Организация Объединенных Наций A/CN.9/756

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
20 April 2012
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Сорок пятая сессия
Нью-Йорк, 25 июня – 6 июля 2012 года

Отдельные правовые вопросы микрофинансирования

Записка Секретариата

Содержание

		Пункты	*Стр.*
I.	Введение	1-2	3
II.	Кредитование под обеспечение в микрофинансовом секторе	3-22	3
	A. Общий обзор	3-8	3
	B. Недобросовестная практика в сфере микрофинансирования	9-12	6
	C. Оценка обеспечения в рамках микрофинансовой сделки	13	8
	D. Регистрация обеспечительного права в рамках микрофинансовой сделки	14-16	9
	E. Справедливость и открытость процесса реализации обеспечительного права в рамках микрофинансовой сделки	17-18	10
	F. Правовая основа совершения обеспеченных сделок в рамках микрофинансирования	19-20	11
	G. Вопросы для рассмотрения	21-22	12
III.	Механизмы урегулирования споров	23-35	13
	A. Краткий анализ правовой базы	23-31	13
	B. Виды споров	32-33	16
	C. Вопросы для рассмотрения	34-35	17
IV.	Электронные денежные средства (электронные деньги)	36-54	19

V.12-52694 (R) 290512 290512

Просьба отправить на вторичную переработку

A.	Перспективы повышения вовлеченности населения в сферу финансовых отношений	36	19
B.	Положение дел в отрасли	37-44	19
C.	Новые проблемы правового регулирования динамично развивающейся отрасли	45-50	22
D.	Вопросы для рассмотрения	51-54	24

I. Введение

1. На сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссии была представлена подготовленная по ее просьбе записка Секретариата, содержащая краткий отчет о работе международного коллоквиума по микрофинансированию, прошедшего в Вене 12-13 января 2011 года, и обсуждавшихся на нем вопросах (A/CN.9/727). После обсуждения Комиссия решила включить микрофинансирование в число тем будущей работы ЮНСИТРАЛ и вернуться к рассмотрению этого вопроса на своей следующей сессии в 2012 году. Комиссия также решила, что Секретариату при наличии необходимых ресурсов следует подготовить для рассмотрения Комиссией исследования по следующим вопросам: i) избыточное обеспечение и залог имущества, не имеющего экономической ценности; ii) электронные деньги, включая вопросы о том, следует ли считать электронные деньги сбережениями, осуществляют ли эмитенты электронных денег банковскую деятельность, какими нормами должна регулироваться их деятельность и должны ли распространяться на электронные деньги механизмы страхования вкладов; iii) обеспечение доступа к справедливым, оперативным, прозрачным и недорогим механизмам разрешения споров, возникающих в связи с микрофинансовыми сделками; iv) развитие практики выдачи микропредприятиям, а также малым и средним предприятиям займов под обеспечение и обеспечение ее прозрачности.

2. В настоящей записке представлен краткий обзор положения дел в каждой из четырех вышеупомянутых областей и связанных с ними вопросов правового регулирования, которые предлагается рассмотреть Комиссии.

II. Кредитование под обеспечение в микрофинансовом секторе

A. Общий обзор

3. Микрофинансирование не всегда предполагает кредитование под обеспечение (в смысле предоставления обеспечительных прав в движимом имуществе в качестве гарантии погашения задолженности по займу). Микрозаймы могут предоставляться и без обеспечения, а также под личное поручительство (гарантию) или залог недвижимого имущества. В тех же случаях, когда микрофинансирование все же связано с предоставлением обеспеченных займов на микропредпринимательскую деятельность или приобретение потребительских товаров, заемщики, обычно находящиеся в стесненном материальном положении, нередко предоставляют в качестве обеспечения основные предметы домашней обстановки и обихода. Специфика заемщиков и закладываемого имущества создает ряд проблем. Во-первых, отдельные методы, практикуемые в микрофинансовом секторе, могут носить несправедливый характер по отношению к индивидуальным заемщикам, отдающим в залог имущество вроде предметов домашнего обихода, во-вторых, стоимость заложенного имущества не всегда легко поддается оценке (оценка стоимости заложенного имущества представляет проблему при залоге любого имущества, особенно если предметом залога являются нематериальные активы либо имущество, стоимость которого трудно установить, например предметы

домашнего обихода), в-третьих, регистрация обеспечительных прав в контексте микрофинансирования создает особые сложности, и, в-четвертых, осуществление права залога и взыскание долга с должника в случае неисполнения им своих обязательств также сопряжены со специфическими трудностями. Все эти проблемы взаимосвязаны и могут препятствовать доступности кредитов и финансовых услуг для всех категорий заемщиков, особенно для заемщиков в микрофинансовом секторе.

4. Кредитование под обеспечение является одной из областей, в которой у ЮНСИТРАЛ имеется большой опыт, представляющий интерес также для микрофинансового сектора. ЮНСИТРАЛ были подготовлены следующие документы по данной теме: a) Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Конвенция) (2001 год); b) Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (Руководство) (2007 год); c) Дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (Дополнение) (2010 год). ЮНСИТРАЛ также работает над проектом Технического руководства для законодательных органов по созданию регистра обеспечительных прав, подготовку которого планируется завершить в 2013 году. Как и большинство национальных законов об обеспеченных сделках, данные тексты касаются обеспеченных сделок, совершаемых как между коммерческими организациями, включая малые и средние предприятия (МСП), так и между коммерческими организациями и потребителями. Однако и Конвенция, и Руководство предусматривают, что они не затрагивают прав, предусмотренных законодательством о защите прав потребителей (см. пункт 4 статьи 4 Конвенции и пункт "b" рекомендации 2 Руководства; эта рекомендация относится и к Дополнению). Это объясняется тем, что в данных документах не содержится положений, которые бы противоречили принципам добросовестности и честной деловой практики, обычно закрепляемым законодательством о защите прав потребителей и аналогичными правовыми нормами, а также тем, что исключение МСП и потребителей из сферы применения данных документов могло бы негативно сказаться на доступности и стоимости кредитов для этих категорий заемщиков. То же самое касается и других текстов ЮНСИТРАЛ (например, Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже). Таким образом, потребительские сделки в целом не исключаются из сферы применения Конвенции и законодательства, рекомендованного в Руководстве, однако при этом во внимание принимаются и соответствующие положения законодательства о защите прав потребителей. ЮНСИТРАЛ никогда не пыталась унифицировать или согласовать законодательство о защите прав потребителей, поскольку данная область права, по общему мнению, не поддается унификации или гармонизации на международном уровне по причине ее тесной связи с основополагающими принципами правовой системы каждого государства.

5. В последние десять лет отрасль микрофинансирования привлекает внимание международные инвесторов, и объем инвестиций в нее существенно растет. По данным организации "Микс-Маркет", занимающейся мониторингом прозрачности финансовой деятельности микрофинансовых организаций (МФО), в течение последних десяти лет сектор микрофинансирования ежегодно рос в среднем на 39 процентов, и к настоящему времени объем хозяйственной деятельности микрофинансовых организаций во всем мире

превысил 45 млрд. евро[1]. С годами МФО отошли от ранее широко применявшейся практики предоставления займов под групповую ответственность. Согласно этой практике, члены группы отвечали за кредитоспособность всех остальных членов, в результате чего каждый член группы становился поручителем и нес солидарную и индивидуальную ответственность по долговым обязательствам остальных членов группы. Современная же практика микрофинансирования во многих странах состоит главным образом в предоставлении индивидуальных займов под залог собственного имущества заемщика, например предметов домашнего обихода или недвижимости. В качестве дополнительной гарантии выплаты займа обычно требуется личное поручительство.

6. Как и любые другие обеспеченные кредиторы, МФО обязаны соблюдать целый ряд правовых норм, в том числе нормы договорного и вещного права и, в частности, нормы законодательства об обеспеченных следках, гражданско-процессуального и земельного законодательства, законодательства о несостоятельности, защите прав потребителей, честной торговле и конкуренции. Надежная оценка риска неисполнения обязательств представляет проблему для любого кредитора, включая МФО, особенно во многих развивающихся странах, в которых имеется недостаточно информации о заемщиках и отсутствуют кредитные бюро, которые могли бы предоставить сведения о кредитной истории того или иного потенциального заемщика. По этой причине неотъемлемой частью любой микрофинансовой сделки является получение гарантий выплаты займа в виде поручительства друзей или родственников заемщика либо залога движимого или недвижимого имущества.

7. В рамках любой обеспеченной, в том числе микрофинансовой сделки, надлежащее использование залога может быть выгодно как займодавцам, так и заемщикам. Заемщики, у которых имеются предметы домашнего обихода (при условии что те могут служить предметом залога согласно общим нормам вещного права), товарные запасы, дебиторская задолженность или другие активы, теоретически могут получить кредит на большую сумму и (в случае займа у коммерческих банков) под меньшие проценты и на более продолжительный срок. Займодавцы, правильно оценивающие стоимость заложенного имущества и правильно оформившие свои обеспечительные права, меньше рискуют понести убытки в случае неисполнения обязательств заемщиком и благодаря этому могут расширять свою деятельность. Заемщики, имеющие возможность заложить определенные виды имущества, например предметы домашнего обихода, включаются в систему финансовых отношений и обретают возможность получения доступных кредитов. Вопрос о том, какие виды имущества могут закладываться в обеспечение обязательств по кредиту, обычно регулируется нормами вещного права. С целью защиты минимального жизненного уровня заемщиков во многих правовых системах запрещено создавать обеспечительные права в основных предметах домашней обстановки и обихода, а также в доходах от трудовой деятельности, необходимых для удовлетворения основных жизненных потребностей индивида или семьи,

---

[1] Из доклада о ходе кампании "Саммит по микрокредитованию" за 2011 год, подготовленного на основе выборки данных о 3 300 МФО, представивших сведения о числе клиентов за год. Доклад размещен по адресу http://www.microcreditsummit.org/SOCR_2011_EN_web.pdf.

которые, однако, могут быть предметом залога. По той же причине даже в тех правовых системах, в которых допускается создание обеспечительных прав в данной категории активов, их реализация нередко регулируется особыми правилами. С учетом социального значения соответствующих норм рекомендованное в Руководстве законодательство не отменяет действие положений другого законодательства, ограничивающего создание или реализацию обеспечительного права в определенных видах активов или возможность их передачи (см. рекомендацию 18).

8. В то же самое время во многих странах из-за отсутствия современного законодательства об обеспеченных сделках сложилась недобросовестная деловая практика, особенно в микрофинансовом секторе. По этой причине важно способствовать повсеместному принятию эффективного законодательства об обеспеченных сделках, в частности текстов, подготовленных ЮНСИТРАЛ и другими организациями, в том числе Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА) и Гаагской конференцией по международному частному праву (Гаагская конференция)[2]. Целесообразно также изучить вопрос о том, каким образом данные тексты могут применяться в микрофинансовом секторе[3].

B. Недобросовестная практика в сфере микрофинансирования

9. Для определения особенностей использования залога в микрофинансовом секторе Секретариат изучил работу произвольно отобранных МФО, сообщающих организации "Микс-Маркет" информацию о своей финансовой деятельности, предлагаемых финансовых продуктах и методах кредитования. В рамках исследования были изучены виды займов, предлагаемые 33 учреждениями из 11 стран, а также предъявляемые ими требования к обеспечению. Согласно результатам исследования, 26 из 33 обследованных МФО требуют предоставления обеспечения в форме a) гарантийного депозита, хранящегося в МФО; b) предметов домашней обстановки и обихода; c) движимого имущества; d) дебиторской задолженности; e) недвижимого имущества; f) поручительства; g) блокирования части средств из суммы самого микрозайма[4].

10. Как и многие другие коммерческие кредитные организации, МФО обычно требуют предоставления сразу нескольких видов обеспечения, например гарантийного депозита и предметов обихода в сочетании с поручительством. Наиболее сложные требования к обеспечению, как представляется, предъявляют МФО из Восточной Европы и Латинской Америки, где обеспечением обычно служит недвижимое имущество, а предметом залога может быть даже дебиторская задолженность (сумма которой после погашения

---

[2] Сравнительный анализ основных положений международных инструментов, касающихся обеспеченных сделок, см. в документе A/CN.9/720.

[3] Особый интерес в этом отношении представляет работа УНИДРУА по подготовке нового протокола к Кейптаунской конвенции по вопросам сельскохозяйственного, горнорудного и строительного оборудования.

[4] Данные об МФО были взяты с веб-сайта www.MixMarket.org и сверены с данными, размещенными на веб-сайтах самих МФО.

перечисляется на резервный счет, открываемый на средства заемщика)[5]. Согласно результатам исследования, наиболее распространенной формой обеспечения является гарантийный депозит. Размещения гарантийного депозита требовали 13 из обследованных МФО, причем три из них требовали предоставления также дополнительного обеспечения в виде залога движимого имущества.

11. Практика МФО в отношении гарантийных депозитов существенно различается в зависимости от страны и региона. Некоторые МФО предъявляют, на первый взгляд, довольно скромные требования о размещении депозита в размере 25 центов за каждую неделю кредитного срока[6], тогда как другие требуют депозита в размере 20 процентов (в результате чего фактическая процентная ставка увеличивается до 125,9 процента)[7]. В некоторых странах МФО сочетают методику группового кредитования с требованиями о предоставлении обеспечения в виде гарантийного депозита или залога домашнего имущества[8].

12. Практика требовать размещения гарантийного депозита в качестве условия предоставления кредитных продуктов вызывает ряд вопросов. Во-первых, значительное число МФО, требующих размещения у себя гарантийного депозита, не имеют статуса финансовых учреждений, имеющих право на прием вкладов. Поэтому на депозиты, размещаемые в МФО, обычно не начисляются проценты, а сами вклады никак не страхуются. Кроме того, данная практика ведет к увеличению стоимости заемных средств для заемщиков и затрудняет расчет фактической процентной ставки и совокупной стоимости заемных средств для целей сравнения. А практика принудительного комбинирования финансовых услуг, состоящая в навязывании клиентам двух услуг, когда тем требуется лишь одна, является сомнительной с точки зрения честной торговли и конкуренции. Чаще всего МФО навязывают заемщикам такие продукты, как размещение гарантийных депозитов и страховые услуги. Причем первые не приносят заемщикам никаких процентов, а вторые нередко предоставляются без всяких объяснений и просто включаются в договор займа в качестве дополнительных расходов. Таким образом, данные продукты по

---

[5] По правилам "Фонда помощи женщинам" из Коста-Рики физическое лицо, берущее заем, должно заплатить 200 колонов за открытие резервного счета для зачисления суммы дебиторской задолженности и от 2 до 3 000 колонов за проверку своей кредитоспособности, а также оплатить сборы за регистрацию договора о залоге имущества, служащего обеспечением микрозайма. С условиями кредитования физических лиц можно ознакомиться по адресу www.fundacionmujer.org/servicios/credito-individual/.

[6] Например, "Фонд Дариу" во Вьетнаме выдает займы в среднем на сумму 133 долл. США, при этом средний размер депозита составляет 13 долл. (по данным, представленным организации "Микс-Маркет" и размещенным по адресу http://www.mixmarket.org/mfi/dariu/report). Таким образом, хотя требование о гарантийном депозите на первый взгляд кажется скромным, оно влечет дополнительные и притом существенные расходы для заемщика.

[7] См., например, правила выдачи займов организацией "ЛАПО-Нигерия" по адресу http://www.lapo-nigeria.org/web/what-are-the-benefitsadvantages-of-becoming-a-lapo-customer-.html. Дополнительную информацию о тарифах можно найти на сайте http://www.kiva.org/partners/20.

[8] International Development Law Organization (IDLO), *Consumer Protection and Microfinance Country Reports*, 2011, pages 81-83 available at http://www.idlo.int/DOCCalendar/FINAL%20Microfinance%20Reports.pdf.

сути являются ничем иным, как дополнительной гарантией на случай неисполнения обязательств заемщиком и еще одной формой обеспечения.

C. Оценка обеспечения в рамках микрофинансовой сделки

13. Как и любые другие обеспеченные кредиторы, МФО должны взвешенно подходить к вопросу о размере требуемого обеспечения. С одной стороны, им нужно покрыть возможный риск неисполнения обязательств заемщиком, с другой стороны, они не могут требовать слишком большого обеспечения, поскольку их потенциальные клиенты часто не имеют достаточно ценного имущества. Таким образом, требуя слишком большого обеспечения, МФО могут лишиться значительной части своих клиентов, ведь у бедных заемщиков может не быть такого имущества, как автомобили или дома. При определении стоимости обеспечения МФО следует объективно оценивать текущую *реальную* рыночную стоимость имущества, предоставленного в качестве обеспечения на случай возможного неисполнения обязательств заемщиком. При этом надо учитывать, что заложенное имущество – обычно подержанные предметы домашнего обихода или стареющие домашние животные – нередко представляет бóльшую ценность для заемщиков, чем для МФО. Требование о предоставлении несоразмерно большого обеспечения по отношению к размеру займа может поставить заемщика в слишком рискованное положение, когда в случае неисполнения обязательств он может одновременно лишиться единственного источника средств к существованию для всей семьи, а то и жилья[9]. Определение оптимального соотношения между размером обеспечения и размером займа является важным моментом как для любого обеспеченного кредитора, включая МФО, так и для любого заемщика, будь то МСП или простой потребитель. Однако внутри микрофинансового сообщества нет единого мнения относительно того, какое соотношение является справедливым и оптимальным. Более того, данный вопрос в последние годы особо не обсуждался ни специалистами по микрофинансированию, ни международными организациями, занимающимися вопросами защиты прав потребителей. Кроме того, обеспечение, которое требуют предоставлять МФО, обычно составляет гораздо больший процент от суммы займа, чем обеспечение, которого требуют коммерческие банки. Разумеется, каждая кредитная ситуация уникальна, однако с учетом того, что многие МФО ставят целью способствовать ликвидации нищеты, обсуждение передовых методов кредитования под обеспечение представляется весьма актуальным. Оценка обеспечения является экономическим, а не правовым вопросом. Поэтому данный вопрос неоднократно затрагивается в Руководстве в связи с другими темами, однако не рассматривается ни в одной из рекомендаций[10].

---

[9] В Камеруне заемщикам часто предлагается предоставить в качестве обеспечения микрозайма право собственности на жилье. Отношение стоимости обеспечения к стоимости микрозайма составляет в среднем 356 процентов.

[10] См. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, с. 225, 313, 455, 460, 477, 479 и 561.

D. Регистрация обеспечительного права в рамках микрофинансовой сделки

14. Как и любые другие обеспеченные кредиторы, МФО должна зарегистрировать уведомление об обеспечительном праве, чтобы защитить свое право на имущество, заложенное заемщиком в обеспечение обязательств по микрофинансовой сделке, придав ему силу в отношении третьих сторон и обеспечив его приоритет перед конкурирующими требованиями. Вопрос о приоритете особенно актуален в тех случаях, когда одно и то же имущество (например, телевизор, кухонная утварь или домашняя птица) используется для обеспечения нескольких займов, предоставленных разными МФО, и когда общая стоимость займов превышает стоимость обеспечения, в результате чего кредиторы, не обладающие приоритетом, могут не получить никакой компенсации или в лучшем случае получить ее не в полном размере. Однако тут кроется большая проблема, поскольку во многих странах, причем как развитых, так и развивающихся, отсутствуют реестры для регистрации обеспечительных прав в движимом имуществе. Согласно данным, опубликованным в докладах из серии *Doing Business* ("Ведение бизнеса") Всемирного банка, из одиннадцати развивающихся стран, которые были рассмотрены в рамках исследования, лишь в четырех ведутся реестры заложенного имущества и принято законодательство, разрешающее коммерческим организациям закладывать движимое имущество без его передачи залогодержателю[11]. Причем неизвестно, разрешается ли в этих четырех странах регистрировать в реестре заложенного имущества обеспечительные права в имуществе, используемом в качестве залога в рамках микрофинансовых сделок, с целью придания таким правам силы в отношении третьих сторон. Неясно также, насколько простым, быстрым и дешевым является процесс регистрации, тогда как эти факторы имеют большое значение, учитывая, что микрозаймы обычно выдаются на довольно короткий срок[12]. Таким образом, даже если реестры заложенного имущества в этих четырех странах теоретически доступны для МФО, они могут быть плохо приспособлены к особенностям краткосрочного микрокредитования.

15. В отсутствие эффективного реестра обеспечительных прав, например такого, как это рекомендовано в Руководстве по обеспеченным сделкам и проекте технического руководства для законодательных органов по созданию регистра обеспечительных прав, МФО разрабатывают собственные механизмы, которые носят более или менее законный и справедливый характер и не всегда

---

[11] Одним из критериев, оцениваемых в докладах серии "Ведение бизнеса", является доступность кредитов и кредитования под обеспечение. С данными по отдельным странам можно ознакомиться на сайте www.doingbusiness.org, зайдя в командное меню Explore Economy Data ("вывести данные об экономике").

[12] Хотя на сайте проекта "Ведение бизнеса" не приводятся сведения о сроках и стоимости регистрации заложенного имущества, в качестве ориентира можно использовать данные о времени и числе этапов, требующихся для регистрации права собственности на имущество. По данным Всемирного банка, в одной из охваченных исследованием стран, в которой имеется реестр заложенного имущества, процесс регистрации прав собственности на имущество состоит из 13 этапов и занимает в среднем 82 дня. Такие сроки, как представляется, несовместимы с короткими сроками, на которые обычно выдаются микрозаймы.

гарантируют достаточную защиту их обеспеченных прав. Например, как уже упоминалось выше, в некоторых странах МФО просто требуют передачи им прав на недвижимое имущество заемщика и хранят правоустанавливающие документы у себя в сейфе. Однако заемщики со временем обнаружили, что документы на собственность легко восстановить, заявив о том, что ранее выданные документы были утеряны[13]. В результате из-за отсутствия эффективного и реально работающего реестра заложенного имущества МФО вынуждены прибегать к методам, используя которые они рискуют остаться вовсе без обеспечения. Такой результат неизбежно влияет на доступность и стоимость кредитов, что в свою очередь ведет к сохранению ситуации, когда МСП и потребители оказываются исключены из сферы финансовых отношений.

16. Для решения вышеназванных проблем может потребоваться создать или реорганизовать реестры обеспечительных прав в соответствии с рекомендациями Руководства и проекта технического руководства для законодательных органов по созданию реестра обеспечительных прав. Рекомендованный в Руководстве реестр обеспечительных прав предназначен для регистрации уведомлений об обеспечительных правах, создаваемых в рамках любых обеспеченных сделок, в том числе микрофинансовых (обеспечением которых служит имущество МСП или потребителя), при условии что согласно применимым нормам вещного права соответствующее имущество подлежит передаче или обременению (см. рекомендации 32 и 34). Регистрация уведомления не создает обеспечительного права и не является необходимой для его создания (см. рекомендацию 33). Кроме того, рекомендованный порядок регистрации является быстрым, простым и не требующим больших расходов и, таким образом, подходит для любых видов обеспеченных сделок, в том числе микрофинансовых сделок, заключаемых на короткий срок либо связанных с выдачей займов или предоставлением обеспечения на небольшую сумму (см. рекомендацию 54).

E. Справедливость и открытость процесса реализации обеспечительного права в рамках микрофинансовой сделки

17. МФО с трудом удается соблюсти справедливость и открытость при реализации обеспечительных прав и взыскании долгов. При возникновении необходимости изъять и реализовать заложенное имущество заемщика МФО, работающие в странах, в которых до сих пор широко распространена практика группового кредитования, обычно полагаются на то, что предмет залога будет изъят и продан другими членами группы. Например, в одной из стран в составе групп, финансируемых МФО, с этой целью назначается специальный староста, в задачи которого входит следить за дисциплиной[14]. Однако такая практика, насколько можно судить, противоречит законодательству страны, в котором

---

[13] International Development Law Organization (IDLO), *Consumer Protection and Microfinance Country Reports*, 2011, available at http://www.idlo.int/DOCCalendar/FINAL%20Microfinance%20Reports.pdf.

[14] См. International Development Law Organization (IDLO), *Consumer Protection and Microfinance Country Reports*, 2011, page 77 available at http://www.idlo.int/DOCCalendar/FINAL%20Microfinance%20Reports.pdf.

четко сказано, что изымать и продавать заложенное имущество вправе лишь должным образом уполномоченные аукционеры, и предусмотрены строгие правила опубликования уведомлений, призванные обеспечить открытость процесса реализации обеспечительных прав[15]. В другой стране органы регулирования банковской деятельности пришли к выводу, что принудительные и агрессивные методы реализации обеспечительных прав и взыскания долгов являются одним из факторов, приведших к недавнему долговому кризису в регионе[16].

18. Для решения специфических проблем, о которых было сказано выше, рекомендуется осуществить рекомендации Руководства, касающиеся реализации обеспечительных прав. Особую важность в этом отношении имеют следующие рекомендации:

a) рекомендация 131, требующая, чтобы обеспеченные кредиторы при реализации своих законных обеспечительных прав проявляли добросовестность и придерживались стандартов рациональной деловой практики;

b) рекомендации 132-135, запрещающие отступать от таких стандартов по соглашению сторон до момента неисполнения обязательств;

c) рекомендация 136, предусматривающая, что лицо, нарушившее положения законодательства о порядке реализации обеспечительных прав, несет ответственность за ущерб, причиненный таким нарушением;

d) рекомендация 142, предусматривающая возможность реализации обеспечительных прав в судебном и внесудебном порядке;

e) рекомендация 145, предусматривающая возможность передачи обеспеченному кредитору первой очереди контроля за процессом реализации, начатым другим обеспеченным кредитором;

f) рекомендации 147-151, предусматривающие защиту прав заемщика и других лиц, имеющих права в заложенном имуществе, в случае реализации обеспечительного права во внесудебном порядке.

F. Правовая основа совершения обеспеченных сделок в рамках микрофинансирования

19. Во многих государствах правовая база, регулирующая порядок совершения обеспеченных сделок, состоит из целого ряда законодательных актов. В таких государствах не существует всеобъемлющего закона об обеспеченных сделках наподобие рекомендованного в Руководстве. Вместо этого соответствующее законодательство представляет собой совокупность

---

[15] Законодательство Кении, глава 526, Закон об аукционной деятельности 1999 года, размещен под адресу http://www.kenyalaw.org/klr/fileadmin/pdfdownloads/Acts/AuctioneersActCap526.pdf.

[16] Reserve Bank of India (RBI), *Report of the Sub-Committee of the Central Bank Board of Directors of Reserve Bank of India to Study Issues and Concerns in the MFI Sector*, January 2011, available at http://www.rbi.org.in/scripts/PublicationReportDetails.aspx?UrlPage=&ID=608#L11.

норм, содержащихся в других разделах законодательства. Например, в рамках юридического исследования "Развитие финансового сектора" в одной из стран было выявлено 25 законов, влияющих на регистрацию обеспечительных прав[17]. В другой стране кредитование под обеспечение регулируется положениями 21 закона[18]. Кроме того, во многих странах вовсе отсутствуют реестры обеспечительных прав либо существующие реестры не приспособлены к особенностям обеспеченных сделок, в том числе в микрофинансовом секторе. Например, реестры могут не предусматривать возможности регистрации уведомлений об обеспечительном праве в тех случаях, когда обеспечением служат предметы домашнего обихода, либо же процесс регистрации может быть слишком долгим и влечь дополнительные расходы для МФО.

20. По этой причине МФО пытаются компенсировать данные трудности за счет использования стратегий, которые нередко носят несправедливый характер по отношению к клиентам и не обеспечивают реальной защиты МФО от правовых или финансовых рисков. Нередко к использованию таких стратегий МФО подталкивают проблемы, связанные, например, с отсутствием исправно функционирующих реестров, предназначенных для регистрации обеспечительных прав в любом движимом имуществе или в отдельных видах имущества, используемого в качестве обеспечения в рамках микрофинансовых следок. Пытаясь обойти эти проблемы, МФО требуют размещения у себя гарантийных депозитов или навязывают заемщикам дополнительные страховые продукты.

G. Вопросы для рассмотрения

21. С учетом этих проблем Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, достаточно ли подробно вышеизложенные соображения, касающиеся обеспеченных сделок, отражены в Руководстве, и сочтет необходимым рекомендовать более широкое применение содержащихся в нем рекомендаций. После того как рекомендации Руководства будут выполнены достаточным числом государств, Комиссия, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о целесообразности регулирования других аспектов обеспеченных сделок с целью облегчения микрофинансовых операций.

22. В качестве варианта, Комиссия в сотрудничестве с другими организациями, занимающимися темой микрофинансирования, в частности Всемирным банком, могла бы рассмотреть вопрос о том, каким образом рекомендованное в Руководстве законодательство об обеспеченных сделках может быть применено в контексте микрофинансирования, и изучить целесообразность подготовки дополнения к Руководству, в котором можно бы было прокомментировать и пояснить порядок применения положений законодательства об обеспеченных сделках в контексте микрофинансирования и при необходимость дать дополнительные рекомендации на данный счет.

---

[17] Financial Sector Deepening Kenya (FSD), *Costs of Collateral in Kenya, Opportunities for Reform*, September 2009.

[18] International Labour Organization (ILO), *Securing Small Loans: The Transaction Costs of Taking Collateral*, 2001.

III. Механизмы урегулирования споров

A. Краткий анализ правовой базы

Доступность правосудия для малоимущего населения

23. Признавая, что одним из важнейших элементов борьбы с нищетой является обеспечение доступа к правосудию, Программа развития Организации Объединенных Наций (ПРООН) создала под своей эгидой Комиссию по расширению юридических прав малоимущих слоев населения – международный проект по изучению взаимосвязи между социальной изоляцией, нищетой и законом. В докладе, подготовленном во исполнение резолюции 63/142 Генеральной Ассамблеи, подчеркивается, что меры, направленные на повышение доступности правосудия, должны быть ориентированы на разработку эффективных с точки зрения затрат моделей обеспечения правосудия с учетом способности и готовности малоимущих слоев населения оплачивать юридические услуги, загруженности судебной системы, а также эффективности неформальных и альтернативных механизмов урегулирования споров[19].

24. Серьезность проблем с доступностью правосудия для малоимущего населения подчеркивается также в докладе Комиссии, озаглавленном "Чтобы закон служил всем". В докладе отмечается, что вследствие нищеты доступа к исправно функционирующей судебной системе лишены 4 млрд. человек. Малоимущим слоям населения не хватает доступных, эффективных и справедливых механизмов урегулирования споров, особенно когда те касаются малых сумм. Кроме того, состязательный порядок судопроизводства лишает малоимущие слои населения возможности обращаться в суд, так как они не могут позволить себе расходы, связанные с оплатой адвокатов и судебных издержек. В дополнение к этому, судебное разбирательство нередко носит затяжной характер, а в судах часто накапливается большой объем нерассмотренных дел[20].

25. В исследованиях Международной организации права в области развития (МОПР) отмечается, что микрофинансовые учреждения заключают договоры с малоимущими гражданами, которые обычно малограмотны и не до конца понимают условия договора займа, особенно касающиеся подлежащих уплате комиссионных сборов и процентов, а также способа их расчета, будь то по фиксированной ставке или методом уменьшающегося остатка[21]. Клиенты микрофинансовых организаций обычно также обладают низким уровнем финансовой грамотности и бывают плохо осведомлены о своих правах[22]. По

---

[19] Там же, шестьдесят четвертая сессия (A/64/133), пункт 24.

[20] UNDP, Commission on Legal Empowerment of the Poor, "*Making the Law work for Everyone*, available at www.undp.org/legalempowerment.

[21] Centre for Microfinance, *How do Microfinance Clients Understand their Loans?* Tiwari, A., Khandelwal, A. & Ramji, M. October 2008. Available at http://www.microfinancegateway.org/p/site/m/template.rc/1.9.31190/.

[22] Там же. Как отмечается в вышеупомянутом исследовании, среди опрошенных клиентов микрофинансовых организаций в Индии менее 50 процентов смогли назвать фактическую процентную ставку по займу или получили лишь устные разъяснения относительно условий договора, тогда как никакой письменной копии им выдано не было. Согласно

этой причине им бывает трудно понять свои права и обязанности по договору[23]. Кроме того, в случае возникновения споров единственным средством защиты, которым обычно располагают клиенты МФО, является обращение с жалобой к кредитному инспектору или самой МФО[24]. В микрофинансовой отрасли для описания данной ситуацию принято использовать специальный термин "асимметрия информации", который на деле означает довольно существенное неравноправие сторон.

Применимые нормы правового регулирования

26. У микропредпринимателей часто отсутствует возможность пользоваться альтернативными механизмами урегулирования споров, являющимися неотъемлемой частью системы защиты потребителей финансовых услуг[25]. Иногда рассмотрением жалоб на качество финансовых услуг занимается сразу несколько органов с пересекающимися полномочиями, в результате чего клиентам микрофинансовых организаций бывает трудно определить, какой орган полномочен рассматривать их претензии[26].

Использование судебной системы микрофинансовыми организациями

27. Насколько часто МФО обращаются в суд с целью взыскания причитающейся задолженности, не совсем ясно. Во многих развивающихся странах суды не компьютеризированы, что затрудняет сбор данных. Насколько можно судить по единичным случаям, суды обычно используются в качестве угрозы для понуждения проблемных должников к возврату долга, а не в качестве реального механизма взыскания задолженности[27].

исследованию, проведенному в Кении Консультативной группой по оказанию помощи бедноте, 25 процентов клиентов микрофинансовых организаций бывают неприятно удивлены реальным размером комиссионных сборов и процентов и ограниченностью возможностей правовой защиты. О важности повышения финансовой грамотности и расширения финансовых возможностей клиентов микрофинансовых организаций говорится также в публикации Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion Подгруппы по расширению доступа к финансовым услугам Группы экспертов по инновационным методам финансирования Группы двадцати (стр. 27–28).

[23] Относительно данного вопроса см. также публикацию Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion Подгруппы по расширению доступа к финансовым услугам Группы экспертов по инновационным методам финансирования Группы двадцати, стр. 25–26).

[24] *Supra*, IDLO, стр. 34. В данной публикации упоминается, что в ходе опроса, проведенного среди клиентов МФО в Индии, 100 процентов респондентов сообщили о том, что в случае возникновения претензий их единственным средством защиты является обращение с жалобой к руководству МФО или в службу по работе с клиентами, созданную в рамках самой МФО.

[25] Economist Intelligence Unit (EIU), *Global Microscope on the Microfinance Business Environment,* EIU, Ltd. 2011.

[26] Такими органами могут быть, например, общества защиты прав потребителей, центральный банк, административные органы или местные суды.

[27] *Supra*, IDLO, pages 65 and 110.

Альтернативные системы урегулирования споров

28. В исследовании аналитического отдела журнала "Экономист", посвященном оценке условий микрофинансовой деятельности в 55 странах, отмечается, что отсутствие исправно функционирующих механизмов урегулирования споров является общей проблемой почти для всех охваченных исследованием стран. В докладе отмечается, что даже там, где механизмы урегулирования споров существуют и могут быть использованы потребителями микрофинансовых услуг, они зачастую не работают на практике из-за своей дороговизны, медлительности и доступности лишь для ограниченного числа пользователей[28]. В 2010 году Консультативная группа по оказанию помощи бедноте, изучив ситуацию в 140 странах в рамках исследования "Доступность финансирования", пришла к аналогичному выводу, что, хотя более чем в половине стран существуют независимые механизмы обжалования, предназначенные для урегулирования потребительских споров, например службы уполномоченных по правам потребителей и механизмы посредничества, их применение на практике может быть весьма ограниченным[29].

29. Несмотря на то что все заинтересованные стороны, непосредственно связанные с микрофинансовой деятельностью, признают, что наличие эффективных и справедливых механизмов урегулирования споров с клиентами имеет решающее значение для нормального функционирования всей микрофинансовой отрасли, их усилия в данной области сводятся к совершенствованию внутренних механизмов разрешения споров и повышению их доступности для клиентов. Например, авторитетная микрофинансовая организация "Аксьон интернасьональ" разработала свод правил поведения МФО, состоящий из семи всеобъемлющих принципов защиты прав клиентов, одним из которых является создание внутренней процедуры обжалования[30]. Данный свод правил, получивший название "Принципы разумного микрофинансирования", был подписан более чем 2 300 организациями, работающими в сфере микрофинансирования, в том числе 714 организациями, занимающимися оказанием финансовых услуг[31]. Однако процедурам разрешения споров, применяемым участниками кампании "Разумное финансирование", до сих про не было посвящено ни одного подробного исследования. Не проводилось сбора и сравнения данных и по вопросу о количестве и характере жалоб, поступающих от клиентов микрофинансовых учреждений в масштабах всей отрасли.

30. Кроме того, неформальный характер микрофинансирования и тот факт, что деятельность значительной части МФО не регулируется органами пруденциального надзора, нередко ограничивают возможность обращения к единственному существующему механизму, предназначенному для

---

[28] *Id*.

[29] CGAP World Bank Group, *Financial Access 2010: The State of Financial Inclusion through the Crisis*, 2010 available at http://www.cgap.org/gm/document-1.9.46570/FA_2010_Financial_Access_2010_Rev.pdf.

[30] См. http://www.smartcampaign.org/about-the-campaign/smart-microfinance-and-the-client-protection-principles.

[31] См. http://centerforfinancialinclusionblog.files.wordpress.com/2011/11/20111115_certification_proposal-for-public-comment_final1.pdf.

рассмотрения жалоб на качество финансовых услуг. Таким образом, даже если при надзорном органе создана служба жалоб, работает уполномоченный по правам потребителей либо имеется иной механизм удовлетворения претензий, они, как правило, недоступны клиентам МФО, не подпадающих под нормативное регулирование. Например, в Индии лица, имеющие претензии к коммерческому банку, могут обратиться с жалобой к одному из 15 уполномоченных по правам потребителей, назначаемых Резервным банком Индии[32]. Однако данная услуга не предоставляется клиентам нерегулируемых МФО. Аналогичным образом, в Колумбии создана должность защитника прав потребителей финансовых услуг, который оказывает посредническую помощь клиентам регулируемых МФО, но только при условии, что МФО решит воспользоваться его услугами и согласится признать вынесенное им решение обязательным к исполнению[33]. В Перу была предпринята попытка предоставить клиентам МФО возможность доступа к услугам третейских судов[34].

31. Должности уполномоченных по правам потребителей финансовых услуг созданы почти во всех странах Европейского союза, причем в Соединенном Королевстве уполномоченный ежегодно публикует данные о числе и типе полученных жалоб[35], что наглядно свидетельствует о том, что институт уполномоченных может не только служить средством урегулирования споров, но и быть полезен для законодательных органов и лиц, ответственных за разработку политики. Таким образом, в качестве подготовительного этапа к разработке нового законодательства и политики в области урегулирования споров в микрофинансовом секторе представляется необходимым обобщить данные о типах жалоб и порядке их удовлетворения, статистику которых, наряду с уполномоченным по правам потребителей в Соединенном Королевстве, ведут и отдельные МФО.

B. Виды споров

32. Сколь мало исследований опубликовано по вопросу о количестве и видах жалоб, типичных для микрофинансовой отрасли, столь же мало внимания до сих пор уделялось и вопросу о том, в каких спорах обычно участвуют малые предприятия в развивающихся странах и как часто они обращаются за помощью в суд или решают споры во внесудебном порядке[36].

---

[32] Информацию о местонахождении офисов уполномоченных по правам потребителей Резервного банка Индии можно найти по адресу http://www.rbi.org.in/Scripts/bs_viewcontent.aspx?Id=164.

[33] *Supra*, IDLO, pages 68-69; Colombia, Law 1328 of 2009.

[34] Соответствующая инициатива в области применения альтернативных средств урегулирования споров ("Уанкайская инициатива") была представлена на коллоквиуме ЮНСИТРАЛ по микрофинансированию, прошедшем в Вене 12–13 января 2011 года. Участникам коллоквиума было сообщено, что судами Перу ежегодно рассматривается 250 000 споров, связанных с оказанием финансовых услуг, при этом на каждую из 60 регулируемых МФО приходится в среднем по 2 000 жалоб в год.

[35] См. http://www.financial-ombudsman.org.uk/

[36] Согласно данным опроса 30 владельцев малых предприятий в Перу, из-за настороженного отношения к органам судебной власти предприниматели предпочитают изменять свою

33. Как показывают исследования, проведенные такими авторитетными международными организациями, как Организация по вопросам прозрачности в микрофинансовом секторе, значительное число споров в секторе микрофинансирования возникает в связи с непрозрачными механизмами ценообразования и несправедливыми условиями договоров, характерными для данной отрасли[37]. МОПР также провела сопоставительную оценку номинальных и фактических мер защиты потребителей микрофинансовых услуг, в ходе которой было установлено, что жалобы заемщиков часто бывают связаны с предоставлением им неполной или неточной информации об условиях договора и с отказом МФО реструктурировать долг в случае возникновения трудностей с его погашением[38]. В остальных исследованиях, посвященных проблеме злоупотреблений в микрофинансовом секторе, речь идет почти исключительно о ненадлежащих методах взыскания долгов и обкрадывании клиентов[39]. В случае неисполнения обязательств заемщиком микрофинансовая организация, теоретически, должна быть заинтересована в том, чтобы прибегнуть к услугам посредника и попытаться договориться с клиентом о реструктуризации долга путем продления срока кредита или сокращения размера очередных платежей в период уменьшения доходности его микропредприятия. Однако при изучении данного вопроса МОПР пришла к выводу, что МФО не проявляют заинтересованности в реструктуризации долга, несмотря на наличие интереса со стороны клиента[40]. Причем реструктуризация долга, скорее всего, позволила бы МФО сохранить отношения с клиентом (в случае неисполнения заемщиком своих обязательств ему, как правило, не предоставляется новых займов, и МФО фактически утрачивает его как клиента). Таким образом, посредничество, как представляется, в наибольшей степени отвечает интересам как МФО, так и клиента, в отличие от процедуры изъятия и реализации имущества должника, заложенного в обеспечение займа, о которой говорилось в начале настоящей записки.

C. Вопросы для рассмотрения

34. Проблемы с доступностью правосудия для малоимущих слоев населения носят настолько серьезный характер, что для их решения требуется разработать новые, оригинальные и более эффективные механизмы

деловую тактику, чем обращаться в суд с целью принудительного исполнения договоров. См. Herrero, Alvaro, and Henderson, Keith *The cost of resolving small-business conflicts: the case of Peru,* Inter-American Development Bank, 2004.

[37] Организация по вопросам прозрачности в микрофинансовом секторе разработала программу расчета стоимости кредита (размещена на сайте www.MFTransparency.org), которая позволяет определить годовую процентную ставку по займу, или его фактическую стоимость, указав все соответствующие расходы, включая страховку и часть суммы, удержанную или заблокированную в качестве обеспечения.

[38] *Supra*, IDLO, pages 32-33; 62; 77; 79-80; 96-97 and 101.

[39] Zeija, Flavian, *The Legal Requirements of Profitability, Sustainability, and Loan Recovery by Arrest and Imprisonment: A Dichotomy between concern for the rich and concern for the poor in Uganda*, IDLO Voices of Development Jurists, 2009. Available at http://www.idlo.int/MF/Documents/Publications/60E.PDF

[40] *Supra*, IDLO, pages 33 and 64-65.

урегулирования споров, учитывающие низкий уровень доходов и грамотности малоимущего населения, географическую удаленность и культурные особенности. Когда стороны договора находятся в неравных условиях, между ними неизбежно возникнет недопонимание и разногласия. В развивающихся странах, где финансовые услуги малодоступны бедным слоям населения, регулирующие органы лишь в редких случаях в состоянии выделять необходимые ресурсы на развитие механизмов рассмотрения жалоб, связанных с оказанием финансовых услуг[41]. Таким образом, отсутствие независимых механизмов рассмотрения жалоб представляет проблему как для клиентов, желающих предъявить претензии МФО, так и для микрофинансовых учреждений, желающих реализовать свои права и взыскать причитающийся им долг.

35. На сорок четвертной сессии[42] Комиссия отметила, что формирование благоприятной нормативно-правовой базы для развития микрофинансирования предполагает обеспечение доступа к справедливым, оперативным, прозрачным и недорогим механизмам разрешения споров, возникающих в связи с микрофинансовыми сделками, и решила, что проблема недоступности таких механизмов для клиентов микрофинансовых учреждений требует дальнейшего изучения. В связи с этим Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

a) могут ли такие альтернативные механизмы урегулирования споров, как арбитраж, посредничество и согласительная процедура, эффективно применяться для урегулирования экономических споров с участием малоимущих граждан относительно небольших денежных сумм; а в случае создания соответствующих механизмов – каким образом организовать их финансирование для сохранения их независимого статуса и обеспечить их доступность для клиентов МФО, проживающих в отдаленных районах;

b) требуется ли микрофинансовой отрасли подробнее изучить типичные претензии клиентов и их влияние на общее развитие отрасли и следует ли привлечь специалистов из правовой сферы к разработке механизмов удовлетворения жалоб, приспособленных к потребностям отрасли. Для определения того, могут ли альтернативные средства эффективно использоваться для разрешения споров и какие из них лучше всего приспособлены к нуждам и образу жизни малоимущего населения, требуется провести тщательный анализ типичных претензий и их количества. Такое исследование могло бы быть проведено ЮНСИТРАЛ совместно с другими учреждениями Организации Объединенных Наций, например ПРООН и ФКРООН, а также Консультативной группой Всемирного банка по оказанию помощи малоимущему населению, организацией "Аксьон интернасьональ" либо авторитетным исследовательским учреждением или общественным объединением, занимающимся данной темой;

---

[41] См. Brix, Laura and McKee, Katharine, *Consumer Regulation in Low-Access Environments: Opportunities to Promote Responsible* Finance, CGAP Focus Note No. 60, February 2010.

[42] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункты 242 и 246.

c) учитывая развитие технологий в сфере мобильного банковского обслуживания и электронных денежных переводов, которые уже используются МФО в некоторых странах для выдачи займов, следует ли изучить вопрос о целесообразности создания механизмов урегулирования споров в режиме онлайн (УСО) для разрешения споров в микрофинансовой отрасли. Система УСО, теоретически, могла бы успешно использоваться малоимущим населением в сельских районах, хотя для ее популяризации потребуется провести большую информационно-разъяснительную работу.

IV. Электронные денежные средства (электронные деньги)

A. Перспективы повышения вовлеченности населения в сферу финансовых отношений

36. Электронные денежные средства могут стать ценным связующим звеном между малоимущим населением и учреждениями, занимающимися оказанием финансовых услуг. Электронные деньги означают стоимостные эквиваленты, обмен которыми может осуществляться только в электронной форме с использованием компьютерных сетей, Интернета и цифровых систем хранения ценностей (см. A/CN.9/698). Для использования электронных денежных средств клиенты переводят реальные деньги в электронную форму, обычно с помощью агента поставщика соответствующих услуг. Клиенты имеют возможность воспользоваться также другими финансовыми услугами, например открыть электронный сберегательный или кредитный счет. Данный сектор стремительно растет в развивающихся странах, значительная часть населения которых не охвачена банковскими услугами. Согласно данным, представленным на коллоквиуме ЮНСИТРАЛ, к 2012 году мобильными финансовыми услугами будет пользоваться около 364 млн. человек с низким уровнем доходов, не охваченных банковским обслуживанием[43].

B. Положение дел в отрасли

37. В настоящее время в мире существует около 130 инициатив, специализирующихся на мобильных денежных переводах[44]. В развивающихся странах сотовая связь продемонстрировала большой потенциал проникновения даже в отдаленные сельские районы, в которых из-за высоких инфраструктурных издержек отсутствуют не только банковские учреждения, но даже и МФО[45]. У провайдеров сотовой связи налажены агентские отношения с тысячами пунктов приема платежей по всей стране, благодаря чему системы мобильных денежных переводов, созданные на базе телекоммуникационных компаний, имеют значительное рыночное

---

[43] См. ЮНСИТРАЛ A/CN.9/727.

[44] Dolan, Jonathan, *Accelerating the Development of Mobile Money Ecosystems*, Washington, DC: IFC and the Harvard Kennedy School, 2009.

[45] См. публикацию Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion (3 мая 2010 года) Подгруппы по расширению доступа к финансовым услугам Группы экспертов по инновационным методам финансирования Группы двадцати, стр. 3 и 30-31.

преимущество. Операторы сотовой связи также привычны к работе с большими объемами мелких денежных операций.

Электронные денежные переводы как стимул сотрудничества между телекоммуникационным и финансовым секторами

38. Отношения между телекоммуникационными компаниями, банками, и микрофинансовыми учреждениями постоянно развиваются. В последнее время было реализовано несколько проектов по оказанию более широкого спектра финансовых услуг с помощью средств сотовой связи. Так, международная неправительственная организация "КЭР" в партнерстве с компанией "Оранж/Телком Кения" и Кенийским акционерным банком оказывает услуги по открытию сберегательных счетов сельским ссудо-сберегательным ассоциациям. Услуги по приему вкладов и снятию средств оказываются всеми представительствами банка и компании "Оранж"[46].

39. Как показали недавние события на мировом финансовом рынке, механизмы саморегулирования финансовых учреждений не всегда обеспечивают достаточную защиту потребителей и позволяют сохранить их доверие. Поэтому развитие ситуации в сфере электронных денежных переводов требует пристального внимания со стороны регулирующих органов.

Активное участие центральных банков развивающихся стран в надзоре за деятельностью небанковских систем электронных денежных переводов и разработке надлежащей нормативно-правовой базы

40. Как в Кении, так и на Филиппинах, где системы электронных денежных переводов достигли наибольшего развития, регулирующие органы сначала внимательно *наблюдали за развитием ситуации, вели диалог с представителями отрасли и делали выводы*[47], что позволило им оценить потенциальные возможности электронных денежных переводов и связанные с ними факторы риска, прежде чем принять решение о требующемся регулировании. На основе этих наблюдений центральные банки обеих стран определили надлежащий уровень контроля за участниками рынка электронных денежных переводов в зависимости от характера их деятельности, а не типа учреждения.

41. Впоследствии на Филиппинах был опубликован циркуляр об электронных денежных переводах № 649 от 2009 года[48], а Центральным банком Кении было издано информационное письмо о работе системы "М-Песа". В настоящее

---

[46] CARE, Equity Bank and Orange Launch Partnership to Connect Savings Groups to Banks Using Mobile Phones, Press Release, March 16, 2012 available at http://www.care.org/newsroom/articles/2012/03/care-mobile-banking-services-kenya-20120316.asp.

[47] В публикации Группы двадцати "Принципы обеспечения доступа к финансированию с помощью инноваций" говорится о необходимости применения метода практических испытаний в качестве эффективного средства управления нововведениями. См. публикацию Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion (3 мая 2010 года) Подгруппы по расширению доступа к финансовым услугам Группы экспертов по инновационным методам финансирования Группы двадцати, стр. 24–25.

[48] Размещен по адресу http://www.cgap.org/gm/document-1.9.44821/Circular%20649.pdf.

время в Кении не принято нормативных документов об электронных денежных переводах, хотя и опубликован их проект[49]. Центральные банки обеих стран получили широкое признание за свою нормотворческую деятельность, причем не только в сфере электронных денежных переводов, а также за приверженность повышению вовлеченности населения в сферу финансовых отношений[50]. Благодаря этому обе страны имеют положительный административный, рыночный и потребительский опыт в области электронных денежных переводов.

42. На Филиппинах абонентами платежных систем Smart Money и Globe G-Cash, созданными, соответственно, на базе банка и телекоммуникационной компании[51] в 2003 и 2004 годах, является в общей сложности 9 миллионов человек. По состоянию на июнь 2011 года услугой "М-Песа" кенийского оператора сотовой связи "Сафариком" пользовались 14,91 миллиона клиентов, а объем совершаемых с ее помощью денежных операций за шесть месяцев составил 3,15 млрд. долл. США[52]. Впоследствии "Сафариком" вступила в партнерство с Акционерным банком Кении с целью предоставления пользователям системы "М-Песа" возможности открытия процентных сберегательных счетов и оказания услуг по осуществлению международных денежных переводов, позволяющих представителям кенийской диаспоры за рубежом отправлять деньги на родину (в сотрудничестве с компанией "Вестерн юнион"), а также различных услуг по страхованию.

Захват рынка электронных денежных переводов компаниями – эмитентами кредитных пластиковых карт

43. Услуги в области электронных денежных переводов начинают предоставлять и крупные компании – эмитенты кредитных пластиковых карт. Одна из крупнейших мировых компаний-эмитентов занимается приобретением уже существующих платежных систем. В июне 2011 года компания "Виза" приобрела южноафриканскую электронную платежную систему Fundamo с клиентской базой в 5 миллионов пользователей, число которых, по прогнозам, может вырасти до 180 миллионов[53]. В декабре 2011 года "Виза" подписала договор с правительством Руанды об оказании финансовых услуг государственным органам и развертывании программ финансового обслуживания и повышения грамотности местного населения[54]. Если практика

---

[49] http://www.centralbank.go.ke/downloads/nps/Electronic%20%20Retail%20and%20E-regulations.pdf.

[50] См. ЮНСИТРАЛ A/CN.9/727.

[51] См. также публикацию Innovative Financial Inclusion, Principles and Report on Innovative Financial Inclusion (3 мая 2010 года) Подгруппы по расширению доступа к финансовым услугам Группы экспертов по инновационным методам финансирования Группы двадцати, стр. 31.

[52] S*afaricom Half-Year Results Presentation, November, 2011,* available at http://www.safaricom.co.ke/fileadmin/About_Us/Documents/Half%20Year%20Results%20September%202011.pdf.

[53] *Visa acquires Fundamo, signs new agreement with Monitise*, Visa Press Release, 9 June 2011 available at http://corporate.visa.com/media-center/press-releases/press1128.jsp.

[54] *Visa-Rwanda partnership to drive electronic financial services*, Visa Press Release, 5 December 2011 available at http://pressreleases.visa.com/phoenix.zhtml?c=215693&p=irol-newsarticlePR&ID=1635856&highlight=. Компания "Виза" планирует добиться того, чтобы

поглощений и заключения (эксклюзивных) соглашений с правительствами будет продолжаться и далее, она может негативно сказаться на конкуренции среди поставщиков платежных услуг еще до того, как данный сектор успеет полностью сформироваться. По этой причине антимонопольным органам следует пристально следить за развитием ситуации в данной области. Целесообразно также рассмотреть вопрос об установлении требования о совместимости платежных систем для обеспечения возможности выхода на рынок новых участников. На практике это избавит потребителей от необходимости пользоваться несколькими сим-картами и открывать по несколько счетов для пересылки денег от одного поставщика услуг другому.

Потенциальные факторы риска для потребителей платежных услуг

44. Потенциальные факторы риска для клиентов электронных платежных систем заключаются в следующем:

a) значительная часть дохода клиента, хранящаяся на мобильном телефоне или предоплаченной карте, может быть потеряна в результате действий хакеров или мошенников;

b) при возникновении у оператора платежных услуг (или его агента) проблем с ликвидностью, а также в случае его несостоятельности или банкротства клиенты могут временно, а возможно и навсегда, лишиться доступа к денежным средствам;

c) повышение доступности кредитных продуктов может привести к увеличению риска чрезмерной задолженности населения, и без того живущего на грани нищеты;

d) личные и финансовые данные клиентов, а также сведения об их расходах все чаще передаются заинтересованным коммерсантам, что создает проблемы в плане защиты конфиденциальности[55].

C. Новые проблемы правового регулирования динамично развивающейся отрасли

45. Небанковские организации, осуществляющие перевод электронных денежных средств, постепенно превращаются в полноценных поставщиков финансовых услуг, в том числе благодаря налаживанию партнерских связей с

к 2015 году 50 процентов ее выручки поступало из-за пределов США. Пресс-релиз компании "Виза" от 5 декабря 2011 года. Руандский рынок представляет интерес для таких компаний, как "Виза", занимающихся оказанием платежных и других финансовых услуг, поскольку согласно имеющимся прогнозам в период с 2000 по 2020 год объем ВВП на душу населения в этой стране возрастет с 220 до 1 000 долл. США. Вместе с тем озабоченность вызывает стирание грани между поставщиками платежных и кредитных услуг. Предоставление (чрезмерных) кредитов людям с небольшим доходом может иметь серьезные последствия для экономики и культуры страны.

[55] Как показывает развитие сети Интернет и технологии смартфонов, компании не только собирают данные об информационных запросах клиентов, содержании их почтовых ящиков (Gmail и Hotmail) и их покупательской активности для отправки им целевой рекламы с учетом ранее совершенных покупок, но и отслеживают их физическое перемещение.

финансовыми учреждениями, деятельность которых подлежит пруденциальному регулированию[56]. Однако каким образом подойти к решению сложной задачи, связанной с регулированием деятельности небанковских организаций, например телекоммуникационных компаний и компаний – эмитентов кредитных карт, которые не вступают в партнерство с регулируемыми учреждениями и тем не менее оказывают услуги, аналогичные банковским? И может ли предоплатный счет со временем превратиться в сберегательный?

46. На данный момент во всех странах, в которых существуют системы мобильных финансовых услуг, действует требование о том, чтобы электронные денежные средства потребителей на 100 процентов подкреплялись вкладами в банках, подпадающих под нормативное регулирование[57]. А в странах, в которых системы электронных денежных переводов получили наибольшее развитие, например на Филиппинах, в Кении и Малайзии, в настоящее время считается, что электронные денежные средства по сути не являются вкладом, а представляют собой оборотные средства, хранящиеся на счете в ожидании перевода. Однако в законодательстве ни одного из государств прямо не сказано о том, что телекоммуникационные компании, хранящие предоплатные средства клиентов на счете в банке, *не могут начислять на них проценты*. Начисление процентов по предоплатным счетам, на 100 процентов обеспеченных вкладами в регулируемых финансовых учреждениях, может служить дополнительным средством вовлечения малоимущего населения в сферу финансовых отношений.

47. Авторитетные специалисты по вопросам финансовой вовлеченности из Консультативной группы по оказанию помощи бедноте также выступают за предоставление небанковским организациям, оказывающим электронные платежные услуги, права выплачивать проценты при условии защиты денежных средств надлежащими схемами страхования.

Защищенность финансового сектора и проблемы финансовой преступности

48. Проблема защищенности финансовой системы тесно связана с вопросами борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма. В отличие от наличных расчетов, электронные денежные переводы плохо поддаются контролю с целью выявления подозрительных следок, совершение которых было бы невозможно при использовании наличных средств. Для решения данной проблемы в Кении в качестве первоначальной меры разработано соглашение о добровольном предоставлении сведений, согласно которому телекоммуникационные компании обязуются сообщать центральному банку информацию, в том числе о подозрительных сделках и схемах перевода

---

[56] В Колумбии, например, принят ряд постановлений с целью поощрения микросбережений за счет упрощения процедуры открытия традиционных сберегательных счетов для хранения мелких сбережений (циркуляр 053/09) и несколько постановлений об электронных сберегательных счетах (постановления 4590/08 и 1349/09). Информационное письмо Постоянного представительства Колумбии при Организации Объединенных Наций (EMD-096 от 30 января 2012 года).

[57] *The Mobile Financial Services Development Report 2011*, World Economic Forum USA, Inc. 2011 available at www.weforum.org/reports/mobile-financial-services-development-report-2011.

денежных средств. Там также введено ограничение на размер сумм, которые могут храниться на счете и пересылаться через платежную систему компании "Сафариком"[58]. Кения также задним числом реализовала принцип "знай своего клиента", введя требование о регистрации каждой сим-карты на одного пользователя и предусмотрев возможность закрытия счета в случае непредставления компании, выдавшей сим-карту, надлежащего удостоверения личности (большое число сим-карт было выдано до создания системы "М-Песа" без предъявления каких-либо документов)[59]. В Южной Африке, Танзании и Эфиопии также установлено требование об обязательной регистрации номеров сим-карт с целью борьбы с финансовыми преступлениями и терроризмом[60].

Безопасность систем электронных денежных переводов для пользователей

49. Обеспечение защищенности программного обеспечения, используемого телекоммуникационными компаниями для осуществления электронных денежных переводов, также является одной из приоритетных задач. Для ее решения кенийская компания "Сафариком" по требованию центрального банка обратилась к независимой консультационной компании с целью проведения комплексной проверки своей информационной системы[61]. Данную проблему можно решить с таким же успехом, с каким компании – эмитенты кредитных карт в прошлом решили проблему страхования кредитов и защиты от мошенничества. Необходимым условием является также создание справедливой системы урегулирования споров и подробное информирование о ней потребителей.

Правовой статус электронных денежных средств и сделок и ними

50. По мере того как микропредприятия начинают все шире использовать электронные денежные средства при совершении сделок, все острее встает вопрос о правовом статусе платежей, осуществляемых исключительно с помощью электронных средств. Обязаны ли клиенты принимать электронные денежные средства вместо наличных денег в случае возврата платежей?[62] Это еще один новый вопрос, который до сих пор не урегулирован в законодательстве большинства стран.

---

[58] Mutegi, M. *Kenya: Safaricom in talks to Raise M Pesa Limit*, AllAfrica.com, 4 October 2010, available at http://allafrica.com/stories/201010080127.html.

[59] *It's now Mandatory to register your SIM Card*, Communications Commission of Kenya, Press Release, 21 June 2010, available at www.cck.go.ke/news/2010/news_21june2010.html.

[60] *Id.*

[61] Alliance for Financial Inclusion, *Enabling mobile money transfer: The Central Bank of Kenya's treatment of M-Pesa*, 2010, page 5.

[62] Регулирующие органы Сингапура заявили о намерении к 2008 году обязать всех коммерсантов принимать платежи в электронной форме. Electronic Money: the new legal tender, ZDnet.com, 21 December 2000 available at http://m.zdnet.com.au/electronic-money-the-new-legal-tender-120107819.htm. В Нигерии также делаются попытки внедрения практики безналичных расчетов. Таким образом, электронные денежные средства со временем могут превратиться в основное законное средство платежа.

D. Вопросы для рассмотрения

51. Наибольший интерес с точки зрения повышения финансовой вовлеченности населения представляет вопрос о том, должны ли небанковские организации, оказывающие услуги по осуществлению электронных денежных переводов, обладать правом выплачивать проценты с хранящихся у них денежных сумм. Поскольку ведущими участниками рынка электронных денежных переводов являются телекоммуникационные компании и компании – эмитенты кредитных карт, ЮНСИТРАЛ могла бы совместно с регулирующими органами изучить вопрос о том, каким образом безопасно предоставить данным учреждениям право оказывать услуги по открытию процентных сберегательных счетов и страхованию, возможно регламентировав порядок оказания отдельных видов финансовых услуг. Аналогичным образом, небанковские организации, осуществляющие перевод электронных денежных средств и желающие оказывать услуги по кредитованию, должны располагать средствами для оценки соответствия оказываемых финансовых услуг потребностям и платежеспособности клиента[63].

52. Предоставление неадекватных финансовых услуг может привести к образованию чрезмерной задолженности, которая уже стала причиной платежных кризисов в микрофинансовом секторе целого ряда развивающихся стран. Таким образом, международному сообществу пришло время разработать оптимальные методы ответственного электронного кредитования. ЮНСИТРАЛ могла бы помочь наладить диалог между государствами по данной теме.

53. Поскольку электронные денежные средства являются результатом развития новых технологий, в данной области могут со временем обнаружиться слабые места с точки зрения безопасности. По этой причине следует проводить регулярную проверку безопасности программного обеспечения, в том числе программ защиты личных данных клиентов, привлекая для этой цели независимых экспертов по вопросам безопасности. ЮНСИТРАЛ могла бы сыграть полезную роль в разработке руководящих принципов по обеспечению защищенности электронных платежных систем и определении периодичности и основных аспектов системных проверок.

54. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности более подробного изучения вышеупомянутых тем с целью разработки руководящих указаний или рекомендаций для законодательных органов относительно согласованного подхода к регулированию деятельности небанковских кредитных организаций, оказывающих дополнительные финансовые услуги помимо простого перевода денежных средств, учитывая, с одной стороны, необходимость повышения вовлеченности населения в сферу финансовых отношений и, с другой стороны, необходимость защиты уязвимого населения в условиях сохраняющейся неустойчивости мировой экономики.

---

[63] См. национальный закон Южной Африки о кредитной деятельности. На сегодняшний день Южная Африка является единственной страной, законодательство которой предусматривает ответственность финансовых организаций за обеспечение соответствия предоставляемых финансовых услуг потребностям клиента. Republic of South Africa, No. 34 of 2005; National Credit Act, 2005 available at www.ncr.org.za/pdfs/NATIONAL_CREDIT_ACT.pdf.