



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
25 July 2016
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа I (ММСП)
Двадцать седьмая сессия
Вена, 3-7 октября 2016 года

Проект руководства для законодательных органов по обществам ЮНСИТРАЛ с ограниченной ответственностью

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Проект руководства для законодательных органов по обществам ЮНСИТРАЛ с ограниченной ответственностью (ЮНООО)	10
A. Общие положения	10
B. Создание ЮНООО	20



I. Введение

1. На своей сорок шестой сессии в 2013 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) просила приступить к работе по сокращению числа правовых препятствий, с которыми сталкиваются микро-, малые и средние предприятия (ММСП) на протяжении своего жизненного цикла и, в особенности, в развивающихся странах¹. Жизненный цикл коммерческого предприятия, можно сказать, состоит из нескольких этапов, которые можно кратко описать как начало коммерческой деятельности, осуществление коммерческой деятельности, реорганизация коммерческой деятельности и прекращение коммерческой деятельности. Мандат, предоставленный Рабочей группе I Комиссией, заключался в концентрации работы на первом этапе этого жизненного цикла, а именно на начале коммерческой деятельности².

2. С этой целью Рабочая группа I приступила к работе на своей двадцать второй сессии в феврале 2014 года. На своей последней сессии (двадцать шестая сессия, Нью-Йорк, 4-8 апреля 2016 года) Рабочая группа I продолжила рассмотрение двух основных тем, одна из которых – это обсуждение вопроса об упрощенном коммерческом образовании как коммерческом предприятии, подходящем для нужд ММСП³. Эта работа велась на основе рамочного изложения вопросов, разработанного с учетом ключевых характерных черт упрощенных коммерческих режимов (изложены в документе A/CN.9/WG.I/WP.86), и как это показано в проекте типового закона об упрощенном коммерческом образовании (A/CN.9/WG.I/WP.89), а также других возможных моделей (например, приведенных в приложении к документу A/CN.9/WG.I/WP.83).

3. После обсуждения рамочного изложения вопросов, которые могут быть рассмотрены в связи с упрощенным коммерческим режимом, Рабочая группа решила, что текст нормативного документа по упрощенному коммерческому образованию, подготовкой которого она занимается, должен быть составлен в форме руководства для законодательных органов. С этой целью Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить для обсуждения на одной из будущих сессий проект руководства для законодательных органов (состоящий из рекомендаций и комментариев), отражающий проведенные ею к этому времени основные обсуждения⁴. Данный проект руководства для

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17)*, пункт 321; подтверждено на последующих сессиях Комиссии: там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/69/17)*, пункт 321, и *семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17)*, пункты 220, 225, 340 и 321.

² Комиссия заявила, что "такую работу следует начинать с правовых вопросов, касающихся упрощения процедур регистрации предприятий", и подтвердила подход Рабочей группы, заключающийся в ведении этой работы по двум соответствующим направлениям: правовые вопросы, связанные с созданием упрощенного коммерческого образования, и ключевые принципы регистрации предприятий. Выше, сноска 1, и там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/71/17)*, находится в стадии подготовки.

³ Доклад Рабочей группы I (ММСП) о работе ее двадцать шестой сессии, A/CN.9/866, пункты 22-47.

⁴ Там же, пункты 48-50.

законодательных органов был подготовлен Секретариатом в ответ на эту просьбу.

4. Подавляющее большинство коммерческих предприятий как в развивающихся, так и в развитых странах – это ММСП. Как было признано Комиссией путем принятия ею решения предоставить Рабочей группе I ее нынешний мандат, с учетом процессов глобализации и экономической интеграции весьма важно усилить экономическую роль и положение ММСП. Поэтому Рабочая группа стремится установить оптимальную практику для государств и директивных органов в целях создания такой правовой формы коммерческих предприятий, которая будет облегчать функционирование ММСП и тем самым стимулировать также развитие предпринимательства и новаторства.

5. В ходе своих обсуждений, проводившихся до настоящего времени, Рабочая группа рассмотрела целый ряд различных упрощенных форм ведения коммерческой деятельности, по которым было принято законодательство в различных правовых системах, представляющих различные правовые традиции во всем мире. По 11 различным государствам из разных регионов мира была подготовлена подборка таких форм коммерческой деятельности, которые были включены в сравнительный анализ и рассмотрены сначала Рабочей группой в этой связи (A/CN.9/WG.I/WP.82), и в этой подборке в общей сложности было представлено 16 различных правовых режимов⁵. Рабочая группа также получила документы и информацию по нескольким другим упрощенным формам коммерческих предприятий, которые были приняты в некоторых государствах в целях, например, предоставления хозяйствующим субъектам выгод, связанных с разделением активов, в менее сложной форме, которая может и не требовать предоставления правосубъектности⁶.

6. Делегации предоставили Рабочей группе I и другую информацию относительно различных подходов к созданию упрощенных форм коммерческих предприятий. Проводившиеся реформы включали усилия, предпринимавшиеся в конкретных законодательных областях для того, чтобы предусмотреть возможность создания предприятий или коммерческих образований, состоящих из одного члена⁷, и, кроме того, в различных

⁵ Этими государствами были: Германия, Индия, Колумбия, Новая Зеландия, Объединенные Арабские Эмираты, Сингапур, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Франция, Южная Африка и Япония. См. сноску 4, A/CN.9/WG.I/WP.82.

⁶ См. альтернативные законодательные модели для микро- и малых предприятий, описываемые Италией и Францией в документах A/CN.9/WG.I/WP.87 и A/CN.9/WG.I/WP.94.

⁷ Рабочей группе, например, предоставили информацию о том, что в отношении "мелких индивидуальных предпринимателей" как во Франции (см. пункты 22-23, A/CN.9/WG.I/WP.87), так и в государствах – членах Организации по унификации коммерческого права в Африке (известной под своим французским акронимом OHADA) действует унифицированный пересмотренный закон об общем коммерческом праве, принятый 15 декабря 2010 года (см.: <http://www.ohada.com/actes-uniformes/940/999/titre-2-statut-de-l-entreprenant.html>). Среди других усилий по созданию особых режимов для единоличных предприятий – меры, принятые Европейским союзом (предложение по директиве Европейского парламента и Совета о частных единоличных компаниях с ограниченной ответственностью, Европейская комиссия, Брюссель, 9.4.2014 (COM (2014) 212 final)), а также подготовленный Секретариатом проект типового закона о коммерческом образовании с одним участником (A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1).

государствах, в том числе в развивающихся странах, проводились более широкие реформы в целях оказания содействия ММСП⁸.

7. Проведенные в Рабочей группе обсуждения по этой теме стали также богатым источником информации по данному вопросу. Выступали представители многих делегаций, для того чтобы поделиться своим многолетним опытом в создании соответствующей национальной законодательной базы для надлежащего решения ключевых вопросов, связанных с различными корпоративными формами предприятий в их государствах.

8. Во многих из этих корпоративных форм – будь то упрощенные или иные – использовались экономические достижения в их соответствующих правовых системах. Кроме того, общий опыт Рабочей группы в плане различных национальных подходов к созданию и реформированию правовых форм коммерческой деятельности – как конкретно в связи с ММСП, так и в других случаях – показал, что для передовой практики государств характерен ряд общих ключевых принципов. Эти принципы, похоже, выходят за рамки национальных границ и, можно сказать, являются по своему применению международными.

9. В настоящем проекте руководства для законодательных органов предпринята попытка сделать на основании этой передовой практики и основных принципов ряд проектов рекомендаций относительно того, как государство должно устанавливать и регулировать правовые формы для ММСП, которые смогут наилучшим образом способствовать их успешной и стабильной работе. Проект комментария, который предшествует каждой рекомендации, основывается на обсуждениях, проводившихся в Рабочей группе, и на документах, рассмотренных ею на своих заседаниях, и преследует цель более подробно разъяснить логическое обоснование, позволившее сделать эти рекомендации. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что Секретариат прилагает все усилия для того, чтобы каждый вопрос, рассмотренный к настоящему времени в ходе обсуждений в Рабочей группе, а также любая договоренность, достигнутая по таким вопросам, были отражены в данном проекте руководства для законодательных органов⁹. Для того, чтобы оказать читателям помощь в этой связи, настоящий текст был снабжен большим количеством сносок.

10. Как отмечалось в материалах, рассмотренных Рабочей группой ранее¹⁰, и в соответствии с ее стремлением подготовить юридический текст, который сможет учитывать развитие ММСП от очень маленького единоличного предприятия до более сложных образований, состоящих из нескольких

⁸ В этой связи Рабочей группе предоставили информацию об усилиях, предпринимавшихся с целью проведения реформ в ряде государств, в том числе в Китае, Колумбии, Мексике, Руанде, Сальвадоре, Таиланде, на Филиппинах, в Чили и других странах.

⁹ Конечно, Секретариат был бы признателен, если бы в этой связи были отмечены какие-либо упущения, с тем чтобы эти вопросы можно было учесть в ходе дальнейшей работы над данным проектом документа.

¹⁰ См. пункты 1 и 5, A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1; пункт 3 (iii), A/CN.9/WG.I/WP.90; и пункты 2 и 39, A/CN.9/WG.I/WP.89.

членов¹¹, в данном проекте руководства для законодательных органов был также принят принцип "сначала подумай о малом". С этой целью при подготовке данного проекта текста основное внимание было уделено реальным потребностям ММСП и рассмотрению того, как использующие их предприниматели могли бы получить наибольшую пользу от законодательства, основанного на этих рекомендациях, и как стимулировать их к соблюдению содержащихся в них правил. В число таких предпринимателей могут входить как отдельные уличные торговцы, работающие на оживленных торговых площадках, и владельцы малого семейного бизнеса, желающие расширить масштабы своих операций и официально оформить их, так и мелкие компании, стремящиеся вырасти и закрепиться в более инновационных секторах, например в сфере информационных технологий.

11. Для того чтобы "сначала подумать о малом" и оценить, как лучше всего разработать эти проекты рекомендаций по законодательству в целях удовлетворения потребностей предпринимателей, использующих ММСП, Рабочая группа, возможно, пожелает изучить, в чем могут заключаться эти потребности. Они могут затрагивать ряд аспектов, но предполагается, что такие потребности как минимум могут включать следующее.

12. Во-первых, большинство предпринимателей, как можно предположить, хотят *свободы, самостоятельности и гибкости* в методах осуществления своей коммерческой деятельности, без необходимости прибегать к жестким и формальным правилам и процедурам или соблюдать установленные для них детальные требования в отношении методов осуществления ими своей деятельности. Они, вероятно, захотят сами принимать решения по многим аспектам текущих коммерческих операций, а также относительно того, как они могут развиваться и расширяться с течением времени.

13. Во-вторых, предприниматели, использующие ММСП, вероятно, хотят, чтобы *оперативность и простота* были характерными чертами процесса не только юридического создания их предприятий, но и управления ими и их функционирования. Правила, регулирующие коммерческую деятельность, должны быть составлены в простой и доступной форме, и для оказания помощи таким предпринимателям следует поощрять применение современных технологий и других простых методов, как, например, использование мобильных приложений для совершения платежей или подготовки балансовых отчетов.

14. В-третьих, ММСП нуждаются в обеспечении *индивидуальности и наглядности*, для того чтобы успешно конкурировать на рынке и привлекать клиентов. Эти элементы облегчают их признание на рынке и позволяют третьим сторонам быстрее находить соответствующие предприятия и их продукцию. Помимо получения необходимой защиты и преимуществ, связанных с присвоением юридически признанных индивидуальных идентификаторов и функционированием в рамках установленных законом

¹¹ Как это было согласовано Рабочей группой на ее предыдущих сессиях (см. пункты 24, 32 и 42-43 документа A/CN.9/800, пункты 67 и 74 документа A/CN.9/825 и пункт 19 документа A/CN.9/831).

требований¹², коммерческое предприятие может также использовать свой индивидуальный идентификатор для развития репутации и "торговой марки" предприятия, что может принести ему дополнительную выгоду.

15. В-четвертых, таким предпринимателям необходима *определенность и защита их имущественных прав*. В этом плане операторы ММСП, вероятно, пожелают, чтобы им разрешили контролировать права собственности в своем коммерческом предприятии, и захотят иметь возможность использовать преимущества разделения активов, с тем чтобы защитить свои личные активы от возможных исков к их предприятию со стороны их кредиторов. Не менее важно и то, чтобы личные кредиторы владельцев и/или управляющих этих предприятий были лишены возможности арестовывать активы таких предприятий для погашения такой личной задолженности.

16. И наконец, операторы ММСП обычно хотят сами *контролировать свои предприятия и управлять ими*, а не возлагать эти частные функции на профессионального управляющего.

17. С учетом принципа "сначала подумай о малом" и в свете изложенных выше реальных потребностей мирового делового сообщества данный проект руководства для законодательных органов преследует цель оказать содействие государствам в разработке правовых норм, направленных на удовлетворение этих потребностей и чаяний. Например, потребность предпринимателей, использующих ММСП, в получении свободы, самостоятельности и гибкости проходит красной нитью через весь текст данного проекта руководства для законодательных органов, что проявляется в признании важности свободы договора и отсутствии в тексте формалистических и жестких норм корпоративного права. Тем не менее в проекте руководства также признается – благодаря его многочисленным стандартным нормам, – что таким предпринимателям может также потребоваться защита в случае возникновения обстоятельств или событий, которые они не могли предвидеть. Во-вторых, оперативность и простота являются характерными элементами не только рекомендаций, касающихся правил создания коммерческого субъекта; в данном руководстве в целом используется доступная терминология, четко признается важность технологий и приветствуется их использование. Кроме того, в целях обеспечения для ММСП индивидуальности и наглядности в проекте рекомендаций предусматривается наделение коммерческого предприятия правосубъектностью и простой метод создания предпринимателем юридически признанного хозяйствующего субъекта. К тому же защита в виде ограничения ответственности коммерческого предприятия и правила, касающиеся передачи прав его участников, являются своего рода механизмами, которые обеспечивают определенность и защиту имущественных прав операторов ММСП. И, наконец, контроль со стороны предпринимателя, использующего ММСП, за деятельностью своего предприятия и управление им обеспечивается путем акцента на руководство предприятием его участниками как стандартный принцип управления и на более горизонтальную иерархическую структуру

¹² Такие средства защиты и преимущества перечислены в пункте 35 документа A/CN.9/WG.I/WP.92 и включают, помимо прочего: разделение активов, защиту от возможных административных злоупотреблений и других нарушений прав, более легкий доступ к кредитам, защиту сотрудников в рамках трудового законодательства и другие аналогичные элементы.

управления, что является характерной чертой данного проекта руководства для законодательных органов.

18. Рабочая группа также рассмотрела различные подходы, которых можно придерживаться для достижения ее цели: разработать конкретную и упрощенную правовую форму, для того чтобы облегчить функционирование ММСП. В Рабочей группе высказывалось общее мнение, что ее цель должна заключаться не в реформировании и упрощении устаревшего законодательства о компаниях, а в разработке отдельного новаторского подхода, основанного на коллективном национальном опыте делегаций, с учетом конкретных особенностей ММСП¹³.

19. С учетом этой договоренности и в знак признания того факта, что более формалистические и жесткие правила, аналогичные нормам корпоративного права, могут не подойти для таких предприятий, при разработке данного проекта руководства для законодательных органов проводился курс на то, что оптимальным решением для создания соответствующего упрощенного правового режима для ММСП является использование идей, позаимствованных из передового опыта в области реформирования корпоративного права, которые были выявлены Рабочей группой к настоящему времени, при одновременном создании инновационного правового режима для ММСП, способного существовать самостоятельно. Таким образом, схема, предусмотренная в данном проекте руководства для законодательных органов, не зависит от какого-либо корпоративного законодательства, существующего в том или ином государстве, и никоим образом не связана конкретно ни с одним из таких режимов.

20. Одно из очевидных преимуществ такого подхода состоит в том, что он облегчает государствам принятие режима, в котором воплощены рекомендации в отношении законодательства. Однако еще более важным, возможно, является то, что данный подход позволяет государствам разработать соответствующие законодательные меры с чистого листа, и это дает им возможность отойти от существующих корпоративных форм и учесть реальные потребности тех видов предприятий, для которых предназначена данная схема. Подход, который пропагандируется в данном проекте руководства для законодательных органов, призван признать реальный характер многих коммерческих предприятий в развивающихся странах и именно на нем сконцентрировать основные усилия. Некоторые из этих предприятий, естественно, имеют общие черты с предприятиями в более развитых странах. Рекомендации, содержащиеся в данном проекте руководства для законодательных органов, должны способствовать созданию такой правовой формы предпринимательской деятельности, в которой будет виден отход от более традиционной, иерархической и формальной структуры управления и в которой предпочтение будет отдаваться менее жестким и формалистическим структурам, основанным на фактических потребностях и чаяниях предпринимателей. Такой подход, возможно, дает также Рабочей группе максимальную возможность добиться разработки единого текста, который можно будет использовать в

¹³ Как это было согласовано Рабочей группой на ее двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, апрель 2015 года) (пункт 54, A/CN.9/831). См. также различные подходы к правовой реформе, изложенные в пунктах 5-7, A/CN.9/WG.I/WP.82.

трансграничном контексте и который не будет зависеть от правового режима какого-либо конкретного государства, а, скорее, будет представлять собой продукт передовой практики, позаимствованной из правовых режимов во всем мире.

21. Кроме того, такой подход может также иметь важные трансграничные последствия. Как отмечалось в материалах, представленных ЮНСИТРАЛ в ходе ее обсуждений в 2013 году, результатом которых стало начало нынешней работы по ММСП, помимо сокращения барьеров на пути регистрации ММСП и организации их деятельности в установленных законом рамках и оказания им содействия в максимальном использовании своего экономического потенциала, работа по упрощению порядка учреждения и регистрации предприятий может иметь дополнительные международные последствия. В частности, международно признанная упрощенная форма коммерческих предприятий может облегчить ММСП ведение трансграничной торговли, так как она будет служить признанной основой для предприятий, организованных в такой форме, и поможет избежать проблем, которые могут возникнуть вследствие отсутствия международного признания подобной организационно-правовой формы предприятий¹⁴.

22. В соответствии с этим взвешенным и инновационным подходом к реформированию законодательства по ММСП в данном проекте руководства для законодательных органов используется пересмотренная терминология, которая должна быть как можно более нейтральной. В целях оказания Рабочей группе помощи при рассмотрении реальных проблем, с которыми сталкиваются ММСП, и применения существующих решений из сферы корпоративного права без использования его более жестких норм термины "корпоративный" и "компания" не употребляются. Не используется и прежний термин "упрощенное коммерческое образование"¹⁵. Вместо этого в руководстве описано новое образование: "общество ЮНСИТРАЛ с ограниченной ответственностью" ("ЮНООО"). Как и все аспекты настоящего проекта текста, использование этого термина, естественно, зависит от одобрения Рабочей группы, однако предлагается принять этот термин на временной основе как напоминание о новаторской и независимой цели, к которой стремится Рабочая группа.

23. Точно так же в данном проекте текста обошлись и с другой связанной с корпоративными понятиями терминологией, отдав предпочтение более нейтральным терминам. Как было ранее решено Рабочей группой, для описания владельцев ЮНООО используется термин "участники" (а не

¹⁴ Записка Секретариата ЮНСИТРАЛ, A/CN.9/780, пункт 10.

¹⁵ Рабочая группа, возможно, пожелает вспомнить свое предыдущее обсуждение вопроса о том, что может служить оптимальным и наиболее нейтральным термином для создаваемого коммерческого образования. Несмотря на то что использование термина "упрощенное коммерческое образование" получило поддержку, было высказано мнение, что следует использовать фразу "упрощенная компания", и Рабочая группа решила использовать в проекте типового закона первый термин, но заключить его в квадратные скобки (см. пункт 68, A/CN.9/825; и пункты и 38, A/CN.9/831).

"акционеры")¹⁶, а интересы участников в ЮНООО обозначаются как "собственность" или "интересы" (а не "акции")¹⁷. Кроме того, не связанная с корпоративными понятиями терминология была также выбрана для описания в качестве "информации, необходимой для учреждения" пакета данных, которые должны быть представлены при создании ЮНООО и которые в основном должны быть общедоступными. Правила, согласованные участниками в отношении функционирования ЮНООО, которые обычно не являются общедоступными, упоминаются как "соглашение участников"¹⁸.

24. Соответствующий подход к ЮНООО в данном проекте руководства для законодательных органов был принят в стремлении реализовать все поставленные цели и чаяния, которые были изложены выше¹⁹. Кроме того, этот текст призван отразить все концепции предпринимательского права, которые были рассмотрены Рабочей группой к настоящему времени, с использованием их для создания новаторской, но тщательно взвешенной правовой формы коммерческого предприятия с учетом реальных потребностей МСП на формирующихся рынках.

¹⁶ Рабочая группа на своей двадцать шестой сессии (Нью-Йорк, апрель 2016 года) приняла решение использовать вместо термина "акция" альтернативный и более нейтральный термин (см. пункт 25, A/CN.9/866).

¹⁷ На своей двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, апрель 2015 года) Рабочая группа решила использовать термин "участник", а не "акционер", так как он был сочтен более нейтральным и общим (см. пункт 48, A/CN.9/831).

¹⁸ Хотя в предыдущих подборках материалов, рассматривавшихся Рабочей группой, в качестве нейтральных были выбраны термины "учредительный документ" и "оперативный документ", была выражена озабоченность, поскольку правовой режим в некоторых государствах не признает два отдельных документа, которые отвечали бы указанным функциям. Рабочая группа согласилась с тем, что важным элементом, который следует сохранить в будущем проекте текста, должна быть не обязательно терминология, а скорее содержание этих документов и содержащаяся в них информация, а также те ее аспекты, которые подлежат преданию гласности (см. пункты 39 и 68, A/CN.9/831).

¹⁹ В настоящем проекте руководства для законодательных органов также учитываются соображения, которые были сочтены некоторыми делегациями одними из ключевых (см. пункт 66, A/CN.9/825, и пункт 2, A/CN.9/WG.I/WP.89), в том числе: i) разрешение упрощенному коммерческому образованию иметь одного или несколько участников; ii) установление ограниченной ответственности в полном объеме; iii) включение простых требований в отношении регистрации (см. проект руководства для законодательных органов по регистрации предприятий, которое готовится в настоящее время Рабочей группой) и учреждения; iv) обеспечение максимальной свободы заключения договоров участникам при установлении ясных стандартных правил, действующих по умолчанию, в целях восполнения пробелов в нормотворческой деятельности; v) установление гибкой организационной структуры; vi) факультативность требования к минимальному капиталу; vii) факультативность требования в отношении указания цели образования; viii) факультативность использования услуг посредников; ix) обеспечение налоговой прозрачности и упрощенной отчетности; и x) взятие за основу предположения о том, что закон о готовой форме предприятия должен быть прежде всего сконцентрирован на нуждах самых малых предприятий (принцип "сначала подумай о малом").

II. Проект руководства для законодательных органов по обществам ЮНСИТРАЛ с ограниченной ответственностью

A. Общие положения

25. Как было отмечено выше, цель подхода, принятого в настоящем проекте руководства для законодательных органов по ЮНООО, – разработать правовую форму коммерческого предприятия, создание, определение или функционирование которого не зависит от действующего законодательства принимающего соответствующий закон государства. Вместо этого ЮНООО призвано быть отдельным продуктом независимого законодательства, разработанного в соответствии с содержащимися в данном проекте руководства рекомендациями, который не связан конкретно с каким-либо действующим законодательством принимающего закон государства²⁰.

26. Хотя правовые формы частных предприятий могут различаться в разных государствах, одна из их главных отличительных черт заключается, можно сказать, в том, чтобы работать как можно более независимо от строгих правил, регулирующих деятельность акционерных компаний открытого типа. Например, на закрытые коммерческие предприятия обычно распространяются требования особых правил, отличающихся от тех, что регулируют деятельность открытых акционерных компаний, в том числе: более простые правила создания; требование о формировании номинального уставного капитала или отсутствие требования о минимальном размере уставного капитала; большая свобода договора; и меньше требований к раскрытию информации²¹.

27. Основное внимание в процессе реформирования законодательства в целях оказания содействия в создании частных коммерческих образований было до сих пор направлено на создание гибких коммерческих форм, которые могут быть привязаны к потребностям определенных видов коммерческих предприятий, принадлежащих небольшому числу акционеров, включая: ММСП, желающие официально закрепить и разделить личное имущество и активы коммерческого предприятия; семейные компании; совместные предприятия; и компании по предоставлению профессиональных услуг²².

²⁰ Следует напомнить, что в настоящем проекте руководства для законодательных органов принят взвешенный, но в то же время новаторский подход, согласно которому в первую очередь оцениваются реальные потребности ММСП в их экономическом контексте, а уже затем применяются принципы, сформировавшиеся в ходе использования существующих внутренних правовых форм коммерческих предприятий, в целях выработки новаторского и независимого подхода к удовлетворению этих конкретных потребностей. Этот подход предусматривает отступление от более традиционных, иерархических и формальных структур корпоративного управления в пользу более гибкого и адаптируемого режима для удовлетворения потребностей и реализации чаяний ММСП, особенно в развивающихся странах.

²¹ International Encyclopedia of Comparative Law, Volume XIII, Business and Private Organizations (1998), Detlev Vagts ed., Chapter 2, Limited Liability Companies and Private Companies, pp. 2 and 13.

²² См. рабочий документ A/CN.9/WG.I/WP.82, пункты 8-11.

Благодаря настоящему руководству для законодательных органов в этот список теперь могут быть добавлены и ЮНООО. Такая гибкость коммерческих форм отчасти достигается благодаря тому, что участникам предприятия разрешается с помощью договорных механизмов заключать соглашения о внутреннем управлении предприятием, обходя ненужные и обременительные защитные требования, традиционно предъявляемые к акционерным компаниям открытого типа, и адаптировать к своим нуждам права и обязанности, которые больше соответствуют потребностям частных коммерческих предприятий. Конечно, законодательство, касающееся самых простых коммерческих образований, включает и определенные обязательные правила, которые не могут быть исключены на основании соглашения между участниками, а также стандартные положения, восполняющие любые пробелы в их соглашении²³.

28. Рабочая группа в принципе согласилась, что свобода договора должна быть руководящим принципом при определении внутренней организации ЮНООО²⁴. В свете признания важности свободы договора для таких частных предприятий функционирование ЮНООО в максимально возможной степени регулируется с помощью договорного соглашения, заключаемого его участниками, за исключением случаев, когда законодательство, касающееся учреждения ЮНООО, носит обязательный характер, и его действие не может быть исключено на основании соглашения. Конечно, в том случае, когда у ЮНООО имеется только один участник, это соглашение будет отражением воли этого одного участника ЮНООО. Договорное соглашение между участниками ЮНООО упоминается в данном тексте как "соглашение участников."

29. Помимо обеспечения высокой степени гибкости и договорной свободы при определении внутренней структуры управления предприятием положения, касающиеся учреждения ЮНООО, согласно рекомендации данного проекта руководства для законодательных органов включают и стандартные положения, призванные восполнить любые пробелы, которые могут возникнуть в правилах, устанавливаемых участниками ЮНООО. Эти стандартные правила могут иметь особенно важное значение для менее крупных или менее опытных предпринимателей, которые не могут предвидеть все возможные моменты, влияющие на успешное функционирование ЮНООО.

30. Тот факт, что ЮНООО учреждается в рамках независимого и ничем не обусловленного процесса, наряду с широкой свободой заключения договора между его участниками относительно организации функционирования ЮНООО находит свое отражение в проекте рекомендации I. Кроме того, тот факт, что операции ЮНООО будут в значительной степени определяться принципом свободы заключения договора между его участниками, отражен ниже (в документе A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1) в проекте рекомендации 11.

²³ См. рабочие документы A/CN.9/WG.I/WP.82, пункты 10-11, и A/CN.9/WG.I/WP.86, пункт 22.

²⁴ В этой связи Рабочая группа также отметила, что для ММСП установление таких правил может оказаться непростой задачей и что при оказании помощи таким предприятиям могли бы быть также полезными стандартные формы (см. пункт 63, A/CN.9/800, и пункт 23 документа A/CN.9/WG.I/WP.86). По мере продвижения работы Рабочей группы над данным проектом руководства для законодательных органов она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли подготовить стандартную форму такого соглашения участников для оказания помощи ММСП в этой связи.

Рекомендация 1: В законодательстве следует предусмотреть, что общество ЮНСИТРАЛ с ограниченной ответственностью ("ЮНООО") регулируется настоящим законом и соглашением участников, если таковое имеется.

31. Проект рекомендации 2 допускает организацию ЮНООО для любой законной деятельности. Хотя ЮНООО, естественно, должно быть частным предприятием, в данном руководстве для законодательных органов принят весьма общий подход к разрешенной деятельности в ЮНООО в целях обеспечения максимальной гибкости для ММСП, которые, как предполагается, будут использовать данную форму коммерческого предприятия. В настоящем проекте руководства для законодательных органов нет никакой ссылки на положения об общих целях, поскольку, согласно соответствующим современным тенденциям, коммерческим образованиям разрешено заниматься любой законной деятельностью согласно законодательству соответствующего государства, а участникам ЮНООО предоставляется право решать, желают ли они включить в соглашение участников более ограничительное положение о цели или нет²⁵.

32. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что хотя, как предполагалось ранее, сфера деятельности упрощенного коммерческого образования может ограничиваться коммерческими или предпринимательскими целями²⁶, такое сужение общей сферы деятельности ЮНООО, возможно, не совсем оправдано в таком документе, как настоящее руководство для законодательных органов. Несмотря на то, что в данном тексте рекомендуется придерживаться весьма либерального подхода при разработке законодательства, регулирующего создание такой организационно-правовой формы, как ЮНООО, государство, обращаясь к руководству для законодательных органов при подготовке своего законодательства, может тем не менее принять решение сузить разрешенную сферу деятельности ЮНООО в соответствии со своими конкретными директивными требованиями.

33. Данная рекомендация в ее нынешней редакции позволит ЮНООО заниматься самыми различными видами законной деятельности, которая может включать деятельность, не преследующую цель извлечения прибыли, а также деятельность, которая не всегда может считаться коммерческой согласно законодательству соответствующего государства, как, например, простое владение имуществом.

34. Государства, желающие конкретно перечислить производственные секторы или виды деятельности, в которых может быть задействовано

²⁵ Рабочая группа на своей двадцать третьей сессии (ноябрь 2014 года) при обсуждении вопроса о необходимости положений, касающихся цели, согласилась с тем, что в этой связи следует придерживаться самого общего подхода, с тем чтобы обеспечить максимальную гибкость для ММСП, желающих использовать при создании данную правовую форму (см. пункт 70, A/CN.9/825, пункт 27 документа A/CN.9/WG.I/WP.86 и пункт 9 документа A/CN.9/WG.I/WP.89).

²⁶ На одной из своих предыдущих сессий Рабочая группа предложила ограничить упрощенное коммерческое образование коммерческим частным образованием (см. пункт 69, A/CN.9/825), но затем изменила свое мнение и предложила ограничить деятельность данной правовой формы законной "предпринимательской", а не "коммерческой" деятельностью (см. пункты 33, 36 и 37, A/CN.9/831).

ЮНООО, могут запретить ЮНООО работать в определенных регулируемых отраслях, таких как банковская сфера, микрокредитование или страховое дело²⁷. Точно так же в целях обеспечения дополнительной ясности можно также предусмотреть получение специального разрешения для участия в конкретных видах деятельности, и это может включать деятельность в сельскохозяйственном и ремесленном секторах и в секторе культуры²⁸ или участие кооперативов и фондов²⁹.

Рекомендация 2: В законодательстве следует предусмотреть, что ЮНООО может быть организовано для любой законной деятельности.

35. Данный проект руководства для законодательных органов по ЮНООО предусматривает предоставление правосубъектности, для того чтобы обеспечить четкое понимание природы ЮНООО как юридического лица, существующего отдельно от своих участников³⁰. Правосубъектность в этом контексте означает возложение на ЮНООО юридических прав и обязанностей, необходимых для функционирования в рамках правовой системы, включая способность приобретать права и принимать на себя обязательства от своего собственного имени³¹.

36. Правосубъектность является средством, с помощью которого активы ЮНООО могут быть отделены от личных активов его участников – процесс, который упоминался как конструктивное разделение активов³². Это, в свою очередь, способствует защитному разделению активов предприятием, которому была предоставлена ограниченная ответственность и которое может впоследствии защитить личные активы участников ЮНООО от каких-либо мер в том случае, если оно сталкивается с трудностями или становится участником

²⁷ Рабочая группа решила, что, возможно, было бы полезным определить сферу применения будущего правового текста, из которой, например, могут быть исключены некоторые предприятия, относящиеся к определенным жестко регулируемым секторам (см. пункт 24, A/CN.9/800, пункт 68, A/CN.9/825, и пункт 8, A/CN.9/WG.I/WP.89).

²⁸ Рабочая группа согласилась с таким включением на своей двадцать четвертой сессии (апрель 2015 года) (см. пункт 36 документа A/CN.9/831).

²⁹ Рабочая группа согласилась с таким возможным включением на своих двадцать второй (февраль 2014 года) и двадцать третьей (ноябрь 2014 года) сессиях (см. пункт 25 документа A/CN.9/800 и пункт 69 документа A/CN.9/825).

³⁰ На своей двадцать второй сессии (февраль 2014 года) Рабочая группа в целом поддержала мнение о том, что принцип ограниченной ответственности и правосубъектность дают ММСП важные преимущества в рамках предпринимательской деятельности и что весьма важно обеспечить таким предприятиям доступ к этим преимуществам (см. пункт 28, A/CN.9/800, и пункт 69, A/CN.9/800). Вопрос о правосубъектности был также рассмотрен Рабочей группой на ее двадцать третьей (ноябрь 2014 года) и двадцать четвертой (апрель 2015 года) сессиях (см. пункт 10 документа A/CN.9/WG.I/WP.89, пункт 72 документа A/CN.9/825 и пункты 42-49 документа A/CN.9/831), включая основные аспекты, которые должны быть включены в понятие правосубъектности.

³¹ Понятие правосубъектности образования также по-разному описывалось как включающее в себя право совершать все действия, необходимые или полезные для осуществления его деятельности, возможность приобретать и держать материальные или нематериальные активы, возможность действовать через агентов и способность выступать истцом и ответчиком от своего собственного имени.

³² См., например, Henry Hansmann and Reinier Kraakman, "The Essential Role of Organizational Law", 110 Yale L.J. 387 (2000) (<http://www.yalelawjournal.org/article/the-essential-role-of-organizational-law>).

юридических споров. В то же время отдельная правосубъектность ЮНООО также позволяет ему защититься от возможных исков со стороны личных кредиторов его участников.

37. Правосубъектность и защита в виде ограничения ответственности (см. проект рекомендации 4) являются удобным правовым механизмом, который позволяет ЮНООО отделить свои активы от личных активов его участников. Тем не менее следует отметить, что в некоторых государствах существуют законодательные модели, допускающие обособление коммерческих активов образования от личных активов его участников без задействования концепции правосубъектности, что позволяет воспользоваться выгодами от разделения активов, которые предусматриваются для ММСП, и официальной структуре, которая не является в полной мере юридическим лицом с ограниченной ответственностью и правосубъектностью³³.

38. Следует отметить, что в данном проекте руководства для законодательных органов не рассматривается внутренняя налоговая политика в отношении такой правовой формы, как ЮНООО. Было высказано мнение, что в интересах подготовки независимой от конкретных систем правовой формы решение таких принципиальных вопросов лучше оставить на усмотрение государств, разрабатывающих законодательство на основе настоящего руководства, при том понимании, что государства будут рассматривать свои основные варианты с учетом того, как оптимальным образом сократить юридические препятствия для ЮНООО и, в более общем плане, для ММСП³⁴.

Рекомендация 3: В законодательстве следует предусмотреть, что ЮНООО обладает правосубъектностью.

39. Ограниченная ответственность представляет собой юридическое понятие, которое позволяет предпринимателям принимать на себя коммерческие риски, не опасаясь, что их личные активы в случае неудачи окажутся под угрозой. Это важно как для защиты участников организации, так и для поощрения инноваций и развития коммерческой деятельности. Тем не менее многие ММСП в настоящее время не пользуются теми выгодами, которые дает защита в виде ограничения ответственности. Законодательный режим, регулирующий создание ЮНООО, сам по себе, а также в целях предоставления таким экономическим субъектам этого важного и привлекательного элемента защиты, предусматривает ограничение ответственности для участников ЮНООО³⁵.

³³ См., например, механизмы, описанные в пунктах 47-49 документа A/CN.9/WG.I/WP.92, как об этом проинформировали Рабочую группу в документе A/CN.9/WG.I/WP.87, и упомянутые в пункте 29 документа A/CN.9/800, пунктах 56-61 документа A/CN.9/825 и пункте 20 документа A/CN.9/831. Подобный дополнительный законодательный механизм описан в документе A/CN.9/WG.I/WP.94.

³⁴ Рабочей группе на ее двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, апрель 2015 года) было рекомендовано избегать чрезмерного акцента на связанных с налогами вопросах и сосредоточиться на разработке независимого от конкретных систем нейтрального правового инструмента, а также было высказано мнение, что, хотя вопросы налогообложения необязательно прямо рассматривать в проекте текста, их следует отметить в комментарии (см. пункты 18 и 50, A/CN.9/831).

³⁵ Как это было согласовано Рабочей группой на ее предыдущих сессиях (пункты 25, 28-30, A/CN.9/800; пункты 51, 69 и 71, A/CN.9/825; пункты 51-60, A/CN.9/831).

40. Наличие такой защиты в виде ограничения ответственности, как правило, защищает участников ЮНООО от несения прямой или косвенной личной ответственности вследствие деятельности ЮНООО. На деле финансовая ответственность участника ЮНООО ограничена фиксированной суммой – обычно величиной взноса участника в ЮНООО. Ограничение ответственности является важным инструментом оказания содействия ММСП в том смысле, что оно служит для участников в ЮНООО удобным средством защитного разделения активов, поскольку позволяет отделить личные активы участника от активов, которые принадлежат ЮНООО, и защитить тем самым личные активы участника от любых мер в том случае, если предприятие сталкивается с трудностями или становится участником юридических споров. Кроме того, как было отмечено выше, ограниченная ответственность участников и отдельная правосубъектность – это зачастую два тесно связанных между собой элемента (см. проект рекомендации 3). Предоставление ЮНООО обоих режимов будет содействовать укреплению стабильности организации и улучшению ее доступа к более дешевым кредитам.

41. Конечно, само ЮНООО несет неограниченную ответственность перед своими кредиторами, и все активы ЮНООО могут быть использованы для удовлетворения их исков. Кроме того, важно отметить, что ограничение ответственности участника по обязательствам ЮНООО относится к той ответственности, которая возникает исключительно вследствие статуса этого лица как участника ЮНООО. Участники ЮНООО все равно могут нести личную ответственность (включая деликтную ответственность) или ответственность перед другими участниками ЮНООО, или же, например, участник может нести ответственность за личную гарантию, которая была предоставлена в связи с обязательствами ЮНООО.

42. В проекте рекомендации 4 предусматривается стандартное правило, заключающееся в том, что участники ЮНООО несут ограниченную ответственность по обязательствам ЮНООО в ходе обычной коммерческой деятельности. Согласно этому проекту рекомендации участники также могут достичь в своем соглашении договоренности о том, что один или несколько из них отказываются от защиты в виде ограниченной ответственности, предоставляемой на основании действия стандартного правила, или же о том, что ограниченная ответственность одного из участников за убытки ЮНООО будет выше, чем величина взноса этого участника.

43. Конечно, суды будут иметь возможность аннулировать защиту ЮНООО в виде ограничения ответственности ("снятие корпоративной защиты") и установить личную ответственность участников и управляющих в случаях мошенничества или других противоправных деяний, совершенных от имени ЮНООО³⁶. Такое злоупотребление правовой формой ЮНООО может, например, произойти в том случае, когда один из участников использует активы ЮНООО так, как если бы это были личные активы этого участника.

³⁶ См. также пункт 45 (е) в связи с проектом рекомендации 5, а также проекты рекомендаций 14, 20 и 21.

Рекомендация 4: В законодательстве следует предусмотреть, что, в отсутствие договоренности об обратном³⁷, участник не несет ответственность по каким-либо обязательствам ЮНООО исключительно на основании того, что он является участником этого ЮНООО.

44. Некоторые государства придерживаются мнения, что требование относительно минимального капитала является разумным *quid pro quo* для того, чтобы участники частного коммерческого предприятия могли воспользоваться выгодами защиты в виде ограничения ответственности. Тем не менее даже такие государства во многих случаях резко снизили требования в отношении минимального капитала для частных коммерческих предприятий до номинальных или изначально низких, но постепенно возрастающих сумм. В Рабочей группе было высказано мнение, что современная тенденция, характерная для упрощенных коммерческих форм, заключается в том, что требование в отношении минимального капитала обычно не выдвигается или, если оно все же существует, сводится только к номинальной сумме, что позволяет снизить первоначальное финансовое бремя мелких предпринимателей, желающих создать юридически признанное коммерческое предприятие³⁸. Поскольку минимальный капитал, необходимый для создания такого предприятия, зачастую является одним из самых затратных факторов в процессе создания нового предприятия, отмена или снижение этого требования, как можно предположить, приведет к увеличению числа официально оформленных коммерческих предприятий³⁹.

45. Кроме того, Рабочая группа согласилась с тем, что вопрос о требованиях в отношении минимального капитала следует рассматривать в контексте общих механизмов защиты кредиторов и других третьих сторон, имеющих дело с ЮНООО⁴⁰. Наиболее важные из таких механизмов включены в данный проект руководства для законодательных органов в качестве обязательных правил, а

³⁷ Если Рабочая группа считает, что данный проект рекомендации станет яснее, если эти два понятия будут отделены друг от друга (см. также обсуждение в Рабочей группе, отраженное в пункте 52 документа A/CN.9/831), то проект рекомендации может быть изложен в двух частях следующим образом:

"Рекомендация 4.1: В законодательстве следует предусмотреть, что участник не несет личную ответственность по обязательствам ЮНООО исключительно на основании того, что он является участником этого ЮНООО."

"Рекомендация 4.2: В законодательстве следует предусмотреть, что участники могут договориться о том, что один или несколько из участников будут нести личную ответственность по обязательствам ЮНООО в обстоятельствах, конкретно указанных в соглашении участников."

³⁸ См. пункты 51-54 документа A/CN.9/800 и пункты 56 и 75-76 документа A/CN.9/825. В Рабочей группе было также отмечено, что в случае ММСП требование относительно минимального размера капитала может иметь серьезные негативные последствия для способности таких предприятий получить юридическое признание и что даже требование о первоначально небольшом, но постепенно увеличивающемся размере акционерного капитала может стать серьезным препятствием для ММСП, для которых наиболее важными являются первые несколько лет работы. См. доклад Рабочей группы I, A/CN.9/800, пункты 29 и 51-59; рабочий документ A/CN.9/WG.I/WP.85, пункты 26-29; и рабочий документ A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1, пункты 10-12.

³⁹ См. пункт 30, A/CN.9/WG.I/WP.86.

⁴⁰ См. пункты 55-59 документа A/CN.9/800 и пункты 77-78 документа A/CN.9/825.

другие можно найти в тех или иных частях законодательной базы различных государств. Эти механизмы включают⁴¹:

а) установление ответственности участников ЮНООО за ненадлежащее распределение средств и их обязательства выплачивать ЮНООО возмещение за любое такое распределение (см. проекты рекомендаций 20 и 21, которые являются обязательными нормами);

б) установление стандартов поведения, включая добросовестность и фидуциарные обязательства (см. проект рекомендации 14, которая является обязательной нормой);

с) требование прозрачности и доступности в процессе хранения и предоставления документации и информации ЮНООО (см. рекомендации 26 и 27, которые являются обязательными нормами);

д) требование включать в коммерческое название образования указание на его статус общества с ограниченной ответственностью (например, "ЮНООО") и указывать это название в договорах, счетах-фактурах и других документах при совершении сделок с третьими сторонами (см. проект рекомендации 6, которая является обязательной нормой);

е) допущение исключений из принципа защиты в виде ограничения ответственности участников ЮНООО при определенных обстоятельствах (норма, касающаяся "снятия корпоративной защиты", является средством правовой защиты в отношении корпораций, которая предусмотрена в некоторых государствах, но это не обязательно должно осуществляться в отношении ЮНООО, где это, возможно, лучше сделать с помощью обязательных норм, запрещающих участникам злоупотреблять правовой формой ЮНООО; такие обязательные нормы можно найти в проектах рекомендаций 14, 20 и 21)⁴²;

ф) установление требований, касающихся прозрачности, качества и общедоступности зарегистрированной информации о ЮНООО и его управляющих (это, как можно предположить, будет зависеть от законодательства государства, регулирующего ведение реестра коммерческих предприятий, и рекомендации в этом отношении включены в проект руководства для законодательных органов по регистрации предприятий, которое также готовится этой рабочей группой);

⁴¹ См. общее обсуждение этих вопросов Рабочей группой в пункте 32 документа A/CN.9/WG.I/WP.86 и пунктах 77-78 документа A/CN.9/825.

⁴² Рабочая группа, возможно, пожелает также напомнить, что ранее она уже рассматривала вопрос о "снятии корпоративной защиты" и пришла к общему мнению, что "правила, касающиеся снятия корпоративной защиты, являются достаточно подробными и могут значительно отличаться в зависимости от конкретного государства и что поэтому пытаются установить такие стандарты в проекте текста, возможно, было бы непродуктивно, за исключением указания в комментарии на потенциальную важность такого средства правовой защиты и отнесения вопроса об установлении соответствующих стандартов к компетенции принимающих законодательства государств" (пункты 56 и 58, A/CN.9/831). В любом случае суды все равно могут "снять корпоративную защиту" в соответствии с законодательством государства, если участники ЮНООО злоупотребляют его правовой формой, и такое средство не обязательно специально включать в текст проекта руководства для законодательных органов.

g) закрепление за коммерческими реестрами или специализированными учреждениями контрольных функций (это также, как можно предположить, будет зависеть от законодательства государства, регулирующего ведение реестра коммерческих предприятий);

h) создание кредитных бюро (это будет принципиальным решением государства); и

i) требование осуществлять контроль за корпоративным управлением (это будет принципиальным решением государства).

46. В соответствии с характером ЮНООО как механизма содействия ММСП, а также современной тенденцией к отказу от требования в отношении минимального капитала и включению других механизмов для защиты третьих сторон, взаимодействующих с ЮНООО, в данном проекте руководства для законодательных органов требования о минимальном размере уставного капитала, необходимого для создания ЮНООО, нет. Как было отмечено выше, основными механизмами, предусмотренными в настоящем проекте руководства для законодательных органов в целях обеспечения защиты третьих сторон, взаимодействующих с ЮНООО, являются имеющие обязательную силу нормы в проектах рекомендаций 6, 14, 20, 21, 26 и 27, как это указано в подпунктах 45 (а)-(е) выше⁴³.

47. Если принципиальные соображения того или иного государства требуют установления требования в отношении минимального капитала – пусть даже в номинальном или постепенно увеличивающемся размере, – это требование не рекомендуется ставить перед ЮНООО. Вместо этого соответствующее государство может рассмотреть другие механизмы, например установление максимального размера (например, на основе количества работников) или уровня рентабельности ЮНООО, от которого затем можно потребовать преобразования в другую организационно-правовую форму (от которой государство уже сможет потребовать установления минимального размера капитала) при превышении этого максимального размера. Следует, однако, предупредить, что такой подход может неоправданно ограничить рост ЮНООО.

Рекомендация 5: В законодательстве не должно содержаться требования о минимальном размере капитала для учреждения ЮНООО.

48. Для того чтобы предупредить третьи лица, взаимодействующие с ЮНООО, о том, что его участники по определению пользуются защитой в виде ограниченной ответственности (а также о других аспектах, связанных с наличием статуса ЮНООО), в законодательстве следует предусмотреть обязательное включение в название ЮНООО фразы или сокращения (например, "ЮНООО"), позволяющих отличить его от других видов коммерческих образований⁴⁴. Использование одной и той же или схожих фраз или сокращений в разных государствах поможет ЮНООО включиться в трансграничную торговлю в том смысле, что определяющие характеристики

⁴³ См. также пункт 16 документа A/CN.9/WG.I/WP.89.

⁴⁴ Рабочая группа согласовала такой подход на своих предыдущих сессиях (см. пункт 69, A/CN.9/825, и пункты 61-63, A/CN.9/831).

образования сразу станут известны после признания фразы или сокращения, даже в трансграничном контексте. Поскольку правовая форма ЮНООО задумана как новаторская организационно-правовая форма, конкретно привязанная к нуждам ММСП и существующая независимо от действующего законодательства того или иного государства, касающегося предпринимательских объединений⁴⁵, выбор соответствующей идентифицирующей фразы или сокращения не обязательно должен определяться местным правовым контекстом. Поэтому Рабочей группе можно и целесообразно достичь договоренности по предлагаемому единому термину, который будет использоваться для идентификации ЮНООО.

49. В то время как некоторые государства, возможно, пожелают потребовать от ЮНООО использовать его отличительную фразу или сокращение во всей переписке с третьими сторонами, с тем чтобы предупредить эти стороны об ограниченной ответственности ЮНООО, включение в законодательство, касающееся ЮНООО, положения о том, что невыполнение этого требования может привести к санкциям, например к отказу в предоставлении защиты в виде ограниченной ответственности, может стать слишком жестким наказанием для ММСП. Вместо этого государства, возможно, пожелают призвать ЮНООО использовать свою отличительную фразу или сокращение во всей корреспонденции с целью повышения юридической определенности, но не станут делать это обязательным требованием, с тем чтобы не создавать дополнительное бремя для ЮНООО, потенциально увеличивая его административные расходы, связанные с соблюдением и проверкой⁴⁶. Если подходить к этому с практической точки зрения, то, поскольку отличительная фраза или сокращение является частью названия ЮНООО, она в любом случае будет, скорее всего, включаться во всю переписку с участием ЮНООО.

50. Что касается названия, выбираемого для ЮНООО, то некоторые государства предусматривают или требуют проведение предварительной регистрации (и утверждение) названий компаний, с тем чтобы соответствующий коммерческий регистр или другой орган, регулирующий деятельность коммерческих объединений в соответствии с действующим законодательством, мог предотвращать ситуации, когда предложенное название ЮНООО противоречит названию другого образования или любому фирменному наименованию или же может быть перепутано с ними⁴⁷.

51. Хотя государства могут и дальше проводить курс на то, чтобы требовать заранее резервировать название ЮНООО, следует отметить, что многие создаваемые ЮНООО будут являться ММСП, и следует позаботиться о том, чтобы подобные требования о резервировании названия не создавали непреднамеренно дополнительные препятствия для таких предприятий. Кроме того, вопрос о резервировании названия может регламентироваться нормативно-правовыми актами государства о регистрации коммерческих предприятий, а не самим законом о ЮНООО.

⁴⁵ Как это было в целом согласовано Рабочей группой на ее двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, апрель 2015 года) (см. пункт 54, A/CN.9/831).

⁴⁶ Как это было согласовано Рабочей группой на ее двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, апрель 2015 года) (см. пункт 62, A/CN.9/831).

⁴⁷ См. пункт 13 документа A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1 и пункт 17 документа A/CN.9/WG.I/WP.89.

52. Обычно государства также требуют, чтобы название коммерческого предприятия в достаточной мере отличалось от названий других коммерческих структур. Государства, возможно, пожелают включить положение, разрешающее властям санкционировать использование названия ЮНООО, которое аналогично или даже неотличимо от названия другого коммерческого образования; такой подход может стать более понятным в контексте ММСП, когда у двух субъектов могут быть одинаковые названия, но они могут функционировать в совершенно различных отраслях и/или удаленных географических районах и, соответственно, на практике вполне отличимы друг от друга⁴⁸. Государства должны, конечно же, сами сделать свой принципиальный выбор и решить, как лучше определять, является ли название ЮНООО достаточно отличным в конкретном контексте данного государства, и учитывать при этом ресурсы, необходимые и имеющиеся для обеспечения соблюдения требований государства в отношении названия⁴⁹.

Рекомендация 6: В законодательстве следует предусмотреть, что название ЮНООО должно содержать фразу или сокращение, которые идентифицируют его как ЮНООО.

В. Создание ЮНООО

53. Для того чтобы предусмотреть возможность создания ЮНООО единственным участником, в том числе индивидуальным предпринимателем, занимающимся относительно простой коммерческой деятельностью, и допустить развитие правовой формы ЮНООО, начиная с очень маленькой коммерческой структуры с одним участником до более сложного образования с несколькими участниками⁵⁰, в данном проекте руководства для законодательных органов принят гибкий подход и рекомендуется разрешить в законодательстве создание и функционирование ЮНООО с одним участником или с несколькими участниками. Кроме того, в соответствии с мнением, высказанным Рабочей группой, участником ЮНООО может быть любое юридическое или физическое лицо⁵¹. В качестве дополнительного элемента, способствующего повышению гибкости ЮНООО, в проекте рекомендации 7 не указывается максимальное число участников для ЮНООО⁵².

54. Следует отметить, что если у государства имеются веские принципиальные соображения, которые требуют от него указывать максимальное количество участников, которое может иметь ЮНООО, или же тот факт, что юридическое лицо не может быть участником ЮНООО, то эти ограничения должны быть четко изложены в законодательстве.

⁴⁸ См. пункт 19 документа A/CN.9/WG.I/WP.89.

⁴⁹ Как это было согласовано Рабочей группой на ее двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, апрель 2015 года) (см. пункт 63, A/CN.9/831).

⁵⁰ Как это было согласовано Рабочей группой на ее предыдущих сессиях (см. пункты 24, 32 и 42-43 документа A/CN.9/800, пункты 67 и 74 документа A/CN.9/825 и пункт 19 документа A/CN.9/831).

⁵¹ Как это было согласовано Рабочей группой на ее двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, апрель 2015 года) (см. пункт 64, A/CN.9/831).

⁵² См. также пункт 20 документа A/CN.9/WG.I/WP.89.

55. Кроме того, требование о том, что ЮНООО должно иметь по крайней мере одного участника на протяжении всего его жизненного цикла, отвечает поставленной в данном проекте руководства для законодательных органов цели обеспечить простоту, а также сделать ЮНООО прозрачным и подотчетным. Действительно, требование о том, чтобы ЮНООО имело по крайней мере одного участника в любой момент времени, может помочь предотвратить создание организаций, не осуществляющих активных деловых операций или не имеющих активов ("оболочечных" организаций), и сделать требования в отношении прозрачности и подотчетности более легко выполнимыми (см. проект рекомендации 9).

Рекомендация 7: В законодательстве следует предусмотреть, что ЮНООО должно иметь по крайней мере одного участника с момента его образования и до его ликвидации и что участником ЮНООО может быть любое лицо.

56. В целях обеспечения юридической определенности относительно того, когда появляется ЮНООО, в данном проекте руководства для законодательных органов рекомендуется указывать в законодательстве время создания ЮНООО⁵³.

57. В проекте руководства для законодательных органов по регистрации предприятий (которое также готовится Рабочей группой) рассматривается, в частности, оптимальный подход для регистрации всех предприятий, в том числе для ЮНООО⁵⁴. Поэтому в данном проекте руководства для законодательных органов предусматривается, что, если не брать конкретную информацию, необходимую для действительной регистрации ЮНООО (см. проект рекомендации 9), вопросы, связанные с функционированием регистра коммерческих предприятий, будут рассматриваться в рамках законодательства, подготовленного на основе специального руководства для законодательных органов по регистрации предприятий.

58. Независимо от того, было ли ЮНООО зарегистрировано с использованием электронной, бумажной или смешанной системы регистрации коммерческих предприятий, после выполнения необходимых требований ЮНООО получит от уполномоченного государственного органа свидетельство о регистрации. Государство может решить, в какое конкретно время создается ЮНООО, но с учетом мнения, высказанного Рабочей группой⁵⁵, государство,

⁵³ Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в данном проекте руководства для законодательных органов вопрос о ликвидации и прекращении деятельности ЮНООО, конечно же, также рассматривается в проекте рекомендации 24.

⁵⁴ Как следствие, результаты обсуждения и рекомендации по некоторым вопросам регистрации предприятий, упомянутым Рабочей группой (например, использование электронных средств для регистрации и предоставление единого интерфейса для регистрации коммерческих предприятий, а также межправительственное и трансграничное сотрудничество и обмен информацией, см. пункты 26-27, A/CN.9/800; в отношении сведения к минимуму задержек в выдаче свидетельства о регистрации и недопущения произвольного отклонения ходатайства о создании коммерческого предприятия см. пункт 65 документа A/CN.9/831), приводятся в проекте руководства для законодательных органов по регистрации предприятий и в данном проекте руководства для законодательных органов не повторяются.

⁵⁵ Как это было согласовано Рабочей группой на ее двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, апрель 2015 года) (см. пункт 65, A/CN.9/831).

возможно, пожелает указать, что временем создания ЮНООО является момент выдачи свидетельства о регистрации ЮНООО. В свете простого характера ЮНООО и в соответствии с рекомендациями, содержащимися в проекте руководства для законодательных органов по регистрации предприятий, выдачу свидетельства о регистрации следует производить как можно более оперативно и четко.

59. В государствах, которые не придерживаются декларативной системы регистрации коммерческих предприятий, учреждение ЮНООО сопровождается рассмотрением соблюдения формальных требований к информации, необходимой для учреждения, под контролем судебных органов, административного органа или посредника⁵⁶, и выдачи свидетельства о регистрации ЮНООО можно ожидать после завершения этого процесса⁵⁷. Поскольку эти вопросы более подробно обсуждаются в проекте руководства для законодательных органов по регистрации предприятий, они не повлияют на содержащуюся в данном проекте руководства для законодательных органов рекомендацию о том, что в законодательстве следует конкретно указать время создания ЮНООО. По сути, независимо от того, использует ли государство декларативную систему регистрации коммерческих предприятий или нет, наиболее подходящим временем создания, скорее всего, будет момент выдачи свидетельства о регистрации ЮНООО.

Рекомендация 8: В законодательстве следует конкретно указать время создания ЮНООО.

60. В данном проекте руководства для законодательных органов "информация, необходимая для учреждения"⁵⁸ означает всю информацию на электронных, бумажных или смешанных носителях, которая должна быть представлена уполномоченному государственному органу для создания ЮНООО.

61. Государства, как правило, требуют представления различных видов и объемов информации для действительного учреждения законного коммерческого образования, обычно с учетом вида создаваемого коммерческого предприятия. В стремлении отразить планируемый простой характер ЮНООО в данном проекте руководства для законодательных органов информация, требуемая для создания ЮНООО, сведена к той минимальной информации, которая необходима для создания и функционирования ЮНООО, а также для защиты взаимодействующих с ним третьих лиц. Кроме того, в проекте рекомендации 9 отражен тот принцип, что для ММСП или индивидуального предпринимателя процесс предоставления необходимой

⁵⁶ См. пункт 20 документа A/CN.9/WG.I/WP.89.

⁵⁷ В отношении дальнейшего обсуждения этого вопроса Рабочей группой на ее двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, апрель 2015 года) см. пункт 67, A/CN.9/831, где также отмечается, что ни одно предприятие не сможет начать свою деятельность без получения необходимых лицензий, хотя эти соображения и не связаны с юридическим учреждением коммерческого образования.

⁵⁸ Термин "информация, необходимая для учреждения" заменил предыдущий термин "учредительный документ" (см. пункты 39 и 68, A/CN.9/831), использовавшийся в проектах текстов, которые Рабочая группа рассмотрела к настоящему времени (A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1 и A/CN.9/WG.I/WP.89).

информации должен быть как можно более простым, для того чтобы не создавать ненужную дополнительную нагрузку и поощрять соблюдение закона⁵⁹. Обеспечение как можно большей актуальности информации, необходимой для учреждения коммерческого образования (в том числе ЮНООО)⁶⁰, – это вопрос, который более подробно рассматривается в проекте руководства для законодательных органов по регистрации предприятий.

62. В пункте (а) проекта рекомендации 9 приводится информация⁶¹, которая должна быть представлена для учреждения ЮНООО и которая будет предаваться гласности уполномоченным государственным органом, как правило, путем опубликования в государственном реестре коммерческих предприятий⁶². Эта информация должна включать название ЮНООО, а также его почтовый адрес. В некоторых случаях, когда у предприятия нет адреса в стандартном виде, вместо почтового адреса предприятия приводится точное описание его географического местонахождения. В любом случае для целей обслуживания или для почтовой корреспонденции будет использоваться почтовый адрес или географическое местонахождение ЮНООО. Информация, необходимая для учреждения, должна также включать заявление о том, управляется ли ЮНООО его участником или участниками ("управление участником"), чего можно ожидать в большинстве случаев, или же что оно будет управляться специально назначенным управляющим или управляющими ("управление управляющим")⁶³.

63. Заключительный элемент обязательной информации, которая должна быть предоставлена для учреждения ЮНООО и которая будет предаваться гласности, – это имя каждого управляющего. Эту информацию важно раскрыть для того, чтобы обеспечить защиту третьим сторонам, поскольку управляющий является лицом с юридическими полномочиями, имеющим право связывать ЮНООО обязательствами в его отношениях с такими сторонами (см. также проект рекомендации 15, где говорится, что каждый управляющий, имя которого передается гласности, обладает индивидуальными полномочиями, дающим ему право связывать ЮНООО обязательствами)⁶⁴. Если управление предприятием осуществляется участниками, то необходимо указать имя каждого участника; если управление предприятием осуществляется управляющими, то необходимо указать имя каждого специально назначенного управляющего. Следует отметить, что термин "управляющий", используемый в

⁵⁹ Рабочая группа достигла договоренности по этому вопросу на своей двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, апрель 2015 года) (см. пункт 69, A/CN.9/831).

⁶⁰ См. обсуждение данного вопроса Рабочей группой в пункте 73 документа A/CN.9/831.

⁶¹ На своей двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, апрель 2015 года) Рабочая группа не пришла к единому мнению относительно того, какая информация должна быть обязательной и что должно предаваться гласности, но она рассмотрела ряд элементов информации, которые сейчас приводятся в проекте рекомендации 9 (см. пункты 23-27 и 68-75, A/CN.9/831).

⁶² Эти и другие вопросы, касающиеся реестра коммерческих предприятий, рассматриваются в проекте руководства для законодательных органов по регистрации предприятий, которое также готовится Рабочей группой.

⁶³ Как это было согласовано Рабочей группой на ее двадцать пятой сессии (Вена, октябрь 2015 года) (пункт 84 (b), A/CN.9/860).

⁶⁴ Как это было согласовано Рабочей группой на ее двадцать пятой сессии (Вена, октябрь 2015 года) (пункт 83, A/CN.9/860).

данном проекте руководства для законодательных органов, означает как участника-управляющего, так и управляющего, осуществляющего управление. Кроме того, информация об адресе места проживания каждого управляющего не требуется; причина этого заключается в том, что доступность информации о месте проживания управляющего может представлять риск для личной безопасности и не является необходимым условием для достижения цели защиты третьих сторон⁶⁵.

64. Есть мнение, что обязательная информация, приведенная в пункте (а) проекта рекомендации 9, позволяет установить надлежащий регулятивный баланс. Поскольку информация, необходимая для учреждения в соответствии с пунктом (а), передается гласности, она должна обеспечивать достаточную правовую и коммерческую определенность для государства и защиту для третьих сторон, взаимодействующих с ЮНООО. Кроме того, поскольку требуемая информация сведена до необходимого минимума, ее предоставление не должно быть слишком обременительным для ММСП или индивидуального предпринимателя, который стремится создать ЮНООО.

65. В пункте (b) проекта рекомендации приводится информация, которая должна быть представлена для учреждения ЮНООО, но которая не будет передаваться гласности уполномоченным государственным органом, а именно имя и адрес каждого участника ЮНООО. Следует отметить, что если управление ЮНООО осуществляется участниками, то перечень имен его участников будет одновременно и перечнем его управляющих, и как таковой только этот перечень имен участников (без их адресов) будет передаваться гласности в соответствии с пунктом (а). Требование к ЮНООО представить имена и адреса своих участников без необходимости передавать их гласности играет важную роль в обеспечении прозрачности для государственных органов в плане бенефициарного владения ЮНООО.

66. Такой подход к информации, которую ЮНООО должно предоставить государственным органам, будет, как предполагается, отвечать требованиям международных стандартов в отношении бенефициарного владения и фактически, вполне вероятно, даже превысит их, поскольку будет предусматривать представление в государственные органы перечня имен и адресов участников ЮНООО (но он не обязательно должен передаваться гласности, если только управление ЮНООО не осуществляется участниками, и в этом случае обнародованы будут только имена участников). Таким образом, требования настоящего проекта руководства для законодательных органов в отношении информации⁶⁶ должны развеять любые опасения по поводу возможного нецелевого использования правовой формы ЮНООО в противоправных целях, включая отмывание денег и финансирование терроризма⁶⁷.

⁶⁵ См. пункт 24 документа A/CN.9/WG.I/WP.89.

⁶⁶ См. также проекты рекомендаций 26 и 27, касающиеся ведения учета, проверки и раскрытия информации по ЮНООО его участникам.

⁶⁷ Рекомендация 24 Целевой группы по финансовым мероприятиям (ФАТФ), касающаяся прозрачности и бенефициарных владельцев юридических лиц, призывает государства проводить всеобъемлющие оценки юридических лиц с точки зрения рисков и обеспечивать, чтобы все компании были зарегистрированы в общедоступном регистре компаний.

67. Следует также отметить, что в проекте рекомендации 9 указана минимальная обязательная информация, которая должна быть представлена государственным органам для учреждения ЮНООО. Конечно, ЮНООО может принять решение о включении в его информацию, необходимую для учреждения, любых дополнительных сведений, которые оно сочтет необходимыми для включения и предания гласности⁶⁸.

Рекомендация 9: В законодательстве следует предусмотреть, что для действительного учреждения ЮНООО необходима только следующая информация:

- a) информация, которая будет предаваться гласности:**
 - i) название ЮНООО;**
 - ii) почтовый адрес или точное географическое местонахождение ЮНООО;**
 - iii) заявление о том, осуществляется ли управление ЮНООО участниками или управляющими; и**
 - iv) имя каждого управляющего⁶⁹; и**
- b) информация, которая не будет предаваться гласности: имя и адрес каждого участника.**

68. В целях обеспечения того, чтобы информация, необходимая для учреждения ЮНООО, была как можно более актуальной⁷⁰, законодательство

Требуется следующая основная информация: а) название компании; б) доказательства регистрации в качестве корпорации; с) организационно-правовая форма и статус; d) адрес зарегистрированной конторы; е) ее основные полномочия по регулированию; и f) список директоров. Кроме того, требуется, чтобы компании вели учет своих акционеров или участников. (См. Международные стандарты по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения: рекомендации ФАТФ, часть Е, касающаяся прозрачности и бенефициарной собственности юридических лиц и образований, рекомендация 24 (www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf). Кроме того, следует напомнить о том, что для осуществления своей деятельности коммерческие образования часто должны открывать банковские счета, для чего необходимо представлять налоговые и другие идентификационные номера, и поэтому финансовые учреждения, возможно, остаются самыми приемлемыми сторонами для предупреждения отмывания денежных средств и других незаконных действий или борьбы с ними. В отношении рассмотрения этих вопросов Рабочей группой см. пункты 27 и 41 документа A/CN.9/800 и пункты 47-55 документа A/CN.9/825, а также информацию, содержащуюся в пунктах 26-32 документа A/CN.9/WG.I/WP.82 и пунктах 21 и 26 документа A/CN.9/WG.I/WP.89.

⁶⁸ Такой подход согласуется с мнением Рабочей группы, выраженным на ее двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, апрель 2015 года) (см. пункт 74, A/CN.9/831). См. также приводимое ниже обсуждение вопроса о дополнительной информации, которую ЮНООО, возможно, пожелает раскрыть в целях получения доступа к кредитам или привлечения инвесторов, но которую оно не обязано раскрывать (см. ниже, сноска 38, A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1).

⁶⁹ Естественно, термин "управляющий" в данном проекте руководства для законодательных органов относится как к участникам-управляющим, так и к управляющим, осуществляющим управление.

должно допускать внесение в нее каждым управляющим любых необходимых поправок. Хотя, конечно же, в законодательстве государства о регистрации коммерческих предприятий будут содержаться положения, касающиеся любых требований в отношении внесения поправок в информацию, необходимую для учреждения ЮНООО, у управляющих будет стимул обеспечивать актуальность по крайней мере информации о ЮНООО, которая передается гласности, для того чтобы избежать потенциального введения в заблуждение третьих сторон, взаимодействующих с ЮНООО. Кроме того, в случае управления ЮНООО участниками проект рекомендации 10, естественно, означает, что каждый участник имеет право вносить изменения в информацию, необходимую для учреждения ЮНООО.

Рекомендация 10: В законодательстве следует предусмотреть, что любой управляющий может вносить изменения в информацию, необходимую для учреждения, если только иное не согласовано участниками.

⁷⁰ См. также выше, пункт 61, где отмечается, что в проекте руководства для законодательных органов по регистрации предприятий (находится в стадии подготовки) довольно подробно рассматриваются методы, которые могут быть использованы для обеспечения максимальной актуальности реестра коммерческих предприятий без создания чрезмерного бремени для МСП или индивидуальных предпринимателей-одиночек.