



## Юридическая и техническая комиссия

Distr.: General  
5 June 2014  
Russian  
Original: English

Двадцатая сессия  
Кингстон, Ямайка  
14–25 июля 2014 года

### Анализ правила 11.2 Правил поиска и разведки полиметаллических конкреций и полиметаллических сульфидов в Районе

#### Записка Секретариата

#### I. История вопроса

1. В своем решении [ISBA/17/C/20](#) от 21 июля 2011 года Совет Международного органа по морскому дну просил Юридическую и техническую комиссию проанализировать правило 11.2 Правил поиска и разведки полиметаллических конкреций в Районе (Правила по конкрециям) и правило 11.2 Правил поиска и разведки полиметаллических сульфидов в Районе (Правила по сульфидам) и представить соответствующий доклад на рассмотрение Совета<sup>1</sup>.
2. Настоящая записка призвана помочь Комиссии, снабдив ее предварительным анализом рассматриваемых положений.

#### II. Правило 11

3. Правило 11 посвящено удостоверениям о поручительстве. Назначение этого правила — имплементировать положения Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и Соглашения 1994 года об осуществлении части XI Конвенции, в которых закреплено требование о поручительстве государств-участников. В статье 4 приложения III к Конвенции устанавливается, что заявители должны соответствовать предусмотренному в пункте 2(b) статьи 153 критерию гражданства либо контроля и поручительства, а также придерживаться процедур и отвечать квалификационным стандартам, опреде-

<sup>1</sup> Можно отметить, что после появления этого решения Совет принял, а Ассамблея Международного органа по морскому дну утвердила Правила поиска и разведки кобальтоносных железомарганцевых корок в Районе (ISBA/18/A/11, приложение), в которых имеется идентичное положение. Поэтому содержание настоящей записки в равной мере относится и к Правилам по коркам.



ленным в нормах, правилах и процедурах Органа. В пункте 2(b) статьи 153 Конвенции предусматривается, что заявителями вправе становиться физические или юридические лица, которые, имея гражданство государств-участников либо находясь под эффективным контролем этих государств или их граждан, обладают поручительством от таких государств.

4. В пункте 3 статьи 4 приложения III к Конвенции предусматривается:

За каждого заявителя поручается государство-участник, гражданином которого он является, за исключением тех случаев, когда заявитель имеет более чем одно гражданство, как в случае партнерства или консорциума субъектов из нескольких государств, и тогда все заинтересованные государства-участники дают поручительство в отношении заявки, или за исключением тех случаев, когда заявитель находится под эффективным контролем другого государства-участника или его граждан, и тогда оба государства-участника дают поручительство в отношении заявки. Критерии и процедуры осуществления требований в отношении поручительства устанавливаются в нормах, правилах и процедурах Органа.

5. Пункты 1 и 2 правила 11 во всех трех сводах Правил предусматривают следующее:

1. Каждая заявка государственного предприятия или одного из субъектов, упомянутых в подпункте (b) правила 9, сопровождается удостоверением о поручительстве, выданным государством, национальность которого он имеет или под эффективным контролем которого (или граждан которого) он находится. Если заявитель имеет более чем одну национальность, как в случае партнерства или консорциума субъектов из нескольких государств, каждое такое государство выдает удостоверение о поручительстве.

2. Если заявитель имеет национальность одного государства, но находится под эффективным контролем другого государства или его граждан, каждое такое государство выдает удостоверение о поручительстве.

### **III. Поручительство и эффективный контроль**

6. Итак, для того чтобы физические и юридические лица были вправе осуществлять деятельность в Районе, они должны удовлетворять двум требованиям. Во-первых, они должны либо быть гражданами государства-участника, либо находиться под эффективным контролем этого государства или его граждан. Во-вторых, за них должны поручиться одно или несколько государств — участников Конвенции. Если же эффективный контроль осуществляется не государством гражданства (национальности), а иным государством или гражданами последнего, либо если заявитель имеет более чем одно гражданство, требуется также поручительство этого государства или государств.

7. Решение поручиться за субъекта, который отвечает остальным квалификационным требованиям, оставляется на усмотрение государства-участника. По словам Камеры по спорам, касающимся морского дна, поскольку «Конвенция не рассматривает узы гражданства и эффективного контроля достаточными для прихода к выводу о том, что контрактор соответствует Конвенции и относящимся к ней документам, она требует акта, конкретно отражающего волю

государства или государств гражданства и эффективного контроля. Такой акт состоит в решении дать поручительство»<sup>2</sup>. Свидетельствующим о поручительстве актом является удостоверение, которое должно содержать «указание о том, что заявитель [подавший заявку на утверждение плана работы по разведке]: i) имеет национальность поручившегося государства или ii) является субъектом, находящимся под эффективным контролем поручившегося государства или его граждан» (правило 11, пункт 3(с)). При этом подразумевается также, что поручившееся государство обязано проследить за соблюдением этих критериев, прежде чем решаться на поручительство за субъекта, отвечающего остальным квалификационным требованиям.

8. Требование о поручительстве от государства-участника не является дифференцированным для развивающихся государств и для государств развитых:

Равный подход к развивающимся и развитым поручающимся государствам согласуется с необходимостью не допускать того, чтобы коммерческие предприятия, базирующиеся в развитых странах, образовывали компании в развивающихся государствах, получая их гражданство и обретая их поручительство в стремлении подпасть под менее обременительные меры регулирования и контроля. Распространение «удобных» поручающихся государств могло бы поставить под угрозу единообразное применение максимально высоких стандартов защиты морской среды, безопасное развитие деятельности в Районе и защиту общего наследия человечества<sup>3</sup>.

#### IV. Смысл выражения «эффективный контроль»

9. Определяя понятие эффективного контроля, осуществляемого поручившимся государством, полезно обратиться к подготовительным материалам, из которых сформировались соответствующие положения Конвенции, вспомнить контекст и цель эффективного контроля со стороны такого государства, а также вкратце остановиться на других контекстах и целях, применительно к которым употребляется выражение «эффективный контроль».

*Подготовительные материалы по вопросу об эффективном контроле со стороны поручившегося государства, контекст такого контроля и его цель*

10. Термины «эффективный контроль» и «эффективно контролируемый» не определены ни в одном из процитированных выше положений. Не определены они и в подготовительных материалах, предшествовавших появлению Конвенции<sup>4</sup>. Обсуждения вокруг статьи 153 были посвящены в основном вопросу о степени контроля, который должен осуществляться Органом за деятельностью в Районе. Вопросы, касающиеся квалификационных стандартов заявителя, стали разбираться лишь после 1977 года — после того, как была согласована «смешанная система» доступа для государств, физических или юридических

<sup>2</sup> Seabed Disputes Chamber, *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area, case № 17, Advisory Opinion*, 1 February 2011, para. 78.

<sup>3</sup> Ibid., para. 159.

<sup>4</sup> S.N. Nandan, M.W. Lodge and S. Rosenne, ed. *United Nations Convention of the Law of the Sea 1982 — A Commentary*, vol. VI (The Hague: Martinus Nijhoff, 2002).

лиц и Предприятия. Как только эта система была согласована, стала ясной необходимость наличия у соответствующего заявителя как поручительства от государства, так и способности предоставить Органу соответствующие гарантии соблюдения требований. Что же касается случаев, когда заявитель имеет гражданство (национальность) нескольких государств или находится под эффективным контролем другого государства или его граждан, то вопрос о них возник только с появлением в 1980 году второго пересмотренного неофициального сводного текста для переговоров (ICNT/Rev.2). Похоже, что главной заботой в то время был учет ситуации, создаваемой американскими консорциумами, все из которых функционировали как совместные предприятия. Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву проливают очень мало света на этот аспект, хотя в докладе координаторов рабочей группы 21 Первому комитету на девятой сессии в августе 1980 года ([A/CONF.62/C.1/L.28](#) и Add.1) было отмечено следующее:

Пункт 2 статьи 4 о поручительстве в отношении заявителей вызвал трудности для делегаций ряда развитых стран. Для них положение, касающееся эффективного контроля в отношении заявки со стороны другого государства-участника, вызывает проблемы, связанные с его осуществлением. Для других делегаций сохранение нормы, содержащейся в данном пункте, имело большое значение. После продолжительных обсуждений мы в итоге пришли к решению, которое, как я надеюсь, является приемлемым для всех. Я принял решение сохранить норму многостороннего поручительства в том виде, в каком она содержится в документе [A/CONF.62/WP.10/Rev.2](#), и добавить новое предложение о том, что «критерии и процедуры осуществления требований в отношении поручительства устанавливаются нормами, правилами и процедурами Органа»<sup>5</sup>.

11. Некоторые подсказки насчет того, какой смысл вкладывается в выражение «эффективный контроль», дает перечень материалов, которые обязан представить со своей заявкой заявитель, являющийся юридическим лицом. Такой заявитель должен указать место своей регистрации и местонахождение своей главной конторы/своей долициль и приложить копию своего регистрационного свидетельства (приложение II в каждом своде Правил). Вкупе с удостоверением о поручительстве эти сведения и регистрационное свидетельство также позволяют Комиссии выяснить, отвечает ли заявитель требованиям к поручительству, предусмотряваемым в правиле 11.

12. О контексте и цели проверки на эффективный контроль позволяют значительно судить характер и объем обязанностей и обязательств поручившихся государств. Этому моменту отводится основное место в консультативном заключении, вынесенном в 2011 году Камерой по спорам, касающимся морского дна. В Конвенции устанавливается следующее: чтобы не нести ответственности за

---

<sup>5</sup> Это положение в его тогдашнем виде (пункт 2 статьи 4 приложения III из документа ICNT/Rev.2 (A/CONF.62/WP.10/Rev.2)) гласило: «Поручительство государства-участника, гражданином которого является заявитель, является достаточным, за исключением тех случаев, когда заявитель имеет более чем одно гражданство, как в случае партнерства или консорциума субъектов права из нескольких государств, и тогда все заинтересованные государства-участники дают поручительство в отношении заявки, или за исключением тех случаев, когда заявитель находится под эффективным контролем другого государства-участника или его граждан, и тогда оба государства-участника дают поручительство в отношении заявки».

ущерб, вызванный тем, что контрактор, за которого оно поручилось, так или иначе не выполняет свои обязательства, поручившееся государство должно принять законы, правила и административные меры, которые в рамках его правовой системы являются в разумной степени приемлемыми для обеспечения соблюдения лицами, находящимися под его юрисдикцией (а значит, под эффективным нормативным контролем). Цель требований, предусматривающих поручительство,— обеспечить, чтобы обязательства, взятые государствами-участниками, выполнялись лицами, подпадающими под действие внутригосударственных правовых систем. Поэтому, если поручившееся государство считает целесообразным оговорить условия, на которых оно предоставляет свое поручительство, оно вполне может регламентировать этот вопрос в своей отечественной правовой базе. Камера по спорам, касающимся морского дна, ясно выразила эту мысль:

В зависимости от своей правовой системы, поручающееся государство может счесть необходимым включить в свое отечественное законодательство положения, которые требуются для выполнения его обязательств по Конвенции. Эти положения могут касаться, в частности, финансовой жизнеспособности и технического потенциала контракторов, за которых оно поручается, условий выдачи удостоверений о поручительстве и санкций за несоблюдение требований такими контракторами<sup>6</sup>.

*Другие правовые контексты и цели, применительно к которым заходит речь об осуществлении государством эффективного контроля*

13. Термин «эффективный контроль» довольно часто встречается в контексте многонациональных предпринимательских объединений, совместных предприятий, слияния компаний, конкуренции и монополий. Если говорить о том, как национальные правовые системы определяют, насколько сделка между связанными друг с другом корпоративными структурами может считаться соответствующей принципу «вытянутой руки»<sup>7</sup>, то, например, в индийском законодательстве о компаниях предусматривается, что владение 26 процентами акций смежной компании тождественно эффективному контролю<sup>8</sup>. В Японии это пра-

<sup>6</sup> Seabed Disputes Chamber, *case № 17*, para. 234. В консультативном заключении, где подробнее разбирается (para. 227–241) содержание заранее не лимитируемых мер, говорится, что принципиальный выбор в таких вопросах должен делаться поручающимся государством (para. 227).

<sup>7</sup> Принцип «вытянутой руки», несмотря на звучащую в его названии неофициальность, обнаруживается в статье 9 Модельной налоговой конвенции об избежании двойного налогообложения на доходы и капитал Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и задает контуры для двусторонних договоров между странами ОЭСР, равно как и многими государствами, в ОЭСР не входящими. Этот принцип оценки обычно применяется к коммерческим и финансовым сделкам между связанными друг с другом компаниями. Он гласит, что сделки должны оцениваться так, как если бы они проводились между не связанными друг с другом сторонами, каждая из которых стремится максимально соблюсти собственные интересы. (*Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2006: Conducting Business in Weak Governance Zones, Paris, OECD, 2006*).

<sup>8</sup> Раздел 92А индийского Закона о подоходном налоге 1961 года, где разбирается вопрос о прямом/косвенном участии предприятия в управлении другим предприятием, контроле над ним или его капиталом.

вило вступает в действие, когда степень контроля составляет 50 процентов<sup>9</sup>. В Испании считается, что для наличия контроля достаточно владения 25 процентами акций<sup>10</sup>. В британском законодательстве о компаниях контроль над компанией определяется как наличие у лица способности осуществлять такой контроль с помощью акций или эффективного обладания правом голоса, предоставляемого уставом компании<sup>11</sup>. Французское законодательство учитывает еще и контроль де-факто<sup>12</sup>. Этот небольшой перечень показывает, что определение понятия в законодательстве разных стран варьируется.

14. Выражения «эффективный контроль» и «эффективно контролируемый» обнаруживаются также в контексте национальной принадлежности судов государствам, под флагом которых они действуют. Статья 91 Конвенции требует, чтобы между государством и судном, плавающим под его флагом, существовала «реальная связь». Если говорить об установлении реальной связи между судном и государством, являющимся для него государством флага, то национальная принадлежность (национальность, гражданство) судна и основание для осуществления над ним юрисдикции обуславливаются актом регистрации, независимо от собственности на это судно либо финансового участия в нем или в его деятельности<sup>13</sup>. Дело государств — закрепить в своих отечественных правовых системах условия предоставления своей национальности судам, регистрации судов на его территории и наделения их правом плавать под его флагом.

15. Инкорпорация и регистрация являются также условиями, которые действуют в случае осуществления дипломатической защиты юридического лица государством его инкорпорации и регистрации. В деле о компании «Barcelona Traction» Международный Суд указал, что международное право «наделяет правом на дипломатическую защиту корпоративного субъекта то государство, по законам которого состоялась его инкорпорация и на территории которого находится его зарегистрированная контора»<sup>14</sup>. Установлено два условия для приобретения корпорацией гражданства (национальности) для целей дипломатической защиты: компания инкорпорирована в государстве инкорпорации и имеет там зарегистрированную контору; гражданство корпорации приобретает не на том основании, что большинство акционеров являются гражданами этого государства. Международный Суд также указал, что наряду с инкорпорацией и зарегистрированной конторой необходимо наличие некой «тесной и постоянной связи» между государством, осуществляющим дипломатическую защиту, и корпорацией<sup>15</sup>. В рассматриваемом Судом деле такая связь была установлена с помощью следующих фактов: зарегистрированная контора корпорации, ее счета и регистры ее акционеров находились в государстве инкорпорации (Канада); заседания ее правления проводились в Канаде; компания проходила по учетным записям канадской налоговой администрации.

<sup>9</sup> Статья 66-4 Закона о специальных налоговых мерах и статья 39-12 Постановления Кабинета министров о Законе о специальных налоговых мерах.

<sup>10</sup> Имеется по адресу: [www.oecd.org/tax/transfer-pricing/Spain\\_TPcountryprofile\\_Sept2012.pdf](http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/Spain_TPcountryprofile_Sept2012.pdf).

<sup>11</sup> Закон о налогообложении (международные и иные правила) 2010 года, разделы 147 и 148.

<sup>12</sup> Генеральный налоговый кодекс, статья 57.

<sup>13</sup> См., например, ITLOS, cases № 1 and 2, *M/V "Saiga" (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, and case № 8, *Grand Prince (Belize v. France)*.

<sup>14</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, I.C.J. reports 1970, p. 42, para. 70.

<sup>15</sup> Ibid, para. 71.

16. Вместе с тем в деле «Barcelona Traction» Суду не пришлось разбирать такую ситуацию, в которой компания была бы зарегистрирована в одном государстве, но имела «тесную и постоянную связь» с другим. Такая ситуация разбирается в статье 9 проектов статей о дипломатической защите, составленных в 2006 году Комиссией международного права<sup>16</sup>. Для целей дипломатической защиты корпорации государство национальности означает государство, по праву которого эта корпорация была учреждена. Однако когда эта корпорация контролируется лицами, имеющими гражданство или национальность другого государства или других государств, и не осуществляет значительной коммерческой деятельности в государстве, в котором она была учреждена, и если место расположения правления и орган финансового контроля этой корпорации находятся в другом государстве, то государством национальности считается это последнее государство (A/61/10, пункт 49, статья 9). Государством национальности, которое вправе осуществлять дипломатическую защиту, является в первую очередь государство, в котором корпорация учреждена. Однако, когда обстоятельства указывают на то, что корпорация имеет более тесную связь с другим государством (государством, в котором находятся правление и орган финансового контроля), тогда уже оно становится государством национальности, которое вправе осуществлять дипломатическую защиту. Вместе с тем должна быть соблюдена совокупность условий. Во-первых, нужно, чтобы корпорация контролировалась гражданами другого государства. Во-вторых, она не должна осуществлять значительной коммерческой деятельности в государстве, в котором она была учреждена. Наконец, ее правление и орган финансового контроля должны располагаться в другом государстве. Только когда соблюдена вся совокупность этих условий, государство, где находится правление корпорации и откуда она финансово контролируется, будет квалифицироваться как государство национальности (гражданства) для целей дипломатической защиты.

17. Таков инструмент, применимый в контексте дипломатической защиты. Однако сомнительно, чтобы этот инструмент можно было перенести на ситуацию поручающегося государства, которому требуется осуществлять эффективный контроль над субъектом, за которого оно поручается, если этот субъект зарегистрирован не в нем. Например, может возникнуть случай, когда дочерняя компания зарегистрирована в поручающемся государстве, но финансово и технически зависит от материнской компании, которая в этом государстве не зарегистрирована. Поскольку эти две компании являются двумя отдельными юридическими лицами, поручающееся государство будет (в случае невозможности проникнуть за «корпоративную вуаль») не в состоянии осуществлять эффек-

---

<sup>16</sup> На своей пятьдесят восьмой сессии Комиссия международного права приняла во втором чтении проекты статей о дипломатической защите, сопровождаемые комментариями. В соответствии со статьей 23 своего Положения Комиссия постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе этих проектов статей. В своей резолюции 68/113 от 16 декабря 2013 года Генеральная Ассамблея постановила включить в предварительную повестку дня своей семьдесят первой сессии (2016 год) пункт, озаглавленный «Дипломатическая защита», и, в рамках рабочей группы Шестого комитета и с учетом письменных комментариев правительств, а также мнений, выраженных в ходе прений, состоявшихся на шестьдесят второй, шестьдесят пятой и шестьдесят восьмой сессиях Генеральной Ассамблеи, продолжить изучение вопроса о разработке конвенции о дипломатической защите или принятии каких-либо других соответствующих мер на основе вышеупомянутых статей и выявить также любые разногласия во мнениях относительно статей.

тивный контроль над материнской компанией и может оказаться неспособным выполнять свои обязательства, касающиеся должной осмотрительности, и свои прямые обязательства, возлагаемые на такое государство в силу Конвенции и относящихся к ней документов.

18. Вообще говоря, в международном праве необходимость различения между юридической структурой и фактическим контролем может приобретать принципиальное значение для успеха попыток выяснить, кто несет ответственность за корпоративные действия. В случае многонациональных предпринимательских объединений всякая сделка между членами этого объединения или между его членами и аутсайдером может подпасть под регулирование со стороны более чем одного государства. В таких обстоятельствах может возникать необходимость «сорвать вуаль», создаваемую фактом раздельной инкорпорации дочерней и материнской компаний, особенно для целей определения либо юрисдикции, либо материальной ответственности. Но даже тогда очевидно, что стандарты, регламентирующие снятие «корпоративной вуали» для установления юрисдикции и материальной ответственности, сильно отличаются от государства к государству. Кроме того, юрисдикция может существовать и тогда, когда о материальной ответственности разговор не ведется. Этот вопрос является вопросом факта, который подлежит установлению с учетом обстоятельств и разбирается во внутригосударственном законодательстве<sup>17</sup>.

19. Эффективный (действительный) контроль и владение являются существенными критериями и в той отрасли международного права, которая регулирует гражданскую авиацию. В соответствии с Конвенцией о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 года (Чикагская конвенция) и относящимися к ней соглашениями регулярное международное воздушное сообщение организуется на основе межгосударственных разрешений. В частности, договаривающиеся государства сохраняют за собой право отказать в разрешении, когда они не убеждены, что «преимущественное владение» аэропортовым или авиатранспортным предприятием и «действительный контроль» над ним принадлежат гражданам запрашивающего государства. Однако в соответствующих соглашениях, как правило, ничего не говорится о критериях для определения преимущественного владения и действительного контроля. Притом что у большинства стран установлен процентный показатель для максимальной ино-

<sup>17</sup> К числу значимых факторов относятся следующие:

- у материнской и дочерней компании — общий состав акционеров, общие директора или должностные лица либо общие бизнес-департаменты;
- материнская и дочерняя компании подают консолидированные финансовые ведомости и налоговые декларации;
- материнская компания финансирует дочернюю;
- инкорпорация дочерней компании произошла по инициативе материнской компании;
- дочерняя компания функционирует, располагая до чрезвычайности недостаточным капиталом;
- материнская компания выплачивает оклады сотрудникам дочерней компании и погашает другие ее расходы;
- бизнес дочерней компании образуется только из того, что ей перепадает от материнской;
- материнская компания пользуется имуществом дочерней как своим собственным;
- повседневные операции этих двух компаний не ведутся отдельно друг от друга;
- дочерняя компания не соблюдает базовых корпоративных формальностей, таких как ведение отдельных книг и учетных записей и проведение собраний акционеров и заседаний правления.

странной или минимальной национальной доли во владении, изучение литературы показывает, что на практике владение является лишь предварительным критерием, тогда как доминирующим критерием становится действительный контроль. Действительный (эффективный) контроль в этом контексте является критерием де-факто, о котором нужно судить с учетом специфики каждого конкретного случая.

20. Сравнение с гражданской авиацией сопряжено с проблемой, так как навязывание проверки по параметрам «владение» и «контроль» широко воспринимается как архаизм и как крупная помеха для эффективной либерализации глобальных авиауслуг. Намечается тенденция к такой проверке на действительный контроль, при которой преимущество отдается не владельческим и инвестиционным критериям, а «нормативному контролю». Например, появившиеся недавно многосторонние соглашения, в том числе соглашение между Соединенными Штатами и «Азиатско-Тихоокеанским экономическим сотрудничеством» и предлагаемое зонтичное соглашение между Соединенными Штатами и Европейским союзом, предусматривают значительное ослабление требования о преимущественном владении и такую перенастройку проверки на действительный контроль, при которой в качестве значимых критериев для выяснения адекватности контроля акцентируются место инкорпорации, инкорпорационная юрисдикция, основное место деятельности и нормативный контроль со стороны авиационных ведомств соответствующего государства-участника<sup>18</sup>. Сама Международная организация гражданской авиации на Всемирной авиатранспортной конференции, состоявшейся в 2003 году, предложила использовать в качестве критериев не «преимущественное владение» и «действительный контроль», а «основное место деятельности» и «фактический нормативный контроль».

## V. Резюме и рекомендации

21. Из приведенного выше сжатого обзора различных контекстов и целей осуществления эффективного контроля видно, что у выражения «эффективный контроль» нет единого определения и что вкладываемый в него смысл сильно варьируется в зависимости от контекста и от цели, для которой выполняется проверка на эффективный контроль<sup>19</sup>. Второй вывод состоит в том, что условия и стандарты, определяющие эффективный контроль, относятся к компетенции государства, которое его осуществляет. Международное право не дает дальнейшего уточнения того, каков смысл понятия «эффективный контроль», и

<sup>18</sup> См. [www.ecipe.org/media/publication\\_pdfs/GelosoGrosso\\_Liberalising\\_Air\\_passenger\\_122008.pdf](http://www.ecipe.org/media/publication_pdfs/GelosoGrosso_Liberalising_Air_passenger_122008.pdf).

<sup>19</sup> В разных правовых системах в него тоже вкладывается разный смысл. Например, ОЭСР указывает: «Обычно принято считать, что осуществление контроля над предприятиями имеет место, когда одному человеку или группе инвесторов принадлежит более 50 процентов от общего количества голосующих акций предприятия или фирмы. Между тем “эффективный контроль” может иметь место, когда инвестору (инвесторам) принадлежит крупный, но не достигающий 50-процентного уровня блок голосующих акций, если остальные акции сильно распылены между множеством более мелких инвесторов. Контроль над предприятиями может также достигаться наличием у фирм совпадающего состава директоров и межкорпоративных владельческих уз, как это происходит в случае конгломератов». (*Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law* (Paris, 1993), p. 31).

такое уточнение оставляется на усмотрение внутреннего права того государства, которое считает необходимым подробнее обговорить условия и стандарты осуществления им своего нормативного контроля. Третий вывод состоит в том, что этому же подходу следуют право и практика в сфере регистрации судов водного транспорта и деятельности гражданской авиации, равно как и режим, устанавливаемый частью XI. Это подчеркивает тот факт, что инкорпорация/регистрация и наделение гражданством/национальностью (т.е. проявления нормативного контроля) являются критически значимым, или доминирующим, фактором, невзирая на такую практическую реалию, как контроль над политикой, капиталом, финансами и управлением.

22. При выяснении того, отвечает ли заявитель квалификационным стандартам, Комиссия должна удостовериться в том, что в соответствии с приложением III к Конвенции и Правилами выполнены требования к поручительству, предусмотренные в статье 153 Конвенции. По крайней мере применительно к субъектам, инкорпорированным в поручающемся государстве или имеющим его гражданство, наличие акта инкорпорации или наделение гражданством, сопровождаемые получением обязательств от этого государства, представляется достаточным свидетельством «эффективного контроля» для того, чтобы считать требования к поручительству соблюденными. Даже полное коммерческое и финансовое доминирование материнской компании над дочерней не обязательно является само по себе достаточным признаком поручительской юрисдикции, если сохраняется формальная раздельность этих двух структур.

23. В свете этих предварительных соображений остается открытым вопрос: насколько в нормах, правилах и процедурах Органа следует заходить дальше регламентации того, каким должно быть удостоверение о поручительстве. Может оказаться, что критерии и процедуры выполнения требований к поручительству уместнее оговорить в законах, правилах и административных мерах, которые поручившееся государство должно принимать в соответствии с пунктом 4 статьи 4 приложения III к Конвенции, поскольку и решение давать поручительство исходит от государства.

24. Комиссии предлагается рассмотреть правило 11.2 на основе приведенного выше предварительного анализа и представить Совету надлежащий доклад.