



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
27 August 2018
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)
Тридцать четвертая сессия
Вена, 17–21 декабря 2018 года

Проект практического руководства по Типовому закону ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
III. Взаимосвязь между Типовым законом и нормативной базой пруденциального регулирования	2
A. Введение	2
B. Основная терминология	4
C. Усиление координации между Типовым законом и пруденциальным регулированием	4
Приложение	
Типовой закон и работа ЮНСИТРАЛ в области обеспеченных сделок	9



III. Взаимосвязь между Типовым законом и нормативной базой пруденциального регулирования

A. Введение

1. Настоящая глава, главным образом, предназначена для финансовых учреждений, которые являются объектом пруденциального регулирования и надзора («регулируемые финансовые учреждения»). Как правило, к этой категории относятся банки и другие финансовые учреждения, которые получают возвратные средства, или депозиты, от населения для предоставления кредитов. Также настоящая глава может стать полезным ориентиром для национальных органов, которые осуществляют полномочия, связанные с пруденциальным регулированием, и выполняют функции надзора («регулирующие органы»).
2. Цели настоящей главы заключаются в том, чтобы помочь регулируемым финансовым учреждениям в полной мере получить преимущества, предоставляемые Типовым законом, и подчеркнуть необходимость более тесной координации между Типовым законом и национальной нормативной базой пруденциального регулирования. Эту координацию следует понимать в более широком контексте взаимодействия между Типовым законом и другим внутренним законодательством (см. главу I.D). В данной главе не рассматриваются основные принципиальные предпочтения, лежащие в основе нормативной базы потенциального регулирования, будь то национальной или международной.
3. Стандарты достаточности капитала, также называемые требованиями к размеру капитала, для регулируемых финансовых учреждений являются основным компонентом нормативной базы пруденциального регулирования государства. Обычно они обязывают регулируемые финансовые учреждения контролировать свою подверженность различным рискам и иметь в наличии достаточный капитал для компенсации убытков с учетом как надежности отдельных учреждений, так и стабильности финансовой системы в целом. Стандарты достаточности капитала, как правило, содержат конкретные требования, направленные на снижение оперативного риска, рыночного риска и риска потери ликвидности, которые связаны с функционированием регулируемых финансовых учреждений. Основное внимание уделяется кредитному риску.
4. Требования к размеру капитала в основном касаются компенсации непредвиденных убытков¹. В этих целях такие требования предусматривают минимальный размер капитала (именуемого «нормативным капиталом»), который должен находиться в распоряжении регулируемых финансовых учреждений в любой момент времени с учетом их подверженности рискам. Размер нормативного капитала рассчитывается на основании норматива достаточности капитала, который представляет собой соотношение между взвешенными по риску активами регулируемого финансового учреждения и его собственными средствами, в основном состоящими из акционерного капитала и долгосрочной субординированной задолженности. Таким образом, сумма капитала является не фиксированной, а зависящей как от общего объема деловых операций регулируемых финансовых учреждений, так и от рисков, связанных с этими операциями. На практике по каждой сделке по финансированию, такой как предоставление ссуды, регулируемые финансовые учреждения рассчитывают начисления на капитал, которые

¹ Ожидаемые убытки представляют собой убытки, наступления которых можно ожидать с точки зрения статистики с учетом подверженности риску в течение определенного периода, например, в течение одного года с момента предоставления ссуды. Непредвиденные убытки — это убытки, превышающие убытки, которые можно ожидать с точки зрения статистики в течение определенного периода. Размер ожидаемых и непредвиденных убытков обычно определяется с помощью моделей, основанных на наблюдениях за предшествующий период, которые производятся в целях установления частоты и степени воздействия соответствующих кредитных событий.

представляют собой долю нормативного капитала и отражают уровень риска, связанного с этой сделкой (в частности, кредитного риска). Ссуды, которые сопряжены с более высоким риском, требуют более высоких начислений на капитал, чем ссуды, считающиеся менее рискованными. Для регулируемых финансовых учреждений это означает, что чем выше вероятность риска, тем больше требуется нормативного капитала.

5. Национальные законодательные или регулирующие акты, определяющие требования к размеру капитала, устанавливают коэффициенты риска для разных категорий активов, предусматривают нормативы достаточности капитала и определяют порядок расчета начислений на капитал. Для регулируемых финансовых учреждений требования к размеру капитала не являются препятствием для предоставления новых ссуд. Если регулируемое финансовое учреждение предоставляет новую ссуду, то оно должно либо увеличить объем собственных средств, либо снизить свою подверженность кредитному риску, например, посредством применения методов смягчения риска.

6. Помимо требований в отношении нормативного капитала, национальные регулирующие органы устанавливают требования в области управления ожидаемыми убытками. В частности, регулируемые финансовые учреждения обязаны принять процедуры для отслеживания ожидаемых убытков, связанных с конкретной схемой кредитования, и выделять резервы, или отчисления, объем которых должен увеличиваться по мере ухудшения этой схемы. Такие правила нередко называют требованиями о покрытии или требованиями о создании резервов на покрытие потерь по ссудам. Обычно они предусматривают классификацию кредитов по категориям в зависимости от того, соблюдаются ли их условия полностью, не в полной мере или не соблюдаются. Как правило, финансовые учреждения обязаны предусмотрительным образом оценивать вероятность убытков по каждой ссуде в целях определения надлежащей категории регулирования и выделения соответствующих резервных средств. В рамках этого процесса регулируемые финансовые учреждения могут принимать во внимание способность компенсировать убытки, обеспечиваемую обременением.

7. Для обеспечения согласованности пруденциального регулирования финансовых учреждений и его проведения в разных юрисдикционных системах посредством последовательного применения на практике режимов надзора были предприняты международные усилия. Базельский комитет по банковскому надзору (БКБН) является одной из организаций, которым поручена задача установления международно признанных стандартов касательно требований к размеру капитала, содержащихся в Базельских соглашениях по вопросам капитала. Кроме того, существуют международные стандарты бухгалтерской или финансовой отчетности, которые могут применяться совместно с пруденциальным регулированием.

8. До принятия Типового закона не всегда существовала достаточная правовая определенность в отношении учета регулируемых финансовыми учреждениями обеспечительных прав в движимых активах при определении размера резервов на покрытие потерь по ссудам и нормативного капитала. Положения Типового закона (вместе с Регистром) обеспечивают необходимую правовую определенность, предсказуемость и прозрачность, способствуя разумному управлению кредитными рисками с точки зрения ожидаемых и непредвиденных убытков. Благодаря более широкой координации между Типовым законом и системой пруденциального регулирования, регулируемым финансовым учреждениям может разрешаться учитывать обеспечительные права в движимых активах при определении размера резервов и начислений на капитал.

В. Основная терминология

9. Терминология, используемая регулирующими финансовыми учреждениями и национальными регулирующими органами, может отличаться от терминологии Типового закона. Ниже приведены некоторые примеры.

Сделки под обеспечение	<p>Один из методов, который регулируемые финансовые учреждения могут использовать для уменьшения кредитного риска.</p> <p>К их числу относятся любые консенсуальные договоренности, посредством которых полностью или частично покрывается подверженность кредитному риску при помощи права в обремененных активах (включая обеспечительное право в соответствии с Типовым законом).</p>
Уменьшение кредитного риска	<p>Различные методы, такие как сделки под обеспечение, права на зачет и гарантии, используемые регулирующими финансовыми учреждениями для уменьшения их подверженности кредитному риску.</p> <p>При условии соблюдения определенных требований методы уменьшения кредитных рисков могут учитываться при расчете начислений на капитал.</p>
Приемлемый предмет обременения	<p>Активы, которые обременены обеспечительным правом и могут приниматься во внимание при расчете начислений на капитал.</p>
Приемлемая финансовая дебиторская задолженность	<p>Требования длительностью не более года, которые возникают в связи с куплей-продажей товаров или предоставлением услуг в рамках коммерческих операций, включая задолженность покупателей, поставщиков, правительственных органов или других неаффилированных сторон, и которые могут учитываться при расчете начислений на капитал.</p> <p>Они не включают требования, связанные с секьюритизацией или кредитными производными инструментами.</p>
Материальный кредит обременения	<p>Материальные движимые активы, такие как оборудование и механизмы, сырьевые материалы и автотранспортные средства, за исключением биржевых товаров и воздушных судов (которые, как правило, относятся к категории подверженности рискам в связи со специализированным кредитованием).</p>
Подверженность рискам в связи со специализированным кредитованием	<p>Подверженность рискам в связи со специализированным кредитованием может относиться к различным типам кредитов, включая товарное и объектное финансирование.</p>

С. Усиление координации между Типовым законом и пруденциальным регулированием

10. Главная цель Типового закона заключается в расширении доступа к кредиту по разумной стоимости за счет создания современного режима обеспеченных сделок, способствующего, среди прочего, созданию и реализации обеспечительных прав в движимых активах. В соответствии с Типовым законом

финансовые учреждения могут приобрести обеспечительное право для уменьшения своей подверженности кредитному риску, что должно побуждать их к расширению кредитования. Типовой закон позволяет это сделать благодаря охвату широкого круга активов и предоставлению сторонам возможности заключать договоренности с учетом своих потребностей и ожиданий (см. главу I.B).

11. В рамках национального пруденциального регулирования, как правило, обремененные активы принимаются во внимание как фактор, уменьшающий подверженность финансовых учреждений кредитному риску. Однако недостаточная координация между требованиями к размеру капитала и Типовым законом может непроизвольно ослаблять желание регулируемых финансовых учреждений предоставлять кредиты, обеспеченные правами в определенных движимых активах. Это связано с тем, что требования к размеру капитала разработаны на основании консервативного подхода к некоторым движимым активам, которые не всегда рассматриваются как приемлемый предмет обременения, из-за чего при расчете начислений на капитал такие кредиты считаются необеспеченными.

Общие предварительные условия

12. Для признания сделки под обеспечение в качестве приемлемого фактора уменьшения кредитного риска с точки зрения расчета требований к капиталу и потенциального уменьшения начислений на капитал необходимо соблюсти некоторые основные предварительные условия. В частности, основными предварительными условиями являются соблюдение международно признанных требований к размеру капитала и обеспечение правовой определенности в отношении обеспечительных прав и их эффективной реализуемости после неисполнения должником.

13. Что касается сделок под обеспечение, то финансовые учреждения обычно должны продемонстрировать, что соблюдены два предварительных условия. Во-первых, обеспечительное право должно иметь самый высокий приоритет помимо основанных на законе и преференциальных требований. В главе V Типового закона предусмотрен всеобъемлющий и согласованный свод правил определения приоритета (см. главу II.G). Точно так же в рекомендации 239 Руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам предусмотрено, что приоритет обеспечительного права сохраняется неизменным в случае несостоятельности, если законодательством о несостоятельности не предусмотрено иное. В этой связи регулируемые финансовые учреждения имеют возможность четко установить приоритет своего обеспечительного права. Во-вторых, обеспечительное право должно быть своевременно реализуемым. В главе VII Типового закона предусмотрены правила, способствующие эффективной и оперативной реализации обеспечительного права (включая оперативные средства правовой защиты согласно статье 74). Короче говоря, Типовой закон предусматривает механизмы, посредством которых регулируемые финансовые учреждения могут выполнить общие предварительные условия, указанные в требованиях к размеру капитала для расчета начислений на капитал.

14. Финансовые учреждения также обязаны разработать эффективные внутренние процедуры для контроля и мониторинга любого риска, связанного с предметом обременения, включая риски, которые могут отрицательно сказаться на эффективности мер по уменьшению кредитного риска, а также для сообщения об этих рисках. Кроме того, они, как правило, обязаны разработать внутренние процедуры, обеспечивающие оперативную реализацию обеспечительных прав. Для этого финансовым учреждениям важно ознакомиться с соответствующими положениями Типового закона, особенно с теми из них, которые касаются необходимых шагов для реализации их обеспечительных прав (см. главу II.H). Они должны также принять меры для обеспечения сохранения приоритета их обеспечительных прав, например, в результате непреднамеренной утраты силы регистрации уведомления (см. главу II.E).

15. Если сделка под обеспечение, связанная с несколькими государствами и, соответственно, может подпадать под регулирование иностранного законодательства, то финансовым учреждениям будет необходимо обеспечить адекватную защиту своих обеспечительных прав (главным образом их приоритет и реализуемость) в соответствии с этим законодательством. Положения главы VIII Типового закона содержат ясные формулировки в отношении применимого законодательства для обеспечения необходимой определенности (см. главу II.J).

Требования к размеру капитала

16. Существуют различные методики оценки кредитного риска и расчета соответствующих начислений на капитал. В соответствии со стандартизованным подходом, в национальных законодательных или регулирующих актах должны быть установлены весовые коэффициенты риска и указаны приемлемые виды предметов обременения. Как правило и согласно международным стандартам, перечень приемлемых видов предметов обременения включает только высоколиквидные активы, такие как средства, находящиеся на депозитных счетах в кредитных финансовых учреждениях, золото и опосредованно удерживаемые ценные бумаги². Независимые обязательства в форме коммерческих аккредитивов также могут снижать начисления на капитал, если выполняются определенные условия. Однако коммерческие аккредитивы все чаще заменяются финансированием под дебиторскую задолженность и цепочки поставок, чему способствует Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. Соответственно, движимые активы, которые обычно составляют базу заимствования предприятий (такие как дебиторская задолженность, инвентарные запасы, сельскохозяйственные продукты и оборудование), как правило, не являются приемлемыми видами предметов обременения в соответствии со стандартным подходом. Поэтому они обычно не принимаются во внимание при расчете начислений на капитал, хотя и могут учитываться в целях формирования резервов для покрытия убытков.

17. Национальные регуляторы могут разрешать регулируемым финансовым учреждениям использовать более сложные методики при соблюдении определенных минимальных условий и требований о раскрытии. Такие методики основываются на внутренних моделях, и их нередко называют подходами на основе внутренних рейтингов (ПВР). Если регулируемым финансовым учреждениям разрешается использовать эти подходы, то это значит, что они могут опираться на собственные внутренние оценки компонентов риска при определении потребностей в капитале применительно к тому или иному виду подверженности кредитным рискам. К компонентам риска относятся вероятность неисполнения, убытки в случае неисполнения, последствия в случае неисполнения и фактический срок погашения. В некоторых случаях для одного или нескольких компонентов риска регулируемые финансовые учреждения обязаны использовать значения, установленные национальными регулирующими органами, а не внутренние оценки. Регулируемым финансовым учреждениям, которые используют эти подходы, разрешается на определенных условиях признавать дополнительные виды предметов обременения, такие как финансовая дебиторская задолженность и другие виды материальных предметов обременения. Если регулируемым финансовым учреждениям разрешается использовать собственные оценочные значения убытков в случае неисполнения, то такая оценка должна быть основана на показателях возвращения невыплаченной задолженности за предшествующий период, а не только на оценочной рыночной стоимости предмета обременения. Подходы на основе внутренних рейтингов, как правило, применяются регулируемыми финансовыми учреждениями, которые знакомы с более сложными подходами к управлению рисками.

² Действие Типового закона не распространяется на обеспечительные права в опосредованно удерживаемых ценных бумагах (статья 1(3)(c)).

18. Процедура получения разрешения на использование внутренних моделей обычно излагается в национальных законодательных или регулирующих актах. В соответствии с признанными международными стандартами для выдачи разрешения требуется проведение тщательного надзорного анализа методов управления рисками регулируемого финансового учреждения, а также проверка надежности внутренних моделей. Кроме того, регулируемые финансовые учреждения обязаны использовать разумные внутренние процедуры оценки и управления кредитными рисками. Регулирующие органы могут установить дополнительные критерии для обеспечения обоснованности и надежности моделей. Регулирующие органы могут удовлетворить или отклонить просьбу о выдаче разрешения на использование внутренних моделей и могут отозвать ранее выданное разрешение.

19. После получения разрешения регулируемые финансовые учреждения вправе учитывать дебиторскую задолженность и материальные предметы обременения в целях уменьшения кредитного риска.

20. Для признания финансовой дебиторской задолженности в качестве приемлемого предмета обременения регулируемые финансовые учреждения, как правило, должны иметь право на инкассацию или передачу дебиторской задолженности без какого-либо согласия должника по дебиторской задолженности (см. статьи 58, 59, 82 и 83 Типового закона). Регулируемые финансовые учреждения должны обеспечивать, чтобы их обеспечительные права имели силу в отношении третьих сторон и приоритет по отношению к конкурирующим требованиям в соответствии с Типовым законом. Как правило, регулируемые финансовые учреждения должны иметь право на поступления (см. статьи 10, 19 и 32 Типового закона). Кроме того, финансовые учреждения обязаны применять кредитную политику, определяющую, какая дебиторская задолженность может быть включена в базу заимствования при расчете суммы доступного кредита, а какая учитываться не будет. Наконец, действует ряд требований, направленных на обеспечение использования регулируемыми финансовыми учреждениями разумных процедур управления кредитными рисками, связанными с дебиторской задолженностью. К их числу относятся требования, касающиеся проявления должной осмотрительности в отношении заемщика и отрасли, механизмы установления авансовых ставок, стратегии обеспечения диверсификации дебиторской задолженности и отсутствия ненадлежащей связанности между дебиторской задолженностью и заемщиком, а также проведение постоянного мониторинга дебиторской задолженности. Кроме того, регулируемые финансовые учреждения должны установить процедуру инкассации дебиторской задолженности в случае возникновения трудностей.

21. Для признания материальных предметов приемлемыми предметами обременения регулируемым финансовым учреждениям необходимо выполнить ряд требований. Как правило, им необходимо продемонстрировать наличие ликвидных рынков для своевременной реализации обремененных активов. Кроме того, должны быть также установлены прозрачные и общедоступные цены, позволяющие провести оценку стоимости, которая будет получена в случае неисполнения. Как и требования, касающиеся приемлемой финансовой дебиторской задолженности, правила о приемлемом материальном предмете обременения требуют, чтобы финансовые учреждения имели самый высокий приоритет в отношении предмета первоначального обременения и связанных с ним поступлений. Кроме того, в соответствии с требованиями к размеру капитала, финансовые учреждения могут быть обязаны включать в кредитное соглашение подробное описание состояния материального предмета обременения и предусматривать в нем право регулируемого финансового учреждения на проведение осмотра предмета обременения, когда это будет сочтено необходимым. Более того, национальные регулирующие органы обычно требуют от финансовых учреждений указывать виды приемлемых материальных предметов обременения и разработки внутренней кредитной политики в целях проведения аудита и надзорного анализа с учетом авансовых ставок, применимых в отношении каждого вида

предметов обременения. Необходимо проводить постоянный мониторинг состояния материальных предметов обременения и периодическую переоценку в целях учета ухудшения их состояния и устаревания.

22. Помимо режима регулирования приемлемых предметов обременения, национальные регулирующие органы могут разрешить регулируемым финансовым учреждениям относить подверженность риску к категории специализированного кредитования, в отношении которого с точки зрения расчета начислений на капитал действует другой режим. В этих целях подверженность рискам в связи со специализированным кредитованием в целом должна соответствовать нескольким нормативным критериям: i) ссудодатель должен в существенной степени контролировать материальные активы и создаваемый ими доход; ii) подверженность должна быть связана с заемщиком, единственная цель которого заключается в финансировании и/или использовании материальных активов; и iii) основным источником погашения ссуды должны быть поступления от финансируемых активов, а не независимые возможности заемщика. Подверженность рискам в связи со специализированным кредитованием, как правило, делится на несколько подклассов. В контексте обеспеченных сделок особенно важны два подкласса: финансирование под товары и финансирование под объекты.

23. Финансирование под товары в целом понимается как структурированное краткосрочное кредитование, которое обеспечено инвентарными запасами биржевых сырьевых товаров (например, нефти, металлов или сельскохозяйственных культур) или связанной с ними дебиторской задолженностью и выплаты по которому должны производиться исключительно за счет поступлений от продажи таких товаров, а не от другой коммерческой деятельности заемщика. В зависимости от характера инвентарных запасов и дебиторской задолженности, сделка, обеспеченная такими инвентарными запасами и дебиторской задолженностью, с точки зрения требований к размеру капитала может рассматриваться как сопряженная либо с корпоративной подверженностью риску, в случае чего смягчение кредитных рисков осуществляется при учете приемлемого материального предмета обременения, либо с подверженностью риску в связи со специализированным кредитованием в форме финансирования под товары.

24. Финансирование под объекты представляет собой финансирование приобретения активов высокой стоимости (например, морских и воздушных судов, спутников и железнодорожных вагонов), при котором выплаты по ссуде зависят от поступлений денежных средств, создаваемых такими активами. Типовой закон может не применяться в отношении обеспечительных прав на такие активы (см. статью 1(3)(e)), которые могут регулироваться в рамках международного правового механизма, установленного Конвенцией о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаунская конвенция) и предусмотренными ею протоколами, либо внутренним законодательством, регулирующим обеспеченные сделки с такими активами высокой стоимости.

25. Хотя работа по согласованию Типового закона и пруденциального регулирования может привести к уменьшению начислений на капитал, это не является ее единственной целью. Скорее, целью такого согласования является содействие обоснованному управлению рисками, которое базируется на тщательной оценке рисков, связанных со сделками под обеспечение. Результат такого согласования будет способствовать разработке нормативно-правового механизма, стимулирующего формирование рациональных и инклюзивных условий кредитования.

Приложение

Типовой закон и работа ЮНСИТРАЛ в области обеспеченных сделок

ЮНСИТРАЛ подготовила ряд документов в области обеспечительных интересов. Эти документы могут быть полезны для читателей, которые желают расширить свое понимание стратегических подходов и принципов, лежащих в основе Типового закона.

Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001 год)	<ul style="list-style-type: none"> • Предусматривает единообразные правила уступки международной дебиторской задолженности в целях повышения доступности кредита на основе такой дебиторской задолженности • Содержит автономные коллизионные нормы
Руководство для законодательных органов по обеспеченным сделкам (2007 год)	<ul style="list-style-type: none"> • Обеспечивает широкую принципиальную основу эффективного законодательства об обеспеченных сделках, регулирующего обеспечительные права в движимых активах, в целях расширения наличия доступного кредита • Включает комментарии и рекомендации для законодательных органов, которые помогают государствам в реформировании своего законодательства об обеспеченных сделках
Руководство для законодательных органов по обеспеченным сделкам: Дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (2010 год)	<ul style="list-style-type: none"> • Содержит руководящие указания, направленные на облегчение предоставления держателям прав интеллектуальной собственности кредита под обеспечение с использованием таких прав в качестве обремененных активов • Включает комментарии и рекомендации, касающиеся непосредственно обеспечительных прав в интеллектуальной собственности
Руководство по созданию регистра обеспечительных прав (2013 год)	<ul style="list-style-type: none"> • Содержит комментарии и рекомендации по созданию и функционированию эффективного и доступного регистра обеспечительных прав, который позволяет повысить степень прозрачности и определенности обеспечительных прав
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках (2016 год)	<ul style="list-style-type: none"> • Содержит для принятия государствами всеобъемлющий свод законодательных положений, касающихся обеспечительных интересов во всех видах движимых активов • Включает Типовые положения о Регистре, касающиеся регистрации уведомлений в общедоступном регистре обеспечительных прав
Руководство по принятию Типового закона (2017 год)	<ul style="list-style-type: none"> • Содержит руководящие указания для государств, касающиеся принятия Типового закона • Содержит краткое описание основного содержания каждого положения Типового закона и его взаимосвязи с соответствующими рекомендациями Руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам