



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
3 October 2017
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)
Тридцать вторая сессия
Вена, 11–15 декабря 2017 года

Проект практического руководства по Типовому закону ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках: аннотированное содержание

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Предварительные соображения	3
A. Предполагаемый круг читателей	4
B. Сфера охвата	4
C. Структура	5
D. Стиль	5
III. Аннотированное содержание	6
A. Введение	6
1. Преимущества Типового закона	6
2. Ключевые термины	8
3. Взаимодействие между Типовым законом и другими законодательными актами принимающего закон государства	8
B. Договорные и оперативные вопросы	9
1. Обеспеченное финансирование согласно Типовому закону: основы	9
2. Виды обеспеченных сделок согласно Типовому закону	12
3. Каким образом проводить поиск в регистре	13
4. Каким образом и где следует регистрировать уведомление	14
5. Каким образом реализовать обеспечительное право	14



6.	Каким образом можно взыскать дебиторскую задолженность, являющуюся объектом прямой передачи	14
7.	Каким образом можно передавать предыдущие обеспечительные права согласно Типовому закону	14
C.	Нормативные вопросы.	15
1.	Введение	15
2.	Законодательство об обеспеченных сделках и требования в отношении капитала.	15
3.	Права в движимых активах в качестве надежного обременения согласно Базельским соглашениям	16
4.	Усиление координации: регуляционная стратегия	17
D.	Финансирование микропредприятий	17
1.	Введение	17
2.	Общие черты микропредприятий	18
3.	Виды сделок о микрофинансировании.	18
4.	Вопросы, имеющие конкретное отношение к микропредприятиям при осуществлении Типового закона	18
5.	Вопросы нормативного потенциала	19

I. Введение

1. На своей пятидесятой сессии (Вена, 3–21 июля 2017 года) Комиссия рассмотрела две записки Секретариата ([A/CN.9/913](#) и [A/CN.9/924](#)), отражающие итоги обсуждения на четвертом Международном коллоквиуме по обеспеченным сделкам (Вена, 15–17 марта 2017 года) и его выводы. Кроме того, Комиссия рассмотрела предложение правительств Австралии, Канады, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Японии ([A/CN.9/926](#)) о подготовке Комиссией практического руководства для потенциальных пользователей Типового закона ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках («Типовой закон») в отношении договорных, оперативных и нормативных вопросов, касающихся обеспеченных сделок, а также вопросов финансирования микропредприятий¹.
2. На этой сессии предложение о подготовке практического руководства по Типовому закону получило всеобщую поддержку в Комиссии. По мнению многих членов Комиссии, без руководящих указаний по многим практическим вопросам пользователи законодательства об обеспеченных сделках, вводящего в действие Типовой закон (например, стороны обеспеченных и смежных сделок, третьи стороны, затрагиваемые такими сделками, такие как другие кредиторы и управляющие в делах о несостоятельности, юридические консультанты таких сторон, судьи, арбитры, регуляторы, преподаватели правоведения и ученые), не будут в состоянии в полной мере применять это законодательство в своих интересах. Было решено, что практическое руководство могло бы, возможно, регулировать следующие вопросы: а) договорные вопросы (такие, как виды обеспеченных сделок, которые возможны согласно законодательству, вводящему в действие Типовой закон); b) оперативные вопросы (такие, как оценка обременения); c) нормативные вопросы (такие, как условия, при которых движимые активы считаются подходящим обременением для целей регулирования); и d) вопросы, касающиеся финансирования микропредприятий (такие, как вопросы реализации обеспечительных интересов)².
3. После обсуждения Комиссия решила подготовить практическое руководство по Типовому закону («проект практического руководства») и поручила эту задачу Рабочей группе VI. Кроме того, было решено, что в основе этой работы должны быть вопросы, рассмотренные в документе [A/CN.9/926](#) и соответствующих разделах документа [A/CN.9/913](#). Кроме того, Комиссия согласилась с тем, что Рабочей группе следует предоставить широкую свободу действий при определении сферы охвата, структуры и содержания проекта практического руководства³.
4. В частях II и III настоящей записки содержится ориентировочный перечень вопросов, которые Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в ходе подготовки проекта практического руководства.

II. Предварительные соображения

5. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить и принять рабочее предположение относительно числа предварительных вопросов до начала подготовки проекта практического руководства. Среди прочего Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть круг предполагаемых читателей проекта практического руководства, сферу его охвата, структуру и стиль.

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/72/17), пункты 220–221.*

² Там же, пункты 222–223.

³ Там же, пункт 227.

А. Предполагаемый круг читателей

6. С учетом выраженной в Комиссии общей поддержки предложения о том, чтобы проект практического руководства обеспечивал руководящие указания пользователям законодательства об обеспеченных сделках, вводящего в действие Типовой закон (см. пункт 2 выше), Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть адресный круг читателей и, таким образом, цель проекта практического руководства.

7. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы о том: а) должен ли проект практического руководства во всей своей совокупности затрагивать всех потенциальных пользователей в равной мере; или б) должны ли различные части проекта практического руководства быть адресованы разным читателям. Если будет использоваться последний подход, то раздел по договорным и оперативным вопросам мог бы главным образом касаться обеспеченных кредиторов, праводателей, третьих сторон, затрагиваемых сделками, их соответствующих адвокатов и лиц, принимающих решения, тогда как раздел по нормативным вопросам мог бы затрагивать главным образом регулируемых обеспеченных кредиторов и регулирующие органы, осуществляющие надзор над финансовыми учреждениями.

8. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, следует ли подготовить проект практического руководства главным образом для пользователей, которые знакомы с режимом обеспеченных сделок, предусматриваемым Типовым законом, или для пользователей, которые не осведомлены о таком режиме, с тем чтобы оказывать им содействие в развитии познаний о Типовом законе и использовании Типового закона в своих интересах.

9. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что проект практического руководства должен предусматривать руководящие указания для пользователей, относящихся ко всем правовым традициям и регионам. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли проект практического руководства включать сопоставление предусмотренной Типовым законом унитарной, функциональной и всеобъемлющей концепции и традиционных концепций обеспечения, существующих в разных правовых системах. Такое сопоставление могло бы оказывать пользователям помощь в понимании целей Типового закона и того, каким образом они могут быть достигнуты посредством осуществления Типового закона.

В. Сфера охвата

10. Комиссия решила, что проект практического руководства должен затрагивать: а) договорные и оперативные вопросы; б) нормативные вопросы; и с) вопросы, касающиеся финансирования микропредприятий. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть точную сферу охвата вопросов, которые должны быть урегулированы в проекте практического руководства.

11. В отношении договорных и оперативных вопросов Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли проект практического руководства охватывать широкую совокупность обеспеченных сделок или же вместо этого сосредоточиваться на некоторых ключевых сделках (например, на сделках, сопряженных с основными коммерческими активами, такими как оборудование, инвентарные запасы или дебиторская задолженность).

12. Поскольку основная цель проекта практического руководства будет заключаться в предоставлении руководящих указаний по обеспеченному финансированию, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть степень, в которой проект практического руководства должен касаться такого финансирования в целом. Например, проект практического руководства мог бы предоставлять некоторые руководящие указания по основам надлежащей практики кредитования,

отмечая при этом, что Типовой закон не будет применяться к необеспеченному кредитованию.

13. В отношении нормативных вопросов Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие точно темы должен затрагивать проект практического руководства. Например, проект практического руководства мог бы затрагивать необходимость обеспечения координации между законодательством об обеспеченных сделках и режимом движимых активов в соответствии с требованиями, предъявляемыми к достаточности капитала и установленными в отношении регулируемых финансовых учреждений законодательными актами государства, принимающего Типовой закон. Одна из причин рассмотрения этой темы будет заключаться в том, что отсутствие координации может привести к тому, что регулируемые финансовые учреждения будут считать сделки, обеспеченные движимым имуществом, не являющимися более эффективными для целей обеспечения достаточности капитала, чем необеспеченные кредиты. Это затруднило бы достижение Типовым законом своей цели расширения доступа к кредитованию. С другой стороны, Рабочей группе, возможно, следует рассмотреть степень, в которой обсуждение этой темы является надлежащим и практически возможным.

C. Структура

14. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, каким образом должна быть организована информация, содержащаяся в проекте практического руководства. Например, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы о том:

а) должен ли проект практического руководства быть самостоятельным или содержать материалы, взятые из Типового закона, Руководства по принятию Типового закона («Руководство по принятию») и других соответствующих текстов, и если это так, то в какой степени;

б) должен ли проект практического руководства включать краткое введение к Типовому закону и другие соответствующие тексты;

с) каким образом проект практического руководства должен регулировать различные виды сделок, обеспеченных кредиторов (например, регулируемых, в отличие от нерегулируемых, кредиторов в противопоставлении поставщикам товаров в кредит) и праводателей (например, корпорации в отличие от отдельных лиц, крупные предприятия в отличие от микро-, малых и средних предприятий);

д) должны ли договорные, оперативные и нормативные вопросы регулироваться по отдельности (поскольку они адресованы разным читателям) или в совокупности; и

е) должны ли материалы, касающиеся обсуждения вопросов, которые затрагивают финансирование микропредприятий, рассматриваться по отдельности или в качестве части общего обсуждения договорных, оперативных и нормативных вопросов.

D. Стил

15. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, каким образом информация в проекте практического руководства должна быть представлена для того, чтобы оно стало полезным и практическим средством, содержащим описание соответствующих вопросов и примеров. Например, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы о том:

a) следует ли в проекте практического руководства использовать технические юридические термины (которые позволят обеспечить сжатость этого текста и быть ему более всеобъемлющим) или же его следует составить с помощью простых формулировок до максимально возможной степени (которые будут легко читаемыми для неспециалистов, хотя и может возникнуть риск чрезмерного упрощения);

b) в какой степени проект практического руководства мог бы включать визуальные пособия, такие как вставки, диаграммы и графики, с тем чтобы обеспечить большую доступность информации, содержащейся в проекте практического руководства, для читателей (при признании возможности ограничений, вызванных письменным переводом на другие официальные языки Организации Объединенных Наций и применением правил, касающихся публикаций Организации Объединенных Наций);

c) должен ли каждый раздел проекта практического руководства быть самостоятельным, что может привести к некоторым повторам, или же включать ссылки на другие разделы, если только это не затрудняет чтение текста или не создает неудобства при его чтении;

d) в какой степени проект практического руководства должен касаться соответствующего текста Руководства по принятию и других документов ЮНСИТРАЛ по обеспечительным интересам, с тем чтобы помочь читателям в понимании программных соображений, лежащих в основе положений Типового закона;

e) в какой степени проект практического руководства должен касаться соответствующих текстов других международных организаций;

f) должно ли содержание проекта практического руководства быть изложенным в основной части текста или же, в надлежащих случаях, более подробная информация могла бы быть включена в приложение к проекту практического руководства;

g) как определить надлежащий объем проекта практического руководства (ссылки могли бы быть сделаны на Руководство по принятию, Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства и Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в области трансграничной несостоятельности); и

h) должен ли проект практического руководства, как и Типовой закон и Руководство по принятию, быть подготовлен в качестве публикации (в том числе электронным образом) или же в качестве онлайн-ресурса при условии получения соответствующего мандата и определения размера имеющихся ресурсов.

III. Аннотированное содержание

16. Ниже излагается возможное содержание проекта практического руководства для рассмотрения Рабочей группой, которое станет предметом обсуждения и рабочих предположений, достигнутых Рабочей группой в отношении предварительных вопросов, упомянутых выше.

A. Введение

1. Преимущества Типового закона

17. Настоящий проект практического руководства мог бы разъяснить ключевые преимущества Типового закона. В нижеследующих пунктах перечислены некоторые вопросы, которые могли бы быть рассмотрены.

а) Всеобъемлющая сфера охвата Типового закона

18. В этом разделе можно было бы разъяснить, что: а) общее понятие «обеспечительного права» в Типовом законе (унитарный подход) приводит к упрощению законодательства об обеспеченных сделках, поскольку оно позволяет избежать использования ряда понятий; б) функциональный подход Типового закона обеспечивает охват всех сделок, которые служат целям обеспечения; и с) всеобъемлющий подход Типового закона приводит к тому, что законодательство об обеспеченных сделках применяется ко всем видам праводателей, обеспеченных кредиторов, обремененных активов и обеспеченных обязательств.

19. В этом разделе можно было бы привести примеры определенных видов сделок, которые являются возможными согласно Типовому закону, таких как финансирование приобретения оборудования, возобновляемое кредитование, обеспеченное инвентарными запасами и/или дебиторской задолженностью предприятия, срочные кредиты, обеспеченные общими активами праводателя или же его конкретными активами, лизинг или факторинг. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие аспекты Типового закона следует выделить.

20. В этом разделе можно было бы кратко изложить последствия распространения сферы охвата Типового закона на прямую передачу дебиторской задолженности. Во многих правовых системах требование обеспечения публичности в отношении прямой передачи дебиторской задолженности будет правовой новацией. Следовательно, могло бы быть полезным разъяснение того, каким образом требование о регистрации и применении правил приоритета, предусмотренных в Типовом законе, к прямой передаче дебиторской задолженности могло бы защищать всех кредиторов.

б) Автономия сторон

21. В этом разделе можно было бы рассмотреть важное значение автономии сторон, как она признана Типовым законом, поскольку он наделяет стороны способностью приспосабливать свои сделки к их конкретным обстоятельствам. Ограничения автономии сторон также можно было бы выделить.

с) Всеобъемлющий и последовательный комплекс правил, касающихся силы в отношении третьих сторон и приоритета

22. В этом разделе можно было бы кратко изложить основные правила Типового закона для определения силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, включая конкурирующих обеспеченных кредиторов, правопривередителей и арендаторов, кредиторов, действующих на основании судебного решения, и управляющего в деле о несостоятельности праводателя. В этом разделе далее можно было бы проиллюстрировать правила Типового закона, определяющие порядок приоритетов между обеспечительным правом и правами конкурирующих заявителей требований.

д) Эффективная реализация обеспечительных прав

23. В этом разделе можно было бы кратко изложить механизм реализации, предусмотренный в Типовом законе, разъяснив, что обеспеченным кредиторам предоставляется вариант реализации своего обеспечительного права посредством проведения судебного разбирательства или внесудебного урегулирования. В нем можно было бы также подчеркнуть, что Типовой закон разрешает праводателю и обеспеченному кредитору заключать соглашение в отношении различных механизмов реализации при условии, что их соглашение не наносит ущерба правам третьих сторон или обязательным правам и обязательствам праводателя, обеспеченного кредитора и других сторон, обладающих правами в обремененном активе согласно главе Типового закона, касающейся реализации.

24. В этом разделе можно было бы далее подчеркнуть, что имеющее силу обеспечительное право согласно Типовому закону будет сохранять свою силу при несостоятельности праводателя даже в том случае, когда реализация может стать объектом приостановления или применения некоторой другой процедуры, которая предписана местным законодательством о несостоятельности и которая могла бы задержать или как либо иначе воздействовать на процесс реализации. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли полезным включение соответствующих ссылок на документы ЮНСИТРАЛ, касающиеся законодательства о несостоятельности, и разъяснение того, каким образом они и Типовой закон взаимодействуют по этим аспектам.

е) Прозрачность обеспечительных прав: регистр как краеугольный камень Типового закона

25. В этом разделе можно было бы разъяснить, что для того, чтобы обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон согласно Типовому закону, обеспеченный кредитор должен, в принципе, зарегистрировать уведомление, касающееся его обеспечительного права в регистре обеспеченных сделок. В этом разделе можно было бы также разъяснить, что регистрация уведомления обеспечивает ту форму публичности в отношении возможного существования обеспечительного права, которая сокращает риск обмана третьих сторон. В нем можно было бы разъяснить, каким образом черта регистра, позволяющая проводить поиск, может быть мощным средством, дающим кредитору возможность определить до предоставления им кредита приоритет, который его обеспечительное право будет иметь перед конкурирующими заявителями требований.

26. В этом разделе можно было бы разъяснить следующие ключевые черты системы регистра:

- a) регистрация уведомления, а не регистрация документа;
- b) заблаговременная регистрация до создания обеспечительного права;
- c) регистрация в целях придания силы в отношении третьих сторон, а не создание обеспечительного права;
- d) регистрация и поиск по наименованию или другому идентификатору праводателя; и
- e) электронный регистр в целях и регистрации, и проведения поиска.

2. Ключевые термины

27. В этом разделе можно было бы разъяснить ключевые термины, используемые в Типовом законе, такие как обеспечительное право, соглашение об обеспечении, обеспеченный кредитор, праводатель и движимый актив. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы о том:

- a) следует ли расширить этот перечень терминов;
- b) каково место данного раздела в проекте практического руководства; и
- c) следует ли разъяснить специализированные термины в контексте, в котором они используются в проекте практического руководства.

3. Взаимодействие между Типовым законом и другими законодательными актами принимающего закон государства

28. В этом разделе можно было бы разъяснить, каким образом Типовой закон призван взаимодействовать с другими законодательными актами принимающего закон государства (такими, как законодательство о защите потребителей или о несостоятельности). В проекте практического руководства можно было бы повторить положение Руководства по принятию, напоминающее законодателям, которые принимают Типовой закон, необходимость обеспечения того, чтобы в

другие законодательные акты данного государства вносились поправки в степени, необходимой для того, чтобы их законодательство в целом было согласованным и действовало скоординированным образом.

29. В этом разделе можно было бы также разъяснить, в интересах регуляторов и регулируемых финансовых учреждений, то обстоятельство, что Типовой закон может затрагивать расчеты, касающиеся достаточности капитала (подробности см. в разделе С ниже). С другой стороны, эти вопросы и различные пути, по которым они могут проявляться во внутреннем контексте, могут привести к возникновению слишком большого числа трудностей и не позволять распространению на них надлежащего и удовлетворительного режима в проекте практического руководства.

В. Договорные и оперативные вопросы

1. Обеспеченное финансирование согласно Типовому закону: основы

30. В этом разделе можно было бы предусмотреть общее разъяснение в отношении важного значения обеспечения в движимых активах и требований для создания обеспечительного права. В нем можно было бы разъяснить ключевые меры, которые кредиторы должны принять, когда они совершают обеспеченную сделку. В нем можно было бы далее разъяснить ключевые этапы реализации простой обеспеченной сделки и причины, по которым это является эффективной и полезной формой финансирования. Основываясь на разъяснениях, данных в отношении простого вида сделки, этот раздел мог бы далее предусматривать описание более сложных сделок, иллюстрируя то, что еще необходимо сделать или необходимо сделать по-другому. В этом разделе можно было бы разъяснить причины, по которым каждый вид сделки является эффективной и полезной формой финансирования.

31. Примером простой сделки мог бы быть кредит для финансирования приобретения автомобиля, трактора или какого-либо механизма с получением обеспечительного права в данном активе. Хотя такая сделка также является весьма распространенной, использование ее в качестве примера сопряжено с недостатком, поскольку она задействует более сложное правило приоритета (правило для приобретательских обеспечительных прав), чем сделки, которые всего лишь полагаются на принцип «первой регистрации». По этой причине Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, были ли бы более надлежащими примерами инициирования сделок, в связи с которыми праводатель имеет право собственности на актив, предоставленный в качестве обременения, и такой праводатель не стремится обеспечить финансирование приобретения этого актива.

32. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, необходимо ли затронуть в этом разделе, — и если да, то каким образом, — вопросы, касающиеся финансирования микропредприятий.

а) Каким образом можно создать обеспечительное право и придать ему силу в отношении третьих сторон

33. В этом разделе можно было бы разъяснить основные требования, которые должны быть выполнены, чтобы обеспеченный кредитор получил имеющий силу обеспечительный интерес. Этот раздел мог бы сосредоточиваться на технических требованиях для создания обеспечительного права, в частности на том: а) что праводатель имеет права в данном активе и полномочия его обременить; и б) что обеспеченный кредитор (в большинстве случаев) заключил письменное соглашение об обеспечении с праводателем. В этом разделе можно было бы далее разъяснить, каким образом это требование о письменной форме может быть выполнено в электронной форме.

34. Посессорные залоги являются традиционным путем создания обеспечительного права в материальном активе. В этом разделе можно было бы разъяснить, каким образом посессорные залоги действуют согласно Типовому закону без необходимости регистрировать уведомление в регистре.

35. В этом разделе можно было бы также сосредоточить внимание на придании обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, главным образом обеспеченным кредитором, регистрирующим уведомление в регистре. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли проект практического руководства также затрагивать более сложные ситуации, например, когда какая-либо сторона использует соглашение о контроле для создания обеспечительного права в банковском счете, который обеспечивает силу в отношении третьих сторон.

b) Ключевые предварительные меры для обеспеченных финансовых сделок

36. В этом разделе можно было бы дать описание ключевых мер, которые должны быть частью любых обеспеченных финансовых сделок согласно Типовому закону, независимо от идентификационных данных сторон, характера финансирования или вида обремененного актива.

Проявление должной заботы о потребителе

37. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли любое обсуждение вопроса о проявлении должной заботы о потребителе (заемщике или должнике) начинаться с признания того, что заимодатель никогда не должен предоставлять кредит потребителю, если он ожидает, что данный потребитель не будет в состоянии возратить кредит и по этой причине заимодатель будет вынужден обеспечивать реализацию своего обеспечительного права для получения платежа. В материалах об этом обсуждении можно было бы подчеркнуть, что обеспечительные права должны создаваться только как опора, а заимодатель должен всегда принимать меры, с тем чтобы убедиться в том, что его клиент и способен, и готов выплатить кредит, когда наступит срок его платежа, без необходимости для заимодателя реализовывать свое обеспечительное право.

38. В этом разделе затем можно было бы перейти к описанию мер, которые заимодатель мог бы принять для того, чтобы убедиться в этом. Такие описания могли бы быть подробными или просто указывать на ключевые меры, которые должны быть приняты заимодателем. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что заимодатели не будут в состоянии извлекать в полной мере пользу из законодательства, вводящего в действие Типовой закон, если они не обладают навыками, позволяющими принимать разумные решения о кредитовании. С другой стороны, можно было бы учесть, что цель проекта практического руководства заключается в разъяснении того, каким образом применять Типовой закон и чтобы такое руководство не являлось учебным пособием для развития общих навыков в области кредитования.

Проявление должной заботы в отношении активов, подлежащих обременению

39. В этом разделе можно было бы перечислить меры, которые заимодатель должен принять для обеспечения того, чтобы обременяемый актив был подходящим в качестве залога. Внимание можно было бы привлечь к определенным видам активов, особенно к тем активам, которые, как правило, не принимаются в качестве обременения во многих юрисдикционных системах, таких как инвентарные запасы и дебиторская задолженность. В проекте практического руководства можно было бы упомянуть о следующих мерах, которые должен принять заимодатель:

а) проверка того, что праводатель имеет в собственности данный актив или так или иначе обладает правами в нем;

b) проведение оценки стоимости актива (с руководящим указанием относительно того, каким образом оценивать стоимость различных видов активов);

c) оценка наличия и адекватности рынка, на котором заимодатель может продать этот актив, если возникнет необходимость реализации его обеспечительного права (с руководящим указанием относительно того, каким образом заимодатель мог бы отчуждать обременение на таком рынке);

d) определение того, является ли данный актив надлежащим образом застрахованным;

e) выяснение того, могут ли какие-либо третьи стороны иметь конкурирующие интересы (такие, как статутные преференциальные требования в отношении неуплаченных налогов);

f) выяснение того, находится ли данный актив в помещениях какой-либо третьей стороны или же он удерживается какой-либо третьей стороной таким образом, какой мог бы позволять этой третьей стороне заявлять статутное преференциальное требование в отношении данного актива в связи с суммами, причитающимися ей (например, невыплаченная аренда или сборы за обслуживание), и если это так, то мог бы ли этот заимодатель заручиться отказом у этой третьей стороны или заключить с ней соглашение о субординации; и

g) проведение поиска в регистре для установления того, существуют ли какие-либо предыдущие обеспечительные права, зарегистрированные в отношении этого праводателя, которые могут применяться к данному активу (с руководящим указанием в отношении того, что этот заимодатель мог бы сделать в случае наличия такой регистрации).

40. В этом разделе можно было бы подчеркнуть, что заимодатели часто задействуют оценщиков и другие третьи стороны для оказания им содействия в процессе проявления должной заботы.

Проявление должной заботы в отношении любого другого кредита и обеспечительной поддержки

41. В этом разделе можно было бы разъяснить, что в определенных случаях обеспеченные кредиторы также принимают другие формы поддержки кредитования. Эти формы часто исходят от третьих сторон и являются гарантиями, аккредитивами или страхованием кредитов. В этом разделе можно было бы далее разъяснить, что в принципе обеспеченный кредитор должен проявлять такой же уровень надлежащей заботы в отношении третьих сторон, какой он проявляет в отношении должника и праводателя, если они являются разными лицами.

Документирование условий финансирования

42. В этом разделе можно было бы разъяснить, что заимодатель должен, как правило, просить своего клиента подписать документ, в котором излагаются коммерческие условия сделки по финансированию. В зависимости от обстоятельств в этом документе могли бы затрагиваться такие вопросы, как:

a) обязательство заимодателя завершить финансирование с учетом условий, изложенных в таком документе;

b) обязательство заемщика возместить расходы заимодателя на проявление должной заботы независимо от того, осуществляется ли данная сделка или нет;

c) условия финансирования, такие как сумма кредита, срок, процентная ставка и частотность выплаты процентов, график платежей, любые финансовые обязательства и обстоятельства, при которых данный кредит, возможно, потребует возврата досрочно (часто упоминаемые как случаи неисполнения);

- d) какие активы должны быть предоставлены в качестве обеспечения и кем; и
- e) вознаграждение залогодателя.

43. В зависимости от юрисдикции и вида сделки эта информация могла бы содержаться в официальном кредитном соглашении или в чем-либо более простом, например в письме залогодателя, препровождающем его предложение. Такая информация могла бы также содержаться в нескольких документах, и в этом разделе можно было бы изложить различные способы, с помощью которых эта информация могла бы быть задокументирована в практике.

44. Вместо слишком детального изложения в тексте проекта практического руководства модель таких документов могла бы быть предусмотрена в приложении к нему. Могли бы быть предусмотрены модели различных видов сделок. Такие модели затем могли бы быть аннотированы с разъяснением значимости их положений и вариантов, которые способствовали бы залогодателям в решении вопроса о том, каким образом их применять с учетом своих потребностей и обстоятельств.

Соглашение об обеспечении

45. В этом разделе можно было бы разъяснить, каким образом залогодатель и заемщик могли бы подготовить свое соглашение об обеспечении. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в проект практического руководства аннотированный образец соглашения об обеспечении, и если да, то следует ли привести образцы различных видов сделок.

Завершение сделки

46. В этом разделе можно было бы разъяснить меры, которые обычно сопряжены с завершением обеспеченной сделки о финансировании, такие как:

- a) регистрация уведомления в регистре (и любые последующие меры для подтверждения того, что это уведомление было зарегистрировано и что никакое другое соответствующее уведомление не было зарегистрировано);
- b) обеспечение того, чтобы кредитор исполнил все соответствующие документы; и
- c) выделение средств.

Осуществление контроля над обременением

47. В этом разделе можно было бы подчеркнуть важное значение уделения залогодателем внимания клиентам даже после предоставления финансирования. Это могло бы включать такие меры, как осуществление контроля над текущим правовым и финансовым положением кредитора, а также местонахождением, состоянием и стоимостью обремененного актива, включая вопрос о том, продолжает ли этот актив находиться в собственности данного кредитора.

2. Виды обеспеченных сделок согласно Типовому закону

a) Кредит, обеспеченный активом, который должен быть приобретен с помощью этого кредита

48. В этом разделе можно было бы привести пример кредита, который предоставляется для приобретения актива с обеспечением, создаваемым в этом активе. В этом разделе можно было бы обсудить вопрос о том, каким образом правила Типового закона применяются к такому виду сделки, предложив аннотированную модель кредитного соглашения и соглашения об обеспечении. При этом Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть степень, в которой материалы, содержащиеся в разделе B.1.b и касающиеся ключевых мер для обеспеченных

сделок о финансировании, потребуется повторять в других местах, с тем чтобы выделить конкретные аспекты такой сделки (это будет также применимым к другим сделкам, упомянутым ниже).

b) Кредит, обеспеченный всеми движимыми активами правоателя

49. В этом разделе можно было бы привести пример кредита предприятию, обеспеченного всеми нынешними и будущими активами этого предприятия. Такой кредит может являться срочным кредитом или возобновляемой кредитной линией.

c) Возобновляемый кредит, обеспеченный инвентарными запасами и дебиторской задолженностью правоателя

50. В этом разделе можно было бы привести пример того, когда заемщик просит о предоставлении ему кредита для приобретения сырьевых материалов для производства и возвращает кредиты, поскольку произведенные товары (инвентарные запасы) продаются, дебиторская задолженность генерируется и оплачивается. Таким образом, заимствование и возвращение средств часто (хотя и не обязательно регулярно) имеют место, а сумма кредита постоянно колеблется. Поскольку структура возобновляемого кредитования обеспечивает совпадение заимствований с циклом конверсии наличных средств заемщиком, этот вид структуры кредитования с экономической точки зрения является весьма эффективным и выгодным для заемщика. Он также помогает заемщику избежать заимствования средств в большем размере, чем он фактически нуждается, тем самым сводя к минимуму финансовые издержки.

d) Другие виды сделок

51. Если Рабочая группа решит, что проект практического руководства должен содержать примеры других видов сделок, то она может в него включить, например:

- a) финансирование инвентарных запасов, обеспечиваемое поставщиком (которое во многих юрисдикционных системах структурируется как купля-продажа товаров на условии сохранения правового титула на них);
- b) финансирование лизинга какой-либо единицы основного оборудования;
- c) факторинг и другие виды приобретения дебиторской задолженности;
- d) использование интеллектуальной собственности в качестве обремененного актива (отдельно или в качестве части сделки, сопряженной с кредитом, обеспеченным всеми движимыми активами правоателя, или в качестве финансирования оборудования или инвентарных запасов, когда такое оборудование или инвентарные запасы включают право интеллектуальной собственности); и
- e) использование оборотных документов в качестве обремененного актива (включая, возможно, разъяснение того, каким образом Типовой закон взаимодействует с Женевским единообразным законом о переводных и простых векселях, когда это применимо).

3. Каким образом проводить поиск в регистре

52. В этом разделе можно было бы разъяснить, каким образом следует проводить поиск в регистре (возможно, со ссылкой на разделы, касающиеся проявления должной заботы) и каким образом следует понимать результаты поиска. В этот раздел можно было бы включить некоторые разъяснения в отношении ограничений, сопряженных с любым результатом поиска (например, с результатом, который не будет неизбежно указывать на то, что в собственности правоателя находятся его инвентарные запасы или дебиторская задолженность, и не

предоставлять лицу, ведущему поиск, достаточной информации для оценки рисков без направления дополнительных конфиденциальных запросов). В этом разделе можно было бы далее разъяснить, какие другие меры лицо, ведущее поиск, может принять для получения информации в большем объеме, если оно обнаруживает потенциально уместный результат в ходе своего поиска.

4. Каким образом и где следует регистрировать уведомление

53. В этом разделе можно было бы разъяснить, каким образом обеспеченный кредитор может придать своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в регистре. В этом разделе можно было бы также разъяснить, каким образом и когда обеспеченный кредитор может пожелать или нуждаться во внесении поправок или прекращении действия его регистрации, показывая, что Типовой закон предусматривает два варианта сохранения уведомлений в регистрационной записи (см. статью 30 Типовых положений о Регистре).

54. Путем разъяснения ключевых положений главы VIII Типового закона (Коллизия правовых норм) в этом разделе можно было бы разъяснить, в какой юрисдикционной системе обеспеченный кредитор должен будет зарегистрировать уведомление.

5. Каким образом реализовать обеспечительное право

55. В этом разделе можно было бы разъяснить, каким образом обеспеченный кредитор может использовать различные механизмы реализации, предусмотренные в главе VII Типового закона (Реализация обеспечительного права), и каким образом они будут применяться к различным видам обременения (включая обеспечение всех активов). Это могло бы включать руководящее указание в отношении определения рынков, на которых обеспеченный кредитор мог бы отчуждать такое обременение.

56. В проекте практического руководства можно было бы также предусмотреть аннотированные образцы различных уведомлений, которые обеспеченному кредитору необходимо будет направить в течение этапа реализации (например, согласно пункту 4 статьи 78), в надлежащих случаях.

6. Каким образом можно взыскать дебиторскую задолженность, являющуюся объектом прямой передачи

57. В этом разделе можно было бы разъяснить, что правоприобретатель дебиторской задолженности согласно прямой передаче не является объектом действия правил о реализации, содержащихся в Типовом законе, поскольку отсутствует обеспеченное обязательство возмещать издержки. В нем можно было бы разъяснить, каким образом такой правоприобретатель может взыскать дебиторскую задолженность. В проекте практического руководства, возможно, могли бы содержаться образцы соответствующих уведомлений и платежных инструкций.

7. Каким образом можно передавать предыдущие обеспечительные права согласно Типовому закону

58. В этом разделе можно было бы разъяснить, какие меры обеспеченному кредитору необходимо будет принять для сохранения силы в отношении третьих сторон и приоритета его обеспечительного права, созданного до вступления в действие нового законодательства, имплементирующего Типовой закон, независимо от того, считалось ли это обеспечительное право таковым согласно предыдущему законодательству.

С. Нормативные вопросы

1. Введение

59. Ниже излагаются некоторые вопросы, которые Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть с точки зрения их включения в проект практического руководства как вопросов, затрагивающих нормативное измерение законодательства об обеспеченных сделках. Например, в этом разделе можно было бы разъяснить, каким образом национальные регулирующие органы могли бы оказывать поддержку имплементации Типового закона в соответствии с международными правилами регулирования капитала. В этом разделе можно было бы также изучить практические стороны создания вторичных рынков для различных видов активов, облегчить для обеспеченных кредиторов возможность отчуждения обремененных активов в случае неисполнения обязательств и таким образом позволить обеспеченным кредиторам оценивать стоимость обремененных активов более точно. В целом в этом разделе можно было бы кратко разъяснить регуляторные условия, которые были бы благоприятными для сделок, охватываемых законодательством, имплементирующим Типовой закон, и таким образом поддерживали бы общие экономические цели этого законодательства.

60. Как упоминалось выше (см. пункт 7 выше), основными пользователями этого раздела могли бы быть национальные регулирующие органы и регулируемые финансовые учреждения при условии соблюдения требований в отношении капитала. В нем можно было бы также затронуть донорские учреждения и учреждения, ориентированные на реформы, которые содействуют государствам в осуществлении современного режима обеспеченных сделок, но сталкиваются с трудностями в разработке надлежащих решений о стимулировании обеспеченного кредитования регулируемыми финансовыми учреждениями вследствие отсутствия надлежащей координации между законодательством об обеспеченных сделках и требованиями в отношении капитала.

2. Законодательство об обеспеченных сделках и требования в отношении капитала

61. В этом разделе можно было бы кратко разъяснить, почему координация между требованиями в отношении капитала и законодательством об обеспеченных сделках является столь необходимой. Если такие требования не координируются надлежащим образом, то регулируемые финансовые учреждения, которые должны соблюдать стандарты достаточности капитала, по всей вероятности, будут рассматривать кредиты, обеспеченные движимыми активами, таким же образом, что и необеспеченные кредиты. В результате этого такие финансовые учреждения не будут иметь стимулов для предоставления кредита с движимыми активами в качестве обеспечения. В частности, активы, обычно используемые в такого рода сделках, которые Типовой закон стремится поощрять, например инвентарные запасы, сельскохозяйственная продукция и оборудование, как правило, игнорируются или недооцениваются в качестве надежного обременения согласно требованиям в отношении капитала.

62. Отметив, что в законодательстве о требованиях в отношении капитала часто используется разная терминология, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть степень, в которой в проекте практического руководства можно было бы использовать терминологию, более ясную для регулирующих органов (например, физическое обременение вместо материального актива). В этом контексте в данном разделе можно было бы идентифицировать и разъяснить ключевые термины, используемые в законодательстве о требованиях в отношении капитала, такие как обеспеченная обременением сделка, методы уменьшения кредитных рисков или надежное обременение и их взаимосвязь с понятиями и терминами, лежащими в основе Типового закона.

3. Права в движимых активах в качестве надежного обременения согласно Базельским соглашениям

63. На основе предположения о том, что государство приняло или намеревается принять и Типовой закон, и Базельские соглашения, публикуемые Базельским комитетом по банковскому контролю, в этом разделе можно было бы обсудить пути, по которым сделки, обеспеченные движимыми активами, могли бы уменьшать кредитные риски в соответствии с требованиями в отношении капитала, которые должны соблюдать регулируемые финансовые учреждения. В соответствии с Базельскими соглашениями в проекте практического руководства можно было бы обсудить пути обеспечения того, чтобы оценки рисков, приписываемых сделкам, обеспеченным движимыми активами, отражали фактический уровень рисков, принимаемых регулируемыми финансовыми учреждениями.

64. Путем внедрения ключевых понятий в настоящем разделе можно было бы разъяснить основные механизмы обеспечения того, чтобы движимые активы засчитывались в качестве надежного обременения согласно Базельским соглашениям. Ниже приводится пример одного такого разъяснения.

65. Согласно Базельским соглашениям в отношении каждого кредита регулируемые финансовые учреждения должны рассчитать начисление на основной капитал, который является частью общего регуляционного капитала. Начисление на основной капитал рассчитывается посредством применения основывающегося на учете рисков подхода. Для определения размера начислений на основной капитал используются оценки рисков. Различные оценки рисков сопряжены с различными категориями требований, которые включены в формулу, используемую для исчисления требований в отношении капитала. В результате этого чем больше оценка рисков, тем больше размер начислений на основной капитал.

66. Согласно Базельским соглашениям существуют три методологии, которые регулируемые финансовые учреждения могут принять для исчисления кредитных рисков и определения основного компонента начислений на основной капитал. Ими являются: а) стандартизированный подход; б) основной внутренний подход, учитывающий рейтинги; и с) передовой внутренний подход, основывающийся на рейтингах. Согласно стандартизированному подходу оценки рисков являются предопределенными и применяются к различным классам подверженности рискам. Варианты двух внутренних подходов, основывающихся на рейтингах, позволяют регулируемым финансовым учреждениям принимать, при одобрении соответствующими национальными органами, свои собственные статистические оценки для расчета начислений на основной капитал на основе оценок рисков.

67. В соответствии с любой методологией обеспеченные сделки относятся к категории методов уменьшения кредитных рисков и представляют собой финансируемые виды кредитной защиты. Когда используется кредитная защита, возникающие в результате этого начисления, основывающиеся на оценке рисков, могут быть меньшими, чем начисления, которые налагаются в отношении идентичной с точки зрения иного смысла сделки, в которой не используются методы кредитной защиты.

68. Для финансовых учреждений, которые используют стандартизированный подход, материальные активы (понимаемые как «физическое обременение») и дебиторская задолженность не включены в перечень признанного надежного обременения. Это означает, что финансовые учреждения могут все же принимать такие активы в качестве обременения, но это не будет преобразовываться в более низкие начисления на основной капитал.

69. Передовой внутренний подход, основывающийся на рейтингах, является более благоприятным для движимых активов. По этой причине регуляционные и правовые условия, которые способствуют использованию движимого имуще-

ства в качестве обременения, должны поощрять финансовые учреждения к использованию передового внутреннего подхода, основывающегося на рейтингах, в соответствии с принципами обоснованного управления рисками.

4. Усиление координации: регуляционная стратегия

70. В этом разделе можно было бы обсудить вопрос о том, каким образом национальные регулирующие органы могут обеспечивать, чтобы критерии, установленные Базельскими соглашениями, с большей легкостью соблюдались регулируемыми финансовыми учреждениями. Основные моменты, которые можно было бы затронуть в этом разделе, перечислены ниже.

a) Регуляционные меры вмешательства

71. В этот раздел можно было бы включить рекомендации в отношении мер, которые национальные регулирующие органы могут рассмотреть для принятия с целью содействия кредитованию, обеспеченному активами, которые образуют типичную базу заимствования малых и средних предприятий.

b) Содействие правовой определенности

72. В этом разделе можно было бы рассмотреть общие черты Типового закона и Базельских соглашений, которые поощряют правовую определенность в отношении движимых активов в качестве надежного обременения, а также различия, например, с точки зрения требования Базельских соглашений о наличии конкретного описания обременения в соглашении об обеспечении.

c) Выделение важного значения создания вторичных рынков

73. В этом разделе можно было бы разъяснить важное значение создания достаточно ликвидных вторичных рынков для отчуждения обремененных активов либо до, либо после неисполнения обязательства. Что касается первого, то, хотя законодательство об обеспеченных сделках может предусматривать применение оперативных средств защиты, отсутствие вполне доступного вторичного рынка могло бы обуславливать нежелание заимодавца принимать какой-либо актив в качестве обременения. Прозрачное обнародование цен является важным требованием в отношении обеспечения с помощью такого обременения как для определения показателя стоимости кредита, так и для сокращения начисления на основной капитал. В этом разделе можно было бы изучить вопрос об использовании различных технологий для создания платформ и других виртуальных рынков. Далее в этом разделе можно было бы указать, каким образом национальные регулирующие органы могли бы поощрять создание прозрачных вторичных рынков, на которых может быть отчуждено обременение.

d) Сбор данных и наращивание потенциала

74. В этом разделе можно было бы указать, каким образом национальные регулирующие органы могли бы стимулировать финансовые учреждения к генерированию большего объема данных и разработке надежных внутренних подходов для увеличения приемлемости движимых активов, обеспечивающих эффективный метод уменьшения кредитных рисков.

D. Финансирование микропредприятий

1. Введение

75. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли рассматривать вопросы, касающиеся финансирования микропредприятий, совместно с договорными, оперативными и нормативными вопросами или же по отдельности, как это указывается выше.

76. Рабочая группа, возможно, также пожелает принять во внимание итоги работы Рабочей группы I и, в частности, документ [A/CN.9/WG.I/WP.107](#), касающийся уменьшения числа правовых препятствий, с которыми сталкиваются микро-, малые и средние предприятия (ММСП).

2. Общие черты микропредприятий

77. В этом разделе можно было бы обсудить некоторые общие черты микропредприятий и вопросы, касающиеся их финансирования. Микропредприятиями обычно являются либо индивидуальные предприниматели, либо небольшие семейные предприятия, и кредиты, как правило, имеют низкую стоимость, причем будь то срочные кредиты или механизмы возобновляемых кредитов.

3. Виды сделок о микрофинансировании

78. В этом разделе можно было бы обсудить различные виды сделок, которые являются особенно подходящими для микропредприятий (необеспеченных или обеспеченных имущественными обеспечительными правами и личными гарантиями). Другие возможные сделки включают инвентарные запасы и финансирование дебиторской задолженности.

79. В этом разделе можно было бы также обсудить личные гарантии, которые часто предоставляются семьей, друзьями или взаимно соотносящимися организациями микропредприятий, и поставить вопросы защиты лица, предоставляющего гарантию (такие, как защита в связи с проблемами, возникшими в результате несостоятельности домашнего хозяйства, или координация по делу о несостоятельности). В связи с этим один из вопросов, которые Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, является вопрос взаимодействия между личными гарантиями и обеспеченным кредитованием.

4. Вопросы, имеющие конкретное отношение к микропредприятиям при осуществлении Типового закона

80. В этом разделе можно было бы обсудить вопросы, имеющие конкретное отношение к микропредприятиям в связи с осуществлением Типового закона. Ниже приводятся некоторые примеры.

а) Уведомления

81. Один из примеров касается уведомлений, которые должны направляться праводателю согласно Типовому закону (например, согласно пункту 2 статьи 15 Положений о Регистре, пункту 2 (b) статьи 77, пункту 4 статьи 78 и пункту 2 (a) статьи 80 Типового закона), и адресов, в которые такие уведомления должны направляться. Когда праводатель является зарегистрированным предприятием, он обычно имеет официальный адрес, в который уведомления могут быть направлены, а обеспеченный кредитор может быть в разумной степени уверенным в том, что этот праводатель получит уведомление или не будет в состоянии отрицать то, что он получил такое уведомление. Когда праводателем является физическое лицо, особенно единоличный торговец, его адрес может часто изменяться, и обеспеченный кредитор необязательно будет осведомлен об этом изменении. То же самое относится к адресам электронной почты отдельных лиц в случае, когда разрешается направление электронных уведомлений.

б) Реализация

82. Другим примером был бы случай реализации обеспечительного права в активе, предложенном в качестве обременения микропредприятием, или случай предоставления гарантии отдельным лицом. Например, может быть необходимым рассмотрение вопроса защиты личных активов при реализации. Кроме того, внесудебные средства защиты, предусмотренные в Типовом законе, могут быть слишком сложными или сопряженными с большими издержками, когда

речь идет о кредитах весьма низкой стоимости. В отношении реализации обеспечительных прав, обеспечивающих весьма небольшие кредиты, упрощенная внесудебная процедура может быть необходимой при некоторой встроенной мере защиты для должника. С целью содействия реализации можно было бы предусмотреть создание для рассмотрения незначительных требований судебной модели с ограниченным доступом к апелляционной инстанции или использование альтернативного урегулирования споров (будь то физического или онлайн-ового).

5. Вопросы нормативного потенциала

83. В этом разделе можно было бы обсудить вопрос о том, каким образом неравенство договорных полномочий при заключении сделок о микрофинансировании может вести к установлению несправедливых условий в кредитном соглашении и соглашении об обеспечении. Вопросы высоких процентных ставок при неисполнении обязательств, несправедливых положений о прекращении действия и других несправедливых условий можно было бы обсудить наряду с путями их урегулирования.

84. Регулирование поведения банков в отношении финансирования микропредприятий можно было также обсудить. Например, можно было бы отметить, что небольшой размер кредитов сокращает стимулы для заимодателей проводить надлежащую оценку рисков, что часто приводит к чрезмерному обременению и недостаточному контролю и реагированию в случае наложения ареста на имущество или неисполнения обязательств.
