для большей согласованности текста секретариат перенес в это место ссылку на дискриминацию, которая может быть обусловлена алгоритмом цифровых моделей кредитного скоринга (ранее п. 259 документа [A/CN.9/WG.I/WP.128](#)).

¹³³ См., например, Пекинскую декларацию и Платформу действий (1995 год), единогласно принятые 189 государствами, или [A/RES/66/288](#) — Будущее, которого мы хотим.

А. Правовая база для расширения доступа ММСП к кредиту

1. Формализация статуса¹³⁴

60. Многие из проблем, с которыми сталкиваются ММСП при получении кредитов, усугубляются тем, что они работают в неформальном секторе экономики. Без официального статуса ММСП не имеют доступа к банковскому сектору и вынуждены полагаться на поддержку со стороны членов семьи и друзей или другие неофициальные каналы¹³⁵, которые редко являются гарантированным источником финансирования. В некоторых странах формализация статуса предприятия может быть дорогостоящим и обременительным процессом с высокими требованиями, которые предприятиям, и особенно микро- и малым предприятиям, крайне сложно выполнить, что препятствует получению многими потенциально жизнеспособными малыми предприятиями официального статуса. Несколько стран с различными правовыми традициями реформировали свои законы и внедрили упрощенные правовые формы для ММСП с целью облегчить их переход в формальный сектор экономики. Другие страны также содействовали формализации, сделав свою систему регистрации предприятий более удобной для пользователей и эффективной с точки зрения затрат времени и средств.

61. Следует отметить, что проведения разграничения между формальным и неформальным секторами экономики во внутреннем законодательстве могут использоваться такие критерии, как размер предприятия, регистрация в системе социального обеспечения или в налоговом органе, или же в реестре предприятий. В соответствии с *Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по основным принципам регистра предприятий* (2018 год) («Руководство по регистру предприятий»), проект руководства рассматривает ММСП, которые не выполнили всех обязательных регистрационных и других требований юрисдикционной системы, в которой они созданы, в качестве предприятий, работающих в неформальном секторе экономики.

а) Создание и регистрация предприятия

62. Эффективная правовая база, сводящая к минимуму затраты и усилия на создание, деятельность и закрытие предприятия, может стимулировать ММСП к регистрации, поскольку чрезмерно обременительные процедуры регистрации могут перевесить заинтересованность ММСП в работе в формальном секторе экономики. Ожидается также, что надежные и легкодоступные реестры предприятий повысят узнаваемость ММСП для населения и рынка, включая потенциальных партнеров и клиентов из иностранных юрисдикционных систем, а также расширят их возможности в плане получения финансирования от регулируемых финансовых учреждений.

63. В целях упрощения и рационализации процесса регистрации предприятий в Руководстве по регистру предприятий рассматриваются различные аспекты регистрации, от создания и функционирования реестра предприятий до стоимости его услуг и требований к предприятиям для осуществления регистрации. В соответствии с принципом, согласно которому регистрация должна быть как можно более простой, в Руководстве по регистру предприятий указан

¹³⁴ В соответствии с решением Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, пп. 52 и 84–85) секретариат реорганизовал этот раздел следующим образом: i) перенес в начало этой главы обсуждение вопросов о создании, регистрации и деятельности предприятий; ii) объединил обсуждение вопросов о создании и деятельности предприятий; iii) отдельно рассмотрел вопрос о деятельности предприятия; iv) исключил ссылку на акционеров-инвесторов; v) пересмотрел данный раздел, чтобы исключить дублирование; и vi) включил две рекомендации, поощряющие принятие положений, основанных на Руководстве ЮНСИТРАЛ по регистрам предприятий и Руководстве по ПОО. Для большей ясности секретариат предлагает включить это обсуждение под заголовком «Формализация статуса».

¹³⁵ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 85) секретариат исключил ссылку на микрокредитование.

минимальный объем информации, которую предприятия обязаны предоставлять без ущерба для прозрачности и правовой определенности. В контексте доступа к кредитам Руководство, хотя оно и не содержит рекомендации для ММСП предоставлять в регистр свою финансовую информацию, поскольку это может оказаться особенно обременительным, призывает их делать это в упрощенной форме. Предоставление информации, например, об их финансовом положении и потребностях в капитале (в том числе о прибылях и дивидендах), а также об их структуре управления¹³⁶ свидетельствовало бы о подотчетности ММСП и способствовало бы расширению их доступа к кредиту для обеспечения дальнейшего развития и прогресса.

64. Для дополнительного поощрения регистрации ММСП в Руководстве по регистру предприятий предлагаются также такие стимулы, как расширение доступа к кредиту и государственным субсидиям или программам для зарегистрированных ММСП, способствующих их росту. Государственные субсидии или программы могут стать особенно важными во время чрезвычайных ситуаций (например, пандемии или стихийного бедствия) или глобального финансового кризиса. Опыт показывает, что в некоторых странах незарегистрированные ММСП, скорее всего, упустят такие преимущества.

65. В Руководстве по регистру предприятий признаются многочисленные проблемы, с которыми сталкиваются женщины-предприниматели при создании своего предприятия, и, как следствие, высокая доля принадлежащих женщинам ММСП, работающих в неформальном секторе экономики. Поэтому в нем особо рекомендуется, чтобы женщины имели равные и защищенные законом права на регистрацию своего предприятия и чтобы в требованиях, связанных с регистрацией предприятий, не проводилось дискриминации в отношении лиц, которые могут потенциально осуществить регистрацию, по причине их пола¹³⁷. Чтобы содействовать государствам в создании гендерно-нейтральной системы регистрации предприятий, в Руководстве рекомендуется также осуществлять сбор данных для регистрации предприятий с разбивкой по полу.

Рекомендация 3

Законодательство должно:

- а) содействовать созданию предприятий, включая ММСП, в формальном секторе экономики; и
- б) надлежащим образом учитывать существующие международные стандарты (такие, как *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по основным принципам регистра предприятий*), которые предусматривают эффективную и упрощенную систему регистрации предприятий.

б) Деятельность предприятия¹³⁸

66. Меры, направленные на содействие переходу ММСП в формальный сектор экономики, должны способствовать не только их созданию и регистрации. Они должны также предусматривать упрощение их организации и деятельности и адекватную защиту их прав. *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по предприятиям с ограниченной ответственностью* (2021 год) («Руководство по ПОО») предлагает для достижения этих целей гибкую и упрощенную юридическую форму предприятия¹³⁹.

¹³⁶ Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по основным принципам регистра предприятий, сноска 20, с. 59.

¹³⁷ Там же, рекомендация 34.

¹³⁸ В соответствии с результатами обсуждений в Рабочей группе на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 85) секретариат уделил особое внимание тем аспектам предприятия с ограниченной ответственностью, которые облегчают доступ к кредиту.

¹³⁹ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по предприятиям с ограниченной ответственностью, п. 4, доступно по адресу <https://uncitral.un.org/ru/texts/msmes>.

67. Упрощенная форма предприятия с ограниченной ответственностью наделяет ММСП правосубъектностью¹⁴⁰ (в ряде стран эта защитная мера в отношении ММСП не предусмотрена) и отделяет их активы (например, банковские счета) от личных активов их владельцев. В результате ММСП могут получать доступ к финансовым учреждениям, действуя от своего имени, и получать коммерческие ссуды и другие соответствующие финансовые продукты (например, кредитные бизнес-карты), условия которых часто являются более благоприятными по сравнению с условиями, которые предлагаются отдельным потребителям. Правосубъектность позволяет также защитить ММСП от потенциальных требований со стороны личных кредиторов (включая финансирующие стороны) его владельцев, которые могут негативно сказаться на их кредитной истории и рейтингах.

68. Важным следствием правосубъектности ММСП является то, что их владельцы несут ограниченную ответственность (т. е. они не несут личной ответственности по обязательствам и долгам ММСП исключительно на том основании, что они являются владельцами ММСП)¹⁴¹. Сами ММСП несут ответственность перед своими кредиторами в объеме всех своих активов. В контексте доступа к кредиту, если финансирующие стороны удовлетворены активами, которые может предложить ММСП, владельцам, возможно, не потребуется предлагать личные активы в качестве предмета обременения для получения кредита ММСП (хотя они могут предоставить личные гарантии для обеспечения ссуды, см. пп. 103 и 107). Это позволяет высвободить ресурсы, которые владелец может инвестировать в предприятие или использовать для подкрепления дополнительных заявок на кредит. Ограниченная ответственность и разделение активов могут также способствовать кредитованию ММСП владельцами, что снижает зависимость от внешних финансирующих сторон и может обеспечить большую гибкость в плане условий кредитования.

69. Одна из рекомендаций Руководства по ПОО, которая также облегчает доступ к кредиту, заключается в том, что ММСП следует вести определенную отчетность, касающуюся их структуры, деятельности и финансов. Это не только свидетельствует о прозрачности и подотчетности ММСП, но и позволяет предприятиям обеспечивать надежную информацию. В частности, финансовые ведомости и другие документы финансовой отчетности (например, налоговые декларации или отчеты) могут облегчить доступ к официальным финансовым учреждениям благодаря повышению доверия к ММСП и снижению затрат, связанных с обеспечением должной осмотрительности или других оценок, которые финансовые учреждения могут быть вынуждены проводить (например, информация, которую компании обязаны предоставлять в целях борьбы с отмыванием денег). Обязанность вести отчетность может также помочь ММСП повысить свою финансовую грамотность и управленческие навыки.

Рекомендация 4

Законодательство должно:

- a) предусматривать упрощенные юридические формы для ММСП, облегчающие их деятельность в формальном секторе экономики; и
- b) надлежащим образом учитывать существующие международные стандарты (такие, как *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по предприятиям с ограниченной ответственностью*), которые предусматривают упрощенный режим регистрации ММСП.

¹⁴⁰ Там же, рекомендация 3.

¹⁴¹ Там же, рекомендация 4.

2. Обеспеченные сделки¹⁴²

70. На практике финансирующие стороны часто обуславливают предоставление заемщику кредита (включая, в частности, коммерческий кредит или микрокредит) предоставлением надлежащего предмета обременения для обеспечения своих обязательств. Если заемщик и кредитор договорились, что определенные активы заемщика («предмет обременения») будут «обеспечивать»¹⁴³ платежное обязательство заемщика, т. е. что в случае неисполнения заемщиком своих обязательств кредитор сможет конфисковывать и реализовывать такие активы или обратиться на них взыскание и использовать выручку для погашения обязательства заемщика, то кредит часто именуют «обеспеченным кредитом», а кредитную операцию часто называют «обеспеченной сделкой». В обеспеченной сделке предмет обременения может быть движимым или недвижимым, материальным или нематериальным¹⁴⁴. Кредитование под обеспечение позволяет предприятиям использовать стоимость, воплощенную в их активах, в качестве средства снижения риска кредитора, поскольку кредит, обеспеченный активами, обеспечивает кредиторам доступ к активам в качестве еще одного источника возмещения в случае неоплаты обеспеченного обязательства. С учетом снижения риска кредиторы с большей вероятностью будут готовы предоставлять доступный кредит¹⁴⁵.

71. Тем не менее для того, чтобы обеспеченные сделки снижали кредитный риск, не только предмет обременения должен иметь достаточную стоимость, но и правовая основа, регулирующая обеспеченные сделки, должна позволять кредитору реализовать предмет обременения экономически эффективным способом, обеспечивающим определенность и предсказуемость. В настоящем разделе обсуждаются возможные улучшения существующих норм, регулирующих обеспеченные сделки, путем выделения соответствующих существующих международных и региональных стандартов и определения возможных областей для будущих улучшений.

а) Существующие международные и региональные стандарты

а. Движимые активы в качестве предмета обременения

72. За прошедшие годы ЮНСИТРАЛ подготовила ряд законодательных текстов, касающихся использования движимого имущества в качестве предмета обременения¹⁴⁶, включая *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам* (2007 год), *Руководство ЮНСИТРАЛ по созданию регистра обеспечительных прав* (2013 год), *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках* (2016 год) с Руководством по его принятию (2017 год) и *Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по Типовому закону об обеспеченных сделках* (2019 год).

¹⁴² В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 104) секретариат заменил заголовок «Обеспечение» на «Обеспеченные сделки».

Секретариат также пересмотрел этот раздел для большей ясности.

¹⁴³ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 59) секретариат заменил слово «гарантия» словом «обеспечение».

¹⁴⁴ Термин «предмет обременения» имеет то же значение, что и термин «обремененный актив», используемый в *Типовом законе ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках*.

¹⁴⁵ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 59) секретариат пересмотрел этот пункт, чтобы лучше разъяснить экономический характер вопросов, касающихся доступа к кредитам, для ММСП.

¹⁴⁶ Согласно информации, полученной от секретариата, за несколько лет после его принятия законодательство, основанное на Типовом законе или использующее такой же подход, уже было принято в девяти государствах (Австралия, Зимбабве, Кения, Колумбия, Нигерия, Новая Зеландия, Папуа — Новая Гвинея, Фиджи и Филиппины). См. A/CN.9/1097 и https://uncitral.un.org/ru/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions/status. Другие государства, которые могли принять законодательство на основе Типового закона и участвуют в обсуждениях Рабочей группы I, возможно, пожелают предоставить такую информацию секретариату. Секретариат добавил ссылку на статус Типового закона, предложенную Рабочей группой на ее тридцать седьмой сессии (A/CN.9/1090, п. 45).

73. В приводимых ниже пунктах рассматриваются i) критерии режима обеспеченных сделок, облегчающего кредитование ММСП, и ii) основные особенности эффективной системы регистрации согласно рекомендациям и указаниям, которые изложены в законодательных текстах ЮНСИТРАЛ, касающихся обеспеченных сделок.

i) *Режим обеспеченных сделок, облегчающий кредитование ММСП*

74. Движимые активы (материальные и нематериальные), в частности будущие активы, возможно, являются единственным видом активов, которые принадлежат некоторым ММСП и которые могут быть использованы в качестве предмета обременения¹⁴⁷. Вместе с тем в некоторых правовых системах предприятиям разрешается предоставлять обеспечительное право в движимых активах только в ограниченном объеме. Даже в тех случаях, когда правовая система разрешает использовать движимые активы в качестве предмета обременения, соответствующие нормы могут быть недостаточными, устаревшими, фрагментарными, сложными или неясными. Это может создавать значительную неопределенность для владельцев и управляющих ММСП. Кроме того, из-за несовершенства таких норм кредиторы могут испытывать сомнения относительно предоставления ММСП кредитов под обеспечение.

75. Свободный доступ к кредиту по разумной цене способствует росту и процветанию ММСП. Поэтому ММСП существенно поможет наличие режима обеспеченных сделок, который i) облегчит процесс создания обеспечительных прав в движимых активах, ii) обеспечит возможность легко придать обеспечительным правам силу в отношении третьих сторон (например, путем регистрации уведомления в недорогостоящем публичном регистре)¹⁴⁸, iii) позволит кредиторам определять очередность своих обеспечительных прав при заключении сделки, и iv) обеспечит простую и экономически эффективную реализацию¹⁴⁹ предмета обременения в случае неисполнения обязательств.

76. Во-первых, в рамках режима, облегчающего кредитование, необходимо обеспечить простой порядок создания обеспечительных прав в движимых активах. Как отмечается в *Типовом законе ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках* («Типовой закон»), для создания обеспечительных прав сторонам необходимо лишь заключить соглашение об обеспечении, удовлетворяющее базовым требованиям Типового закона (ст. 6). Заинтересованное лицо должно иметь возможность предоставить обеспечительное право в любых активах без необходимости передавать такие активы во владение обеспеченному кредитору, поскольку эти активы могут быть необходимы для ведения коммерческой деятельности заемщика¹⁵⁰. Кроме того, законодательство должно разрешать использовать соглашение об обеспечении для создания обеспечительного права в будущих активах (т. е. активах, которые ММСП могут приобрести в будущем) (ст. 6 (2)). Аналогичным образом следует предусмотреть простую процедуру создания обеспечительного права во всех движимых активах ММСП с помощью одного соглашения об обеспечении¹⁵¹.

¹⁴⁷ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 59) секретариат пересмотрел это предложение, чтобы отразить, что движимые активы (в частности, будущие активы) могут быть единственным видом активов, которые некоторые ММСП могут предложить в качестве предмета обременения.

¹⁴⁸ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 59) секретариат добавил ссылку на придание силы в отношении третьих сторон с помощью систем регистрации, в качестве еще одной ключевой особенности эффективного режима обеспеченных сделок.

¹⁴⁹ Термин «реализация предмета обременения» имеет то же значение, что и термин «реализация обремененных активов», используемый в *Типовом законе ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках*.

¹⁵⁰ Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по Типовому закону об обеспеченных сделках, п. 11.

¹⁵¹ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, глава II, п. 81.

77. Что касается видов движимых активов, которые могут быть использованы в качестве предмета обременения, то ММСП (выступающие в роли «праводателя») должны иметь возможность предоставлять обеспечительное право практически в любых видах движимых активов, включая инвентарные запасы, оборудование, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты или документы¹⁵², банковские счета, интеллектуальную собственность и цифровые активы. Разрешение предоставлять обеспечительное право в дебиторской задолженности может быть особенно полезным для ММСП с очень небольшими активами помимо дебиторской задолженности. Положения, касающиеся цифровых активов (которые отдельно не рассматриваются в *Типовом законе*) имеют большое значение для ММСП, владеющих такими цифровыми активами, как криптовалюта или токены, обеспеченные активами¹⁵³. ММСП с ограниченным правом в активах должны также иметь возможность предоставлять обеспечительное право в таком ограниченном праве, даже если они не являются владельцами таких активов, например, можно разрешить предоставлять обеспечительное право в праве на использование актива по договору аренды или интеллектуальной собственности по лицензионному соглашению¹⁵⁴.

78. Во-вторых, поскольку обеспечительное право, имеющее силу только в отношении праводателя, имеет небольшую практическую ценность, необходимо обеспечить простой порядок придания обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон. К третьим сторонам, которые могут попытаться заявить требование в отношении обремененных активов, относятся другие кредиторы праводателя, стороны, которым праводатель мог передать активы, и, если праводатель стал неплатежеспособным, управляющий в деле о несостоятельности и аналогичные стороны. Метод, предусмотренный в *Типовом законе* для придания силы обеспечительным правам в отношении третьих сторон, заключается в регистрации уведомления в отношении обеспечительного права в публичном регистре. Этот метод, поскольку он позволяет праводателю оставаться во владении предметом обременения и продолжать его использовать, облегчает использование в качестве предмета обременения такого имущества, как инвентарь и оборудование¹⁵⁵.

79. В-третьих, необходимо обеспечить также простой порядок оценки *ex ante* очередности требований с определенной степенью точности. Наиболее важный вопрос для кредитора, рассматривающего возможность предоставления кредита, обеспеченного конкретными активами, заключается в том, каким будет приоритет его обеспечительного права в том случае, если этот кредитор попытается реализовать это обеспечительное право (либо в рамках, либо вне рамок производства по делу о несостоятельности праводателя)¹⁵⁶. Режим обеспеченных сделок, облегчающий кредитование ММСП, должен предусматривать четкие правила в отношении приоритета, обеспечивающие предсказуемые результаты в случае любой конкуренции между заявителями требований на предметы обременения, в том числе требований, возникающих в контексте неплатежеспособности, и надлежащим образом защищать интересы всех конкурирующих заявителей требований¹⁵⁷. Как правило, *Типовой закон* предусматривает, что основанием для определения приоритета обеспечительного права по отношению к праву конкурирующего заявителя требования является момент регистрации

¹⁵² В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 59) секретариат добавил ссылку на оборотные инструменты и документы.

¹⁵³ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 59) секретариат затронул вопрос о цифровых активах и разъяснил, что в Типовом законе этот вопрос отдельно не рассматривается.

¹⁵⁴ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, глава II, пп. 35 и 36. В отношении аренды, не функционирующей в качестве обеспечительного права, см. Типовой закон УНИДРУА об аренде 2008 года.

¹⁵⁵ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках: Руководство по принятию, п. 124.

¹⁵⁶ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, глава V, п. 18.

¹⁵⁷ Там же.

уведомления, при этом приоритет между сторонами, обладающими обеспечительными правами в одном и том же предмете обеспечения, обычно определяется на основании порядка такой регистрации¹⁵⁸.

80. Наконец, порядок реализации обеспечительных прав в отношении движимого имущества должен быть простым, быстрым и недорогостоящим. Как правило, обеспеченный кредитор должен иметь возможность быстро вступить во владение материальными активами, являющимися предметом обременения, и ему должно быть разрешено реализовать предмет обременения различными способами, включая продажу предмета обременения и возмещение причитающихся ему средств из выручки, сдачу в аренду или лицензирование предмета обременения и возмещения причитающихся ему средств из арендной платы или лицензионных отчислений, а также приобретение предмета обременения в целях полного или частичного погашения причитающейся суммы¹⁵⁹. Кроме того, обеспеченный кредитор должен иметь возможность вступить во владение предметом обременения или распорядиться им не только в результате судебного разбирательства, но и во внесудебном порядке при условии надлежащей защиты прав заемщика и других кредиторов¹⁶⁰. Внесудебная реализация позволяет обеспеченному кредитору быстрее и эффективнее взыскать причитающуюся ему сумму¹⁶¹. Таким образом, режим, допускающий передачу во владение и распоряжение имуществом во внесудебном порядке, скорее всего, будет оказывать положительное влияние на доступность и стоимость кредита.

ii) *Ключевые особенности эффективной системы регистрации*¹⁶²

81. *Типовой закон* и сопоставимые современные режимы обеспеченных сделок предлагают использовать регистр в качестве основного метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон без необходимости вступления обеспеченного кредитора во владение обремененными активами. Хорошо продуманная система регистрации уведомлений не только обеспечивает простой метод придания силы в отношении третьих сторон и упрощает непосредственные обеспечительные сделки, но также позволяет потенциальным конкурирующим заявителям требований узнавать об обеспечительных правах в активах праводателя до заключения сделок, связанных с такими активами¹⁶³.

¹⁵⁸ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках: Руководство по принятию, п. 143.

¹⁵⁹ Практическое руководство ЮНСИТРАЛ (сноска 150 выше), п. 305.

¹⁶⁰ С 2020 года УНИДРУА проводит работу по теме «Передовая практика эффективного принудительного исполнения» с целью подготовки международного документа для национальных законодателей, который может помочь им в решении вопросов взыскания необеспеченных и обеспеченных коммерческих долгов. Дополнительную информацию см. www.unidroit.org/work-in-progress/enforcement-best-practices/#1644493658763-89df3b2e-4a80.

¹⁶¹ Практическое руководство ЮНСИТРАЛ (сноска 150 выше), п. 304.

¹⁶² В 2013 году ЮНСИТРАЛ приняла Руководство ЮНСИТРАЛ по созданию регистра обеспечительных прав (Руководство по регистру), основанное на Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и дополнении к нему по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. В Руководстве по регистру рассматриваются юридические, технические, административные и операционные вопросы, связанные с созданием и функционированием залогового реестра движимого имущества. Секретариату сложно оценить, сколько государств выполнили содержащиеся в Руководстве рекомендации по разработке или совершенствованию залоговых регистров. Глава IV Типового закона об обеспеченных сделках содержит типовые положения о регистре, которые согласованы с Руководством по регистру и вступают в силу одновременно с введением в действие Типового закона. Предположительно, девять государств, которые приняли законодательство, основанное на Типовом законе или использующее такой же подход, также приняли типовые положения о регистре, см. сноску 8 Типового закона. Секретариат добавил эту информацию о юрисдикционных системах, принявших международные стандарты в отношении регистров обеспечительных прав с учетом предложения Рабочей группы на ее тридцать седьмой сессии (A/CN.9/1090, п. 45).

¹⁶³ В соответствии с просьбой Рабочей группой на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 60) секретариат пересмотрел этот пункт, чтобы разграничить вопросы, касающиеся силы в отношении третьих сторон, достигаемой с помощью систем регистрации, и вопросы, касающиеся функционирования таких систем регистрации.

82. Эффективную систему регистрации следует наделить рядом основных функций, с тем чтобы облегчить проведение обеспеченных сделок и упростить ММСП доступ к кредиту¹⁶⁴. Во-первых, следует создать систему «регистрации уведомлений» (а не систему «регистрации документов»), не требующую регистрации исходных документов или даже их представления для проверки сотрудниками регистра¹⁶⁵. Такая система «регистрации уведомлений» позволяет снизить операционные издержки для лиц, подающих заявки на регистрацию, и позволяет сторонам сохранять конфиденциальность деталей своих сделок¹⁶⁶. Во-вторых, юридические и операционные руководящие принципы, регулирующие предоставление услуг регистром, включая регистрацию и поиск, должны быть простыми, четкими и определенными с точки зрения всех потенциальных пользователей¹⁶⁷. В-третьих, регистрационные услуги, включая регистрацию и поиск, должны быть максимально оперативными, простыми и экономичными, а также общедоступными и при этом обеспечивать защиту и возможность поиска информации, вносимой в регистрационные записи¹⁶⁸. В-четвертых, регистрация обеспечительного права, а не его создание должна быть одним из требований для придания ему юридической силы и приоритетности в отношении третьих сторон. Как указывалось выше, для создания обеспечительного права в движимых активах сторонам необходимо лишь заключить соглашение об обеспечении, которое удовлетворяет базовым требованиям *Типового закона* (ст. 6). В-пятых, информация, внесенная в реестр, должна быть проиндексирована и доступна для поиска в основном по имени правоателя. Это важно для облегчения использования нескольких активов в качестве предмета обременения в одной и той же сделке, а также с учетом того факта, что большинство движимых активов не имеют только одного описания, что делает систему, индексируемую по активам, нецелесообразной. Наконец, что не менее важно, следует разрешить регистрацию в регистре обеспечительных прав последовательных обеспечительных прав в одном и том же предмете обременения¹⁶⁹.

83. Общий регистр обеспечительных прав должен также полностью функционировать на электронной основе, позволяя хранить информацию, содержащуюся в зарегистрированных уведомлениях, в электронной форме в единой базе данных, с тем чтобы обеспечить централизованное и консолидированное ведение регистрационных записей¹⁷⁰. Кроме того, доступ к регистрационным услугам должен также предоставляться в электронном виде, позволяя пользователям напрямую представлять уведомления и направлять поисковые запросы через интернет или по каналам сетевой связи¹⁷¹. Электронный доступ к услугам регистра помогает устранить риск совершения сотрудниками регистра ошибки при внесении информации в регистрационную запись. Это также способствует более оперативному и эффективному доступу пользователей к регистрационным

¹⁶⁴ Следует отметить, что *Руководство УНИДРУА по передовой практике создания электронных залоговых реестров* также содержит полезные рекомендации для разработчиков и операторов электронных залоговых реестров, например, об установлении стандарта подотчетности регистраторов. См. UNIDROIT Guide on Best Practices for Electronic Collateral Registries, p. 69.

¹⁶⁵ Ibid., para. 57.

¹⁶⁶ Ibid., para. 59.

¹⁶⁷ Руководство ЮНСИТРАЛ по созданию регистра обеспечительных прав, п. 10.

¹⁶⁸ Там же.

¹⁶⁹ В соответствии с просьбой Рабочей группой на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, пп. 61–62) секретариат i) перенес обсуждение системы регистрации уведомлений в начало этого пункта, ii) разъяснил особенности регистра в соответствии с Типовым законом и iii) разъяснил, что Типовой закон допускает регистрацию в регистре обеспечительных прав последующих обеспечительных прав в одном и том же предмете обременения. Секретариат не упомянул в этом пункте регистрацию в качестве метода придания силы в отношении третьих сторон, поскольку это не является особенностью системы регистрации как таковой и уже упоминалось ранее в качестве одного из критериев режима обеспеченных сделок, облегчающего кредитование ММСП.

¹⁷⁰ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках: Руководство по принятию, п. 145.

¹⁷¹ Там же, п. 146.

услугам и существенно уменьшает операционные расходы регистра, что ведет к снижению платы для его пользователей¹⁷².

Рекомендация 5¹⁷³

Законодательство должно:

- а) надлежащим образом учитывать существующие международные стандарты (такие, как *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках*), которые предусматривают современный и всеобъемлющий режим обеспеченных сделок;
- б) применяться не только к сделкам, в которых праводатель, предоставляет обеспечительное право в активе, которым он уже владеет, но и к сделкам, которые принимают форму, при которой кредитор сохраняет правовой титул на актив для обеспечения исполнения обязательства; и
- с) предусматривать режим обеспеченных сделок, который:
 - i) облегчает создание обеспечительных прав в движимых активах;
 - ii) обеспечивает простой порядок придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон;
 - iii) позволяет кредиторам определять порядок очередности своих обеспечительных прав при заключении сделки; и
 - iv) обеспечивает простой и экономически эффективный порядок реализации предмета обременения в случае неисполнения обязательств.

б. Недвижимые активы в качестве предмета обременения

84. Как отмечалось ранее, кредитование под обеспечение позволяет ММСП использовать стоимость, воплощенную в их активах, в качестве средства снижения риска неплатежа для кредитора, в результате чего потенциальные кредиторы будут более охотно предоставлять кредиты ММСП. В то же время для эффективного использования активов необходимо, чтобы права на недвижимые активы (включая традиционные права) были официально признаны в системе имущественных прав. Когда такие права полностью признаются, появляется возможность для ММСП использовать активы в качестве предмета обременения в целях получения кредита¹⁷⁴. Для ММСП с очень небольшим количеством движимых активов или без таких активов возможность использования недвижимых активов в качестве обеспечения особенно важна как средство получения доступа к кредиту на приемлемых условиях.

85. В приводимых ниже пунктах обсуждаются i) вопросы, касающиеся легализации имущественных прав на недвижимые активы, и ii) ключевые особенности эффективной правовой базы для обеспеченных сделок с недвижимыми активами. Несмотря на отсутствие общемировых стандартов использования недвижимого имущества в качестве предмета обременения, эквивалентных

¹⁷² Там же. См. также Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по основным принципам регистра предприятий (2019 год) и работу УНИДРУА по передовой практике в области структуры и ведения электронного регистра.

¹⁷³ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 57) секретариат объединил проекты рекомендаций 1 и 2 документа A/CN.9/WG.I/WP.128 в одну рекомендацию.

¹⁷⁴ Commission on Legal Empowerment of the Poor, Making the Law Work for Everyone, Volume I, Report of the Commission on Legal Empowerment of the Poor (2008), pp. 6–7. Комиссия представляла собой независимый международный форум, в состав которого входили лица, ответственные за разработку политики, и специалисты-практики высокого уровня из стран различных регионов мира, а принимающей стороной выступила Программа развития Организации Объединенных Наций (ПРООН). Комиссия, созданная в 2005 году, прекратила свое существование в 2008 году после издания доклада “Making the Law Work for Everyone”. Работа по расширению прав малоимущих слоев населения проводится ПРООН.

стандартам, подготовленным ЮНСИТРАЛ в отношении использования движимого имущества в качестве предмета обременения, полезным справочным материалом в отношении ключевых особенностей эффективной правовой базы могут служить Основные принципы законодательства об ипотеке, региональный стандарт, подготовленный Европейским банком реконструкции и развития (ЕБРР)¹⁷⁵.

i) *Легализация имущественных прав на недвижимые активы*

86. В некоторых странах предприятия (включая ММСП) испытывают трудности с официальным признанием их имущественных прав на недвижимые активы как в городских, так и в сельских районах. Отсутствие надлежащего титула или неэффективные системы регистрации могут сделать предоставление обеспечительного права в недвижимых активах невозможным или очень дорогим для ММСП. Это также особенно актуально в контексте микропредприятий сельскохозяйственного сектора, многие из которых возделывают и используют арендованные земли или земли, на которые они не имеют формального права собственности. В результате они часто не имеют возможности предложить земельные участки в качестве предмета обременения в целях получения кредита. Иногда они даже не имеют возможности предложить движимые активы, размещенные на земельных участках (например, выращиваемый урожай и машинное оборудование), в качестве предмета обременения, поскольку законодательство рассматривает такие активы как часть земельной собственности. В некоторых странах финансирующие стороны могут принять в качестве предмета обременения простой сертификат на традиционные имущественные и юридические права на землю (вместо официального сертификата на право собственности). Недавно проведенные земельные реформы, например, предусматривают создание специальных учреждений для ведения точных и актуальных учетных записей о совершенных сделках с традиционной земельной собственностью и кадастра существующих традиционных имущественных и юридических прав на землю¹⁷⁶. Кроме того, дискриминационные законы (например, о наследовании) в некоторых странах могут предусматривать преференции для мужчин, что ограничивает возможности женщин владеть землей, которую можно использовать в качестве предмета обременения¹⁷⁷.

87. В различных частях мира существуют самые разные условия для осуществления традиционных прав владения и пользования землей, которые определяются политическими и юридическими соображениями, а также культурными, историческими, религиозными и гендерными переменными параметрами. В таких условиях существует множество видов имущественного обеспечения (которые определяются традиционным характером владения и задачами, связанными с урегулированием споров и реализацией прав), при том что использование некоторых видов обеспечения связано с меньшими затратами времени и средств, а это может быть даже более эффективным, чем регистрация официальных прав на землю, например, создание системы земельных сертификатов для конкретной цели, признание традиционных прав на использование лесов и общинное управление земельными участками¹⁷⁸.

88. В Декларации Организации Объединенных Наций о правах крестьян и других лиц, работающих в сельских районах, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 2018 году ([A/RES/73/165](#)), содержится призыв к государствам принять «надлежащие меры по обеспечению

¹⁷⁵ ЕБРР опубликовал также Типовой закон об обеспеченных сделках, в котором не проводится никакого различия между залогом движимого имущества и ипотекой. По мнению секретариата, Основные принципы законодательства об ипотеке содержат более актуальные рекомендации, поскольку они адаптированы к ипотеке.

¹⁷⁶ Например, в Гане.

¹⁷⁷ IFC, Research and Literature Review (сноска 101 выше), p. 9.

¹⁷⁸ G. Barbanente, H. Liversage, J. Agwe and M. Hamp, IFAD report on “Tenure Security and Access to Inclusive Rural Financial Services for Smallholder Farmers: Challenges and Opportunities in Rural Development Projects” (готовится к печати), pp. 13–14 and 18.

юридического признания прав владения и пользования землей, включая традиционные права владения и пользования землей, которые в настоящее время не защищены законом, учитывая существование различных моделей и систем». В Декларации подчеркивается, что крестьянки и другие женщины, проживающие в сельских районах, играют важную роль в обеспечении экономического выживания своих семей и содействии развитию сельской и национальной экономики, но зачастую не имеют права на землепользование и землевладение и равного доступа к земле. В этой связи следует отметить, что Комиссия по расширению прав малоимущих слоев населения включила в перечень мер по расширению прав содействие созданию инклюзивной системы имущественных прав, которая будет автоматически признавать купленные мужчинами недвижимые активы в качестве совместной собственности со своими женами или партнерами¹⁷⁹.

ii) *Ключевые особенности эффективной правовой базы*

89. Облегчение доступа к кредиту можно рассматривать в качестве основной цели модернизации правовой базы для обеспеченных сделок с недвижимыми активами. В этом отношении цели *Типового закона об обеспеченных сделках*, предусматривающие возможность использования движимого имущества в качестве предмета обременения, могут в равной степени применяться и к режиму недвижимого имущества¹⁸⁰, хотя нормы, регулирующие недвижимое имущество, имеют свои особенности. В то время как в некоторых странах нормы, регулирующие создание, действительность и реализацию обеспечительных прав, применяются как к движимым, так и к недвижимым активам, в других странах принята система с конкретными видами обеспечительных прав для конкретных активов. Например, в отличие от таких норм, касающихся движимых активов, создание обеспечительного права обычно ограничивается существующими недвижимыми активами, исключая будущие активы. Кроме того, если информация в реестрах движимого имущества может быть доступна для поиска по имени должника, информацию в реестрах недвижимого имущества часто необходимо отслеживать по ссылке на конкретные активы¹⁸¹. Тем не менее функциональный подход, принятый в *Типовом законе об обеспеченных сделках*, по-видимому, можно адаптировать к контексту недвижимых активов. При таком подходе эффективная правовая база для обеспеченных сделок с недвижимыми активами должна применяться в отношении всех сделок, по которым создается имущественное право для обеспечения платежа или исполнения иного обязательства, независимо от терминов, используемых сторонами для описания сделки, или того, принадлежат ли активы праводателю или обеспеченному кредитору.

90. Эффективный режим обеспеченных сделок с недвижимыми активами должны отличать по меньшей мере следующие три ключевые особенности. Во-первых, должен быть предусмотрен простой порядок создания обеспечительных прав в недвижимых активах. Действительный режим обеспеченных сделок должен устанавливать упрощенные процедуры получения обеспечительных прав в недвижимых активах. Как отмечается в Основных принципах законодательства об ипотеке ЕБРР, законодательство должно обеспечивать возможность оперативного и недорогого создания имущественного обеспечительного права, не лишая лицо, предоставляющее ипотеку, права пользования своим имуществом. Ипотека должна предоставляться а) на все виды недвижимых активов, б) для обеспечения всех видов задолженности и с) между всеми категориями

¹⁷⁹ Commission on Legal Empowerment of the Poor, *Making the Law Work for Everyone* (сноска 174 выше), р. 7.

¹⁸⁰ Обременения недвижимых активов в принципе исключены из сферы применения текстов ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках, поскольку они затрагивают иные вопросы (например, предусматривают специальную систему регистрации документов и индексацию по активам, а не по праводателям).

¹⁸¹ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 64), секретариат разъяснил основное различие между системами регистрации движимых активов и системами регистрации недвижимых активов.

лиц. Кроме того, стороны должны иметь возможность адаптировать ипотеку к потребностям своей конкретной сделки, насколько это возможно¹⁸². Как отмечалось ранее, нормы, касающиеся недвижимых активов, имеют свои особенности, и во многих странах создание обеспечительного права в недвижимых активах часто требует соблюдения различных формальностей (таких, как совершение публичного акта, нотариальное удостоверение передаточных документов и регистрация в земельном кадастре), которые не требуются для большей части категорий движимых активов. Упрощение процесса создания обеспечительного права в отношении недвижимых активов не обязательно означает отмену всех формальностей, оправданных в интересах правовой определенности, или распространение на обременяемые недвижимые активы тех же правил, которые применяются в отношении движимых активов.

91. Во-вторых, необходимо предусмотреть простой порядок обеспечения реализации обеспечительных прав в недвижимых активах. Обеспечительное право будет иметь небольшую ценность для обеспеченного кредитора, если его нельзя будет эффективно и действенно реализовать. Эффективный режим обеспеченных сделок должен предусматривать положения, точно описывающие права и обязанности праводелей и обеспеченных кредиторов при реализации прав. Законодательство должно предусматривать оперативные процедуры реализации в судебном порядке по разумным ценам, поскольку расходы на обеспечение реализации сокращают объем поступлений от реализации. Можно также рассмотреть вопрос о том, чтобы разрешить обеспеченным кредиторам реализовать свои обеспечительные права во внесудебном порядке при условии осуществления, когда это уместно, судебного или иного официального контроля, надзора или обзора в отношении процесса реализации. Что касается ипотеки, то в Основных принципах законодательства об ипотеке ЕБРР предусматривается, что правоприменительные процедуры должны обеспечивать возможность быстрой реализации заложенного имущества по рыночной стоимости. Задержки в реализации могут привести к неопределенности и росту затрат. Любые избыточные поступления сверх тех, которые необходимы для удовлетворения обеспеченного требования, должны быть возвращены залогодателю¹⁸³.

92. Наконец, следует обеспечить простой порядок оценки *ex ante* очередности требований в отношении недвижимых активов с определенной степенью точности. Потенциальный кредитор должен не только иметь возможность удостовериться в правах праводелей и третьих сторон в активах, подлежащих использованию в качестве предмета обременения, но и в момент согласия на предоставление кредита он должен быть в состоянии с уверенностью определить приоритет, которым его обеспечительное право в предмете обременения будет пользоваться по сравнению с правами других кредиторов (включая управляющего в деле о несостоятельности праводелей). Основные принципы законодательства об ипотеке ЕБРР предусматривают, что законодательство должно устанавливать правила, регулирующие конкурирующие права лиц, имеющих ипотечные кредиты, и других лиц, заявляющих права в заложенном имуществе¹⁸⁴. Приоритет должен определяться в соответствии с порядком регистрации, а не по времени создания обеспечительного права. Что касается ипотечных кредитов, то в большинстве стран они регистрируются в том же реестре, что и права собственности, поэтому любой, кто ищет информацию о праве собственности, может сразу увидеть данные по ипотечным кредитам¹⁸⁵. В большинстве традиционных систем регистрация предназначена для «удостоверения подлинности» ипотеки, что требует от регистратора проведения собственного расследования или использования нотариального подтверждения того, что ипотека была создана на законных основаниях, однако процесс регистрации можно упростить и ускорить, если

¹⁸² EBRD Core Principles for a Mortgage Law, Principles 2, 7 and 10.

¹⁸³ Ibid., Principle 4.

¹⁸⁴ Ibid., Principle 9.

¹⁸⁵ ЕБРР, Ипотека в странах с переходной экономикой — Режим правового регулирования ипотеки и ипотечных ценных бумаг, с. 22.

цель регистрации будет состоять просто в предании гласности ипотечного требования¹⁸⁶.

b) Возможные области для дальнейших улучшений¹⁸⁷

93. Хотя *Типовой закон* призван улучшить доступ к кредиту и снизить стоимость кредита для всех видов предприятий, он особенно подходит для малых и средних предприятий. Его положения предусматривают также возможность обеспеченного кредитования микропредприятий¹⁸⁸. Несмотря на очевидные преимущества наличия правовой базы, основанной на *Типовом законе*, такая возможность сама по себе не устраняет все те препятствия, с которыми ММСП могут сталкиваться при получении доступа к кредиту, особенно препятствия, с которыми сталкиваются микро- и малые предприятия. В этой связи следует отметить, что *Типовой закон* содержит ограниченные рекомендации по вопросам избыточного обременения и не затрагивает такие экономические вопросы, как отсутствие обеспечения и оценка активов, предлагаемых в качестве предмета обременения.

94. Одна из основных причин, по которой микро- и малые предприятия сталкиваются с проблемами при получении кредитов, заключается в том, что банки и другие финансовые учреждения обычно неохотно предоставляют им необеспеченные кредиты даже по высоким процентным ставкам¹⁸⁹. Требования к обеспечению для заемщиков (включая микропредприятия)¹⁹⁰ во всем мире относительно высоки, и многие микро- и малые предприятия не имеют необходимого объема и/или вида активов, которые могли бы служить в качестве предмета обременения. В некоторых юрисдикционных системах эта проблема является особенно острой для женщин-предпринимателей, поскольку любые активы или имущество зачастую принадлежат супругу или зарегистрированы на его имя. Например¹⁹¹, женщины не имеют права распоряжаться семейным имуществом, в том числе имуществом, принесенным ими в семью, и имуществом, нажитым в браке¹⁹², что значительно ограничивает их возможности предлагать обеспечение для получения доступа к кредиту.

95. Хозяйственные товары, принадлежащие микро- и малым предприятиям, зачастую не принимаются в качестве полезного предмета обременения, поскольку они, как правило, имеют низкую стоимость, слишком быстро обесцениваются и даже могут исключаться при процедуре судебной реализации. Микроссудодатели могут иногда принимать в качестве обеспечения драгоценности и даже домашнюю мебель, а также бытовую технику¹⁹³. С точки зрения таких ссудодателей такие формы обеспечения служат главным образом для подтверждения

¹⁸⁶ Там же, с. 23.

¹⁸⁷ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, пп. 66 и 102), секретариат i) исключил из этого подраздела обсуждение вопросов регулирования (например, пруденциальных требований в отношении капитала) и ii) перенес в отдельный новый раздел, посвященный реализации прав, обсуждение вопросов о реализации прав.

¹⁸⁸ Практическое руководство ЮНСИТРАЛ (сноска 150 выше), п. 26.

¹⁸⁹ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 66), секретариат исключил упоминание о высоком риске неисполнения обязательств ММСП.

¹⁹⁰ Во многих странах Азиатско-Тихоокеанского региона финансовые нормы и правила требуют предоставлять обеспечение на сумму, составляющую не менее 125 процентов от стоимости кредита. См. ADB, Thematic Evaluation: ADB Support for SMEs, (2017), p. 3, footnote 12. В других странах требования к обременению являются еще более высокими и могут достигать 250 процентов от стоимости кредита. См. IMF, Financial Inclusion (см. сноску 49), p. 16. Согласно данным одного из обследований АБР (2019 год), отсутствие обеспечения было названо главной проблемой, с которой сталкиваются малые и средние предприятия при получении доступа к кредиту для финансирования торговли. ADB, ADB Briefs No. 113, p. 5, figure 5.

¹⁹¹ World Bank, Secured Transactions (сноска 14 выше), p. 22.

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ ILO, Making Microfinance Work (сноска 106 выше), p. 120.

обязательства, взятого на себя микропредприятием, а не вторичным источником погашения кредита¹⁹⁴.

96. Одной из возможных мер для решения проблемы отсутствия у микро- и малых предприятий предметов обременения может быть содействие использованию таких альтернативных источников кредита, как системы кредитных гарантий, одноранговое кредитование или поддержка со стороны семьи и друзей. Одноранговое кредитование и поддержка со стороны семьи и друзей (см. пп. 25–27 и 16–18 выше) могут оказаться особенно полезными в случае, если у микро- или малого предприятия вообще нет активов, которые можно было бы предложить в качестве предмета обременения, — проблема, которую не может эффективно решить никакая законодательная или нормативная реформа. Еще одной мерой может стать поощрение разработки усовершенствованных средств для оценки кредитоспособности микро- и малых предприятий (см. пп. 157–176), что позволит снизить общие операционные издержки.

97. Другим препятствием, с которым часто сталкиваются микро- и малые предприятия при получении доступа к обеспеченному кредиту, являются трудности определения финансирующими сторонами стоимости активов, предлагаемых в качестве предмета обременения¹⁹⁵, что обеспечивает основу для рациональных прогнозов относительно того, сколько можно получить от предмета (предметов) обременения в случае отказа от платежа. Оценка стоимости — вопрос экономический¹⁹⁶ и может быть достаточно сложным процессом, несмотря на наличие соответствующих стандартов¹⁹⁷. Это может оказаться еще более сложной задачей для кредитов микро- и малым предприятиям, поскольку восстановительная стоимость некоторых активов (с точки зрения микро- и малых предприятий) может быть намного выше, чем фактическая рыночная стоимость. В других случаях на стоимость некоторых активов, таких как производственное и промышленное оборудование или сельскохозяйственная продукция, может влиять не только их состояние, но и конъюнктура и тенденции рынка¹⁹⁸. Например, оборудование в хорошем рабочем состоянии может иметь небольшую стоимость при перепродаже, если на рынке предлагается более эффективная модель или рыночные тенденции свидетельствуют о предпочтениях в пользу нового конструктивного решения¹⁹⁹. Иногда может быть особенно сложно определить стоимость актива, если он не является предметом регулярной торговли на данном рынке²⁰⁰. Кроме того, отсутствие надлежащих методов оценки или тот факт, что имеющиеся методы являются слишком дорогостоящими по сравнению со стоимостью актива, также могут негативно сказаться на способности финансирующих сторон провести надлежащую оценку предмета обременения.

98. Одним из вариантов для государств является повышение доступности механизмов независимой оценки для финансирующих сторон. Расширение опыта финансирующих сторон для проведения надежной оценки активов, предлагаемых в качестве предмета обременения, и передача им (а не независимым оценщикам) функций по оценке предмета обременения представляется более

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ На практике существует множество способов определения стоимости активов, подлежащих обременению, а выбор того или иного метода часто зависит от конкретного вида активов. Например, если активами является дебиторская задолженность, то ее стоимость, как правило, будет основываться на той сумме, которую финансирующая сторона ожидает взыскать с должников по этой дебиторской задолженности. Если активы представляют собой инвентарные запасы (например, одежда), то их стоимость, как правило, рассчитывается исходя из цен на соответствующем вторичном рынке. См. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ (сноска 150 выше), п. 121.

¹⁹⁶ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 66), секретариат пояснил, что такая оценка является экономическим, а не юридическим вопросом.

¹⁹⁷ См. <https://www.ivsc.org/standards/>.

¹⁹⁸ World Bank, Secured Transactions (сноска 14 выше), p. 104.

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ Практическое руководство ЮНСИТРАЛ (сноска 150 выше), п. 123.

эффективным и менее затратным механизмом²⁰¹. Другим вариантом является разработка надежной системы публичных аукционов, которая позволила бы проводить оценку в реальном рыночном контексте, а также обеспечила бы кредиторам эффективный процесс отчуждения возвращенного предмета обременения²⁰².

99. Иногда финансирующие стороны требуют от микро- и малых предприятий предоставить обеспечение, стоимость которого значительно превышает сумму кредита (часто именуется «избыточное обременение»)²⁰³, либо из-за неуверенности в том, сколько можно получить за предмет (предметы) обременения в случае неисполнения обязательства, либо из-за того, что финансирующая сторона, обладающая более сильной переговорной позицией, настаивает на более высокой стоимости обеспечения²⁰⁴. Хотя финансирующая сторона обычно не может требовать больше суммы обеспеченного долга (плюс проценты и расходы), избыточное обременение может ограничить возможности предприятия использовать максимальную стоимость своих активов и получить обеспеченный кредит у другой финансирующей стороны с использованием остаточной стоимости.

100. *Типовой закон* содержит ограниченные рекомендации по этому вопросу, предлагая вариант, в соответствии с которым государство может требовать, чтобы максимальная сумма, на которую может быть реализовано обеспечительное право, была включена в соглашение об обеспечении (ст. 6(3)(d)). Возможность применения государством этого варианта будет зависеть от того, что оно считает наиболее эффективной практикой финансирования, и от разумных ожиданий местных участников кредитного рынка. Цель этого варианта заключается в облегчении доступа праводателя к обеспеченному кредиту от других кредиторов в ситуациях, когда стоимость активов, обремененных предшествующим обеспечительным правом, превышает максимальную сумму, согласованную сторонами в их соглашении об обеспечении²⁰⁵.

101. Как отмечает Всемирный банк, наличие ликвидных вторичных рынков, на которых могут быть реализованы активы, предоставленные микро- и малыми предприятиями в качестве предмета обременения, позволит финансирующим сторонам более точно оценить их стоимость при определении того, на какую сумму можно предоставить кредит²⁰⁶, и, таким образом, может снизить риск избыточного обременения. Это может иметь решающее значение для стимулирования обеспеченного кредитования микро- и малых предприятий, поскольку активы, предоставляемые этими предприятиями, скорее всего, будут материальными, а не нематериальными. Как уже отмечалось, если вторичных рынков не существует, они могут быть созданы, главным образом, частным сектором, но также и государством с использованием творческого подхода, например, в форме онлайн-аукционов, при условии наличия спроса со стороны потенциальных

²⁰¹ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, глава VIII, п. 70.

²⁰² В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 67) секретариат подчеркнул важность создания надежной системы публичных аукционов.

²⁰³ На практике проблема избыточного обременения может возникать в связи с требованием выдачи личных гарантий (см. ниже главу IV, раздел 1 (b) о личных гарантиях).

²⁰⁴ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 66) секретариат добавил это предложение, чтобы разграничить две ситуации, а именно избыточное обременение из-за неуверенности в том, сколько можно получить за предмет обременения, и избыточное обременение из-за того, что кредиторы, обладающие более сильной переговорной позицией, настаивают на предоставлении обеспечения, стоимость которого превышает сумму обеспеченного долга.

²⁰⁵ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 66) секретариат сформулировал вариант, в соответствии с которым государство может требовать, чтобы максимальная сумма, на которую может быть реализовано обеспечительное право, была включена в соглашение об обеспечении, со ссылкой на Типовой закон.

²⁰⁶ World Bank, Secured Transactions (сноска 14 выше), p. 40.

покупателей²⁰⁷. Важно также обеспечить определенные базовые гарантии, чтобы гарантировать функционирование таких рынков в соответствии с прозрачными механизмами ценообразования. В этом отношении *Типовой закон* устанавливает общее обязательство действовать добросовестно и разумно с коммерческой точки зрения (ст. 4)²⁰⁸. Тем не менее следует отметить, что даже при наличии вторичных рынков финансирующая сторона не всегда сможет получить ожидаемую рыночную стоимость, поскольку на стоимость реализации может повлиять ухудшение рыночной конъюнктуры. В тех случаях, когда требуется срочно реализовать активы, покупатели часто рассчитывают приобрести активы по значительно более низкой цене²⁰⁹.

3. Личные гарантии²¹⁰

102. Личные гарантии позволяют ММСП получать финансирование, которое в противном случае было бы для многих из них недоступным. Очень часто альтернативой является неполучение кредита вообще, поскольку риск убытков в результате отказа ММСП от платежа будет слишком высок, чтобы финансирующая сторона могла на него пойти. Хотя личные гарантии не должны заменять надлежащий анализ кредитного риска, они стимулируют финансирующие стороны предоставлять кредиты ММСП — часто на более доступных условиях, например, обеспечивая более низкую процентную ставку, большую сумму кредита или более длительный срок погашения. Это может способствовать поддержанию и дальнейшему повышению конкурентоспособности ММП на рынке. В странах со слабыми режимами обеспеченных сделок личные гарантии могут оказаться эффективной альтернативой при условии, что гарант имеет ценные личные активы. Помимо поддержки заявки на получение кредита ММСП могут предоставить личную гарантию другому ММСП, чтобы гарантировать погашение задолженности перед этим предприятием за поставку товаров или услуг.

а) Виды личных гарантий

103. Личные гарантии создают дополнительное обязательство третьей стороны (т. е. гаранта), которое отличается от основного обязательства ММСП. В случае неисполнения ММСП своих обязательств гарант будет обязан выполнить свое обязательство и погасит задолженность ММСП²¹¹ и, скорее всего, будет иметь право на суброгацию прав кредиторов в отношении ММСП, включая право обращения на него взыскания для возвращения кредита²¹². В целях дальнейшего снижения кредитного риска финансирующие стороны могут также попросить предоставить обеспечительное право на конкретные активы гаранта, и в случае

²⁰⁷ L. Gullifer, I. Tirado, A global tug of war: a topography of micro-business financing, in law and contemporary problems, No. 1, 2018, p. 130.

²⁰⁸ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 65) секретариат пояснил, что вопросы, касающиеся обязанности проявлять добросовестность, рассматриваются в Типовом законе.

²⁰⁹ Практическое руководство ЮНСИТРАЛ (сноска 150 выше), п. 122.

²¹⁰ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии секретариат реорганизовал и упростил этот раздел (A/CN.9/1122, п. 70). Сноски, указывающие на конкретные изменения, включены в различные пункты; кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что секретариат i) перенес обсуждение зависимых и независимых личных гарантий (пп. 137–141 документа A/CN.9/WG.I/WP.128) в раздел «Виды личных гарантий» с необходимыми изменениями; ii) исключил обсуждение личных гарантий владельцев ММСП и членов их семей (пп. 155–158 документа A/CN.9/WG.I/WP.128) и перенес некоторые аспекты в пункты 107 и 108 (A/CN.9/1122, п. 81); и (iii) перенес содержание пунктов 134–136 документа A/CN.9/WG.I/WP.128 в пункты 107–109.

²¹¹ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 71) секретариат изменил формулировку «погасить основное обязательство» нынешней формулировкой для большей ясности.

²¹² В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 71) секретариат исключил предпоследнее предложение этого пункта («Гарантии обычно... его личные активы») (п. 133 документа A/CN.9/WG.I/WP.128).

неисполнения гарантом своих обязательства они могут реализовать свое обеспечительное право, конфисковав такие активы²¹³.

104. Обязательство гаранта может быть как «независимым», так и «зависимым» от основной сделки между кредитором и основным должником. В соответствии с обязательством первой категорией (например, резервные аккредитивы) гарант обязан исполнить требование кредитора и не может отклонить такое требование на том основании, что, например, срок исполнения обязательства должника еще не наступил или должник уже осуществил платеж²¹⁴. Зрелые средние предприятия, осуществляющие трансграничные операции, могут предпочесть независимые гарантии, которые способствуют повышению кредитоспособности ММСП, поскольку они могут позволить себе дополнительные расходы (такие гарантии обычно предоставляются финансовыми учреждениями ввиду значительного уровня риска). Во многих странах независимые гарантии конкретно не регулируются законодательством и в основном создаются на основе договорной практики. *Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах* (Нью-Йорк, 1995 год) может помочь государствам в разработке эффективного правового режима, применимого к таким гарантиям. Конвенция поддерживает использование таких общих условий или обычаев, как Унифицированные правила для гарантий по требованию и Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (подготовленные Международной торговой палатой и одобренные ЮНСИТРАЛ), которые стороны могут пожелать включить в гарантию²¹⁵.

105. Что касается зависимых гарантий (именуемых также поручительствами), то в случае неисполнения гарант действует в качестве кредитора второй очереди применительно к принципалу, поскольку его обязательство носит акцессорный характер по отношению к основному обязательству должника²¹⁶. Поэтому в большинстве юрисдикционных систем кредитор сначала должен потребовать платеж от основного должника, и гарант, если платеж был востребован от него, может сослаться на все возражения, которые имеются у основного должника против кредитора²¹⁷. Зависимые гарантии обычно предоставляются непрофессиональными гарантами, которые обычно являются владельцами ММСП, если ММСП являются юридическими лицами²¹⁸, членами их семей или другими связанными с заемщиком лицами.

106. В некоторых юрисдикционных системах может существовать дополнительный вид личных гарантий, сочетающий черты независимых и зависимых гарантий. Такие гарантии часто доступны только для физических лиц, действующих в рамках своей профессиональной деятельности, и предприятий любого размера и формы и обеспечивают большую свободу договора. Стороны, например, смогут гарантировать конкретные (текущие или будущие) платежные обязательства или же определить, в какой степени гарант может отказаться от своих прав на регресс. Такие инструменты могут также допускать ссылки на гарантированное обязательство без риска переквалификации в поручительство²¹⁹.

²¹³ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 71) секретариат пересмотрел это предложение.

²¹⁴ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год).

²¹⁵ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 71) секретариат добавил ссылку на международные стандарты, подготовленные Международной торговой палатой.

²¹⁶ C. Henkel, Personal Guarantees and Sureties between Commercial Law and Consumers in the United States, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 62, 2014, p. 337.

²¹⁷ M. Damjan, A. Vlahek, The protection of consumers as personal security providers under the DCFR and European Union consumer law, 2018, p. 23, доступно по адресу www.researchgate.net/.

²¹⁸ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 71) секретариат пояснил, что личные гарантии владельца имеют смысл только в том случае, если ММСП является самостоятельным юридическим лицом.

²¹⁹ См. Luxembourg, Loi du 10 juillet 2020 relative aux garanties professionnelles de paiement. Доступно по адресу <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2020/07/10/a582/jo>.

b) Поручительства для ММСП²²⁰

107. Просьба дать личные гарантии может быть более распространенным подходом, когда не имеется достаточных активов ММСП для обременения, как это требуется согласно оценке рисков, проведенной финансирующей стороной. Финансирующие стороны могут также потребовать личных гарантий, даже если предоставляемое ММСП обеспечение соизмеримо с тем риском, который они на себя принимают, с целью его дальнейшего снижения. В этом отношении личные гарантии, предоставляемые владельцем²²¹, могут дополнять обеспечительные права, предоставляемые ММСП, а также могут снижать необходимость предлагать дополнительные коммерческие активы в качестве предмета обременения. На практике личные активы владельца могут иметь такую же или большую стоимость, чем активы ММСП, в частности если ММСП является стартапом²²². Личные гарантии, предоставляемые владельцем, также являются для финансирующих сторон указанием на то, что ММСП с большей вероятностью будут рассматривать погашение кредита в качестве приоритетной задачи, поскольку доход или собственность владельца находятся под угрозой^{223,224}.

108. Финансирующие стороны могут ожидать того же уровня обязательств, когда личная гарантия предоставлена членом семьи (часто супругом) или другом, учитывая прочные личные связи с владельцем ММСП. Члены семьи или друзья предпринимателя могут предоставить личную гарантию вопреки здравому смыслу или в эмоциональном состоянии, не имея полного представления о последствиях или финансовом положении ММСП и тем самым подвергая риску свои личные активы. По-видимому, лишь в нескольких странах действует законодательство, касающееся гарантий членов семьи или других уязвимых гарантов (например, лиц, находящихся на иждивении владельца ММСП или предоставивших гарантию под принуждением), направленное на ограничение риска чрезмерной задолженности или ареста их личного имущества. В некоторых странах суды защищают таких уязвимых гарантов, применяя доктрины нарушения доверительных отношений, недобросовестности²²⁵ или неправомерного влияния, применение которых не ограничивается личными гарантиями. В других странах суды выносили решения о противоправности требования финансирующей стороны выдавать супружескую гарантию лишь на том основании, что потенциальный гарант состоит в браке с лицом, желающим получить кредит²²⁶.

109. Несмотря на то, что выдача личной гарантии часто встречается в практике многих ММСП в различных регионах мира²²⁷, личные гарантии могут

²²⁰ Секретариат заменил название (ранее «Значение зависимых личных гарантий для ММП») для большей согласованности.

²²¹ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 71) секретариат пояснил, что гарантии, предоставляемые владельцем, могут дополнять обеспечительные права, предоставляемые ММСП.

²²² В некоторых странах альтернативой личным гарантиям и обеспечению является выдача наличных на коммерческие нужды, когда финансирующая сторона предоставляет авансовую единовременную сумму в обмен на процент от будущих сделок предприятия по кредитным и дебетовым картам. Согласие основывается на текущих данных об эффективности предприятия. См. www.smeloans.co.uk/blog/personal-guarantees-by-directors-the-ultimate-guide/.

²²³ T. Wolff, Look before you sign... the pitfalls of personal guarantees, 2018, см. The National Law Review (www.natlawreview.com/article/look-you-sign-pitfalls-personal-guaranties).

²²⁴ Секретариат добавил это предложение в соответствии с результатами обсуждений в Рабочей группе на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 71).

²²⁵ В общем праве Канады «сделка является недобросовестной, если более сильная сторона воспользовалась слабостью другой стороны, чтобы получить выгоду за счет более слабой стороны», см. Canadian Centre for Elder Law Studies, Financial Arrangements Between Older Adults and Family Members: Loans and Guarantees, 2004, p. 9.

²²⁶ См., например, Hawkins v. Community Bank of Raymore (United States Court of Appeals for the Eighth Circuit and Supreme Court).

²²⁷ Например, согласно результатам обследования, опубликованного в 2020 году региональными федеральными резервными банками в Соединенных Штатах, было установлено, что личные гарантии для обеспечения коммерческой задолженности

противоречить целям законодательного ограничения ответственности, если ММСП является юридическим лицом, поскольку либо владелец, либо член семьи будет нести личную ответственность по долгам ММСП. Как отмечалось ранее, неисполнение со стороны ММСП может вызвать большие финансовые проблемы для гарантов и их семей²²⁸. В некоторых странах альтернативой гарантиям могут служить гарантийные расписки для ММСП, работающих в определенных коммерческих секторах (например, в строительстве или публичных закупках). Гарантийные расписки обычно выпускаются профессиональным страховщиком (поручителем) и содержат обещание, что страховщик выплатит третьей стороне (например, финансирующей стороне) согласованную сумму при наступлении обстоятельств, изложенных в самой расписке, и в соответствии с основным договором между такой третьей стороной и основным должником. Гарантийные расписки имеют такую же силу, как и гарантии, но не требуют залога, в том числе денежного залога. Это позволяет ММСП увеличить свой оборотный капитал и повысить ликвидность для финансирования своей деятельности. Более того, гарантийные расписки могут помочь ММСП заключить договор, поскольку они обеспечивают другую стороне гарантию исполнения договора. В некоторых странах гарантийные расписки предлагаются для ММСП как более дешевый инструмент, чем гарантии²²⁹. Опыт других стран показывает, что они могут не подходить для таких малых предприятий, учитывая их высокую стоимость (например, высокие надбавки за выдачу таких расписок частными компаниями)^{230, 231}.

Основные особенности режима личных гарантий

110. Хотя некоторые страны приняли законодательство о личных гарантиях по кредитам для малых предприятий, в большинстве стран не существует какого-либо специального режима и поэтому применяется общее законодательство о гарантиях²³². Некоторые положения (например, о защите гаранта или о правах и обязанностях сторон гарантийного соглашения) в равной степени применимы к гарантиям, предоставляемым по кредитам малым предприятиям. С учетом различий между национальными законами в последующих пунктах не рассматриваются подробные положения, касающиеся личных гарантий, однако в них излагаются некоторые особенности правового режима, которые позволяют обеспечить защиту гаранта и в то же время гарантируют определенность для всех сторон соглашения.

а. Форма личной гарантии

111. Важно, чтобы гаранты, особенно неопытные гаранты, надлежащим образом осознавали риски, когда они соглашаются взять на себя обязательство погасить долги ММСП²³³. Чтобы свести к минимуму риски, связанные с

используют почти 60 процентов малых предприятий, имеющих наемных работников. См. R. Simon and H. Huddon, in Wall Street Journal, 4 April 2021, Small-business owners feel weight of personal debt guarantees.

²²⁸ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 71) секретариат исключил ссылку на «социальную стигматизацию» (п. 142 документа A/CN.9/WG.I/WP.128).

²²⁹ Например, Индия. См. Working capital crisis: Can surety bonds assure MSMEs freedom from hassle of expensive bank guarantees, February 2022, доступно по адресу [Complete education to MSME&startup|MSME Ki Pathshala](https://www.msme.gov.in/MSME&startup/MSME%20Ki%20Pathshala).

²³⁰ Например, Соединенные Штаты Америки.

²³¹ Секретариату не удалось найти адекватной информации о стоимости гарантийных расписок в разных странах (см. A/CN.9/1090, п. 60).

²³² В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 71) секретариат пересмотрел это предложение.

²³³ См., например, “SMEs don’t understand personal guarantee in business loans”, 2016, по адресу <https://smallbusiness.co.uk/smes-personal-guarantee-business-loans-2535607/>. Результаты этого обследования, проведенного в 2016 году, показали, что большинство предпринимателей не полностью понимают смысл личных гарантий и их значение для их предприятия и их личных финансов.

неосведомленностью гаранта, в большинстве юрисдикционных систем законодательство требует, чтобы гарантия удовлетворяла определенным формальным требованиям для обеспечения возможности принудительного исполнения, таким как правоспособность гаранта заключить договор, письменная форма²³⁴, намерение быть связанным юридическим обязательством и подпись гаранта²³⁵.

112. Чтобы еще больше свести к минимуму риск неосведомленности, в других юрисдикционных системах законодательство устанавливает такие дополнительные условия, как прямое заявление гаранта об ответственности²³⁶ или нотариально заверенные письменные соглашения (которые могут включать четкое ограничение суммы гарантии для гаранта в целях понимания существующего риска)²³⁷. Кроме того, может потребоваться признание гарантом своих обязательств по гарантии перед юристом, который затем должен подтвердить это признание индоссаментом на гарантийном соглашении^{238, 239}. Сбалансированные внутренние режимы обеспечивают также прозрачность и правовую определенность как для финансирующей стороны, так и для гаранта, четко устанавливая момент, когда предложение гарантии вступает в силу.

Рекомендация 6²⁴⁰

В законодательстве действительность гарантии должна быть обусловлена однозначным выражением воли гаранта, которое в соответствии с законодательством может быть обусловлено соблюдением конкретных формальных требований, с тем чтобы обеспечить осведомленность гарантов о своих правах и обязанностях.

b. Права и обязанности сторон

i) *Преддоговорная и договорная обязанность раскрывать информацию*

113. Чтобы помочь гарантам принять обоснованное решение, а также содействовать основанному на доверии и уверенности отношениям между сторонами, определенная информация должна раскрываться гаранту до выдачи гарантии и в течение всего срока ее действия.

114. В некоторых странах финансирующие стороны обязаны разъяснять гаранту условия гарантии (например, является ли она ограниченной (по сумме или сроку) и связанные с ней общие юридические и экономические риски, в том числе сопровождается ли она обеспечительным правом на активы гаранта или должен ли гарант покрывать сборы и расходы финансирующей стороны,

²³⁴ Что касается значения термина «письменная форма», то следует отметить, что не все государства, по-видимому, признают электронные подписи (например, Германия). Вместо этого в некоторых государствах (например, в Австрии) соглашения, подписанные в электронной форме, действительны для тех, кто действует в ходе своей коммерческой деятельности в соответствии с внутренним правовым режимом электронных подписей. См. A. Schwartze, *Personal Guarantees Between Commercial Law and Consumer Protection*, in *General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law* (M. Schauer, B. Verschraegen, eds.), 2017, p. 376.

²³⁵ L. Ellis, *Where are the loopholes in Guarantees?*, 2019, размещено по адресу <https://hallellis.co.uk/unenforceable-guarantees-legal/>.

²³⁶ Например, Польша, как отмечается в A. Schwartze, *Personal Guarantees* (сноска 234 выше), p. 376.

²³⁷ Например, Япония.

²³⁸ Например, канадская провинция Альберта.

²³⁹ Следует отметить, что во многих государствах эти формы защиты, как представляется, в основном предназначены для потребителей, а не для юридических лиц. В связи с этим может возникнуть вопрос о том, могут ли личные гарантии владельцев, директоров или членов микро- и малых предприятий квалифицироваться как потребительские гарантии и, следовательно, подпадать под действие соответствующего законодательства. Единого подхода государств к этому вопросу, по-видимому, не существует. См. A. Schwartze, *Personal Guarantees* (сноска 234 выше), p. 379.

²⁴⁰ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 75) секретариат включил эту рекомендацию о действительности личной гарантии.

связанные либо с основным обязательством, либо с принудительным исполнением гарантии, либо с тем и другим²⁴¹. Информация о любом обеспечительном интересе, связанном с основным обязательством ММСП, и о его общих финансовых условиях, таких как его активы и любые долги предприятия²⁴², также может помочь гаранту принять обдуманное решение. Тот факт, что определенная информация может быть конфиденциальной, не влияет на обязанность предоставлять информацию, поскольку финансирующей стороне следует получить согласие ММСП на ее раскрытие²⁴³. Общие принципы добросовестной договорной практики (см. п. 210) требуют, чтобы информация предоставлялась таким образом, чтобы она была понятной и сопоставимой с условиями, применяемыми другими финансирующими сторонами.

115. Важно также, чтобы гарант знал о конкретных рисках, связанных с личными связями гаранта, если таковые имеются, с предприятием (например, члена семьи владельца или друга). Например, в некоторых странах законодательство о несостоятельности рассматривает требования гаранта, являющегося членом семьи, к неплатежеспособному ММСП как подчиненные требованиям других категорий кредиторов. Чтобы обеспечить полную осведомленность гаранта о потенциальных рисках, связанных с гарантиями, финансирующим сторонам предлагается рекомендовать гаранту обратиться за независимой юридической и финансовой консультацией относительно последствий гарантии, в частности, если гарант тесно связан с предприятием²⁴⁴.

116. В ряде стран для напоминания о долгосрочном обязательстве и его потенциальном риске гарант получает в течение срока гарантии регулярные сообщения о состоянии гарантии, в том числе об основном обязательстве и любых других связанных с ним дополнительных обязательствах (см. п. 122). Сбалансированные режимы позволяют обеспечить, чтобы периодическое раскрытие соответствующей информации не являлось чрезмерно обременительным и затратным для финансирующих сторон. Например, информация может предоставляться бесплатно на ежегодной основе, а дополнительные отчеты гарант может запросить за плату²⁴⁵.

117. Для усиления воздействия обязанность по раскрытию информации может быть дополнена обязанностью предупреждать о рисках для уведомления гаранта о любых обстоятельствах, которые могут повлиять на его обязательство по исполнению, например о неисполнении со стороны ММСП. Для обеспечения прозрачности и справедливости предупреждение о риске должно как минимум содержать информацию об обеспеченной сумме основного обязательства и любых других дополнительных обязательствах гаранта. В некоторых юрисдикционных системах, если условия основного обязательства изменяются таким образом, что это может нанести ущерб гаранту, гарант не будет связан такими изменениями, если он прямо не согласился на это²⁴⁶.

²⁴¹ Секретариат пересмотрел вторую часть («сопровождается ... либо с тем и другим») этого предложения (п. 147 документа [A/CN.9/WG.I/WP.128](#)) для большей ясности.

²⁴² В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии ([A/CN.9/1122](#), п. 77) секретариат добавил этот дополнительный пример, касающийся информации, которая может быть раскрыта гаранту.

²⁴³ M. Damjan, A. Vlhek (сноска 217 выше), п. 35.

²⁴⁴ Ibid., pp. 35–36.

²⁴⁵ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии секретариат: i) пересмотрел предписывающую формулировку предпоследнего предложения этого пункта (последнее предложение п. 148 документа [A/CN.9/WG.I/WP.128](#)) ([A/CN.9/1122](#), п. 78) и ii) разъяснил, что гарант может получать информацию чаще при уплате дополнительных сборов ([A/CN.9/1122](#), п. 78).

²⁴⁶ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии ([A/CN.9/1122](#), п. 77) секретариат пересмотрел предписывающую формулировку этого предложения (п. 149 документа [A/CN.9/WG.I/WP.128](#)).

ii) *Характер и объем ответственности*

118. Характер и объем ответственности гаранта определяют объем обязательств гаранта в случае неисполнения ММСП своего обязательства и обязанности финансирующей стороны, стремящейся возратить кредит. Ясность законодательства по этим аспектам способствует взаимному доверию сторон (как и в случае раскрытия информации) и снижает риски злоупотребления договором.

119. Если ответственность гаранта является по своему характеру субсидиарной, финансирующая сторона должна сначала потребовать исполнения обязательств от ММСП, прежде чем обращаться к гаранту. Если установлена солидарная ответственность, финансирующая сторона может потребовать исполнения от ММСП или гаранта (в пределах гарантии). Для обеспечения защиты целесообразно указать в законодательстве, существует ли презумпция субсидиарности или солидарности²⁴⁷ и могут ли стороны изменить такую презумпцию и какими средствами (т. е. явным соглашением). Требование к сторонам прямо договориться о характере ответственности в их договоре может быть неадекватной альтернативой, поскольку это может поставить гаранта в невыгодное положение из-за неравных переговорных позиций. Кроме того, в случае субсидиарной ответственности финансирующая сторона может не предпринимать надлежащих попыток добиться погашения кредита от основного должника. Чтобы снизить такой риск, в законодательстве рекомендуется указать виды средств правовой защиты в отношении основного должника, которые должны быть исчерпаны, прежде чем требовать исполнения от гаранта. Такие средства правовой защиты могут включать, например, письменные уведомления, внесудебные требования, преследование должника в суде или неспособность обеспечить принудительное исполнение обязательств²⁴⁸.

120. Многие гарантийные соглашения в настоящее время содержат оговорку о «совместной и долевой ответственности», в соответствии с которой каждый гарант несет солидарную ответственность в качестве члена группы гарантов и индивидуальную ответственность перед финансирующими сторонами за погашение долга ММСП. Этот вид оговорки может легко стать причиной возникновения задолженности для гаранта, от которого требуют погасить полную сумму гарантии. Такой гарант вынужден будет вернуть долю других гарантов в рамках гарантии и столкнуться с риском длительных и дорогостоящих судебных разбирательств, если другие гаранты не смогут или откажутся платить. Для ограничения чрезмерной задолженности отдельных гарантов и недоверия между гарантами-партнерами, что может негативно сказаться на деятельности ММСП, в законодательстве можно указать права каждого гаранта по отношению к гарантам-партнерам, права финансирующей стороны в отношении гарантов и средства правовой защиты гарантов по отношению к финансирующей стороне.

121. Что касается объема ответственности гаранта, то она может быть ограничена или не ограничена конкретным сроком или суммой долга²⁴⁹. Гарантия, которая никак не ограничена, может быть особенно рискованной для гаранта, поскольку такой гарант, возможно, будет нести ответственность по нескольким кредитам ММСП перед одной и той же финансирующей стороной, не осознавая, что его личная ответственность возрастает. Кроме того, если гарантом выступает владелец ММСП, то он может также нести ответственность по ссудам, взятым ММСП даже после того, как предприятие перешло другому предпринимателю. Многие страны допускают неограниченные гарантии (в редких случаях неограниченная ответственность допускается только в коммерческих отношениях), в то время как другие разрешают гарантии только с определенной

²⁴⁷ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии секретариат исключил из этого пункта ссылку на «совместную и солидарную» ответственность (п. 152 документа [A/CN.9/WG.I/WP.128](#)) поскольку она затрагивает другие вопросы, не связанные с субсидиарностью или солидарностью ответственности ([A/CN.9/1122](#), п. 80).

²⁴⁸ См. А. Schwartze, *Personal Guarantees* (сноска 234 выше), p. 375.

²⁴⁹ См. М. Damjan, А. Vlahek, *The protection of consumers* (сноска 217 выше), p. 39.

максимальной суммой²⁵⁰. В целях снижения рисков для гаранта во внутреннем законодательстве можно разъяснить, разрешены ли ограниченные и неограниченные гарантии и применяются ли особые требования (например, наличие явного соглашения между финансирующей стороной и гарантом) в случае неограниченных гарантий.

122. Наконец, ответственность гаранта может покрывать также дополнительные обязательства, например проценты по основному обязательству, ущерб в связи с неисполнением обязательств основным должником, расходы на средства правовой защиты финансирующей стороны в отношении основного должника. Для целей прозрачности желательно создать механизмы обеспечения осведомленности гаранта о дополнительных обязательствах, которые будет покрывать гарантия²⁵¹. Например, в некоторых странах расходы на средства правовой защиты не покрываются гарантом, если это не согласовано сторонами²⁵². Гарант может также обладать договорными средствами защиты (например, продление срока действия обязательства основного должника), недоступными для основного должника. В целях ясности рекомендуется определить их в законодательстве и указать, можно ли отказаться от таких средств защиты и в какой степени.

Рекомендация 7

В законодательстве следует установить требование о том, что в соглашении о личной гарантии должны быть четко изложены права и обязанности (включая обязанность раскрывать информацию) финансирующей стороны (сторон) и гаранта (гарантов), в том числе путем ссылки на применимое законодательство и нормативные акты.

с. Режим гарантов

123. Если ММСП выполняют свои платежные обязательства в соответствии с условиями кредита, риск для гарантов обычно невелик. Тем не менее, если ММСП испытывают финансовые затруднения и не могут выполнять свои обязательства, гарант будет обязан погасить задолженность или подвергнуться принудительным мерам со стороны финансирующих сторон²⁵³. В таком случае будут применяться методы принудительного исполнения и меры защиты гаранта, предусмотренные внутренним законодательством. Если же гарантом является владелец ММСП или один из членов семьи, такие стандартные механизмы могут быть недостаточными, и могут потребоваться специальные процедуры для облегчения несоразмерно тяжелых условий для домохозяйства гаранта, которому, возможно, придется столкнуться с требованиями, связанными с выплатами по гарантии, а также с последствиями финансовых затруднений ММСП (например, несостоятельностью).

124. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для микро- и малых предприятий* («Руководство для законодательных органов»), принятом на пятьдесят четвертой сессии ЮНСИТРАЛ в 2021 году, рекомендуется упрощенная процедура для урегулирования вопросов, связанных с личными гарантиями, предоставленными индивидуальными предпринимателями, владельцами микро- и малых

²⁵⁰ Например, Дания. См. А. Schwartz, *Personal Guarantees* (сноска 234 выше), р. 378.

²⁵¹ В соответствии с решением Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 81) секретариат исключил обсуждение личных гарантий, предоставляемых владельцами ММСП или членами их семей. Некоторые аспекты обсуждения были перенесены в другие части этого раздела (например, в подраздел о преддоговорной и договорной обязанности раскрывать информацию).

²⁵² Например, в Австрии, Дании и Греции. См. А. Schwartz, *Personal Guarantees* (сноска 234 выше), р. 378.

²⁵³ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 80) секретариат упростил вводный пункт (п. 159 документа A/CN.9/WG.I/WP.128) этого подраздела, чтобы исключить упоминание о социальной стигматизации гаранта и его домохозяйства и об освобождении от долговых обязательств.

предприятий с ограниченной ответственностью или членами их семей, когда взыскание по этой гарантии может привести к личной несостоятельности гаранта. Этого можно добиться путем процедурной консолидации или координации соответствующих производств, т. е. в данном случае производств по делам о несостоятельности в отношении микро- и малых предприятий и исполнительных производств в отношении гарантов. В тех случаях, когда никакого производства в отношении гаранта открыто не было, в *Руководстве для законодательных органов* разъясняется, что законодательство может разрешать гаранту передавать возможные требования кредиторов на рассмотрение в рамках производств по делу о несостоятельности, открытых в отношении микро- и малых предприятий, с тем чтобы этим требованиям можно было предоставить надлежащий режим с целью не допустить потенциальной несостоятельности гаранта. Например, на принудительное взыскание в отношении личных гарантов микро- и малых предприятий в законодательстве может быть установлен мораторий, действующий в течение ограниченного срока, в зависимости от конкретного дела. При одобрении или утверждении плана реорганизации несостоятельного микро- или малого предприятия компетентный орган может установить особый режим, применимый к требованию гаранта в отношении микро- или малого предприятия по сравнению с другими требованиями, учтенными в плане. Законодательство о несостоятельности может разрешать гарантам микро- и малых предприятий ходатайствовать об уменьшении объема их обязательств по гарантии или освобождении от них, если эти обязательства несоразмерны с доходом гаранта, и может также разрешать гаранту производить платежи частями в течение длительного срока. Компетентному органу или иному соответствующему государственному органу может быть разрешено по своему усмотрению принимать решение об освобождении гаранта от обязательств или об ограничении объема обязательств частью задолженности, не покрываемой обязательствами микро- и малых предприятий по погашению задолженности. Такие меры могут облегчить несоразмерно тяжелые условия для гаранта²⁵⁴.

125. В *Руководстве для законодательных органов* высказывается также мнение о том, что в законодательстве, ином, чем законодательство о несостоятельности, могут быть предусмотрены специальные меры защиты для особенно уязвимых гарантов, например тех гарантов, которые, как это установлено, предоставили гарантии в результате принуждения или которые находятся в зависимости от должника или имеют с ним тесные эмоциональные связи.

Рекомендация 8²⁵⁵

Законодательство должно:

надлежащим образом учитывать соответствующие международные стандарты, касающиеся режима личных гарантий, предоставляемых владельцами ММСП или членами их семей в контексте личной несостоятельности гаранта, например, содержащиеся в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для микро- и малых предприятий*.

4. Системы кредитных гарантий

126. Во многих странах, в частности в странах с формирующейся рыночной экономикой и странах с переходной экономикой, системы кредитных гарантий являются ключевыми инструментами политики по ликвидации дефицита финансирования ММСП и, в частности, микро- и малых предприятий, которые обычно являются основными бенефициарами таких систем. Системы кредитных гарантий позволяют снизить риски для финансовых учреждений, поскольку они гарантируют, обычно за оплату сбора финансовым учреждением или ММСП, или

²⁵⁴ A/CN.9/1052, приложение, п. 93, и A/CN.9/WG.V/WP.172/Add.1, пп. 330–335.

²⁵⁵ Секретариат включил эту рекомендацию в соответствии с решением Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 83).

обоими, полное или частичное погашение кредита, выданного ММСП, в случае неисполнения ММСП своих обязательств. Выплата просроченной ссуды дает системе кредитных гарантий право требовать от ММСП возврата уплаченной суммы (см. пп. 145–150).

127. Что касается дополнительных преимуществ, то системы кредитных гарантий могут решить проблему низкой прибыльности кредитования ММСП²⁵⁶ и стимулировать финансовые учреждения кредитовать ценные малые предприятия, которые в противном случае могут не соответствовать требованиям²⁵⁷. Они могут также облегчить доступ ММСП к официальному кредиту, поскольку они либо устраняют, либо снижают необходимость предоставления обеспечения, которым ММСП может не располагать, что улучшает условия кредитования. Отмечаются и другие преимущества, хотя их значимость еще вызывает споры. Так, например, системы кредитных гарантий могут помочь финансовым учреждениям накопить опыт в управлении кредитами для ММСП, содействуя тем самым дальнейшему развитию этого сегмента рынка; они могут также помочь ММСП, которые в противном случае не были бы допущены к рынку кредитования, создать должную репутацию в плане платежеспособности, что будет способствовать получению кредитов от финансовых учреждений в будущем²⁵⁸.

128. Тем не менее для того, чтобы в полной мере реализовать преимущества систем кредитных гарантий, они должны быть устойчивыми и эффективными. Опыт²⁵⁹ отдельных стран или регионов показывает, что, среди прочих ограничений, слабое сотрудничество между системами кредитных гарантий и кредитно-финансовыми учреждениями, сложные процедуры, строгие требования к ММСП, обращающимся в такие системы, могут легко снизить их эффективность²⁶⁰.

129. ОЭСР описывает четыре основных вида систем кредитных гарантий: i) публичные системы кредитных гарантий, когда гарантия оплачивается непосредственно из правительственного бюджета, что обеспечивает высокое доверие банковского сектора к этой системе; ii) корпоративные системы гарантий, которые обычно учреждаются частным сектором (например, банками и торговыми палатами) и которые, как правило, пользуются поддержкой в результате прямого участия банковского сектора; iii) системы взаимных гарантий, когда ММСП, которые имеют только ограниченный доступ к банковским кредитам, создают частную и самостоятельную организацию и управляют ею; iv) международные системы, созданные в рамках двусторонних или многосторонних правительственных инициатив или инициатив МПО/НПО, когда часто сочетаются операции фонда гарантий и деятельность по оказанию технической помощи²⁶¹. В ряде стран были также созданы системы гарантий экспортных кредитов для поддержки предприятий, включая ММСП всех размеров и типов, ведущие трансграничную торговлю. Такие системы могут иметь различную природу — от государственных учреждений (например, банков) до государственно-частных партнерств²⁶².

²⁵⁶ OECD, Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes, 2010, p. 4.

²⁵⁷ В ответ на озабоченность, выраженную Рабочей группой на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 86), секретариат исключил в начале этого пункта (п. 174 документа A/CN.9/WG.I/WP.128) формулировку «решении проблемы неполноты информации», поскольку может создаться впечатление, что финансовым учреждениям, участвующим в системе кредитных гарантий, не нужно проявлять надлежащую осмотрительность.

²⁵⁸ OECD, Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes (сноска 256 выше), pp. 4–5.

²⁵⁹ См., например, ADBI Working Paper Series (authored by Le Ngoc Dang and Anh Tu Chuc), Challenges in implementing the credit guarantee scheme for small and medium-sized enterprises: the case of Viet Nam, 2019; или EBCI/Vienna Initiative, Credit Guarantee Schemes for SME lending in Central, Eastern and South-Eastern Europe, 2014.

²⁶⁰ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 86) секретариат добавил ссылку на некоторые недостатки систем кредитных гарантий.

²⁶¹ OECD, Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes (сноска 256 выше), pp. 7–8.

²⁶² См., например, <https://www.oecd.org/mena/competitiveness/ismed-export-credit-agencies.htm>.

а) Публичные системы кредитных гарантий

130. Публичные системы кредитных гарантий являются одним из основных механизмов государственной поддержки для облегчения доступа ММСП к кредитам. Другие механизмы аналогичного масштаба включают программы прямого кредитования, механизмы, позволяющие использовать полученные ММСП кредиты в качестве предмета обременения при рефинансировании центральными банками, а также налоговые и процентные субсидии²⁶³. Такие меры со стороны государств могут преследовать различные цели, например сокращение дефицита финансирования ММСП, повышение производительности и благосостояния определенных групп предпринимателей или поддержка занятости. Основным мотивирующим фактором для прямой поддержки ММСП со стороны государства часто является внутренний или международный финансовый кризис или другие чрезвычайные события, негативно влияющие на способность рынка обеспечить кредитование ММСП. Публичные системы кредитных гарантий оказались особенно эффективным антициклическим инструментом для преодоления негативных последствий сбоев кредитного рынка в результате таких кризисов или событий²⁶⁴.

131. Тем не менее ни публичные системы кредитных гарантий, ни другие механизмы государственной поддержки не могут заменить эффективное кредитование на рыночной основе, поскольку они могут нарушить рыночное равновесие (в частности, если рыночные механизмы кредитования действуют эффективно)²⁶⁵, например направлять средства в непродуктивные ММП или продлевать существование компаний, которые следует ликвидировать, или же препятствовать диверсификации источников финансирования²⁶⁶. В частности, публичные системы кредитных гарантий могут поставить в невыгодное положение компании, не имеющие права на доступ к системам гарантий; лишить финансовые учреждения стимулов к проявлению надлежащей осмотрительности, особенно если система кредитных гарантий покрывает всю сумму убытков по кредиту; создать риск нецелевого расходования средств налогоплательщиков, из которых финансируются такие системы гарантий; и лишить микро- и малые предприятия стимулов для перехода в категорию средних предприятий, поскольку они больше не смогут претендовать на участие в публичных системах кредитных гарантий²⁶⁷. Чтобы исключить такие риски и максимально полно использовать преимущества публичных систем кредитных гарантий, представляется целесообразным задействовать такие системы и другие публичные механизмы поддержки в качестве дополнения к рыночным системам кредитования, ориентируясь на решение тех проблем, с которыми рыночное кредитование не справляется. Это также позволит странам расширить возможности участия ММСП и финансирующих сторон в финансовых операциях. Например, публичные системы кредитных гарантий могут побудить финансирующую сторону предоставить дополнительный негарантированный кредит ММСП, которое уже получило от финансирующей стороны кредит с использованием системы кредитных гарантий.

i) Основы публичных систем кредитных гарантий

132. Системы кредитных гарантий должны функционировать на основе принципов подотчетности и прозрачности, а также стремиться эффективно и

²⁶³ M. Dubovek and S. Owada, Secured Lending Stimulants: the Role and Effects of Public Credit Guarantees in Japan, U. PA. ASIAN L. REV. Vol. 16, 2021, p. 378.

²⁶⁴ Ibid., pp. 374–427.

²⁶⁵ На своей тридцать восьмой сессии Рабочая группа отметила, что в странах с формирующейся рыночной экономикой, не имеющих развитых механизмов рыночного кредитования, системы кредитных гарантий не ведут к деформации рынка (A/CN.9/1122, п. 88). Поэтому, чтобы учесть это замечание, секретариат включил данную формулировку «(в частности... кредитования)».

²⁶⁶ M. Dubovek and S. Owada, Secured Lending Stimulants (сноска 263 выше), p. 416.

²⁶⁷ The World Bank and FIRST Initiative, 2015, Principles for Public Credit Guarantee Schemes for SMEs, p. 120.

надлежащим образом расходовать государственные ресурсы. Государства могут обеспечить соблюдение этих принципов путем установления их ante цели и критериев эффективности таких систем и регулярного проведения оценки как их эффективности, так и их влияния на рынок (как положительного, так и отрицательного)²⁶⁸. Хотя нормы коммерческого права и механизмы справедливого урегулирования споров, включая внесудебные разбирательства, играют ключевую роль в создании благоприятных условий для работы систем кредитных гарантий, архитектура и функционирование эффективных систем зависят от комплекса законодательных и регулятивных мер, в рамках которых обычно учитываются такие аспекты, как правовая база этих систем, квалификационные критерии для микро- и малых предприятий и финансовых учреждений и цели предоставления кредита, снижение риска, требования к обеспечению, сборы и устойчивый характер, а также возмещение любых убытков по кредитам со стороны систем кредитных гарантий. В *Принципах для публичных систем кредитных гарантий для МСП* (2015 год), подготовленных Всемирным банком и ПЕРВОЙ инициативой²⁶⁹, указывается, что такая нормативно-правовая база может быть частью законодательства о компаниях или банках или законодательных актов в отношении конкретной категории учреждений.

133. Желательно, чтобы в государствах, в которых гарантии прямо выдаются центральным правительством, а не независимыми структурами, созданными специально для этих целей, вопрос об ответственности государства за предоставление такой услуги регулировался применимым законодательством. Публичная система кредитных гарантий может быть также учреждена в качестве самостоятельной организации, обладающей правосубъектностью, и при этом допускается сохранение правительством права собственности и права контроля в отношении такой организации. В этом случае в нормативно-правовой базе следует разъяснить следующие вопросы: i) каким образом государство будет осуществлять свое право собственности; ii) кто будет представлять государство (например, определенное министерство или агентство и т. д.) и какой правительственный орган будет осуществлять надзор за системой; iii) общие условия, применимые к государственным инвестициям; iv) взаимоотношения между государством как акционером и советом директоров и руководством системы; v) источники финансирования системы. В случае систем кредитных гарантий, которые государство создает в партнерстве с частным сектором, четко определенные обязательства обеих сторон будут способствовать защите прав миноритарных акционеров (зачастую это структуры частного сектора) и стимулировать их активное участие в процессах управления и принятия решений²⁷⁰.

134. Для эффективной работы важно указать в мандате сектор (секторы) ММСП, на который нацелены усилия системы, и основные направления ее деятельности, и этот мандат должен быть достаточно широким для учета циклических изменений в целевом секторе (секторах)²⁷¹. Не менее важным является наличие механизмов для периодического пересмотра мандата с целью оценки его актуальности с течением времени. Помимо выдачи кредитных гарантий мандат может предусматривать оказание других услуг, таких как представление информации, техническая помощь, подготовка кадров и консультирование²⁷². Управленческая самостоятельность и подотчетность системы кредитных гарантий при осуществлении мандата крайне важны, и для их обеспечения необходимо исключить влияние политических факторов на ее повседневное

²⁶⁸ См. EBCI – Vienna Initiative, Credit Guarantee Schemes for SME lending in Central, Eastern and South-Eastern Europe – a report by the Vienna Initiative Working Group on Credit Guarantee Schemes, 2014, p. 55.

²⁶⁹ Эти принципы охватывают четыре области: i) нормативно-правовая база; ii) корпоративное управление и управление рисками; iii) операционная основа; iv) мониторинг и оценка. В этом разделе проекта Руководства основное внимание уделяется тем аспектам принципов, которые имеют отношение к его сфере применения.

²⁷⁰ The World Bank and FIRST Initiative (сноска 268 выше), p. 14.

²⁷¹ Ibid., p. 15.

²⁷² Ibid.

функционирование. Кроме того, без достаточного финансирования система кредитных гарантий не сможет эффективно выполнять свой мандат. В соответствии с передовой практикой для обеспечения наличия финансирования на достаточном уровне необходимо, чтобы в законодательной или нормативной базе была установлена необходимая сумма и определены обязанности государства в отношении предоставления первоначального капитала и дополнительных субсидий в течение всего срока деятельности системы кредитных гарантий²⁷³.

135. Ввиду своих потенциальных обязательств публичные системы кредитных гарантий могут подвергать государство значительным бюджетным рискам, приводящим к непредвиденным оттокам денежных средств и увеличению долга. Для минимизации таких рисков важно, чтобы государство провело долгосрочную оценку бюджетных последствий систем кредитных гарантий до их создания. При проведении тщательной оценки фискального риска обычно учитываются факторы, которые могут повлиять на общую финансовую устойчивость системы, а также варианты распределения риска между сторонами (т. е. системой кредитных гарантий, кредитно-финансовыми учреждениями и заемщиками), связанными с системой.

ii) *Квалификационные критерии*

136. Эффективные системы кредитных гарантий должны применять ясные и прозрачные квалификационные критерии в отношении ММСП, кредитно-финансовых учреждений и кредитов, которые должны быть общедоступными и регулярно пересматриваться. Прозрачность и ясность таких критериев также позволят государству избежать нецелевого использования государственных средств, вложенных в деятельность системы кредитных гарантий. Что касается ММСП, то важно разъяснить, может ли зарегистрированный или единоличный владелец рассматриваться как ММСП, отвечающее установленным критериям, а также в каком секторе они работают. Дополнительные критерии могут включать размеры (обычно определяемые исходя из максимального числа сотрудников, стоимости активов и объема продаж), подсектор²⁷⁴ или минимальное время работы²⁷⁵. В некоторых государствах в число юридических требований включается наличие связи с юрисдикционной системой, в которой выдается гарантия, например место ведения коммерческой деятельности²⁷⁶. Желательно, чтобы государства могли расширить квалификационные критерии для предприятий, которые могут воспользоваться услугами таких систем, в случае серьезного финансового кризиса или других чрезвычайных ситуаций, влияющих на национальную экономику²⁷⁷.

137. В соответствии с применимой нормативно-правовой базой системы кредитных гарантий могут осуществлять программы для подклассов компаний²⁷⁸,

²⁷³ Ibid., p. 13.

²⁷⁴ Ibid., p. 18.

²⁷⁵ См., например, малайзийскую систему BizSME, которая предусматривает требование о минимальном времени работы, как правило от 1 года до 5 лет.

²⁷⁶ В некоторых случаях (например, в Объединенных Арабских Эмиратах) предприятие должно принадлежать или управляться гражданами данной юрисдикционной системы, чтобы избежать предоставления гарантий предприятиям, не имеющим реальной связи с поддерживающей юрисдикционной системой. В других случаях, например в Ирландии, системы кредитных гарантий могут отказать предприятиям, которые являются частью более широкой корпоративной группы или значительная доля которых принадлежит публичным органам или иностранным инвесторам.

²⁷⁷ Например, во время пандемии COVID-19 многие страны расширили квалификационные критерии, включив конкретные отрасли или предприятия, и даже крупные компании, работающие в стратегически важных секторах. См. IMF, Special Series on COVID-19, 2020, Legal Considerations on Public Guarantees Schemes Adopted in Response to the COVID-19 Crisis, p. 2.

²⁷⁸ Некоторые системы кредитных гарантий специально предназначены для оказания помощи предприятиям, работающим в определенных секторах, которые считаются уязвимыми или неблагополучными с точки зрения доступа к кредитам, например фермерским хозяйствам или предприятиям обрабатывающей промышленности (см., например, Нигерийский фонд гарантирования сельскохозяйственных кредитов).

например для предприятий, начинающих предпринимательскую деятельность, предприятий-экспортеров и высокотехнологичных предприятий, или же для конкретных предпринимательских групп, например для женщин или молодежи, с тем чтобы стимулировать предпринимательство в этих сегментах. Аналогичным образом, системы кредитных гарантий могут составлять перечни ММСП, не отвечающих установленным критериям (на основе, например, их кредитного профиля и репутации в плане платежеспособности)²⁷⁹, или могут прямо исключать конкретные подсекторы из сферы своей работы²⁸⁰.

138. Кредитно-финансовые учреждения выигрывают также от наличия четких квалификационных критериев, сформулированных на основе объективных показателей, таких как их способность обслуживать малые предприятия и управлять рисками^{281, 282}. К числу кредитно-финансовых учреждений, отвечающих квалификационным критериям, обычно²⁸³ относятся, в частности, коммерческие банки, банки развития, лицензированные кредитные учреждения или контролируемые небанковские поставщики финансовых услуг²⁸⁴, кредитные кооперативы²⁸⁵ или некоммерческие организации, основной целью которых является поддержка развития малого бизнеса²⁸⁶. Возможность включения других категорий финансовых учреждений, отвечающих квалификационным критериям, поможет странам удовлетворить потребности в быстром предоставлении ликвидных средств в случае масштабного стихийного бедствия или финансового кризиса²⁸⁷.

139. Наконец, четкие законы или нормы относительно того, какие виды кредитов могут получить гарантии, позволят избежать дискреционных или произвольных решений со стороны системы кредитных гарантий, которые могут поставить под угрозу ее эффективность. В этой связи было бы желательно указать, что кредиты будут выдаваться как для покрытия операционных расходов (например, заработная плата, арендные платежи, коммунальные услуги), так и для инвестирования, поскольку в первом случае это помогает сохранять рабочие места в микро- и малых предприятиях, которым угрожает несостоятельность по причине недостаточного краткосрочного кредитования, а во втором случае способствует созданию новых рабочих мест и долгосрочному экономическому росту²⁸⁸.

²⁷⁹ На Мальте и в Ирландии могут исключаться предприятия, которые были объявлены банкротами или заключили соглашения о реструктуризации с кредиторами, или чьи управляющие или административные сотрудники были осуждены за такие должностные преступления, как мошенничество, коррупция или отмывание денег.

²⁸⁰ Например, в Литве поддержка не предоставляется фирмам, занимающимся азартными играми, производством и продажей боеприпасов, табака и алкоголя.

²⁸¹ The World Bank and FIRST Initiative (сноска 267 выше), р. 18.

²⁸² Некоторые страны прямо не устанавливают или не публикуют общие квалификационные критерии для кредитно-финансовых учреждений (например, Словения), а другие страны определяют отвечающие требованиям кредитно-финансовые учреждения на основе общих абстрактных критериев (например, Чили) или посредством исчерпывающего перечня аккредитованных учреждений, прошедших процедуру проверки (например, Индия или Новая Зеландия).

²⁸³ Секретариат улучшил это предложение для большей ясности текста.

²⁸⁴ Например, на Филиппинах.

²⁸⁵ Например, в Бразилии.

²⁸⁶ Например, в Египте, где через подрядные НПО реализуется программа SEB.

²⁸⁷ Например, во время пандемии COVID-19 некоторые государства включили в категорию кредиторов небанковские финансовые организации (например, организации, работающие с электронными деньгами, и поставщиков платежных услуг в Испании или национальную почтовую службу в Швейцарии). См. IMF, Special Series on COVID-19 (сноска 277 выше), р. 2, и M. Dreyer and K. Nygaard, 2020, Lessons Learned in Designing and Implementing Support for Small Businesses, размещено по адресу <https://som.yale.edu/blog/lessons-learned-in-designing-and-implementing-support-for-small-businesses>. См. также примеры по Филиппинам, Канаде или Австралии. Чтобы получить право на участие в таких системах кредитных гарантий, от заявителей может потребоваться определенным образом продемонстрировать, что они пострадали от COVID-19, например из-за неполучения ожидаемых и регулярных денежных потоков или сокращения оборота, или из-за роста операционных расходов в условиях, вызванных пандемией.

²⁸⁸ The World Bank and FIRST Initiative (сноска 267 выше), pp. 18–19.

iii) *Снижение рисков*

140. Как отмечалось выше, публичные системы кредитных гарантий могут подвергать правительства высоким фискальным рискам, поскольку у государства может не хватать средств, необходимых для обслуживания обязательств, вытекающих из задействованных гарантий, особенно во время кризисов. В качестве общего принципа, решения о создании публичной системы кредитных гарантий должны следовать процессу, который обеспечивает понимание лицами, ответственными за разработку политики, рисков, связанных с системой кредитных гарантий. Это можно обеспечить различными методами — от информирования парламента о видах таких систем и последствиях их использования и о том, как они могут повлиять на государственный бюджет, до получения одобрения парламента на создание системы. Кроме того, при создании системы кредитных гарантий государства могут использовать различные механизмы снижения рисков ее функционирования. Например, они могут установить максимальный предел в виде фиксированной суммы или в процентах от общей суммы обязательств системы. Такой предельный уровень может быть постоянным или пересматриваться через определенные промежутки времени. В качестве альтернативного варианта они могут установить предельный размер индивидуальных кредитов, гарантируемых системой кредитных гарантий²⁸⁹. Государства могут также применять механизм комиссий, основанных на оценке риска, при котором за более рискованные кредиты должны уплачиваться более высокие гарантийные сборы. Это может предусматривать определение различных категорий риска, при этом для каждой категории будет предусматриваться заранее установленная стандартная ставка комиссии.

141. Одним из наиболее распространенных способов ограничения риска морального ущерба для кредитно-финансовых учреждений является установление частичных гарантий, использующих механизм коэффициента покрытия для определения процентной доли кредитного риска, покрываемой гарантиями системы кредитных гарантий. Эти механизмы должны быть хорошо продуманными, чтобы они могли обеспечить адекватную защиту кредитно-финансовых учреждений в случае неисполнения ММСП своих обязательств, а также имели стимулы для регулярного мониторинга показателей деятельности ММСП. Например, установление коэффициента покрытия на высоком уровне может быть весьма привлекательным для кредитно-финансовых учреждений, поскольку они будут защищены от кредитного риска, однако такое решение, вероятно, не будет побуждать их к принятию мер по надлежащему контролю и мониторингу рисков, что может подталкивать системы кредитных гарантий к принятию чрезмерно высоких рисков (например, к предоставлению кредитных гарантий ММСП, которым присущ высокий уровень риска), тем самым создавая опасность для своего устойчивого функционирования²⁹⁰. С другой стороны, если система кредитных гарантий принимает на себя лишь небольшую долю риска, то финансовые учреждения могут не проявить интереса к этой программе²⁹¹. Решения относительно коэффициента покрытия государства, как правило, принимают с учетом стратегических потребностей. Сбалансированное распределение рисков между системой кредитных гарантий и кредитно-финансовым учреждением, безусловно, стимулировало бы последнее внимательно следить за результатами деятельности ММСП в части, касающейся кредитов. Коэффициент покрытия должен быть четко указан в соглашении между системой кредитных гарантий и

²⁸⁹ Во время пандемии COVID-19 многие государства временно увеличили предельный размер кредита, используя такие критерии, как категория и размер предприятия или доходы ММСП. В некоторых государствах применимое законодательство допускало исключения в каждом конкретном случае с учетом интересов национальной безопасности, защиты рабочих мест или значимости предприятия для национальной экономики. См. IMF, Special Series on COVID-19 (сноска 277 выше), р. 3.

²⁹⁰ IMF, Special Series on COVID-19 (сноска 277 выше), р. 2.

²⁹¹ R. Ayadi and S. Gadi, Access by MSMEs to Finance in the Southern and Eastern Mediterranean: What role for credit guarantee schemes?, MedPro Technical Report, 2013, p. 11.

финансовым учреждением, и в таком соглашении должно быть также прописано, каким образом распределяются убытки между двумя сторонами.

142. Поскольку распределение рисков между системами кредитных гарантий и кредитно-финансовыми учреждениями зависит от их функций и обязанностей, важно, чтобы такие функции и обязанности были четко определены в правовой базе. Было бы полезно, в частности, разъяснить, что принятие решения о кредитовании относится исключительно к компетенции финансовых учреждений, и определить критерии, на которых такие решения должны основываться (например, платежеспособность ММСП; в какой степени гарантированный кредит соответствует коммерческим интересам и ожидаемым рискам финансового учреждения; может ли гарантированный кредит использоваться в качестве предмета обременения для получения доступа к механизмам предоставления ликвидных средств центрального банка), и что система кредитных гарантий несет ответственность за одобрение конкретных гарантий²⁹².

143. Может также возникать риск морального ущерба, связанный с действиями ММСП, поскольку они могут представить вводящую в заблуждение информацию или не раскрыть конфиденциальную информацию кредитно-финансовому учреждению, и практические методы распределения рисков могут способствовать предупреждению такого риска. Одним из рекомендуемых методов является установление для ММСП требования предоставить обеспечение, поскольку это свидетельствует о намерении вернуть кредит. В то же время требования в отношении предоставления избыточного обеспечения могут противоречить целям гарантии, и системе кредитных гарантий совместно с кредитно-финансовым учреждением следует определить надлежащий уровень требуемого обеспечения, который позволит ограничить риск морального ущерба со стороны ММСП, но не лишит их стимулов обращаться с просьбами о предоставлении кредитов²⁹³. Следует отметить, что решение о том, устанавливать или не устанавливать требование к ММСП предоставить обеспечение, будет иметь последствия для бюджетной политики государства, поскольку отсутствие обеспечения может увеличить непредвиденные расходы («бюджетные риски»), которые государство вынуждено будет покрывать в связи с убытками системы кредитных гарантий²⁹⁴.

iv) Сборы

144. Сбор за выдачу гарантии обычно устанавливается в соответствии с нормативно-правовой базой системы кредитных гарантий, а не на разовой основе и, как правило, взимается либо по фиксированной, либо по переменной единой ставке. При определении сбора было бы логично обеспечить баланс между целями программы гарантий и ее финансовой устойчивостью. Сборы вместе с доходом, получаемым системой кредитных гарантий от инвестиционной деятельности и любых правительственных субсидий, должны покрывать затраты на совершаемые операции и ожидаемые расходы по кредитным рискам. Прозрачность принципов установления размера сборов поможет сделать систему кредитных гарантий более привлекательной для ее потенциальных пользователей. Возможность корректировки сборов в зависимости от конкретных условий страны обеспечивает устойчивость системы. Например, для борьбы с серьезными кризисами, затрагивающими экономические структуры в целом, некоторые государства устанавливают предельные размеры сборов, которые могут взиматься, или запрещают взимать такие сборы²⁹⁵.

²⁹² IMF, Special Series on COVID-19 (сноска 277 выше), р. 4.

²⁹³ The World Bank and FIRST Initiative (сноска 267 выше), р. 20.

²⁹⁴ В соответствии с результатами обсуждений в Рабочей группе на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 87) секретариат добавил эту ссылку на бюджетные последствия для государств требования предоставить обеспечение в рамках систем кредитных гарантий.

²⁹⁵ Такими, например, как кризис, вызванный пандемией COVID-19. В этой связи см. IMF, Special Series on COVID-19 (сноска 277 выше), р. 3.

v) *Неисполнение обязательств ММСП и возмещение убытков по кредиту*

145. Для эффективного функционирования системы кредитных гарантий, а также для формирования и поддержания доверия к ней со стороны кредитных учреждений необходимы оперативные и прозрачные процедуры на случай неисполнения ММСП своих обязательств, включая рассмотрение претензий кредитующих учреждений²⁹⁶. Для этого в нормативно-правовой базе и заключаемых соглашениях следует предусмотреть конкретные обстоятельства, при которых требуется вмешательство системы кредитных гарантий, например в случае открытия производства по делу о несостоятельности в отношении ММСП или в случае задержки выплат ММСП по кредиту²⁹⁷.

146. В некоторых юрисдикционных системах²⁹⁸ гарантии, выдаваемые системами кредитных гарантий, считаются независимыми гарантиями, если обязательство гаранта не связано с основным долгом (см. п. 104). В других юрисдикционных системах система кредитных гарантий несет субсидиарную ответственность (см. п. 119), т. е. исполнение или действительность гарантии зависит от исполнения или действительности обязательства основного должника, однако предварительный платеж системы финансовому учреждению может быть осуществлен на основе ожидаемых убытков после неисполнения²⁹⁹. Если осуществление финансовым учреждением взыскания по гарантии увязывается с возникновением «убытков», то необходимо разъяснить, когда и каким образом будет устанавливаться, что убытки возникли и что финансовое учреждение понесло такие убытки³⁰⁰. В то же время было бы желательно, чтобы кредитно-финансовые учреждения перед предъявлением своих требований сначала изучали альтернативные решения для взыскания платежа с ММСП, включая пересмотр графика погашения кредита³⁰¹.

147. Четкие и прозрачные процедуры выплат по гарантии позволят избежать дорогостоящих споров между кредитно-финансовыми учреждениями и системами кредитных гарантий. В соглашениях, заключаемых между системой финансовых гарантий и финансовым учреждением, следует четко указывать условия, при которых требование будет приниматься, максимальный размер невыплаченной суммы, покрываемый гарантией, и предельный срок для урегулирования требований — это первый шаг к сохранению здоровых взаимоотношений между двумя сторонами. Обычно на практике требуется установить минимальный обязательный срок ожидания, прежде чем можно будет предъявить требование к системе кредитных гарантий после выплаты средств по предоставленному кредиту, а также предлагается оговорить максимальный срок после несовершенного платежа (платежей), который не должен зависеть от возбуждения юридических процедур в отношении ММСП³⁰². Кроме того, желательно включить в соглашение положение о необходимости представления подробного письменного разъяснения в случае отклонения требования³⁰³.

148. Наконец, необходима ясность в отношении прав системы кредитных гарантий после осуществления платежа по гарантии³⁰⁴. Общий юридический принцип состоит в том, что права или требования кредитно-финансового учреждения к ММСП или другим должникам уступаются системе кредитных гарантий (статутная суброгация). Для обеспечения информирования всех сторон важно, чтобы право суброгации было четко указано в условиях гарантии и чтобы в этом

²⁹⁶ The World Bank and FIRST Initiative (сноска 267 выше), p. 22.

²⁹⁷ Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH (GIZ), SMEs' Credit Guarantee Schemes in Developing and Emerging Economies: Reflections, Setting-up Principles, Quality Standards, 2014, p. 59.

²⁹⁸ Например, Италия и Соединенные Штаты. IMF, Special Series on COVID-19 (сноска 277 выше), p. 5.

²⁹⁹ Например, Нидерланды и Франция. Ibid., p. 5.

³⁰⁰ Ibid.

³⁰¹ The World Bank and FIRST Initiative (сноска 267 выше), p. 22.

³⁰² Ibid.

³⁰³ Ibid.

³⁰⁴ Ibid.

положении было явным образом указано, что система кредитных гарантий может воспользоваться таким правом, не дожидаясь получения финансовым учреждением выплаты любых других сумм, не покрываемых гарантией. Основопологающим условием для эффективного осуществления статутной суброгации является, конечно, то, что внутреннее законодательство признает суброгацию публичных систем кредитных гарантий как имеющую исковую силу. Чтобы усилить свои права суброгации, некоторые системы кредитных гарантий могут заключить отдельное соглашение с ММСП, в соответствии с которым предприятие обязуется возместить системе кредитных гарантий ущерб в отношении любого произведенного платежа.

149. Публичная система кредитных гарантий может обладать правами суброгации в отношении слишком многих кредитно-финансовых учреждений, что может угрожать ее финансовой устойчивости. Для снижения такого риска предлагается предоставить системам кредитных гарантий возможность конвертировать гарантированные кредиты в акционерные или квазиакционерные инструменты и передавать обязательства другим государственным учреждениям (например, банкам развития) или специализированным инвестиционным фондам, которые могут лучше управлять такими позициями. В случае гарантированных кредитов микропредприятий преобразование долга в квазиакционерный инструмент, например в будущем налоговые обязательства, может быть более реалистичным вариантом, учитывая высокие затраты на мониторинг инвестиций в акционерный капитал³⁰⁵.

150. Если система кредитных гарантий предоставляет только частичные гарантии, то и система, и кредитно-финансовая организация могут иметь требование к неплатежеспособным ММСП. Для повышения эффективности в соглашении можно указать, несут ли финансовое учреждение или система кредитных гарантий, или же обе стороны ответственность за взыскание долга с ММСП. Чтобы максимизировать результат, системе кредитных гарантий, возможно, целесообразно поручить эту задачу финансовому учреждению, поскольку финансовые учреждения, как правило, имеют больше возможностей для получения информации о ММСП и потенциально более существенные стимулы для возврата долга. В некоторых государствах³⁰⁶ кредитно-финансовое учреждение обязано выступать в качестве агента системы кредитных гарантий на этапе принудительного исполнения³⁰⁷.

b) Частные системы гарантий

151. Как отмечалось выше (см. п. 129), системы кредитных гарантий могут также напрямую финансироваться и управляться частным сектором и могут принимать форму систем корпоративных гарантий или взаимных гарантий. Первые могут быть компаниями с ограниченной ответственностью или публичными компаниями с ограниченной ответственностью, деятельность которых регулируется законодательством о компаниях. В некоторых юрисдикциях системы корпоративных гарантий считаются специализированными финансовыми учреждениями, и регулирование их деятельности осуществляется аналогично регулированию деятельности банков³⁰⁸.

152. Системы взаимных гарантий обычно создаются независимыми ММСП или ассоциациями их представителей с целью предоставления гарантий только своим членам³⁰⁹. Они часто принимают юридическую форму кооператива, и их деятельность регулируется соответствующим внутренним законодательством. Когда такие системы создаются непосредственно ММСП, эти предприятия обеспечивают формирование капитала, участвуют в принятии решений и несут

³⁰⁵ См. <https://blogs.worldbank.org/psd/protection-reallocation-public-credit-guarantee-schemes-post-pandemic-world>.

³⁰⁶ Например, в Чили. См. IMF, Special Series on COVID-19 (сноска 277 выше), п. 5.

³⁰⁷ Ibid.

³⁰⁸ GIZ, SMEs' Credit Guarantee Schemes in Developing and Emerging Economies, 2014, p. 22.

³⁰⁹ Ibid., p. 15.

совместную ответственность за непогашенные кредиты. Когда систему создают ассоциации представителей предприятий, ответственность за ее работу несут такие ассоциации³¹⁰. Хотя они в основном финансируются за счет членских взносов, в некоторых странах системы взаимных гарантий функционируют при той или иной форме государственной поддержки³¹¹.

153. Финансовые учреждения могут счесть выгодным кредитование в рамках систем взаимных гарантий, поскольку организация, осуществляющая надзор за системой взаимных гарантий, может облегчить оценку рисков и контроль за погашением кредита. Это может значительно снизить административные расходы финансового учреждения. Что касается спроса, то заимствование в рамках системы взаимных гарантий может улучшить доступ к кредитам для жизнеспособных ММСП, поскольку системы взаимных гарантий могут быть лучше приспособлены для оценки их кредитных заявок, чем публичные системы кредитных гарантий. Кроме того, благодаря своей переговорной позиции системы взаимных гарантий могут договариваться с кредитно-финансовыми учреждениями о более низких процентных ставках по кредитам, чем отдельные ММСП.

154. Тем не менее в работе систем взаимных гарантий существуют проблемы, которые могут повлиять на их долгосрочную устойчивость. Это, в частности, высокий уровень фрагментации, так как большинство таких систем обслуживают ограниченный круг предприятий; низкие показатели экономии, обусловленной масштабами операций, при предоставлении гарантий при относительно высоких операционных затратах; подверженность высоким рискам из-за ограниченного географического и отраслевого охвата. В некоторых странах эти проблемы привели к слиянию или консолидации различных систем взаимных гарантий для снижения стоимости обслуживания и расширения предложения гарантийных инструментов. В свою очередь это привело также к повышению технической компетентности организаций, осуществляющих надзор за такими системами, а также совершенствованию их методов работы и стратегий³¹².

с) Международные системы кредитных гарантий

155. В странах, где систем кредитных гарантий не существует (из-за нехватки ресурсов или же в нестабильных и затронутых конфликтами странах) или существовавшие в прошлом аналогичные системы не дали результатов и нуждаются в переориентации, может потребоваться международная помощь для создания и поддержки деятельности систем кредитных гарантий. Поэтому ряд международных или региональных организаций, включая глобальные и региональные банки развития (например, Всемирный банк³¹³, Азиатский банк развития³¹⁴, Африканский банк развития), создали международные системы кредитных гарантий в партнерстве с местными организациями, включая публичные органы (например, министерства), финансовые учреждения, ассоциации частного сектора или НПО. Среди международных организаций можно отметить ПРООН³¹⁵ и Фонд капитального развития Организации Объединенных Наций, которые занимаются продвижением международных систем гарантий в сотрудничестве либо с национальными правительствами, либо с банками развития. Существуют также системы кредитных гарантий, финансируемые из частных источников, которые действуют на региональном или международном уровне, например системы,

³¹⁰ L. Cusmano, *SME and Entrepreneurship Financing: The Role of Credit Guarantee Schemes and Mutual Guarantee Societies in supporting finance for small and medium-sized enterprises*, in OECD SME and Entrepreneurship Papers No. 1, 2013, p. 24.

³¹¹ OECD, *Credit Guarantee Schemes* (сноска 256 выше), pp. 8–9.

³¹² L. Cusmano, *SME and Entrepreneurship Financing* (сноска 310 выше), pp. 67–68.

³¹³ См. www.worldbank.org/en/topic/sme/finance.

³¹⁴ См., например, “ADB to Provide Local Currency Lending to Support MSMEs Growth in Kazakhstan | Asian Development Bank”.

³¹⁵ Например, ПРООН оказала поддержку Министерству туризма, торговли и промышленности (МТПП) и Национальному коммерческому банку Тимора-Лешти в создании механизма кредитных гарантий для ММСП, нуждающихся в финансовой помощи.

находящиеся в ведении Фонда Грамин, который оказывает помощь местным и региональным микрофинансовым учреждениям и другим подобным организациям.

156. Создание международных систем кредитных гарантий обычно сопровождается предоставлением пакета технической помощи, чтобы облегчить их разработку и реализацию³¹⁶. Такие системы могут преследовать различные цели, например поддержка развития ММСП в целом³¹⁷ или отдельных групп предпринимателей (например, женщин, молодежи, групп меньшинств и т. д.), или ММСП, занятых в определенных секторах (например, цифровые технологии или сельские предприятия)³¹⁸.

5. Оценка кредитоспособности ММСП

157. Ключевым элементом любого кредитного соглашения является решение финансирующего учреждения о том, предоставлять или не предоставлять кредит заемщику. Соображения должной осмотрительности требуют, чтобы финансирующие учреждения правильно оценивали кредитоспособность заемщика, т. е. уровень риска, способность и готовность погасить кредит. Это может не создавать проблем в случае крупных компаний, по которым подробные данные по результатам коммерческой деятельности, финансовой отчетности и подверженности финансовым рискам могут быть легко доступны. В то же время в случае ММСП, особенно микро- и малых предприятий, такая проверка может требовать больше усилий и средств (в сопоставлении с размерами ссуды), поскольку данные о них могут быть ненадежными или неточными либо вообще отсутствовать.

158. Из-за такого информационного дисбаланса финансовые стороны зачастую менее охотно предоставляют кредиты ММСП, чем более крупным компаниям, и, как отмечалось ранее, они обычно предъявляют к ММСП требования в отношении обеспечения и личных гарантий, чтобы снизить свой кредитный риск. Это часто ограничивает возможности ММСП в плане доступа к кредиту ввиду их неспособности выполнить такие требования. В целях выравнивания информационного дисбаланса Группа двадцати и ОЭСР рекомендуют i) развивать информационные инструменты для оценки кредитного риска, обеспечивающие точную оценку риска при финансировании малых предприятий; ii) обеспечить, насколько это возможно и целесообразно, стандартизацию информации о кредитных рисках и сделать ее доступной для соответствующих участников рынка и директивных органов, iii) сделать информацию о кредитных рисках доступной на международном уровне для стимулирования трансграничной деятельности малых предприятий и их участия в глобальных производственно-сбытовых цепочках³¹⁹. В некоторых странах на основе нормативно-правовой базы были созданы механизмы обмена информацией, включающие многочисленные и взаимодополняющие источники, через которые финансирующие стороны могут собирать информацию о потенциальном заемщике перед тем как предоставить кредит. Это позволяет им правильно оценить кредитоспособность ММСП и любой потенциальный кредитный риск. Инструменты, описанные в последующих пунктах, служат примером того, как можно выровнять информационный дисбаланс.

³¹⁶ A. Green (2003), Credit Guarantee Schemes for Small Enterprises - An Effective Instrument to Private Sector-led Growth, p. 19.

³¹⁷ Например, целью Африканского гарантийного фонда (АГФ), созданного под эгидой Африканского банка развития, является существенное расширение доступа МСП к финансированию. См. www.iadb.org/en/adb-finance/guarantees.

³¹⁸ См., например, программу USAID и Корпорации по финансированию развития (КФР) в Замбии, где они сотрудничают с тремя разными банками в целях предоставления гарантированных кредитов для различных секторов и целей, см. Development Finance Corporation | Zambia | Fact Sheet | U.S. Agency for International Development (usaid.gov).

³¹⁹ G20/OECD High-Level Principles on SME Financing, 2015, p. 6.

а) Кредитная отчетность

159. Ключевую роль в решении проблемы информационного дисбаланса играют системы кредитной отчетности, где таковые существуют, поскольку они позволяют собирать и распространять финансовую информацию о потенциальных заемщиках, что позволяет финансирующим сторонам узнать больше о характерных особенностях, прошлом поведении, истории погашения кредитов и текущей задолженности ММСП. Это может снизить затраты финансирующих сторон на обеспечение должной осмотрительности и привести к снижению процентных ставок для ММСП³²⁰. Кредитная отчетность, однако, может иметь меньшее значение для оценки кредитоспособности ММСП в контексте долгосрочных отношений, когда взаимодействие между финансирующей стороной и ММСП с течением времени позволяет первой собирать информацию, необходимую для оценки кредитоспособности последнего. В этом случае кредитная отчетность может скорее играть дополнительную роль для заполнения любых остающихся пробелов.

160. Поставщиками услуг по кредитной отчетности могут быть либо публичные организации, либо частные компании: последние, как правило, удовлетворяют информационные потребности финансирующих сторон, в то время как данные, собираемые и предоставляемые первыми, предназначены для использования политиками, регулирующими органами и другими публичными органами и организациями. В обоих случаях услуги часто предоставляются аналогичным образом и могут возникать аналогичные процедурные, технические и юридические вопросы, касающиеся сбора и обработки данных, их качества и доступа пользователей к информации, а также субъектов данных (т. е. лиц или коммерческих предприятий, к которым относятся такие данные)³²¹. В последние годы некоторые частные поставщики услуг по кредитной отчетности предлагают также дополнительные услуги, например создание баз данных о кредитных рисках. Базы данных о кредитных рисках обеспечивают сбор анонимной информации, уделяя особое внимание данным о текущей коммерческой деятельности заемщиков, а не их кредитной истории. Они обмениваются информацией о кредитоспособности среднего заемщика в группе с одинаковыми показателями и позволяют строить статистические модели³²².

161. Международный комитет по кредитной отчетности (МККО) отмечает отсутствие во многих странах специального законодательства, регулирующего коммерческую кредитную отчетность. В некоторых случаях этот пробел могут восполнить некоторые положения правовых режимов отчетности по потребительским кредитам. Тем не менее не все такие положения могут быть применимы к коммерческой кредитной отчетности с учетом различного контекста. Например, информация, необходимая для оценки риска по коммерческим сделкам, обычно включает значительно больше данных о платежах и финансовых показателях, чем требуется для индивидуальных потребителей³²³. Кроме того, защита конфиденциальности субъектов данных может быть менее актуальной в случае информации по коммерческим кредитам, и соответствующие положения могут не иметь отношения к ММСП³²⁴.

162. Тем не менее существуют определенные правовые и нормативные аспекты, которые касаются общих вопросов функционирования системы кредитной отчетности или облегчают сбор и обмен информацией, которая важна также и для

³²⁰ Например, в Кении создание службы кредитной отчетности способствовало снижению процентных ставок, требований к обеспечению и показателей отказа от платежей по кредитам в коммерческих банках.

³²¹ World Bank, General Principles for Credit Reporting, 2011, p. 7.

³²² Asian Development Bank Institute's publication on "Role of the Credit Risk Database in Developing SMEs in Japan: Lessons for the Rest of Asia, October 2015, pp. 10–11.

³²³ Ibid., p. 13.

³²⁴ World Bank, International Committee on Credit Reporting (ICCR): Facilitating SME financing through improved credit reporting, 2014, p. 20.

кредитной отчетности ММСП³²⁵. В связи с этим в настоящем разделе будут кратко рассмотрены i) обязательства ММСП по отчетности; ii) доступ к услугам кредитной отчетности; и iii) качество данных. В качестве предварительного соображения следует отметить, что при формировании кредитной истории женщины-предприниматели часто сталкиваются с большими препятствиями, чем мужчины, поскольку у них может не быть идентифицирующих документов, требуемых поставщиками услуг по кредитной отчетности, или они могут не иметь счета в официальном финансовом учреждении или кредитной карты, что может препятствовать принятию касающейся их информации во внимание поставщиками услуг по кредитной отчетности. Созданию эффективной системы кредитной отчетности для ММСП может содействовать нормативно-правовая база, которая устраняет такие препятствия и помогает женщинам создавать свою кредитную историю³²⁶.

i) *Обязательства по отчетности*

163. В настоящее время, по-видимому, не существует стандартных требований, применяемых в различных юрисдикционных системах в отношении представления ММСП финансовой информации публичным ведомствам и/или другим органам. Во многих странах не предусмотрено никаких обязательств по отчетности, а в других странах требуемая информация часто является недостаточной для надежной оценки кредитоспособности предприятий. Хотя такая политика может содействовать созданию и росту ММСП на начальных этапах благодаря снижению административного бремени, связанного с отчетностью, она не способствует представлению кредитной отчетности и, следовательно, доступу к кредиту. Отсутствие обязательных требований к отчетности может также препятствовать применению малыми предприятиями надлежащей практики финансовой отчетности, которая отвечала бы их интересам, поскольку это свидетельствовало бы об их подотчетности и прозрачности их операций и помогало бы им привлекать инвестиции по мере их дальнейшего развития. Более того, в тех случаях, когда ММСП не несут никаких обязательств по финансовой отчетности, их кредиторы могут неохотно обмениваться подробной информацией о результатах их работы с кредитами, поскольку такая информация может содержать основные финансовые данные, которые могут считаться конфиденциальными³²⁷. Как отмечалось ранее, с учетом того, что наличие общедоступных данных (например, в отношении оборотного капитала или потребностей в капитале) по малым предприятиям может способствовать улучшению их рыночной репутации, как в Руководстве ЮНСИТРАЛ по ПОО, так и в Руководстве ЮНСИТРАЛ по регистру предприятий (см. пп. 63 и 69), государствам рекомендуется поощрять добровольное представление малыми предприятиями финансовых данных в соответствующие органы³²⁸.

164. Наличие на национальном уровне нормативно-правовой базы, в которой прописаны требования в отношении прозрачности и указано, какие виды коммерческой информации и данных должны считаться конфиденциальными и не подлежат включению в отчетность, будет стимулировать и в значительной мере способствовать представлению ММСП финансовой отчетности. Некоторые ММСП действительно обеспокоены тем, что раскрытие финансовых и иных коммерческих данных может нанести ущерб их конкурентоспособности, открыв конкурентам доступ к конфиденциальной информации. Чтобы в равной степени учитывать потребности кредиторов, такая правовая база должна обеспечивать

³²⁵ Ibid.

³²⁶ N. Almodóvar-Reteguis, K. Kushnir, and T. Meilland, in *Women, Business and the law, Mapping the Legal Gender Gap in Using Property and Building Credit*, p. 6.

³²⁷ World Bank, ICCR, *Facilitating SME financing* (сноска 324 выше), p. 20.

³²⁸ См. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по основным принципам регистра предприятий (2018 год), п. 155, и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по предприятиям с ограниченной ответственностью (2021 год), п. 142.

баланс между правом ММСП защищать свое «ноу-хау» и правом кредиторов собирать, анализировать и распространять данные, связанные с кредитованием³²⁹.

ii) *Доступ к услугам кредитной отчетности*³³⁰

165. Публичные и частные поставщики услуг по кредитной отчетности обслуживают разных бенефициаров. Поэтому доступ к их услугам может регулироваться разными правилами. Базы данных о кредитных рисках часто создаются ассоциациями финансовых учреждений, корпораций по гарантированию кредитов и других организаций, и³³¹ доступ к их услугам могут иметь только их члены. Как правило, следует разрешать ММСП получать доступ к своим собственным данным для исправления или обновления их по мере необходимости.

166. Как отмечает Всемирный банк, нормативно-правовая база в отношении кредитной отчетности должна обеспечивать, чтобы доступ к данным основывался на беспристрастных правилах и чтобы все пользователи как частных, так и публичных услуг имели доступ к информации на одинаковых условиях, установленных для данного вида услуг (например, плата за доступ или доступ к той же информации)³³². Могут быть предусмотрены исключения из этого принципа недискриминации в зависимости от цели конкретного поставщика услуг по кредитной отчетности. Например, те публичные поставщики услуг по кредитной отчетности, которые созданы в основном для поддержки функций банковского надзора и повышения доступности и качества кредитных данных для контролируемых посредников, могут оказывать услуги только регулируемым финансовым учреждениям³³³.

iii) *Качество данных*

167. Краеугольным камнем эффективного функционирования системы кредитной отчетности является высокое качество данных. Качество данных считается высоким, когда уместные, точные, актуальные и достаточные данные — как негативные, так и позитивные — собираются на систематической основе из надежных, надлежащих и доступных источников и хранятся в течение достаточно длительного срока³³⁴. Неточные данные могут привести к необоснованному отказу в кредите, высоким затратам на заимствование и другим нежелательным последствиям для ММСП, поставщиков данных (например, банков, финансовых учреждений и коммерческих компаний) и поставщиков услуг по кредитной отчетности. Точность данных зависит от того, как проводится сбор — обычно через получение информации о выданных кредитах и заключенных договорах (см. п. 170) — и как поставщики услуг по кредитной отчетности обрабатывают полученные необработанные данные, с тем чтобы превратить их в конечные продукты, которыми смогут воспользоваться финансирующие стороны³³⁵.

168. Высокое качество данных может быть обеспечено благодаря нормативно-правовой базе, в которой указаны цели, для которых могут собираться данные, обстоятельства, при которых они могут использоваться, требуемое качество и требуемая точность, своевременность³³⁶, а также любые ограничения в отношении возможных оснований для дискриминации (например, по признаку расы,

³²⁹ World Bank, ICCR, Facilitating SME financing (сноска 324 выше), p. 21.

³³⁰ В соответствии просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 91) секретариат расширил этот подраздел, а также уточнил, что следует разрешить ММСП получать доступ к относящейся к ним информации и требовать исправления ошибочных сведений.

³³¹ Asian Development Bank Institute's publication on "Role of the Credit Risk Database in Developing SMEs in Japan: Lessons for the Rest of Asia, October 2015, p. 4.

³³² World Bank, General Principles (сноска 321 выше), p. 42.

³³³ Ibid., p. 35.

³³⁴ См. Общий принцип 1 в World Bank, General Principles (сноска 321 выше), p. 25.

³³⁵ Ibid., p. 26.

³³⁶ OECD, Discussion Paper on Credit Information Sharing, p. 12.

пола, языка) и любые ограничения в отношении срока, в течение которого данные могут храниться³³⁷. Для эффективности системы кредитной отчетности эти требования должны быть применимы как к поставщикам данных, так и к поставщикам услуг по кредитной отчетности.

169. На качество данных влияет точность и надежность информации, предоставляемой ММСП в процессе взаимодействия с поставщиками данных. ММСП следует предоставить право оспаривать точность и полноту их собственных данных, с тем чтобы такие жалобы были рассмотрены, а ошибки исправлены³³⁸.

b) Публичные учреждения: дополнительный источник информации

170. Наиболее распространенными источниками данных о кредитоспособности ММСП являются банки и другие небанковские финансовые учреждения, которые наиболее часто выступают кредиторами малых предприятий. Несмотря на то, что в соответствии с законодательством или нормативными актами такие организации обычно обязаны предоставлять информацию публичным поставщикам услуг по кредитной отчетности, в настоящее время, по-видимому, не существует законов, обязывающих раскрывать информацию частным поставщикам услуг по кредитной отчетности³³⁹ или нетрадиционным финансирующим сторонам (например, инвестирующим бизнес-ангелам), которые могут быть заинтересованы в кредитовании ММСП. В число других возможных источников данных и информации могут входить такие коммерческие структуры, как факторинговые и лизинговые компании и небанковские финансовые учреждения, а также торговые кредиторы. Тем не менее никто из них, как представляется, не сообщает данные в том объеме, в котором это ожидается³⁴⁰.

171. Скучную или недостаточную информацию из всех этих источников, могут дополнить учреждения государственного сектора, такие как налоговые органы, органы социального обеспечения или регистр предприятий. Среди прочего они могут предоставлять официальные идентификационные данные по ММСП, данные, позволяющие провести анализ поведения ММСП (например, информацию о банкротствах), и финансовую информацию³⁴¹. В странах, где созданы регистры обеспечительных прав, такие регистры могут предоставить информацию о регистрации³⁴² обеспечительного права в активах, которые ММСП могут использовать в качестве обеспечения по кредиту.

172. Вместе с тем предоставление доступа к информации публичных учреждений требует обеспечения баланса между содействием оценке кредитоспособности ММСП и защитой закрытых или конфиденциальных данных, касающихся ММСП, во избежание посягательств на неприкосновенность их частной жизни или нарушения их прав. В этом отношении успешная практика свидетельствует о том, что в законодательстве или нормативных актах можно разъяснить: i) могут ли и какими данными обмениваться публичные учреждения и на каких условиях; ii) могут ли финансовые учреждения или поставщики услуг по кредитной отчетности повторно использовать доступные данные, если таковые имеются, в

³³⁷ World Bank, General Principles (сноска 321 выше), p. 37.

³³⁸ OECD, Discussion Paper on Credit Information Sharing (сноска 337 выше), p. 12.

³³⁹ На практике одни банки могут на добровольной основе предоставлять информацию частным поставщикам услуг кредитной отчетности, другие могут делать это только на ограниченной основе (например, не разрешая частному поставщику услуг кредитной отчетности раскрывать название банка или сведения о кредите), а третьи могут отказаться делиться информацией из-за обязательств по сохранению банковской тайны. См. World Bank, ICCR, Facilitating SME financing (сноска 324 выше), p. 18.

³⁴⁰ Например, по оценкам, в Соединенных Штатах менее 50 процентов межкорпоративных поставщиков обмениваются информацией о коммерческих кредитах с компаниями, предоставляющими информацию о коммерческих кредитах.

³⁴¹ World Bank, ICCR, Facilitating SME financing (сноска 324 выше), p. 19.

³⁴² В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 93) секретариат заменил слова «потенциальное существование» данной формулировкой, чтобы уточнить, что регистры обеспечительных прав не предоставляют доказательств существования обеспечительного права.

коммерческих целях; и iii) специальные положения по защите конфиденциальности ММСП³⁴³.

173. Даже при наличии достаточной нормативно-правовой базы получению данных от публичных учреждений могут препятствовать практические соображения. Например, часто у публичных учреждений не имеется достаточных кадровых и финансовых ресурсов для того, чтобы поддерживать данные, хранимые в их записях, в максимально возможном актуальном состоянии, что может привести к устареванию данных, которые будут иметь лишь очень малую ценность для целей кредитной отчетности³⁴⁴. Из-за бюджетных и других ограничений государства могут быть не в состоянии оказывать финансовую поддержку всем публичным учреждениям, которые собирают данные, необходимые для оценки кредитоспособности ММСП. Поэтому жизнеспособной стратегией может быть выделение ресурсов в первую очередь для оказания помощи тем учреждениям (например, налоговым органам), чья документация имеет ключевое значение для проведения такой оценки.

с) Альтернативные данные

174. Когда ММСП или их клиенты используют облачные услуги, свои мобильные устройства или смартфоны, участвуют в социальных сетях, продают или покупают на платформах электронной торговли, отправляют посылки³⁴⁵, совершают электронные платежи, заключают онлайн-сделки или управляют своей дебиторской и кредиторской задолженностью и ведут бухгалтерский учет в режиме онлайн, они оставляют цифровые следы³⁴⁶. В последние годы такие следы, которые также относят к альтернативным данным³⁴⁷, приобретают все большее значение с точки зрения кредитной отчетности³⁴⁸. Растущая популярность альтернативных данных может облегчить доступ к кредитам, особенно для работающих в неформальном секторе малых предприятий, которые не имеют кредитных досье или имеют «очень тонкое кредитное досье»³⁴⁹. Альтернативные данные могут оказаться также полезными для финансирующих сторон³⁵⁰, поскольку

³⁴³ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 92) секретариат пересмотрел этот пункт (п. 218 документа A/CN.9/WG.I/WP.128), чтобы i) обеспечить более сбалансированные формулировки с учетом характера информации, хранящейся в публичных учреждениях; и ii) исключить приводимые в нем рекомендации.

³⁴⁴ World Bank, ICCR, Facilitating SME financing (сноска 324 выше), п. 21.

³⁴⁵ Например, американская финтех-компания использует для оценки риска и кредитоспособности предприятий, желающих получить кредит, среди прочих источников информации, данные о перевозках международных экспедиторских компаний. См. GPFI, Alternative Data Transforming SME Finance, 2017, p. 12.

³⁴⁶ OECD, Discussion Paper on Credit Information Sharing (сноска 336 выше), p. 12.

³⁴⁷ Глобальное партнерство для финансовой инклюзивности (ГПФИ) определяет в качестве «альтернативных» данные, полученные в результате более широкого использования цифровых инструментов и информационных систем. См. GPFI, Use of Alternative Data to Enhance Credit Reporting to Enable Access to Digital Financial Services by Individuals and SMEs operating in the Informal Economy, Guidance Note prepared by the International Committee on Credit Reporting, 2018, p. 14. ГПФИ является форумом для всех стран Г-20, заинтересованных стран, не входящих в Г-20, и других соответствующих заинтересованных сторон для продвижения работы по расширению доступа к финансовым услугам, включая осуществление Плана действий Г-20 по расширению доступа к финансовым услугам, одобренного на саммите Г-20 в Сеуле 10 декабря 2010 года. Дополнительную информацию см. на www.gpfi.org.

³⁴⁸ Например, одна из платформ цифрового кредитования малых предприятий использует для утверждения кредитов ММСП такие альтернативные данные, как объем коммерческих операций, количество посылок UPS, которые компания отправляет и получает в течение определенного времени, и активность в социальных сетях. См. <https://yabx.co/2020/08/04/use-of-alternative-data-to-revolutionize-digital-sme-lending/>. Другой пример: в Чили крупное кредитное рейтинговое агентство сотрудничает с одним из стартапов, чтобы использовать данные мобильных телефонов для определения «оценки включения предиктора» для тех, у кого нет кредитной истории. См. World Bank, Credit Reporting Knowledge Guide 2019, p. 110.

³⁴⁹ GPFI, Use of Alternative Data (сноска 347 выше), p. 5.

³⁵⁰ См., например, www.datappeal.io/5-benefits-of-alternative-data-for-banks-and-financial-institutions-from-enriched-credit-scoring-to-lead-qualification/.

они позволяют дать более всестороннюю оценку кредитоспособности предприятия, которая будет основана не только на такой традиционной информации, как финансовые данные, но и на данных, созданных вне финансовой системы, и, таким образом, может способствовать повышению кредитного рейтинга³⁵¹ предприятия. Более того, поскольку данные поступают из цифровых источников, упрощается мониторинг условий ММСП, выявление мошеннических схем и принятие соответствующих мер по снижению рисков. Это может способствовать также положительной финансовой практике ММСП³⁵². Наконец, поскольку альтернативные данные обычно генерируются поставщиками, являющимися третьими сторонами, они могут быть более надежными, чем информация о стоимости активов и финансовые отчеты, предоставляемые ММСП, что также способствует снижению кредитного риска финансирующих сторон³⁵³.

175. Тем не менее во многих странах отсутствие прочной нормативно-правовой базы может создавать препятствия для эффективного использования альтернативных данных, что может приводить к возникновению проблем, связанных, в частности, с неточными данными, конфиденциальностью и защитой персональных данных³⁵⁴, а также с интеллектуальной собственностью. Например, данные социальных сетей часто собираются без согласия ММСП, что может привести к их незаконному использованию, поскольку эти данные обычно не предназначены для использования в целях кредитной отчетности. Кроме того, если их сбор тщательно не контролируется, альтернативные данные могут привести к дискриминационной практике оценки по признаку расы, цвета кожи, пола, семейного положения или по другим подобным признакам владельца ММСП³⁵⁵. Участники международных экспертных форумов³⁵⁶ считают, что для обеспечения эффективного и прозрачного использования альтернативных данных страны могут реформировать свое законодательство с целью уточнить, как должны собираться и обрабатываться такие данные, чтобы сохранить их точность и целостность (в соответствии с международными стандартами конфиденциальности и защиты данных), обеспечить их соответствие кредитному законодательству или нормативным актам и избежать потенциальной дискриминации.

176. Поскольку альтернативные данные перемещаются через границы, вполне могут возникать вопросы, связанные с обработкой таких данных в различных государствах. Могут существовать различия в конкретных видах данных, которые могут собираться для целей кредитной отчетности и передаваться через границу, или проблемы с идентификацией ММСП в разных странах из-за несовместимости или отсутствия стандартизации систем идентификации. Участники международных экспертных форумов, например, рекомендуют государствам сотрудничать с соответствующими международными органами для согласования различных аспектов своих правовых режимов, применимых к трансграничному потоку данных³⁵⁷, включая принятие глобального уникального идентификатора для ММСП, который мог бы значительно облегчить трансграничный обмен данными³⁵⁸. Поскольку сбор альтернативных данных связан с идентификацией ММСП и потоками данных между поставщиками услуг по кредитной отчетности и финансирующими сторонами, актуальной может быть работа ЮНСИТРАЛ по правовым вопросам, связанным с цифровой экономикой, в частности, по

³⁵¹ Кредитный скоринг — это определение кредитоспособности заемщиков из числа физических лиц или малых предприятий с помощью методов статистического анализа. От его результатов зависит решение финансирующих сторон о выдаче кредита или отказе в нем.

³⁵² GPFI, *Use of Alternative Data* (сноска 347 выше), p. 5.

³⁵³ См. Hong Kong Monetary Authority, *Alternative Credit Scoring of Micro-, Small and Medium-sized Enterprises*, p. 29.

³⁵⁴ См., например, Конвенцию Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных 1985 года (ETS № 108), <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=108>.

³⁵⁵ GPFI, *Use of Alternative Data* (сноска 347 выше), p. 6.

³⁵⁶ Ibid.

³⁵⁷ GPFI, *Use of Alternative Data* (сноска 347 выше), p. 26.

³⁵⁸ Ibid.

управлению идентификационными данными и удостоверительным услугам, а также по операциям с данными. Расширению доступа ММСП к кредиту может способствовать также работа ЮНКТАД по изучению роли и ценности цифровых данных в электронной торговле и ее усилия по продвижению системы глобального управления данными³⁵⁹.

Рекомендация 9³⁶⁰

В законодательстве следует указать характер и объем обязательств по коммерческой кредитной отчетности в качестве меры, облегчающей оценку кредитоспособности ММСП.

6. Поддержка ММСП, испытывающих финансовые затруднения³⁶¹

177. Эффективный и действенный режим несостоятельности облегчает доступ к кредиту не только в результате реорганизации³⁶² и поддержки методов внесудебной реструктуризации задолженности до открытия производства, но и за счет обеспечения перераспределения ресурсов для продуктивного использования с помощью соответствующих механизмов проверки жизнеспособности предприятия и оперативной ликвидации нежизнеспособных предприятий.

178. Ключевым элементом любой поддержки ММСП, испытывающих финансовые затруднения, являются различные методы реструктуризации задолженности, предусмотренные в рамках эффективного и действенного режима несостоятельности. ММСП, которые столкнулись с финансовыми трудностями, зачастую не имеют ресурсов, необходимых для оплаты больших затрат на реструктуризацию задолженности (включая услуги профессиональных консультантов), хотя затраты на реструктуризацию можно снизить за счет использования технологий (например, искусственного интеллекта и больших данных)³⁶³. Поэтому многие жизнеспособные малые предприятия принуждаются к банкротству из-за того, что на раннем этапе возникновения их финансовых трудностей они не имеют подходящих возможностей для реструктуризации своей задолженности. Если будет создан эффективный механизм реструктуризации, то финансирующие стороны, вероятно, будут охотнее выдавать ММСП кредиты, поскольку такой механизм позволяет избежать ненужной ликвидации жизнеспособных ММСП, что обеспечит максимальную выгоду для кредиторов, владельцев предприятий и экономики в целом. Кроме того, такая система может способствовать эффективному управлению просроченными кредитами и недопущению накопления таких кредитов на балансах банков. Высокий уровень неоплачиваемых

³⁵⁹ Например, работа Межправительственной группы экспертов по электронной торговле и цифровой экономике в рамках ЮНКТАД (<https://unctad.org/meetings-search?f%5B0%5D=product%3A335>) и серия докладов по цифровой экономике (<https://unctad.org/webflyer/digital-economy-report-2021>).

³⁶⁰ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 90) секретариат включил рекомендацию, в которой государствам предлагается изучить возможность урегулирования в своем законодательстве вопроса о коммерческой кредитной отчетности, но не содержится никаких предписаний относительно возможных способов решения данного вопроса.

³⁶¹ Секретариат пересмотрел этот раздел, чтобы отразить тот факт, что общее законодательство о несостоятельности также содержит полезные рекомендации по созданию системы поддержки доступа ММСП к кредиту, со ссылкой на части первую и вторую *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* (2004 год).

³⁶² Термин «реорганизация» означает процедуру, с помощью которой финансовое благополучие и жизнеспособность предприятия должника могут быть восстановлены и деловые операции предприятия могут быть продолжены за счет применения различных методов, которые могут предусматривать списание долгов, пересмотр сроков погашения задолженности, преобразование задолженности в акции и продажу предприятия (или его частей) в качестве функционирующей хозяйственной единицы.

³⁶³ Согласно некоторым исследованиям, затраты, вызванные финансовыми затруднениями, составляют 10–20 процентов рыночной стоимости малого предприятия. См. A. Gurtea-Martinez, *Implementing an Insolvency Framework for Micro and Small Firms*, 2020, сноска 49.

кредитов в некоторых сегментах банковского сектора ограничивает возможности банков по предоставлению кредитов ММСП.

Механизмы, предусматриваемые законодательством о несостоятельности

179. Части первая и вторая *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* (2004 год), хотя и не учитывают конкретно потребности ММСП, содержат полезные рекомендации относительно создания системы поддержки доступа ММСП к кредиту. Например, готовность финансирующих сторон предоставлять кредиты может быть выше, если существуют прозрачные и определенные нормы, касающиеся i) режима требований и признания их прав и требований, возникающих в соответствии с другим законодательством, помимо законодательства о несостоятельности, например законодательством об обеспеченных сделках³⁶⁴; ii) режима договоров, по которым как должник, так и его страна еще не полностью выполнили свои соответствующие обязательства³⁶⁵; и iii) осуществления прав на зачет, существующих в соответствии с другим законодательством, помимо законодательства о несостоятельности³⁶⁶. Кроме того, финансирующие стороны могут быть дополнительно заинтересованы в предоставлении кредита после открытия производства по делу о несостоятельности, если применимые нормы устанавливают приоритет для нового финансирования, предоставленного после открытия производства по делу о несостоятельности (по крайней мере, перед обычными необеспеченными кредиторами), и позволяют предоставлять обеспечительное право как в необремененных активах, так и в уже обремененных активах³⁶⁷. И последнее, но не менее важное: ускоренная процедура судебного утверждения плана реструктуризации, согласованного между должником и кредиторами, может также стимулировать кредиторов к участию в таких переговорах³⁶⁸.

180. *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для микро- и малых предприятий* («Руководство для законодательных органов») предназначено для рассмотрения уникальных обстоятельств микро- и малых предприятий³⁶⁹. Особенно актуальны в этом контексте положения, касающиеся нового финансирования, неформальной реструктуризации и механизмов для раннего спасения. В *Руководстве для законодательных органов* рекомендуется содействовать получению новых финансовых средств предприятиями, находящимися в затруднительном финансовом положении, до открытия производства по делу о несостоятельности с целью спасения предприятий и предотвращения неплатежеспособности и создавать для этого стимулы. Такие стимулы должны включать надлежащую защиту лиц, обеспечивающих такое финансирование (по меньшей мере за счет предоставления им более высокого приоритета по сравнению с обычными необеспеченными кредиторами), и тех сторон, права которых могут быть затронуты обеспечением такого финансирования³⁷⁰.

181. В *Руководстве для законодательных органов* признается также важность неофициальных переговоров о реструктуризации задолженности. Государствам рекомендуется обеспечить надлежащие стимулы для привлечения кредиторов к участию в неофициальных переговорах о реструктуризации задолженности

³⁶⁴ *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* (2004 год), рекомендации 3, 4 и 188.

³⁶⁵ Там же, рекомендации 69–86.

³⁶⁶ Там же, рекомендация 100.

³⁶⁷ Там же, рекомендации 63–68.

³⁶⁸ Там же, рекомендации 160–168.

³⁶⁹ *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для микро- и малых предприятий* (2021 год). Оно опубликовано также в качестве части пятой *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* и предназначено не для замены, а для дополнения рекомендаций, содержащихся в других частях *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*.

³⁷⁰ Там же, рекомендация 107.

(например, налоговые льготы, исключение сделок, вытекающих из неофициальных переговоров о реструктуризации задолженности, из процедуры расторжения сделок)³⁷¹. Государствам рекомендуется также выявлять и устранять препятствия для проведения неофициальных переговоров по реструктуризации задолженности (например, обязательство подавать заявление об открытии официального производства по делу о несостоятельности в течение определенного срока после наступления определенных событий, положения законодательства о несостоятельности, касающиеся расторжения сделок, заключенных в течение определенного срока до подачи заявления о несостоятельности)³⁷². Кроме того, рекомендуется также оказывать институциональную поддержку при проведении неофициальных переговоров по реструктуризации задолженности (например, привлечение компетентного публичного или частного органа для содействия переговорам)³⁷³.

182. Кроме того, *Руководство для законодательных органов* предусматривает создание механизмов для предупреждения микро- и малых предприятий о ранних признаках финансовых затруднений, повышения финансовой и деловой грамотности среди управляющих и владельцев микро- и малых предприятий и расширения доступа к профессиональной консультативной помощи³⁷⁴. В *Руководстве для законодательных органов* выделяются три механизма, которые могут быть особенно полезны в плане раннего спасения микро- и малых предприятий. Во-первых, государства или частные субъекты могут создать инструментарий для раннего оповещения, с тем чтобы выявлять обстоятельства, которые могут привести к несостоятельности, и сообщать предприятиям о необходимости неотлагательных мер. Во-вторых, следует разработать образовательный инструментарий для микро- и малых предприятий с целью повышения грамотности и закрепления навыков в финансовых вопросах и вопросах управления предприятиями (см. также п. 225). И наконец, следует содействовать облегчению доступа микро- и малых предприятий к профессиональным консультативным услугам по возможной реструктуризации или по вопросам, связанным с открытием производства по делу о несостоятельности, которые могут предоставляться публичными или частными организациями³⁷⁵.

Рекомендация 10³⁷⁶

Законодательные меры, направленные на оказание поддержки ММСП, испытывающим финансовые затруднения, должны надлежащим образом учитывать такие существующие международные стандарты, как *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* и *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для микро- и малых предприятий*.

7. Реализация прав³⁷⁷

183. Серьезной проблемой при предоставлении ММСП кредитов является неадекватность имеющихся механизмов реализации прав в отношении

³⁷¹ Там же, рекомендация 105 и соответствующий комментарий.

³⁷² Там же, рекомендация 104 и соответствующий комментарий.

³⁷³ Там же, рекомендация 106 и соответствующий комментарий.

³⁷⁴ Там же, рекомендация 103.

³⁷⁵ Там же, рекомендация 103 и соответствующий комментарий.

³⁷⁶ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 94) секретариат включил общую рекомендацию, призывающую к принятию законодательных положений на основе Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для микро- и малых предприятий.

³⁷⁷ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 102) секретариат включил новый самостоятельный раздел о реализации прав (не только по вопросам реализации обеспечительных прав в движимых активах) и поместил его перед разделом, посвященным механизмам урегулирования споров.

возмещаемых сумм, что затрудняет для финансирующей стороны взыскание причитающейся ей суммы из стоимости обеспечения. Своевременные, предсказуемые и доступные процедуры реализации договорных прав могут способствовать развитию кредитного рынка и улучшению доступа к кредиту. И наоборот, обременительные процедуры могут лишить финансирующие стороны стимулов кредитовать ММСП.

184. Вопрос о реализации прав важен как для обеспеченного, так и для необеспеченного долга. В любом случае, как правило, кредитор может добиться вынесения судебного решения в отношении неплатежеспособного должника, что инициирует процедуру, позволяющую кредитору получить возмещение, обычно путем обращения взыскания на активы должника. Некоторые правовые системы могут также разрешать кредитору приступить к реализации прав в отношении должника, не исполняющего обязательства, без необходимости вынесения судом решения по существу дела. В различных юрисдикционных системах существует широкий спектр подходов к внесудебной реализации прав.

185. В разделе 3 выше (об обеспеченных сделках) уже подчеркивалась важность эффективных процедур реализации прав для режима обеспеченных сделок, облегчающего кредитование ММСП в отношении как движимого, так и недвижимого имущества (см. пп. 80 и 91). Сложные процедуры могут негативно сказаться на доступе ММСП к кредиту. Например, финансирующая сторона может быть обязана подавать иск в суд, чтобы добиться признания своего обеспечительного права, а также конфискации и реализации обремененных активов в соответствии со строгими правилами и под надзором государственного должностного лица³⁷⁸. С другой стороны, наличие эффективных и экономичных механизмов реализации прав, включая внесудебные процедуры, как это предусмотрено в *Типовом законе*, вероятно, будет стимулировать финансирующие стороны осуществлять кредитование с учетом активов ММСП. Хотя внесудебные процедуры могут быть более выгодными для финансирующих сторон, они, тем не менее, могут создавать риски неправомерного использования. Чтобы свести к минимуму любые такие риски, *Типовой закон* устанавливает условия в отношении того, каким образом финансирующие стороны могут осуществлять реализацию прав во внесудебном порядке (ст. 77–80)³⁷⁹. В то же время следует отметить, что *Типовой закон* не ограничивает доступ к судебным органам. Если одна из сторон соглашения об обеспечении не соблюдает законодательство, а другая сторона имеет жалобу, потерпевшая сторона сохраняет за собой право добиваться судебной помощи (ст. 74).

186. Следует отметить, что на варианты реализации прав финансирующей стороны в отношении обеспеченного долга могут повлиять другие законы, помимо законодательства об обеспеченных сделках. Например, некоторые законы могут ограничивать создание обеспечительных прав в предметах домашнего обихода или изъятие личных активов, либо могут ограничивать сумму, на которую может быть реализовано обеспечительное право в таких активах. Вопрос о том, должны ли определенные активы (например, основные личные активы, предметы домашнего обихода) быть освобождены от принудительного исполнения, является политическим вопросом для каждого отдельного государства. *Типовой закон* не отменяет этих положений (ст. 1(6)). Финансирующие стороны могут соблюдать такие ограничения, если они прозрачно изложены в законе.

187. На национальном уровне во многих юрисдикционных системах действуют механизмы, которые побуждают не допускать неисполнения обязательств, тем самым ограничивая необходимость обращения к исполнительным производствам, например, публичные или частные регистры должников. Хотя эти механизмы могут способствовать выполнению постановлений о принудительном исполнении, они часто не рассматриваются как часть исполнительной процедуры

³⁷⁸ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, гл. VIII, п. 1.

³⁷⁹ См. также Практическое руководство ЮНСИТРАЛ (сноска 150 выше), п. 304.

как таковой³⁸⁰. Кроме того, недавние реформы исполнительного законодательства³⁸¹ ввели более конкретные инструменты, которые могут использоваться судебными приставами для принудительного взыскания, например предоставление им полномочий на получение информации о финансовом положении должника и требование к неплатежеспособному должнику раскрывать информацию о его или ее доходах и финансовом положении на начальных этапах исполнительного производства³⁸². И последнее, но не менее важное: рассмотрение заслуживает также использование цифровых технологий при принудительном взыскании долга (включая цифровое управление исполнительными действиями и использование искусственного интеллекта для организации автоматизированной реализации прав)³⁸³.

8. Механизмы урегулирования споров³⁸⁴

188. Наличие эффективной системы урегулирования споров имеет решающее значение для принятия ММСП решения о заимствовании, а поставщиками финансовых услуг, включая поставщиков услуг по кредитной отчетности, — о предоставлении своих услуг малым предприятиям³⁸⁵. Споры могут возникать по причине чрезмерных комиссий или процентных ставок, использования определенных продуктов (например, кредитных карт, ипотечных кредитов и т. д.), отклонения запросов на выдачу кредита или некачественных финансовых консультаций³⁸⁶. В отношениях между малыми предприятиями и поставщиками услуг по кредитной отчетности (или поставщиками данных) жалобы могут быть связаны с просьбами об исправлении ошибок или отменой неблагоприятных решений, основанных на неточных данных, удалением определенных данных или требованиями о выплате компенсации за любой понесенный ущерб.

189. Во многих странах судебное разбирательство по финансовым спорам, возможно, не является эффективным вариантом действий для большинства ММСП, и в первую очередь для микро- и малых предприятий, поскольку такое решение может оказаться слишком сложным и обычно более затратным в сравнении с объемом кредита и поскольку у ММСП может не оказаться необходимых финансовых средств на длительный процесс, а также опыта, необходимого для решения возникших проблем (зрелые средние предприятия могут обладать необходимым опытом и финансовыми ресурсами). Поэтому наличие компенсационных механизмов за пределами судебной системы, позволяющих эффективно и с низкими затратами разрешать такие споры, может стимулировать ММСП обращаться за получением кредита. Эффективные компенсационные механизмы будут полезны также поставщикам финансовых услуг. Финансовые учреждения, как правило, охотнее кредитуют ММСП *ex ante*, если созданы адекватные компенсационные механизмы, позволяющие им возвращать сумму кредита³⁸⁷ в случае отказа от платежа, что обеспечивает более эффективную защиту кредиторов.

³⁸⁰ См. Issues Paper for the first session of the UNIDROIT working group on Best Practices for Effective Enforcement, Study LXXVIB – W.G.I – Doc. 2, para. 43.

³⁸¹ Опираясь на передовой опыт стран, с 2020 года УНИДРУА проводит работу по теме «Передовая практика эффективного принудительного исполнения» с целью подготовки международного документа для национальных законодателей, который может помочь им в решении вопросов взыскания необеспеченных и обеспеченных коммерческих долгов. Дополнительную информацию см. www.unidroit.org/work-in-progress/enforcement-best-practices/#1644493658763-89df3b2e-4a80.

³⁸² См. UNIDROIT Issues Paper (сноска 380 выше), para. 44.

³⁸³ См. the International Union of Judicial Officers (UIHJ) publication on Global Code of Digital Enforcement, November 2021.

³⁸⁴ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 97) секретариат изменил заголовок этого раздела.

³⁸⁵ Средние предприятия и микро- и малые предприятия часто сталкиваются с аналогичными проблемами в спорах с финансирующими сторонами.

³⁸⁶ CGAP, Financial Access, The State of Financial Inclusion Through the Crisis, 2010, p. 32.

³⁸⁷ В соответствии с решением Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 97) секретариат исключил формулировку «контролировать кредитные риски» (п. 228 документа A/CN.9/WG.I/WP.128).

На решения финансовых учреждений о кредитовании часто влияют несколько аспектов судебной системы, включая i) количество процессуальных действий, необходимых для обеспечения исполнения договора, и ii) затраты времени и средств на урегулирование спора в суде. Громоздкая судебная процедура требует дополнительных усилий и ресурсов для возврата суммы кредита и может даже привести к финансовым потерям для финансового учреждения в случае отказа ММСП от платежа с учетом небольшой суммы кредита, обычно предоставляемого ММСП. Продолжительность процесса урегулирования спора часто влияет на стоимость кредитования для финансовых учреждений и их готовность к кредитованию, поскольку быстрое урегулирование позволяет быстрее вернуть сумму кредита. Наконец, высокие расходы на судебные разбирательства и гонорары адвокатов вынуждают поставщиков финансовых услуг неохотно предоставлять небольшие кредиты ММСП. Как отметила Консультативная группа по оказанию помощи беднейшим слоям населения (КГОПБСН), наличие механизмов урегулирования финансовых споров является, таким образом, не только вопросом справедливости для устранения дисбаланса в соотношении сил между ММСП и поставщиками финансовых услуг, но и выгодно для кредитной индустрии в целом, поскольку повышает ее устойчивость³⁸⁸.

а) Двухкомпонентные системы урегулирования споров

190. Для эффективного урегулирования споров между ММСП и поставщиками финансовых услуг во многих государствах законы или нормативные акты³⁸⁹ устанавливают двухкомпонентную систему урегулирования споров, как и в отношении других видов споров между поставщиками услуг и клиентами. Эта система обычно предусматривает применение поставщиками финансовых услуг внутренних процедур рассмотрения жалоб и использование внешних компенсационных механизмов для рассмотрения тех жалоб, которые не были урегулированы с помощью внутренних процедур. Передовая практика применения таких механизмов позволяет обеспечить, чтобы они были доступны по разумной цене, были независимыми, справедливыми, подотчетными, своевременными и эффективными и не обременяли ММСП³⁹⁰. Следует отметить, что, хотя внутренние механизмы рассмотрения жалоб доступны также для средних предприятий, некоторые внешние компенсационные механизмы могут быть доступны не для них, а только для микро- и малых предприятий (см. п. 196).

а. Внутренние процедуры рассмотрения жалоб

191. В странах, применяющих успешную практику, внутренние процедуры рассмотрения жалоб обычно соответствуют минимальным стандартам, например, применительно к требованию о том, что необходимо предоставлять ясную информацию относительно оснований для подачи жалоб малыми предприятиями и каналов, по которым они могут быть поданы. Поэтому обеспечиваются надлежащие каналы для заявления жалоб (с указанием времени работы), которые учитывают также потребности удаленных ММСП. Передовая практика может способствовать обеспечению специально адаптированных каналов для предпринимателей с особыми потребностями, например неграмотных или говорящих только на местном диалекте³⁹¹. Кроме того, важно, чтобы поставщик

³⁸⁸ CGAP, Financial Access (сноска 386 выше), p. 31.

³⁸⁹ В соответствии с решением Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 97) секретариат разъяснил, что применение двухкомпонентной системы регулируется законодательством. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению измененный заголовок этого подраздела.

³⁹⁰ OECD, G20 High Level Principles on Financial Consumer protection (2011), p. 7.

³⁹¹ См. World Bank, Good Practices for Financial Consumer Protection, 2017, pp. 49–50. Обзор “Good Practices” представляет собой сборник надлежащих видов практики, выработанных в рамках успешных политических, законодательных и регулятивных инициатив во всем мире, которые позволили укрепить, пополнить и расширить международные принципы и руководящие положения по этому вопросу — например, Принципы финансовой защиты потребителей, принятые на Встрече высокого уровня Г-20. Обзор “Good Practices” предназначен также и для микро- и малых предприятий, которые обычно сталкиваются с

финансовых услуг подтверждал получение жалоб с помощью средств, которые позволяют сохранять содержание подтверждений в течение длительного времени, например в письменном виде или в той форме, в которой ММСП могут их хранить. Эффективные внутренние процедуры рассмотрения жалоб требуют также, чтобы поставщики финансовых услуг сообщали ММСП о максимальном сроке, в течение которого они дадут окончательный ответ и который не может превышать максимальный срок, установленный для внешнего компенсационного механизма (например, финансового омбудсмена, медиатора и т. д.). Наконец, если существуют внешние компенсационные механизмы, то на протяжении всего процесса рассмотрения жалоб малые предприятия должны получать информацию о возможности обратиться за компенсацией к этим механизмам³⁹².

b) Внешние компенсационные механизмы

192. Если ММСП не удовлетворены решением, принятым в рамках внутренней системы рассмотрения жалоб, у них должна быть возможность обратиться к внешним компенсационным механизмам, таким как услуги финансового омбудсмена, коммерческая медиация и арбитраж. Эти механизмы взаимно не исключают друг друга, поскольку применяются на разных уровнях, и в ряде стран могут существовать несколько механизмов по рассмотрению жалоб клиентов³⁹³. Например, финансовый омбудсмен не только расследует и разрешает споры между финансирующими сторонами и ММСП, но может также оказывать предпринимателям поддержку в плане предотвращения споров посредством различных инициатив — от регулярной коммуникации до организации консультативных групп и тематических встреч. С другой стороны, решения омбудсмена часто не являются обязательными для сторон, и омбудсмен не всегда может обеспечить оперативное урегулирование по более сложным требованиям. Могут также существовать предельные сроки, мешающие малым предприятиям обращаться к омбудсмену.

193. Когда финансирующая сторона и ММСП хотят свести конфликт к минимуму, более подходящим механизмом, который поможет им сохранить нормальные отношения, может стать медиация. Медиация является добровольным, неформальным и гибким механизмом, более оперативным, чем судебное разбирательство, и дает сторонам возможность понять точку зрения друг друга и выработать индивидуальное решение. Тем не менее стороны могут в любой момент прекратить процесс медиации, тем самым поставив под угрозу возможность достижения мирового соглашения. Более того, медиация не обязательно приводит к вынесению юридически обязательного решения, поскольку медиатор, как и омбудсмен, не обладает такими полномочиями³⁹⁴. *Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации* (2018 год) и *Конвенция Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации* (Нью-Йорк, 2018 год) (*Сингапурская конвенция о медиации*) содержат согласованные на международном уровне правила, применимые также в контексте споров финансирующих сторон и ММСП, которые могут помочь государствам в реформировании и модернизации законодательства о медиации. В некоторых странах существуют специальные службы по банковской медиации, которые могут либо предлагать конкретные услуги для малых предприятий, либо быть открытыми для предприятий любого размера (включая ММСП) и организационно-правовой формы³⁹⁵. Банковская медиация особенно хорошо

такими же трудностями, как и индивидуальные потребители, и которые нуждаются в определенной базовой защите.

³⁹² Ibid.

³⁹³ CGAP, Financial Access (сноска 386 выше), р. 31.

³⁹⁴ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 97) секретариат подчеркнул добровольный характер медиации (первое предложение пункта) и ее необязывающий характер (третье предложение).

³⁹⁵ Например, во Франции, где действует служба банковской медиации под надзором Национального банка. См. <https://mediateur-credit.banque-france.fr/>.

подходит для малых предприятий, поскольку она не только способствует мирному урегулированию споров с финансирующими сторонами, но и облегчает взаимный обмен финансовой информацией и расширяет возможности ММСП в плане предоставления необходимой информации при проведении финансовых операций³⁹⁶. Как уже отмечалось, преимущества банковской медиации часто выходят за рамки отдельных кредитных дел, по которым оказывается помощь³⁹⁷. Финансирующим сторонам и ММСП можно рекомендовать сначала прибегнуть к медиации и банковской медиации (где она доступна), прежде чем рассматривать такие варианты урегулирования споров, как арбитраж³⁹⁸.

194. Если спор не может быть урегулирован путем переговоров и требует более формального урегулирования, предпочтительным выбором по сравнению с судебным разбирательством может быть арбитраж, особенно в случае споров по кредитам на небольшие суммы, поскольку арбитраж является более эффективным с точки зрения затрат времени и средств. В некоторых странах в кредитное соглашение включаются обязательные арбитражные оговорки для урегулирования споров, возникающих между финансирующими сторонами и ММСП. Тем не менее успешные виды практики не поддерживают такой подход, поскольку это может ограничить возможности ММСП в плане получения помощи^{399,400}. Хотя арбитраж носит менее формальный характер, чем судебное разбирательство (и, соответственно, меньше отпугивает малые предприятия), подчиняется более простым процессуальным правилам, адаптируемым к потребностям сторон, и является гибким в плане сроков и места проведения слушаний, арбитраж, являясь состязательным разбирательством, требует привлечения юристов, а иногда и экспертов из других областей. Таким образом, этот вариант может быть слишком затратным и нерациональным для ММСП, особенно учитывая небольшой размер кредита. Более того, обжалование арбитражного решения обычно возможно только в суде. Законодательные и договорные тексты ЮНСИТРАЛ по международному коммерческому арбитражу представляют собой всеобъемлющий свод правил, призванный помочь: i) государствам также и в укреплении внутреннего арбитражного режима; ii) арбитражным учреждениям в разработке правил арбитражного разбирательства.

195. Чтобы расширить доступ ММСП к механизмам урегулирования споров, региональные организации и государства все активнее поддерживают использование механизмов урегулирования споров в режиме онлайн. Это простые в использовании, быстрые и недорогие платформы, не требующие физического присутствия сторон. Эти и другие функции делают их особенно подходящими для урегулирования споров, связанных с небольшими суммами, и споров, возникающих в связи с трансграничными сделками. Например, в рамках Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества (АТЭС) создан Совместный механизм по урегулированию трансграничных споров между предприятиями в режиме онлайн, который призван помочь малым предприятиям в урегулировании трансграничных споров, связанных с небольшими суммами. Для механизмов урегулирования споров в режиме онлайн требуется благоприятная правовая среда, которая обеспечивает, например, возможность выбора суда и не требует физического присутствия сторон или физического представления документов в письменной форме. Поэтому государствам, возможно, придется внести

³⁹⁶ См., например, *service de médiation crédit bancaire* в Бельгии. Дополнительную информацию см. *Conseils et médiation: améliorez vos perspectives d'accès au crédit*, доступно по адресу www.1890.be/solution/mediation-credit.

³⁹⁷ OECD (authored by L. Cusmano), *Credit mediation for SMEs*, 2013, p. 29.

³⁹⁸ На своей тридцать восьмой сессии Рабочая группа решила, что стороны могут рассматривать медиацию в качестве первого шага к урегулированию своих споров (A/CN.9/1122, п. 97). Секретариат выполнил это решение, добавив это последнее предложение (п. 232 документа A/CN.9/WG.I/WP.128).

³⁹⁹ World Bank, *Good Practices* (сноска 392 выше), p. 52.

⁴⁰⁰ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 97) секретариат i) добавил ссылку на более высокую эффективность арбитража с точки зрения затрат времени и средств и ii) разъяснил, что арбитраж никогда не должен быть обязательным.

соответствующие поправки во внутреннее законодательство. Руководством для государств, платформ УСО и администраторов в отношении методов разработки и использования таких механизмов, могут служить *Технические комментарии ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн* (2017 год).

196. Как отмечалось ранее, во многих странах определенные внешние компенсационные механизмы, такие как омбудсмен⁴⁰¹, предоставляют услуги как индивидуальным потребителям, так и микро- и малым предприятиям, поскольку они обычно сталкиваются с одними и теми же проблемами и нуждаются в одинаковой защите в своих спорах с банками, их отделениями и другими финансовыми посредниками. Чтобы подтвердить право предприятия на доступ к таким услугам, государства обычно используют такие критерии, как число работников или годовой оборот, которые устанавливаются на уровне, который де-факто исключает средние предприятия.

b. Особенности внешних компенсационных механизмов

197. В соответствии с успешной практикой внешние компенсационные механизмы обычно создаются в рамках отрасли или отдельными ассоциациями, или в законодательном порядке⁴⁰². Независимо от того, носят ли они законодательный или отраслевой характер, желательно, чтобы такие механизмы функционировали на основе ясных минимальных стандартов в соответствии с законом или нормативным актом и под контролем независимого органа, подотчетного правительству или регулирующему органу⁴⁰³. Кроме того, если они являются публичными структурами, важно также, чтобы они работали экономично, сводя к минимуму финансовое бремя для их пользователей, в частности более мелких предприятий, а также налогоплательщиков в целом. Экономическая эффективность может быть достигнута путем регулярной оценки имеющихся людских и финансовых ресурсов для заблаговременного планирования их распределения и сокращения возможного нецелевого использования. Регулярный контроль хода рассмотрения дел позволяет совершенствовать процедуры и повышать их удобство. Публичные фонды, публично-частные партнерства или же обязательство финансовых учреждений оплачивать соответствующие услуги могут обеспечить устойчивость компенсационных механизмов⁴⁰⁴ и в то же время повысить их доступность для ММСП (см. п. 201).

198. Как отмечалось ранее (пп. 192 и 193), важным аспектом функционирования таких механизмов является то, могут ли они выносить обязательные для исполнения решения, поскольку некоторые из них (например, омбудсмен и медиация) могут в большей степени полагаться на добровольное соблюдение, хотя репутационные риски часто вынуждают финансовые учреждения выполнять такие решения. Например, если какое-либо финансовое учреждение не выполняет решения соответствующего компенсационного механизма, то публикуется

⁴⁰¹ Например, Бюро Омбудсмана по вопросам банковских услуг в Тринидаде и Тобаго (www.ofso.org.tt/index.php/about-us/), Служба Омбудсмана по финансовым вопросам в Соединенном Королевстве или Австралийское управление по финансовым жалобам (АУФЖ). АУФЖ было учреждено в 2018 году для замены Службы Омбудсмана по финансовым вопросам и Бюро Омбудсмана по вопросам кредитов и инвестиций. Дополнительная информация доступна на сайте www.afca.org.au.

⁴⁰² В качестве примера Всемирный банк упоминает такие механизмы, созданные ассоциациями микрофинансирования или отраслевыми ассоциациями, как MFIN и Sa-Dhan в Индии, ALAFIA в Бенине и AMFIU в Уганде. См. World Bank, Good Practices (сноска 392 выше), p. 52.

⁴⁰³ Ibid., p. 51.

⁴⁰⁴ В некоторых странах, например, такие механизмы поддерживаются за счет государственных средств, выделяемых либо центральным правительством (например, в Литве), либо конкретным органом, таким как центральный банк или финансовый регулятор (например, в Испании и Польше). В других странах такие механизмы поддерживаются на отраслевом уровне или участниками систем альтернативного урегулирования споров (например, в Армении, Австралии, Канаде, Тринидаде и Тобаго и Соединенном Королевстве). См. World Bank, Good Practices, Ibid., p. 52.

уведомление о неисполнении⁴⁰⁵. В некоторых странах для обеспечения защиты малых предприятий решения внешнего компенсационного механизма имеют обязательную силу для финансовых учреждений⁴⁰⁶ и им не разрешается обжаловать такие решения, поскольку это может легко привести к затратному и длительному судебному разбирательству, в котором малые предприятия могут оказаться в крайне невыгодном положении⁴⁰⁷. Тем не менее в некоторых странах ограничения права на обжалование решений внешнего компенсационного механизма могут быть неконституционными⁴⁰⁸, в то время как в других странах обжалование разрешается только в ограниченных обстоятельствах, например в случае нарушения процессуальных норм или доказанного предвзятого отношения со стороны медиатора⁴⁰⁹.

199. Другими ключевыми особенностями, которые следует учитывать для обеспечения эффективного функционирования внешних компенсационных механизмов, являются их независимость и беспристрастность процесса принятия решений, которые способствуют укреплению доверия к их работе. Например, Международная сеть бюро омбудсменов по финансовым услугам отмечает, что концепция независимости должна быть закреплена в законодательстве или в уставе, утвержденном публичным органом, стороны не должны иметь возможности прямо или косвенно влиять на услуги механизма, а омбудсмен или члены коллегий, принимающих решения, не должны были работать в предыдущие годы в каком-либо финансовом учреждении, которое участвует в процессе⁴¹⁰. Независимость механизмов и беспристрастность процесса принятия решений должны быть также защищены от любого неправомерного влияния со стороны источников их финансирования, независимо от того, являются ли они публичными или частными, или же сочетанием обоих. Следует отметить, что в некоторых случаях (например, ошибки или неточность данных, занесенных в кредитный реестр) количественная оценка ущерба и соответствующей компенсации может вызывать трудности на практике и что поэтому в закон или нормативный акт можно включить руководящие положения по этому вопросу.

200. Как отмечалось ранее (см. п. 190), в странах с передовой практикой внешние компенсационные механизмы руководствуются в своей работе принципами доступности, прозрачности и подотчетности, эффективности и справедливости. В последующих пунктах представлен краткий обзор того, как они реализуются на практике.

i) Доступность

201. В законодательстве обычно предусматривается, что такие механизмы предоставляют информацию на простом и понятном языке, пользователи имеют к ним беспрепятственный доступ как в режиме онлайн, так и лично, и могут заявлять жалобы, используя различные средства. Кроме того, от заявителей не

⁴⁰⁵ См. *arbitro bancario finanziario* в Италии в документе A/CN.9/780, п. 22. Термин “*arbitro bancario finanziario*” может быть приблизительно переведен как «арбитр по финансовым банковским вопросам».

⁴⁰⁶ Например, в Российской Федерации в Федеральном законе № 123-ФЗ от 4 июня 2018 года перечислены организации, которые обязаны выполнять решения уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг (включая ММСП). В случае невыполнения этими организациями такое решение может быть исполнено в принудительном порядке службой судебных приставов.

⁴⁰⁷ World Bank, *Good Practices* (сноска 392 выше), п. 52.

⁴⁰⁸ На своей тридцать восьмой сессии Рабочая группа решила уточнить в пунктах 199 и 200 (пп. 237 и 238 документа A/CN.9/WG.I/WP.128), что в некоторых странах ограничения права на обжалование решения внешнего компенсационного механизма могут быть неконституционными (A/CN.9/1122, п. 97). Секретариат отразил это решение в данном пункте (п. 236 документа A/CN.9/WG.I/WP.128) для большей согласованности текста.

⁴⁰⁹ Например, Мальта и Армения. Ограничения объема обжалования см. ст. 17 Закона Республики Армения о медиаторе по вопросам финансовой системы, доступно по адресу www.fsm.am/media/2398/law-on-fsm.pdf.

⁴¹⁰ Network of Financial Services Ombudsman Schemes, *Effective approaches to fundamental principles*, 2014, p. 2.

требуется оплаты каких-либо сборов (или же они оплачивают только минимальные сборы), поскольку это может лишить их стимулов использовать услуги механизма⁴¹¹. Хотя иногда сборы можно рассматривать в качестве сдерживающего фактора для предупреждения необоснованных жалоб, более эффективным решением, как представляется, может оказаться наделение внешнего компенсационного механизма полномочиями отклонять жалобы, которые носят необоснованный, сутяжнический или злонамеренный характер⁴¹².

ii) Эффективность

202. Законодательство обычно содержит четкое определение понятия «жалоба» и разъясняет, что она будет рассматриваться без задержек в рамках гибкого и неформального процесса, для которого сторонам не потребуется адвокат или консультант. Кроме того, стороны направляют уведомление о получении документов компенсационным механизмом, а решения механизма должны приниматься и предоставляться в течение указанного срока.

iii) Справедливость

203. В странах с передовой практикой обычно обеспечивается, чтобы процедуры компенсационного механизма позволяли сторонам получать все представленные документы, излагать свои доводы и отвечать на доводы другой стороны, а также иметь доступ к любым сделанным заявлениям и высказанным мнениям экспертов и иметь возможность представлять свои замечания.

iv) Прозрачность и подотчетность

204. Наконец, в соответствии с передовой практикой компенсационные механизмы информируют стороны о сфере их полномочий, видах споров, которые они компетентны рассматривать, включая любые пороговые значения, если это применимо, правилах процедуры, регулирующих их работу, и нормах, которые они могут использовать в своей работе по урегулированию споров, а также о любых требованиях, которые должны быть выполнены сторонами до начала процедуры.

с. Урегулирование споров между ММСП и поставщиками финтех-продуктов

205. С расширением использования ММСП финтех-услуг участились споры между ММСП и поставщиками финтех-услуг, например, по поводу прав собственности на данные, отсутствия прозрачности условий договоров или возможности обеспечить исполнение договоров. Поскольку во многих странах деятельность финтех-компаний не регулируется органами финансового сектора и они не обязаны соблюдать те же правила, что и банки, это может привести к отсутствию внутренних процедур в отношении жалоб для рассмотрения жалоб ММСП⁴¹³. Кроме того, не во всех странах могут существовать внешние компенсационные механизмы, с помощью которых можно подать жалобу на финтех-компанию⁴¹⁴, а, как отмечалось выше (см. п. 189), судебное разбирательство по финансовым спорам во многих странах, возможно, не является эффективным вариантом действий для ММСП.

⁴¹¹ См. World Bank, Good Practices (сноска 392 выше), p. 52.

⁴¹² Например, Австралия, Армения и Мальта.

⁴¹³ Австралийский омбудсмен для малых и семейных предприятий, <https://www.asbfeo.gov.au/sites/default/files/2021-11/ASBFE0-fintech-borrowing-guide.pdf>.

⁴¹⁴ Например, в Португалии эту роль выполняет Центральный банк. См. OECD, Effective Approaches for Financial Consumer Protection in the Digital Age: FCP Principles 1, 2, 3, 4, 6 and 9, 2019, p. 46. Напротив, в 2014 году Центральный банк Ирландии пояснил, что, поскольку одноранговые платформы не осуществляют регулируемую деятельность, омбудсмен по финансовым услугам не может расследовать жалобы в отношении этих платформ. См. World Bank, Consumer Risks in FinTech (сноска 54 выше), p. 78. Как отмечается на стр. 13, основное внимание в публикации уделяется розничным потребителям, т. е. категории, которая включает также ММСП.

206. В целях обеспечения определенной защиты для ММСП, использующих финтех-услуги, в некоторых странах⁴¹⁵ в рамках финтех-отрасли разработаны кодексы поведения, направленные на борьбу с безответственным поведением поставщиков. Хотя эти инструменты не могут заменить соответствующую компенсационную систему, они могут побуждать финтех-провайдеров к улучшению методов защиты пользователей их услуг. Государства, стремящиеся повысить эффективность таких кодексов поведения, могут рассмотреть вопрос о необходимости обязательного членства в отраслевых ассоциациях, которые их разработали, и обеспечении действенных механизмов самоконтроля⁴¹⁶. В то же время в качестве общей меры было бы целесообразно обеспечить, чтобы требование о создании внутренних процедур рассмотрения жалоб применялось в равной степени ко всем поставщикам финансовых продуктов и услуг, включая финтех, и чтобы внешние компенсационные механизмы рассматривали жалобы, касающиеся всех поставщиков финансовых услуг⁴¹⁷. Поскольку некоторые финтех-сервисы используются для проведения операций в связи с услугами и продуктами с низкой стоимостью и осуществляются в трансграничном режиме, было высказано предположение, что механизмы урегулирования споров в режиме онлайн также могут быть эффективным и действенным вариантом разрешения споров, возникающих в связи с такими операциями (см. п. 195)⁴¹⁸.

9. Справедливая практика кредитования, включая прозрачность⁴¹⁹

207. Справедливые договорные условия и деловая практика необходимы для ограничения риска неподходящих условий кредитования для ММСП и укрепления доверия между финансирующими сторонами и ММСП. Хотя во внутреннем законодательстве важно предусмотреть нормы в отношении несправедливых договорных условий и практики, это следует делать на сбалансированной основе, чтобы защитить ММСП и мотивировать финансирующие стороны предоставлять кредиты (см. также п. 7). Иногда меры защиты от злоупотреблений могут выйти за рамки своей цели по обеспечению защиты ММСП, поскольку предприятия могут воспользоваться этими мерами, чтобы не возвращать кредит или избегать участия в урегулировании споров, а это может лишить финансирующие стороны стимулов к кредитованию. Соответствующий баланс является вопросом политики и будет зависеть от потребностей страны, а также от социально-экономических условий⁴²⁰. В приводимых ниже пунктах обсуждаются прозрачность и другие добросовестные методы кредитования, связанные с заключением договоров, условиями договоров и деловой практикой.

а) Прозрачность

208. Прозрачность играет важную роль в отношениях между финансирующими сторонами и ММСП: она способствует снижению рисков финансирующих сторон при кредитовании и облегчает ММСП поиск наиболее подходящих с точки зрения качества и стоимости продуктов, а также позволяет сделать осознанный выбор. Это помогает снизить стоимость кредита и в то же время улучшает

⁴¹⁵ Например, Кения и Индонезия. См. World Bank, *Consumer Risks in FinTech* (сноска 54 выше), п. 68.

⁴¹⁶ Ibid.

⁴¹⁷ См. OECD, *Effective Approaches for Financial Consumer Protection* (сноска 415 выше), п. 45.

⁴¹⁸ S.W. Gumbira, D. Puspitawati, K. Tejomurti, *Unefficiency Settlement of FinTech Lending Disputes And How Legal Framework To Settle It: Indonesia Perspective*, in *Journal of Contemporary Issues in Business and Government* vol. 27, No. 2, 2021, размещено по адресу https://www.cibgp.com/article_10434.html.

⁴¹⁹ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать седьмой сессии (A/CN.9/1090, п. 89) секретариат пересмотрел заголовок и вводный пункт, чтобы лучше показать, что меры по защите от недобросовестной практики не ограничиваются обеспечением прозрачности, а прозрачность можно рассмотреть в отдельном подразделе.

⁴²⁰ L. Gullifer, I. Tirado, *A global tug of war* (сноска 270 выше), п. 1. Секретариат перенес данное обсуждение в это место (п. 260 документа A/CN.9/ WG.I/WP.128) для большей согласованности текста.

взаимопонимание сторон, что может облегчить принятие решений, связанных с кредитованием.

209. Помимо наличия у финансирующих сторон достаточной информации для оценки кредитоспособности ММСП (см. пп. 157–176) особенно актуальны в контексте доступа к кредиту два других аспекта прозрачности: i) четкие и прозрачные условия предоставления кредитных продуктов и услуг и ii) наличие у ММСП достаточной информации о различных методах получения кредитов (см. пп. 225 и 228).

i) Четкие и прозрачные условия

210. В большинстве юрисдикционных систем к банковским и финансовым продуктам и услугам (например, текущим счетам, депозитам, кредитам и платежным услугам) обычно применяются правила, касающиеся прозрачности договорных условий и справедливых отношений с клиентами. Например, финансирующие стороны могут быть обязаны раскрывать информацию в установленной форме, включая стандартизированные методы отображения сборов. При раскрытии информации следует особо выделить ключевые характеристики кредита, такие как доступ, риски, ограничения, чтобы побудить ММСП обратить на них внимание⁴²¹. Такая ясность позволяет ММСП принимать обоснованные решения и обеспечивает им определенную степень защиты, и в то же время сводит к минимуму риски нецелевого использования кредитов ММСП. В то же время четкие договорные условия выгодны также финансирующим сторонам, поскольку они способствуют укреплению их позиции на рынке и привлечению новых клиентов.

211. Прозрачность и раскрытие информации очень важны и в договорных отношениях между ММСП и небанковскими учреждениями, поскольку в некоторых странах от поставщиков цифровых финансовых услуг, деятельность которых не регулируется (например, финтех-компании), может не требоваться раскрытия конкретных условий в отношении данного продукта, например условий кредита, которые могут быть неполными или неясными; годовой процентной ставки; комиссии по сделке, что может привести к тому, что ММСП по незнанию будут платить более высокие комиссии, чем ожидалось⁴²². Поэтому участники международных экспертных форумов рекомендуют государствам обязывать также небанковские учреждения раскрывать информацию в четкой и понятной форме для малых предприятий, которые зачастую не обладают достаточной финансовой грамотностью⁴²³. Не менее важно, чтобы поставщики цифровых финансовых услуг раскрывали информацию о технологии, используемой для поддержки работы онлайн-платформ, и, в частности, о любых значительных изменениях в аппаратных или программных компонентах, которые могут негативно повлиять на способность ММСП получать доступ к своим данным или выполнять цифровые операции⁴²⁴.

212. Кроме того, отсутствие прозрачности может касаться и микрофинансовых организаций, поскольку было обнаружено, что некоторые из них могут устанавливать цены на свои продукты непрозрачно, скрывая истинную стоимость кредитов и вводя клиентов в заблуждение с помощью таких методов, как «фиксированные» проценты и сложные структуры комиссий⁴²⁵. Хотя прозрачное ценообразование важно для любого соглашения о финансировании, оно особенно важно для таких неопытных заемщиков, как ММСП, которые не могут

⁴²¹ Секретариат добавил это предложение и пересмотрел второе предложение данного пункта (п. 247 документа A/CN.9/WG.I/WP.128) для большей согласованности.

⁴²² GPFI, Promoting digital and innovative SME financing (сноска 28 выше), p. 72.

⁴²³ Ibid., p. 84.

⁴²⁴ J. Ballard, C. Brennan, C. French, E. Johnson, Exploring the Legal Issues Relevant to Online Small-Business Lending, 2017, доступно по адресу: https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/blt/2017/08/02_ballard/.

⁴²⁵ A/CN.9/780, п. 37.

позволить себе юридическую консультацию⁴²⁶. В частности, участники международных экспертных форумов рекомендуют обязать микрофинансовые организации применять стандартные формулы ценообразования (с соответствующими стандартами раскрытия информации), а также стандартные графики погашения⁴²⁷.

ii) *Легкий доступ к информации*

213. Прозрачность в сфере финансирования ММСП можно повысить также путем облегчения для ММСП доступа к информации о подходящих источниках финансирования и адекватных средствах доступа к ним. В некоторых странах проблема может заключаться в нехватке доступной информации в принципе; в других — в неоправданных сложностях, затрудняющих доступ к имеющейся информации. Например, информационные службы могут взимать плату за доступ или их пользователи могут быть вынуждены регистрироваться или указывать идентификационные данные, или, если информация доступна в интернете, от них может потребоваться установка специального программного обеспечения. Проводимые при поддержке отраслевых ассоциаций (как финансовых учреждений, так и ММСП) информационные кампании и использование разнообразных средств массовой информации (телевидение, радио, пресса, социальные сети) могут стать первыми шагами в содействии обмену информацией о финансовых решениях для ММСП и об их условиях (включая процентные ставки). Регулярный диалог и сотрудничество между секторами финансирующих сторон и ММСП также могут подготовить почву для инициатив (например, справочные службы), которые могут помочь ММСП сделать осознанный выбор.

Рекомендация 11⁴²⁸

Законодательство должно обеспечивать, чтобы финансирующие стороны раскрывали информацию об условиях кредитных соглашений четко и в такой форме, которая понятна ММСП, не обладающим достаточной финансовой грамотностью.

b) Другие виды практики справедливого кредитования

i) *Заключение договоров*⁴²⁹

214. Справедливый режим в отношении ММСП потребует *in primis*, чтобы в процессе заключения договора финансирующая сторона предоставляла полную информацию о различных видах кредита, подходящих для ММСП, и их последствиях для предприятия⁴³⁰, а также разъясняла значение договорных условий, в частности технических и финансовых условий, например касающихся процентных ставок, таким образом, чтобы они были понятны и сопоставимы с условиями, используемыми другими финансирующими сторонами. Чтобы гарантировать, что ММСП смогут оценить все потенциальные неблагоприятные условия, было бы целесообразно, чтобы положения, напечатанные мелким шрифтом, были предметом пользовательского соглашения. Кроме того, справедливый

⁴²⁶ Там же, п. 40.

⁴²⁷ Там же.

⁴²⁸ В соответствии с решением Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 99) секретариат включил рекомендацию, основанную на предпоследнем предложении пункта 211 (п. 248 документа A/CN.9/WG.I/WP.128).

⁴²⁹ В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 98) секретариат перенес в это место обсуждение вопроса о заключении договоров. Кроме того, для большей согласованности секретариат перенес в это место из пункта 210 (п. 247 документа A/CN.9/WG.I/WP.128) ссылку на положения, напечатанные мелким шрифтом.

⁴³⁰ Например, в Бельгии. См. Loi relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, 21 Decembre 2013, доступно по адресу http://www.ejustice.http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2013003461&la=F.

режим требует также, чтобы финансирующие стороны предусматривали период обдумывания до заключения договора или определенный период для осуществления права на отказ от договора после заключения договора, или их сочетание, чтобы гарантировать, что малое предприятие полностью осознало суть условий договора и оценило последствия их применения. В случае отклонения заявки ММСП на получение кредита применимые законы или нормативные акты могут требовать, чтобы финансирующая сторона изложила причины отказа в ясной и понятной форме.

ii) *Договорные условия*

215. Являясь «опытными игроками», финансирующие стороны в целях снижения операционных издержек, как правило, используют для финансовых операций с контрагентами (включая ММСП) типовые договоры⁴³¹. Переговоры и любые вытекающие из них изменения типовых договоров могут привести к повышению операционных издержек, что финансирующие стороны могут счесть невыгодным для себя, если запрашиваемая сумма кредита относительно невелика (например, в контексте финансирования ММСП). Адаптация договорных условий под конкретного контрагента также может привести к повышению стоимости заимствования для ММСП⁴³². Из-за слабой переговорной позиции ММСП, и особенно микро- и малых, предприятия часто заключают договоры о финансовых операциях по принципу «бери что дают»⁴³³.

216. Вследствие ограниченной финансовой грамотности многие ММСП могут быть не способны увидеть или полностью осознать последствия договорных условий, которые потенциально могут нанести ущерб их интересам, и поэтому могут пострадать от действий финансирующих сторон, злоупотребляющих своей более сильной переговорной позицией. Например, некоторые договорные положения могут давать финансирующей стороне широкие полномочия по изменению договора без согласия ММСП; другие могут давать финансирующей стороне право заявить о неисполнении обязательств в результате нарушения тех или иных финансовых показателей, например соотношение размера кредита к оценочной стоимости заемщика. Риск злоупотреблений особенно высок в контексте продуктов и услуг финтех-сектора⁴³⁴, учитывая скорость, с которой заключаются договоры в электронной форме, часто без предварительного или достаточного изучения их условий⁴³⁵. Существует также риск того, что финансовые организации второго уровня, которые зачастую не контролируются регулирующими органами и привлекают ММСП более короткими, чем в случае регулируемых финансовых учреждений, сроками выдачи кредитов, могут использовать расплывчатые или вводящие в заблуждение договорные условия. Например, известны случаи, когда в их документации мелким шрифтом оговорены более высокие процентные ставки, чем те, которые они рекламируют, или когда

⁴³¹ Довольно часто процедурные условия (например, ограничения на способы использования и погашения, способы уведомления заемщика об изменениях, способы и место урегулирования споров) и существенные условия (например, процентная ставка после неисполнения обязательств или определение «неисполнения обязательств») в договоре финансирования являются стандартными условиями финансирующих сторон.

⁴³² L. Gullifer, I. Tirado, *A global tug of war* (сноска 207 выше), pp. 12–13.

⁴³³ Australian Security and Investment Commission (ASIC), Report 565, *Unfair contract terms and small business loans*, 2018, p. 4, доступно по адресу <https://asic.gov.au/regulatory-resources/find-a-document/reports/rep-565-unfair-contract-terms-and-small-business-loans/>.

⁴³⁴ Обследование, проведенное одной из национальных ассоциаций малых предприятий в Соединенных Штатах, показало, что 74 процента опрошенных считают, что онлайнное кредитование необходимо регулировать для обеспечения того, чтобы малые предприятия были защищены от грабительских онлайн-видов практики. См. Small Business Majority, *Opinion Poll Small Business Owners Concerned with Predatory Lending, Support More Regulation of Alternative Lenders*, 2017, доступно по адресу <https://smallbusinessmajority.org/our-research/access-capital/small-business-owners-concerned-predatory-lending-support-more-regulation-alternative-lenders>.

⁴³⁵ Ibid.

они взимают «комиссию за возврат капитала», которая позволяет финансовой организации требовать процент от капитала при погашении кредита.

217. В целях борьбы с недобросовестной договорной практикой некоторые страны⁴³⁶ распространили на ММСП нормы внутреннего законодательства, которые защищают более слабых лиц, заключающих договоры со сторонами, имеющими более сильную переговорную позицию, в том числе по финансовым сделкам. В таком законодательстве может быть указано, что считается малым предприятием, и могут определяться параметры, по которым договорное условие может быть признано несправедливым (например, высокие процентные ставки за просроченный платеж, несправедливые положения о прекращении действия договора или невыгодные определения событий, означающих неисполнение обязательств)⁴³⁷. В других странах справедливые договорные условия обеспечиваются с помощью политических мер, принимаемых центральными банками⁴³⁸, или же добровольных кодексов поведения или стандартов практики для финансовой отрасли, устанавливающих нормы справедливого кредитования⁴³⁹. Хотя такие инструменты могут быть более жесткими, чем нормативные или правовые стандарты, и обеспечивать высокий уровень защиты малых предприятий, они не могут служить альтернативой надлежащему и эффективному законодательству, которое устанавливает обязательства финансирующих сторон.

218. В странах, стремящихся реформировать свою нормативно-правовую базу в соответствии с передовой международной практикой, законодательство может, в частности, запрещать несправедливые условия в стандартных финансовых договорах, а в случае их использования предусматривать, что такие условия будут считаться недействительными и не имеющими юридической силы⁴⁴⁰. Другой пример передовой практики, часто используемый в законодательстве, состоит в том, чтобы толковать любую двусмысленность в стандартном договоре против интересов стороны, предложившей такое двусмысленное условие, что приводит к более благоприятному толкованию для более слабой стороны договора, т. е. ММСП⁴⁴¹. В этой связи отмечается, что справедливость условия договора, в частности, если такое условие является нефинансовым, будет оцениваться не изолированно, а с учетом других условий договора⁴⁴². При определении типов положений, которые законодательство объявляет несправедливыми и, следовательно, недействительными или не имеющими силы, законодатели и директивные органы, возможно, пожелают принять во внимание потенциальное влияние чрезмерно ограничительного подхода на доступность кредита. Наконец, государства могут также защищать малые предприятия, устанавливая законодательные ограничения на определенные ставки и сборы, предусматриваемые в договоре: например, в некоторых странах в применимом законодательстве или нормативных актах установлены предельные уровни ставок в случае неисполнения заемщиком обязательств по платежам^{443, 444}.

⁴³⁶ Например, Австралия, см. Australian Security and Investment Commission (ASIC), Report 565 (сноска 433 выше).

⁴³⁷ A/CN.9/913, п. 42.

⁴³⁸ Например, в Малайзии. См. программный документ Fair Treatment of Financial Consumers, Bank Negara Malaysia (т. е. центральный банк), доступно по адресу https://www.bnm.gov.my/documents/20124/761679/FTFC_PD_028_103.pdf/f83853d4-7146-9842-a40c-7e20bf0c9b75?t=1590696786502. Понятие «потребители финансовых услуг» включает «микро- и малые предприятия согласно директиве об определении малых и средних предприятий (МСП), изданной этим банком 27 декабря 2017 года (BNM/RH/NT 028-51)».

⁴³⁹ Например, в Соединенном Королевстве. Стандарты практики кредитования для деловых клиентов (2020 год), которые были официально признаны Управлением по регулированию деятельности финансовых организаций (FCA) в 2020 году.

⁴⁴⁰ World Bank, Good Practices (сноска 391 выше), р. 34.

⁴⁴¹ Ibid., р. 34.

⁴⁴² L. Gullifer, I. Tirado, A global tug of war (сноска 207 выше), р. 14.

⁴⁴³ Например, в Германии и Испании. Ibid., pp. 14–15.

⁴⁴⁴ Секретариат перенес данное предложение в это место из пункта 214 (п. 257 документа A/CN.9/WG.I/WP.128) для большей согласованности.

219. Важную роль в обеспечении справедливости договорных условий могут играть надзорные органы, и во внутренней нормативно-правовой базе необходимо четко определить их ответственность, особенно их полномочия по оценке соответствия кредитных соглашений установленным правовым требованиям. Это предполагает способность четко разъяснить значение и сферу применения понятия несправедливых договорных условий (например, в некоторых странах критерии для признания условий несправедливыми могут быть строже для коммерческих кредитных договоров, чем для индивидуальных потребителей), что должно способствовать коммерческой определенности. В ряде стран, например, надзорные органы регулярно проводят анализ кредитных соглашений ММСП для выявления неправомерных условий и положений и принятия соответствующих мер. В других странах такие органы ведут также реестры неправомерных договорных условий, что позволяет ММСП установить, содержит ли их соглашение с финансирующей стороной неправомерные или несправедливые условия⁴⁴⁵.

iii) *Деловая практика*⁴⁴⁶

220. Даже если условия договора справедливы и сбалансированы, может применяться такая недобросовестная практика, как направление без запросов SMS-предложений выдать кредит, отправка кредитных карт без предварительного запроса клиента и взимание с клиента платы, объединение и связывание различных кредитных продуктов, что подрывает взаимное доверие между ММСП и финансирующими сторонами, а также создает риски чрезмерной задолженности для ММСП. В некоторых государствах нормативно-правовая база предусматривает последствия для отношений, которые носят несправедливый характер. Например, регулируемые финансовые учреждения обязаны продемонстрировать, как концепция справедливого режима встроена во все их методы работы с клиентами⁴⁴⁷. Другим примером успешной практики является установление государствами минимальных пороговых критериев для определения того, является ли практика несправедливой или нет⁴⁴⁸. Что касается кредитных продуктов, то финансирующие стороны можно обязать использовать так называемые понижающие процентные ставки (т. е. ставки, рассчитываемые на непогашенную сумму кредита) вместо фиксированных процентных ставок (т. е. ставок, рассчитываемых на полную сумму кредита). Поскольку фиксированные процентные ставки не учитывают тот факт, что каждый платеж в счет погашения постепенно уменьшает капитальную сумму кредита, клиенты могут в конечном итоге платить больше по процентам по сравнению с понижающими процентными ставками. Кроме того, финансирующие стороны можно также обязать включать положения о согласии на применение механизмов автоматического вычета платежей и сборов, а также воздерживаться от применения недобросовестных методов взыскания задолженности⁴⁴⁹.

10. *Электронная среда*⁴⁵⁰

221. Законодательная база в отношении кредитования через платформу главным образом основывается на регулятивных мерах или законодательстве, выходящих

⁴⁴⁵ World Bank, Good Practices (сноска 391 выше), p. 35.

⁴⁴⁶ В соответствии с решением Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 98), секретариат исключил упоминание о влиянии социальных и культурных норм на недобросовестную практику. Кроме того, секретариат i) исключил упоминание о гарантиях защиты уязвимых групп, поскольку об этом уже говорилось в пункте 58; и ii) перенес в пункт 58 для большей согласованности ссылку на дискриминацию в результате использования цифровых моделей кредитного скоринга. После этих изменений второй пункт этого подраздела (п. 259 документа A/CN.9/ WG.I/WP.128) был исключен.

⁴⁴⁷ Например, в Соединенном Королевстве и Малайзии, см. World Bank, Good Practices (сноска 391 выше), p. 35.

⁴⁴⁸ Ibid., p. 36.

⁴⁴⁹ Ibid.

⁴⁵⁰ Секретариат перенес в это место обсуждение важности создания благоприятных правовых условий для цифрового кредита (пп. 78–82 документа A/CN.9/ WG.I/WP.128) для большей

за рамки того, что можно рассматривать в качестве общего коммерческого права. Например, обязанность платформы защищать данные своих пользователей рассматривается в законодательстве о защите данных; обязательства «знай своих клиентов» определяются в общем банковском законодательстве; а в отношении операторов платформы может применяться законодательство о противодействии отмыванию денежных средств и финансированию терроризма. Нормы коммерческого или договорного права, применимые в данном контексте, прежде всего включают законодательство, обеспечивающее заключение, действительность и исковую силу договоров, заключенных с помощью технических средств. В этой связи в законодательных текстах ЮНСИТРАЛ по электронным сделкам, цифровым идентификационным данным и удостоверительным услугам могут предлагаться соответствующие решения, уместные для разных правовых традиций и для государств, находящихся на разных уровнях экономического развития.

222. Например, *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле* (1996 год)⁴⁵¹ (ТЗЭТ) содержит положения, которые устанавливают одинаковый режим для информации в бумажном и электронном виде, а также обеспечивают юридическое признание электронных операций и процедур согласно основополагающим принципам недискриминации в отношении использования электронных средств, функциональной эквивалентности электронных и бумажных записей и технологической нейтральности⁴⁵². *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях* (2001 год)⁴⁵³ (ТЗЭП) дополняет ТЗЭТ путем установления критериев технической надежности для эквивалентности электронных и собственноручных подписей. Основываясь на тех же принципах, что и ТЗЭТ, ТЗЭП устанавливает также основные правила поведения, которые могут служить руководством для оценки обязанностей и ответственности подписывающей стороны, полагающейся стороны и доверенных третьих сторон, участвующих в процессе подписания. В контексте электронных записей *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях* (2017 год)⁴⁵⁴ (ТЗЭПЗ) направлен на обеспечение законного использования электронных передаваемых записей как внутри страны, так и за ее пределами. ТЗЭПЗ предусматривает, что электронная передаваемая запись, удовлетворяющая условиям ТЗЭПЗ, не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что она составлена в электронной форме. И последнее, но не менее важное: *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об использовании и трансграничном признании управления идентификационными данными и удостоверительных услуг*⁴⁵⁵ призван устранить различные препятствия на пути более широкого

согласованности текста. В первом пункте (221) объединены (и упрощены) пункты 78 и 79 документа [A/CN.9/WG.I/WP.128](#) для большей согласованности.

⁴⁵¹ См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию 1996 года с дополнительной статьей 5-бис, принятой в 1998 году.

⁴⁵² Принцип «технологической нейтральности» означает, что закон не предполагает использования определенной технологии. Принцип «функциональной эквивалентности» устанавливает критерии, в соответствии с которыми электронные сообщения могут считаться эквивалентными бумажным сообщениям.

⁴⁵³ См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и Руководство по принятию (2001 год).

⁴⁵⁴ См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях (2017 год).

⁴⁵⁵ ЮНСИТРАЛ приняла Типовой закон на своей пятьдесят пятой сессии в июле 2022 года. На момент подготовки настоящего проекта руководства окончательный вариант Типового закона еще не был издан. Типовой закон основывается на существующих текстах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле и дополняет их, в частности положения, касающиеся электронных подписей. Одной из основополагающих составляющих торговли является доверие, которое играет особенно важную роль в интернете, если учесть, что с помощью электронных средств можно осуществлять сделки без предварительного личного взаимодействия. Управление идентификационными данными призвано обеспечить достаточную степень гарантии идентификации физических и юридических лиц в электронной среде. Удостоверительные услуги призваны обеспечивать достаточную степень гарантии качества данных, например, в плане происхождения, целостности и момента передачи. В Типовом законе определяются юридические требования для достижения такого уровня гарантии и устанавливаются законодательные

использования систем управления идентификационными данными и удостоверительных услуг, в том числе в трансграничном контексте.

223. Для некоторых технологических разработок, которые вводят нетрадиционные договорные механизмы (например, смарт-контрактов⁴⁵⁶ или роботов-консультантов⁴⁵⁷), может потребоваться дополнительное разъяснение юридических аспектов. Использование таких новых договоров может поставить вопросы об их действительности, обязательном характере, исковой силе или ответственности за ошибки, которые, возможно, должным образом не урегулированы в действующем внутреннем законодательстве. Эти вопросы рассматриваются ЮНСИТРАЛ в рамках нового проекта ее Рабочей группы IV по теме автоматизированного заключения договоров, в ходе которого будут изучены пробелы в действующем законодательстве и предложены возможные юридические решения.

224. Следует отметить, что ряд стран создали юридически и нормативно защищенную среду (т. е. нормативные песочницы) для тестирования в установленные сроки и под контролем регулирующих органов новых продуктов и услуг, разработанных финтех-компаниями (в том числе в контексте кредитования через платформу), с целью определения возможности их выпуска на массовый рынок. Песочницы позволяют регулирующим органам выявлять любые риски, связанные с такими инновациями⁴⁵⁸, и принимать новые или же совершенствовать действующие законы или нормативные акты, чтобы лучше устранять такие риски⁴⁵⁹. Некоторые страны, например, приняли законодательство, облегчающее создание нормативных песочниц в качестве ключевого элемента своей внутренней финтех-системы⁴⁶⁰. Нормативные песочницы выгодны и для финтех-компаний, поскольку они могут получать рекомендации от регулирующих органов о том, как ориентироваться в нормативно-правовой среде и получать разрешение на использование новых продуктов⁴⁶¹.

В. Другие меры по расширению доступа ММСП к кредитам: финансовая грамотность⁴⁶²

225. Важным аспектом облегчения доступа ММСП к кредиту является повышение их финансовой грамотности, чтобы оказать им содействие в понимании различных видов доступных финансовых продуктов, обращении к соответствующим учреждениям, принятии обоснованных и эффективных решений в отношении их финансовых ресурсов и в подготовке хорошего кредитного предложения. Финансовое образование может потребоваться также для того, чтобы ММСП полностью осознавали преимущества и последствия предоставления обеспечительного права на свои активы и юридические требования, связанные с

требования не только для использования электронных сделок и документов, но и в целом для обмена данными.

⁴⁵⁶ Краткое обсуждение различных значений термина «смарт-контракт» см. в документе [A/CN.9/1012/Add.1](#), п. 24. В контексте операций финтех термин «смарт-контракт» может использоваться для обозначения ситуаций, в которых договорные обязательства сторон выполняются посредством автоматизированного исполнения программным обеспечением, как только заемщик соглашается с условиями одним щелчком мыши («я согласен»), и такие договоры не подлежат изменению: см. World Bank, Smart Contract Technology and Financial Inclusion, 2020, p. 6.

⁴⁵⁷ Роботы-консультанты — это онлайн-платформы, на которых применяются алгоритмы для формирования портфелей клиентов и управления ими.

⁴⁵⁸ G. Cornelli, S. Doerr, L. Gambacorta and Q. Merrouche, BIS, Working Paper No. 901, Inside the regulatory sandbox: effects on fintech funding, 2020, p. 2.

⁴⁵⁹ World Bank, Global Experiences from Regulatory Sandboxes, 2020, p. 2.

⁴⁶⁰ См. Mexico in World Bank, *ibid.* p. 20.

⁴⁶¹ G. Cornelli, S. Doerr, L. Gambacorta and Q. Merrouche, BIS, Working Paper No. 901 (сноска 458 выше), p. 2.

⁴⁶² В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии ([A/CN.9/1122](#), п. 101) секретариат пересмотрел этот заголовок.

соглашением об обеспечении (как возникает обеспечительное право, права и обязанности правоателя, реализация прав). Кроме того, ММСП могут потребоваться более обширные знания для того, чтобы умело работать в своей бизнес-среде и повышать свою прозрачность на финансовом рынке. Например, предприятиям на начальных этапах их жизненного цикла могут потребоваться знания о том, каким образом выявить рынки, внедрить соответствующие методологии расчета затрат, усовершенствовать методы бухгалтерского учета или обеспечить соблюдение правительственных постановлений. Более зрелым предприятиям, возможно, потребуется улучшить свою внутреннюю организацию или качество процессов и продуктов (например, за счет внедрения программ регулярного технического обслуживания или систем сертификации качества) или же свои навыки в области маркетинга и экспорта, а также в полном объеме ознакомиться с Международными стандартами финансовой отчетности и преимуществами, которые они могут обеспечить с точки зрения доступа к кредиту⁴⁶³. Поэтому финансовое образование может быть дополнено программами⁴⁶⁴, направленными на укрепление управленческого и технического потенциала ММСП. Наконец, в странах, где существуют внешние компенсационные механизмы для финансовых споров (см. пп. 192–200), ММСП часто не знают, что они могут урегулировать свои споры с финансирующими сторонами с их помощью. Поэтому ММСП, имеющие право на использование компенсационных механизмов, могут получить пользу от обучения по вопросам сферы их применения и методов функционирования (таким, как подача и рассмотрение требований, процесс принятия решений), что может также стать дополнительным стимулом для получения доступа к финансовым услугам.

226. Еще одним важным аспектом является развитие потенциала финансирующих сторон, с тем чтобы они надлежащим образом оценивали финансовые потребности ММСП и специфику кредитования малых предприятий. Им необходимо знать, какие виды финансовых продуктов предлагать и как решать проблемы, с которыми сталкиваются ММСП в связи с обращением к финансирующим сторонам, подготовкой необходимой документации и соблюдением соответствующих критериев. Это прежде всего относится к финансирующим сторонам, обслуживающим женщин-предпринимателей, многие из которых имеют ограниченный доступ к информации и ограниченные финансовые знания в начале предпринимательской деятельности. Наконец, укрепление потенциала имеет ключевое значение для оказания содействия регулирующим органам в применении новых законов и нормативных актов, касающихся финансирования ММСП, в целях оказания помощи финансовым учреждениям в их соблюдении и обеспечения надлежащего надзора. Финансовые учреждения, сталкивающиеся с проблемами при предоставлении кредитов ММСП, также получают пользу от информации о том, как правовые реформы, например реформа законодательства об обеспеченных сделках, могут повысить эффективность кредитных сделок (например, упрощение порядка создания обеспечительных прав, совершенствование оценки активов, эффективные меры по реализации прав)⁴⁶⁵.

а) Укрепление потенциала ММСП

227. В ряде стран были реализованы национальные стратегии финансового образования с расчетом на то, что они будут поощрять предпринимательство и снижать барьеры со стороны спроса для финансирования ММСП любых размеров и видов (т. е. независимо от того, являются ли они физическими или

⁴⁶³ OECD and G20, *Effective Approaches for Implementing the G20/OECD High-Level Principles on SME Financing*, 2018, pp. 30–31.

⁴⁶⁴ Например, Италия оказывает финансовую поддержку тем ММСП, которые используют консультационные услуги для совершенствования производственных процессов и управленческих и организационных структур.

⁴⁶⁵ Секретариат добавил это последнее предложение в соответствии с результатами обсуждений в Рабочей группе на ее тридцать восьмой сессии, чтобы подчеркнуть преимущества обучения финансирующих сторон тому, как правовые реформы могут облегчить кредитные сделки (A/CN.9/1122, п. 101).

юридическими лицами). Эти стратегии могут быть направлены либо только на ММСП, либо на ММСП и физических лиц. Независимо от охвата такой образовательной стратегии, наиболее важным целевым сегментом в группе ММСП часто являются микро- и малые предприятия. В некоторых странах финансовое образование ММСП осуществляется в рамках более широких стратегий, направленных на расширение доступа к финансовым услугам⁴⁶⁶ или увеличение занятости в официальном секторе⁴⁶⁷.

228. Эффективные стратегии странового уровня могут осуществляться по таким различным каналам, как формальное образование в школах или университетах или специальные правительственные программы, которые могут предлагаться в партнерстве с частным сектором или университетами (например, университетские центры ММСП)^{468, 469}. Такие стратегии обычно охватывают общие элементы финансовой грамотности, а также вопросы, связанные с наращиванием потенциала ММСП для взаимодействия с финансирующими сторонами, например информацию о том, к кому обращаться за помощью по финансовым вопросам; признание взаимосвязи личных и коммерческих финансов; осведомленность о финансовых возможностях, финансовых рисках и эффективных методах управления ими; и информация о том, как выполнить требования для получения кредита. Долгосрочная устойчивость стратегий зависит не только от выделения достаточных средств, но, что не менее важно, и от наличия диагностических средств для оценки потребностей ММСП в повышении грамотности и надлежащего мониторинга и оценки результатов осуществления стратегии, а также от независимости таких стратегий от политических циклов в данной стране.

229. В дополнение к правительственным стратегиям на местном и страновом уровне могут осуществляться другие инициативы, координируемые отраслевыми организациями и профсоюзами, финансовым сектором или НПО⁴⁷⁰. Например, фондовые биржи могут реализовывать программы помощи малым и средним предприятиям в получении доступа к источникам долгосрочного финансирования. Программы обучения и наставничества могут помочь этим предприятиям повысить уровень финансовой грамотности, чтобы облегчить возможный листинг на публичном рынке акций в будущем⁴⁷¹.

230. В зависимости от характера инициатив в области финансового образования и для того, чтобы охватить как можно более широкую группу бенефициаров, можно использовать различные методы преподавания — от учебных пособий до инструктирования, семинаров или консультационных услуг, онлайн-курсов или других форм цифрового обучения, включая социальные сети и мобильные приложения. В ряде стран были созданы онлайн-платформы для облегчения обмена информацией между малыми предприятиями и взаимного обучения⁴⁷². Другие страны, признавая серьезные проблемы, с которыми сталкиваются ММСП под руководством женщин, создали специальные онлайн-центры для развития женского предпринимательства, включая расширение доступа к финансовым услугам. Можно использовать более традиционные средства массовой информации

⁴⁶⁶ OECD (authored by A. Atkinson), *Financial Education for MSMEs and Potential Entrepreneurs*, 2017, p. 31.

⁴⁶⁷ Ibid., p. 33.

⁴⁶⁸ Например, Аргентина и Доминиканская Республика создали определенное количество университетских центров ММСП. В Иордании центральный банк установил партнерские отношения с другими заинтересованными финансовыми учреждениями и НПО (см. Alliance for Financial Inclusion, *Financial Education for the MSMEs: Identifying MSME Educational Needs*, 2020, p. 13 ff).

⁴⁶⁹ В соответствии с результатами обсуждений в Рабочей группе на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 101) секретариат добавил эту ссылку на партнерские отношения правительственных программ.

⁴⁷⁰ OECD (authored by A. Atkinson), *Financial education* (сноска 466 выше), pp. 34–35.

⁴⁷¹ Программа ELITE Лондонской фондовой биржи. См. www.aimlisting.co.uk/lse-elite-programme/.

⁴⁷² См. соответственно Чили и Сингапур в OECD (authored by A. Atkinson), *Financial education* (сноска 466 выше), pp. 52 and 58.

(например, телевидение, радио и журналы) для охвата более широкой аудитории по сравнению с теми группами, которые используют социальные сети, что требует наличия более продвинутых технических навыков. В зависимости от характера спонсора, будь то государство, НПО или промышленный сектор, и охвата таких инициатив, они могут быть платными или бесплатными, хотя желательно, чтобы с учетом ограниченности финансовых ресурсов ММСП количество платных инициатив было ограничено. Следует отметить, что как реализуемые правительствами стратегии, так и инициативы, координируемые частным сектором, часто выигрывают от инструментов и программ⁴⁷³, которые разрабатываются международными организациями или сетями⁴⁷⁴ и которые отражают передовой мировой опыт.

b) Укрепление потенциала финансирующих сторон

231. Как отмечалось выше (см. п. 226), важно сделать так, чтобы финансирующие стороны лучше понимали, какие финансовые потребности существуют у ММСП, а также как заключать с ними прибыльные сделки. В некоторых странах, например, принимаются меры по сокращению информационного разрыва между финансирующими сторонами и малыми предприятиями на основе содействия их непосредственному взаимодействию в рамках информационных кампаний и программ посредничества и поиска партнеров⁴⁷⁵. В более общем плане финансирующие стороны должны иметь средства для улучшения понимания тех секторов, в которых работают ММСП, и того, каким образом оценивать кредитные заявки с учетом особенностей этих секторов; определять лучших клиентов для обслуживания; проводить анализ рынка для оптимизации предлагаемых продуктов и услуг, включая разработку новых продуктов и услуг, специально предназначенных для ММСП или отдельных групп ММСП; развивать культуру продаж и каналы сбыта, а также надлежащие стратегии управления рисками для поддержания жизнеспособных ММСП в сложные моменты их жизненного цикла⁴⁷⁶.

232. Как отмечалось ранее, важно, чтобы финансирующие стороны получали руководящие указания (например, в виде кодексов поведения, инструктажа, обучения) по передовой практике кредитования ММСП, с тем чтобы они могли контролировать свои риски без снижения защиты ММСП. Например, финансирующие стороны должны уметь эффективно консультировать ММСП по наиболее подходящим продуктам с учетом их потребностей и финансового положения, контролировать их ссуды, чтобы устранять риск неисполнения обязательств, и оперативно реагировать, предлагая подходящие решения, когда ММСП испытывают затруднения с оплатой. В некоторых юрисдикционных системах поставщики финансовых услуг, обязаны принимать определенные меры (также известные как практика ответственного кредитования) для обеспечения повышенной защиты некоммерческих заемщиков, поскольку такие заемщики могут быть хуже осведомлены о процессах кредитования, чем коммерческие структуры.

⁴⁷³ Такие инструменты и программы либо сосредоточены на потребностях микро- и малых предприятий в области финансовой грамотности, либо имеют более общую цель (такую, например, как поддержка предпринимательства), при этом финансовая грамотность является одним из компонентов программ.

⁴⁷⁴ Например, Международная сеть финансового образования ОЭСР (ОЭСР/МСФО), членами которой являются представители 130 стран, провела анализ передового опыта по всему миру и разработала основу для директивных органов и других организаций, занимающихся развитием предпринимательства (например, НПО, торговых палат), для оказания им помощи в разработке или совершенствовании стратегий финансового образования ММСП и для оценки их финансовой грамотности. См. OECD/INFE, Core Competencies Framework on Financial Literacy for MSMEs, 2018. Кроме того, международный форум, специализирующийся на доступе ММСП к финансированию, разработал платформу для содействия обмену знаниями, исследованиям и обмену передовым опытом в области финансирования МСП. См. SME Finance Forum, www.smefinanceforum.org/about/what-we-do.

⁴⁷⁵ См. OECD, Discussion Paper, SME Ministerial Conference, 22–23 February 2018, Mexico City, Enhancing SME access to diversified financing instruments, p. 19

⁴⁷⁶ IFC/World Bank, Closing the Credit Gap for Formal and Informal Micro, Small, and Medium Enterprises, p. 17.

Следствием некоторых из таких видов практики может быть более длительный срок обработки кредитной заявки, однако они гарантируют, что финансирующие стороны действуют в наилучших интересах заемщика. Повышения осведомленности финансирующих сторон о применении практики ответственного кредитования также в их сделках с ММСП вполне может стать еще одним элементом укрепления потенциала финансирующих сторон.

233. Инициативы по укреплению потенциала финансирующих сторон могут быть организованы под эгидой центральных регулирующих органов⁴⁷⁷ или соответствующих правительственных органов⁴⁷⁸ и могут охватывать программы обучения для лиц, отвечающих за департаменты по вопросам ММСП, включая обучение инструкторов; взаимное обучение и консультационные услуги. Кроме того, поставщикам финансовых услуг следует разработать свои внутренние программы, например семинары или программы обучения на рабочем месте, чтобы обеспечить регулярное повышение квалификации и навыков персонала для работы с ММСП⁴⁷⁹.

234. Как и в случае с финансовой грамотностью для ММСП, международные организации⁴⁸⁰ активно предлагают также поддержку в целях повышения способности финансирующих сторон обслуживать ММСП в рамках мероприятий по оказанию технической помощи⁴⁸¹, включая очные и онлайн-семинары, стажировки руководителей филиалов, сотрудников по вопросам кредитования и других сотрудников по всем соответствующим аспектам кредитования ММСП, глобальные консультационные программы для финансовых учреждений, а также специальные руководства. В качестве примера такого руководства можно привести *Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по Типовому закону об обеспеченных сделках*, которое, среди прочего, хорошо объясняет кредиторам и заемщикам, включая более мелкие предприятия, каким образом обеспеченные сделки могут облегчить доступ к кредиту по разумной цене.

с) Укрепление потенциала регулирующих органов

235. Ведущую роль в облегчении доступа ММСП к кредитам играют регулирующие и надзорные органы. Они должны быть в состоянии создавать и поддерживать благоприятную среду для кредитования ММСП, поощрять конкуренцию между финансовыми учреждениями в деле обслуживания ММСП и контролировать применение режимов в отношении кредитной информации и платежных систем или обеспечение прозрачности в сфере кредитования. Кроме того, наметившаяся в последние годы глобальная тенденция к реформированию системы все больше уводит финансовые учреждения от кредитования на основе отношений к кредитованию на основе сделок, что требует от регулирующих органов развития дополнительных технических навыков для надзора за деятельностью финансовых учреждений. Наконец, дальнейшая подготовка финансовых стандартов на международных форумах для обеспечения глобальной финансовой

⁴⁷⁷ Например, Резервный банк Индии принял Национальную программу по наращиванию потенциала банков для финансирования сектора ММСП, которая охватывает инициативы по обучению, включая обучение инструкторов, для руководителей отделов и специализированных отделений по вопросам ММСП в коммерческих банках. См. www.bis.org/review/r170629g.htm.

⁴⁷⁸ Например, в Замбии Национальная стратегия расширения доступа к финансовым услугам на 2017–2022 годы направлена, среди прочего, на укрепление потенциала финансирующих сторон в области кредитования ММСП, в частности фермеров. См. www.boz.zm/National-Financial-Inclusion-Strategy-2017-2022.pdf.

⁴⁷⁹ См. the Alliance for Financial Inclusion, *Financial Education for the MSMEs: Identifying MSME Educational Needs*, 2020, p. 7.

⁴⁸⁰ См., например, инициативы по наращиванию потенциала Всемирного банка, Международной финансовой корпорации и Европейского банка реконструкции и развития, упомянутые в пп. 200 и 201 документа [A/CN.9/WG.I/WP.124](http://www.unctf.org/publications/A/CN.9/WG.I/WP.124).

⁴⁸¹ Например, Всемирный банк поддержал, в частности, Лаосскую Народно-Демократическую Республику в создании программы по поддержке доступа малых и средних предприятий к финансовым ресурсам и укреплению потенциала банков и других финансовых учреждений по обслуживанию таких предприятий.

стабильности также требует от регулирующих органов повышения уровня знаний и способности эффективно применять эти стандарты после их принятия государствами.

236. Таким образом, чтобы адекватно реагировать на многочисленные потребности финансового сектора, регулирующие органы должны обладать разнообразными навыками и способностью быть в курсе событий. Поэтому для поддержки регулирующих органов государства могут создать механизмы, которые позволят регулярно оценивать изменяющиеся потребности регулирующих органов в наращивании потенциала и устранять любые пробелы с помощью различных дополнительных инструментов. Например, участие в международных форумах позволяет проводить взаимное обучение, поскольку способствует распространению международных стандартов и обмену передовым опытом. При выходе на рынок новых финансовых продуктов или после проведения законодательных и нормативных реформ особенно эффективным подходом является разработка технических руководств. Как отмечалось ранее (см. п. 224), нормативные песочницы предоставляют регулирующим органам защищенную среду, в которой они могут учиться обращению с новыми видами продуктов и категориями кредиторов, в частности, связанными с финтех компаниями, и развивать навыки по адаптации существующей нормативной базы к меняющимся потребностям финансового сектора. Практикумы и семинары, проводимые как в режиме онлайн, так и с личным присутствием, позволяют улучшить знания регулирующих органов за счет привлечения экспертов и более глубоко изучить конкретные темы. Международные организации и сети⁴⁸² могут также сыграть важную роль, дополняя страновые и региональные инициативы. Помимо организации семинаров, конференций, подготовки технических руководств и публикаций они могут содействовать расширению международного сотрудничества между органами финансового регулирования⁴⁸³ и объединению усилий с государствами и региональными организациями, предлагая техническую помощь и консультационные программы, адаптированные к потребностям конкретной страны или региона.

Рекомендация 12⁴⁸⁴

Государствам следует и далее усиливать правовые и политические меры по поддержке доступа ММСП к кредиту соответствующими программами и мероприятиями по повышению финансовой грамотности ММСП, финансирующих сторон и регулирующих органов.

⁴⁸² В последнее время стало развиваться региональное сотрудничество в целях наращивания регулятивного потенциала в области доступа ММСП к кредитам. Например, в международном мероприятии по наращиванию потенциала, проведенном в конце 2020 года Генеральным управлением по надзору за финансовыми организациями Коста-Рики (SUGEF) и Альянсом за финансовую инклюзивность (АФИ), приняли участие 89 старших должностных лиц из 44 организаций — членов АФИ, которые рассмотрели ряд информационных материалов по вопросам финансирования МСП, включая руководство и информационный бюллетень о COVID-19 в странах — членах АФИ. Организация Азиатско-тихоокеанского экономического сотрудничества (АТЭС) учредила Консультативную группу по наращиванию потенциала финансовой системы, которая с 2011 года публикует ежегодные отчеты о политических реформах в странах-членах, включая изменения в нормативно-правовой базе для улучшения доступа ММСП к финансированию (см. АПЕС, 2021 Progress Report of APFF, APFIF and APIP, *passim*). Европейский союз сотрудничает с Организацией государств Африки, Карибского бассейна и Тихого океана в рамках серии проектов, включая Программу микрофинансирования АКТ-ЕС, Программу ЕС по поддержке диалога по вопросам политики в отношении инвестиционного климата и Инициативу Европейского инвестиционного банка по вопросам доступа МСП к финансированию.

⁴⁸³ См., например, Bank for International Settlement, The policy life cycle and capacity-building needs of financial sector authorities, keynote address, by Agustín Carstens, 2018, доступно по адресу www.bis.org/speeches/sp180208.htm.

⁴⁸⁴ Секретариат включил эту рекомендацию в соответствии с решением Рабочей группы на ее тридцать восьмой сессии (A/CN.9/1122, п. 100).