



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
28 February 2022
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа I (ММСП)
Тридцать седьмая сессия
Нью-Йорк, 9–13 мая 2022 года

Доступ к кредитам для микро-, малых и средних предприятий (ММСП)

Записка Секретариата

Содержание

	Стр.
Справочная информация	3
Приложение	
I. Введение	5
II. ММСП и их потребности в финансировании на различных этапах	10
III. Долговые инструменты, позволяющие ММСП получить доступ к кредитам	14
A. Поддержка со стороны семьи и друзей	14
B. Кредитные карты	15
C. Микрокредит	16
D. Кредитные кооперативы	17
E. Банковский кредит	19
F. Финансирование торговли	21
G. Корпоративные облигации	23
H. Законодательная база в отношении долговых инструментов, позволяющих ММСП получить доступ к кредитам	24
1. Существующие международные стандарты	25
2. Возможные области для дальнейших улучшений	31
IV. Инструменты акционерного капитала, позволяющие ММСП получить доступ к кредитам	46
A. Поддержка со стороны семьи и друзей	46
B. Инвестиции «бизнес-ангелов»	47



C.	Венчурный капитал	47
D.	Публичное размещение акций на фондовой бирже	48
E.	Законодательная база в отношении инструментов акционерного капитала, позволяющих ММСП получить доступ к кредитам	50
V.	Инструменты ФинТех, позволяющие ММСП получить доступ к кредитам	51
A.	Введение	51
B.	Примеры отдельных инструментов ФинТех для доступа к кредитам	53
1.	Одноранговое кредитование.	53
2.	Краудфандинг в форме инвестиций	54
3.	Платформы электронной торговли	57
4.	Другие инструменты, основанные на технологии распределенного реестра	57
C.	Законодательная база в отношении инструментов ФинТех, позволяющих ММСП получить доступ к кредитам	59
VI.	Дополнительные меры по облегчению доступа к кредитам	61
A.	Регистрация предприятия	62
B.	Системы кредитных гарантий	63
C.	Кредитная отчетность	73
D.	Поддержка процесса реструктуризации для ММСП, испытывающих финансовые затруднения	79
E.	Процедуры и механизмы урегулирования споров по вопросам доступа к кредиту	80
F.	Прозрачность	86
G.	Меры защиты от недобросовестной практики	88
H.	Меры по борьбе с низкой финансовой грамотностью ММП	91
1.	Укрепление потенциала ММП	91
2.	Укрепление потенциала финансирующих сторон	93
3.	Укрепление потенциала регулирующих органов	94

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 группой (см. также п. 5)¹.

2. На своей тридцать шестой сессии (Вена, 4–8 октября 2021 года) Рабочая группа приступила к обсуждению этой темы на основе предварительного проекта материалов (далее — «проект будущего текста»), содержащегося в записке Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.124). На этой сессии Рабочая группа рассмотрела охват и структуру каждого из разделов проекта будущего 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. В приложении к настоящему документу приводится пересмотренный вариант проекта будущего текста, который отражает результаты обсуждений в Рабочей группе³. Кроме того, секретариат внес дополнительные коррективы для повышения связности и согласованности текста. При необходимости пункты были перемещены и перенумерованы, а все перекрестные ссылки соответствующим образом изменены.

1. Цель

3. Цель будущего текста состоит в том, чтобы дать рекомендации по принятию или реформированию внутренней правовой базы в целях упрощения доступа прежде всего микро- и малых предприятий (ММП) к кредитам, в том числе с учетом трудностей, с которыми многие из них сталкиваются во всем мире в настоящее время и с которыми они, возможно, будут сталкиваться в будущем вследствие финансовых, экологических и других кризисов, таких как изменение климата или пандемия коронавирусной инфекции (COVID-19), возникающих на местном или глобальном уровне⁴. Именно поэтому в будущем тексте будут также указаны новые области, в которых государства могли бы принять регулятивные меры или законодательные акты для того, чтобы упростить доступ ММП к кредитованию, и будут рассмотрены соответствующие политические и оперативные инициативы, позволяющие обеспечить эффективность таких законодательных мер в уменьшении препятствий для доступа ММП к кредитам. Будущий текст, хотя основное внимание в нем уделяется ММП, не будет полностью исключать средние предприятия и при необходимости будет содержать разъяснения относительно применимых к ним различных положений и программных мер⁵.

***Примечание для Рабочей группы:** В соответствии с решением о том, что будущий текст должен основываться на принципе «сначала подумай о малом», Рабочая группа, возможно, пожелает сообщить секретариату, следует ли заменить все ссылки на «ММСП» в будущем тексте на «ММП».*

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.

³ См. A/CN.9/1084.

⁴ Секретариат пересмотрел это предложение с учетом решения Рабочей группы, принятого на ее тридцать шестой сессии, о том, что в будущем тексте не следует ограничиваться обсуждением мер, связанных с COVID-19, а вместо этого следует сделать ссылку на экстренные ситуации в целом (A/CN.9/1084, п. 13).

⁵ Секретариат добавил ссылку на основную направленность будущего текста в соответствии с результатами обсуждений Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 26).

2. Предполагаемый круг читателей

4. Будущий текст будет предназначен как для государств, которые не располагают специальной правовой базой, поддерживающей доступ ММП к кредитам, так и для государств, стремящихся модернизировать свое действующее законодательство в целях облегчения доступа ММП к кредитованию, в том числе на транснациональной основе. Помимо национальных законодателей и лиц, ответственных за разработку соответствующей политики, которые представляют все географические регионы и правовые традиции, будущим текстом могут воспользоваться также и международные организации, неправительственные организации (НПО), торговые палаты и другие заинтересованные стороны, в том числе активно участвующие в совершенствовании правовой базы для обеспечения доступа ММП к кредитам.

5. На своей пятидесят 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*, в котором рассматривается кредитование под обеспечение при использовании движимых активов в качестве предмета обременения (см. документ [A/74/17](#), п. 192(a)). В то же время секретариату следует подготовить эти материалы таким образом, чтобы даже те пользователи, которые не знакомы с режимом, предусмотренным в Типовом законе, могли использовать и полагаться на рекомендации будущего текста.

3. Метод работы

6. В соответствии с подходом, применявшимся Рабочей группой V ЮНСИТРАЛ при разработке упрощенного режима несостоятельности для ММП, тема кредитования под обеспечение при использовании движимых активов в качестве предмета обременения будет рассматриваться на основе существующих документов ЮНСИТРАЛ по этой теме. Речь идет о *Типовом законе об обеспеченных сделках* (2016 год); *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам* (2007 год) и *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и Дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности* (2010 год); *Руководстве ЮНСИТРАЛ по созданию регистра обеспечительных прав* (2013 год); а также о *Руководстве ЮНСИТРАЛ по принятию* (2017 год) и *Практическом руководстве по Типовому закону* (2019 год). В будущем тексте будут упоминаться и рассматриваться те рекомендации и принципы, содержащиеся в этих документах, которые имеют наиболее существенное отношение к облегчению доступа ММП к кредитованию.

7. Аналогичным образом, в разделы будущего текста, касающиеся личных гарантий и помощи в реструктуризации задолженности, будут включены перекрестные ссылки на *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности микро- и малых предприятий* (2021 год).

Приложение

I. Введение

1. Микро-, малые и средние предприятия (ММСП) составляют подавляющее большинство из всех видов предприятий во всех регионах. На их долю приходится около 55 процентов валового внутреннего продукта в странах с развитой экономикой и 35 процентов в странах с развивающейся экономикой⁶. Во всем мире они составляют более 90 процентов предприятий (в некоторых странах — около 90 процентов внутреннего производственного сектора)⁷, а если принимать во внимание как формальные, так и неформальные ММСП, то они обеспечивают 60–70 процентов общей занятости⁸. Хотя в глобальной экономике на долю ММСП приходится почти две трети рабочих мест, ММСП играют еще более значительную социально-экономическую роль с точки зрения создания рабочих мест в странах с низким уровнем дохода, где этот показатель может достигать 95 процентов⁹. Как уже отмечалось¹⁰, 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 мест¹¹. Неудивительно, что правительства ряда стран в этой связи признали первостепенную роль ММСП в создании рабочих мест.

2. Доступ к финансовым услугам имеет важное значение для ММСП на протяжении всего их жизненного цикла. Это позволяет предпринимателям создавать предприятие, внедрять инновации, повышать эффективность и производительность и расширять свое предприятие. Доступ к финансовым услугам является устойчивым для ММСП, если они могут воспользоваться полным набором таких финансовых услуг, как платежные операции, накопление, кредитование и страхование, которые предоставляются по доступным ценам и в удобной форме¹². В странах с более развитыми финансовыми рынками предприятия развиваются быстрее, чем в странах, где предприятия не имеют возможности получать необходимые ресурсы для использования возможностей роста¹³.

3. Доступ к кредитам позволяет ММСП осуществлять продуктивные инвестиции, которые играют важную роль в извлечении дохода и получении доступа к дополнительным ресурсам. Как отмечает Всемирный банк, отсутствие доступа или ограниченный доступ к кредитам является вторым наиболее часто упоминаемым препятствием, с которым сталкиваются малые предприятия на развивающихся рынках¹⁴. На доступ к кредиту и виды кредита, который может быть получен, влияет ряд факторов, включая возраст предприятия, пол

⁶ WTO, World Trade Report 2016, (2016), p. 18.

⁷ См., например, Колумбия, ЮНСИТРАЛ, пятьдесят четвертая сессия Комиссии, группа по ТПС, 16 июля 2021 года.

⁸ ITC, SME Competitiveness Outlook 2015: Connect, Compete and Change for Inclusive Growth, (2015), p. 1.

⁹ Ibid., p. 13.

¹⁰ UNDESA, Micro, Small and Medium-Sized Enterprises (MSMEs), and their role in achieving the Sustainable Development Goals, 2020, pp. 4 and 22.

¹¹ См. www.worldbank.org/en/topic/sme/finance.

¹² См. www.centerforfinancialinclusion.org/microfinance-vs-financial-inclusion-whats-the-difference.

¹³ OECD, Discussion Paper, SME Ministerial Conference, 22–23 February 2018, Mexico City, Enhancing SME access to diversified financing instruments, p. 6.

¹⁴ См. www.worldbank.org/en/topic/sme/finance.

предпринимателя, операции с личными и деловыми банковскими счетами предпринимателя, наличие коммерческой документации.

4. ММСП могут получить доступ к кредитам через финансовые учреждения, действующие в рамках внутренней нормативно-правовой базы данной финансовой системы. Тем не менее в ряде стран малые предприятия нечасто используют официальные кредиты, поскольку они не отвечают требованиям, установленным такими финансовыми учреждениями. Многим ММСП, в частности, трудно предоставить ценное обеспечение или такую надежную информацию о своей кредитоспособности, которую обычно требуют финансовые учреждения (например, из-за отсутствия или недостаточной финансовой отчетности)¹⁵. Эти препятствия усугубляются для всех ММСП, работающих в неформальном секторе. Для проведения разграничения между формальными и неформальными ММСП в национальном 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* будущий текст рассматривает ММСП, которые не выполнили всех обязательных регистрационных и других требований государств, в которых они учреждены, в качестве предприятий, работающих в неформальном секторе экономики¹⁶. Работа ЮНСИТРАЛ по уменьшению правовых препятствий, с которыми сталкиваются ММСП на протяжении своего жизненного цикла, направлена на облегчение перехода этих предприятий в официальный сектор, что в свою очередь позволит упростить доступ ММСП к кредитованию.

5. Даже когда ММСП соответствуют требованиям официального финансового сектора, финансовые учреждения могут по-прежнему неохотно предоставлять кредиты микро- и малым предприятиям (ММП), в частности потому, что такие кредиты часто слишком малы, чтобы приносить прибыль¹⁷. Такая разница между текущим предложением финансовых средств малым предприятиям и потенциальным спросом, который, в принципе, может быть удовлетворен финансовыми учреждениями, называется «дефицитом финансовых средств»¹⁸. В изданном в 2017 году рабочем документе Международной финансовой корпорации, содержащем оценку неудовлетворенного спроса на финансовые ресурсы со стороны официально зарегистрированных ММСП в развивающихся странах, отмечается, что такой дефицит составляет 5,2 трлн долл. США¹⁹. Согласно этому исследованию, с ограниченными возможностями для получения кредитов сталкиваются 65 млн официально зарегистрированных ММСП, или 40 процентов всех предприятий в 128 странах, по которым проводился обзор, а потенциальный спрос на финансирование со стороны предприятий в неформальном секторе экономики в развивающихся странах составляет, по оценкам, еще 2,9 трлн долл. США. 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 затруднениями в получении кредитов от банков, рынков капитала или

¹⁵ Для общей справки см. IFC, MSME Finance Gap, Assessment of the shortfalls and opportunities in financing micro, small and medium enterprises in emerging markets, 2017.

¹⁶ На своей тридцать шестой сессии Рабочая группа решила уточнить значение терминов «официальный» и «неформальный» сектор (A/CN.9/1084, п. 20). Секретариат внес это изменение в данный пункт (п. 5 документа A/CN.9/WG.I/WP.124), вместо того чтобы включить его в пункт о том, как организационно-правовая форма предприятия может повлиять на доступ к кредиту (п. 18 будущего текста).

¹⁷ Z. Chen and M. Jin, Financial Inclusion in China: Use of Credit, 2017, p. 3.

¹⁸ IFC, MSME Finance Gap, Assessment of the shortfalls and opportunities in financing micro, small and medium enterprises in emerging markets, 2017, p. 2.

¹⁹ Этот показатель отражает разницу между потенциальным спросом в размере 8,9 трлн долл. США и предложением кредитных ресурсов в размере 3,7 трлн долл. США. См. International Finance Corporation (IFC), MSME Finance Gap (сноска 15 выше), pp. 27 et seq.

других поставщиков финансирования сталкивается значительная доля ММСП в этих странах²⁰.

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 характера. Например, отмечается, что в некоторых странах женщины обладают меньшими возможностями получить доступный кредит, поскольку они располагают ограниченными возможностями в плане материального и репутационного обеспечения²¹, что, в частности, обусловлено тем, что частные поставщики услуг в отношении кредитных историй часто не фиксируют показатели погашения ими микрокредитов^{22,23}.

7. Таким образом, ограниченный доступ к официальным источникам кредита приводит к тому, что многие ММСП полагаются на кредиты, которые они получают в рамках неформальных механизмов (см. ниже главу III, раздел А, и главу IV, раздел А о поддержке со стороны семьи и друзей) и которые могут быть связаны с более высокими финансовыми рисками или затратами и редко являются гарантированным источником финансирования. Поэтому сокращение дефицита финансовых средств ММСП следует рассматривать в качестве приоритета на глобальном и национальном уровнях. Это также способствовало бы достижению целей в области устойчивого развития (ЦУР)²⁴. 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 целом²⁵. Далее ЦМТ подчеркивает, что при достаточном финансировании ММСП могут способствовать выполнению 60 процентов отдельных задач, предусмотренных ЦУР²⁶. Упрощение доступа к кредитам обеспечило бы ММСП возможность для активного развития и роста. Это могло бы также способствовать расширению экономических прав и возможностей женщин и сокращению масштабов нищеты.

Тенденции в области реформ²⁷

8. В течение некоторого времени на глобальном, региональном и национальном уровнях предпринимались усилия по облегчению финансирования ММСП.

²⁰ OECD, Financing SMEs and Entrepreneurs 2020: An OECD Scoreboard, pp. 26–27; OECD, The SME Financing Gap (vol. I): Theory and Evidence, (2006), p. 15 et seq.

²¹ 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.

²² ITC, Unlocking Markets for Women to Trade, 2015, pp. 23 and 25.

²³ Секретариат заменил термин «кредитное бюро» термином, прямо указывающим на частный характер кредитного бюро, в этом пункте и во всем будущем тексте в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 45). См. ниже сноску 381.

²⁴ Inter-agency Task Force on Financing for Development, Financing for Sustainable Development Report 2020, 2020, p. 8, box I.2.

²⁵ 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.

²⁶ Ibid., p. xv.

²⁷ На своей тридцать шестой сессии Рабочая группа просила секретариат оформить раздел «Обзор инициатив по улучшению доступа к кредитам для ММСП» (пп. 49–64 документа A/CN.9/WG.I/WP.124) в качестве самостоятельного раздела (A/CN.9/1084, п. 27). Поскольку секретариат в значительной степени реорганизовал структуру будущего текста, этот раздел был существенно переработан, в том числе с целью исключения всех ссылок с привязкой ко времени, и включен во введение под другим подзаголовком («Тенденции в области реформ»).

Некоторые инициативы имели более широкий охват и были сосредоточены на расширении доступа ММСП к множеству финансовых услуг, например на содействии открытию сберегательных счетов или осуществлению платежей и разработке новых страховых продуктов. Другие предусматривали меры, специально предназначенные для облегчения доступа к кредитам. Многие из этих усилий предполагали уделение приоритетного внимания продвижению принципов и правил активной поддержки, направленных на создание систем кредитных гарантий в отношении банковских ссуд и других видов финансирования²⁸, или программ прямого кредитования ММСП²⁹, или на содействие принятию мер по развитию конкуренции в рамках национальных финансовых систем и обеспечению работы различных видов финансовых учреждений³⁰. Другие усилия предусматривали применение принципов и правил мягкой поддержки, включая реализацию программ по наращиванию потенциала для ММСП, финансовых учреждений и регулирующих органов, а также укрепление систем кредитной отчетности³¹. 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 ММСП³².

9. Многие усилия на глобальном уровне в последние годы также позволили привлечь особое внимание к тому, какую роль в облегчении доступа к кредитам для ММСП могут сыграть цифровые финансовые услуги и продукты. По признанию Группы двадцати (Г-20)³³, цифровизация финансовых услуг может

²⁸ Например, Европейский союз разработал несколько систем гарантий для поддержки финансовых учреждений в государствах-членах, кредитующих ММСП (см. https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/growth-and-investment/financing-investment/financing-programmes-smes_en). 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* (сноска 20 выше), р. 168. Бангладеш также создал Фонд гарантирования кредитов для МСП (см. Ministry of Industries of the People's Republic of Bangladesh, *SME Policy 2019*, р. 5).

²⁹ 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*, р. 5).

³⁰ 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* (см. сноску 15 выше).

³¹ 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), р. 35).

³² 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 регулирующими органами для поддержки создания благоприятных политических условий и нормативно-правовой среды для финансирования женщин-предпринимателей. См. www.unescap.org/projects/cwe.

³³ Группа двадцати, обычно известная как Г-20, представляет собой межправительственный форум, объединяющий крупнейшие экономики мира. Она начала свою деятельность в

изменить правила игры в сфере финансирования малого бизнеса, поскольку финансовые процессы, включая кредитование, стали значительно дешевле, быстрее и проще³⁴. 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 сторонами³⁵.

10. Наконец, ряд инициатив, в частности на глобальном и региональном уровнях, способствовали принятию современной законодательной базы в областях, которые играют важную роль в облегчении доступа к кредитам для ММСП, включая обеспеченные сделки и производство по делам о несостоятельности³⁶. Другие реформы направлены на формализацию статуса малых предприятий путем упрощения процедур учреждения и регистрации предприятий (см. главу IV, раздел E, и главу VI, раздел A), что облегчает создание и деятельность ММСП и доступ к официальным источникам кредита.

11. Упомянутые выше политические, нормативные и законодательные реформы позволили разработать ряд передовых методов, одинаково полезных для государств с различными потребностями и экономическими условиями. Такие передовые методы учитывают различные факторы, которые негативно влияют на решения финансовых учреждений предоставлять кредиты или решения ММСП брать кредиты, например низкую платежеспособность малых предприятий, высокие транзакционные издержки или несправедливую практику заключения договоров. В то же время важно, чтобы законодательные документы, политические меры и меры регулирования использовались на взаимодополняющей и взаимоусиливающей основе в целях максимизации их преимуществ в дополнение к разработке такой основы, которая позволяет обеспечить защиту финансовых учреждений при расширении возможностей ММСП в плане доступа к кредитам.

12. Ключевое значение, в частности, имеет согласование регулирующих актов с инструментами частного или коммерческого права, поскольку они представляют собой две стороны одной медали. Инструменты частного и коммерческого права (например, договорные гарантии или обеспеченные сделки) регулируют договорные отношения между поставщиками финансовых услуг и ММСП и обеспечивают основу для снижения рисков кредитования для обеих сторон сделки. С другой стороны, правила финансового регулирования представляют

1999 году как встреча министров финансов и управляющих центральными банками и превратилась в ежегодный саммит с участием глав государств и правительств.

³⁴ World Bank, Promoting digital and innovative SME financing, 2020, p. 9. Доступно по адресу www.gpfi.org/sites/gpfi/files/saudi_digitalSME.pdf.

³⁵ В 2018 году Генеральный секретарь ООН 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 целей 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.

³⁶ 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 (АПЕС, 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 кредитам (см. www.gpfi.org/publications/g20-action-plan-sme-financing-implementation-framework).

собой отраслевые правила, часто имеющие публично-правовой характер, которые принимаются государством для обеспечения безопасности и надежности финансовых учреждений и рынков, включая защиту физических лиц и коммерческих предприятий, использующих финансовые продукты. Примером такого регулирования является требование к финансовым учреждениям предоставлять своим клиентам определенные виды информации о своих продуктах или услугах в стандартном формате (например, о процентных ставках по кредитам).

13. Инструменты частного и коммерческого права и соответствующие меры регулирования 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). Такие активы часто являются теми активами, которыми, вполне вероятно, будут обладать ММСП. С другой стороны, текущие инициативы по реформе законодательства, облегчающие доступ к кредитам, позволяют использовать в качестве предмета обременения широкий спектр движимых активов (см. обсуждение *Типового закона ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках* в главе III, раздел Н.1.(а)). Такое отсутствие координации может подрывать эффективность режима обеспеченных сделок, который может быть применим не к финансовым учреждениям, а только к финансирующим сторонам, не входящим в регулируемую финансовую систему. Следовательно, 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 кредитам, и наоборот³⁷.

14. В соответствии с мандатом ЮНСИТРАЛ будущий текст будет в основном сосредоточен на внутренних правовых механизмах обеспечения доступа к кредитам и их совершенствовании (например, обеспеченные сделки или личные гарантии). Поскольку в тексте признается взаимодополняемость этих инструментов с микроэкономическими (например, государственные субсидии) или макроэкономическими (например, рыночная структура) мерами и средствами регулирования, в нем будут также рассматриваться соответствующие политические и оперативные мероприятия в той мере, в какой они могут обеспечить эффективность законодательных мер для уменьшения препятствий на пути доступа ММСП к кредитам.

II. ММСП и их потребности в финансировании на различных этапах³⁸

15. 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

³⁷ Секретариат добавил этот текст о взаимосвязи между нормативными и частноправовыми инструментами, касающимися доступа к кредитам, в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 28).

³⁸ Секретариат пересмотрел вторую главу будущего текста, объединив разделы А («ММСП и важность доступа к кредитам», пп. 1–9) и В («Трудности, с которыми сталкиваются ММСП в связи с доступом к кредитам», пп. 10–46) документа A/CN.9/WG.I/WP.124 в одну главу. Рассмотрение вопроса о дефиците финансовых средств (A/CN.9/WG.I/WP.124, пп. 5–7) и значении доступа к кредитам для достижения ЦУР (A/CN.9/WG.I/WP.124, п. 9) перемещено во введение текущей редакции. Кроме того, секретариат расширил вторую часть главы II, включив в нее краткое обсуждение вопросов, касающихся исламских финансовых инструментов, в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 62).

формализация, количество лет работы и первоначальный объем инвестиций³⁹. В конечном счете каждая страна определяет свои собственные параметры. С учетом этих различий между странами законодательные тексты ЮНСИТРАЛ о ММСП не содержат определений каждой категории ММСП, поскольку государства будут применять эти тексты в соответствии со своими собственными определениями.

16. Несмотря на различия в характере и размерах, в целом можно выделить общие черты, присущие ММСП. К ним относятся следующие⁴⁰: 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 заимствования средств или распределения риска; г) ограниченность доступа к источникам капитала; е) сложный доступ к банковским услугам; ф) обременительные нормативные требования (например, процедуры и стоимость регистрации предприятия); г) ограниченность рынков (для микро- и малых предприятий часто доступны только местные рынки); h) ограниченный доступ к официальным механизмам урегулирования споров; i) сложность разграничения активов: банкротство предприятия часто имеет прямые последствия для личного и семейного имущества; j) незащищенность от финансовых трудностей; и к) сложность передачи или продажи предприятия.

17. Что касается непосредственно доступа ММСП к кредитам, то могут быть высказаны два соображения, связанные с вышеуказанными характерными особенностями. Во-первых, для многих ММСП часто не производится разграничения активов между предпринимателем и его предприятием, особенно в случае единоличного владельца или когда предприятие не является самостоятельным юридическим лицом⁴¹. Во-вторых, следствием ограниченного доступа к официальным финансовым услугам зачастую является сильная зависимость от неформальных финансовых механизмов, особенно в случае ММП⁴². ММП, управляемые женщинами, могут испытывать особую зависимость от неформальных источников кредита, поскольку, как отмечалось выше (см. п. 6), на них часто больше, чем на мужчин, влияют требования официальных финансовых учреждений: например, плата за обслуживание или процентные ставки могут быть слишком высокими в сравнении с суммой, которую женщины желают занять, или им может быть слишком сложно выполнить условия по погашению ссуды⁴³. С точки зрения финансирующих сторон, одной из наиболее серьезных проблем, препятствующих внешнему финансированию, является ограниченный доступ к информации о ММСП, в особенности ММП, и их коммерческой деятельности или же неполнота информации, поскольку сбор информации, необходимой для оценки платежеспособности ММСП, зачастую сопряжен для кредиторов со слишком высокими издержками⁴⁴.

³⁹ IFC, MSME Country Indicators 2014: Towards a Better Understanding of Micro, Small, and Medium Enterprises, (2014), p. 5 et seq.

⁴⁰ A/CN.9/941, п. 12.

⁴¹ Для большей согласованности текста секретариат изменил это предложение, разъяснив, что не все организационно-правовые формы ММСП предусматривают разделение активов.

⁴² Что касается стран с низким уровнем дохода, то, по имеющимся оценкам, около 1,7 млрд взрослых людей, которые, возможно, уже возглавляют или потенциально могут возглавить ММСП, исключаются из официальной финансовой системы, поскольку они не имеют счета в банковском учреждении или у поставщика мобильных денежных услуг. На таких исключаемых взрослых лиц приходится вплоть до 30 процентов населения во всем мире, причем в категории лиц, не имеющих связи с банковским сектором, чрезмерно представлены женщины. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что секретариат заменил ссылку на «поддержку со стороны семьи и друзей» (п. 4 документа A/CN.9/WG.I/WP.124) на «неофициальные финансовые договоренности», чтобы отразить более широкий выбор кредитных вариантов для ММСП.

⁴³ Секретариат отметил здесь и в других местах будущего текста проблемы, с которыми сталкиваются женщины-предприниматели, в соответствии с результатами обсуждений в Рабочей группе на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 41).

⁴⁴ World Bank, International Committee on Credit Reporting (ICCR): Facilitating SME financing through improved credit reporting, 2014, p. 1.

18. Реформы, направленные на улучшение доступа ММСП к кредитам, должны учитывать эти аспекты и обеспечивать баланс между кредитным риском финансовых учреждений и необходимостью защиты ММСП, особенно самых простых предприятий, от обременительных кредитов, высоких процентов или других обременительных условий доступа к кредитам. Поэтому государства, возможно, пожелают принять меры, направленные непосредственно на устранение финансовых ограничений для ММСП и улучшение экономических условий в целом, с тем чтобы кредит оставался доступным по приемлемым ставкам, не отказываясь при этом от любой необходимой защиты или не ставя под угрозу надежность банковских операций. Такие действия послужат стимулом для финансовых учреждений кредитовать этот сегмент экономики. Для максимизации воздействия этих мер важно также, чтобы государства адаптировали свои меры с учетом организационно-правовой формы ММСП, например, для физических или юридических лиц, поскольку малые предприятия могут сталкиваться с различными финансовыми ограничениями в зависимости от их организационно-правовой формы. Государствам следует также уточнить охват таких мер: если одни меры могут применяться ко всем ММСП (например, кредитование под обеспечение), то другие могут предусматривать ограничения в отношении квалификационных требований (например, системы кредитных гарантий)⁴⁵.

19. Хотя ММСП нуждаются в финансировании на всех этапах своего жизненного цикла, источники финансирования могут различаться в зависимости от этапа их развития. На начальных этапах⁴⁶, когда ММСП (часто ММП) приносят небольшой доход и не имеют надежной кредитной истории, доступ к официальным источникам кредита часто ограничен, и предприниматели, как правило, полагаются на свои собственные сбережения, поддержку со стороны семьи и друзей (в форме долга, участия в капитале или гарантии) или кредитные ассоциации (например, ротационные сберегательно-кредитные ассоциации⁴⁷ и накопительные сберегательно-кредитные ассоциации⁴⁸). ММСП (часто ММП), которые на начальных этапах обладают потенциалом роста и инновационными функциями, могут привлечь инвестиции со стороны бизнес-ангелов, которые обычно предоставляют средства в обмен на долю в предприятии. В некоторых юрисдикционных системах ММСП (часто ММП) на начальных этапах широко используют также кредитные карты, механизмы микрокредитования, кредитные кооперативы и платформы краудфандинга.

20. По мере роста и накопления надежной кредитной истории у ММСП появляются новые возможности для получения доступа к таким другим источникам финансирования, как банковский кредит, финансирование торговли и венчурный капитал (ВК). Банковский кредит в этом контексте означает предоставление кредитов банками или другими финансовыми учреждениями, главным образом на основе общей платежеспособности предприятий, а их ожидаемые будущие денежные поступления обычно рассматриваются в качестве основного источника средств погашения долга. Финансирование торговли — это термин, используемый для описания механизмов, которые используются покупателями (импортерами) и продавцами (экспортерами) и применяются для снижения рисков и обеспечения соблюдения условий основного коммерческого договора, чтобы экспортер получал платеж, а импортер получал товары или услуги.

⁴⁵ В соответствии с результатами обсуждений в Рабочей группе на ее тридцать шестой сессии Секретариат добавил в этот пункт два заключительных предложения (п. 8 документа [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)), разъясняющих, что i) меры по облегчению доступа ММСП к кредитам должны учитывать их различную организационно-правовую форму; и ii) не все инструменты финансирования могут быть применимы ко всем ММСП ([A/CN.9/1084](#), п. 19).

⁴⁶ В соответствии с просьбой Рабочей группы, высказанной на ее тридцать шестой сессии ([A/CN.9/1084](#), п. 24), во всем документе секретариат заменил термин «начинающие свою деятельность» словами «на начальных этапах».

⁴⁷ В этой форме сделок деньги вносятся ежедневно, еженедельно или ежемесячно, а распределение обычно производится в конце месяца.

⁴⁸ В этой форме сделок собранные суммы инвестируются или передаются займы под проценты, что обеспечивает чистую прибыль членам кредитной ассоциации.

Венчурный капитал — это форма частного акционерного капитала. Часто управляющие венчурными фондами осуществляют прямые инвестиции в незарегистрированные на бирже ММСП с целью обеспечения капитала, технического и управленческого опыта для повышения стоимости предприятия и получения прибыли на выходе (например, в результате продажи предприятия через несколько лет).

21. Наконец, зрелые средние предприятия могут получить доступ к рынкам капитала и эмитировать долговые обязательства и ценные бумаги через фондовые биржи или частные размещения⁴⁹. Рынки капитала являются ключевым источником финансирования акционерного капитала и задолженности, но во многих странах они остаются недостаточно развитыми и в основном недоступны для малых предприятий на относительно ранней стадии развития. Публичный листинг на фондовых биржах и корпоративные облигации являются двумя видами инструментов рынка капитала, потенциально доступными для зрелых средних предприятий, но не для микро- и малого бизнеса.

22. Во избежание сомнений следует отметить, что такая классификация в целом отражает текущие предпочтения ММСП в отношении доступа к кредитам и не предполагает, что определенный вид источников финансирования используется ММСП только на определенном этапе развития. Хотя большинство таких источников финансирования может подпадать под регулирование в соответствии с существующими общими правовыми, политическими и нормативными рамками, некоторые механизмы, например микрокредитование и краудфандинг, часто в большей степени соответствуют потребностям ММП.

23. Примечательно, что некоторые формы финансирования, например исламские финансовые продукты, могут иметь важное значение на протяжении всего жизненного цикла ММСП. Исламские финансовые продукты регулируются правилами и практикой, вытекающими из исламской правовой традиции, 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)⁵⁰. Исламские финансовые продукты, обращающиеся на рынке, можно разделить на две широкие категории: финансовые продукты, основанные на активах, и финансовые продукты, основанные на долевом участии⁵¹. *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 возврату⁵². Что касается *Мушарака*, исламского финансового продукта, основанного на долевом участии, то он представляет собой простую модель партнерства (т. е. соглашение о партнерстве, в котором все партнеры вкладывают капитал в совместное предприятие, чтобы разделить его прибыли и убытки) и имеет много общего с венчурным капиталом⁵³. *Мушарака* используется редко из-за предполагаемого риска вступления в отношения распределения прибылей и убытков с ММСП, и основные проблемы, связанные с применением *Мушараки*, аналогичны проблемам, с которыми сталкиваются фонды венчурного капитала, например применительно к условиям выхода (см. п. 121 ниже)⁵⁴. Поскольку некоторые ММСП, особенно семейные предприятия, могут неохотно отказываться от права собственности на предприятие, была разработана

⁴⁹ МВФ, Финансовая интеграция малых и средних предприятий на Ближнем Востоке и в Центральной Азии (2019 год), с. 21.

⁵⁰ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по публично-частным партнерствам (2021 год), глава А «Введение», п. 65.

⁵¹ World Bank – Islamic Development Bank Policy Report: Leveraging Islamic Finance for Small and Medium Enterprises (2015), p. 11.

⁵² Ibid., pp. 11 and 13.

⁵³ Ibid., p. 16.

⁵⁴ Ibid.

«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 предприятия⁵⁵. В последние годы в некоторых юрисдикционных системах были разработаны также исламские финансовые продукты для использования в контексте краудфандинга и факторинга⁵⁶.

24. 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. Исламские финансовые продукты, предлагаемые ММСП, обычно предназначены для финансирования задолженности, как, например, *Мурабаха*, которое больше подходит для конкретных целей финансирования. Необходимо разработать и предложить ММСП больше исламских финансовых продуктов, основанных на долевом участии; iii) относительно высокие транзакционные издержки, и часто в качестве залога 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 (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 капитала⁵⁷. 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 правилам и положениям⁵⁸.

III. Долговые инструменты, позволяющие ММСП получить доступ к кредитам

25. В настоящей главе перечисляются различные долговые инструменты, имеющиеся на рынке и позволяющие ММСП получить доступ к кредитам (например, поддержка со стороны семьи и друзей, кредитные карты, микрокредиты, кредитные кооперативы, банковский кредит, финансирование торговли и корпоративные облигации), определяются существующие нормативные рамки, относящиеся к коммерческому праву, и анализируются проблемы, с которыми сталкиваются ММСП и финансирующие стороны при использовании таких инструментов.

A. Поддержка со стороны семьи и друзей

26. Для получения первоначального капитала микропредприятия часто обращаются к родственникам и друзьям⁵⁹. По данным обследования, проведенного Консультативной группой по оказанию помощи беднейшим слоям населения

⁵⁵ Ibid., p. 17.

⁵⁶ EBRD, Smart Contracts, Blockchain and Crowdfunding: How the Law is Getting to Grips with Technology, p. 30.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ Ibid., p. 18.

⁵⁹ Inter-agency Task Force on Financing for Development (см. сноску 24 выше), p. 67; UNESCAP, Small and Medium Enterprises Financing, (2017), p. 3.

(КГОПБСН), малые предприятия часто берут деньги в долг у семьи и друзей⁶⁰. По результатам обследования руководимых женщинами предприятий на Ближнем Востоке и в Северной Африке Всемирный банк установил, что большинство женщин — владельцев предприятий не имеют доступа к кредитам, предоставляемым финансовыми учреждениями, и финансируют свою предпринимательскую деятельность главным образом за счет средств, взятых в долг у родственников и друзей, а также за счет собственных сбережений⁶¹.

27. Поддержка со стороны семьи и друзей может быть оказана в виде одолженных средств, долевого участия или выдачи гарантии. При одалживании денег условия кредита часто согласовываются устно и не закрепляются в письменной форме. В устных соглашениях часто отсутствует ясность в отношении условий кредита, графиков погашения и средств правовой защиты в случае неисполнения обязательств. Такие неофициальные долговые обязательства часто подпадают под действие существующих норм коммерческого права, касающихся заключения договоров и урегулирования споров, в той степени, в какой можно доказать наличие какого-либо устного или письменного соглашения. Поддержка со стороны семьи и друзей редко является гарантированным источником финансирования для всех видов предприятий. В этом отношении сектор финансирования ММСП не сталкивается с какими-либо проблемами, существенно отличающимися от тех, с которыми сталкиваются крупные фирмы, за исключением того, что ММСП более уязвимы в экономическом отношении, в большей степени зависят от такого финансирования и могут быть менее осведомлены о своих правах и обязанностях в этой связи.

В. Кредитные карты

28. Кредитные карты не являются чем-то новым и в целом могут использовать ММСП в большинстве юрисдикционных систем. Хотя в некоторых юрисдикционных системах предприниматели-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 действовать менее жесткие критерии.

29. Эмиссия кредитных карт обычно регулируется действующими законами и нормативными актами, регулирующими коммерческие договоры и урегулирование споров, а также существующими нормативно-правовыми рамками, касающимися деятельности банков (включая специальные нормативно-правовые рамки для 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 заключить соглашение о личной ответственности для привлечения к ней владельца предприятия в случае любых задержанных или несовершенных платежей. Часто защита по кредитным картам, выданным малым предприятиям, является более низкой, чем в случае потребительских кредитных карт

⁶⁰ CGAP, Executive Summary – CGAP National Surveys of Smallholder Households, (2018), p. 15.

⁶¹ World Bank Group, Secured Transactions, Collateral Registries and Movable Asset-Based Financing, (2019), p. 23.

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

С. Микрокредит⁶²

30. Микрокредит — это распространенная форма микрофинансирования, предусматривающая выдачу очень небольшого кредита, который часто предоставляется физическому лицу или микропредприятию для открытия своего дела. Такие заемщики, как правило, имеют низкий доход, особенно в менее развитых странах. Микрокредит также известен как «микроссуда». 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 работать над погашением долга. Заемщик может получить право на получение кредита на большую сумму после того, как он успешно погасит микрокредит. Учитывая, что многие заемщики не могут предложить залог, поставщики микрокредитов, часто объединяют заемщиков, что обеспечивает определенную форму давления со стороны других таких же заемщиков, что способствует погашению долга. В некоторых юрисдикционных системах на поставщиков микрокредитов, отвечающих определенным требованиям, распространяются нормативно-правовые требования, касающиеся регистрации и отчетности.

31. 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 источники⁶³. Зачастую первым продуктом, который МФО предлагают своим клиентам, является ссуда⁶⁴. Микрофинансирование в значительной мере способствует расширению доступа микропредприятий к кредитованию⁶⁵, особенно предприятий, возглавляемых женщинами. В мире из каждых десяти клиентов МФО восемь, скорее всего, будут предприниматели-женщины⁶⁶.

⁶² Секретариат подробно рассмотрел микрокредитование в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 62).

⁶³ European Investment Fund, European Small Business Finance Outlook, 2019, p. vi.

⁶⁴ 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, Making Microfinance Work: Managing Product Diversification, (2011), p. 112.

⁶⁵ 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.

⁶⁶ World Bank Group, Secured Transactions (сноска 61 выше), p. 23.

32. Предоставление микрокредитов обычно регулируется действующими законами и нормативными актами, регулирующими коммерческие договоры и урегулирование споров, а также некоторыми конкретными 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: i) непрозрачность ценообразования на микрофинансовые продукты; ii) отсутствие или недостаточность правительственного регулирования, в частности при ограничении размеров ставок по микрокредитам; iii) непропорциональные требования к обеспечению, приводящие к злоупотреблениям со стороны некоторых МФО при взыскании задолженности; iv) отсутствие мер по обеспечению защиты клиентов и предотвращению недобросовестной практики или слабость таких мер; v) низкий уровень финансовой грамотности общества в целом; и vi) недостаточное регулирование деятельности широкого круга организаций, предоставляющих услуги микрофинансирования⁶⁷.

33. Кроме того, жесткая структура выплат по некоторым микроссудам может также препятствовать использованию заемных средств микропредприятиями для более рискованных и долгосрочных инвестиций, необходимых для их роста. Как показывает практика, весьма эффективным является перевод микрофинансовых операций в цифровую среду, однако не все МФО в различных странах мира способны использовать цифровые технологии. Более того, в некоторых странах совершению цифровых операций препятствует неразвитая инфраструктура⁶⁸. Например, данные *Национальных обследований домохозяйств мелких землевладельцев* (2018 год), проведенных КГОПБСН, свидетельствуют о том, что наиболее важным официальным финансовым инструментом являются мобильные платежи, однако смартфонами владеют лишь единицы домохозяйств мелких землевладельцев⁶⁹.

D. Кредитные кооперативы

34. Согласно Заявлению о кооперативной идентичности, принятому Международным кооперативным альянсом⁷⁰, «кооператив является автономной ассоциацией лиц, добровольно объединившихся для удовлетворения своих общих экономических, социальных и культурных нужд и потребностей посредством создания предприятия, находящегося в совместном владении и под демократическим управлением». Основными ценностями кооперативов являются самопомощь, личная ответственность, демократия, равенство, справедливость и солидарность. Как особый вид кооперативов кредитные кооперативы (известные также как кредитные союзы или кредитные ассоциации) определяются как некоммерческие ассоциации, члены которых вкладывают свои сбережения в общий фонд с целью создания фонда для удовлетворения потребностей своих членов в кредите. Их цель состоит не в извлечении прибыли, а в предоставлении услуг по лучшим ценам, совместимым с устойчивостью организации.

35. Существуют различные типы кредитных кооперативов (например, ротационные сберегательно-кредитные ассоциации и аккумулирующие сберегательно-кредитные ассоциации), основной общей особенностью которых является то, что они принадлежат членам. В то время как некоторые кредитные кооперативы являются неофициальными и состоят всего из нескольких членов в одном и том

⁶⁷ A/CN.9/727, пп. 29–52; A/CN.9/780, п. 37.

⁶⁸ European Investment Fund (сноска 63 выше), p. vi.

⁶⁹ В рамках этого обследования изучалась финансовая деятельность домохозяйств мелких землевладельцев в Бангладеш, Кот-д'Ивуаре, Мозамбике, Нигерии, Танзании и Уганде. См. CGAP, Executive Summary (сноска 60 выше).

⁷⁰ См. [веб-страницу](#) Международного кооперативного альянса «Кооперативная идентичность, ценности и принципы».

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 предприятиям⁷¹. Клиенты могут стать членами кооперативных банков и участвовать в процессах управления, выработки стратегии и управления рисками. Ключевой принцип управления — «один человек — один голос». Целью кооперативных банков является создание стоимости для своих членов и поддержание долгосрочных доверительных отношений, а не максимизация прибыли, как у других коммерческих банков⁷². Кооперативные банки принадлежат клиентам и часто предлагают более выгодные процентные ставки по сравнению с другими коммерческими банками⁷³.

36. Во франкоязычных странах Африки по аналогии с кредитными кооперативами, но на неофициальной основе, функционируют *тонтины*, которые представляют собой важный источник финансирования для микропредприятий. *Тонтины* относятся к категории механизмов, в рамках которых 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 либо через аукцион, либо в заранее установленном порядке⁷⁴. К участникам, не уплачивающим вовремя свои взносы, могут быть применены штрафные санкции. Основная цель *тонтинов* — накопить деньги и получить кредит. В то время как некоторые *тонтины* представляют собой неформальные группы друзей и соседей, другие *тонтины* могут быть зарегистрированными ассоциациями со своими собственными уставами. 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. Индивидуальные *тонтины* часто служат лишь для выполнения функции сбережения.

37. Ссуды, предоставляемые кредитными кооперативами, также подпадают под действие существующих норм коммерческого права, касающихся заключения договоров и урегулирования споров, в той степени, в какой можно доказать наличие отношений между ММСП-заемщиком и кредитными ассоциациями. 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 мобилизовывать 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

⁷¹ 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.

⁷² См. [веб-страницу](#) Европейской ассоциации кооперативных банков “Characteristics of the cooperative banking model”; 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. 10.

⁷³ European Central Bank Working Paper Series No. 1568, Bank Lending and Monetary Transmission in the Euro Area (July 2013), p. 7, footnote 4.

⁷⁴ См. International Labour Office Working Paper INT/92/M01/FRG, Tontines and the Banking System – Is There a Case for Building Linkages?.

неисполнения обязательств одним из членов⁷⁵. Даже для кооперативных банков членство обычно ограничивается сотрудниками конкретной компании, жителями определенного района, членами определенных профсоюзов или религиозных организаций и их ближайшими родственниками⁷⁶.

Е. Банковский кредит

38. В этом контексте банковское кредитование означает предоставление кредитов банками или другими финансовыми учреждениями, исходя главным образом из общей кредитоспособности предприятий, и ожидаемые будущие денежные поступления обычно рассматриваются в качестве основного источника средств для погашения кредита (используется также термин «традиционное кредитование»). По данным ОЭСР, в 2018 году спрос малых и средних предприятий на банковские кредиты в форме традиционной ссуды существенно отличался в зависимости от страны, даже в пределах одного и того же географического региона⁷⁷. Доля непогашенных ссуд малых и средних предприятий в общем портфеле коммерческих кредитов также существенно отличалась в разных странах⁷⁸.

39. При предоставлении банковского кредита необходимо учитывать действующие законы и нормативные акты, регулирующие коммерческие договоры и урегулирование споров, а также существующие нормативно-правовые рамки, касающиеся деятельности банков. В некоторых странах конкретные проблемы, ограничивающие эту форму банковского кредитования ММСП, во многом связаны с трудностями, с которыми сталкиваются кредиторы при оценке и мониторинге кредитоспособности ММСП. Во-первых, сдерживающим фактором для финансирующих сторон при выдаче кредитов является асимметричность информации из-за отсутствия инфраструктуры для получения необходимой финансовой информации⁷⁹. ММСП часто не хватает соответствующих знаний, опыта и навыков, необходимых для подготовки надлежащей финансовой отчетности. В результате финансирующие стороны располагают доступом лишь к ограниченной документации о деятельности и финансовом положении ММСП. Кроме того, они, как правило, вынуждены также нести высокие расходы на проведение должной проверки в сопоставлении с размером ссуды⁸⁰. Финансирующие стороны, как правило, выдают кредиты на основе кредитной истории предприятия, но если у предприятия не имелось возможности получить доступ к кредитованию, то ему будет весьма трудно выработать необходимую кредитную историю и указать свой кредитный профиль.

40. В целях снижения кредитного риска финансирующие стороны зачастую устанавливают для ММСП жесткие требования в отношении обеспечения и гарантий. В одном из докладов МФК были приведены данные обследований предприятий, проведенных Всемирным банком, согласно которым почти 79 процентов займов или кредитных линий, по которым проводилось обследование, требовали обременения. Этот показатель являлся столь же высоким в большинстве регионов мира⁸¹. В некоторых юрисдикционных системах при финансировании ММСП в качестве одного из предметов обременения, особенно в случае

⁷⁵ IFC, Research and Literature Review of Challenges to Women Accessing Digital Financial Services (2016), p. 10.

⁷⁶ European Central Bank (сноска 73 выше), p. 7, footnote 4.

⁷⁷ Например, в 2018 году китайские МСП гораздо чаще (58,36 процента) обращались за кредитом, чем МСП в Индонезии (3,35 процента). См. OECD, Financing SMEs and Entrepreneurs 2020 (сноска 20 выше), p. 33.

⁷⁸ В 2018 году доля непогашенных ссуд МСП в общем портфеле коммерческих кредитов в разных странах существенно различалась: от примерно 20 процентов или менее в Индонезии, Канаде, Перу, Российской Федерации, Соединенных Штатах, Франции и Чили до более 70 процентов в Латвии, Португалии, Республике Корея и Швейцарии. Ibid., p. 26.

⁷⁹ World Economic Forum, The Future of FinTech: A Paradigm Shift in Small Business Finance, (2015), p. 9.

⁸⁰ Inter-agency Task Force on Financing for Development (сноска 24 выше), p. 64.

⁸¹ IFC, MSME Finance Gap (сноска 15 выше), p. 44.

фермеров, используется земля. Хотя основной капитал ММСП, возможно, образуют преимущественно движимые активы (например, машины, оборудование или дебиторская задолженность), финансирующие стороны часто неохотно принимают их в качестве предмета обременения в тех случаях, когда законодательство об обеспеченных сделках и реестры залогов либо отсутствуют, либо являются устаревшими, или когда по иным причинам может быть сложно определить предмет обременения или наложить на него арест⁸². ММСП может быть трудно получить гарантии по кредитам в отсутствие публичных систем гарантий и сети местных или отраслевых учреждений, специализирующихся на гарантиях для ММСП⁸³ (см. ниже главу VI, раздел В о системах кредитных гарантий).

41. Наконец, что не менее важно, доступ ММСП к кредитам ограничивает отсутствие конкуренции между финансирующими сторонами⁸⁴. Во многих развивающихся странах с более низкой конкуренцией в банковском секторе банки будут, скорее всего, взимать более высокие сборы за услуги и в меньшей степени будут мотивированы обслуживать ММСП⁸⁵. Примечательно, что в ряде стран были созданы цифровые банки-конкуренты (обычно предлагающие финансовые услуги без физического присутствия), которым удается привлекать все больше ММСП в качестве клиентов благодаря прозрачным и низким сборам за услуги, более быстрому оказанию услуг и повышению удобства пользования за счет цифрового интерфейса⁸⁶. Тем не менее процентные ставки для ММСП по-прежнему остаются высокими по сравнению со ставками для более крупных предприятий⁸⁷.

42. С еще большими трудностями при получении традиционных кредитов могут сталкиваться женщины-предприниматели в силу правовых, институциональных и социально-культурных факторов, как это уже отмечалось в пункте 6 выше. 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 страхование⁸⁸. 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 банковского кредита⁸⁹. В некоторых странах существует недоверие женщин к банкам после финансовых скандалов и кризисов. Из-за таких ограничений дефицит финансовых средств в случае женщин-предпринимателей в странах с формирующейся рыночной экономикой оценивался в 1,5 трлн долл. США⁹⁰.

⁸² Ibid.

⁸³ European Investment Fund (сноска 63 выше), p. 62.

⁸⁴ МВФ, Финансовая интеграция малых и средних предприятий (сноска 49 выше), с. 13.

⁸⁵ Inter-agency Task Force on Financing for Development (сноска 24 выше), p. 64.

⁸⁶ Например, Бразилия, Германия, Китай и Соединенное Королевство. См. OECD, Financing SMEs and Entrepreneurs 2020 (сноска 20 выше), p. 50, box 1.2.

⁸⁷ 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.

⁸⁸ World Bank, “Expanding Women’s Access to Financial Services”, веб-сайт по адресу www.worldbank.org/en/results/2013/04/01/banking-on-women-extending-womens-access-to-financial-services.

⁸⁹ IFC, MSME Finance Gap (сноска 15 выше), p. 44.

⁹⁰ IFC and Goldman Sachs, IFC & Goldman Sachs 10,000 Women: Investing in Women’s Business Growth, 2019, p. 4.

Г. Финансирование торговли

43. Как термин «финансирование торговли» используется для описания механизмов, которые могут применяться покупателями (импортерами) и продавцами (экспортерами) для сокращения рисков и обеспечения соблюдения условий основного коммерческого договора, с тем чтобы экспортер получил платеж, а импортер получил товар или услуги. Существует широкий диапазон механизмов финансирования торговли, которые могут использовать все виды предприятий, включая ММСП.

44. **Факторинг** традиционно используется для финансирования операций малых и средних предприятий посредством приобретения их дебиторской задолженности. Как это разъясняется в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам* (2007 год), факторинг представляет собой одну из форм финансирования под дебиторскую задолженность, которая, как правило, предусматривает прямую продажу или уступку дебиторской задолженности праводателем в качестве продавца (который обычно называется цедентом) фактору (обычно называемому цессионарием)⁹¹. 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 продавца⁹². 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 ММСП⁹³. Отмечается, что в некоторых юрисдикционных системах для усиления защиты прав на платеж по договорам факторинга используются чеки, датированные будущим числом⁹⁴. В некоторых других юрисдикционных системах продажа недействующей дебиторской задолженности ММСП с целью получения выгоды от немедленного притока ликвидных средств называется также «выкупом дебиторской задолженности». Такая дебиторская задолженность продается со скидкой, а покупная цена выплачивается сразу после заключения договора купли-продажи дебиторской задолженности, независимо от успеха взыскания долга⁹⁵.

45. **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 цепочки⁹⁶. Такой вид финансирования с большей вероятностью будет использоваться в контексте торговли по «открытому счету»,

⁹¹ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, п. 31.

⁹² 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 to SME and Entrepreneurship Financing: Broadening the Range of Instruments*, 2015, para. 97.

⁹³ IFC, *MSME Finance Gap* (сноска 15 выше), p. 45.

⁹⁴ Summary Report of the Third Session of the Unidroit Factoring Model Law Working Group, Study LVIII A – W.G.3 – Doc. 4 (July 2021, para. 8). Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что этот тест был включен по предложению Рабочей группы отразить использование чеков, датированных будущим числом (A/CN.9/1084, п. 40), которые, по мнению секретариата, в большей степени относятся к факторингу, чем к личной гарантии.

⁹⁵ Секретариат добавил ссылку на выкуп дебиторской задолженности в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 23).

⁹⁶ ICC, *Standard Definitions for Techniques of Supply Chain Finance* (2016).

когда между покупателем и продавцом налажено деловое сотрудничество⁹⁷, и он представляет собой «дополнительную» услугу, когда в отношения включается банк или ФинТех-компания (см. пп. 131 и 132) в качестве финансового посредника. Решения, связанные с финансированием производственно-сбытовых цепочек, охватывают комбинацию технологий и услуг, которая позволяет увязать между собой импортеров и экспортеров, а также банки или ФинТех-компании, с тем чтобы облегчить финансирование торговых операций и платежей по открытому счету в течение всего жизненного цикла. На практике ММСП часто выступают в роли экспортеров, которые базируются в развивающейся стране и поставляют продукцию крупному покупателю в Северной Америке, Европе или Азии. Финансирование производственно-сбытовых цепочек предусматривает для ММСП-поставщиков широкий круг возможностей для получения финансирования на приемлемых условиях (например, в форме дисконтирования дебиторской задолженности, форфейтинга, финансирования дистрибьюторов и предотгрузочного финансирования)⁹⁸, 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 получения кредитоспособными покупателями выгодных вариантов финансирования для своих ММСП-поставщиков, поскольку он позволяет напрямую подтверждать поставки и вытекающие из них платежные обязательства перед тем или иным фактором⁹⁹.

46. Операции по финансированию торговли обычно регулируются действующими законами и нормативными актами, регулирующими коммерческие договоры и урегулирование споров, а также некоторыми специальными нормативно-правовыми рамками, касающимися деятельности банков или определенных видов финансирования торговли (например, факторинга). Получению малыми и средними предприятиями доступа к финансированию торговли препятствуют в основном трудности, связанные со следующими моментами: i) недостаточность дополнительных предметов обременения; ii) возможная обеспокоенность по поводу отсутствия достаточной информации о клиенте; iii) недостаточная информация в заявках на кредит; iv) нежелание обрабатывать невыгодные заявки; v) сложные и обременительные юридические требования, создающие неопределенность применительно к реализации прав в отношении местных экспортеров; и vi) невыгодность обработки заявок из-за нормативно-правовых ограничений, связанных с капиталом¹⁰⁰. Низкая доля малых и средних предприятий в финансировании торговли частично объясняется представлением о том, что ведение предпринимательской деятельности, связанной с финансированием ММСП,

⁹⁷ ICC Academy, “Supply Chain Finance: An Introductory Guide”, веб-сайт по адресу <https://icc.academy/supply-chain-finance-an-introductory-guide>.

⁹⁸ 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 товаров; 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.

⁹⁹ OECD, *New Approaches* (сноска 92 выше), para. 92.

¹⁰⁰ Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что соответствующий доклад, упомянутый в этой сноске, содержит лишь обзор проблем, с которыми сталкиваются малые и средние предприятия (МСП). ADB, ADB Briefs No. 113, 2019 Trade Finance Gaps, Growth, and Jobs Survey, (2019), p. 5, figure 5.

сопряжено с более высокой степенью риска и более существенными расходами¹⁰¹. Для финансирующих сторон проблемы, с которыми сталкиваются МСП, являются обратной стороной проблем, с которыми они сами сталкиваются, например низкая кредитоспособность некоторых МСП и высокие транзакционные издержки в сопоставлении с небольшим объемом финансирования.

Г. Корпоративные облигации

47. **Корпоративные облигации** — это долговые обязательства, выпускаемые частными и публичными предприятиями, в том числе некоторыми более опытными зрелыми средними предприятиями. Выпуская корпоративные облигации, предприятие берет на себя юридическое обязательство выплачивать проценты по основному долгу, независимо от показателей деятельности предприятия, а также погасить основной долг по наступлении срока погашения облигаций. Возможен также вариант, когда эмитент имеет право выкупить облигации до наступления срока их погашения¹⁰². Корпоративные облигации могут быть либо обеспечены определенными активами, либо необеспеченными, а кредитное качество таких облигаций часто определяется кредитными рейтинговыми агентствами¹⁰³. В большинстве юрисдикционных систем предприятия (включая зрелые средние предприятия), намеревающиеся выпустить корпоративные облигации, должны подать в соответствующий орган проспект эмиссии (с описанием финансового положения предприятия, условий выпуска облигации, рисков инвестирования, а также того, как предприятие планирует использовать поступления от продажи облигаций).

48. Выпуск корпоративных облигаций часто регулируется действующими законами и нормативными актами, регулирующими коммерческие договоры и урегулирование споров, а также некоторыми специальными нормативно-правовыми рамками, касающимися эмиссии ценных бумаг. В некоторых странах регулятивная база также позволяет проводить частные размещения корпоративных облигаций, т. е. предприятия (включая зрелые средние предприятия), не прошедшие процедуры листинга, предлагают облигации лишь нескольким избранным инвесторам. При частных размещениях применяются менее строгие требования к отчетности и не требуется официального кредитного рейтинга. Это особенно важно для крупных и более зрелых средних предприятий, которым предстоят серьезные преобразования, такие как смена собственников, выход на новые рынки и развитие новых видов деятельности или приобретения¹⁰⁴. Рынок частных размещений хорошо развит в США и Европе, однако в других регионах мира он развит относительно слабо¹⁰⁵.

49. Проблемы, аналогичные тем, с которыми сталкиваются зрелые средние предприятия при публичном размещении акций, возникают и при эмиссии корпоративных облигаций, которая может оказаться для зрелых средних

¹⁰¹ ICC, 2018 Global Trade – Securing Future Growth, 2018, p. 98. На основе доклада Всемирной торговой организации (ВТО) за 2016 год было подсчитано, что во всем мире была отклонена половина запросов МСП на финансирование торговли, по сравнению с лишь 7 процентами запросов на финансирование, представленных многонациональными компаниями. По данным Международной торговой палаты (МТП), в 2018 году на долю МСП, хотя они составляли более 80 процентов предприятий в Африке, в среднем приходилось лишь 28 процентов портфеля банковских ссуд, связанных с финансированием торговли. Недавно проведенное исследование Азиатского банка развития (АБР) (2019 год), показывает, что на долю МСП приходится 37 процентов спроса на финансирование торговли, исходя из предложений, полученных опрошенными банками по всему миру (51 процент для банков в Азиатско-Тихоокеанском регионе). Уровень отклонения заявок МСП намного выше, чем у многонациональных компаний. См. WTO, Trade finance and SMEs: Bridging the gaps in provision, 2016, p. 23; ADB, *ibid.*, p. 4.

¹⁰² OECD, New Approaches (сноска 92 выше), para. 177.

¹⁰³ *Ibid.*, paras. 181–182.

¹⁰⁴ OECD, Financing SMEs and Entrepreneurs 2020 (сноска 20 выше), pp. 42–43.

¹⁰⁵ *Ibid.*

предприятий более обременительной, чем для крупных компаний, из-за фиксированных расходов на проведение должной проверки (эмиссионные расходы могут составлять до 10 процентов стоимости выпущенных облигаций)¹⁰⁶. Для многих зрелых средних предприятий, которым не хватает экспертных знаний и опыта для подготовки проспектов эмиссии, весьма обременительным может оказаться выполнение требований о раскрытии информации и отчетности, установленных соответствующими органами. Жесткий график выплаты процентов и основной суммы долга может отпугнуть некоторые зрелые средние предприятия от выпуска корпоративных облигаций, поскольку такой график погашения требует относительно стабильного движения наличных денежных средств¹⁰⁷.

50. Следует отметить, что после глобального кризиса, когда другие финансовые источники стали менее доступными, в некоторых странах наблюдался рост спроса со стороны средних предприятий и инвесторов на услуги рынка корпоративных облигаций^{108,109}.

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: i) существуют ли какие-либо другие законы и нормативные акты коммерческого права, регулирующие упомянутые выше долговые инструменты; и ii) существуют ли какие-либо другие долговые инструменты, имеющие значение для доступа ММСП к кредитам, но не подпадающие под действие каких-либо существующих нормативно-правовых рамок, которые обеспечивают определенность, четкое распределение рисков как для финансирующих сторон, так и для ММСП и которые способствуют доступу ММСП к кредитам.

Н. Законодательная база в отношении долговых инструментов, позволяющих ММСП получить доступ к кредитам

51. Как разъяснялось выше, финансирующие стороны, как правило, предъявляют к ММСП, обращающимся за кредитом (включая, в частности, банковский кредит, финансирование торговли и микрокредит), требования в отношении обеспечения или гарантии, что позволяет финансирующим сторонам ощутить определенную уверенность с учетом низкой кредитоспособности некоторых ММСП. Обеспечение или гарантия рассматриваются не в качестве долгового инструмента как такового, а в качестве инструмента повышения кредитоспособности, который можно использовать для любого вида задолженности. Как правило, расширенные нормативно-правовые рамки для использования обеспечения (с использованием в качестве предмета обременения как движимого, так и недвижимого имущества) и выдачи личных гарантий создают большую определенность и позволяют большему количеству ММСП выполнить такие требования в отношении обеспечения или гарантии. В настоящем разделе рассматривается ряд предлагаемых мер по совершенствованию существующих нормативно-правовых рамок, касающихся использования обеспечения и выдачи личных гарантий, путем выделения соответствующих действующих международных стандартов (если таковые имеются) и определения возможных областей для будущих улучшений.

¹⁰⁶ OECD, New Approaches (сноска 92 выше), para. 191.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ibid., para. 451.

¹⁰⁹ Секретариат включил это предложение, чтобы упомянуть вопросы, имеющие значение для средних предприятий, как это было предложено Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 26).

1. Существующие международные стандарты

а) Движимые активы в качестве предмета обременения

52. Кредитная сделка классифицируется как «обеспеченная», если заемщик предлагает кредитору активы в качестве гарантии возврата суммы, которую он занял. Активы, гарантирующие обязательство должника, могут быть движимыми или недвижимыми, материальными или нематериальными и именуются «обеспечение». За прошедшие годы ЮНСИТРАЛ подготовила ряд законодательных текстов, касающихся использования движимого имущества в качестве залога. Как отмечается в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*, кредиты под обеспечение позволяют предприятиям использовать стоимость, овестьственную в их активах, в качестве средства снижения рисков для кредиторов, поскольку кредиты, обеспеченные активами, предоставляют кредиторам доступ к активам в качестве еще одного источника средств для взыскания в случае неплатежа по обеспеченному обязательству¹¹⁰. Поскольку такой риск уменьшается, кредиторы, по всей видимости, будут охотнее предоставлять кредиты по приемлемым ставкам.

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

i) Критерии режима обеспеченных сделок, облегчающего кредитование ММСП¹¹¹

54. Движимые активы, возможно, являются единственным видом активов, которые некоторые ММСП могут предложить в качестве предмета обременения. 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 устаревшими, фрагментарными, сложными или неясными для лиц, которые управляют или руководят ММСП. Аналогичным образом, по причине отсутствия такой определенности кредиторы могут испытывать сомнения относительно предоставления ММСП кредитов под обеспечение.

55. Свободный доступ к кредиту по разумной цене способствует росту и процветанию ММСП. Поэтому ММСП существенно поможет наличие режима обеспеченных сделок, который обеспечит возможность и упростит процесс использования движимых активов в качестве предмета обременения таким образом, чтобы ссудодатели могли определить при заключении сделки свой приоритет в отношении таких активов и могли быть уверенными в том, что реализация обремененных активов будет простой и экономически эффективной. Ключевыми особенностями режима обеспеченных сделок, облегчающего кредитование ММСП, являются обеспечиваемые таким режимом: а) простота создания обеспечительных прав, б) простота реализации таких прав и с) простота оценки очередности требований.

56. Во-первых, необходимо обеспечить простой порядок создания обеспечительных прав в движимых активах. Как отмечается в *Типовом законе ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках* («Типовой закон»), сторонам необходимо лишь заключить соглашение об обеспечении, удовлетворяющее базовым требованиям Типового закона. Регистрация не должна являться одним из требований

¹¹⁰ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (сноска 91 выше), п. 5.

¹¹¹ Секретариат пересмотрел i) название этого подраздела и ii) текст этого подраздела, чтобы уделить больше внимания трем параметрам режима обеспеченных сделок, призванного упростить задачу получения кредитов для ММСП, как это было предложено Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 32).

для создания обеспечительного права. Лицо также должно иметь возможность предоставлять обеспечительное право в любых активах без необходимости передавать такие активы во владение обеспеченному кредитору¹¹². Созданное таким образом обеспечительное право в активе должно иметь силу в отношении лица, предоставившего право, и должно распространяться на идентифицируемые поступления от такого актива. Например, в случае реализации обремененного актива обеспечительное право должно автоматически распространяться на то, что получено в результате продажи, если стороны не договорились об ином¹¹³. Образцы типовых соглашений об обеспечении приводятся в *Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ по Типовому закону об обеспеченных сделках* («Практическое руководство»)¹¹⁴.

57. 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, банковские счета, интеллектуальную собственность и цифровые активы¹¹⁵. Разрешение предоставлять обеспечительное право в дебиторской задолженности может быть особенно полезным для ММСП с очень небольшими активами. Хотя в большинстве случаев ММСП, предоставляющее право, будет являться владельцем актива, лицо с ограниченным правом в активах также должно иметь возможность предоставить обеспечительное право в таком ограниченном праве, даже если это лицо не является владельцем актива, например, обеспечительное право может быть предоставлено в праве на использование актива по договору аренды¹¹⁶. ММСП должны также иметь возможность предоставлять обеспечительное право в активах, которые они могут приобрести в будущем, равно как и во всех своих движимых активах. Для упрощения создания обеспечительного права во всех активах ММСП в случае, когда финансирующая сторона предоставляет средства на текущие операции ММСП, следует разрешать заключение соглашений об обеспечении в виде единого документа, охватывающего все активы¹¹⁷.

58. Во-вторых, необходимо обеспечить простой порядок реализации обеспечительных прав в движимых активах. Как правило, обеспеченному кредитору должны быть предоставлены различные варианты реализации его обеспечительного права, такие как продажа обремененного актива и взыскание причитающейся суммы из суммы поступлений, сдача в аренду или лицензирование обремененного актива и взыскание причитающейся суммы из суммы арендной платы или лицензионных отчислений и приобретение обремененных активов в порядке полного или частичного погашения причитающейся суммы¹¹⁸. Обеспеченному кредитору не нужно обращаться в суд, и вместо этого он может реализовать само обеспечительное право. Внесудебная реализация позволяет обеспеченному кредитору быстрее и эффективнее взыскать причитающуюся ему сумму¹¹⁹.

59. В-третьих, необходимо обеспечить также простой порядок оценки очередности требований. Наиболее важный вопрос для кредитора, рассматривающего возможность предоставления кредита, обеспеченного конкретными активами, заключается в том, каким будет приоритет его обеспечительного права в том

¹¹² Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по Типовому закону об обеспеченных сделках, п. 11.

¹¹³ Там же, п. 12.

¹¹⁴ Секретариат включил прямую ссылку на Практическое руководство в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 31).

¹¹⁵ Секретариат пересмотрел это предложение, включив в него цифровые активы, как это было предложено Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 32).

¹¹⁶ Практическое руководство ЮНСИТРАЛ (сноска 112 выше), пп. 35 и 36. В отношении аренды, не функционирующей в качестве обеспечительного права, см. Типовой закон УНИДРУА об аренде 2008 года.

¹¹⁷ Там же, п. 81.

¹¹⁸ Там же, п. 305.

¹¹⁹ Там же, п. 304.

случае, если кредитор попытается реализовать это обеспечительное право либо в рамках, либо вне рамок производства по делу о несостоятельности праводателя¹²⁰. Режим обеспеченных сделок, облегчающий кредитование ММСП, должен предусматривать четкие правила в отношении приоритета, обеспечивающие предсказуемые результаты в случае любой конкуренции между заявителями требований на обремененные активы¹²¹. Например, в отношении обеспечительных прав, которым была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления, приоритет, как правило, должен определяться на основании порядка регистрации независимо от порядка создания обеспечительных прав¹²².

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли рекомендовать применение существующих международных стандартов, касающихся использования движимых активов в качестве предмета обременения, как это обсуждалось выше.

b) Ключевые особенности эффективной системы регистрации¹²³

60. Обеспечительное право, имеющее силу только в отношении праводателя, имеет небольшую практическую ценность. Обеспеченный кредитор пожелает обеспечить, чтобы его обеспечительное право имело также силу в отношении третьих сторон, путем раскрытия информации о его существовании. Система регистрации играет ключевую роль в раскрытии информации о существовании обеспечительных прав, особенно непосессорных обеспечительных прав, которые не требуют от обеспеченного кредитора вступления во владение активами и позволяют праводателю продолжать использование обремененных активов даже после создания обеспечительного права. Наличие комплексной и централизованной системы регистрации облегчает совершение таких непосессорных сделок. Во многих юрисдикционных системах для этого создается общий регистр обеспечительных прав. Важно, чтобы такие непосессорные обеспечительные права были должным образом зарегистрированы. В качестве общего правила моментом регистрации определяется очередность приоритета между обеспечительным правом и правом конкурирующего заявителя требования¹²⁴. Это правило о приоритете обеспечивает для финансирующих сторон определенность, что поощряет предоставление кредитов ММСП.

61. Эффективную систему регистрации следует наделить рядом основных функций, с тем чтобы облегчить проведение обеспеченных сделок и упростить ММСП доступ к кредитам^{125,126}. Во-первых, юридические и операционные руководящие правила, регулирующие предоставление услуг регистром, включая регистрацию и поиск, должны быть простыми, четкими и определенными с точки зрения всех потенциальных пользователей¹²⁷. Во-вторых, регистрационные

¹²⁰ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (сноска 91 выше), с. 189.

¹²¹ Там же.

¹²² Там же, рекомендация 76 (а).

¹²³ Секретариат пересмотрел i) название этого подраздела и ii) текст этого подраздела, чтобы выделить три основных элемента (т. е. необходимость регистрации непосессорных обеспечительных прав, разъяснение правил приоритета, рекомендации по созданию эффективной системы регистрации) в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 33).

¹²⁴ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках: Руководство по принятию, п. 143.

¹²⁵ 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.

¹²⁶ Секретариат включил прямую ссылку на Руководство ЮНИДРУА по передовой практике создания залоговых реестров в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 31).

¹²⁷ Руководство ЮНСИТРАЛ по созданию регистра обеспечительных прав, п. 10.

услуги, включая регистрацию и поиск, должны быть максимально оперативными и экономичными и обеспечивать защиту и возможность поиска информации, вносимой в регистрационные записи¹²⁸. В-третьих, следует создать систему «регистрации уведомлений» (а не систему «регистрации документов»), не требующую регистрации исходных документов или даже их представления для проверки сотрудниками регистра¹²⁹. Такая система «регистрации уведомлений» позволяет снизить операционные издержки для лиц, подающих заявки на регистрацию¹³⁰.

62. 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 записей¹³¹. 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 связи¹³². 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 услугам и существенно уменьшает операционные расходы регистра, что ведет к снижению платы для его пользователей¹³³.

***Примечание для Рабочей группы:** Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли рекомендовать применение существующих международных стандартов, касающихся эффективных систем регистрации обеспечительных прав, как это обсуждалось выше.*

b) Недвижимые активы в качестве предмета обременения

63. В приводимых ниже пунктах рассматриваются i) легализация имущественных прав на недвижимые активы и ii) ключевые особенности эффективной правовой базы согласно рекомендациям, содержащимся в Основных принципах Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР) применительно к законодательству об ипотеке.

i) Легализация имущественных прав на недвижимые активы

64. Кредитование под обеспечение позволяет ММСП использовать стоимость, овеществленную 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 в большинстве стран для эффективного использования активов необходимо, чтобы права на активы (включая традиционные права) были официально признаны в системе имущественных прав. Когда эти права полностью признаются, открывается возможность для ММСП использовать активы в качестве предмета обременения в целях получения кредита¹³⁴. Для ММСП с очень небольшим количеством движимых активов или без таких активов возможность использования недвижимых активов в качестве залога особенно важна как средство получения доступа к кредиту на приемлемых условиях.

¹²⁸ Там же.

¹²⁹ Там же, п. 57.

¹³⁰ Там же, п. 59.

¹³¹ Руководство по принятию (сноска 124 выше), п. 145.

¹³² Там же, п. 146.

¹³³ 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.

¹³⁴ Making the Law Work for Everyone, Volume I Report of the Commission on Legal Empowerment of the Poor (2008), pp. 6–7.

65. Вместе с тем 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 получение ипотеки невозможным или очень дорогим для ММСП. Это также особенно актуально в контексте микропредприятий сельскохозяйственного сектора, многие из которых возделывают и используют землю, на которую 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 реформы¹³⁵, 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 землю. 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 обременения¹³⁶.

66. По данным Международного фонда сельскохозяйственного развития (МФСР), 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 участками¹³⁷.

67. 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 следующее заявление: «государства принимают надлежащие меры по обеспечению 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

¹³⁵ Например, в Гане.

¹³⁶ IFC (сноска 75 выше), р. 9.

¹³⁷ 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” (forthcoming), pp. 13–14 and 18.

недвижимые активы в качестве совместной собственности со своими женами или партнерами¹³⁸.

ii) *Ключевые особенности эффективной правовой базы*¹³⁹

68. Облегчение доступа к кредитам можно рассматривать в качестве основной цели модернизации правовой базы для обеспеченных сделок с недвижимыми активами. В то время как в некоторых странах правила, регулирующие создание, действительность и обеспечение реализации залоговых прав, применяются как к движимым, так и к недвижимым активам, в некоторых других странах принята более устаревшая система с конкретными видами обеспечительных интересов для конкретных активов. Можно утверждать, что функциональный и единый подход, принятый в *Типовом законе об обеспеченных сделках*¹⁴⁰, 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 по соглашению сторон создается имущественное право для обеспечения платежа или исполнения иного обязательства, независимо от формы сделки, терминов, используемых сторонами для описания сделки, или того, принадлежат ли активы праводателю или обеспеченному кредитору.

69. Эффективный режим обеспеченных сделок с недвижимыми активами должны отличать 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 ЕБРР применительно к законодательству об ипотеке, законодательство должно обеспечивать возможность быстрого, дешевого и простого 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 лиц. Кроме того, стороны должны иметь возможность адаптировать ипотеку к потребностям своей конкретной сделки, насколько это возможно¹⁴¹.

70. 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 процедуры, точно описывающие права и обязанности праводателей 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

¹³⁸ Making the Law Work for Everyone (сноска 134 выше), р. 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.

¹³⁹ Секретариат пересмотрел этот подраздел, чтобы отметить, что правовая база, позволяющая использовать недвижимые активы в качестве предмета обременения, должна обеспечивать а) простоту создания обеспечительных прав, б) простоту реализации обеспечительных прав и с) простоту доступа к информации об очередности требований, как это было предложено Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 35).

¹⁴⁰ 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).

¹⁴¹ EBRD Core Principles for a Mortgage Law, Principles 2, 7 and 10.

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 ЕБРР применительно к законодательству об ипотеке 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 залогодателю¹⁴².

71. Наконец, следует обеспечить простоту доступа к информации об очередности требований в отношении недвижимых активов. Потенциальный кредитор должен не только иметь возможность удостовериться в правах правоателя и третьих сторон в активах, подлежащих обременению, но и в момент согласия на предоставление кредита он должен быть в состоянии с уверенностью определить приоритет, которым его обеспечительное право в обремененных активах будет пользоваться по сравнению с правами других кредиторов (включая управляющего в деле о несостоятельности правоателя). Основные принципы ЕБРР применительно к законодательству об ипотеке предусматривают, что законодательство должно устанавливать правила, регулирующие конкурирующие права лиц, имеющих ипотечные кредиты, и других лиц, заявляющих права в заложенном имуществе¹⁴³. 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 кредитам¹⁴⁴. 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 цель регистрации будет состоять просто в предании гласности ипотечного требования¹⁴⁵.

***Примечание для Рабочей группы:** Рабочая группа, возможно, пожелает определить любые другие существующие международные стандарты и возможные области для будущих улучшений в контексте использования недвижимого имущества в качестве предмета обременения, как это обсуждалось выше.*

2. Возможные области для дальнейших улучшений

а) Использование обеспечения

72. Приводимые ниже пункты предназначены для определения возможных областей для дальнейших улучшений в контексте использования обеспечения для облегчения доступа ММСП к кредитам.

і) Препятствия, с которыми сталкиваются ММСП, особенно микропредприятия

73. Хотя Типовой закон призван улучшить доступ к кредитам и снизить стоимость кредита для всех видов предприятий, он особенно подходит для малых и средних предприятий¹⁴⁶. Несмотря на очевидные преимущества, которыми

¹⁴² Ibid., Principle 4.

¹⁴³ Ibid., Principle 9.

¹⁴⁴ ЕБРР, Ипотека в странах с переходной экономикой — Режим правового регулирования ипотеки и ипотечных ценных бумаг, с. 22.

¹⁴⁵ Там же, с. 23.

¹⁴⁶ Практическое руководство ЮНСИТРАЛ (сноска 112 выше), п. 26.

предприятия могут воспользоваться в результате наличия правовой базы, основанной на Типовом законе, такая возможность сама по себе не устраняет все препятствия, с которыми предприятия могут сталкиваться при получении доступа к кредитам, особенно препятствия, с которыми сталкиваются микропредприятия, как об этом говорится ниже.

Отсутствие предметов обременения

74. Микропредприятия сталкиваются с проблемами финансирования, поскольку банки и другие финансовые учреждения обычно неохотно предоставляют им необеспеченные кредиты, даже по высоким процентным ставкам, по той причине, что оценки кредитоспособности указывают на риск неисполнения со стороны микропредприятий. Многие из них не имеют необходимого объема и вида активов, которые могли бы служить в качестве предмета обременения. Хозяйственные товары, принадлежащие микропредприятиям, зачастую не принимаются в качестве полезного предмета обременения, поскольку они, как правило, имеют низкую стоимость и слишком быстро обесцениваются и поскольку они могут даже исключаться при процедуре судебной реализации.

75. Микроссудодатели могут иногда принимать в качестве обеспечения драгоценности и даже домашнюю мебель, а также бытовую технику¹⁴⁷. С точки зрения таких ссудодателей, такие формы обеспечения служат главным образом для подтверждения обязательства, взятого на себя микропредприятием, а не вторичным источником погашения кредита¹⁴⁸.

76. Во всех странах мира финансовые нормы и правила устанавливают достаточно высокие требования к обременению, действующие в отношении заемщиков (в том числе для микропредприятий). Во многих странах Азиатско-Тихоокеанского региона финансовые нормы и правила требуют предоставлять обеспечение на сумму, составляющую не менее 125 процентов от стоимости кредита¹⁴⁹. В других странах требования к обременению являются еще более высокими и могут достигать 250 процентов от стоимости кредита¹⁵⁰. 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 торговли¹⁵¹. По сравнению с малыми и средними предприятиями микропредприятия, скорее всего, располагают еще меньшими активами, которые могли бы служить предметом обременения.

77. Хотя высокие требования к обеспечению ограничивают в целом доступ микропредприятий к кредитам, в некоторых юрисдикционных системах эта проблема является особенно острой для женщин-предпринимателей, поскольку любые активы/имущество зачастую принадлежат супругу или зарегистрированы на его имя. В некоторых государствах, например, доступ женщин к активам, которые могли бы служить в качестве предмета обременения, ограничивают неравные права наследования и ограничения на занятия трудовой деятельностью¹⁵². В регионе Ближнего Востока и Северной Африки показатели женской предпринимательской активности являются самыми низкими в мире, что частично обусловлено ограниченными правами женщин на использование семейных активов в качестве предмета обременения и связанными с этим трудностями, препятствующими получению доступа к кредитам¹⁵³. В некоторых государствах этого региона женщины не имеют права распоряжаться семейным имуществом, в том

¹⁴⁷ ILO, Making Microfinance Work (сноска 64 выше), p. 120.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ ADB, Thematic Evaluation: ADB Support for SMEs, (2017), p. 3, footnote 12.

¹⁵⁰ МВФ, Финансовая интеграция (сноска 49 выше), с. 16.

¹⁵¹ ADB, ADB Briefs No. 113 (сноска 100 выше), p. 5, figure 5.

¹⁵² ITC, Unlocking Markets (сноска 22 выше), p. 22.

¹⁵³ Ibid.

числе имуществом, принесенным ими в семью, и имуществом, нажитым в браке¹⁵⁴.

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о формулировании рекомендации по решению проблемы отсутствия у микропредприятий обеспечения, как это обсуждалось выше.

Оценка активов

78. Кредитование под движимые активы требует их оценки, и правила такой оценки в целом являются довольно сложными несмотря на наличие соответствующих международных стандартов¹⁵⁵. 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 задолженности¹⁵⁶. Если активы представляют собой инвентарные запасы (например, одежда), то их стоимость, как правило, рассчитывается исходя из цен на соответствующем вторичном рынке¹⁵⁷. Вместе с тем финансирующая сторона, возможно, будет не в состоянии получить нынешнюю 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 цене¹⁵⁸. Соответственно, назначаемые суммы заранее рассчитываются в качестве процента от стоимости активов (например, 40 процентов от рыночной стоимости инвентарных запасов одежды).

79. В целом, кредиторы должны иметь возможность делать обоснованные прогнозы относительно того, сколько можно получить от предмета (предметов) обременения в случае отказа от платежа. Оценка активов сопряжена с риском, и для проведения достоверной оценки активов, подлежащих обременению, финансирующей стороне часто требуются специальные знания и опыт¹⁵⁹. Стоимость некоторых активов — например, производственного и промышленного оборудования и сельскохозяйственной продукции — зависит не только от их состояния, но и от рыночной конъюнктуры и рыночных тенденций¹⁶⁰. 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 исполнения¹⁶¹.

80. Для финансирующих сторон, кредитующих микропредприятия, оценка активов представляет собой более сложную задачу, поскольку некоторые методы оценки могут оказаться слишком дорогостоящими по сравнению со стоимостью активов. Более эффективным и менее дорогостоящим механизмом, как представляется, является проведение оценки обремененных активов самими финансирующими сторонами (а не независимыми оценщиками)¹⁶². Как отмечается в *Практическом руководстве*, может быть также особенно трудно определить

¹⁵⁴ World Bank Group, Secured Transactions (сноска 61 выше), p. 22.

¹⁵⁵ См. www.ivsc.org/standards/international-valuation-standards/IVS.

¹⁵⁶ Практическое руководство ЮНСИТРАЛ (сноска 112 выше), п. 121.

¹⁵⁷ Там же.

¹⁵⁸ Там же, п. 122.

¹⁵⁹ Секретариат добавил эти два дополнительных предложения в соответствии с просьбой Рабочей группы, высказанной на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 34).

¹⁶⁰ World Bank Group, Secured Transactions (сноска 61 выше), p. 104.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (сноска 91 выше), п. 70.

стоимость актива, если сделки с активами данного вида на соответствующем конкретном рынке осуществляются нерегулярно¹⁶³.

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о формулировании рекомендации для решения проблемы оценки активов микропредприятий, как это обсуждалось выше.

Избыточное обременение

81. Финансирующие стороны могут потребовать от микропредприятий предоставить обеспечение, стоимость которого значительно превышает сумму кредита (часто именуется «избыточное обременение»)¹⁶⁴. Для этого может быть несколько причин. Например, микропредприятия часто не имеют кредитной истории и коммерческой отчетности, чтобы показать свою кредитоспособность. Финансирующие стороны могут не располагать экономически эффективными инструментами для оценки рисков, особенно когда запрашиваемая сумма кредита очень мала. В то же время избыточное обременение может ограничивать использование предприятиями максимальной стоимости своих активов для получения обеспеченного кредита от другой финансирующей стороны с использованием остаточной стоимости, что возможно в соответствии с Типовым законом, с тем чтобы облегчить доступ к кредиту¹⁶⁵.

82. Для решения проблемы избыточного обременения суды в разных юрисдикционных системах разработали различные решения, которые сводятся к следующему: i) объявить недействительным любое обеспечительное право, обременяющее тот или иной актив на сумму, значительно превышающую обеспеченное обязательство плюс проценты, расходы и убытки; ii) предоставлять праводателю возможность обратиться с требованием об освобождении от такого избыточного обременения; и iii) по ходатайству праводателя потребовать от обеспеченного кредитора добросовестного проведения переговоров с праводателем¹⁶⁶. Следует отметить, что в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам* не рекомендуется наделять суды полномочиями объявлять обеспечительное право недействительным или ограничивать рамки действия обеспечительного права посредством признания судом факта избыточности обременения¹⁶⁷.

83. В разных государствах, скорее всего, принимаются разные меры противодействия избыточному обременению, и в некоторых случаях они, возможно, относятся к другим областям права. Например, в законодательстве ряда государств может также предусматриваться возможность ограничения объема активов, которые могут быть обременены, если их стоимость существенно превышает сумму обеспеченного обязательства¹⁶⁸.

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о формулировании рекомендации для решения проблемы избыточного обременения для микропредприятий, как это обсуждалось выше.

¹⁶³ Практическое руководство ЮНСИТРАЛ (сноска 112 выше), п. 123.

¹⁶⁴ На практике проблема избыточного обременения может возникать в связи с требованием выдачи личных гарантий (см. ниже главу III, раздел Н.2 о личных гарантиях по ссудам ММСП).

¹⁶⁵ Секретариат пересмотрел этот пункт, чтобы снять опасения, связанные с возможным негативным отношением к обременению всех активов для обеспечения кредита, как это было предложено Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 34).

¹⁶⁶ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (сноска 91 выше), с. 82.

¹⁶⁷ Там же, с. 83.

¹⁶⁸ Практическое руководство ЮНСИТРАЛ (сноска 112 выше), п. 25.

Реализация

84. В случае неисполнения обеспечительное право позволяет финансирующей стороне взыскать причитающуюся ему задолженность за счет стоимости обремененных активов. В некоторых юрисдикционных системах законодательство в этой сфере не устанавливает в отношении микропредприятий никаких ограничений в отношении имущества, которое может быть изъято обеспеченным кредитором для реализации своего права. Важно отметить, что основные личные активы должны быть защищены и исключены из сферы реализации соответствующим законодательством, особенно если речь идет о единоличном предпринимателе. Законодательство некоторых государств либо может ограничивать создание обеспечительных прав в хозяйственных товарах или изъятие личных активов, либо может ограничивать сумму, на которую может быть реализовано обеспечительное право в таких активах. В рамках реализации обеспечительного права в судебном порядке суды могут на основании соответствующего национального законодательства осуществить свои полномочия, приняв меры по определенной защите базовых личных активов или ограничив взыскание определенной минимальной суммой стоимости личных активов микропредприятия. Трудности, с которыми сталкиваются обеспеченные кредиторы при реализации своего права, могут удерживать их от кредитования ММСП.

***Примечание для Рабочей группы:** Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о формулировании рекомендации для решения проблемы реализации обеспечительных прав для микропредприятий, как это обсуждалось выше.*

ii) Международные документы, облегчающие использование определенных движимых активов в качестве предмета обременения

85. В приводимых ниже пунктах рассматриваются некоторые будущие международные документы, которые будут содействовать использованию дебиторской задолженности и складских расписок в качестве предмета обременения и которые, вероятно, будут применяться большинством ММСП во всем мире в ходе их обычной деятельности.

Дебиторская задолженность

86. Предприятия (включая ММСП) часто мобилизуют средства для своей деятельности за счет дебиторской задолженности, которую они генерируют, вместо того чтобы ждать, пока эта дебиторская задолженность будет погашена. Иногда они занимают деньги у финансирующей стороны, и дебиторская задолженность служит обеспечением их обязательств. Как отмечалось ранее, ММСП (выступающие в качестве «праводателя») должны иметь возможность предоставлять обеспечительное право практически в любом виде движимых активов, включая дебиторскую задолженность. Иногда они также сразу передают право собственности на дебиторскую задолженность финансирующей стороне, обычно с дисконтом. Последнюю категорию финансирующих сторон часто именуют «факторами»¹⁶⁹. В сделках, предусматривающих прямую передачу дебиторской задолженности, все экономические выгоды и риски переходят к фактору. Если по дебиторской задолженности получено больше, чем то, что фактор заплатил за нее, фактор удерживает разницу. Аналогичным образом, если имеется дебиторская задолженность, которую невозможно взыскать, убытки несет фактор, если не согласовано иное (это именуется «факторинг с правом регресса»)¹⁷⁰.

87. Признавая большой объем факторинговых операций и отсутствие согласованного текста для оказания помощи государствам в проведении соответствующих реформ внутреннего законодательства, Совет управляющих УНИДРУА одобрил в 2019 году проект Типового закона УНИДРУА о факторинге, работа

¹⁶⁹ Там же, п. 79.

¹⁷⁰ Там же, п. 85.

над которым все еще продолжается^{171,172}. Типовой закон о факторинге будет направлен на оказание помощи государствам, которые желают принять новое законодательство о факторинге или обновить свою правовую базу в отношении обеспеченных сделок, но еще не в состоянии провести комплексную реформу, затрагивающую все виды движимых активов. Типовой закон о факторинге основывается на текстах ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках, включая Конвенцию и Типовой закон о дебиторской задолженности, и может способствовать устранению препятствий для использования факторинга (например, требования к оформлению, оговорки, запрещающие уступку, преференциальный режим для определенных сторон и обеспечение исполнения), а также снижению стоимости факторинга¹⁷³.

Складские расписки

88. Складские расписки приобретают все большее значение для финансирования производственно-сбытовых цепочек как на местном, так и на глобальном уровне. Тем не менее во многих юрисдикционных системах отсутствуют нормы, регулирующие использование складских расписок и касающиеся, например, выдачи и передачи складских расписок, обязанностей и прав эмитентов и держателей, распределения убытков в случае недостачи хранимых активов. Это препятствует купле-продаже складских расписок, а также их использованию в качестве обеспечения по кредитам, что ограничивает доступ к кредитам и сдерживает экономический рост. В настоящее время не существует каких-либо международных стандартов, которые помогли бы государствам в проведении реформ в отношении использования складских расписок. Было высказано предположение, что определенный уровень согласования мог бы облегчить использование складских расписок, в частности между различными секторами и в трансграничном контексте¹⁷⁴.

89. В 2020 году ЮНСИТРАЛ и УНИДРУА начали совместный проект по разработке Типового закона о складских расписках, который еще находится в стадии осуществления, с упором на частноправовые аспекты складских расписок¹⁷⁵. Примечательно, что хорошо продуманная система складских расписок может обеспечить преимущества для всех участников товарного рынка, в том числе облегчить доступ к кредитам и снизить их стоимость за счет создания надежного обеспечения, что привлечет частные инвестиции в конкретные сектора. Эффективная система складских расписок позволяет также выходить на товарные рынки мелким землевладельцам (например, ММСП), предоставляя им возможность консолидировать свою продукцию и совместно продавать ее дальше по цепочке создания стоимости¹⁷⁶.

¹⁷¹ С 2020 года действует рабочая группа для обсуждения предварительного проекта Типового закона, в последнем варианте которого (от ноября 2021 года) рассматриваются вопросы, касающиеся передачи дебиторской задолженности, придания силы передаче дебиторской задолженности в отношении третьих сторон, системы регистрации, прав и обязанностей сторон (включая cedent и cessionnaire, а также должника), взыскания и принудительного исполнения в отношении прямой передачи и передачи в целях обеспечения, а также коллизионные нормы. См. Study LVIII A – W.G.4 – Doc. 3.

¹⁷² Дополнительную информацию о проекте см. www.unidroit.org/work-in-progress/factoring-model-law/. Следует отметить, что УНИДРУА уже разработала *Конвенцию УНИДРУА по международным факторинговым операциям* (1988 год), которая вступила в силу в 1995 году.

¹⁷³ Summary Report of the First Session of Unidroit Factoring Model Law Working Group, Study LVIII A-W.G.1 – Doc.4 rev.1 (August 2020), para. 9.

¹⁷⁴ A/CN.9/1066, п. 5.

¹⁷⁵ С 2020 года действует рабочая группа УНИДРУА по разработке проекта текста Типового закона о складских расписках. Последняя версия проекта текста (от августа 2021 года) касается выдачи складских расписок, передачи складских расписок, защищенных держателей и других правопреемников, гарантий и т. д. См. Study LXXXIII – W.G.3 – Doc.3.

¹⁷⁶ Дополнительную информацию см. www.unidroit.org/work-in-progress/model-law-on-warehouse-receipts/#1488897069871-af7a84cf-bd9a.

Примечание для Рабочей группы: i) Рабочая группа, возможно, пожелает определить любые другие разрабатываемые международные документы, имеющие отношение к использованию обеспечения.

ii) Обременение недвижимого имущества в принципе исключено из сферы действия текстов ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность выработки рекомендаций по этой теме в контексте доступа ММСП к кредитам. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть возможность использования соответствующих рекомендаций и руководящих указаний, содержащихся в существующих текстах ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам и других существующих международно-правовых стандартах, которые могут иметь отношение к этим проблемам.

b) Личные гарантии по ссудам ММСП

90. Приводимые ниже пункты предназначены для определения возможных областей для будущих улучшений в контексте выдачи личных гарантий по ссудам ММП либо на основе текущей передовой практики, применяемой в различных государствах, либо на основе работы ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности ММП.

91. Финансирующие стороны часто требуют личных гарантий от ММСП, испрашивающих кредит, в частности от ММП, для снижения своего риска при кредитовании, поскольку такие гарантии создают дополнительное обязательство третьей стороны (т. е. гаранта), которое отличается от основного обязательства должника. В случае же неисполнения последним своих обязательств гарант погасит обязательство должника и, скорее всего, будет иметь право на суброгацию прав кредиторов в отношении предприятия, включая право обращения взыскания на него для возвращения кредита. Если гарант не может погасить кредит ММП, финансирующие стороны могут конфисковать любые его частные активы (необеспеченные гарантии) или только конкретные активы, в отношении которых выдана гарантия (обеспеченные гарантии)¹⁷⁷.

92. Хотя просьба дать личные гарантии может быть более распространенным подходом, когда не имеется достаточных активов для обременения, как это требуется согласно оценке рисков, проведенной финансирующей стороной, с тем чтобы личные гарантии восполнили пробел в обеспечении, финансирующие стороны могут потребовать личных гарантий, даже если предлагаемое обеспечение соизмеримо с тем риском, который они на себя принимают, с целью его дальнейшего снижения. На практике личные активы гаранта могут иметь такую же или большую стоимость, чем активы ММП, в частности если ММП является стартапом^{178,179}. Предоставление личных гарантий может привести к значительному улучшению условий кредита, например обеспечить более низкую процентную ставку, большую сумму кредита или более длительный срок погашения. Получение финансирования, которое в противном случае было бы недоступно для многих ММП, может помочь им закрепиться на рынке и в конечном итоге расширить предприятие. Очень часто альтернативой является неполучение кредита вообще, поскольку в противном случае риск убытков в результате отказа от

¹⁷⁷ Секретариат пересмотрел два начальных пункта этого раздела (пп. 98 и 99 документа A/CN.9/WG.I/WP.124), в том числе изменив их порядок для повышения согласованности текста.

¹⁷⁸ 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/.

¹⁷⁹ Секретариат включил ссылку на роль личных гарантий в снижении риска финансирующих сторон и стоимости кредита в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 36).

платежа будет слишком велик, чтобы финансирующая сторона могла на него пойти. Помимо поддержки заявки на получение кредита, в некоторых случаях ММП могут давать личную гарантию другому ММП, чтобы гарантировать погашение долга перед таким другим предприятием за поставку товаров или услуг¹⁸⁰.

i) *Общая информация о зависимых и независимых личных гарантиях*

93. Во многих правовых традициях личные гарантии подразделяются на две общие категории в зависимости от связи между гарантией и основными договорными отношениями¹⁸¹. Что касается первой категории (независимые гарантии), когда гарантия имеет независимый характер по отношению к основным договорным отношениям, то гарант обязан исполнить обязательство после получения от кредитора соответствующего требования, точно отвечающего условиям, установленным в договоре или в других правовых актах применительно к выдаче гарантии (в качестве примера таких независимых гарантий обычно указываются резервные аккредитивы)¹⁸². Поскольку гарантия носит независимый характер по отношению к обязательству основного должника, гарант не может отклонить требование об исполнении на том основании, что срок исполнения обязательства должника еще не наступил или что должник уже исполнил это обязательство. Личный гарант может только выдвинуть свои собственные возражения против кредитора (например, возражение о взаимном зачете, когда у личного гаранта имеется другое требование в отношении данного кредитора)¹⁸³.

94. Независимые гарантии широко используются в международных сделках, поскольку благодаря своей независимости от основного договора они особенно эффективны для повышения кредитоспособности предприятия с точки зрения иностранных кредиторов. Из-за высокого уровня риска для гаранта они часто предоставляются за плату финансовыми учреждениями, которые имеют ресурсы и опыт для управления рисками, связанными с международными сделками, и более сильную, чем индивидуальный гарант, позицию на переговорах, позволяющую договориться о более выгодных условиях (например, право отменить исполнение обязательства после совершения платежа, если обеспеченное требование было признано недействительным или не имеющим искиковой силы)¹⁸⁴. Малые предприятия, использующие независимые гарантии, часто являются зрелыми средними предприятиями, активно осуществляющими трансграничные операции и обладающими достаточными ресурсами для оплаты дополнительных расходов по гарантиям. Из-за более ограниченных ресурсов и географического диапазона операций ММП в основном полагаются на зависимые гарантии, обычно именуемые поручительствами¹⁸⁵. Во многих странах независимые гарантии конкретно не регулируются законодательством и в основном создаются на основе договорной практики и подчиняются общим принципам договорного и коммерческого права. Поэтому Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год) может помочь государствам в разработке предсказуемого и эффективного правового режима, применимого к таким гарантиям.

¹⁸⁰ Секретариат включил эту ссылку в соответствии с результатами обсуждений Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 41).

¹⁸¹ M. Damjan, A. Vlahek, The protection of consumers as personal security providers under the DCFR and EU consumer law, 2018, p. 21, размещено по адресу www.researchgate.net/.

¹⁸² См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год).

¹⁸³ M. Damjan, A. Vlahek, The protection of consumers (сноска 181 выше), p. 24.

¹⁸⁴ 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. Verschaegen, eds.), 2017, p. 375.

¹⁸⁵ Секретариат пересмотрел вторую часть этого пункта (п. 100 документа A/CN.9/WG.I/ WP.124), чтобы разъяснить различия в практике применения личных поручительств различными видами малых предприятий в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 37).

95. Что касается второй категории (зависимые гарантии или поручительства), когда гарантия имеет связь с основными договорными отношениями, то обязательство гаранта носит акцессорный характер по отношению к основному обязательству должника и в случае неисполнения гарант действует в качестве кредитора второй очереди применительно к принципалу¹⁸⁶. Таким образом, кредитор может сначала потребовать платеж от основного должника (вместе с тем см. п. 101), и гарант, если платеж был востребован от него, может сослаться на все возражения, которые имеются у основного должника против кредитора¹⁸⁷.

96. Как отмечалось выше (см. п. 94), такие поручительства предпочитают использовать ММП, которые в силу характера своей деятельности участвуют в менее сложных сделках на местном уровне. Обычно такие поручительства дают непрофессиональные финансирующие стороны, которые являются владельцами, директорами, участниками ММП, членами их семей или другими связанными с заемщиком лицами. Они не только гарантируют своевременное погашение коммерческой ссуды, но и укрепляют доверие между финансирующими сторонами и ММП, поскольку они показывают финансирующим сторонам, что ММП с большей вероятностью будут рассматривать погашение кредита в качестве приоритетной задачи, поскольку их доход или имущество (или доходы и имущества лиц, близких им или связанных с предприятием) находятся под угрозой¹⁸⁸.

ii) *Значение зависимых личных гарантий для ММП*

97. Несмотря на то, что выдача личной гарантии по коммерческой ссуде часто встречается в практике многих ММП в различных регионах мира¹⁸⁹, личные гарантии могут ослабить степень ограниченной ответственности ММП, если предприятие является юридическим лицом. На практике ММП должно будет отказаться от защиты в виде ограничения ответственности для своих членов, поскольку либо владелец, либо другое лицо, тесно связанное с ММП, примет на себя личную ответственность по долгам ММП. Кроме того, неисполнение со стороны ММП может вызвать большие финансовые проблемы для гарантов¹⁹⁰ и их семей, причем в некоторых странах это может привести также и к острой социальной стигматизации. Чтобы снизить риски чрезмерной задолженности и удовлетворить потребности ММП в кредитах, в ряде стран все шире используются гарантийные расписки, выпускаемые уполномоченными компаниями (обычно страховыми компаниями). Гарантийные расписки имеют такую же силу, как и личные гарантии, однако в случае неспособности основного должника выполнить свое обязательство поручительская компания вмешается и организует исполнение или оплату. Гарантийные расписки не требуют залога и обычно доступны по более низкой цене, чем личные гарантии.

¹⁸⁶ 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.

¹⁸⁷ M. Damjan, A. Vlahek, The protection of consumers (сноска 181 выше), p. 23.

¹⁸⁸ T. Wolff, Look before you sign... the pitfalls of personal guarantees, 2018, available at: [The National Law Review \(www.natlawreview.com/article/look-you-sign-pitfalls-personal-guaranties\)](http://www.natlawreview.com/article/look-you-sign-pitfalls-personal-guaranties).

¹⁸⁹ Например, согласно результатам обследования, опубликованного в 2020 году региональными федеральными резервными банками в Соединенных Штатах, было установлено, что личные гарантии для обеспечения коммерческой задолженности 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.

¹⁹⁰ Пандемия COVID-19 обострила риски для личных гарантов, и в некоторых государствах были приняты программы по смягчению таких рисков. Например, Соединенное Королевство в 2020 году запретило банкам требовать личные гарантии по экстренным кредитам для малых предприятий и одновременно приняло новый план кредитования для поддержки малых предприятий, пострадавших от пандемии. См. www.theguardian.com/politics/2020/apr/02/uk-banks-banned-from-requesting-personal-guarantees-for-loans.

***Примечание для Рабочей группы:** В следующем варианте будущего текста секретариат продолжит разработку темы гарантийных расписок, в частности секретариат изучит вопрос о том, существует ли передовая практика, позволяющая сделать рынок ММСП привлекательным для поставщиков гарантийных расписок.*

iii) *Критерии режима личных гарантий, облегчающего кредитование ММСП*

98. Вместе с тем ключевое значение имеет правовой режим, который в равной степени защищает права гарантов и финансирующих сторон и не препятствует последним предоставлять кредиты. В большинстве государств, как представляется, не существует специального режима для гарантий по кредитам для малых предприятий, и поэтому применяется общее законодательство о гарантиях. Тем не менее некоторые особенности общих режимов гарантий, такие как форма договора, характер и объем ответственности гаранта, обязанности финансирующих сторон по раскрытию информации, принудительное исполнение гарантий, в равной степени относятся к гарантиям, предоставляемым по кредитам малым предприятиям. В то же время, как представляется, не во многих странах имеются конкретные положения о гарантиях, выдаваемых членами семей владельцев или директоров ММП или другими лицами, тесно связанными с ними (см. пп. 109–111).

a. *Форма личной гарантии*

99. Важно, чтобы гаранты осознавали риски, когда соглашаются взять на себя обязательство погасить долги ММП. Неопытные предприниматели или предприниматели с низкой финансовой грамотностью могут не до конца понимать, что такое личная гарантия и как она может повлиять на их предприятие и личные финансы¹⁹¹. Чтобы свести к минимуму риски, связанные с неосведомленностью гаранта, в большинстве государств требуется, чтобы любая гарантия, независимо от того, выдается ли она по кредиту малому предприятию или нет, удовлетворяла определенным формальным требованиям, чтобы обеспечить возможность принудительного исполнения, таким как правоспособность гаранта заключить договор, письменная форма¹⁹², намерение быть связанным юридическим обязательством и подпись гаранта¹⁹³.

100. Чтобы еще больше свести к минимуму риск неосведомленности, другие государства установили такие дополнительные условия, как прямое заявление гаранта об ответственности¹⁹⁴, нотариально заверенные письменные соглашения (которые могут включать четкое ограничение суммы гарантии для гаранта для понимания того риска, который берет на себя гарант)¹⁹⁵; или признание того, что гаранты признают свои обязательства по гарантии, перед юристом, который затем должен подтвердить это признание индоссаментом на гарантийном

¹⁹¹ 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.

¹⁹² 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* (сноска 184 выше), p. 376.

¹⁹³ L. Ellis, *Where are the loopholes in Guarantees?*, 2019, размещено по адресу <https://hallellis.co.uk/unenforceable-guarantees-legal/>.

¹⁹⁴ Например, Польша, как отмечается в A. Schwartze, *Personal Guarantees* (сноска 184 выше), p. 376.

¹⁹⁵ Например, Япония.

соглашении^{196,197,198}. 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 силу¹⁹⁹.

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность формулирования рекомендации относительно формы личной гарантии, как это обсуждалось выше.

b. Правовой характер и объем ответственности

101. Правовой характер ответственности гаранта может повлиять на степень защиты гаранта от требований финансирующей стороны исполнить обязательство. В случае субсидиарной ответственности финансирующая сторона должна сначала потребовать от основного должника исполнить его обязательство, прежде чем предъявлять требование гаранту, хотя в некоторых государствах стороны могут договориться о том, что финансирующие стороны требуют прямого погашения долга от гаранта²⁰⁰. Если установлена совместная и долевая ответственность (именуемая также «солидарной» ответственностью), финансирующая сторона может потребовать исполнения от должника или гаранта (в пределах гарантии). Этот принцип применяется также в отношениях между несколькими личными гарантами, которые могут обеспечивать исполнение одного и того же обязательства. Большинство гарантийных соглашений в настоящее время содержат оговорку о «совместной и долевой ответственности», в соответствии с которой каждый личный гарант несет солидарную ответственность в качестве члена группы гарантов и индивидуальную ответственность перед финансирующими сторонами за погашение долга ММП. Этот вид оговорок 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.

102. Учитывая разную степень защиты, желательно, чтобы во внутреннем законодательстве было указано, существует ли презумпция субсидиарности или солидарности ответственности — например, в одном государстве законодательство устанавливает «совместную и долевую ответственность», если в гарантии об этом ничего не сказано²⁰¹, — и является ли такая презумпция ответственности обязательной или же может быть изменена сторонами и какими средствами (т. е. явное соглашение). Законодатели могут также рассмотреть вопрос о том,

¹⁹⁶ Например, канадская провинция Альберта.

¹⁹⁷ Секретариат исключил ссылку на Францию из этого пункта (A/CN.9/WG.I/WP.124, п. 105) в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 38), поскольку было отмечено, что применение принципа соразмерности возможно лишь в определенных обстоятельствах.

¹⁹⁸ 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 ММП 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 184 выше), p. 379.

¹⁹⁹ Секретариат исключил ссылку на законодательство Франции в контексте личных гарантий владельцев и директоров ММП в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 38) и перенес обсуждение вопроса о режиме поручительства владельцев или директоров в качестве потребительских гарантий (сноска 198 выше), как это было предложено Рабочей группой. Секретариат внес дополнительные изменения в этот пункт, исключив ссылки на законы других стран.

²⁰⁰ См. A. Schwartze, *Personal Guarantees* (сноска 184 выше), p. 375.

²⁰¹ Например, Северная Каролина, цит. по T. Wolff в *The National Law Review* (сноска 188 выше).

чтобы обязать стороны прямо договориться о характере ответственности при заключении гарантийного договора. В случае субсидиарной ответственности важно, чтобы в законодательстве были указаны виды средств правовой защиты в отношении основного должника (если таковые предусмотрены), которые должны быть исчерпаны финансирующими сторонами, прежде чем требовать исполнения от гаранта. Такие средства правовой защиты могут включать, например, письменные уведомления, внесудебные требования, преследование должника в судебном порядке или неспособность обеспечить принудительное исполнение обязательств²⁰².

103. Что касается пределов ответственности гаранта, то она может быть ограничена или не ограничена конкретным сроком или суммой долга²⁰³. Гарантия, которая не ограничена по срокам или сумме, может быть особенно рискованной для гаранта ММП, поскольку такой гарант, возможно, будет нести ответственность по нескольким кредитам ММП перед одной и той же финансирующей стороной, не осознавая, что его личная ответственность возрастает. Кроме того, гарант может быть также привлечен к ответственности по ссудам, взятым ММП после того, как гарант перестает быть участником ММП. Поэтому желательно, чтобы внутреннее законодательство содержало требование о наличии в случае неограниченных гарантий явного соглашения между финансирующей стороной и гарантом. Кроме того, в законодательстве можно разрешить финансирующей стороне и гаранту договариваться об освобождении гаранта, который больше не является участником ММП, от его обязательств или о его замене новым гарантом. Аналогичным образом, в случае смерти гаранта правопреемнику (правопреемникам) должно быть разрешено получать у финансирующей стороны освобождение от обязательств, чтобы избежать ответственности за обязательство, которое они на себя не принимали.

104. В законодательстве следует также уточнить, какие другие обязательства, если таковые имеются, должна покрывать ответственность гаранта, например проценты по основному обязательству, ущерб в связи с неисполнением обязательств основным должником, расходы на средства правовой защиты финансирующей стороны в отношении основного должника. Следует вновь отметить, что для обеспечения прозрачности, возможно, желательно создать механизмы для обеспечения осведомленности гаранта о дополнительных обязательствах, которые покрывает гарантия.

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о формулировании рекомендации, касающейся правового характера и объема ответственности гаранта в контексте личной гарантии, как это обсуждалось выше.

с. Преддоговорная и договорная обязанность раскрывать информацию

105. Как отмечалось выше, поручительства часто выдаются непрофессиональными частными лицами, которые не обладают необходимыми знаниями и опытом и зачастую не осознают всех возможных рисков, связанных с такими обязательствами²⁰⁴. 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 зависимости от срока гарантии, в течение всего срока ее действия.

106. Поэтому в некоторых странах финансирующие стороны обязаны разъяснять гаранту общие юридические и экономические риски, связанные с гарантией, в том числе является ли она необеспеченной или обеспеченной. Кроме того, некоторые страны считают полезным, чтобы гарант был проинформирован о более конкретных рисках, связанных с финансовым положением ММП. Тот

²⁰² См. A. Schwartze, *Personal Guarantees* (сноска 184 выше), p. 375.

²⁰³ См. M. Damjan, A. Vlahek (сноска 181 выше), p. 39.

²⁰⁴ Ibid., p. 20.

факт, что определенная информация о финансовом положении ММП может быть конфиденциальной, не влияет на обязанность предоставлять информацию, поскольку финансирующей стороне следует получить согласие ММП на ее раскрытие²⁰⁵. Чтобы обеспечить полную осведомленность гаранта о потенциальных рисках, связанных с гарантиями, в некоторых странах финансирующие стороны рекомендуют гаранту обратиться за независимой юридической и финансовой консультацией относительно последствий гарантии. Как отмечается ниже (см. главу VI, раздел G о гарантиях от недобросовестных видов практики), желательно, чтобы информация предоставлялась на понятном языке, с тем чтобы можно было сравнить условия личной гарантии с аналогичными контрактами других финансирующих сторон.

107. Для напоминания о долгосрочном обязательстве и его потенциальном риске гарант должен получать в течение срока гарантии регулярные сообщения о состоянии гарантии как по основному обязательству, так и по любым другим связанным с ним дополнительным обязательствам (см. п. 104). Хотя важно предусмотреть в законодательстве требование о периодическом раскрытии соответствующей информации, это следует делать таким образом, чтобы уменьшить нагрузку и затраты для финансирующих сторон (например, предусмотрев просто запрашивание информации на ежегодной основе).

108. Чтобы обеспечить максимальное воздействие, обязанность по раскрытию информации должна быть дополнена обязанностью предупреждать о рисках для немедленного уведомления гаранта о любых обстоятельствах, которые могут повлиять на его обязательство по исполнению, например о неисполнении со стороны ММП. И в данном случае государства могут разъяснить в своем законодательстве содержание предупреждения о риске, которое должно как минимум включать информацию об обеспеченной сумме основного обязательства и любых других дополнительных обязательствах гаранта. Если условия основного обязательства изменяются таким образом, что это может нанести ущерб гаранту, то для обеспечения прозрачности и справедливости в законодательство можно включить требование о проведении консультаций с гарантом, а не просто о его информировании, поскольку он может принять решение отказаться от своего обязательства²⁰⁶.

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность формулирования рекомендации, касающейся преддоговорной и договорной обязанности раскрывать информацию в контексте личных гарантий, как это обсуждалось выше.

d. Личные гарантии владельцев и директоров ММП или членов их семей

109. Как отмечалось выше, когда личная гарантия дается владельцем ММП или членом его семьи (часто супругом), могут возникнуть риски чрезмерной задолженности, ареста семейного имущества или личных активов членов семьи. Чтобы уменьшить такие риски, в некоторых странах частный сектор разработал страховые продукты, которые часто адаптированы к потребностям владельцев или директоров ММП. Тем не менее важно, чтобы такие риски также учитывались и устранялись в законодательстве с помощью соответствующих мер, начиная с более строгих обязательств по раскрытию информации перед заключением договора до требований в отношении согласия супруга/супруги, ограничений на виды гарантий, которые могут быть выданы, или ограничений в отношении наложения ареста на имущество семьи или членов семьи.

110. Для того чтобы владелец ММП мог выдать личную гарантию, во многих странах довольно часто требуется, чтобы финансирующие стороны объяснили последствия такой гарантии супругу/супруге владельца ММП или даже

²⁰⁵ Ibid., p. 35.

²⁰⁶ См., например, *Manulife Bank of Canada v. Conlin*, [1996] 3 S.C.R. 415.

получили письменное согласие супруга/супруги перед выдачей гарантии²⁰⁷. В то же время в некоторых странах существуют исключения из этого правила, и при определенных обстоятельствах согласие может не потребоваться, например если гарантия выдается владельцем предприятия или директором компании²⁰⁸.

111. Когда членов семьи просят предоставить личные гарантии в пользу ММП, они не только подвергают риску свое личное имущество, но также могут поставить под угрозу финансовую стабильность своего домохозяйства и межличностные отношения его членов. Тем не менее лишь в нескольких странах действуют законы, касающиеся гарантий, предоставляемых членами семей владельцев ММП. В некоторых странах суды защищают уязвимых гарантов, применяя доктрины нарушения доверительных отношений, недобросовестности²⁰⁹ или неправомерного влияния, применение которых не ограничивается личными гарантиями. Отмечается также, что важно удостовериться в том, что гарант действует на основе адекватной и непредвзятой информации, и предлагается, чтобы финансирующий орган удостоверился в том, что гарант получил независимую консультацию и имел достаточно времени для принятия обоснованного решения по обязательству, которое может быть финансово и эмоционально обременительным²¹⁰. В некоторых странах суды выносили решения о противоправности требования финансирующей стороны выдавать супружескую гарантию по той простой причине, что потенциальный гарант состоит в браке с лицом, желающим получить кредит²¹¹.

***Примечание для Рабочей группы:** Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность формулирования рекомендации для решения вопросов, касающихся личных гарантий владельцев и директоров ММП или членов их семей, как это обсуждалось выше.*

е. Взыскание по гарантии

112. Если ММП выполняет платежи по кредиту в соответствии с условиями кредита, риск для гарантов обычно невелик. Тем не менее если ММП испытывает финансовые затруднения, то это может повлиять на платежеспособность личных гарантов. Если гарант не в состоянии погасить задолженность, взыскание по гарантии может привести к пожизненному долгу гаранта и его семьи, в зависимости от внутреннего законодательства, а также к сильной социальной стигматизации в некоторых странах. В некоторых государствах несоразмерные трудности личного гаранта могут быть смягчены режимами личной несостоятельности, которые освобождают гарантов от их неоплаченных требований после частичной оплаты или оплаты в рассрочку в течение определенного периода времени²¹². Такое освобождение от задолженности позволяет гарантам продолжать свою обычную хозяйственную деятельность, а когда гарантом выступает владелец ММП, такое освобождение облегчает возвращение к деятельности, а также может усилить его готовность к ее продолжению²¹³. Тем не менее не все страны приняли законодательство о несостоятельности физических лиц, а некоторые из стран, в которых оно применяется, могут не иметь механизмов освобождения от

²⁰⁷ Например, Австрия, Бразилия, Нидерланды и Швейцария, как отмечается в A. Schwartz, *Personal Guarantees* (сноска 184 выше), p. 380.

²⁰⁸ Например, Нидерланды, см. по адресу www.vandoorne.com/en/knowledge-sharing/blog/spousal-permission-needed-for-guarantee/, и Турция, см. по адресу <https://ongorenlaw.com/the-consent-of-the-spouse-will-not-be-needed-in-regard-to-the-guarantee-agreement/>.

²⁰⁹ 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.

²¹⁰ См. M. Damjan, A. Vlahek (сноска 181 выше), pp. 35–36.

²¹¹ См., например, *Hawkins v. Community Bank of Raymore* (United States Court of Appeals for the Eighth Circuit and Supreme Court).

²¹² D. Hahn, “Velvet Bankruptcy”, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2006, vol. 7, p. 541.

²¹³ *Ibid.*, p. 540.

ответственности или предусматривать длительный период ожидания до освобождения от обязательств, а также суровые наказания за банкротство физических лиц²¹⁴.

113. В *Рекомендациях ЮНСИТРАЛ по вопросам законодательства о несостоятельности микро- и малых предприятий* («Рекомендации по вопросам законодательства»), принятых на пятьдесят четвертой сессии ЮНСИТРАЛ в 2021 году, рекомендуется принять упрощенную процедуру для урегулирования вопросов, связанных с личными гарантиями, предоставленными для целей коммерческих нужд ММП-должника индивидуальными предпринимателями, владельцами ММП с ограниченной ответственностью или членами их семей, когда взыскание по этой гарантии может привести к личной несостоятельности поручителя. Этого можно добиться путем процедурной консолидации или координации соответствующих производств, т. е. в данном случае производства по делу о несостоятельности в отношении ММП и исполнительных производств в отношении гарантов. В тех случаях, когда никакого производства в отношении гаранта открыто не было, в *Рекомендациях по вопросам законодательства* разъясняется, что в законодательстве гаранту может быть разрешено передать возможные требования кредиторов на рассмотрение в рамках производства по делу о несостоятельности, открытого в отношении ММП, с тем чтобы этим требованиям можно было бы предоставить надлежащий режим с целью не допустить потенциальной несостоятельности гаранта. Например, на принудительное взыскание в отношении личных гарантов ММП в законодательстве может быть установлен мораторий, действующий в течение ограниченного срока, в зависимости от конкретного дела. При одобрении или утверждении плана реорганизации несостоятельного ММП компетентный орган может установить особый режим, применимый к требованию гаранта в отношении ММП, по сравнению с другими требованиями, учтенными в плане. Законодательство о несостоятельности может разрешать гарантам ММП ходатайствовать об уменьшении объема их обязательств по гарантии или освобождении от них, если эти обязательства несоразмерны доходу гаранта, и может также позволять гаранту производить платежи частями в течение длительного периода времени. 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 ММП по погашению задолженности. Эти меры могут облегчить несоразмерно тяжелые условия для гаранта²¹⁵.

114. В *Рекомендациях по вопросам законодательства* 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 тесные эмоциональные связи с ним (см. п. 111 выше).

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли рекомендовать использование существующих международных стандартов, имеющих отношение к взысканию по личным гарантиям, как это обсуждалось выше.

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает определить другие возможные области для будущих улучшений, чтобы облегчить использование долговых инструментов в целях расширения доступа ММСП к кредитам.

²¹⁴ World Bank, Report on the Treatment of MSME Insolvency, 2017, p. 34.

²¹⁵ A/CN.9/1052, приложение, п. 93, и A/CN.9/WG.V/WP.172/Add.1, пп. 330–335.

IV. Инструменты акционерного капитала, позволяющие ММСП получить доступ к кредитам

115. В настоящем разделе перечислены различные доступные на рынке инструменты акционерного капитала, позволяющие ММСП получить доступ к кредитам (например, поддержка со стороны семьи и друзей, инвестиции бизнес-ангелов, венчурный капитал и публичное размещение акций на фондовых биржах), определяются существующие рамки, относящиеся к коммерческому праву, и проводится анализ проблем, с которыми сталкиваются ММСП и финансирующие стороны при использовании таких инструментов.

А. Поддержка со стороны семьи и друзей

116. Для получения первоначального капитала микропредприятия часто обращаются к родственникам и друзьям²¹⁶. Как отмечалось выше, согласно обследованию КГОПБСН, малые предприятия часто берут деньги в долг у семьи и друзей²¹⁷. Как упоминалось выше (см. п. 27), поддержка со стороны семьи и друзей может быть оказана в виде одолженных средств, участия в акционерном капитале или выдачи гарантии. Участие в акционерном капитале обычно увязывается с правом принятия коммерческих решений. Родственники и друзья иногда могут предпочесть внести вклад в виде участия в акционерном капитале начинающего предпринимательскую деятельность ММСП, поскольку они входят в близкий круг общения предпринимателя. У них нет таких опасений, как у профессиональных инвесторов, с точки зрения оценки рисков²¹⁸. Для ММСП на начальных этапах сумма средств, привлеченных через семью и друзей в некоторых странах, как правило, превышает другие источники частного капитала (например, инвестиции венчурного капитала и бизнес-ангелов)²¹⁹. На семью и друзей, вероятно, больше полагаются ММСП в развивающихся странах²²⁰.

117. Инвестиции в акционерный капитал членов семьи и друзей, как правило, подпадают под действие существующих правовых норм, относящихся к коммерческому праву, регулирующему договоры (в той мере, в какой права и обязанности инвестора изложены в договоре), и корпоративному праву (в контексте корпоративного управления и других недоговорных вопросов). Поддержка со стороны семьи и друзей редко является гарантированным источником финансирования для любых видов предприятий. В этом отношении трудности финансового сектора ММСП не сильно отличаются от трудностей крупных компаний, за тем лишь исключением, что ММСП находятся в более уязвимом положении, более зависимы от такого финансирования и менее осведомлены о своих соответствующих правах и обязательствах.

²¹⁶ Inter-agency Task Force on Financing for Development (сноска 24 выше), p. 67; UNESCAP, Small and Medium Enterprises Financing (сноска 59 выше), p. 3.

²¹⁷ CGAP, Executive Summary (сноска 60 выше), p. 15.

²¹⁸ Ibid., p. 24.

²¹⁹ Например, Соединенные Штаты. Ibid., p. 21. Кроме того, по данным обследования, проведенного Европейским центральным банком, 18 процентов европейских малых и средних предприятий (МСП), указали в качестве важных для них источников финансирования средства, полученные от родственников, друзей или связанных с ними компаний. См. European Central Bank, Survey on the Access to Finance of Enterprises in the euro area: April to September 2019, 2019, p. 18.

²²⁰ ITC, SME Competitiveness Outlook 2019 (сноска 25 выше), p. 21.

В. Инвестиции «бизнес-ангелов»

118. Инвестиции «бизнес-ангелов»²²¹ представляют собой одну из основных категорий официальных источников частных вложений в акционерный капитал, когда используется широкий диапазон инструментов внешнего финансирования, с помощью которых предприятия получают средства из частных источников в обмен на имущественные права²²². Инвестиции бизнес-ангелов являются ценным источником средств для ММСП, особенно для тех, которые еще не созрели для венчурных инвестиций²²³. Инвестирующие бизнес-ангелы²²⁴, как правило, принимают активное участие в управлении предприятием и могут предоставить экспертные знания о ведении предпринимательской деятельности, доступ к сети контактов и другие виды нефинансовых преимуществ предприятиям, в которые они вкладывают средства (в том числе в ММСП), что позволяет им увеличить масштабы своей деятельности до таких размеров, которые заинтересуют уже управляющих фондами ВК²²⁵. Оценить размер инвестиций бизнес-ангелов достаточно сложно, поскольку такие инвесторы часто действуют анонимно и редко раскрывают подробности относительно своих инвестиций²²⁶.

119. Действующие законы и нормативные акты, регулирующие коммерческие договоры, обычно охватывают инвестиции бизнес-ангелов в той мере, в какой права и обязанности инвестора изложены в договорном документе. Они также могут подпадать под действие норм корпоративного права, касающихся корпоративного управления и других внедоговорных вопросов. Если такой инвестор из другой страны, инвестиции могут также подпадать под действие законодательства о прямых иностранных инвестициях. Как и в случае поддержки со стороны семьи и друзей, инвестиции бизнес-ангелов редко являются гарантированным источником финансирования для любых видов предприятий. Инвестирующие бизнес-ангелы обычно вносят свой вклад на ранних этапах инновационной деятельности ММСП²²⁷. В некоторых странах проблемы для инвесторов из числа бизнес-ангелов, желающих инвестировать в ММСП, может создавать отсутствие налоговых льгот для инвестиций бизнес-ангелов и отсутствие публичных фондов совместных инвестиций, позволяющих объединить публичные средства с инвестиционными ресурсами бизнес-ангелов, утвержденных в соответствии с определенным планом²²⁸.

С. Венчурный капитал

120. В качестве одной из форм частного акционерного капитала ВК является важным источником средств для ММСП в странах с развитой и переходной экономикой. Управляющие фондов ВК напрямую инвестируют в ММСП, чьи акции не размещены на бирже, предоставляя капитал, технические и управленческие экспертные знания и опыт в целях увеличения стоимости предприятия и получения прибыли на выходе (например, при продаже предприятия через несколько

²²¹ Инвестиции бизнес-ангелов означают инвестиции, сделанные состоятельными частными лицами или группами таких лиц, которые предоставляют финансирование, как правило, из собственных средств в обмен на долю в акционерном капитале (иногда также конвертируемые долговые обязательства).

²²² OECD, *New Approaches* (сноска 92 выше), para. 332.

²²³ Управляющие фондов ВК напрямую инвестируют в ММСП, ценные бумаги которых не размещены на бирже, предоставляя капитал, технические и управленческие экспертные знания и опыт в целях увеличения стоимости предприятия и получения прибыли на выходе (например, при продаже предприятия через несколько лет). См. *Inter-agency Task Force on Financing for Development* (сноска 24 выше), p. 67.

²²⁴ Под термином «инвесторы» обычно понимаются физические или юридические лица, которые вкладывают капитал в расчете на получение финансовой прибыли.

²²⁵ OECD, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (сноска 20 выше), p. 43.

²²⁶ European Investment Fund (сноска 63 выше), p. 32.

²²⁷ OECD, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (сноска 20 выше), p. 43.

²²⁸ OECD, *New Approaches* (сноска 92 выше), para. 405.

лет)²²⁹. Помимо инвестирования в предприятия, начинающие свою предпринимательскую деятельность, управляющие фондов ВК предоставляют также финансирование и действующим предприятиям²³⁰.

121. Инвестиции венчурного капитала обычно регулируются действующими законами и нормативными актами, регулирующими коммерческие договоры (в той степени, в какой права и обязанности инвестора изложены в договоре), и корпоративным правом (в контексте корпоративного управления и других внедоговорных вопросов). Если управляющий венчурным фондом из другой страны, такие инвестиции могут также подпадать под действие законодательства о прямых иностранных инвестициях. Хотя инвестиции ВК потенциально могут сократить дефицит финансирования ММСП, такое финансирование подходит не всем. Управляющих фондами ВК часто интересует только небольшая группа ММСП с (по крайней мере) быстро масштабируемой бизнес-моделью²³¹. Кроме того, управляющие европейскими фондами признали, что наибольшие трудности в венчурном бизнесе в целом, что относится также к сектору ММСП, связаны с условиями выхода из проекта (включая юридическую и исковую силу договорных положений о выходе), мобилизацией финансовых средств, высокой оценкой стоимости компании — объекта инвестирования, а также ограниченным числом высококласных предприятий²³².

122. В некоторых странах основным препятствием на пути получения сектором финансирования ММСП доступа к средствам ВК является недостаточный уровень развития рынков частного акционерного капитала. Например, в Африке около половины респондентов, участвовавших в одном из обследований предприятий, указали в качестве одного из сдерживающих факторов для инвестиций ограниченное число управляющих, которые работают в существующих фондах частного акционерного капитала²³³. В этих странах инвестициям ВК препятствуют также и отсутствие благоприятной нормативно-правовой базы, подготовки кадров и отраслевых данных²³⁴.

D. Публичное размещение акций на фондовой бирже

123. Публичное размещение акций (листинг) на фондовой бирже может играть важную роль в странах, которые создали специализированные фондовые рынки для зрелых средних предприятий²³⁵. В рамках процедуры листинга на фондовой бирже, предприятия, как правило, обязаны раскрывать основную информацию о своей деятельности и финансовом положении в проспекте эмиссии. По завершении процедуры листинга они обязаны регулярно представлять такую информацию, а торги проходят в соответствии с правилами и процедурами, установленными соответствующими фондовыми биржами²³⁶. Публичное размещение акций может позволить зрелым средним предприятиям привлечь внешнее финансирование, улучшить свою кредитоспособность, а также обеспечить узнаваемость бренда и привлечь к нему более широкое внимание. В свою очередь, это может открыть доступ к другим источникам финансирования²³⁷. Важную роль в развитии рынков капитала для зрелых средних предприятий играют специализированные фондовые рынки²³⁸. По сравнению с основными фондовыми биржами

²²⁹ Inter-agency Task Force, Financing for Sustainable Development (сноска 24 выше), p. 67.

²³⁰ European Investment Fund (сноска 63 выше), p. 25.

²³¹ ITC, SME Competitiveness Outlook 2019 (сноска 25 выше), p. 25.

²³² EIF, EIF VC Survey 2019 – Fund managers' market sentiment and policy recommendations, 2019, p. iv.

²³³ Inter-agency Task Force on Financing for Development (сноска 24 выше), p. 67.

²³⁴ ITC, SME Competitiveness Outlook 2019 (сноска 25 выше), p. 27.

²³⁵ Ibid., p. 13, box 3.

²³⁶ OECD, New Approaches (сноска 92 выше), para. 413.

²³⁷ OECD, Financing SMEs and Entrepreneurs 2020 (сноска 20 выше), p. 44.

²³⁸ В ряде юрисдикционных систем создана специальная регулятивная база для фондовых бирж МСП с облегченными условиями публичного размещения акций, в частности в

специализированные платформы могут предложить листинг по более низкой цене и скидки на ежегодные сборы, облегченные требования к выходу на платформу, помощь в развитии предприятия или же требования к представлению отчетности через более длинные интервалы времени²³⁹.

124. Поскольку рынок является строго регулируемым, листинг на фондовых биржах регулируется особыми правилами, которые налагают на эмитента различные обязательства по раскрытию информации, отчетности и другие обязательства. Вопросы, освещаемые в проспекте, обычно регулируются действующими законами и нормативными актами, регулирующими коммерческие договоры. Из-за фиксированных расходов на надлежащую проверку и процедуры листинга процедура публичного размещения акций на основных фондовых биржах, как правило, является более затратной для зрелых средних предприятий, чем для более крупных фирм. Помимо денежных расходов, сложности для многих зрелых средних предприятий создают также требования к раскрытию информации и отчетности, устанавливаемые этими основными фондовыми биржами. Несмотря на заметный рост количества специализированных платформ во всем мире, в странах с низким уровнем дохода количество платформ для зрелых средних предприятий гораздо меньше, чем в странах с высоким уровнем дохода²⁴⁰. Кроме того, во многих случаях препятствовать рассмотрению зрелыми средними предприятиями вопроса о публичном размещении акций, не поощрять или вызывать нежелание принимать решение относительно такого размещения могут социально-экономические и культурные факторы, а также практика управления предприятием (например, ограниченность или нехватка достаточных знаний о процедуре листинга и ограниченный доступ к юридическим консультациям, расходы на приобретение такой информации и получение консультативной помощи, низкий уровень доверия к процедурам листинга, страх перед риском или уязвимость от волатильности цен на акции, нежелание обмениваться конфиденциальной информацией и опасения по поводу возможной утраты контроля вследствие увеличения числа владельцев акций)²⁴¹. В результате рынок в некоторых странах больше ориентирован на финансирование через банковский сектор, чем через публичный листинг. Кроме того, ряд ограничений накладывают также недооценка стоимости предприятий и отсутствие конкретных правил²⁴². И наконец, что не менее важно, в некоторых юрисдикционных системах развитию публичного фондового рынка для зрелых средних предприятий препятствуют также различия в налоговых режимах для долевого и долгового финансирования²⁴³.

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: i) существуют ли какие-либо другие законы и положения в сфере коммерческого права, регулирующие упомянутые выше инструменты акционерного капитала; и ii) существуют ли какие-либо другие инструменты акционерного капитала, имеющие значение для доступа ММСП к кредитам, но не подпадающие под действие каких-либо действующих правовых рамок, которые обеспечивают определенность и четкое распределение рисков как для финансирующих сторон, так и для ММСП и способствуют доступу ММСП к кредитам.

Соединенном Королевстве (AIM), Канаде (TSXV), Гонконге (Китай) (GEM), Японии (Mothers), Республике Корея (KOSDAQ) и Соединенных Штатах (NASDAQ).

²³⁹ UNCTAD and World Federation of Exchanges, *The Role of Stock Exchanges in Fostering Economic Growth and Sustainable Development*, 2017, p. 12.

²⁴⁰ Ibid., p. 13.

²⁴¹ OECD, *New Approaches* (сноска 92 выше), para. 426.

²⁴² Секретариат включил это предложение в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии ([A/CN.9/1084](#), п. 25).

²⁴³ OECD, *New Approaches* (сноска 92 выше), para. 429.

Е. Законодательная база в отношении инструментов акционерного капитала, позволяющих ММСП получить доступ к кредитам

125. Хотя большинство проблем, с которыми сталкиваются ММСП и финансирующие стороны при использовании инструментов акционерного капитала, требуют внимания и принятия мер в сфере политики, налогообложения и регулирования, важную роль в обеспечении стимулов для инвестиций в акционерный капитал играет корпоративное право. В настоящем разделе рассматриваются предлагаемые улучшения существующей правовой базы, касающейся корпоративного управления, которое обеспечивает инвесторам защиту за счет ограниченной ответственности и налагает требования по ведению учета²⁴⁴.

126. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по предприятиям с ограниченной ответственностью* («Руководство по ПОО»), принятом в июле 2021 года, передовой опыт и ключевые принципы, касающиеся упрощенных коммерческих форм, обобщаются в ряд рекомендаций о том, как государство могло бы разработать и регулировать упрощенную организационно-правовую форму для ММСП, которая может наилучшим образом способствовать их успеху и устойчивости, стимулировать предпринимательство и способствовать участию в экономической жизни и созданию стоимости. Такая упрощенная организационно-правовая форма могла бы облегчить вовлечение в экономическую деятельность женщин и других предпринимателей, которые могут сталкиваться с неблагоприятными культурными, институциональными и законодательными условиями, таких как молодежь и этнические меньшинства²⁴⁵.

127. Особое значение для доступа ММСП к кредитам имеет рекомендация, содержащаяся в Руководстве по ПОО, о наделении ПОО правосубъектностью, с тем чтобы оно могло получить статус юридического лица, существующего отдельно от своих участников²⁴⁶. Неотъемлемым следствием правосубъектности ПОО является то, что его участники не несут личной ответственности по его обязательствам и долгам исключительно на том основании, что они являются участниками ПОО²⁴⁷. Ограниченная ответственность позволяет предпринимателям (в том числе владельцам ММСП и акционерам-инвесторам) принимать коммерческие решения, не опасаясь, что их личные активы окажутся под угрозой, если их коммерческое предприятие не будет хорошо функционировать или если они станут участниками правовых споров. Это является важным как для защиты участников, так и для поощрения инноваций или развития коммерческой деятельности, поскольку это позволяет предпринимателям идти на коммерческие риски, не опасаясь возникновения личной ответственности за возможную неудачу общества²⁴⁸. Наличие такой защиты в виде ограничения ответственности, как правило, уберегает участников ПОО от возникновения прямой или косвенной личной ответственности в результате деятельности ПОО. Так, финансовая ответственность участника ПОО ограничена фиксированной суммой — обычно размерами взноса участника в ПОО. Такая функция ограниченной ответственности может способствовать привлечению инвесторов-акционеров. Ограниченная ответственность участников и самостоятельная правосубъектность предприятия — это зачастую два тесно связанных между собой элемента. Предоставление ПОО обоих режимов будет содействовать повышению стабильности предприятия и улучшению его доступа к более дешевому кредиту²⁴⁹.

²⁴⁴ Секретариат включил этот новый раздел об учреждении предприятий в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 61).

²⁴⁵ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по предприятиям с ограниченной ответственностью, п. 4 (вскоре будет издано).

²⁴⁶ Там же, рекомендация 3 (вскоре будет издано).

²⁴⁷ Там же, рекомендация 4 (вскоре будет издано).

²⁴⁸ Там же, п. 32 (вскоре будет издано).

²⁴⁹ Там же, п. 33 (вскоре будет издано).

128. И последнее, но не менее важное: Руководство по ПОО рекомендует ПОО хранить определенные записи, содержащие, в частности: а) информацию, предоставленную в регистр предприятий; б) организационные правила, если и когда такие правила были приняты в письменном виде или другим образом зафиксированы; с) идентификационные данные бывших и нынешних назначенных управляющих, участников и бенефициарных владельцев юридических лиц, если таковые имеются, а также их последние известные контактные данные; d) финансовые ведомости, если таковые имеются; e) налоговые декларации или отчеты; и f) информацию о деятельности, операциях и финансах ПОО²⁵⁰. Сбор надежной информации о ПОО, в частности финансовых ведомостей и других финансовых отчетов ПОО, может способствовать привлечению будущих инвесторов-акционеров в результате повышения доверия к ПОО и снижения затрат, связанных с обеспечением должной осмотрительности.

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает i) рассмотреть вопрос о том, следует ли рекомендовать использование существующих международных стандартов, касающихся регистрации предприятия и корпоративного управления, как это обсуждалось выше, и ii) определить другие возможные области для будущих улучшений, чтобы облегчить использование инструментов акционерного капитала для расширения доступа ММСП к кредитам.

V. Инструменты ФинТех, позволяющие ММСП получить доступ к кредитам²⁵¹

129. В настоящем разделе перечислены различные инструменты ФинТех, имеющиеся на рынке и позволяющие ММСП получить доступ к кредитам (например, одноранговое кредитование, краудфандинг в форме инвестиций, платформы электронной торговли, блокчейн-приложения), определяются существующие рамки, относящиеся к коммерческому праву, и проводится анализ проблем, с которыми сталкиваются ММСП и финансирующие стороны при использовании таких инструментов.

A. Введение

130. Быстрое развитие цифровых технологий в последнее десятилетие привело к появлению новых финансовых услуг и продуктов (например, мобильных денег, онлайн-счетов, электронных систем платежей, страхования и кредитования), а также новых бизнес-моделей, которые могут облегчить доступ ММСП к кредитам 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). В условиях

²⁵⁰ Там же, рекомендация 30 (вскоре будет издано).

²⁵¹ Для обеспечения большей ясности секретариат сосредоточил внимание в этой главе на инструментах ФинТех (раздел I документа [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)). В пересмотренном введении приводится описание того, как работают поставщики услуг ФинТех, включая ФинТех и БигТех, как это было предложено Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии ([A/CN.9/1084](#), п. 58), а также принимается во внимание выраженное Рабочей группой беспокойство по поводу того, что отсутствие надлежащей инфраструктуры ограничивает преимущества технологических нововведений, применяемых в финансовой сфере ([A/CN.9/1084](#), п. 59). В разделе В этой главы представлены отдельные примеры ФинТех-продуктов, которые особенно актуальны для ММСП. В разделе С обсуждаются улучшения в действующей базе договорного и коммерческого права, применимой к провайдерам ФинТех-услуг. Пункты о конфиденциальности данных и праве собственности, прозрачности и раскрытии информации, урегулировании споров и несостоятельности (пп. 189–192 документа [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) были исключены, поскольку обсуждаемые в них положения в основном носят нормативный характер или рассматриваются в других главах документа [A/CN.9/WG.I/WP.126](#), посвященных аналогичным вопросам.

пандемии COVID-19 произошло впечатляющее ускорение использования таких продуктов, поскольку возникла необходимость в обеспечении доступа к кредитам, несмотря на трудности, вызванные общими локдаунами и введением комендантского часа, которые привели к закрытию банковских филиалов и, во многих странах с развивающейся экономикой, к прекращению деятельности операторов мобильных денежных услуг. Для женщин, которые, как правило, выполняют различные функции как дома, так и вне дома и вынуждены сталкиваться с возникающими временными ограничениями, а также для женщин в некоторых культурах, чье передвижение вне дома ограничено и часто зависит от одобрения их мужей, цифровые финансовые услуги играют важную роль в улучшении их доступа к кредиту, особенно когда географическая удаленность от рынков и финансовых услуг также является проблемой.

131. Предложение таких новых цифровых финансовых продуктов зависит, в частности, от новых игроков, включая операторов мобильных сетей (ОМС), финансовых технологических компаний (ФинТех) и крупных компаний, занимающихся информационными и коммуникационными технологиями (БигТех)²⁵². ОМС являются крупными поставщиками телекоммуникационных услуг, которые имеют также лицензию на предоставление услуг в области электронных денег через мобильные телефоны и сети мобильной телефонной связи²⁵³. По меньшей мере в одной стране операторы мобильной связи недавно разработали цифровые кредитные продукты²⁵⁴.

132. Фирмы ФинТех — это в основном компании технологического сектора, которые специализируются на предоставлении определенного финансового продукта или услуги с использованием инновационных технологий и бизнес-моделей²⁵⁵. Они могут, например, работать как поставщики цифровых платежных услуг, цифровые страховщики, банки, работающие только в цифровом формате,

²⁵² GPFI, Promoting digital and innovative SME financing, 2020, p. 9.

²⁵³ Первые решения для мобильных денег были предложены в конце 2000-х годов и касались денежных переводов и платежей, при которых ОМС выступали в качестве агентов более традиционных финансовых учреждений.

²⁵⁴ Например, в Кении компания Safaricom разработала сберегательно-кредитную услугу M-Shwari, которая позволяет клиентам открывать банковский счет M-Shwari и управлять этим счетом через свой мобильный телефон. Чтобы получить кредит, заявители должны быть подписаны на Safaricom не менее 6 месяцев, накапливать деньги на M-Shwari и активно использовать другие услуги Safaricom, например голосовые команды, передачу данных и функцию электронных денег M-PESA. Кредитные лимиты составляют от 100 до 50 тыс. кш со стандартным периодом погашения в один месяц (30 дней). Разрешается брать только один кредит. Погашение кредита может быть произведено через M-PESA или со счета M-Shwari. По продуктам микрокредита (микроссуды) взимается комиссия за упрощенный доступ к кредиту в размере 7,5 процента. В Гане одной из наиболее распространенных услуг денежного кредитования через оператора мобильной связи является ссуда MTN Qwik. Этот краткосрочный необеспеченный кредит наличными предоставляется подписчикам кошелька MTN Mobile Money. Дополнительную информацию см. <https://mfidie.com/get-mobile-money-loans-ghana-fast/>.

²⁵⁵ Если первое поколение компаний ФинТех уделяло основное внимание тому, чтобы сделать традиционные банковские предложения доступными в цифровом виде, со временем появились уникальные продукты и услуги, такие как финансирование в точках продаж или кредиты под низкий процент. Финансирование в точках продаж позволяет пользователям быстро профинансировать крупные покупки, используя вместо кредитных карт беспроцентные ссуды, которые предоставляются в точках продаж. Развитие технологий позволяет обеспечить малым предприятиям дешевый доступ к финансированию в точках продаж. Например, Blispay не взимает проценты с предприятий, если они погашают кредиты в течение шести месяцев, после чего комиссия повышается до 19,99 процента. См. www.aseantoday.com/2019/03/point-of-sale-finance-the-next-big-thing-in-FinTech-development/. Модель кредитования под низкий процент, созданная фирмами ФинТех, предлагает механизмы покупки (например, покупки в рассрочку) и оплаты покупки одним нажатием кнопки на веб-сайтах электронной торговли, которые позволяют клиентам совершать быстрые покупки без какой-либо аутентификации или использования данных платежной карты. Такая модель позволяет зарабатывать деньги благодаря передаче данных о клиентах производителю оригинального оборудования. См. FinTech business models - UppLabs FinTech development.

или платформы однорангового кредитования. В некоторых странах для такой работы не требуется банковская лицензия; в то время как в других странах согласно недавно принятому законодательству они находятся под надзором национальных органов по контролю финансового рынка²⁵⁶.

133. Фирмы БигТех — это крупные технологические компании, занимающие доминирующее положение на рынке таких цифровых услуг, как онлайн-поисковые системы, платформы социальных сетей, платформы электронной торговли, которые также предлагают цифровые финансовые продукты и услуги. Они часто выходят на финансовый рынок после того, как создали клиентскую базу и узнаваемый бренд, и существует тесная взаимодополняемость между предоставляемыми ими финансовыми услугами, их основной нефинансовой деятельностью и связанной с этим экономией за счет объема и масштабов деятельности²⁵⁷. Например, ряд фирм БигТех, занимающихся электронной торговлей, открыли кредитные линии для ММСП, торгующих через эти платформы (см. п. 144).

В. Примеры отдельных инструментов ФинТех для доступа к кредитам

134. Цифровые продукты, предоставляемые ФинТех, и лежащие в их основе бизнес-модели охватывают широкий спектр финансовых услуг и находятся в постоянном развитии. В приводимых ниже пунктах основное внимание уделяется трем кредитным продуктам, которые позволяют удовлетворить основные потребности предприятий и относительно просты в использовании. Хотя они подходят для всех ММСП, независимо от стадии их развития, они могут быть особенно актуальными на определенных стадиях жизненного цикла предприятий. Например, одноранговое кредитование и краудфандинг в форме инвестиций особенно подходят для ММП на начальных этапах, в то время как более опытные ММП и средние предприятия, стремящиеся расширить свои рынки, могут счесть более выгодным решением доступ к кредитам через платформы электронной торговли.

1. Одноранговое кредитование

135. Одноранговое кредитование обычно описывается как предоставление кредита через онлайн-платформы, которые сводят заемщиков с кредиторами. Кредиты, полученные через такие платформы, обычно ничем не обеспечены. Платформы однорангового кредитования 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 кредитов²⁵⁸. 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 ММП, и еще одним преимуществом является возможность получения кредитов очень небольшого размера, в предоставлении которых финансовые учреждения могут отказать.

136. Платформа может предлагать различные услуги, помогающие свести 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

²⁵⁶ Finanzmarktaufsicht Österreich (FMA), Was ist FinTech?, см. www.fma.gv.at/kontaktstelle-FinTech-sandbox/FinTechnavigator/was-ist-FinTech/.

²⁵⁷ BIS Annual Economic Report 2019, p. 61.

²⁵⁸ См. World Bank, Policy Research Paper on “Consumer Risks in FinTech – New Manifestations of Consumer Risks and Emerging Regulatory Approaches”, 2021, p. 74.

средств кредиторов для выплаты заемщикам, выплату заемщиками погашения кредиторам и решение вопросов, связанных с невозвратом кредита²⁵⁹. Параметры платформ однорангового кредитования могут существенно различаться на международном и внутреннем рынках, и вследствие разнообразия предложений и бизнес-моделей функции этих платформ и платформ долгового краудфандинга могут совпадать.

137. Операции по одноранговому кредитованию обычно регулируются действующими законами и нормативными актами в сфере коммерческого права, регулирующими электронные договоры и урегулирование споров, а также специальными мерами регулирования (в частности, мерами в отношении платформ однорангового кредитования). Развитие платформ однорангового кредитования в последние годы²⁶⁰ усиливает необходимость в обеспечении защиты пользователей платформ, как кредиторов, так и заемщиков, поскольку в ряде стран происходили сбои в работе платформ, что привело к крупным финансовым потерям для пользователей. Многие риски, связанные с платформами однорангового кредитования, 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 в форме инвестиций. Они могут варьироваться от рисков, связанных с технологией (например, бездействие платформы), до рисков, связанных с управлением (например, противоправное поведение, небрежность и, в некоторых случаях, даже мошенничество со стороны операторов платформы или же несостоятельность оператора 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).

2. Краудфандинг в форме инвестиций

138. 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 обычно предлагается через бизнес-модель платформы ФинТех, которая связывает инвесторов с ММСП, желающими занять деньги путем выпуска долговых обязательств или акций для толпы²⁶¹. Во многих странах краудфандинг приобретает все большую популярность среди предприятий (включая ММСП)^{262,263}. Этот метод охватывает разные виды деятельности, которые можно отнести к трем широким категориям (долговое финансирование, вложение в акционерный капитал

²⁵⁹ Ibid. FinTech.

²⁶⁰ 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.

²⁶¹ Ibid., p. 106.

²⁶² 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 20 выше), p. 47.

²⁶³ Секретариат исключил ссылку на одноранговые платформы в Китае в соответствии с просьбой Рабочей группы, высказанной на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 24).

и финансирование, не носящее инвестиционного характера)²⁶⁴. Термин «краудфандинг в форме инвестиций» относится к краудфандингу на основе долговых обязательств и акционерного капитала²⁶⁵. Управление краудфандингом все чаще осуществляется с помощью онлайн-платформ, которые обычно позволяют оформить заявку в течение нескольких часов²⁶⁶.

139. С учетом своей структуры и регулятивных ограничений краудфандинг подходит для начинающих предпринимательскую деятельность ММСП (особенно ММП), 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 дорогостоящим делом²⁶⁷. Так, по данным МТЦ, примерно каждые две из трех кампаний по краудфандингу не позволили привлечь необходимую сумму²⁶⁸. 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 кредиты²⁶⁹.

140. В отношении краудфандинговой деятельности обычно применяются действующие законы 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 инвесторов²⁷⁰. 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 краудфандинга²⁷¹.

141. 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 деятельности²⁷². В-третьих, улучшению бизнес-среды для краудфандинга не

²⁶⁴ Неинвестиционное финансирование включает краудфандинг на основе вознаграждения, когда спонсоры предоставляют финансирование отдельным лицам, проектам или компаниям в обмен на неденежное вознаграждение или продукты, а также краудфандинг на основе пожертвований, когда доноры предоставляют финансирование отдельным лицам, проектам или компаниям в форме благотворительных пожертвований или исходя из гражданских мотивов, не ожидая денежной или материальной отдачи. См. ITC, SME Competitiveness Outlook 2019 (сноска 25 выше), p. 72.

²⁶⁵ В 2018 году на операции с долговыми обязательствами приходилась весьма значительная часть (96,4 процента) мирового объема онлайн-краудфандинга. См. OECD, Financing SMEs and Entrepreneurs 2020 (сноска 20 выше), p. 45.

²⁶⁶ World Economic Forum (сноска 79 выше), p. 13.

²⁶⁷ World Bank Group, Crowdfunding in Emerging Markets: Lessons from East African Start-ups, (2015), p. 3.

²⁶⁸ ITC, SME Competitiveness Outlook 2019 (сноска 25 выше), p. 78.

²⁶⁹ Ibid.

²⁷⁰ World Bank, Policy Research Paper on “Consumer Risks in FinTech” (сноска 258 выше), p. 107.

²⁷¹ Например, Австралия, Бразилия, ЕС, Мексика, Нигерия, США и Россия. Ibid., p. 107.

²⁷² European Commission report on “Inception impact assessment: Legislative proposal for an EU framework on crowd and peer to peer finance” (October 2017), p. 2.

способствует и отсутствие конкретной нормативно-правовой базы для краудфандинга, определяющей правовую природу краудфандинга и применимый к нему стандартный правовой режим²⁷³. Чтобы ММСП могли привлекать средства и способствовать краудфандингу, крайне важно принять законодательство, защищающее 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)²⁷⁴. В частности, внутренние рынки в ряде стран²⁷⁵ 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 инвесторов²⁷⁶. Следует отметить, что, хотя отсутствие регулирования краудфандинга может оставить инвесторов и ММСП-заемщиков без защиты, чрезмерное регулирование может затруднить внедрение платформы краудфандинга²⁷⁷.

142. В ряде юрисдикционных систем постепенно набирает популярность использование исламских финансовых технологий (включая краудфандинг)²⁷⁸. Как отмечалось ранее (см. п. 23 выше), исламские финансовые продукты, обращающиеся на рынке, можно разделить на две широкие категории: финансовые продукты, основанные на активах, и финансовые продукты, основанные на долевом участии (например, *Мурабаха*, *Мушарака* и «уменьшающаяся» *Мушарака*). 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 рассрочку²⁷⁹. Такая же модель предлагается большинством краудфандинговых платформ, действующих на рынке²⁸⁰. С помощью исламских краудфандинговых платформ можно также содействовать финансированию на основе долевого участия (например, модели *Мушарака* и «уменьшающаяся» *Мушарака*). Кроме того, для исламского краудфандинга в значительной степени подходят неинвестиционные модели, поскольку не взимается процентная ставка²⁸¹.

²⁷³ Information for Development Program and World Bank, Crowdfunding's Potential for the Developing World, (2013); UNDP, "Crowdfunding", веб-сайт по адресу www.sdfinance.undp.org/content/sdfinance/en/home/solutions/template-fiche12.html#mst-4.

²⁷⁴ 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.

²⁷⁵ Например, Китай и Республика Корея.

²⁷⁶ В Китае по состоянию на ноябрь 2020 года прекратили работу все платформы однорангового кредитования. Рынок в Республике Корея, являющийся еще одним относительно развитым рынком, также резко сократился на 77 процентов в 2018 году. См. OECD, *Financing SMEs and Entrepreneurs 2020* (сноска 20 выше), pp. 46–47.

²⁷⁷ Секретариат включил это предложение в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 24).

²⁷⁸ Индонезия, Соединенные Штаты, Объединенные Арабские Эмираты, Соединенное Королевство и Малайзия. См. IBRD, *Leveraging Islamic FinTech to Improve Financial Inclusion* (2020), p. 27.

²⁷⁹ Islamic Development Bank, *The Road to the SDCs – The President's Five-Year Programme: Progress and Achievements*, pp. 50–51.

²⁸⁰ Например, Ethis Group (Малайзия), Kapital Boost (Сингапур) и Beehive (ОАЭ).

²⁸¹ Секретариат включил этот новый пункт для рассмотрения использования исламских финансовых продуктов в контексте краудфандинга в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 62).

3. Платформы электронной торговли

143. В соответствии с базовым определением «электронная торговля» обычно понимается как купля-продажа товаров и услуг через цифровые и электронные сети²⁸². ММСП могут получить ряд преимуществ от участия в электронной торговле, например получить доступ к рынкам за пределами своей местности, расширить клиентскую базу, минимизировать операционные расходы и повысить доходы.

144. Как отмечалось выше, ряд фирм БигТех, управляющих платформами электронной торговли, открыли цифровые кредитные линии для ММСП, которые продают свою продукцию через эти платформы, чтобы обеспечить их финансирование и помочь им продавать больше товаров на данной платформе. Кредиты, которые могут быть предоставлены напрямую фирмой БигТех или регулируемым или нерегулируемым поставщиком финансовых услуг, обычно являются краткосрочными, платежи в погашение и проценты обычно автоматически вычитаются со счета ММСП на платформе, а товарные запасы ММСП, хранимые на складе фирмы БигТех, служат обеспечением по кредиту. Кроме того, используя информацию из истории сделок ММСП на платформе и другие имеющиеся на ней данные, фирмы БигТех могут легко оценить риски, связанные с ММСП, прежде чем предоставлять какой-либо кредит²⁸³.

145. Операции, осуществляемые на платформах электронной торговли, как правило, подпадают под действие существующих законов и нормативных актов, регулирующих электронные договоры и урегулирование споров, а также специальных нормативно-правовых мер для онлайн-платформ. Хотя для ММСП, особенно для тех, у которых нет кредитной истории, может быть быстрее и проще получить доступ к кредиту таким образом, чем через финансовые учреждения, могут также возникать риски, связанные с использованием таких платформ и лежащей в их основе бизнес-модели²⁸⁴. Некоторые риски могут быть аналогичны моделям однорангового кредитования и инвестиционного краудфандинга (например, технологическая ненадежность платформы, что может повлиять на защиту данных), однако другие риски в большей степени характерны именно для платформ электронной торговли как источника кредита. Например, могут возникнуть риски, связанные со сроками раскрытия информации (например, информация о процентных ставках может быть предоставлена только после заключения сделки); платформа электронной торговли может использовать методы кредитования, которые поощряют многократное заимствование (т. е. чрезмерную задолженность) или применять неправомерные методы взыскания долгов в случае отказа ММСП от платежа (например, если товарные запасы ММСП хранятся на складе платформы электронной торговли и платформа электронной торговли может сама выполнять полученные ММСП заказы, она может конфисковать эти товарные запасы и реализовать их напрямую для погашения кредита).

4. Другие инструменты, основанные на технологии распределенного реестра

146. Технология распределенного реестра («DLT») может быть определена как набор технологий и методов, применяемых для создания и обслуживания реестра (или базы данных), который совместно используется, реплицируется и синхронизируется на нескольких сетевых компьютерах (или серверах). Таким образом, система распределенного реестра — это система (состоящая из программных и аппаратных компонентов), которая поддерживает развертывание таких технологий и методов. Системы распределенного реестра различаются по своей конструкции, управлению, назначению и использованию.

²⁸² World Bank, *Embedding Digital Finance in e-Commerce Platforms during the COVID-19 Pandemic*, 2020, p. 6.

²⁸³ Секретариат включил этот новый пункт с учетом результатов обсуждений Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 58).

²⁸⁴ См. World Bank, *Policy Research Paper on “Consumer Risks in FinTech”* (сноска 258 выше), p. 51.

147. В последние годы ФинТех-фирмы все чаще полагаются на использование технологий (подобных DLT) для обеспечения прав и правового титула, а также для обеспечения торговых кредитов. Эти компании разработали, например, специально предназначенное для факторинга программное обеспечение, позволяющее автоматически обрабатывать заявки в режиме онлайн и производить мгновенные платежи²⁸⁵. Такое программное обеспечение ФинТех для факторинга может все чаще предполагать использование технологии блокчейн (например, смарт-контрактов), что позволяет устранить множество посредников, бумажную работу, различные сборы и неэффективные процессы, а также предотвратить мошенничество, поскольку каждый участник системы может убедиться в существовании договора факторинга и каждого этапа сделки²⁸⁶. Модели на основе DLT были разработаны также для систем складских расписок и внедрены в ряде таких отраслей, как сельское хозяйство и нефтехимическая промышленность²⁸⁷.

148. Возможности DLT изучались также в контексте регистров обеспечительных прав. С учетом структуры регистров обеспечительных прав как централизованных учреждений (которые обычно функционируют под контролем правительственного органа или центрального банка) считается, что для регистров обеспечительных прав более уместно использовать системы блокчейн, требующие разрешения (в отличие от систем, не требующих разрешений)²⁸⁸. Можно также изучить возможности использования DLT (например, технологий блокчейн) для обеспечения качества данных в системах кредитной отчетности, учитывая, что DLT имеет ряд особенностей, которые хорошо согласуются с требованиями безопасности и целостности хранимых данных²⁸⁹.

149. Следует отметить, что упоминание DLT в настоящем разделе не означает рекомендацию использовать эту конкретную технологию, а скорее позволяет описать существующие и потенциальные возможности применения таких технологий в областях, связанных с доступом ММСП к кредитам. Любые усилия по реформированию не должны непреднамеренно исключать внедрение новых технологий, которые могут еще больше расширить доступ ММСП к кредитам.

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, i) существуют ли какие-либо другие законы и нормативные акты в сфере коммерческого права, регулирующие упомянутые выше инструменты ФинТех, и ii) существуют ли какие-либо другие инструменты ФинТех, имеющие отношение к доступу ММСП к кредитам, но не подпадающие под действие какой-либо существующей правовой базы, которая обеспечивает определенность, четкое распределение рисков как для финансирующих сторон, так и для ММСП и способствует доступу ММСП к кредитам.

²⁸⁵ World Economic Forum (сноска 79 выше), р. 20. Определение термина «ФинТех» см. документ A/CN.9/WG.I/WP.119, п. 55.

²⁸⁶ Unidroit Factoring Model Law Working Group, Background Research Report for the First Session, Study LVIII A – W.G.1 – Doc. 3, размещено по адресу www.unidroit.org/english/documents/2020/study58a/wg01/s-58a-wg-01-03-rev01-e.pdf.

²⁸⁷ Unidroit Working Group on a Model Law on Warehouse Receipts, Background Research Report for the First Session, Study LXXXIII – W.G.1 – Doc. 4, paras. 53 to 55, размещено по адресу www.unidroit.org/english/documents/2020/study83/wg01/s-83-wg01-04-e.pdf.

²⁸⁸ Если система, требующая разрешения, «позволяет оператору реестра определять, какие узлы могут читать реестр, отправлять и подтверждать регистрацию, тем самым обеспечивая целостность данных», то в типичной системе, не требующей разрешения, «лица, ответственные за узел, обычно неизвестны». World Bank, Distributed Ledger Technology and Secured Transactions: Legal, Regulatory and Technology Perspectives – Guidance Notes Series, Note 1: Collateral Registry, Secured Transactions Law and Practice (May, 2020), р. 14.

²⁸⁹ Эти особенности включают i) защиту от несанкционированного доступа; ii) процесс обнаружения несанкционированного доступа для независимой проверки данных; iii) распределенную и избыточную системную архитектуру; и iv) сеть гетерогенных узлов. Ibid., р. 17.

С. Законодательная база в отношении инструментов ФинТех, позволяющих ММСП получить доступ к кредитам

150. Большинство рисков, связанных с использованием инструментов FinTech, упомянутых в предшествующих пунктах, являются предметом регулятивных мер или законодательств, выходящих за рамки коммерческого права. Например, неспособность платформы защитить данные своих пользователей рассматривается в законодательстве о защите данных; в общем банковском законодательстве определяются обязательства «знай своих клиентов»; а законодательство о ПОД/ФТ может применяться к мошенничеству операторов платформы. Поэтому с учетом сферы применения будущего текста в последующих пунктах кратко разъясняется важность наличия внутреннего законодательства, регулирующего сделки, совершаемые через онлайн-платформы.

151. Как отмечает МВФ²⁹⁰, в эффективной правовой базе для ФинТех-продуктов должны содержаться законы, которые — применительно к договорам, заключенным с помощью технических средств, — признавали бы сам факт заключения договора и обеспечивали бы его действительность и исковую силу²⁹¹. Первым шагом могло бы стать принятие законов, которые устанавливают функциональную и юридическую эквивалентность электронных и бумажных документов, обеспечивают юридическую действительность электронных подписей и электронных записей, регулируют такие вопросы, как аутентификация, время и место отправки и получения электронных сообщений. 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.

152. Например, *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле* (1996 год)²⁹² (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 и технологической нейтральности. В частности, статья 11 ТЗЭТ предусматривает, что оферта и акцепт оферты могут производиться с помощью сообщений данных и что контракт не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что для этой цели использовалось сообщение данных. В статьях 5 и 9 ТЗЭТ говорится также, что информация не может быть лишена юридической силы, действительности, исковой силы или допустимости в качестве доказательства на том лишь основании, что она составлена в форме сообщения данных. Также в статье 15 ТЗЭТ конкретно рассматриваются момент, место отправки и получения сообщений данных. В соответствии со статьей 15 местонахождение информационных систем не имеет значения и применяется более объективный критерий (т. е. место нахождения коммерческих предприятий сторон).

153. Кроме того, статья 7 ТЗЭТ устанавливает базовый стандарт аутентификации сообщений данных и устанавливает критерий признания электронной подписи функционально эквивалентной собственноручной подписи. *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях* (2001 год)²⁹³ (ТЗЭП) повышает определенность в отношении применения гибкого критерия, упомянутого в статье 7, путем установления критериев технической надежности для эквивалентности электронных и собственноручных подписей. В частности, статьи 6 и 7 ТЗЭП

²⁹⁰ IMF Policy Paper, the Bali FinTech Agenda, 2018, p. 26.

²⁹¹ Секретариат для большей ясности текста исключил часть этого предложения («включая... смарт-контрактов», п. 186 документа [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)).

²⁹² См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию 1996 года с дополнительной статьей 5-бис, принятой в 1998 году.

²⁹³ См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и Руководство по принятию (2001 год).

устанавливают механизм, с помощью которого может быть предусмотрен порядок для оперативного определения юридической силы электронных подписей, удовлетворяющих объективному критерию технической надежности. В контексте электронных записей *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях* (2017 год)²⁹⁴ (ТЗЭПЗ) направлен на обеспечение законного использования электронных передаваемых записей как внутри страны, так и за ее пределами. В частности, статья 10 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: ожидается, что в 2022 году ЮНСИТРАЛ окончательно доработает и примет проект положений об использовании и трансграничном признании управления идентификационными данными и удостоверительных услуг²⁹⁵, которые устраняют различные препятствия на пути более широкого использования систем управления идентификационными данными и удостоверительных услуг.

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли рекомендовать использование существующих международных стандартов, касающихся электронной торговли, электронной подписи и электронных передаваемых записей, как это обсуждалось выше.

154. Использование таких технологий, как смарт-контракты или роботы-консультанты, которые все чаще используются описанными выше онлайн-платформами, может потребовать дополнительного разъяснения юридических аспектов. Смарт-контракты, для которых нет единого определения, можно охарактеризовать как обладающие самостоятельной исполнительной силой и не подлежащие изменению контракты. То есть 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 изменению²⁹⁶. Поэтому их использование может поставить вопросы об их действительности, обязательном характере и исковой силе. Например, государствам, возможно, потребуется определить, соответствует ли смарт-контракт всем конкретным требованиям договора (например, наличие оферты и акцепта), включая стандарты справедливости и ясности, и может ли внутреннее законодательство охватывать язык программирования в качестве имеющего юридическую силу языка для договора. Кроме того, в случае судебного разбирательства государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, может ли автоматизированный договор в силу своего характера привести к распределению более значительных процессуальных рисков (например, «бремени доказывания») и неопределенности на более слабую сторону договора (т. е. ММСП). Для уточнения следует отметить, что в большинстве стран обычно именно заявитель должен доказывать факты, на которые он стремится опираться, и нести риск в случае, если они не могут быть доказаны. Поэтому в случае автоматически исполняемого договора, поскольку требование часто может касаться отмены исполнения договора, исполняющая сторона обязана будет доказать, что договор не был исполнен должным образом. Таким образом, государствам, возможно, необходимо будет оценить, насколько желательно такое распределение бремени доказывания для определенных типов автоматизированных договоров, например для договора о погашении кредита, если у ММСП нет ресурсов, чтобы противостоять таким процессуальным рискам. В законодательстве можно уточнить, что в таких случаях автоматизированный договор не должен перекладывать бремя доказывания на более слабую сторону или, по крайней мере, ММСП не должны брать на себя чрезмерное юридическое обязательство.

²⁹⁴ См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях (2017 год).

²⁹⁵ Последний вариант проекта положений см. документ [A/CN.9/WG.IV/WP.170](#).

²⁹⁶ World Bank, Smart Contract Technology and Financial Inclusion, 2020, p. 6.

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность формулирования рекомендации по использованию смарт-контрактов, как это обсуждалось выше.

155. Использование роботов-консультантов, т. е. онлайн-платформ, на которых применяются алгоритмы для формирования портфелей клиентов и управления ими, также влечет за собой определенные юридические вопросы, например, каким критериям должны отвечать предусмотренные для роботов-консультантов функции, могут ли ММСП получать консультации по финансовым вопросам через такие программы, несут ли роботы-консультанты юридические обязательства (например, лежат ли на них фидуциарные обязанности перед ММСП, поскольку в некоторых странах инвестиционные консультанты должны избегать введения в заблуждение своих клиентов и действовать добросовестно), или же вопросы, касающиеся ответственности за ошибки, которые могут быть вызваны советом робота-консультанта, а также наличия компенсационных механизмов для ММСП. Хотя эти вопросы все еще находятся в стадии разработки как на национальном, так и на международном уровне, некоторые государства пересмотрели свои нормативно-правовые базы для решения некоторых из этих вопросов. Например, в одном из государств проверять, анализировать и обеспечивать обоснованность рекомендаций, предоставляемых онлайн-консультантом, обязано «лицо, обладающее соответствующей квалификацией»^{297,298}.

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает i) рассмотреть возможность формулирования рекомендации по использованию роботов-консультантов, как это обсуждалось выше, и ii) определить другие возможные области для будущих улучшений, чтобы облегчить использование инструментов ФинТех для расширения доступа ММСП к кредитам.

VI. Дополнительные меры по облегчению доступа к кредитам²⁹⁹

Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что, поскольку данная глава будущего текста посвящена программным мерам и мерам регулирования, в ней не рассматриваются вопросы, касающиеся возможного включения законодательных рекомендаций.

156. Излишне говорить, что одни лишь законодательные меры вряд ли помогут достичь целей, связанных со снижением препятствий для доступа ММСП к кредитам. Важную роль в облегчении доступа ММСП к кредитам играют также определенные программные меры и меры регулирования, например регистрация предприятия, системы кредитных гарантий, кредитная отчетность, поддержка реструктуризации, механизмы урегулирования споров, а также обеспечение прозрачности.

²⁹⁷ См. Гонконг, Комиссия по ценным бумагам и фьючерсам (SFC), как это указано по адресу <https://theFinTechtimes.com/robo-advisory-a-legal-perspective/>.

²⁹⁸ Секретариат перенес рассмотрение роботов-консультантов в новый пункт (ранее п. 187 документа A/CN.9/WG.I/WP.124) и привел дополнительные примеры для большей ясности текста.

²⁹⁹ На своей тридцать шестой сессии Рабочая группа решила, что заголовки ряда разделов проекта будущего текста могли бы отчетливее отразить цель будущего текста (например, создание эффективного правового режима, эффективная защита слабых сторон и т. п.) (A/CN.9/1084, п. 36). В главе VI секретариат полностью не пересматривал название каждого отдельного раздела, а сгруппировал эти разделы под понятным «общим заголовком».

А. Регистрация предприятия³⁰⁰

157. Чтобы создать здоровую деловую среду для экономики страны в целом, как правило, в интересах и государств, и ММСП, чтобы такие предприятия функционировали в сфере официальной экономики. Предпринимателей, только начинающих заниматься коммерческой деятельностью, можно убедить открыть свое дело сразу в рамках официальной экономики, если требования в отношении официального начала такой работы не будут казаться излишне обременительными и если преимущества такого решения перевесят выгоды работы за пределами официальной экономики³⁰¹. Такие преимущества часто включают привлечение внимания населения и рынков и улучшение доступа к кредитам³⁰².

158. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по основным принципам регистра предприятий* (2019 год) («Руководство по регистру предприятий») излагаются, в частности, основные принципы и успешные виды практики регистрации предприятий, а также методы проведения необходимых реформ. Руководство направлено на упрощение и рационализацию процесса регистрации предприятий, чтобы способствовать официальному признанию ММСП. Оно поощряет также регистрацию предприятий, которые в противном случае не обязаны были бы регистрироваться в реестре предприятий (однако, возможно, должны были обязательно регистрироваться в других публичных органах, таких как налоговые инспекции и органы социального обеспечения), и позволяет таким предприятиям воспользоваться целым рядом услуг, предоставляемых государством, регистром и другими субъектами, включая облегчение доступа к кредиту³⁰³.

159. Для улучшения отчетности и прозрачности и облегчения доступа к кредиту или привлечения инвестиций ММСП могут по желанию представлять и обнародовать свою финансовую информацию³⁰⁴. Хотя ММСП, как правило, не требуется представлять информацию в том же объеме и того же уровня, что и публичным компаниям, они могут иметь серьезные стимулы для этого, особенно по мере развития и расширения деятельности. Предприятия, которые стремятся улучшить доступ к кредиту и привлечь инвестиции, возможно, пожелают подтвердить свою подотчетность путем предоставления информации, например, о своем финансовом положении и потребностях в капитале (включая прибыль и дивиденды), а также информацию о составе правления. Такие соображения вряд ли будут волновать ММСП, пока они остаются небольшими, но могут стать важными для этих предприятий по мере их роста³⁰⁵.

160. В *Руководстве по регистру предприятий* предлагается также создать стимулы для ММСП и других предприятий, чтобы они соблюдали регистрационные требования. Такие стимулы будут различаться в зависимости от конкретных экономических, коммерческих и нормативно-правовых условий и могут включать облегчение доступа к кредитам для зарегистрированных предприятий³⁰⁶. В контексте государственных субсидий или программ по стимулированию роста ММСП (таких, как меры в период пандемии COVID-19) незарегистрированные предприятия, скорее всего, упустят такие преимущества.

161. И последнее, но не менее важное: микро- и малые предприятия, принадлежащие женщинам, часто чрезмерно представлены в неофициальной экономике.

³⁰⁰ Секретариат включил этот новый раздел о регистрации предприятий в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 61).

³⁰¹ *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по основным принципам регистра предприятий* (2019 год), п. 1.

³⁰² Там же, п. 21.

³⁰³ Другие преимущества включают защиту названия предприятия или торговой марки, оценку дополнительных возможностей для роста, привлечение внимания населения и рынков. См. там же, п. 125.

³⁰⁴ Там же, п. 155.

³⁰⁵ Там же, сноска 20 на стр. 63.

³⁰⁶ Там же, п. 23.

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 характера (см. п. 6 выше). В связи с этим в Руководстве по регистру предприятий особо рекомендуется, чтобы женщины имели равные и защищенные законом права на доступ к регистрационным услугам регистра предприятий и чтобы в требованиях, связанных с регистрацией предприятий, не проводилось дискриминации в отношении лиц, которые могут потенциально осуществить регистрацию, по причине их пола³⁰⁷. Необходимо также разработать меры для сбора через регистр предприятий на добровольной основе данных для регистрации предприятий на базе анонимности в разбивке по полу, что может помочь государствам определять масштабы неформальных барьеров для создания гендерно-нейтральных рамок регистрации предприятий³⁰⁸.

В. Системы кредитных гарантий

162. Во многих государствах, в частности в странах с формирующейся рыночной экономикой или странах с переходной экономикой, системы кредитных гарантий (СКГ) являются ключевыми инструментами политики по ликвидации дефицита финансирования ММП, которые в большинстве стран являются основными бенефициарами СКГ (в отличие от средних предприятий). СКГ позволяют снизить риски для финансовых учреждений, поскольку они гарантируют, обычно за оплату сбора финансовым учреждением или ММП, или обоими, погашение кредита СКГ полностью или частично в случае неисполнения ММП его обязательств. Выплата просроченной ссуды дает СКГ право требовать от ММП возврата уплаченной суммы (см. пп. 181–186)³⁰⁹.

163. Что касается дополнительных преимуществ, то СКГ могут помочь финансовым учреждениям решить проблемы неполноты информации и низкой прибыльности кредитования ММП³¹⁰, а также могут облегчить доступ ММП к официальному кредиту, поскольку они либо устраняют, либо смягчают требования к предоставлению обеспечения, которые ММП может не выполнить, что улучшает условия кредитования ММП. Отмечаются и другие преимущества, хотя их значимость еще вызывает споры. Так, например, СКГ могут помочь финансовым учреждениям накопить опыт в управлении кредитами для ММП, содействуя тем самым дальнейшему развитию этого сегмента рынка; и они могут помочь ММП, которые в противном случае не были бы допущены к рынку кредитования, создать должную репутацию в вопросе о платежеспособности, что будет способствовать получению дальнейших кредитов от финансовых учреждений³¹¹.

164. ОЭСР описывает четыре основных вида СКГ: i) публичные системы кредитных гарантий, когда гарантия оплачивается непосредственно из государственного 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 ММП, которые имеют только ограниченный доступ к банковским кредитам, создают частную и самостоятельную организацию и управляют ею; и iv) международные системы, созданные в рамках двухсторонних или многосторонних правительственных инициатив или

³⁰⁷ Там же, рекомендация 34.

³⁰⁸ Там же, рекомендация 34 и п. 175.

³⁰⁹ Для большей согласованности текста секретариат включил в этот пункт последнее предложение о праве системы кредитных гарантий (СКГ) на суброгацию и перенес текст о дополнительных преимуществах СКГ в следующий пункт.

³¹⁰ OECD, Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes, 2010, p. 4.

³¹¹ Ibid., pp. 4–5.

инициатив МПО/НПО, когда часто сочетаются операции фонда гарантий и деятельность по оказанию технической помощи³¹².

1. Публичные системы кредитных гарантий

165. Публичные СКГ являются одним из основных механизмов государственной поддержки для облегчения доступа ММП к кредитам. Другие механизмы аналогичного масштаба включают программы прямого кредитования, механизмы, позволяющие использовать полученные ММП кредиты в качестве предмета обременения при рефинансировании центральными банками и получении налоговых и процентных субсидий³¹³. Такие меры со стороны государств могут преследовать различные цели, например сокращение дефицита финансирования ММП, повышение производительности и благосостояния определенных групп предпринимателей или поддержка занятости. Основным мотивирующим фактором для прямой поддержки ММП со стороны государства часто является внутренний или международный финансовый кризис или другие чрезвычайные события, негативно влияющие на способность рынка обеспечить кредитование ММП. Публичные СКГ оказались особенно эффективным антициклическим инструментом для преодоления негативных последствий сбоев кредитного рынка в результате таких кризисов или событий³¹⁴.

166. Тем не менее ни публичные СКГ, ни другие механизмы государственной поддержки не могут заменить эффективное кредитование на рыночной основе, поскольку они могут нарушить рыночное равновесие, например направлять средства в непродуктивные ММП или продлевать существование компаний, которые следует ликвидировать, или же препятствовать диверсификации источников финансирования³¹⁵. В частности, публичные СКГ могут поставить в невыгодное положение компании, не имеющие права на доступ к системам гарантий; лишить финансовые учреждения стимулов к проявлению надлежащей осмотрительности, особенно если СКГ покрывает всю сумму убытка по кредиту; создать риск нецелевого расходования средств налогоплательщиков, из которых финансируются такие системы гарантий; и лишить ММП стимулов для перехода в категорию средних предприятий, поскольку они больше не смогут претендовать на участие в публичных СКГ³¹⁶. Поэтому важно, чтобы публичные СКГ и другие механизмы государственной поддержки применялись в течение ограниченного срока до тех пор, пока это необходимо для перехода к рыночной системе кредитования, и использовались в основном для исправления базовых проблем внутренней финансовой системы и обеспечения на более продуктивной основе доступа к кредитам³¹⁷.

³¹² Ibid., pp. 7–8.

³¹³ См. 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.

³¹⁴ Ibid., pp. 374–427.

³¹⁵ Ibid., p. 416.

³¹⁶ Секретариат добавил обсуждение положительных и отрицательных аспектов СКГ с учетом результатов обсуждений Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 41).

³¹⁷ The World Bank and FIRST Initiative, 2015, Principles for Public Credit Guarantee Schemes for SMEs, p. 120.

а) Критерии эффективности публичных систем кредитных гарантий

і) Правовая база публичной СКГ³¹⁸

167. Для обеспечения эффективного и надлежащего использования публичных ресурсов важно заранее установить цели и критерии эффективности СКГ, регулярно оценивать их эффективность³¹⁹, а также их положительное и отрицательное влияние на рынок. Хотя нормы коммерческого права и механизмы справедливого урегулирования споров, включая внесудебные разбирательства, играют ключевую роль в создании благоприятных условий для работы СКГ, архитектура и функционирование эффективных СКГ зависят от комплекса законодательных и регулятивных мер, в рамках которых должны быть учтены по меньшей мере такие аспекты, как правовая база этих систем, квалификационные критерии для ММП 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 СКГ.

168. Публичные СКГ должны создаваться на основе надлежащего и конкретного законодательства, в котором четко определяются все аспекты таких систем. В *Принципах для публичных систем кредитных гарантий для МСП (Principles for Public Credit Guarantee Schemes for SMEs)*, подготовленных Всемирным банком и ПЕРВОЙ инициативой (FIRST Initiative) в 2015 году³²⁰, указывается, что такая нормативно-правовая база может быть частью законодательства о компаниях или банках или законодательных актов о конкретной категории учреждений. В государствах, в которых гарантии прямо выдаются центральным правительством, вопрос об ответственности государства за предоставление такой услуги должен регулироваться применимым законодательством.

169. Публичная СКГ может быть учреждена в качестве самостоятельной организации, обладающей правосубъектностью, и при этом допускается, что правительство может сохранять право собственности и право контроля в отношении этой организации. В последнем случае в нормативно-правовой базе следует разъяснить следующие вопросы: i) каким образом государство будет осуществлять свое право собственности; ii) кто будет представлять государство (например, какое-либо министерство или агентство и т. д.) и какой правительственный орган будет осуществлять надзор над СКГ; iii) общие условия, применимые к правительственным инвестициям; iv) взаимоотношения между государством как акционером и советом директоров и управлением СКГ; и v) источники финансирования СКГ. Если государство решит создать СКГ в партнерстве с частным сектором, должны быть четко определены ответственность и обязательства обеих сторон, а права миноритарных акционеров должны быть защищены, чтобы способствовать их активному участию в процессах управления и принятия решений СГС³²¹.

³¹⁸ Для большей ясности секретариат сократил и изменил этот подраздел следующим образом: i) название подраздела было скорректировано; ii) п. 113 документа [A/CN.9/WG.I/WP.124](#) был исключен, и в этот пункт была включена общая ссылка на необходимость создания благоприятной правовой среды (в значительной степени на основе п. 114 документа [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)); iii) пункты по управленческой самостоятельности, распределению средств и товариществам с частным сектором (пп. 118 и 119 документа [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) были объединены с пп. 170 и 169, соответственно; iv) добавлен новый пункт (п. 171) о последствиях публичных СКГ для бюджета, с учетом результатов обсуждений Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии о рисках нецелевого расходования средств налогоплательщиков, из которых финансируются СКГ ([A/CN.9/1084](#), п. 41).

³¹⁹ 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.

³²⁰ Эти принципы охватывают четыре области: i) нормативно-правовая база; ii) корпоративное управление и управление рисками; iii) операционная основа; и iv) мониторинг и оценка. В этом разделе будущего текста основное внимание уделяется тем аспектам Принципов, которые имеют отношение к его сфере применения.

³²¹ The World Bank and FIRST Initiative (сноска 317 выше), p. 14.

170. Кроме того, в мандате СКГ следует указать сектор/секторы ММП, на который/которые нацелены усилия СКГ, и основные направления коммерческой деятельности СКГ, и этот мандат должен быть достаточно широким для охвата циклических изменений в целевом секторе/секторах. Для оценки устойчивости результатов важно предусмотреть механизмы для периодических обзоров. Помимо выдачи кредитных гарантий мандат может предусматривать оказание других услуг, таких как представление информации, техническая помощь, подготовка кадров и консультирование³²². В целях обеспечения управленческой самостоятельности и подотчетности СКГ при осуществлении предоставленного мандата желательно разделить функции правительственного надзора от повседневных операций СКГ³²³. В нормативно-правовой базе следует также предусмотреть, что СКГ должна обладать достаточными средствами для осуществления мандата и оговорить обязанности государства в отношении предоставления первоначального капитала или субсидий в течение всего срока деятельности СКГ³²⁴.

171. Ввиду своих потенциальных обязательств публичные СКГ могут подвергать государство значительным бюджетным рискам, приводящим к непредвиденным оттокам денежных средств и увеличению долга. Поэтому важно, чтобы государство провело долгосрочную оценку бюджетных последствий СКГ до их создания. Тщательная оценка фискального риска должна учитывать факторы, которые могут повлиять на общую финансовую устойчивость СКГ, а также варианты распределения риска между сторонами (т. е. СКГ, кредитно-финансовыми учреждениями и заемщиками), связанными с СКГ.

ii) *Квалификационные критерии*³²⁵

172. Эффективные СКГ должны исходить из ясных и прозрачных квалификационных критериев в отношении ММП, кредитно-финансовых учреждений и кредитов, которые должны быть общедоступными и регулярно пересматриваться. Прозрачность и ясность таких критериев также позволит государству избежать нецелевого использования государственных средств, вложенных в деятельность СКГ³²⁶. Что касается ММП, то важно разъяснить, может ли зарегистрированный или единоличный владелец рассматриваться как ММП, 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), подсектор³²⁷ или минимальное время работы³²⁸. В некоторых государствах в число юридических требований включается наличие связи с юрисдикционной системой, в которой выдается гарантия, например с местом, в котором проводится коммерческая деятельность³²⁹. Государства должны иметь возможность расширить квалификационные критерии для предприятий, которые могут воспользоваться услугами

³²² Ibid., p. 15

³²³ Ibid., p. 12.

³²⁴ Ibid., p. 13.

³²⁵ Секретариат добавил в сноску дополнительные примеры квалификационных критериев для ММП с учетом результатов обсуждений Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 41).

³²⁶ Секретариат добавил это предложение («Прозрачность и ясность... СКГ»), чтобы еще больше подчеркнуть важность критериев приемлемости для защиты от нецелевого расходования публичных средств, как это обсуждалось Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 41).

³²⁷ The World Bank and FIRST Initiative (сноска 317 выше), p. 18.

³²⁸ См., например, малайзийскую систему BizSME, которая содержит требование о минимальном времени работы, как правило от 1 года до 5 лет.

³²⁹ В некоторых случаях (см. Объединенные Арабские Эмираты) требуется также владение или управление гражданами данной юрисдикционной системы, чтобы избежать предоставления гарантий предприятиям, не имеющим реальной связи с поддерживающей юрисдикционной системой. В других случаях, например в Ирландии, СКГ может не распространяться на предприятия, которые являются частью более широкой корпоративной группы или значительная доля которых принадлежит публичным органам или иностранным инвесторам.

СКГ, в случае серьезного финансового кризиса или других чрезвычайных ситуаций, влияющих на национальную экономику^{330,331}.

173. В соответствии с применимой нормативно-правовой базой СКГ могут принимать программы, предназначенные для подклассов компаний³³², 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, СКГ могут составлять перечни ММСП, не отвечающих установленным критериям (на основе, например, их кредитного профиля и репутации в плане платежеспособности)³³³, или могут прямо исключать определенные подсекторы из сферы своей работы³³⁴.

174. Квалификационные критерии для кредитно-финансовых учреждений также должны быть ясно сформулированы, возможно, на основе таких объективных показателей, как заинтересованность в предоставлении услуг малым предприятиям и способность управлять рисками^{335,336}. К числу кредитно-финансовых учреждений, отвечающих квалификационным критериям, обычно³³⁷ относятся, в частности, коммерческие банки, банки развития, лицензированные кредитные учреждения или контролируемые небанковские поставщики финансовых услуг³³⁸, кредитные кооперативы³³⁹ или некоммерческие организации, основной целью которых является поддержка развития малого бизнеса³⁴⁰. Чтобы удовлетворить потребности в быстром предоставлении ликвидных средств во время крупных стихийных бедствий или финансового кризиса, государства

³³⁰ Например, в ходе пандемии COVID-19 многие государства расширили квалификационные критерии, включив конкретные отрасли или предприятия, и даже крупные компании, работающие в стратегических 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.

³³¹ Секретариат удалил ссылку на меры по борьбе с пандемией COVID-19 из заключительной части пункта (см. п. 120 документа [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) и перенес ее в сноску (см. сноску 330) с учетом решения Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии не ограничивать обсуждение чрезвычайных мер в тексте только мерами, связанными с COVID-19 ([A/CN.9/1084](#), п. 13).

³³² Некоторые СКГ 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).

³³³ 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.

³³⁴ Например, в Литве поддержка не предоставляется фирмам, занимающимся азартными играми, производством и продажей боеприпасов, табака и алкоголя.

³³⁵ The World Bank and FIRST Initiative (сноска 317 выше), p. 18.

³³⁶ 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).

³³⁷ Секретариат улучшил это предложение для большей ясности текста.

³³⁸ Например, на Филиппинах.

³³⁹ Например, в Бразилии.

³⁴⁰ Например, в Египте, где программа SEB реализуется через подрядные НПО.

должны иметь возможность включать другие категории кредитно-финансовых учреждений, отвечающих квалификационным критериям^{341,342}.

175. Кроме того, в нормативно-правовой базе следует разъяснить вопрос о том, на какие цели может быть предоставлен кредит³⁴³. 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 ММП, которым угрожает несостоятельность по причине недостаточного краткосрочного кредитования, а во втором случае способствует созданию новых рабочих мест и долгосрочному экономическому росту³⁴⁴.

iii) *Снижение рисков публичных СКГ*

176. Как отмечалось выше, публичные СКГ 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. Поэтому, в качестве общего принципа важно, чтобы решения о создании публичных СКГ принимались в рамках процесса, обеспечивающего понимание лицами, определяющими политику, рисков, связанных с СКГ. Это можно обеспечить различными методами, от информирования парламента о видах и последствиях СКГ и о том, как они могут повлиять на государственный бюджет, до получения одобрения парламента на создание СКГ. Кроме того, при создании СКГ 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 СКГ. Такой предельный уровень может быть постоянным или пересматриваться через определенные промежутки времени.

³⁴¹ 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 330 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 СКГ, 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.

³⁴² Секретариат исключил из этого пункта ссылку на меры, связанные с пандемией COVID-19, (п. 122 документа A/CN.9/WG.I/WP.124) и перенес ее в сноску (см. сноску 341), а также соответствующим образом пересмотрел данный пункт с учетом результатов обсуждений Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 13).

³⁴³ СКГ обычно используют два способа для выдачи гарантий: индивидуальный метод и портфельный метод. При индивидуальном методе гарантии выдаются по каждому конкретному кредиту, и СКГ изучает все заявки на кредит и выбирает те из них, по которым она выдаст гарантии; здесь, таким образом, устанавливаются непосредственные отношения между ММП и СКГ. При портфельном методе критерии создания портфеля заранее согласовываются кредитно-финансовыми учреждениями и СКГ, и кредитно-финансовые учреждения могут присоединить гарантию к отдельному кредиту без консультаций с СКГ. В этом случае непосредственных отношений между ММП и СКГ не устанавливается. В Принципах Всемирного банка и ПЕРВОЙ инициативы отмечается, что портфельный подход может оказаться полезным для содействия работе определенных видов малых предприятий — например, предприятий, начинающих свою предпринимательскую деятельность, или предприятий, принадлежащих женщинам, — независимо от представленного конкретного проекта. По данным исследования, проведенного Всемирным банком в 2008 году, только 14 процентов из 76 изученных систем использовали портфельный метод, а 9 процентов систем использовали комбинированную модель, состоящую из индивидуального метода/метода изучения конкретного кредита и портфельного метода (см. T. Beck, L. Klapper, J.C. Mendoza, The Typology of Partial Credit Guarantee Funds around the World, The World Bank Development Research Group, November 2008).

³⁴⁴ The World Bank and FIRST Initiative (сноска 317 выше), pp. 18–19.

В качестве альтернативного варианта они могут установить предельный размер индивидуальных кредитов, гарантируемых в рамках СКГ^{345,346}. 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 сбора.

177. 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 гарантией СКГ. Как уже отмечалось, установление коэффициента покрытия на высоком уровне может быть весьма привлекательным для кредитно-финансовых учреждений, поскольку они будут защищены от кредитного риска, однако такое решение не будет, возможно, побуждать их к принятию мер по надлежащему контролю, что может привести к такой ситуации, когда СКГ будет принимать на себя чрезмерно высокий риск и тем самым создавать опасность для своего устойчивого функционирования³⁴⁷. В противном случае, если СКГ принимает на себя лишь небольшую долю риска, то финансовые учреждения могут не проявить интереса к этой программе³⁴⁸. Решение государства относительно коэффициента покрытия, как правило, будет определяться стратегическими потребностями³⁴⁹. Коэффициент покрытия должен быть четко указан в соглашениях между СКГ и финансовыми учреждениями, и в этих соглашениях следует также разъяснить, каким образом распределяются убытки между СКГ и финансовыми учреждениями.

178. Поскольку распределение рисков между СКГ и кредитно-финансовыми учреждениями зависит от их соответствующих функций и обязанностей, важно, чтобы такие функции и обязанности были четко определены в правовой базе. Следует, 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 ММП; 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 СКГ несет ответственность за одобрение конкретных гарантий³⁵⁰.

179. Может также возникать риск морального ущерба, связанный с действиями ММП, поскольку они могут представить вводящую в заблуждение информацию или не раскрыть конфиденциальную информацию кредитно-финансовым учреждениям, и практические методы распределения рисков могут способствовать предупреждению такого риска. Одним из рекомендуемых методов является

³⁴⁵ Во время пандемии COVID-19 многие государства временно увеличили предельный размер кредита, используя такие критерии, как категория и размер предприятия или доходы ММП. 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 341 выше), р. 3.

³⁴⁶ Для большей согласованности текста секретариат перенес в этот пункт ссылку на предельный размер индивидуальных кредитов (п. 124 документа [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)), а примеры гибкого подхода во время пандемии COVID-19 — в сноску 345.

³⁴⁷ IMF, Special Series on COVID-19 (сноска 330 выше), р. 2.

³⁴⁸ 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.

³⁴⁹ Секретариат исключил из этого предложения пример меры, связанной с пандемией COVID-19, с учетом решения Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии не ограничивать обсуждение чрезвычайных мер в тексте только мерами, связанными с COVID-19. См. также сноски 342 и 346 выше.

³⁵⁰ IMF, Special Series on COVID-19 (сноска 330 выше), р. 4.

установление для ММП требования предоставить обеспечение, поскольку это свидетельствует о намерении вернуть кредит. В то же время избыточные требования к предоставлению обеспечения могут противоречить целям гарантии, и СКГ следует работать с кредитно-финансовым учреждением с целью определения надлежащего уровня требуемого обеспечения, который позволит ограничить риск морального ущерба со стороны ММП, но не лишит их стимулов обращаться с просьбами о предоставлении кредитов³⁵¹.

iv) Сборы

180. Сбор за выдачу гарантии обычно устанавливается в соответствии с нормативно-правовой базой СКГ, а не на разовой основе, и, как правило, взимается либо по фиксированной, либо по переменной единообразной ставке. При определении сбора следует обеспечить баланс между целями программы гарантий и ее финансовой устойчивостью. Сборы вместе с доходом, получаемым СКГ от инвестиционной деятельности и любых правительственных субсидий, должны покрывать затраты на совершаемые операции и ожидаемые расходы по кредитным рискам. Подход к установлению расценок должен быть прозрачным, и СКГ должна иметь возможность корректировать его с учетом своей истории кредитных убытков и изменений на рынках³⁵², а также с учетом существующих в стране конкретных условий. Например, для борьбы с серьезными кризисами, затрагивающими экономические структуры в целом, некоторые государства устанавливают предельные размеры сборов, которые могут взиматься, или запрещают взимать такие сборы³⁵³.

v) Неисполнение со стороны ММП и возмещение убытков по кредиту

181. В нормативно-правовой базе и заключаемых соглашениях следует указать точные обстоятельства, при которых требуется вмешательство СКГ, например в случае открытия производства по делу о несостоятельности в отношении ММП или в случае задержки выплат ММП по кредиту³⁵⁴.

182. Как отмечает МВФ, в некоторых государствах³⁵⁵ гарантии, выдаваемые СКГ, считаются независимыми гарантиями, если обязательство гаранта не связано с основным долгом (см. п. 93). В других странах СКГ несет субсидиарную ответственность³⁵⁶ (см. п. 95), если исполнение или действительность гарантии зависит от исполнения или действительности обязательства основного должника, однако предварительный платеж СКГ кредитно-финансовому учреждению может быть осуществлен на основе ожидаемых убытков после неисполнения. 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 убытки³⁵⁷. В то же время было бы желательно, чтобы кредитно-финансовые учреждения перед предъявлением своих требований сначала изучали альтернативные решения для взыскания платежа с ММП, включая пересмотр графика погашения кредита³⁵⁸.

183. Для того чтобы избежать затратных споров между финансовым учреждением и СКГ, следует согласовать процедуры выплаты по гарантии ясным и прозрачным образом. В соглашениях, заключаемых между СКГ и финансовым

³⁵¹ The World Bank and FIRST Initiative (сноска 317 выше), p. 20.

³⁵² Ibid., p. 21.

³⁵³ Например, кризис, вызванный пандемией COVID-19. В этой связи см. IMF, Special Series on COVID-19 (сноска 330 выше), p. 3.

³⁵⁴ 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.

³⁵⁵ Например, Италия и Соединенные Штаты.

³⁵⁶ Например, Нидерланды и Франция.

³⁵⁷ IMF, Special Series on COVID-19 (сноска 330 выше), p. 5.

³⁵⁸ The World Bank and FIRST Initiative (сноска 317 выше), p. 22.

учреждением следует четко изложить условия, при которых требование будет приниматься, максимальный размер невыплаченной суммы, покрываемый гарантией, и предельный срок для урегулирования требований. Обычно на практике требуется установить минимальный обязательный срок ожидания, прежде чем можно будет предъявить требование к СКГ после выплаты средств по предоставленному кредиту, а также предлагается оговорить максимальный срок после несовершения платежа (платежей), который не должен зависеть от возбуждения юридических процедур в отношении ММП³⁵⁹. Кроме того, желательно включить в соглашение требование о представлении подробного письменного разъяснения в случае отклонения требования³⁶⁰.

184. И наконец, в нормативно-правовой базе следует оговорить права СКГ, возникающие после осуществления платежа по гарантии³⁶¹. Общий юридический принцип состоит в том, что права или требования кредитно-финансового учреждения к ММП или другим должникам уступаются СКГ (статутная суброгация). Важно, чтобы право суброгации было четко указано в условиях гарантии и чтобы в этом положении было четко указано, что СКГ 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 СКГ как имеющую исковую силу. Чтобы усилить свои права суброгации, некоторые СКГ могут заключить отдельное соглашение с ММП, в соответствии с которым предприятие обязуется возместить СКГ ущерб в отношении любого произведенного платежа.

185. Публичная СКГ может обладать правами суброгации в отношении слишком многих кредитно-финансовых учреждений, что может угрожать ее финансовой устойчивости. Для снижения такого риска предлагается предоставить СКГ 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 будущие налоговые обязательства, может быть более реалистичным вариантом, учитывая высокие затраты на мониторинг инвестиций в акционерный капитал³⁶².

186. Если СКГ предоставляет только частичные гарантии, то и СКГ, и кредитно-финансовая организация могут иметь требование к неплатежеспособным ММП. Для повышения эффективности в соглашении можно указать, несут ли финансовое учреждение или СКГ, или же обе стороны ответственность за взыскание долга с ММП. Чтобы максимизировать результат, СКГ, возможно, целесообразно поручить эту задачу финансовым учреждениям, поскольку финансовые учреждения, как правило, имеют больше средств для получения информации о ММП и потенциально более существенные стимулы для возврата долга. В некоторых государствах³⁶³, например, кредитно-финансовое учреждение обязано выступать в качестве агента СКГ на этапе принудительного исполнения³⁶⁴.

³⁵⁹ Ibid.

³⁶⁰ Ibid.

³⁶¹ Ibid.

³⁶² См. <https://blogs.worldbank.org/psd/protection-reallocation-public-credit-guarantee-schemes-post-pandemic-world>.

³⁶³ Например, Чили. См. IMF, Special Series on COVID-19 (сноска 330 выше), p. 5.

³⁶⁴ Ibid.

2. Системы частных гарантий³⁶⁵

187. Как отмечалось выше (см. п. 164), системы кредитных гарантий могут также напрямую финансироваться и управляться частным сектором, и они 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 государствах системы корпоративных гарантий считаются специализированными финансовыми учреждениями, и регулирование их деятельности осуществляется аналогично регулированию деятельности банков³⁶⁶.

188. Системы взаимных гарантий обычно создаются независимыми ММП или ассоциациями их представителей с целью предоставления гарантий только своим членам³⁶⁷. Они часто принимают юридическую форму кооператива, и их деятельность регулируется соответствующим внутренним законодательством. Когда такие системы создаются непосредственно ММП, эти предприятия обеспечивают формирование капитала, участвуют в принятии решений и несут совместную ответственность за непогашенные кредиты. Когда систему создают ассоциации представителей предприятий, ответственность за ее работу несут такие ассоциации³⁶⁸. Хотя они в основном финансируются за счет членских взносов, в некоторых странах системы взаимных гарантий функционируют при той или иной форме государственной поддержки³⁶⁹.

189. 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 ММП, 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 ММП.

190. 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 стратегий³⁷⁰.

³⁶⁵ С учетом обсуждений Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 43) секретариат добавил этот подраздел, посвященный системам частных гарантий, для расширения сферы охвата текста.

³⁶⁶ GIZ, SMEs' Credit Guarantee Schemes in Developing and Emerging Economies, 2014, p. 22.

³⁶⁷ Ibid., p. 15.

³⁶⁸ 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.

³⁶⁹ OECD, Credit Guarantee Schemes (сноска 310 выше), pp. 8–9.

³⁷⁰ L. Cusmano, SME and Entrepreneurship Financing (сноска 368 выше), pp. 67–68.

3. Международные системы кредитных гарантий³⁷¹

191. В странах, где СКГ 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 СКГ. Поэтому ряд международных или региональных организаций, включая глобальные и региональные банки развития (например, Всемирный банк³⁷², Азиатский банк развития³⁷³, Африканский банк развития), создали международные СКГ в партнерстве с местными организациями, включая публичные органы (например, министерства), финансовые учреждения, ассоциации частного сектора или НПО. Среди международных организаций можно отметить ПРООН³⁷⁴ и Фонд капитального развития Организации Объединенных Наций (ФКРООН), которые занимаются продвижением международных систем гарантий в сотрудничестве либо с национальными правительствами, либо с банками развития. Существуют также СКГ, финансируемые из частных источников, которые действуют на региональном или международном уровне, например системы, находящиеся в ведении Фонда Грамин, который оказывает помощь местным и региональным микрофинансовым учреждениям и другим подобным организациям.

192. Создание международных СКГ обычно сопровождается предоставлением пакета технической помощи, чтобы облегчить их разработку и реализацию³⁷⁵. Такие системы могут преследовать различные цели, например поддержка развития ММП в целом³⁷⁶ или отдельных групп предпринимателей (например, женщин, молодежи, групп меньшинств и т. д.), или ММП, занятых в определенных секторах (например, цифровые технологии или сельские предприятия)³⁷⁷.

С. Кредитная отчетность³⁷⁸

193. Как отмечалось выше (см. п. 17), неполнота информации является одной из наиболее серьезных проблем и для ММП (хотя с этим препятствием могут столкнуться и средние предприятия), и для финансирующих сторон. Ключевую роль в решении этой проблемы играют системы кредитной отчетности, если 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 ММП. Это может снизить затраты финансирующих сторон на проявление должной осмотрительности

³⁷¹ Секретариат добавил этот подраздел о международных системах кредитных гарантий в соответствии с просьбой Рабочей группы, высказанной на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 42).

³⁷² См. www.worldbank.org/en/topic/sme/finance.

³⁷³ См., например, “ADB to Provide Local Currency Lending to Support MSMEs Growth in Kazakhstan | Asian Development Bank”.

³⁷⁴ 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.

³⁷⁵ A. Green (2003), Credit Guarantee Schemes for Small Enterprises - An Effective Instrument to Private Sector-led Growth, p. 19.

³⁷⁶ Например, целью Африканского гарантийного фонда (АГФ), созданного под эгидой Африканского банка развития, является существенное расширение доступа МСП к финансированию. См. www.iadb.org/en/idb-finance/guarantees.

³⁷⁷ См., например, программу USAID и Корпорации по финансированию развитию (КФР) в Замбии, где они сотрудничают с тремя разными банками в целях предоставления гарантированных кредитов для различных секторов и целей, www.usaid.gov/documents/development-finance-corporation.

³⁷⁸ Секретариат сократил этот раздел, чтобы лучше выделить те аспекты обсуждения, которые в большей степени соответствуют сфере применения будущего текста. Для большей согласованности обсуждение вопроса об урегулировании споров (пп. 151 и 152 документа A/CN.9/WG.I/WP.124) было объединено с разделом о процедурах и механизмах урегулирования споров по вопросам доступа к кредитам.

и привести к снижению процентных ставок для ММП³⁷⁹. Кредитная отчетность, однако, может иметь меньшее значение для оценки кредитоспособности ММП в контексте долгосрочных отношений, когда взаимодействие между финансирующей стороной и ММП 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 пробелов³⁸⁰.

194. 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 организациями³⁸¹. В обоих случаях услуги 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 организаций, к которым относятся данные)³⁸².

195. Международный комитет по кредитной отчетности (МККО) отмечает отсутствие во многих государствах 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, поскольку требования могут различаться. Например, информация, необходимая для оценки риска по коммерческим сделкам, обычно включает значительно больше данных о платежах и финансовых показателях, чем требуется для индивидуальных потребителей³⁸³. Кроме того, защита конфиденциальности субъектов данных может быть менее актуальной в случае информации по коммерческим кредитам, и соответствующие положения могут не иметь отношения к ММП³⁸⁴.

196. 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 кредитной отчетности ММП³⁸⁵. В настоящем разделе представлены общая вводная информация по этим аспектам. В качестве предварительного соображения следует отметить, что эффективная система кредитной отчетности для ММП должна учитывать, что женщины-предприниматели часто сталкиваются с большими препятствиями, чем мужчины, при создании своей кредитной истории, 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. Поэтому важно, чтобы нормативно-правовая

³⁷⁹ Например, в Кении создание службы кредитной отчетности способствовало снижению процентных ставок, требований к обеспечению и показателей отказа от платежей по кредитам в коммерческих банках.

³⁸⁰ Секретариат: i) пересмотрел первый пункт этого раздела (п. 133 документа [A/CN.9/WG.I/ WP.124](#)) для дальнейшего улучшения; и ii) включил ссылку на кредитную отчетность в контексте операционного кредитования и индивидуального кредитования с учетом предложения Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии ([A/CN.9/1084](#), п. 46).

³⁸¹ Секретариат заменил термины «кредитный реестр» и «кредитное бюро» терминами, четко указывающими на их публичный или частный характер ([A/CN.9/1084](#), п. 45) с учетом просьбы Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии. См. также сноску 23 выше.

³⁸² World Bank, *General Principles for Credit Reporting*, 2011, p. 7.

³⁸³ Ibid., p. 13.

³⁸⁴ World Bank, ICCR, *Facilitating SME financing* (сноска 44 выше), p. 20.

³⁸⁵ Ibid.

база содержала положения, касающиеся этих вопросов и позволяющие женщинам создавать свою кредитную историю³⁸⁶.

1. Критерии эффективности систем кредитной отчетности

а) Обязательства по отчетности

197. В международном контексте не имеется стандартных требований к ММП представлять финансовую информацию публичным ведомствам и другим органам. Во многих государствах не предусматривается никаких обязательств по отчетности, а в других странах требуемая информация часто является недостаточной для достоверной оценки кредитоспособности предприятий. Хотя это может поощрять создание и рост ММП, поскольку снимается определенное административное бремя, которое лежит на этих предприятиях, такая политика не способствует кредитной отчетности и тем самым доступу к кредитам. Отсутствие обязательств по отчетности может также помешать малым предприятиям придерживаться 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 развития³⁸⁷. Более того, в тех случаях, когда ММП не несут никаких обязательств по финансовой отчетности, их кредиторы могут с неготовностью обмениваться подробной информацией о результатах их работы с кредиторами, поскольку такая информация может содержать основные финансовые данные, которые могут считаться конфиденциальными³⁸⁸.

198. Поэтому для облегчения финансовой отчетности ММП важно, чтобы государства обеспечили правовую базу, в которой будут оговорены требования в отношении прозрачности и те требуемые от ММСП виды коммерческой информации и данных, которые будут считаться конфиденциальными и которые не будут подлежать включению в отчетность. Некоторые ММП фактически обеспокоены тем, что раскрытие финансовых данных и других данных, имеющих отношение к коммерческой деятельности, может нанести ущерб их способности участвовать в конкуренции, поскольку это может позволить конкурентам получить доступ к конфиденциальной информации. Кроме того, такая правовая база должна обеспечивать баланс между правом ММП защищать свой «ноу-хау» и правом кредиторов собирать, анализировать и распространять данные, связанные с кредитованием^{389,390}.

б) Включение имеющейся информации в записи публичных ведомств

199. Наиболее часто используемыми источниками данных в случае коммерческой кредитной отчетности являются банки и другие регулируемые финансовые учреждения. Следует отметить, что, хотя в соответствии с законодательством или нормативными актами такие организации обычно обязаны предоставлять информацию публичным поставщикам услуг кредитной отчетности, в настоящее время, по-видимому, не существует законов, обязывающих раскрывать информацию частным поставщикам услуг кредитной отчетности³⁹¹. В число

³⁸⁶ См. 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.

³⁸⁷ Секретариат добавил это предложение с учетом предложения Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии ([A/CN.9/1084](#), п. 47).

³⁸⁸ World Bank, ICCR, *Facilitating SME financing* (сноска 44 выше), p. 20.

³⁸⁹ Ibid., p. 21.

³⁹⁰ Секретариат пересмотрел этот пункт (п. 138 документа [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) для большей ясности.

³⁹¹ На практике некоторые 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 44 выше), p. 18.

других возможных источников данных и информации могут входить такие коммерческие образования, 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 ожидается³⁹².

200. С тем чтобы компенсировать скудную или недостаточную информацию из вышеупомянутых источников, поставщики услуг кредитной отчетности (будь то публичные или частные) могут полагаться на информацию из публичных источников, которая может включать, в частности, официальные идентификационные данные по ММП, данные, которые позволяют провести поведенческий анализ ММП (например, информация о банкротствах, полученная от судов), и финансовую информацию³⁹³. Вместе с тем доступ к этой информации может быть затруднен по юридическим и практическим причинам. Во-первых, не во всех государствах действуют законы и правила, облегчающие доступ к информации, имеющейся у публичных ведомств. Кроме того, во многих случаях некоторые или все данные, хранящиеся в публичных ведомств, могут считаться конфиденциальными и доступ к ним может быть ограничен³⁹⁴. В противном случае существующие законы и правила, возможно, не разъясняют вопрос о том, какие юридические или физические лица, помимо субъектов данных, могут получать доступ к данным, имеющимся у публичных ведомств, и использовать их в коммерческих целях. И наконец, законы или правила могут просто не требовать от публичных ведомств делиться хранимыми ими данными. Поэтому государствам было бы целесообразно улучшить свое внутреннее законодательство, чтобы разрешить и облегчить использование информации, находящейся в распоряжении публичных органов.

201. На сбор данных, помимо недостаточной нормативно-правовой базы, могут повлиять также и практические препятствия. Например, часто у публичных ведомств 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 отчетности³⁹⁵. Поскольку многие государства не в состоянии обеспечивать адекватную поддержку всем публичным учреждениям, которые собирают данные, необходимые для целей кредитной отчетности, можно было бы выделить ресурсы для оказания помощи в первую очередь тем учреждениям (например, налоговым органам), чья документация имеет ключевое значение для оценки кредитоспособности ММП.

с) Качество данных

202. Краеугольным камнем эффективного функционирования системы кредитной отчетности является высокое качество данных: это означает, что уместные, точные, актуальные и достаточные данные — как негативные, так и позитивные — должны собираться на систематической основе из надежных, надлежащих и доступных источников и должны храниться в течение достаточно длительного срока³⁹⁶. Неточные данные могут привести к необоснованному отказу в кредите, высоким затратам на заимствование и другим нежелательным последствиям для ММП, поставщиков данных (например, банков и финансовых учреждений) и поставщиков услуг кредитной отчетности. Точность данных зависит от того, как проводится сбор — обычно через получение информации о выданных кредитах и заключенных договорах (см. п. 199) — и как поставщики услуг кредитной отчетности обрабатывают полученные необработанные данные, с тем

³⁹² Например, по оценкам, в Соединенных Штатах менее 50 процентов межкорпоративных поставщиков обмениваются информацией о коммерческих кредитах с компаниями, предоставляющими информацию о коммерческих кредитах. Ibid.

³⁹³ Ibid., p. 19.

³⁹⁴ Ibid.

³⁹⁵ Ibid., p. 21.

³⁹⁶ См. Общий принцип 1 в World Bank, General Principles (сноска 382 выше), p. 25.

чтобы превратить их в конечные продукты, которыми смогут воспользоваться финансирующие стороны³⁹⁷.

203. С тем чтобы обеспечить высокое качество данных, в нормативно-правовой базе следует оговорить цели, для которых могут собираться данные, обстоятельства, при которых они могут использоваться, требуемое качество и требуемая точность, своевременность³⁹⁸, а также любые ограничения в отношении возможных оснований для дискриминации (например, по признаку расы, пола, языка) и любые ограничения в отношении срока, в течение которого данные могут храниться³⁹⁹. Эти требования должны применяться как к поставщикам данных, так и к поставщикам услуг кредитной отчетности.

204. Государствам необходимо также обеспечить точность и надежность информации, предоставляемой ММП в рамках их отношений с поставщиками данных (например, с банками, финансовыми учреждениями, коммерческими компаниями). Поэтому в нормативно-правовой базе можно предусмотреть право ММП на доступ к своим собственным данным с целью их исправления или обновления, или для оспаривания их точности и полноты, с тем чтобы такие жалобы были рассмотрены, а ошибки исправлены⁴⁰⁰.

d) Альтернативные данные⁴⁰¹

205. Когда ММП или их клиенты используют облачные услуги или свои мобильные устройства или смартфоны, участвуют в социальных сетях, продают или покупают на платформах электронной торговли, отправляют посылки, совершают электронные платежи, заключают онлайн-сделку со своим банком или управляют своей дебиторской и кредиторской задолженностью и ведут бухгалтерский учет в режиме онлайн, они оставляют цифровые следы⁴⁰². В последние годы такие следы, определяемые как альтернативные данные⁴⁰³, приобретают все большее значение в контексте кредитной отчетности⁴⁰⁴. Эта тенденция может облегчить доступ к кредитам, особенно для тех малых предприятий, работающих в неформальном секторе, которые не имеют кредитных досье или имеют

³⁹⁷ Ibid. (сноска 382 выше), p. 26.

³⁹⁸ OECD, Discussion Paper on Credit Information Sharing, p. 12.

³⁹⁹ World Bank, General Principles (сноска 382 выше), p. 37.

⁴⁰⁰ OECD, Discussion Paper on Credit Information Sharing (сноска 398 выше), p. 12.

⁴⁰¹ В соответствии с результатами обсуждений Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 48) секретариат пересмотрел этот подраздел, чтобы рассмотреть на более сбалансированной основе положительные и отрицательные последствия использования альтернативных данных.

⁴⁰² OECD, Discussion Paper on Credit Information Sharing (сноска 398 выше), p. 12.

⁴⁰³ 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. www.gpfi.org.

⁴⁰⁴ Например, одна из платформ цифрового кредитования малых предприятий использует для утверждения кредитов ММП такие альтернативные данные, как объем коммерческих операций, количество посылок UPS, которые компания отправляет и получает в течение определенного времени, или активность в социальных сетях. См. <https://yabx.co/2020/08/04/use-of-alternative-data-to-revolutionize-digital-sme-lending/> и www.forbes.com/sites/samanthasharf/2018/02/13/forbes-FinTech-50-2018-the-future-of-lending/?sh=361ffa5a1329. 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.

«очень тонкое кредитное досье»⁴⁰⁵. Альтернативные данные могут оказаться также полезными для финансирующих сторон⁴⁰⁶, поскольку 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 рейтинга предприятия. Более того, поскольку данные поступают из цифровых источников, упрощается мониторинг условий ММП, выявление мошеннических схем и принятие соответствующих мер по снижению рисков. Это может способствовать также положительной финансовой практике ММП⁴⁰⁷. Кроме того, поскольку альтернативные данные обычно генерируются поставщиками, являющимися третьими сторонами, они могут быть более надежными, чем информация о стоимости активов и финансовые отчеты, предоставляемые ММП, что также способствует снижению кредитного риска финансирующих сторон⁴⁰⁸.

206. Для поддержки эффективного и прозрачного использования альтернативных данных нормативно-правовая база должна разъяснять, как они могут быть получены и обработаны таким образом, чтобы сохранить их точность и целостность; обеспечивать их соответствие кредитному законодательству или правилам и избегать потенциальной дискриминации. Например, данные социальных сетей часто собираются без согласия ММП, 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 ММП⁴⁰⁹.

207. Поскольку альтернативные данные перемещаются через границы, вполне могут возникать вопросы о том, каковы режимы таких данных в различных государствах. Могут существовать различия в конкретных данных, которые могут собирать поставщики услуг кредитной отчетности, и в данных, которые могут передаваться через границу, или проблемы с идентификацией ММП в разных странах из-за несовместимости или отсутствия стандартизации систем идентификации. Международные форумы экспертов, например, рекомендуют, чтобы государства в сотрудничестве с соответствующими международными органами согласовали различные аспекты своих правовых режимов, применимых к трансграничному потоку данных⁴¹⁰. В частности, трансграничный обмен данными значительно облегчил бы принятие глобального уникального идентификатора для ММП (и средних предприятий)⁴¹¹.

е) Доступ к услугам кредитной отчетности

208. Поскольку публичные и частные поставщики услуг кредитной отчетности обслуживают разных бенефициаров (см. п. 194 выше), они могут устанавливать разные правила доступа к своим услугам⁴¹². Тем не менее, 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 частных или публичных услуг имели доступ к информации на одинаковых условиях, установленных для данного вида услуг

⁴⁰⁵ GPFI, Use of Alternative Data (сноска 403 выше), п. 5.

⁴⁰⁶ См., например, www.datappeal.io/5-benefits-of-alternative-data-for-banks-and-financial-institutions-from-enriched-credit-scoring-to-lead-qualification/.

⁴⁰⁷ GPFI, Use of Alternative Data (сноска 403 выше), п. 5.

⁴⁰⁸ См. Hong Kong Monetary Authority, Alternative Credit Scoring of Micro-, Small and Medium-sized Enterprises, p. 29.

⁴⁰⁹ GPFI, Use of Alternative Data (сноска 403 выше), п. 6.

⁴¹⁰ Ibid., p. 26.

⁴¹¹ Ibid.

⁴¹² Секретариат пересмотрел начало этого пункта (п. 150 документа A/CN.9/WG.I/WP.124) в соответствии с решениями Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 49).

(например, плата за доступ или доступ к той же информации)⁴¹³. Могут быть предусмотрены исключения из этого принципа недискриминации с учетом цели поставщика услуг кредитной отчетности. Например, некоторые публичные поставщики услуг кредитной отчетности, созданные в основном для поддержки функций банковского надзора и повышения доступности и качества кредитных данных для контролируемых посредников, могут оказывать услуги только регулируемым финансовым учреждениям⁴¹⁴.

D. Поддержка процесса реструктуризации для ММСП, испытывающих финансовые затруднения

209. ММСП, которые столкнулись с финансовыми трудностями, зачастую не имеют ресурсов, необходимых для оплаты больших затрат на реструктуризацию задолженности (включая услуги профессиональных консультантов), хотя использование технологий (например, искусственного интеллекта и больших данных) вполне может снизить затраты на реструктуризацию⁴¹⁵. Согласно некоторым исследованиям, затраты, вызванные финансовыми затруднениями, составляют от 10 до 20 процентов рыночной стоимости фирмы⁴¹⁶. 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 может сократить количество случаев ненужной ликвидации жизнеспособных ММСП, что обеспечит максимальную выгоду для кредиторов, владельцев предприятий и экономики в целом. Кроме того, такая система могла бы способствовать эффективному управлению просроченными кредитами и недопущению накопления таких кредитов на балансах банков. Высокий уровень неоплачиваемых кредитов в некоторых сегментах банковского сектора ограничивает возможности этих банков по предоставлению кредитов ММСП.

*Механизмы, предусматриваемые законодательством о несостоятельности*⁴¹⁷

210. Помимо создания общей эффективной системы поддержки ММСП, тема поддержки процесса реструктуризации представляется особенно актуальной в контексте нового финансирования, неформальной реструктуризации и механизмов для раннего спасения, которые рассматриваются в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для микро- и малых предприятий («Руководство для законодательных органов»)*⁴¹⁸. 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, предоставляющих такое финансирование (по меньшей мере за счет предоставления им более высокого

⁴¹³ GPFI, Use of Alternative Data (сноска 403 выше), p. 42.

⁴¹⁴ Ibid., p. 35.

⁴¹⁵ Секретариат включил это предложение в целях поощрения использования технологий в качестве средства сокращения расходов в рамках производства по делу о несостоятельности с учетом просьбы Рабочей группы, высказанной на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 55).

⁴¹⁶ A. Gurrea-Martinez, Implementing an Insolvency Framework for Micro and Small Firms, 2020, сноска 49.

⁴¹⁷ Секретариат расширил обсуждение неформальных механизмов реструктуризации и нового финансирования с учетом просьбы Рабочей группы, высказанной на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 54).

⁴¹⁸ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/76/17), приложение II.

приоритета по отношению к обычным необеспеченным кредиторам), и тех сторон, права которых могут быть затронуты предоставлением такого финансирования⁴¹⁹.

211. В *Руководстве для законодательных органов* признается также важность неофициальных переговоров о реструктуризации задолженности. Государствам рекомендуется обеспечить включение надлежащих стимулов для участия кредиторов в неофициальных переговорах о реструктуризации задолженности (например, налоговые льготы, исключение сделок, вытекающих из неофициальных переговоров о реструктуризации задолженности, из процедуры расторжения сделок)⁴²⁰. 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)⁴²¹. Кроме того, рекомендуется также оказывать институциональную поддержку при проведении неофициальных переговоров по реструктуризации задолженности (например, привлечение компетентного публичного или частного органа для содействия переговорам)⁴²².

212. Кроме того, *Руководство для законодательных органов* предусматривает создание механизмов предупреждения ММП о ранних признаках финансовых затруднений и повышения финансовой и деловой грамотности среди управляющих и владельцев ММП и содействия доступу к профессиональной консультативной помощи⁴²³. В *Руководстве для законодательных органов* выделяются три механизма, которые могут оказать особую помощь в обеспечении раннего спасения ММП. Во-первых, государства или частные субъекты могут создать инструментарий для раннего оповещения, с тем чтобы обнаруживать обстоятельства, которые могут привести к вероятной несостоятельности, и сообщать предприятиям о необходимости безотлагательных мер. Во-вторых, следует разработать образовательный инструментарий для ММП с целью повышения грамотности и закрепления навыков в финансовых вопросах и вопросах управления предприятиями (см. также п. 243). И наконец, следует поощрять облегчение доступа ММП к профессиональным консультативным услугам по возможной реструктуризации или по вопросам, связанным с открытием производства по делу о несостоятельности, которые могут предоставляться публичными или частными организациями⁴²⁴.

Е. Процедуры и механизмы урегулирования споров по вопросам доступа к кредиту⁴²⁵

213. Наличие эффективной системы урегулирования споров имеет решающее значение для принятия ММСП решения о заимствовании, а поставщиками финансовых услуг, включая поставщиков услуг кредитной отчетности, — о предоставлении своих услуг малым предприятиям. Споры могут возникать по причине чрезмерных комиссий или процентных ставок, использования

⁴¹⁹ Там же, рекомендация 107.

⁴²⁰ Там же, рекомендация 105 и соответствующий комментарий, содержащиеся в документе [A/CN.9/WG.V/WP.174](#), пп. 408–410.

⁴²¹ Там же, рекомендация 104 и соответствующий комментарий, содержащиеся в документе [A/CN.9/WG.V/WP.174](#), п. 406.

⁴²² Там же, рекомендация 106 и соответствующий комментарий, содержащиеся в документе [A/CN.9/WG.V/WP.174](#), пп. 411–414.

⁴²³ Там же, рекомендация 103.

⁴²⁴ Там же, рекомендация 103 и соответствующий комментарий, содержащиеся в документе [A/CN.9/WG.V/WP.174](#), пп. 399–403.

⁴²⁵ Секретариат изменил название для обеспечения большей ясности.

определенных продуктов (например, кредитных карт, ипотечных кредитов и т. д.), отклонения запросов на выдачу кредита или некачественных финансовых консультаций⁴²⁶. В отношениях между малыми предприятиями и поставщиками услуг 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.

214. Во многих странах судебное разбирательство по финансовым спорам, возможно, не является эффективным вариантом действий для ММП, поскольку такое решение может оказаться слишком сложным и обычно более затратным в сравнении с объемом кредита и поскольку у ММП 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 ММП обращаться за получением кредита в финансовое учреждение. Эффективные компенсационные механизмы будут полезны также поставщикам финансовых услуг. Финансовые учреждения, как правило, охотнее кредитуют ММП *ex ante*, если созданы адекватные компенсационные механизмы, позволяющие им контролировать кредитные риски и возвращать кредит в случае отказа от платежа, что обеспечивает более эффективную защиту кредиторов. 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 ММП от платежа с учетом небольшой суммы кредита, обычно предоставляемого ММП. 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 ММП. Как отмечает КГОПБСН, наличие механизмов урегулирования финансовых споров является, таким образом, не только вопросом справедливости для устранения дисбаланса в соотношении сил между ММП и поставщиками финансовых услуг, но и выгодно для кредитной индустрии в целом, поскольку повышает ее устойчивость⁴²⁷.

1. Критерии эффективных процедур и механизмов урегулирования споров

215. Для эффективного урегулирования споров между МСП и поставщиками финансовых услуг многие государства применяют двухкомпонентную систему урегулирования споров, как и в отношении других видов споров между поставщиками услуг и клиентами. Эта система основана на внутренних процедурах рассмотрения жалоб, применяемых поставщиками финансовых услуг, и внешних компенсационных механизмах, которые применяются для рассмотрения тех жалоб, которые не были урегулированы с помощью внутренних процедур. С учетом передовой практики рекомендуется, чтобы оба механизма были доступны по разумной цене, были независимыми, справедливыми, подотчетными, своевременными и эффективными и не обременяли пользователей⁴²⁸. Это важно не только тогда, когда национальная судебная система является слишком дорогостоящей для ММП, но и когда она слишком обременительна или не дает своевременного результата, что негативно сказывается как на ММП, так и на

⁴²⁶ CGAP, *Financial Access*, 2010, p. 32.

⁴²⁷ *Ibid.*, p. 31.

⁴²⁸ OECD, *G20 High Level Principles on Financial Consumer protection* (2011), p. 7.

поставщиках финансовых услуг⁴²⁹. 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 ММП (см. п. 217).

а) Внутренние процедуры рассмотрения жалоб

216. Внутренние процедуры рассмотрения жалоб обычно должны соответствовать 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 поданы. Поэтому должны быть организованы надлежащие каналы для заявления жалоб (включая указание времени работы), которые должны учитывать также потребности удаленных ММСП. Должны быть организованы специальные каналы для отдельных групп предпринимателей, таких как неграмотные клиенты или клиенты, которые говорят только на местном диалекте⁴³⁰. Получение жалоб финансовыми учреждениями, должно быть подтверждено с помощью таких средств, которые позволяют сохранять содержание подтверждений в течение длительного времени, например в письменном виде или в той форме, в которой ММСП могут их хранить. Поставщикам финансовых услуг следует также сообщать ММСП о максимальном сроке, в течение которого они дадут окончательный ответ и который не может быть длиннее, чем максимальный срок, установленный для внешнего компенсационного механизма (например, финансового омбудсмена, посредника и т. д.). Если существуют внешние компенсационные механизмы, то на протяжении всего процесса рассмотрения жалоб малые предприятия должны быть проинформированы о возможности обратиться за компенсацией к этим механизмам⁴³¹.

б) Внешние компенсационные механизмы

217. Если предприниматели 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. В некоторых странах существуют специальные услуги по банковской медиации, которые могут либо предлагать конкретные услуги для ММП, начиная от предоставления информации и заканчивая помощью в переговорах с финансовыми учреждениями⁴³², либо быть открытыми для предприятий любого размера, включая ММП, и с любым юридическим статусом^{433,434}. Все механизмы, описанные в этом пункте, взаимно не исключают друг друга, и в ряде стран могут существовать несколько механизмов по разбирательству жалоб клиентов⁴³⁵.

⁴²⁹ Ibid., p. 51.

⁴³⁰ Ibid., pp. 49–50.

⁴³¹ Ibid.

⁴³² См., например, *service de médiation crédit bancaire* в Бельгии. Дополнительная информация доступна по адресу www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2013003461&la=F.

⁴³³ Например, во Франции, где действует служба банковской медиации под надзором Национального банка. См. <https://mediateur-credit.banque-france.fr/>.

⁴³⁴ Секретариат добавил примеры услуг по банковской медиации в соответствии с просьбой Рабочей группы, высказанной на ее тридцать шестой сессии, о включении в этот раздел дополнительных примеров национальных компенсационных механизмов (A/CN.9/1084, п. 57).

⁴³⁵ CGAP, Financial Access (сноска 426 выше), p. 31.

218. Следует отметить, что в большинстве государств омбудсмен⁴³⁶ и другие аналогичные службы⁴³⁷ обслуживают как индивидуальных потребителей, так и ММП, 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 посредниками⁴³⁸. Чтобы подтвердить право предприятия на доступ к таким услугам, государства часто используют такие критерии, как число работников или годовой оборот, которые устанавливаются на уровне, который де-факто исключает средние предприятия. Вместе с тем в одной стране⁴³⁹ была создана программа омбудсмента для ММСП для рассмотрения, в частности, жалоб на те финансовые учреждения, которые были назначены правительством для оказания поддержки этим предприятиям в рамках различных государственных программ и проектов.

219. Всемирный банк отмечает, что такие механизмы могут быть созданы в рамках отрасли или отдельными ассоциациями, или в законодательном порядке⁴⁴⁰. Независимо от того, носят ли они законодательный или отраслевой характер, механизмы должны функционировать на основе ясных минимальных стандартов в соответствии с законами и правилами, и их работа должна контролироваться независимым органом, подотчетным правительству или регулирующему органу⁴⁴¹.

220. Важным аспектом функционирования таких механизмов является то, могут ли они выносить обязательные для исполнения решения, поскольку некоторые из них могут в большей степени полагаться на добровольное соблюдение, хотя репутационные риски часто вынуждают финансовые учреждения выполнять эти решения. Например, в одной стране, если какое-либо финансовое учреждение не выполняет решения соответствующего компенсационного механизма, то публикуется уведомление о неисполнении⁴⁴². Для обеспечения защиты ММП важно, чтобы решения внешнего компенсационного механизма имели обязывающую силу для финансовых учреждений⁴⁴³ и чтобы им не разрешалось обжаловать эти решения, поскольку это может легко привести к затратному и длительному судебному процессу, в котором ММП окажутся в крайне неблагоприятном положении⁴⁴⁴. В то же время имеются примеры стран, в которых обе стороны могут

⁴³⁶ Например, Бюро Омбудсмента по вопросам банковских услуг в Тринидаде и Тобаго (www.ofso.org.tt/index.php/about-us/) или Служба Омбудсмента по финансовым вопросам в Соединенном Королевстве.

⁴³⁷ См., например, Австралийское управление по финансовым жалобам (АУФЖ). АУФЖ было учреждено в 2018 году для замены Службы Омбудсмента по финансовым вопросам и Бюро Омбудсмента по вопросам кредитов и инвестиций. Дополнительная информация доступна на сайте www.afca.org.au.

⁴³⁸ Секретариат пересмотрел начальные предложения этого пункта (п. 171 документа A/CN.9/WG.I/WP.124) для большей ясности текста.

⁴³⁹ См. Республика Корея.

⁴⁴⁰ 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 for Financial Consumer Protection, 2017, p. 52. Обзор “Good Practices” представляет собой сборник успешных 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 ММП, которые обычно сталкиваются с трудностями как индивидуальные потребители и которым требуется определенная базовая защита.

⁴⁴¹ Ibid., p. 51.

⁴⁴² 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».

⁴⁴³ 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.

⁴⁴⁴ World Bank, Good Practices (сноска 440 выше), p. 52.

обжаловать такие решения, хотя обжалование разрешается только в ограниченных обстоятельствах, таких как нарушение процессуальных правил или продемонстрированное предвзятое отношение со стороны медиатора⁴⁴⁵.

221. Другими ключевыми характеристиками, 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 процессе⁴⁴⁶. 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 обоих⁴⁴⁷. Следует отметить, что в некоторых случаях (например, ошибки или неточность данных, занесенных в кредитный реестр) количественная оценка ущерба и соответствующей компенсации может вызвать трудности на практике и что поэтому в законы и правила можно включить руководящие положения по этому вопросу.

222. В своей работе внешние компенсационные механизмы должны руководствоваться принципами доступности, прозрачности и подотчетности, эффективности и справедливости. В последующих пунктах представлен краткий обзор того, как они могут быть реализованы в их организационной структуре и в процессе функционирования.

c) Доступность

223. Законодательство должно предусматривать, что механизмы предоставляют информацию на простом и понятном языке, пользователи имеют беспрепятственный доступ к механизмам, как в режиме онлайн, так и лично, и могут заявлять жалобы, используя различные средства. Кроме того, от заявителей не следует требовать уплаты каких-либо сборов (или они должны платить только минимальные сборы), поскольку это может лишить их стимулов к использованию услуг механизма⁴⁴⁸. В этой связи можно рассмотреть возможность использования сборов в качестве сдерживающего фактора для предупреждения необоснованных жалоб. В то же время, как представляется, более эффективным решением может оказаться наделение внешнего компенсационного механизма полномочиями отклонять жалобы, которые носят необоснованный, сутяжнический или злонамеренный характер⁴⁴⁹.

d) Эффективность

224. Было бы желательно также, чтобы законодательство содержало четкое определение понятия «жалоба» и уточняло, что она будет рассматриваться без

⁴⁴⁵ Например, Мальта и Армения. Что касается ограничений 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.

⁴⁴⁶ Network of Financial Services Ombudsman Schemes, *Effective approaches to fundamental principles*, 2014, p. 2.

⁴⁴⁷ 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 системы АСУ (например, в Армении, Австралии, Канаде, Тринидаде и Тобаго и Соединенном Королевстве). См. World Bank, *Good Practices* (сноска 440 выше), p. 52.

⁴⁴⁸ Ibid.

⁴⁴⁹ Например, Австралия, Армения и Мальта.

задержек в рамках гибкого и неформального процесса, для которого сторонам не потребуется адвокат или консультант. Кроме того, сторонам следует направлять уведомление о получении документов компенсационным механизмом, а решения механизма должны приниматься и предоставляться в течение указанного срока.

е) Справедливость

225. Государствам важно обеспечить, 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 комментировать их.

ф) Прозрачность и подотчетность

226. Наконец, было бы желательно обеспечить, чтобы компенсационные механизмы информировали 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.

2. Урегулирование споров между ММСП и поставщиками ФинТех-продуктов⁴⁵⁰

227. Следует отметить, что 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 принудительного исполнения договоров. Поскольку во многих странах деятельность ФинТех-провайдеров не регулируется органами финансового сектора и они не обязаны соблюдать те же правила, что и банки, это может привести к отсутствию внутренних процедур рассмотрения жалоб для рассмотрения жалоб ММСП⁴⁵¹. Кроме того, не во всех странах могут существовать внешние компенсационные механизмы, с помощью которых можно подать жалобу на ФинТех-провайдеров⁴⁵², и, как отмечалось выше (см. п. 214), во многих странах судебное разбирательство по финансовым спорам, возможно, не является эффективным вариантом действий для микро- и малых предприятий.

228. В целях обеспечения определенной защиты для ММСП, использующих ФинТех-услуги, в некоторых странах⁴⁵³ 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

⁴⁵⁰ Секретариат пересмотрел эти пункты (пп. 190 и 191 документа A/CN.9/WG.I/WP.124) для большей ясности и перенес их в это место для обеспечения согласованности текста.

⁴⁵¹ ASBFEO, www.asbfeo.gov.au/sites/default/files/documents/ASBFEO-FinTech-borrowing-guide.pdf.

⁴⁵² 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 являются регулируемой деятельностью, Омбудсмен по финансовым услугам не может расследовать жалобы в отношении этих платформ. См. World Bank, *Consumer Risks in FinTech* (сноска 258 выше), p. 78. Как отмечается на стр. 13, основное внимание в публикации уделяется розничным потребителям, т. е. категории, которая включает также ММСП.

⁴⁵³ Например, Кения и Индонезия. См. World Bank, *Consumer Risks in FinTech* (сноска 258 выше), p. 68.

разработали, и обеспечении действенных механизмов самоконтроля⁴⁵⁴. 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 или услуг, включая ФинТех, и чтобы внешние компенсационные механизмы рассматривали жалобы, касающиеся всех поставщиков финансовых услуг⁴⁵⁵. Высказывается предположение, что эффективным и действенным методом урегулирования споров по ФинТех-продуктам могут оказаться механизмы урегулирования споров в режиме онлайн⁴⁵⁶. 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, к числу которых относятся некоторые ФинТех-услуги. Тем не менее для них 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 соответствующие поправки во внутреннее законодательство. Руководством для государств, платформ УСО и администраторов в отношении того, как разрабатывать и использовать такие механизмы, могут служить *Технические комментарии ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн* (2017 год).

Г. Прозрачность⁴⁵⁷

229. В целом прозрачный и справедливый рынок облегчает клиентам (включая ММСП) поиск наиболее подходящих продуктов с точки зрения качества и стоимости, а также позволяет сделать осознанный выбор. Признавая важность прозрачности для доступа ММСП к кредитам, Г-20 и ОЭСР приняли в 2015 году ряд принципов высокого уровня по финансированию МСП (малых и средних предприятий), и принцип 6 посвящен «Повышению прозрачности на рынках финансирования МСП»⁴⁵⁸. Было указано, что необходимо свести к минимуму информационную асимметрию на финансовых рынках для повышения прозрачности рынка, стимулирования более широкого участия инвесторов и снижения затрат на финансирование МСП. Информационная инфраструктура для оценки кредитного риска должна быть направлена на поддержку точной оценки риска при финансировании МСП. Насколько это возможно и уместно, информацию о кредитном риске следует стандартизировать и сделать доступной для соответствующих участников рынка и директивных органов в целях стимулирования как долговых, так и недолговых инструментов финансирования МСП. Следует обеспечивать доступность такой информации на международном уровне для стимулирования трансграничных операций МСП и их участия в глобальных производственно-сбытовых цепочках⁴⁵⁹.

230. 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. Вопросы прозрачности и раскрытия информации для ММСП имеют большое значение, поскольку в

⁴⁵⁴ Ibid.

⁴⁵⁵ См. OECD, *Effective Approaches for Financial Consumer Protection in the Digital Age: FCP Principles 1, 2, 3, 4, 6 and 9*, 2019, p. 45.

⁴⁵⁶ 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://cibg.org.au/article_10434_f4063b7afe88371d27bbb968ca21e39d.pdf.

⁴⁵⁷ Секретариат добавил этот новый раздел о прозрачности в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 60).

⁴⁵⁸ G20/OECD High-Level Principles on SME Financing, 2015, p. 6.

⁴⁵⁹ Ibid., p. 6.

некоторых государствах от поставщиков цифровых финансовых услуг, деятельность которых не регулируется (например, ФинТех-компании в некоторых странах), может не требоваться раскрытие конкретных условий в отношении данного продукта, например условий кредита, которые могут быть неполными или неясными; годовой процентной ставки или комиссии по сделке, что может привести к тому, что ММСП по незнанию будут платить более высокие комиссии, чем ожидалось⁴⁶⁰. Надежная правовая база обеспечит четкое раскрытие информации обо всех этих условиях и в форме, понятной малым предприятиям, которые зачастую не обладают достаточной финансовой грамотностью⁴⁶¹. Не менее важно, чтобы поставщики цифровых финансовых услуг раскрывали информацию о технологии, используемой для поддержки работы онлайн-платформы, и, в частности, о любых значительных изменениях в ее аппаратных или программных компонентах, которые могут негативно повлиять на способность ММСП получать доступ к своим записям или выполнять цифровые операции.

231. Сообщается также, что многие микрофинансовые организации устанавливают цены на свои продукты непрозрачно, скрывая истинную стоимость кредитов и вводя клиентов в заблуждение с помощью таких методов, как «фиксированные» проценты и сложные структуры комиссий⁴⁶². Прозрачное ценообразование считается важным элементом мер по созданию благоприятных условий для микропредприятий: хотя это важно для любого соглашения о финансировании, вопросы прозрачности больше всего беспокоят таких неопытных заемщиков, как ММСП, которые не могут позволить себе юридическую консультацию⁴⁶³. Среди прочего, следует обязать микрофинансовые организации применять стандартные формулы ценообразования (с соответствующими стандартами раскрытия информации), а также стандартные графики погашения⁴⁶⁴.

232. В целом, прозрачность на финансовых рынках для ММСП может быть повышена за счет внедрения различных систем регистрации, таких как реестр предприятий, кредитный реестр и реестр обеспечения. Отмечается, что одним из эффективных средств повышения доступности таких систем и, следовательно, повышения прозрачности является цифровизация реестра предприятий⁴⁶⁵. Хотя степень цифровизации может различаться, в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по ключевым принципам регистра предприятий* рекомендуется, чтобы представление заявок на регистрацию предприятия, направление просьб об изменении зарегистрированной информации предприятия и проведение поиска в реестре могли осуществляться дистанционно через электронные средства⁴⁶⁶. Для облегчения доступа к информации также рекомендуется избегать создания излишних барьеров, таких как требования в отношении установки конкретного программного обеспечения, взимание высоких сборов за доступ или требование о регистрации или указании идентификационных данных пользователей информационных услуг⁴⁶⁷. Вопросы, касающиеся реестра обеспечительных прав (в контексте движимых активов) и кредитного реестра, обсуждались выше (см. главу III, раздел Н.1 (а)(ii) о ключевых особенностях эффективной системы регистрации, и главу VI, раздел С о кредитной отчетности).

⁴⁶⁰ GPFI, Promoting digital and innovative SME financing (сноска 252 выше), p. 72.

⁴⁶¹ Ibid., p. 84.

⁴⁶² A/CN.9/780, п. 37.

⁴⁶³ Там же, п. 40.

⁴⁶⁴ Там же.

⁴⁶⁵ OECD and G20, Effective Approaches for Implementing the G20/OECD High-Level Principles on SME Financing, 2018, p. 29.

⁴⁶⁶ Руководство по регистру предприятий, рекомендации 37 и 38.

⁴⁶⁷ Там же, рекомендация 39.

G. Меры защиты от недобросовестной практики

233. В изложенных выше пунктах отмечается важность прозрачных условий договоров и добросовестной клиентской практики для облегчения доступа к кредитам. Являясь «опытными игроками», финансирующие стороны в целях снижения операционных издержек, как правило, используют для финансовых операций с контрагентами (включая ММСП) стандартные срочные договоры⁴⁶⁸. Переговоры и любые вытекающие из них изменения стандартных срочных договоров приведут к увеличению операционных издержек, которые финансирующие стороны могут счесть неэкономичными, если запрашиваемая сумма кредита относительно невелика (например, в контексте финансирования ММСП). Персонализация договоров может привести также к повышению стоимости заимствований для ММСП^{469,470}. Из-за слабых позиций на переговорах ММСП, и особенно ММП, договоры на финансовые сделки часто заключают по принципу «бери что дают»^{471,472}.

234. Вследствие ограниченной финансовой грамотности многие ММП могут быть не способны увидеть или полностью осознать последствия наличия договорных условий, которые потенциально могут нанести ущерб их интересам⁴⁷³, особенно если условия напечатаны мелким шрифтом и изложены с использованием сложных технических формулировок. В результате они могут пострадать от некоторых финансирующих сторон, злоупотребляющих своими более сильными позициями на переговорах. Риск такого злоупотребления особенно высок в контексте продуктов и услуг ФинТех⁴⁷⁴, учитывая скорость, с которой заключаются договоры в электронном виде, часто без предварительного или достаточного изучения их условий⁴⁷⁵.

235. В целях борьбы с недобросовестной договорной практикой некоторые страны распространили на ММП нормы договорного права, которые защищают более слабых лиц, заключающих договоры со сторонами, имеющими более сильную позицию на переговорах, в том числе по финансовым сделкам. Например, в одной стране⁴⁷⁶ режим положений о несправедливых условиях договоров был распространен на договоры малых предприятий в секторе финансовых

⁴⁶⁸ Довольно часто процедурные условия (например, ограничения в методах использования и погашения, способы уведомления заемщика об изменениях, способы и место урегулирования споров) и существенные условия (например, процентная ставка после неисполнения обязательств или способ определения «неисполнения обязательств») в договоре финансирования являются стандартными условиями финансирующих организаций.

⁴⁶⁹ L. Gullifer, I. Tirado, *A global tug of war: a topography of micro-business financing*, 2017, pp. 12–13.

⁴⁷⁰ Секретариат исключил в этом пункте (п. 154 документа A/CN.9/WG.I/WP.124) прямую и косвенную ссылку на более сильные переговорные позиции финансирующих сторон и разъяснил последствия персонализации договоров, чтобы отразить замечания Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 52) о том, что этот раздел рабочего документа должен быть более сбалансированным.

⁴⁷¹ 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/>.

⁴⁷² Секретариат пересмотрел первое предложение пункта (п. 153 документа A/CN.9/WG.I/WP.124), чтобы обеспечить более сбалансированный подход в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 52).

⁴⁷³ World Bank Good Practices for Financial Consumer Protection (сноска 440 выше), p. 34.

⁴⁷⁴ Обследование, проведенное одной из национальных организаций малых предприятий в Соединенных Штатах, показало, что 74 процента опрошенных считают, что онлайн-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>.

⁴⁷⁵ Ibid.

⁴⁷⁶ То есть Австралия, см. сноску 471 выше.

услуг⁴⁷⁷. В законодательстве уточняется, что такое малое предприятие, и оговариваются параметры, по которым условие договора может быть признано несправедливым. Это происходит, когда условие: i) вызовет значительный дисбаланс в правах и обязанностях сторон, вытекающих из договора; ii) не является разумно необходимым для защиты законных интересов стороны, которая выиграет от его включения; и iii) нанесет финансовый или иной ущерб (например, задержку) малому предприятию, если оно будет применяться или на него будут полагаться⁴⁷⁸. Примеры несправедливых условий могут включать высокие процентные ставки по умолчанию, несправедливые оговорки о прекращении действия договора или невыгодные определения событий, означающих неисполнение обязательств⁴⁷⁹.

236. Законодательство, соответствующее передовой международной практике, должно, например, запрещать несправедливые условия в стандартных финансовых контрактах, а в случае их использования предусматривать, что такие условия или положения являются недействительными и не имеющими исковой силы⁴⁸⁰. Другая санкция, часто используемая в законодательстве, состоит в том, чтобы толковать любую двусмысленность в стандартном договоре против интересов стороны, предложившей такое двусмысленное условие, что приводит к толкованию, более благоприятному для ММП⁴⁸¹. В этой связи отмечается, что справедливость условия договора, в частности, если такое условие является нефинансовым, будет оцениваться не изолированно, а в контексте других условий договора⁴⁸². При определении типов положений, которые законодательство объявляет несправедливыми и, следовательно, недействительными или не имеющими силы, законодатели и лица, определяющие политику, возможно, пожелают принять во внимание возможное влияние чрезмерно ограничительного подхода на доступность кредита.

237. Справедливый режим в отношении ММП потребует также, чтобы в процессе заключения договора финансирующая сторона разъясняла различные виды кредита, подходящего для ММП, и их последствия для предприятия⁴⁸³, а также разъясняла значение соответствующих договорных условий, в частности финансовых условий, например касающихся процентных ставок, таким образом, чтобы они были понятны и сопоставимы с условиями, используемыми другими финансистами. Для облегчения сопоставления государства могут потребовать раскрытия информации в установленной форме, которая может предусматривать стандартные методы отображения сборов. Кроме того, государства могут потребовать, 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. Государства могут также защищать малые предприятия, установив законодательные ограничения на определенные ставки и сборы, предусмотренные в договоре: например, некоторые государства установили предельные уровни для стандартных положений о ставках⁴⁸⁴. Для случаев отклонения кредитной заявки ММП государства могут потребовать от финансирующих организаций четко и понятно излагать причины отказа⁴⁸⁵.

⁴⁷⁷ Секретариат пересмотрел первую часть этого пункта (п. 156 документа [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)), исключив ссылку на индивидуальных потребителей, как это было предложено Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии ([A/CN.9/1084](#), п. 51).

⁴⁷⁸ Australian Security and Investment Commission (сноска 471 выше), р. 8.

⁴⁷⁹ [A/CN.9/913](#), п. 42.

⁴⁸⁰ World Bank, *Good Practices* (сноска 440 выше), р. 34.

⁴⁸¹ *Ibid.*, р. 34.

⁴⁸² L. Gullifer, I. Tirado, *A global tug of war*, р. 14.

⁴⁸³ Например, Бельгия, см. *Loi relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises*, 21 Decembre 2013, доступно по адресу www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2013003461&la=F.

⁴⁸⁴ Например, Германия и Испания, *ibid.*, pp. 14–15.

⁴⁸⁵ Например, Бельгия. См. сноску 483 выше.

238. В дополнение к справедливым условиям договора, соответствующая нормативно-правовая база должна также предусматривать последствия для отношений между финансирующими сторонами и ММП, которые являются несправедливыми, недобросовестными и дискриминационными. Недобросовестная практика, например незапрашиваемые SMS-предложения кредита, отправка кредитных карт без предварительного запроса клиента, дискриминация по признаку пола, может иметь место даже в том случае, если условия договора справедливы и сбалансированы. В некоторых государствах, например, регулируемые финансовые организации обязаны продемонстрировать, как концепция справедливого обращения встроена во все их методы работы с клиентами⁴⁸⁶. Другим видом хорошей практики может быть установление государствами минимальных пороговых критериев для определения того, является ли практика несправедливой или нет⁴⁸⁷. 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. ставки, рассчитываемые 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 применять положения об отказе от использования механизма автоматического вычета платежей и сборов и воздерживаться от использования недобросовестных методов взыскания ссуд⁴⁸⁸.

239. На определение стандартов недобросовестной практики могут влиять внутренние социальные и культурные нормы: в некоторых странах, например, вполне приемлемой практикой может считаться требование о том, чтобы женщины-предприниматели должны иметь согласие супруга на получение кредита⁴⁸⁹. Как бы то ни было, законодательство должно учитывать потребности и проблемы особо уязвимых групп, таких как женщины, молодежь, коренные народы и сельские общины, и обеспечивать соответствующую защиту для этих групп. Следует отметить, что дискриминационные и несправедливые виды практики могут быть легко также внедрены и в алгоритм, поддерживающий цифровые модели присвоения кредитных оценок, что может привести к предвзятому отношению к определенным группам клиентов. Поэтому государствам следует обеспечить, чтобы их законы и правила о справедливых видах практики применялись также и к поставщикам цифровых финансовых услуг.

240. Наконец, как уже отмечалось, при принятии правил о недобросовестных договорных условиях и практике законодателям следует стремиться обеспечить баланс между мерами, защищающими ММП, и мерами, мотивирующими финансирующие стороны осуществлять кредитование (см. также пункт 18 выше). Меры защиты, разработанные для облегчения доступа к кредитам для ММП, могут выйти за рамки своей цели по обеспечению защиты от злоупотреблений, поскольку предприятия могут воспользоваться этими мерами, чтобы не возвращать кредит, затягивать урегулирование споров или избегать участия в их урегулировании, а это может лишить финансирующие стороны стимулов к кредитованию. Соответствующий баланс, безусловно, будет политическим вопросом и будет зависеть от политики страны, а также социально-экономических условий^{490,491}.

⁴⁸⁶ Например, Соединенное Королевство и Малайзия, см. World Bank, Good Practices (сноска 440 выше), p. 35.

⁴⁸⁷ Ibid., p. 36.

⁴⁸⁸ Ibid.

⁴⁸⁹ Ibid.

⁴⁹⁰ L. Gullifer, I. Tirado, A global tug of war (сноска 482 выше), p. 1.

⁴⁹¹ Секретариат немного пересмотрел этот пункт (п. 161 документа [A/CN.9/WG.I/WP.124](#)) для обеспечения большей ясности и более сбалансированного подхода к потребностям финансирующих сторон и ММП (см. также сноску 470 выше).

Н. Меры по борьбе с низкой финансовой грамотностью ММП

241. После начала реформы, направленной на обеспечение доступа ММП к кредитам, важным аспектом этого процесса будет повышение финансовой грамотности ММП, 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 ММП полностью осознавали преимущества и последствия предоставления обеспечительного права в своих активах. ММП могут потребоваться также более широкие 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 принятия систем сертификации качества) или 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 кредитам⁴⁹². Таким образом, инициативы в области финансового образования могут быть дополнены программами⁴⁹³, направленными на укрепление управленческого и технического потенциала ММП⁴⁹⁴.

242. Еще одним важным аспектом этого процесса является развитие потенциала финансирующих сторон, с тем чтобы они могли лучше понимать финансовые потребности ММП. Им необходимо знать, какие виды финансовых продуктов предлагать и как решать проблемы, с которыми сталкиваются ММП в связи с обращением к финансирующим сторонам, подготовкой необходимой документации и соблюдением соответствующих критериев. Им также необходимо знать, как заключать сделки, которые становятся прибыльными в результате правовых реформ (например, реформы законодательства об обеспеченных сделках). Это прежде всего относится к финансирующим сторонам, обслуживающим женщин-предпринимателей, многие из которых имеют ограниченный доступ к информации и финансовые знания в начале предпринимательской деятельности. Наконец, правильное понимание новых законов и правил, применимых к финансированию ММП, имеет важное значение для сотрудников регулирующих органов для оказания содействия финансовым учреждениям в их осуществлении и обеспечения надлежащего надзора. Таким образом, еще одним ключевым аспектом этого процесса являются инициативы по наращиванию потенциала, направленные на оказание помощи регулирующим органам в ознакомлении с результатами реформ, касающихся доступа к кредитам⁴⁹⁵.

1. Укрепление потенциала ММП

243. В ряде государств были реализованы национальные стратегии финансового образования с расчетом на то, что они будут поощрять

⁴⁹² OECD and G20, *Effective Approaches for Implementing the G20/OECD High-Level Principles on SME Financing*, 2018, pp. 30–31.

⁴⁹³ Например, Италия оказывает финансовую поддержку тем ММСП, которые используют консультационные услуги для совершенствования производственных процессов и управленческих и организационных структур.

⁴⁹⁴ Секретариат включил обсуждение вопроса о повышении управленческих навыков ММП в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 65).

⁴⁹⁵ Секретариат включил текст о важности наращивания потенциала регулирующих органов в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 65).

предпринимательство и снижать барьеры со стороны спроса для финансирования предприятий любых размеров (т. е. микро-, малых или средних предприятий) и всех видов ММСП (т. е. независимо от того, являются ли они физическими или юридическими лицами). Эти стратегии могут быть направлены либо только на ММСП, либо на ММСП, а также отдельных граждан. Независимо от охвата такой стратегии образования, наиболее важным целевым сегментом в группе ММСП часто являются микропредприятия. В некоторых странах финансовое образование ММП осуществляется в рамках более широких национальных стратегий, направленных на расширение доступа к финансовым услугам⁴⁹⁶ или увеличение занятости в официальном секторе⁴⁹⁷.

244. Эффективные национальные стратегии могут осуществляться по различным каналам, таким как формальное образование в школах или университетах или специальные государственные программы⁴⁹⁸. Стратегии обычно охватывают общие элементы финансовой грамотности, а также вопросы, связанные с наращиванием потенциала ММП 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 данные 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 ММП в повышении грамотности и надлежащего мониторинга и оценки результатов осуществления стратегии, а также от независимости таких стратегий от политических циклов в данной стране⁴⁹⁹.

245. В дополнение к национальным стратегиям на местном и национальном уровне могут быть реализованы другие инициативы, координируемые отраслевыми организациями и профсоюзами, финансовым сектором или НПО⁵⁰⁰. Например, в одной стране фондовая биржа приступила к осуществлению программы помощи малым и средним предприятиям в получении доступа к источникам средств для долгосрочного финансирования. Эта программа обеспечивает, в частности, обучение и консультирование менеджеров этих предприятий, позволяющее им улучшить свои навыки и сетевые возможности, чтобы облегчить будущий возможный листинг на публичном фондовом рынке⁵⁰¹.

246. 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 или мобильные приложения. В некоторых государствах были созданы онлайн-платформы для облегчения обмена информацией и взаимного обучения между малыми предприятиями⁵⁰². Другие государства, признавая серьезные проблемы, с которыми сталкиваются ММП, управляемые женщинами, создали специальные онлайн-центры для развития женского предпринимательства, включая доступ к финансовым услугам. Можно использовать более традиционные средства массовой информации (например, телевидение, радио и журналы) для охвата более

⁴⁹⁶ A. Atkinson (OECD), *Financial Education for MSMEs and Potential Entrepreneurs*, 2017, p. 31.

⁴⁹⁷ Ibid., p. 33.

⁴⁹⁸ Например, Аргентина создала 51 университетский центр по ММСП в 19 провинциях, чтобы расширить доступ ММСП к кредитам. С этой же целью в стране создано также 65 агентств развития и центров предпринимательства в 22 юрисдикционных округах.

⁴⁹⁹ Секретариат включил в этот пункт новое заключительное предложение (п. 196 документа A/CN.9/WG.I/WP.124) для улучшения текста.

⁵⁰⁰ A. Atkinson (OECD), *Financial education* (сноска 496 выше), pp. 34–35.

⁵⁰¹ См. программу ELITE, запущенную Лондонской фондовой биржей. См. www.aimlisting.co.uk/lse-elite-programme/.

⁵⁰² См. соответственно Чили и Сингапур в A. Atkinson, 2017, *Financial Education for MSMEs and Potential Entrepreneurs*, pp. 52 and 58.

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 ММП, количество платных инициатив было ограничено. Следует отметить, что как общенациональные стратегии, так и инициативы, координируемые частным сектором, часто выигрывают от инструментов и программ⁵⁰³, которые разрабатываются международными организациями или сетями⁵⁰⁴ и которые отражают передовой мировой опыт.

2. Укрепление потенциала финансирующих сторон⁵⁰⁵

247. Как отмечалось выше (см. п. 242), важно повысить способность финансирующих сторон лучше понимать финансовые потребности ММП, а также понимать, как заключать с ними прибыльные сделки. В некоторых странах, например, проводится политика по устранению информационного разрыва между финансирующими сторонами и ММСП путем содействия их прямому взаимодействию в рамках кампаний по повышению осведомленности и программ посредничества и поиска партнеров^{506,507}. В более общем плане финансирующим сторонам следует предоставить средства для улучшения понимания тех секторов, в которых работают ММП, 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 ММП или отдельных групп ММП; развивать соответствующую культуру продаж и каналы сбыта, а также соответствующие стратегии управления рисками для поддержания надежных ММП в критические моменты их жизненного цикла⁵⁰⁸. Инициативы по наращиванию потенциала финансирующих сторон могут быть организованы под эгидой центральных регулирующих

⁵⁰³ Такие инструменты и программы либо сосредоточены на потребностях ММП в области финансовой грамотности, либо имеют более общую цель (например, поддержку предпринимательства), при этом финансовая грамотность является одним из компонентов программ.

⁵⁰⁴ 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 ММП 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 по адресу www.smefinanceforum.org/about/what-we-do.

⁵⁰⁵ Секретариат пересмотрел этот раздел для дальнейшего улучшения текста в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 64).

⁵⁰⁶ См. OECD, Discussion Paper, SME Ministerial Conference, 22–23 February 2018 (сноска 13 выше), р. 19. Секретариат добавил это предложение в ответ на просьбу Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/1084, п. 65 (a)).

⁵⁰⁷ Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что секретариат не смог найти более конкретных примеров каналов, облегчающих обмен информацией о доступе к кредитам между финансирующими сторонами и ММП (A/CN.9/1084, п. 65).

⁵⁰⁸ IFC/World Bank, Closing the Credit Gap for Formal and Informal Micro, Small, and Medium Enterprises, p. 17.

органов⁵⁰⁹ или соответствующих правительственных органов⁵¹⁰ и могут охватывать программы обучения для лиц, отвечающих за отделы по вопросам ММП, включая обучение инструкторов; взаимное обучение или 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 ММП⁵¹¹.

248. Как и в случае с финансовой грамотностью для ММП, международные организации⁵¹² активно предлагают также поддержку в целях повышения способности финансирующих сторон обслуживать ММП в рамках мероприятий по оказанию технической помощи⁵¹³, включая очные или веб-семинары, стажировки руководителей филиалов, сотрудников по вопросам кредитования и других сотрудников по всем соответствующим аспектам кредитования ММП, 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 ММП, каким образом обеспеченные сделки могут облегчить доступ к кредиту по разумной цене.

3. Укрепление потенциала регулирующих органов⁵¹⁴

249. Ведущую роль в облегчении доступа ММП к кредитам играют регулирующие и надзорные органы. Они должны быть в состоянии создавать и поддерживать благоприятную среду для кредитования ММП, поощрять конкуренцию между финансовыми учреждениями в деле обслуживания ММП и контролировать применение режимов в отношении кредитной информации и платежных систем или обеспечение прозрачности в сфере кредитования. Когда разрабатываются новые финансовые продукты (например, цифровые финансовые услуги), регулирующие органы должны быть в состоянии определить связанные с ними основные риски и возможности и преобразовать полученные данные в четкие стандарты регулирования. Аналогичным образом, в странах, где ММП получают доступ к кредитам через неофициальные механизмы финансирования (например, мобильные банкиры — см. п. 36 выше), регулирующие органы должны быть в состоянии понять масштабы и правила таких механизмов и сформулировать правовые и регулятивные режимы, которые признают их использование и сохраняют их основные черты.

250. 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

⁵⁰⁹ 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.

⁵¹⁰ 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.

⁵¹¹ См. the Alliance for Financial Inclusion, *Financial Education for the MSMEs: Identifying MSME Educational Needs*, 2020, p. 7.

⁵¹² 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).

⁵¹³ 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.

⁵¹⁴ Секретариат добавил этот раздел, который содержит также информацию об осведомленности о неофициальных механизмах доступа к кредитам, в соответствии с предложением Рабочей группы на ее тридцать шестой сессии ([A/CN.9/1084](http://www.unctf.org/publications/A/CN.9/1084), п. 65).

регулирующих органов развития дополнительных технических навыков для надзора за деятельностью финансовых учреждений. Наконец, дальнейшая подготовка финансовых стандартов на международных форумах для обеспечения глобальной финансовой стабильности также требует от регулирующих органов повышения уровня знаний и способности эффективно применять эти стандарты после их принятия государствами.

251. Таким образом, чтобы адекватно реагировать на многочисленные потребности финансового сектора, регулирующие органы должны обладать разнообразным набором навыков и обновлять их с течением времени. Государства могут оказывать поддержку регулирующим органам с помощью механизмов, 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. Практикумы и семинары, в режиме онлайн или в очном формате, позволяют улучшить знания регулирующих органов за счет привлечения экспертов и более глубоко изучить конкретные темы. Международные организации и сети⁵¹⁵ могут также сыграть ключевую роль в дополнении страновых и региональных инициатив. Помимо организации семинаров, конференций, подготовки технических руководств и публикаций, они могут содействовать расширению международного сотрудничества между органами финансового регулирования⁵¹⁶ и объединению усилий с государствами и региональными организациями, предлагая техническую помощь и консультационные программы, адаптированные к потребностям конкретной страны или региона.

⁵¹⁵ В последнее время стало развиваться региональное сотрудничество в целях наращивания регулятивного потенциала в области доступа ММП 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. APEC, 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 или Инициативу Европейского инвестиционного банка по вопросам доступа МСП к финансированию.

⁵¹⁶ 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.