

И.С. Шиткина

ХОЛДИНГИ

**Правовое регулирование
экономической зависимости
Управление в группах компаний**



Wolters Kluwer

Москва

Волтерс Клувер 2008

УДК
ББК

Ш

Сведения об авторе: Шиткина Ирина Сергеевна — .

Шиткина, Ирина Сергеевна.

Ш Холдинги: Правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группах компаний / И.С. Шиткина. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — 552 с. — ISBN 978-5-466-00357-4 (в пер.).

Агентство СІР РГБ

Книга посвящена правовому регулированию экономической зависимости хозяйствующих субъектов нормами различных отраслей законодательства и вопросам организации эффективного корпоративного управления в группах компаний.

Определяются понятие и структура холдинга, приводится классификация холдингов; выявляются преимущества и недостатки холдинговой модели организации бизнеса; раскрывается природа холдинговых отношений как отношений экономической зависимости и контроля; рассматриваются основания привлечения к ответственности основного общества по обязательствам дочернего; подвергаются анализу правовые последствия признания холдингов аффилированными лицами и группой лиц; рассматриваются различные аспекты налогового регулирования групп компаний; анализируются различные способы передачи денежных средств и имущества в системе холдинга; исследуются правовые и организационные механизмы корпоративного управления и контроля в холдинге.

В приложениях содержатся модельные образцы внутренних документов холдингов, договоров между их участниками, представляющие интерес для практикующих специалистов.

Книга ориентирована на удовлетворение потребностей собственников и руководителей компаний, практикующих юристов, корпоративных секретарей, экономистов, финансистов и других специалистов, обслуживающих группы компаний. Она так же будет интересна для представителей профильных государственных органов и судей, научных работников, аспирантов, студентов высших учебных заведений, специализирующихся области права, экономики, финансов, а также всех тех, кто интересуется проблемами корпоративного права.

В работе приведено законодательство по состоянию на 15 июня 2008 г.

**УДК
ББК**

© Шиткина И.С., 2008

© Волтерс Клувер, 2008

ISBN 978-5-466-00357-4 (в пер.)

Все права защищены. Исключительные права на произведение принадлежат ООО «Волтерс Клувер» на основании договора. Правообладатель запрещает использование произведения другим лицам, за исключением случаев, предусмотренных действующим законодательством.

Вступительное слово

Эта книга — далеко не первая среди работ автора, посвященных правовому регулированию и корпоративному управлению в холдингах.

Мне казалось, что я уже не буду возвращаться к этой теме. Но как минимум два обстоятельства побудили меня к написанию этой работы.

Во-первых, с момента моих первых публикаций по данной проблематике прошло уже почти десять лет, которые в эпоху экономических преобразований равны нескольким десятилетиям. За это время эволюционировало само восприятие бизнес-групп: изменилось законодательство, регулирующие связанные экономической зависимостью компании, появилась судебная практика, многие специалисты сумели сформулировать свои позиции на эту тему. Создалась реальная возможность проанализировать высказанные в правовой и экономической литературе точки зрения, обобщить судебную доктрину и главное — практический опыт организации и функционирования российских холдингов.

Во-вторых, постоянное общение автора с руководителями и специалистами, обслуживающими деятельность холдингов, собственниками бизнеса показывает неизменный и все более нарастающий интерес к проблемам правового обеспечения деятельности групп компаний, организации их эффективного управления и финансирования.

Если меня как автора этой работы спросить, что, с моей точки зрения, является главным ее достоинством, я отвечу — комплексный характер, попытка всесторонне рассмотреть такое сложное экономико-правовое явление, как холдинг. В основу представляемой

книги положен системный подход: исследуется правовое положение участников холдингов в корпоративном, антимонопольном, налоговом законодательстве Российской Федерации, затрагиваются вопросы бухгалтерского учета в холдингах, специфики групп компаний в банковской сфере.

При том, что данная книга в большей части адресована практикующим специалистам, я не отказалась от отражения в ней научных позиций и дискуссий специалистов по рассматриваемой проблематике. С моей точки зрения, предоставление читателю всего спектра мнений необходимо для принятия наиболее верного решения; с этой же целью исследуются зарубежное законодательство и доктрина.

При значительном отставании российского законодательства в сфере регулирования бизнес-групп от требований времени особое внимание уделено исследованию судебной доктрины. В этом издании имеются отсылки ко всем известным автору по рассматриваемой проблематике судебным актам — решениям и определениям Конституционного Суда Российской Федерации, постановлениям Пленумов и Президиумов Высшего Арбитражного и Верховного судов Российской Федерации, постановлениям федеральных арбитражных судов по конкретным делам.

Представляется, что особый интерес у практикующих специалистов могут вызвать помещенные в Приложении модельные образцы внутренних документов участников холдинга, а также заключаемых между ними договоров.

И последнее — самое главное, что хотелось бы высказать в обращении к читателю. Издание этой книги было бы невозможно без практической работы автора в качестве заместителя генерального директора АО «Холдинговая компания Элинар», теперь уже транснационального холдинга, где автор ежедневно вместе со своими коллегами ищет наиболее эффективные пути решения сложных предпринимательских задач. Кроме того, представляемая работа базируется на обобщении опыта других российских компаний, который автору довелось изучить, а также на постоянном общении со слушателями научно-практических семинаров и студентами, которые помогли автору сформулировать ответы на остро стоящие в правоприменительной практике вопросы.

С уважением,
И. Шиткина

Введение

Произшедшие за последние годы рыночные преобразования, глобализация мирового хозяйства превратили холдинговую форму осуществления предпринимательской деятельности в активно востребованную. Холдинги как способ интеграции характерны сегодня не только для международного бизнеса, естественных монополий, стратегических отраслей и крупных компаний. Средний и даже малый бизнес в настоящее время также представлен, как правило, не автономными хозяйствующими субъектами, а созданными на основе системы участия и контроля группами хозяйственных обществ.

Холдинг является эффективной формой организации предпринимательской деятельности, поскольку он позволяет сочетать гибкость и мобильность небольших формально самостоятельных организаций и масштаб деятельности крупных корпораций. Целостность холдинга обеспечивается при этом управлением входящими в него участниками исходя из известной в мировой практике формулы «децентрализация операций при централизации контроля», что обеспечивает жизнеспособность и синергетический эффект объединения в целом. Создание холдинговых структур в современной динамично развивающейся экономике является способом снижения коммерческих рисков, сокращения расходов производства, а значит — повышения эффективности предпринимательской деятельности.

«Холдинговая тема» является сегодня во многом политизированной. Холдинги как способ организации бизнеса вызывают неоднозначную оценку в научной доктрине и общественном сознании. С одной стороны, это эффективная форма согласованной предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов, с другой — осуществление предпринимательской деятельности в этой форме соз-

дает опасность для других, менее слабых участников предпринимательского оборота. То есть преимущества этой формы бизнеса для его участников могут обернуться существенными недостатками для других субъектов и прежде всего для самого государства, заинтересованного в формировании бюджета, в том числе путем противодействия трансфертному ценообразованию внутри группы компаний. Вслед за признанием существования предпринимательских объединений, основанных на экономической субординации и контроле, появилась необходимость разработки правового механизма защиты юридически самостоятельных, но экономически неравноправных субъектов предпринимательской деятельности, интересов акционеров (участников) дочерних и зависимых обществ, обеспечения гарантий кредиторов, создания правовых преград монополизации экономики и устранению конкуренции.

Вот что писал по поводу актуальности надлежащего правового регулирования и доктринальных исследований предпринимательских объединений около века назад А.И. Каминка: «Усилия юристов и экономистов должны быть направлены на то, чтобы выработать те формы, создать те гарантии, при которых эти организации (синдикаты, тресты), принося обществу всю ту пользу, которую можно извлечь из комбинации капиталистического и предпринимательского элементов, приносили бы ему вместе с тем минимум вреда»¹.

При широкой распространенности холдингов в современной предпринимательской практике их правовое обеспечение в значительной степени отстает от требований времени. Российское законодательство, регулирующее деятельность групп компаний, характеризуется отсутствием системности, последовательности, единообразия понятийного аппарата. Неадекватность законодательного регулирования холдингов в корпоративном праве влечет за собой проблемы правового регулирования групп компаний в налоговой сфере, где изменения, связанные с консолидацией налогообложения участников холдинга, уже давно назрели.

Эта работа посвящена рассмотрению правового регулирования экономической зависимости хозяйствующих субъектов нормами различных отраслей законодательства и вопросам организации эффективного корпоративного управления в группе компаний.

¹ Каминка А.И. Очерки торгового права. СПб., 1912. С. 422.

В главе I «Понятие, структура и виды холдингов» речь идет о понятиях — что такое холдинг, группа компаний, холдинговая компания, головная организация, управляющая компания, основное, дочернее общество. Как соотносятся эти категории между собой, и каковы правовые последствия возникновения стоящих за ними экономико-правовых явлений? Холдинг рассматривается как разновидность предпринимательского объединения, основанного на экономическом контроле одного участника над другими. Представлена структура холдингового объединения, показана возможность создания холдинговых объединений с различным составом участников. При этом основное внимание уделено наиболее распространенному в российской и мировой практике виду холдинга, состоящему из основного и дочерних хозяйственных обществ. Отдельно рассмотрено холдинговое объединение, где головной организацией является государственная корпорация, поскольку идея создания госхолдингов воплощается сегодня в том числе с использованием этой организационно-правовой формы некоммерческой организации. Представлены практические рекомендации по выбору организационно-правовых форм участников холдинга. В главе рассмотрена весьма интересующая практикующих специалистов проблема — а надо ли формализовать холдинговые отношения, т.е. обозначать группу компаний как холдинг, и если надо, то как это сделать с использованием правовых средств? Представлена классификация холдингов и рассмотрены различные виды холдинговых объединений.

В главе II «Правовое обеспечение холдингов» содержится характеристика российского законодательства, регулирующего создание и деятельность групп компаний. Обзорно освещены тенденции развития законодательства о группах компаний, в том числе вытекающие из утвержденной Правительством РФ Концепции развития корпоративного законодательства¹. Также в этой главе речь идет о создании в группе компаний единого правового пространства, т.е. принятии компетентными органами управления участников холдингов внутренних документов.

¹ Концепция развития корпоративного законодательства на период до 2008 года. Утверждена Правительством РФ 18 мая 2006 г. // <www.duma.gov.ru>.

В главе III «Преимущества и недостатки холдинговой модели организации бизнеса» рассмотрены причины, которые побуждают собственников и менеджеров компаний организовывать бизнес в холдинговой форме. Главной целью главы являются рекомендации по «усилению» преимуществ групп компаний и минимизации предпринимательских рисков при функционировании интегрированной бизнес-группы.

Глава IV «Основания возникновения отношений экономической зависимости» посвящена рассмотрению обстоятельств, в результате которых возникают холдинговые отношения. Здесь же проводится сравнение холдинговых отношений и отношений дочерности и зависимости. В главе рассматривается подготовленный и представленный в Государственную Думу Правительством РФ законопроект о так называемых «акционерных отношениях» как одном из способов образования договорного холдинга.

Последующие три главы направлены на рассмотрение правовых последствий возникновения холдинговых отношений с точки зрения различных отраслей российского законодательства.

Глава V «Правовое регулирование участников холдингов корпоративным законодательством» посвящена вопросам ответственности основного общества по обязательствам дочернего, а также в связи с причинением дочернему обществу убытков. Рассмотрены основания, порядок привлечения к ответственности, даны рекомендации основным обществам в части минимизации рисков «снятия корпоративного покрова», содержится анализ материалов судебной практики. Рассматривается проблема аффилированности и правовые последствия признания участников холдинга аффилированными лицами. Определенное внимание уделено особенностям совершения сделок с заинтересованностью в группе компаний.

Глава VI «Правовое регулирование участников холдингов антимонопольным законодательством» посвящена анализу правового статуса холдинга и его участников с точки зрения антимонопольного законодательства. Рассматриваются правовые последствия признания холдингов группой лиц, особенности антимонопольного контроля за экономической концентрацией в группе компаний, риски несоблюдения требований законодательства о защите конкуренции.

Глава VII «Правовое регулирование участников холдингов налоговым законодательством» посвящена рассмотрению осо-

бенностей правового положения участников холдинга с точки зрения налогового законодательства. В числе рассмотренных вопросов: признание участников холдингового объединения взаимозависимыми лицами, консолидация отчетности и налогообложения в группах компаний, налоговый контроль за трансфертным ценообразованием в системе холдинга. Отдельный параграф посвящен рассмотрению механизмов финансирования в холдингах и налоговых последствий различных способов передачи денежных средств и имущества от одного участника холдинга к другому. Отдельное внимание уделено теме привлечения участника холдинга к исполнению налоговых обязанностей другого участника. Анализируются тенденции законодательства о признании участников холдингового объединения консолидированной группой налогоплательщиков, о контроле за трансфертным ценообразованием.

Глава VIII «Правовые аспекты управления деятельностью холдинга» является одной из центральных в этой работе, поскольку посвящена важнейшей для практикующих специалистов проблеме обеспечения управляемости экономически подчиненных, но формально независимых дочерних обществ. Исходя из выделенных автором критериев оценки экономической эффективности различных способов управления, рассмотрен широкий спектр правовых и организационных механизмов управления дочерними структурами. Значительное внимание уделено популярной в настоящее время договорной модели управления в группе компаний, в том числе с использованием механизмов передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации, предоставления персонала.

Краткое содержание

Вступительное слово	1
Введение	1
Указатель сокращений	1
Глава I. Понятие, структура и виды холдингов	1
§ 1. Понятие холдинга	1
§ 2. Структура холдинга	30
§ 3. Виды холдингов	41
Глава II. Правовое обеспечение холдингов	67
§ 2. Правовое регулирование деятельности холдингов внутренними документами	79
Глава III. Преимущества и недостатки холдинговой модели организации бизнеса	88
§ 1. Преимущества осуществления бизнеса в холдинговой форме	88
§ 2. Недостатки организации бизнеса в холдинговой форме	97
§ 3. Цели создания холдингов	99

Глава IV. Основания возникновения отношений экономической зависимости	103
§ 1. Основания возникновения отношений дочерности	103
§ 2. Основания и правовые последствия установления отношений между преобладающим и зависимым обществами	132
Глава V. Правовое регулирование участников холдингов корпоративным законодательством	139
§ 1. Ответственность основного общества по обязательствам дочернего и в связи с причинением дочернему обществу убытков	139
§ 2. Правовое регулирование участников холдингов как аффилированных лиц	166
Глава VI. Правовое регулирование участников холдингов антимонопольным законодательством	191
§ 1. Правовое регулирование холдингов как группы лиц	191
§ 2. Государственный контроль за экономической концентрацией	204
Глава VII. Правовое регулирование участников холдингов налоговым законодательством	224
§ 1. Особенности правового положения холдинга и его участников в налоговом законодательстве	224
§ 2. Правовое регулирование участников холдингов как взаимозависимых лиц	242
§ 3. Способы финансирования в холдингах	262

§ 4. Привлечение участника холдинга к исполнению налоговых обязанностей за другого участника.....	293
Глава VIII. Правовые аспекты управления деятельностью холдинга	298
§ 1. Корпоративное управление и корпоративный контроль в холдинге	298
§ 2. Механизмы управления деятельностью холдинга.....	309
§ 3. Правовые механизмы управления холдингом	315
§ 4. Организация управления в холдинге посредством передачи полномочий единоличного исполнительного органа дочерних обществ управляющей организации.....	338
§ 5. Использование механизма предоставления персонала для управления холдингом.....	366
§ 6. Организационные механизмы управления дочерними обществами.....	379
§ 7. Особенности организации управления в «компаниях одного лица»	394
Заключение	404
Приложения.....	405
Приложение 1. Устав дочернего акционерного общества (Извлечения).....	407
Приложение 2. Положение о порядке разработки и принятия в акционерном обществе	

внутренних документов (локальных нормативных актов)	410
Приложение 3. Положение об основных принципах организации и деятельности холдинга	418
Приложение 4. Положение о совете холдинга	424
Приложение 5. Договор передачи полномочий единоличного исполнительного органа акционерного общества управляющей организации.....	432
Приложение 6. Договор предоставления персонала	441
Приложение 7. Договор между основным и дочерним хозяйственными обществами.....	446
Приложение 8. Положение об избрании по конкурсу директоров дочерних обществ	451
Приложение 9. Таблица способов корпоративного управления и контроля в оперативном управляющем холдинге.....	454
Приложение 10. Положение об организации ротации персонала холдинга	457
Приложение 11. Положение об оплате и мотивации труда персонала холдинга	461
Приложение 12. Трудовой договор с Директором Общества	476
Законодательные и иные нормативные акты	483
Материалы судебной практики	491
Библиография	494

Содержание

Вступительное слово	III
Введение	V
Указатель сокращений	XXVI
Глава I. Понятие, структура и виды холдингов	1
§ 1. Понятие холдинга	1
Понятие «холдинг» в российском законодательстве	2
Понятие «холдинг» в российской судебной практике	5
Понятие «холдинг» в научной доктрине	6
Холдинг как предпринимательское объединение	13
Характеристика холдинга как предпринимательского объединения	15
О возможности и необходимости формализации холдингов	23
О способах формализации холдингов	25
Основные черты холдинга	30
§ 2. Структура холдинга	30

О соотношении «холдинговых отношений» и «отношений дочерности»	30
Холдинг как объединение хозяйственных обществ	31
Выбор организационно-правовых форм хозяйственных обществ — участников холдинга	33
Холдинги с участием юридических лиц других организационно-правовых форм	36
О концепции дочернего юридического лица	39
§ 3. Виды холдингов	41
Имущественные, договорные, организационные холдинги	42
Чистые и смешанные холдинги	43
Государственные и частные холдинги	44
Госхолдинг на базе АО с контрольной долей государственного участия	45
Госхолдинг на базе государственной корпорации	48
Горизонтальные, вертикальные, диверсифицированные холдинги	55
Финансовый холдинг	58
Управляющий холдинг	60
Основной и промежуточный холдинг	60
Национальные и транснациональные холдинги	61
Отраслевые и межотраслевые холдинги	62
Банковский холдинг	62
Глава II. Правовое обеспечение холдингов	67
§ 1. Правовое регулирование деятельности холдингов законодательными и иными правовыми актами	67

О необходимости правового регулирования холдингов.....	67
Особенности правового регулирования холдингов.....	68
Обзор нормативных правовых актов, регулирующих деятельность холдингов.....	69
О необходимости комплексного законодательного акта, регулирующего деятельность холдингов.....	74
Тенденции законодательного регулирования холдингов.....	77
§ 2. Правовое регулирование деятельности холдингов внутренними документами.....	79
Понятие и требования к внутренним документам	79
Особенности внутреннего нормотворчества в холдингах	84

Глава III. Преимущества и недостатки холдинговой модели организации бизнеса88

§ 1. Преимущества осуществления бизнеса в холдинговой форме	88
Синергетический эффект холдинговой системы... ..	88
Устойчивость и стабильность холдинга	89
Ограничение риска ответственности участников холдинга по обязательствам друг друга.....	90
Гибкость и мобильность холдинговой структуры.....	91
Экономия затрат в системе холдинга.....	92
Преимущества финансового и налогового планирования в холдинге.....	93
Конфиденциальность контроля.....	94
Преимущества транснациональных холдингов ...	94

Негативное влияние холдингов на обеспечение интересов государства и участников предпринимательского оборота.....	95
§ 2. Недостатки организации бизнеса в холдинговой форме	97
Отсутствие внутри холдинга конкуренции.....	97
Бюрократизация холдинга	97
Неоптимальный режим налогообложения участников холдинга	98
Отсутствие особенностей правового регулирования холдингов.....	99
§ 3. Цели создания холдингов	99

Глава IV. Основания возникновения отношений экономической зависимости..... 103

§ 1. Основания возникновения отношений дочерности.....	103
Понятие оснований возникновения холдинговых отношений и отношений дочерности	103
Наличие преобладающей доли участия в уставном капитале	104
Система участия	107
Перекрестное участие	108
Наличие договора	114
Холдинг, созданный на основании специального договора об установлении холдинговых отношений	115
Акционерные соглашения	117
О договоре передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации.....	121
Гражданско-правовые договоры, детерминирующие холдинговые отношения	123
Наличие организационной зависимости	128

Право определять персональный состав органов управления общества	130
Предоставление участнику ООО дополнительных прав на управление	130
Организационная зависимость, основанная на распределении функций между участниками холдинга	131
§ 2. Основания и правовые последствия установления отношений между преобладающим и зависимым обществами	132
О понятии «зависимое общество»	132
Правовые последствия признания общества зависимым	136
Раскрытие информации об отношениях зависимости.....	136
Зависимость как основание аффилированности	137
Правовое значение категории зависимости в корпоративном законодательстве.....	138
Глава V. Правовое регулирование участников холдингов корпоративным законодательством	139
§ 1. Ответственность основного общества по обязательствам дочернего и в связи с причинением дочернему обществу убытков....	139
Общая характеристика института ответственности основного общества по обязательствам дочернего в зарубежных правовых порядках.....	139
Принципы гражданско-правовой ответственности участника по обязательствам общества в российском праве	141

Привлечение к солидарной ответственности основного общества по сделкам дочернего	141
Об институте обязательных указаний	144
Особенности привлечения к ответственности основного акционерного общества	147
Об ответственности основного общества, выполняющего полномочия единоличного исполнительного органа дочернего общества	150
Привлечение к субсидиарной ответственности основного общества по долгам дочернего при его банкротстве	151
О совершенствовании законодательства, регулирующего привлечение основного общества к ответственности по обязательствам дочернего	156
О праве участников (акционеров) дочернего общества требовать от основного возмещения убытков, причиненных дочернему обществу	159
Правовая природа косвенного иска	159
§ 2. Правовое регулирование участников холдингов как аффилированных лиц.....	166
Аффилированность как межотраслевое понятие.....	167
Понятие аффилированного лица	170
Основания аффилированности	171
О соотношении категорий «аффилированные лица» и «группа лиц»	173
О совершенствовании законодательства об аффилированных лицах.....	175
О способах признания лица аффилированным.....	178

Правовые последствия установления аффилированности	179
Раскрытие информации об аффилированных лицах.....	178
Ответственность за нарушение требований законодательства, связанных с раскрытием информации об аффилированных лицах.....	180
Ведение учета и представление отчетности об аффилированных лицах в бухгалтерской документации.....	181
О соотношении понятий «аффилированные лица» и «лица, заинтересованные в совершении сделки»	185
Особенности совершения сделок с заинтересованностью между участниками холдинга.....	186
О совершенствовании законодательства о сделках с заинтересованностью между участниками холдинга.....	188

Глава VI. Правовое регулирование участников холдингов антимонопольным законодательством..... 191

§ 1. Правовое регулирование холдингов как группы лиц.....	191
Понятие группы лиц.....	191
Основания признания группой лиц.....	193
О соотношении понятий «холдинг» и «группа лиц»	197
Правовые последствия установления группы лиц.....	198
§ 2. Государственный контроль за экономической концентрацией	204

Цели государственного контроля за экономической концентрацией	204
Основания осуществления государственного контроля за экономической концентрацией	205
Объекты антимонопольного контроля за экономической концентрацией	206
Антимонопольный контроль за сделками с акциями иностранных компаний холдинга.....	209
Формы антимонопольного контроля: предварительный и последующий.....	215
Процедура осуществления государственного контроля за экономической концентрацией	219
Правовые последствия нарушения требований законодательства при осуществлении экономической концентрации	220

Глава VII. Правовое регулирование участников холдингов налоговым законодательством

§ 1. Особенности правового положения холдинга и его участников в налоговом законодательстве	224
Холдинги как консолидированные налогоплательщики в зарубежных правопорядках.....	225
Модели консолидированного налогообложения холдингов.....	230
Консолидированная отчетность групп компаний в зарубежных странах	231
Консолидация налогообложения в российских холдингах	233
Консолидированная отчетность российских холдингов.....	238

Сопоставление сводной и консолидированной отчетности	239
§ 2. Правовое регулирование участников холдингов как взаимозависимых лиц	242
Цели правового регулирования взаимозависимости.....	242
Понятие трансфертной цены.....	245
Признание лиц взаимозависимыми	246
Признание взаимозависимости в соответствии с критериями, указанными в законе	247
Признание взаимозависимости в судебном порядке	249
Порядок установления взаимозависимости в суде	251
Правовые последствия установления взаимозависимости.....	252
О тенденциях развития законодательства о взаимозависимых лицах	253
Использование института взаимозависимости для установления добросовестности налогоплательщика	258
§ 3. Способы финансирования в холдингах	262
Общая характеристика финансовых механизмов холдинга	262
Внесение вкладов в уставный капитал дочернего общества	265
Внесение вклада в имущество дочернего общества с ограниченной ответственностью	265
Передача денежных средств и имущества от основного дочернему обществу и от дочернего основному в рамках пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ	270
Создание целевых централизованных фондов....	282
Заемное финансирование в группе компаний....	284

Выплата дивидендов дочерними обществами основному	287
Внутреннее (трансфертное) ценообразование...	288
Использование договорной модели или механизма аутсорсинга.....	289
§ 4. Привлечение участника холдинга к исполнению налоговых обязанностей за другого участника.....	293

Глава VIII. Правовые аспекты управления деятельностью холдинга

§ 1. Корпоративное управление и корпоративный контроль в холдинге	298
Понятие «управление»	298
Понятие «корпоративное управление»	299
Содержание корпоративного управления	301
Понятие корпоративного контроля	303
Особенности корпоративного управления в холдингах	305
§ 2. Механизмы управления деятельностью холдинга	309
Классификация механизмов управления.....	309
Особенности правовых механизмов управления в холдинге.....	312
Критерии эффективности способов управления в холдинге.....	314
§ 3. Правовые механизмы управления холдингом	315
Принятие решений путем участия в общем собрании	315
Формирование персонального состава органов управления дочернего общества и принятие через них решений	316

О директивах на голосование, выдаваемых основным обществом членам совета директоров дочернего.....	317
Ограничение компетенции единоличного исполнительного органа дочернего общества ...	323
Правовые последствия совершения единоличным исполнительным органом сделок с превышением компетенции, установленной учредительными документами ...	326
О целесообразности образования в дочерних образованиях совета директоров	329
Создание структур по управлению холдингом в целом с участием топ-менеджмента основного и дочерних хозяйственных обществ.....	331
Создание внутри холдингового объединения единого правового пространства	334
Закрепление в уставе дочернего общества или в договоре между основным и дочерним права основного общества давать обязательные указания дочернему.....	335
Использование механизмов внутреннего контроля за деятельностью дочерних обществ.....	335
Договорная модель управления.....	337
§ 4. Организация управления в холдинге посредством передачи полномочий единоличного исполнительного органа дочерних обществ управляющей организации.....	338
Использование управляющей организации для построения модели управления в холдинге.....	338
Преимущества использования управляющей организации.....	340

О характере взаимоотношений между управляемым обществом и управляющей организацией.....	342
О распределении функций между управляющим и управляемым обществами	344
Процедура передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации.....	347
Правовая природа и квалификация договора передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации.....	353
Условия договора передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации.....	356
О реализации управляемой организацией правоспособности	357
О месте нахождения управляемого общества	361
О налоговых аспектах привлечения управляющей организации.....	364
§ 5. Использование механизма предоставления персонала для управления холдингом.....	366
Преимущества использования механизма предоставления персонала.....	366
Сущность правового механизма предоставления персонала.....	370
Гражданско-правовое регулирование предоставления персонала.....	370
Специфика трудовых отношений при предоставлении персонала.....	371
Налоговое регулирование предоставления персонала.....	375
§ 6. Организационные механизмы управления дочерними обществами.....	379

Распределение функций в группе компаний	379
Централизованные функции в оперативном управляющем холдинге	380
Степень автономии дочернего общества	383
Построение организационной структуры холдингового объединения	386
Классификация организационных структур	388
Организационно-должностная интеграция.....	391
Управление персоналом и системой мотивации в холдинге	393
§ 7. Особенности организации управления в «компании одного лица»	394
Из истории возникновения «компании одного лица»	394
Особенности функционирования органов управления в «компании одного лица»	396
Правовое регулирование общего собрания акционеров	397
Правовое регулирование единого исполнительного органа.....	401
Заключение	404
Приложения	405
Приложение 1. Устав дочернего акционерного общества (Извлечения)	407
Приложение 2. Положение о порядке разработки и принятия в акционерном обществе внутренних документов (локальных нормативных актов)	410
Приложение 3. Положение об основных принципах организации и деятельности холдинга	418
Приложение 4. Положение о совете холдинга	424

Приложение 5. Договор передачи полномочий единоличного исполнительного органа акционерного общества управляющей организации	432
Приложение 6. Договор предоставления персонала	441
Приложение 7. Договор между основным и дочерним хозяйственными обществами.....	446
Приложение 8. Положение об избрании по конкурсу директоров дочерних обществ	451
Приложение 9. Таблица способов корпоративного управления и контроля в оперативном управляющем холдинге.....	454
Приложение 10. Положение об организации ротации персонала холдинга	457
Приложение 11. Положение об оплате и мотивации труда персонала холдинга	461
Приложение 12. Трудовой договор с Директором Общества	476
Законодательные и иные нормативные акты	483
Материалы судебной практики	491
Библиография	494

Указатель сокращений

1. Нормативно-правовые акты и материалы судебной практики

1. **ГК РФ** — Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. (с изм. и доп. на 6 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2007. № 41. Ст. 4845; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. (с изм. и доп. на 6 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; 2007. № 41. Ст. 4845.
2. **АПК РФ** — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 27 июля 2002 г. (с изм. и доп. на 2 октября 2007 г.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012; 2007. № 41. Ст. 4845.
3. **ТК РФ** — Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. (с изм. и доп. на 1 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3; 2007. № 49. Ст. 6070.
4. **НК РФ** — Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. (с изм. и доп. на 17 мая 2007 г.) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; 2007. № 22. Ст. 2564; Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. (с изм. и доп. на 4 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340; 2007. № 50. Ст. 6237.
5. **КоАП РФ** — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. (с изм. и доп. на 3 марта 2008 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; 2008. № 10 (ч. 1). Ст. 896.
6. **ГПК РФ** — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 137-ФЗ (с изм. и доп. на 4 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; 2007. № 41. Ст. 4845.
7. **Закон об АО** — Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (с изм. и доп. на 29 апреля 2008 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1; 2008. № 18. Ст. 1941.
8. **Закон о банках и банковской деятельности** — Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (с изм. и доп. на 3 марта 2008 г.) // ВСНД РСФСР. 1990. № 27. Ст. 357; СЗ РФ. 2008. № 10 (ч. 1). Ст. 895.
9. **Закон о банкротстве** — Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп. на 1 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190; СЗ РФ. 2007. № 9. Ст. 6079.
10. **Закон о государственных предприятиях** — Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (с изм. и доп. на 1 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746; 2007. № 49. Ст. 6079.
11. **Закон о государственной регистрации юридических лиц** — Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (с изм. и доп. на 1 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431; СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6079.
12. **Закон о защите конкуренции** — Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (с изм. и доп. на 29 апреля 2008 г.) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434; 2008. № 18. Ст. 1941.
13. **Закон о защите прав инвесторов** — Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» (с изм. и доп. на 6 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1163; 2007. № 18. Ст. 2117.
14. **Закон об иностранных инвестициях** — Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (с изм. и доп. на 26 июня 2007 г.) // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493; 2007. № 27. Ст. 3213.
15. **Закон о коммерческой тайне** — Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (с изм. и доп. на

24 июля 2008 г.) // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283; 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5497.

16. **Закон о некоммерческих организациях** — Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (с изм. и доп. на 13 мая 2008 г.) // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145; 2008. № 20. Ст. 2253.

17. **Закон об ООО** — Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (с изм. и доп. на 29 апреля 2008 г.) // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785; 2008. № 18. Ст. 1941.

18. **Закон о рынке ценных бумаг** — Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (с изм. и доп. на 6 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918; 2007. № 50. Ст. 6249.

19. **Закон РСФСР о конкуренции 1991 г.** — Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (с изм. и доп. на 26 июля 2006 г.) // Ведомости РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499; СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434 (частично утратил силу в связи с принятием Закона о защите конкуренции).

20. **Закон о приватизации** — Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (с изм. и доп. на 13 мая 2008 г.) // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251; 2008. № 20. Ст. 2253.

21. **Постановление Правительства РФ об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ** — Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами («Золотой акции»)» (с изм. и доп. на 21 марта 2007 г.) // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5073; 2007. № 43. Ст. 1583.

22. **Постановление Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8** — Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ» // РГ. 1996. № 152.

23. **Постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19** — Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона „Об акционерных обществах“» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 1.

24. **Постановление Пленумов ВС и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14** — Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона „Об обществах с ограниченной ответственностью“» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2.

25. **Стандарты эмиссии** — Стандарты эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг, утв. Приказом ФСФР РФ от 16 марта 2005 г. № 05-4/пз-н «Об утверждении стандартов эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг» (с изм. и доп. на 25 января 2007 г.) // БНА. 2005. № 18; 2007. № 25.

26. **ПБУ «Аффилированные лица»** — Положение по бухгалтерскому учету «Информация об аффилированных лицах», утв. Приказом Минфина РФ от 13 января 2000 г. № 5н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету „Информация об аффилированных лицах“» ПБУ 11/2000», действует в редакции Приказа Минфина РФ от 30 марта 2001 г. № 27н // РГ. 2000. № 92-93; 2001. № 91-92.

27. **Положение о дополнительных требованиях к порядку проведения общего собрания** — Положение о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров, утвержденное Постановлением ФКЦБ РФ от 31 мая 2002 г. № 17/пс (с изм. и доп. на 7 февраля 2003 г.) // БНА. 2002. № 31; 2003. № 16.

28. **Положение о ведении реестра** — Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утв. Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 2 октября 1997 г. № 27 (с изм. и доп. на 20 апреля 1998 г.) // Вестник ФКЦБ России. 1997. № 7; 1998. № 2.

29. **Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг** — Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утв. Приказом ФСФР

от 10 октября 2006 года № 06-117/пз-н (с изм. и доп. на 30 августа 2007 г.) // БНА. 2007. № 4; 2007. № 42.

30. Кодекс корпоративного поведения — утвержден Распоряжением ФКЦБ РФ от 4 апреля 2002 г. № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» // Вестник ФКЦБ России. 2002. № 4.

31. Концепция развития корпоративного законодательства на период до 2008 года. — утверждена Правительством РФ 18 мая 2008 года // www.duma.gov.ru.

2. Официальные органы

ВАС РФ — Высший Арбитражный Суд РФ

ВС РФ — Верховный Суд РФ

Минфин России — Министерство финансов РФ

МЭРТ России — Министерство экономического развития и торговли РФ (с 20 мая 2000 г.)

ФАС — федеральный арбитражный суд

ФАС России — Федеральная антимонопольная служба РФ

ФСФР — Федеральная служба по финансовым рынкам

3. Официальные издания

БНА РФ — Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств Российской Федерации

ВВС РФ — Ведомости Верховного Совета Российской Федерации

Вестник ВАС РФ — Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

Вестник ФКЦБ России — Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг России

РГ — Российская газета

САПП РФ — Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации

СЗ РФ — Собрание законодательства Российской Федерации

СПП — Собрание постановлений Совета министров (Правительства) (СССР, РСФСР)

Глава I. Понятие, структура и виды холдингов

§ 1. Понятие холдинга

Прежде всего необходимо определиться с категориальным аппаратом. Поскольку понятия «холдинг», «холдинговая компания» российским законодательством надлежащим образом не определены, соответственно и в правовой доктрине и предпринимательской практике отсутствует единообразное понимание этого экономико-правового явления.

Обзор зарубежного законодательства и литературы показывает, что в мировой практике под холдингом или холдинговой компанией традиционно понимают особый тип компании, которая создается для владения контрольными пакетами акций других компаний с целью контроля и управления их деятельностью. Этимология слова «холдинг» от англ. *to hold* – держать – объясняет исторические корни этого понятия.

Так, в Законе о компаниях Великобритании 1989 г. холдинг определяется путем выявления оснований дочерности одной компании по отношению к другой.

Одна компания (А) является дочерней компанией другой компании (Б), являющейся по отношению к ней холдингом, если выполнено хотя бы одно из нижеследующих четырех условий:

- а) компания (Б) владеет большинством голосующих акций в компании (А);
- б) компания (Б) является одним из членов компании (А) и имеет право назначать (увольнять) какое-либо большинство членов совета директоров компании (А);
- в) компания (Б) является одним из членов компании (А) и контролирует самостоятельно или совместно с другими акцио-

нерами или членами в силу заключенного с ними соглашения какое-либо большинство голосов в компании (А);

- г) компания (А) является одной из дочерних компаний другой компании, которая, в свою очередь, является дочерней компанией компании (Б)¹.

Исходя из приведенного определения, законодательство Великобритании понимает холдинговую компанию как имеющую экономическую власть над другой компанией (дочерней компанией) в результате прямого или косвенного участия в ее уставном капитале.

Классическое определение холдинговых компаний дали американские ученые-экономисты Г. Гутман и Г. Дугалл: «В наиболее общепринятом определении этого термина холдинговая компания есть корпорация, которая владеет пакетом акций другой корпорации, дающим право голоса, достаточным для того, чтобы иметь над нею деловой контроль»².

Понятие «холдинг» в российском законодательстве

В российском законодательстве понятие «холдинговая компания» впервые было употреблено в Законе РФ «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации» 1991 г.³ Согласно этому закону Государственный комитет РФ по управлению государственным имуществом и Комитеты по управлению имуществом субъектов РФ были призваны содействовать созданию холдинговых компаний (п. 2 ст. 4, п. 2 ст. 5).

Определение «холдинговой компании» было дано в Указе Президента РФ от 16 ноября 1992 г. № 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий»⁴, утвердившем Временное положение о холдинговых

компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества. Согласно этому Временному положению холдинговая компания рассматривается как предприятие независимо от его организационно-правовой формы, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций других предприятий (п. 1). С современных позиций совершенно очевидно, что приведенное определение безнадежно устарело и, будучи подвергнутым критике подавляющим большинством специалистов, представляет интерес скорее для исследования в сравнительно-историческом аспекте, чем для понимания сущности современных российских холдингов. Однако идея этого документа — рассматривать холдинговую компанию только как материнское (основное) общество (или головную организацию), без определения в законодательстве всей совокупности юридических лиц, образующих это предпринимательское объединение, в определенной степени сохранилась и в законодательных актах, и в судебной практике, и во взглядах отдельных специалистов.

Проведенный нами анализ российского законодательства¹ позволил выявить следующие обстоятельства.

Во-первых, без определения понятия «холдинговая компания» ряд нормативных актов использует этот термин для обозначения основного (материнского) общества или головной организации; другие законодательные акты рассматривают «холдинг» или «холдинговую компанию» как совокупность юридических лиц, т.е. как интегрированное предпринимательское объединение; концепцию третьих вообще определить трудно, поскольку понятие «холдинг» или «холдинговая компания» используется в одном нормативном акте в разных значениях².

Во-вторых, нормативные документы, где «холдинг» понимается именно как группа участников, приняты позднее и имеют верховенство с точки зрения своей юридической силы. Достаточно заметить,

¹ Цит. по: Федчук В.Д. *De facto* зависимость *de jure* независимых юридических лиц. Проникновение под корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. М., 2008. С. 203.

² Цит. по: Мотылев В.Е. Финансовый капитал и его организационные формы. М., 1959. С. 32.

³ Закон РФ от 3 июля 1991 г. № 1531-1 (с изм. и доп. на 17 марта 1997 г.) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 27. Ст. 927; СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1381. Утратил силу.

⁴ С изм. на 28 апреля 2007 г. САПП РФ. 1992. № 21. Ст. 1731; СЗ РФ. 2007. № 18. Ст. 2190.

¹ Анализ законодательства, принятого до 1 января 2006 г., см.: Шиткина И.С. Холдинги. Правовое регулирование и корпоративное управление. М., 2006. С. 40—41.

² Заметим, что было бы крайне целесообразно совершенствовать юридическую технику изложения правовых норм и последовательно различать понятия «холдинг» и «холдинговая компания», понимая первое как объединение юридических лиц, а второе как центр интегрированной системы (головную организацию холдинга).

что действующие федеральные законы «О банках и банковской деятельности», «О рынке ценных бумаг» и «О несостоятельности (банкротстве)», которые оперируют терминами «холдинговая компания» или «холдинг», рассматривают их как объединение юридических лиц.

Так, Закон о банках и банковской деятельности в ст. 4 определяет банковский холдинг как объединение юридических лиц, юридическим лицом не являющееся, с участием кредитной организации (кредитных организаций), в котором юридическое лицо, не являющееся кредитной организацией (головная организация банковского холдинга), имеет возможность прямо или косвенно (через третье лицо) оказывать существенное влияние на решения, принимаемые органами управления кредитной организации (кредитных организаций).

Проект федерального закона № 99049555-2 «О холдингах», которому так и не суждено было стать законом¹, определял холдинг как совокупность двух и более юридических лиц (участников холдинга), связанных между собой отношениями (холдинговыми отношениями) по управлению одним из участников (головной компанией) деятельностью других участников холдинга на основе права головной компании определять принимаемые ими решения.

Принятые в последние годы подзаконные нормативные акты рассматривают холдинги как интегрированные структуры — объединения юридических лиц².

¹ Указанный законопроект после почти трехлетнего рассмотрения в Государственной Думе, Совете Федерации, согласительных комиссиях, Администрации Президента РФ в конечном итоге был снят с повторного рассмотрения Государственной Думой 7 июня 2002 г.

² См., напр.: Постановление Правительства РФ от 26 ноября 2007 г. № 809 «О федеральной целевой программе „Развитие электронной компонентной базы и радиоэлектроники“ на 2008—2015 годы» // СЗ РФ. 2007. № 51. Ст. 6361; приказ ФСФР России от 10 октября 2006 г. № 06-117/пз-н «Об утверждении Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг» (с изм. и доп. на 30 августа 2007 г.) // БНА. 2007. № 4; 2007. № 42; приказ ФСФР России от 9 октября 2007 г. № 07-102/пз-н «Об утверждении Положения о деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг» // БНА. 2008. № 8; положение ЦБ РФ от 7 сентября 2007 г. № 310-П «О кураторах кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2007. № 57; инструкция ЦБ РФ от 10 марта 2006 г. № 128-И «О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг кредитными организациями на территории Российской Федерации» (с изм. и доп. на 28 марта 2007 г.) // Вестник Банка России. 2006. № 25; 2007. № 24; Основные направ-

Понятие «холдинг» в российской судебной практике

Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона „Об акционерных обществах“, регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании „Кадет ИСТЕБЛИШМЕНТ“ и запросом Октябрьского районного суда города Пензы»¹ констатировал: «Ряд заявителей являлись миноритарными акционерами дочерних обществ крупных акционерных обществ, структурированных по типу холдинга, где консолидация акций имела своей основной задачей построение вертикально интегрированных предпринимательских структур в рамках программы по переводу дочерних обществ на „единую акцию“, принадлежащую основному обществу, и преследовала цели, соответствующие критерию общего для акционерного общества блага: создание единого центра прибыли, улучшение управления дочерними обществами, повышение стоимости акций основного общества, повышение инвестиционной привлекательности и, в конечном счете — приобретение конкурентных преимуществ, как на внутреннем, так и на международном рынке» (выделено мной — И.Ш.). Таким образом, Конституционный Суд РФ в указанном Постановлении понимает холдинг как интегрированную предпринимательскую структуру, объединение основного и дочерних хозяйственных обществ.

В Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 марта 1999 г. № 4 «О некоторых вопросах, связанных с обращением взыскания на акции»² установлено, что при решении вопроса об очередности обращения взыскания на имущество должника в случае, когда им является холдинговая или иная компания, созданная в процессе приватизации государственного имущества на основании указа Президента РФ или решения Правительства РФ, уставный капитал которой сформирован за счет внесения в него принадлежащих государству контрольных пакетов акций дочерних обществ, необходимо иметь в виду, что названные компании создаются государст-

ления единой государственной денежно-кредитной политики, утвержденной на 2007 год ЦБ РФ // Вестник Банка России. 2006. № 66.

¹ СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

² Вестник ВАС РФ. 1999. № 4.

вом как *единые экономические комплексы в целях координации и кооперации производственно-хозяйственной деятельности входящих в их состав дочерних обществ*, и исключение из состава компании одного или нескольких таких обществ в результате обращения взыскания на соответствующие пакеты акций может привести к нарушению или прекращению деятельности компании в целом.

В судебных актах по конкретным делам дефиниции «холдинг», «холдинговая компания» так же используются в различных значениях. Некоторые выводы судов представляются нам небесспорными.



Так, ФАС Поволжского округа в Постановлении от 25 мая 2006 г.¹ понимает холдинговую компанию, как некую структуру, которая создается для управления и имеет реальную возможность влиять на решения юридических лиц, связанных каким-либо единым критерием и объединенных единой целью. Например, единого производственного процесса, финансовых инвестиций, сфер деятельности в определенной отрасли и т.п.

По мнению суда, поскольку из устава видно, что организация создана как обычное юридическое лицо без каких-либо ограничений деятельности с основной целью — извлечение прибыли и... материалами дела не подтверждается включение в активы второго ответчика контрольных пакетов акций множества предприятий..., а само по себе включение в уставный капитал акций одного юридического лица не могло служить единственным основанием для определения лица как холдинговой компании. Далее суд кассационной инстанции отметил, что вывод суда первой инстанции о том, что холдинговой компанией может являться объединение юридических лиц, не соответствует нормам материального права.

Понятие «холдинг» в научной доктрине

При отсутствии надлежащего регулирования холдингов в законодательстве научная доктрина также не отличается консолидированностью.



Ученые и практикующие специалисты, исходя из концептуального взгляда на сущность холдинга и холдинговой компании, могут быть

¹ См.: постановление ФАС Поволжского округа от 25 мая 2006 г. по делу № А65-15394/05-СГ1. Здесь и далее постановления федеральных арбитражных судов приводятся по СПС «КонсультантПлюс».

условно разделены на несколько групп. Первые из них, к которым принадлежат Е.А. Суханов, Т.В. Кашанина, Г.В. Гололобов, А.А. Глушецкий, А.В. Степин, Ю.Б. Винслав, В.Е. Дементьев, А.Ю. Мелентьев, Ю.В. Якутин, В.Д. Левыкин, В.А. Рахмилович, О.А. Шомко, понимают холдинг или холдинговую компанию как объединение юридических лиц. Так, Е.А. Суханов определяет холдинг как совокупность основного и дочернего (дочерних) обществ или неправосубъектное объединение¹. В.А. Рахмилович считает, что «холдинговые компании или холдинги являются распространенной формой предпринимательских объединений в хозяйственной жизни страны. Они объединяют и контролируют деятельность группы формально независимых юридических лиц, связанных отношениями экономической зависимости и необходимостью координировать их деятельность»².

Ученые-экономисты Ю.Б. Винслав, В.Е. Дементьев, А.Ю. Мелентьев, Ю.В. Якутин под холдинговой компанией понимают «совокупность юридических лиц, образуемую основным и дочерними предприятиями, связанными долевым участием в собственности или договорными отношениями, дающими основному предприятию право предопределять важнейшие управленческие решения дочерних предприятий, равно как пути и способы реализации этих решений»³. Т.В. Кашанина предлагает весьма эмоциональное определение холдинга. Холдинг, с ее точки зрения, это «не столько добровольное, сколько *вынужденное объединение* (курсив автора — *И.Ш.*) корпораций для того, чтобы не пропасть, а выжить и, может быть, даже повысить свою конкурентоспособность»⁴. Более близким нашему пониманию является определение холдинга, сформулированное Д.В. Гололобовым, согласно которому в холдингах основные общества (товарищества) в результате владения контрольными пакетами акций (превалирующими долями участия) и (или) заключенного договора и (или) вследствие любых иных обстоятельств осуществляют контроль над дочерними об-

¹ См.: Суханов Е.А. Акционерные общества и другие юридические лица в новом гражданском законодательстве // Хозяйство и право. 1997. № 1.

² Рахмилович В.А. Перевод федерального государственного унитарного предприятия на холдинговую форму отношений с его дочерними предприятиями // Право и экономика. 2002. № 11. С. 95.

³ Винслав Ю.Б., Дементьев В.Е., Мелентьев А.Ю., Якутин Ю.В. Развитие интегрированных корпоративных структур в России // Российский экономический журнал. 1998. № 11—12.

⁴ Кашанина Т.В. Корпоративное (внутрифирменное) право. М., 2003. С. 69.

ществами¹. Подобное же понимание холдинга, считая его классическим, предлагают В.Д. Левыкин, О.А. Шомко. Холдинг, с точки зрения этих авторов, — это система коммерческих организаций, которая включает в себя «материнскую» (головную, центральную, управляющую) компанию, владеющую крупными пакетами акций и (или) паями дочерних (зависимых) компаний, и сами дочерние и зависимые компании². Следует заметить, что многие ученые и специалисты, перечисленные в первой группе, не проводят различия между понятиями «холдинг» и «холдинговая компания».

Вторая, также достаточно многочисленная группа ученых-юристов, предлагает различать понятия «холдинг» в широком смысле как объединение юридических лиц, включая основное общество (головную организацию), и дочерние общества, и «холдинговая компания» в узком смысле как юридическое лицо преимущественно в форме хозяйственного общества, которое контролирует других участников объединения. Так, В.В. Лаптев считает, что «холдинг представляет собой группу предприятий во главе с холдинговой компанией, а холдинговая компания — лишь головная организация данного производственно-хозяйственного комплекса»³. Этой же позиции придерживается Е.В. Рузакова, полагающая, что «под холдинговой компанией следует понимать только основное общество (или товарищество), которое имеет возможность управлять двумя и более хозяйственными обществами в силу преобладающего участия в их уставном капитале путем определения принимаемых ими решений», в то время как холдингом указанный автор предлагает считать «совокупность холдинговой компании (основного общества или товарищества), а также двух и более дочерних обществ, которыми холдинговая компания имеет возможность управлять в силу преобладающего участия в их уставном капитале путем определения принимаемых такими дочерними обществами решений»⁴. К.Я. Портной, также разделяя концепцию понимания холдинга как предпри-

нимательского объединения и холдинговой компании как центра этого объединения, определяет холдинг как группу лиц, которая включает головную организацию (холдинговую компанию) и другие хозяйственные общества, в отношении которых головная компания имеет возможность определять решения, принимаемые ими¹. С.И. Мармазова предлагает «для устранения двойственности понятий холдинговой компанией именовать коммерческую организацию, владеющую контрольными пакетами акций или долями в паях других юридически самостоятельных организаций с целью контроля и управления их деятельностью, а холдингом — объединение (группу) юридически самостоятельных организаций, связанных отношениями экономической зависимости, системой участия и субординации, проводящее единую хозяйственную политику, в котором одна организация обладает контролем и управляет другими»².

Расширяя возможный состав участников холдинга, А.В. Иванюк дает следующее его определение: «Холдинг — это объединение юридических лиц, в котором холдинговая компания в силу участия в уставном капитале хозяйственного общества или в силу учреждения некоммерческой организации осуществляет контроль над другими участниками холдинга в целях проведения единой экономической политики для достижения одной или нескольких целей, общих для всего холдинга»³.

Не ставят знак равенства между «холдингом» и «холдинговой компанией» и другие специалисты, изучающие этот предмет⁴.

Заметим, что позиция Е.В. Рузаковой не совсем понятна в части необходимости для квалификации объединения как холдинга наличия не менее двух дочерних обществ. Автор солидарен с точкой зрения Е.А. Суханова, определяющего холдинг, в том числе в отношениях основного и одного дочернего общества (См.: *Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2002. Т. 1. С. 241 (автор главы — Е.А. Суханов)*). Действительно, действующее законодательство не знает ограничений на количество дочерних обществ, а между основным и одним дочерним обществом устанавливаются, по сути, те же холдинговые отношения.

¹ См.: *Гололобов Д.В. Акционерное общество против акционера. Противодействие корпоративному шантажу. М., 2004. С. 261.*

² См.: *Левыкин В.Д., Шомко О.А. Управляющая компания в холдинге // Акционерное общество. Вопросы корпоративного управления. 2004. № 5 (12). С. 31.*

³ *Лаптев В.В. Субъекты предпринимательского права. М., 2003. С. 164.*

⁴ *Рузакова Е.В. Предпринимательские многосубъектные образования: Правовая модель и действительность // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности: Сб. науч. трудов. Уральская юридическая академия. Екатеринбург, 2002. С. 218.*

¹ *Портной К.Я. Правовое положение холдингов в России. М., 2004. С. 12.*

² См.: *Мармазова С.И. Гражданско-правовые проблемы управления холдингом: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 54.*

³ *Иванюк А.В. Правовые проблемы создания холдинга (на примере железнодорожного транспорта): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 40.*

⁴ См., напр.: *Звездина Т.М. Правовое положение дочернего и зависимого хозяйственных обществ // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Под ред. В.С. Белых. Екатеринбург, 2002. С. 165; Лаптев В.А. Право-*

Не делая различий между «холдингом» и «холдинговой компанией», В.С. Белых, тем не менее, рассматривает эти понятия в двух аспектах: «В широком смысле холдинг (промышленный или финансовый комплекс) включает в себя материнскую (основную, преобладающую) компанию и подконтрольные дочерние (зависимые) общества... В узком смысле холдинговая компания (холдинг) — это материнская (основная, преобладающая) компания со сложной системой участия и взаимосвязей между предпринимателями (дочерними и зависимыми обществами)»¹.

Третья точка зрения представлена в основном учеными-экономистами, рассматривающими холдинг или холдинговую компанию как организацию, создаваемую для управления другими организациями. Так, Н.Ю. Псарева в монографии «Холдинговые отношения: теоретические и методические аспекты» пишет, что под холдингом или холдинг-компанией следует понимать «общество, главной областью деятельности которого является расчитанное на длительный срок участие в одном (или нескольких) самостоятельном (ых) в правовом отношении других обществах (дочерних), позволяющее ему определять и контролировать деятельность этих обществ». Объединение, сформированное на базе холдинга (производственно-хозяйственный комплекс или неправосубъектную хозяйственную систему), цитируемый автор предлагает именовать объединением холдингового типа или *интегрированной холдинговой структурой (ИХС)*² (курсив автора — И.Ш.). А.Р. Горбунов также считает, что холдинговой компанией является

коммерческое предприятие, контролирующее одну или несколько дочерних фирм. Для обозначения совокупности основного и дочерних обществ он использует понятия «объединение холдингового типа» или «холдинговое объединение»¹. И.В. Стулов понимает «под холдингом или холдинговой компанией» компанию, главным смыслом деятельности которой являются долгосрочные вложения капитала в одну или несколько других юридически самостоятельных фирм, управление этими фирмами и получение доходов (дивидендов) на вложенный капитал»².

В части трактовки понятий «холдинг» и «холдинговая компания» мне бы хотелось сохранить свои базовые позиции, основанные на понимании холдинга как предпринимательского объединения или группы компаний, основанной на экономическом подчинении и контроле одного участника над другими.

Конечно, этимология понятия «холдинг» возвращает нас к трактовке его как держательской компании. Но в российском законодательстве, правоприменительной практике, научной доктрине это понятие трансформировалось настолько, что реанимировать его для восприятия в исходном значении практически невозможно. Такая трансформация — следствие отсутствия в российском правовом порядке какого-либо другого понятия, обозначающего интеграцию или предпринимательское объединение.

Далее, если быть формально логичным и следовать этимологии и историческому происхождению слова «холдинг», то при изучении холдингов можно было бы исключить все иные типы зависимости, кроме основанного на участии в уставном капитале, но тогда «за бортом» исследования останется целый пласт проблем, связанных с договорными и организационными наличием, обуславливающими отношения экономического контроля. Поэтому *в этом исследовании автор исходит из широкого понимания холдинга как предпринимательского объединения*

субъектность предпринимательских объединений: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 56; *Кравченко Е.Н.* Такие разные холдинги // Учет. Налоги. Право. 2000. № 17. (электронная версия: <<http://www.jurisconsult.ru>>); *Герасимов О.А.* Подходы к проблеме финансово-промышленной интеграции в зарубежной юридической науке // Бизнес. Менеджмент. Право. Екатеринбург, 2004. № 3. С. 56; *Николишин В.Н.* Особенности организации правовой работы в холдинге // Бизнес. Менеджмент. Право. Екатеринбург, 2004. № 3. С. 24; *Лобанов Г.* Холдинг — юридическая форма // Юрист. 2000. № 10.

¹ *Белых В.С.* Субъекты предпринимательской деятельности: понятие и виды // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Под ред. В.С. Белых. Екатеринбург, 2002. С. 26–27.

² См.: *Псарева Н.Ю.* Холдинговые отношения: теоретические и методические аспекты. М., 2003. С. 14–15. Заметим, что в более поздних работах указанный автор, отмечая неоднозначность рассматриваемой проблемы, делает вывод, что постепенно понимание холдинга как компании, владеющей контрольными пакетами акций других компаний, трансформировалось в понятие, отражающее объединение юридических лиц. См. также: *Псарева Н.Ю.* Роль холдинговых объединений

в экономике России и некоторые вопросы их развития // Акционерное общество. Вопросы корпоративного управления. 2004. № 5 (12). С. 9.

¹ См.: *Горбунов А.Р.* Дочерние компании, филиалы, холдинги. М., 2002. С. 1, 13.

² *Стулов И.В.* Организационно-экономический механизм управления холдингами: Дис. ... канд. экон. наук. СПб., 2001. С. 80. Заметим, что указанный автор не совсем последователен в своем понимании холдинга. На этой же и других страницах исследования он рассматривает холдинг и как совокупность организаций или их объединение.

тельского объединения, основанного на экономическом контроле одного участника над другими, обусловленного не только прямым и (или) косвенным участием в уставном капитале, но и другими обстоятельствами, позволяющими одному участнику определять решения других. Такой подход обеспечивает комплексность исследования, поскольку в реальной предпринимательской практике различные типы зависимости «переплетаются», дополняя и усиливая друг друга.

Холдинги в этом понимании можно именовать группами, как предлагал М.И. Кулагин. «В современном западном законодательстве и в юридической доктрине, — писал ученый, — такие объединения именуется по-разному: „связанные предприятия“, „системы компаний“, „организации организаций“, „товарищества товариществ“, „товарищества второй ступени“, а также „группы компаний“ или просто „группы“»¹. При этом М.И. Кулагин отмечал, что для зарубежного законодательства характерно различное понимание группы: «...в юридической литературе четко обозначилось два подхода к определению группы. В соответствии с первым группой следует считать юридически самостоятельные организации (единицы), связанные отношениями зависимости, а также проводящие единую хозяйственную политику. ...Сторонники второй точки зрения считают группой только такие организации, в которых один из участников обладает контролем над другими. Иначе говоря, между ними должны существовать отношения власти или субординации»². При этом большинство норм права, регулирующих деятельность групп в законодательстве западных стран, исходя из анализа, проведенного цитируемым автором, относится к группам, образованным на началах субординации³.

В российской предпринимательской практике понятия «холдинг» и «группа компаний» употребляются как синонимы.

¹ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997. С. 138–139.

² Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада. М., 1992. С. 50. К сторонникам первой точки зрения, в частности, относятся: *Bezard P., Dabin L., Echard I.-F., Iadand B., Sayag A.* Les groupes des sociétés. Une politique législative. 1975. P. 14. К приверженцам второй позиции принадлежат: *Mercadal M., Ianin M.* Sociétés commerciales. 1985. P. 895.

³ См.: Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада. С. 51.

Холдинг или группа компаний — форма предпринимательского объединения, представляющая собой группу организаций (участников), основанную на отношениях экономического контроля, участники которой, сохраняя формальную юридическую самостоятельность, в своей предпринимательской деятельности подчиняются одному из участников группы — холдинговой компании (головной организации холдинга). Холдинговая компания, будучи центром холдингового объединения, в силу владения преобладающей долей участия в уставных капиталах, договора или иных обстоятельств прямо или косвенно (через третьих лиц) оказывает определяющее влияние на принятие решений другими участниками холдинга (группы).

Холдинг как предпринимательское объединение

Автору представляется возможным для обозначения различных форм интеграции, кооперирования, экономической взаимосвязи и взаимозависимости организаций использовать доктринальное понятие «объединение», а для отличия этой формы объединения от других коллективных образований именовать его предпринимательским объединением, поскольку целью его деятельности является систематическое извлечение прибыли. Такой подход нам кажется логичным не только с точки зрения этимологии слова «объединение»¹, но и в связи с тем, что этот термин является традиционным для российского законодательства и хозяйственной практики: промышленные, производственные, научно-производственные объединения были самыми распространенными формами крупных промышленных образований в народном хозяйстве советского периода.

Предпринимательским объединением является не обладающая статусом юридического лица совокупность экономически взаимосвязанных субъектов, совместно участвующих в

¹ «Объединенье» является исконно русским понятием и трактуется в Толковом словаре Даля «через действие по глаголу объединять», под которым следует понимать «соединять, приводить в единство, в одно, в общность, согласовать, обобщать, однообразить». См.: *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. М., 1994. Т. 2. С. 635.

осуществлении предпринимательской деятельности для достижения согласованных целей. Объединение может быть создано как на добровольной основе¹, так и вследствие экономического контроля одного участника над другими.



Такая позиция, выраженная нами в ранее опубликованных работах, не получила однозначной поддержки. Так, В.С. Белых считает, что, например, «холдинг представляет собой совокупность взаимосвязанных юридических лиц, а потому некорректно использовать в данном случае словосочетание «объединение юридических лиц». С позиции гражданского права, — пишет далее автор, ссылаясь на ст. 121 ГК РФ, — понятие «объединение» обладает строго определенным юридическим содержанием². В целях предупреждения двусмысленности категориального аппарата и избежания расширения законодательно установленного значения отдельных терминов Е.В. Рузакова предлагает именовать, например, холдинги не предпринимательскими объединениями, а «многосубъектными предпринимательскими образованиями»³.

При всем внимании к высказанным указанными специалистами точкам зрения хотелось бы остаться на ранее обозначенной нами позиции, что при отсутствии в законодательстве однозначного определения категории «объединение» и использовании этого понятия в ГК РФ только применительно к некоммерческим организациям (ассоциациям, союзам — ст. 121, общественным и религиозным организациям — ст. 117) не исключена возможность введения *доктринального понятия «предпринимательское объединение»*. Представляется, что дополнение термина «объединение» определением «предпринимательское» снимает высказанные сомнения в расширении законодательно установленного категориального аппарата. Если использовать предложенную логику, то и понятие «многосубъектное предпринимательское образование» также не вполне корректно, поскольку понятие «образование» используется в законодательстве примени-

тельно к административно-территориальным субъектам — государственным и муниципальным образованиям.

К тому же понятие «объединение» в самом законодательстве (на уровне федеральных законов) используется не только по отношению к некоммерческим организациям, но и применительно к холдингам (ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности, п. 3 ст. 64 Закона о банкротстве), к другим объединениям коммерческих организаций (п. 2 ст. 4 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»¹). Следует заметить, что использование дефиниции «предпринимательское объединение» и определение через него видовых форм интеграции бизнеса получило широкое распространение в современной правовой и экономической литературе².

Под предпринимательскими объединениями мы понимаем устойчивую форму интеграции, участники которой, оставаясь формально независимыми субъектами, осуществляют согласованную предпринимательскую деятельность в интересах объединения в целом. Исходя из этой трактовки, холдинги являются разновидностью предпринимательских объединений.

Характеристика холдинга как предпринимательского объединения

1. Холдинг не является юридическим лицом и состоит из формально самостоятельных участников, не утрачивающих статуса юридического лица.

¹ Примером добровольного предпринимательского объединения является созданные на основе договора простого товарищества консорциумы, картели, пулы. См. об этом подробно: Шиткина И.С. Предпринимательские объединения. М., 2001.

² См.: Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2005. С. 187.

³ См.: Рузакова Е.В. Указ. соч. С. 211.

¹ Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ (с изм. и доп. на 24 июля 2007 г.) // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096; 2007. № 31. Ст. 4012.

² См., напр.: Портной К. Указ. соч.; Михайлов Н.И. Правовая организация финансово-промышленных групп в России. Состояние и перспективы. М., 2005; Он же. Комментарий к Федеральному закону «О финансово-промышленных группах». М., 2004; Псарева Н.Ю. Холдинговые отношения: теоретические и методические аспекты; Мармазова С.И. Указ. соч.; Плинк В.Я. Правовое обслуживание предпринимательских объединений в России и за рубежом: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000; Звездина Т.М. Правовое положение дочернего и зависимого хозяйственных обществ; Лантев В.А. Указ. соч.

Об отношении к холдингу как предпринимательскому объединению, состоящему из сохраняющих статус юридического лица участников, свидетельствует пример из практики антимонопольных органов по делу о недобросовестной конкуренции со стороны открытых акционерных обществ «Электромашиностроительная корпорация» (далее — ОАО «Корпорация»), «Ленинградский металлический завод», Санкт-Петербург (далее — ОАО «ЛМЗ»), «Уралэлектротяжмаш», Екатеринбург (далее — ОАО «УЭТМ»), и «Электросила», Санкт-Петербург (далее — ОАО «Электросила»)¹.



Основанием для рассмотрения дела послужило заявление Государственного унитарного предприятия «Внешнеэкономическое объединение „Технопромэкспорт“ (Москва) о нарушении перечисленными выше лицами ст. 10 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

Как было установлено в ходе рассмотрения дела, эти организации, в частности, направили потенциальным заказчикам письма, в которых содержатся сведения о том, что ОАО «ЛМЗ», ОАО «УЭТМ» и ОАО «Электросила» входят в состав либо являются структурными подразделениями ОАО «Корпорация». На бланках писем не была указана организационно-правовая форма самих организаций, и выше их собственного наименования было поставлено наименование «Электромашиностроительная корпорация», также без указания, что это «открытое акционерное общество».

При рассмотрении дела комиссия установила, что в соответствии со ст. 4 Закона о конкуренции ОАО «ЛМЗ», ОАО «УЭТМ», ОАО «Электросила» и ОАО «Корпорация» **являются группой лиц, при этом ОАО «Корпорация» определяет условия ведения предпринимательской деятельности остальных коммерческих организаций** (ОАО «Корпорация» владеет 55,07% акций ОАО «УЭТМ», 19,84% акций ОАО «Электросила» и 27,9% акций ОАО «ЛМЗ»), в свою очередь ОАО «ЛМЗ» и ОАО «Электросила» являются учредителями ОАО «Корпорация».

Комиссия определила, что **участие в группе лиц не означает «вхождение» в состав ОАО «Корпорация»**; содержащаяся в направленных потенциальным заказчиком письмах информация не соответствует действительности, так как ОАО «ЛМЗ», ОАО «УЭТМ», ОАО «Электросила» **являются самостоятельными юридически-**

ми лицами — коммерческими организациями и в силу этого не могут быть структурными подразделениями ОАО «Корпорация». Комиссия также отметила, что отсутствие на бланках писем, рассылаемых ОАО «Корпорация», указания на организационно-правовую форму этого общества вводит участников рынка в заблуждение, так как при использовании наименования «Энергомашиностроительная корпорация» без указания «ОАО» возникает иллюзия, что организация, разославшая эти письма, является единым юридическим лицом, объединившим изготовителей энергетического оборудования (в Большом юридическом словаре (М., 1998, с. 319) указывается, что «термином „Корпорация“ пользуются всякий раз, когда хотят подчеркнуть, что организация, называемая этим именем, рассматривается как единое целое...»). Указанные действия ОАО «Корпорация», ОАО «ЛМЗ», ОАО «Электросила», ОАО «УЭТМ», выразившиеся в распространении рекламных материалов, содержащих ложные, неточные и искаженные сведения о правовом статусе упомянутых лиц, были признаны нарушением ст. 10 Закона о конкуренции. Всем участникам группы лиц **как единому хозяйствующему субъекту** были выданы предписания о прекращении нарушения Закона и устранении последствий нарушения (выделения по тексту мои — *И.Ш.*).

⇒ Таким образом, приведенный пример свидетельствует, что холдинг как группа лиц хотя и рассматривается антимонопольным законодательством как единый хозяйствующий субъект, но входящие в его состав участники не утрачивают юридической самостоятельности, и в результате такого объединения не возникает новое юридическое лицо, структурными составляющими которого были бы участники группы лиц.

2. Холдинг является объединением вертикального типа или неравноправным объединением, основанным на экономической субординации и контроле¹.

¹ Объединениями горизонтального типа или равноправными объединениями, основанными на добровольных отношениях кооперации, являются такие формы объединений, как ассоциации (союзы), некоммерческие партнерства, простые товарищества. Заметим, что ассоциации (союзы), некоммерческие партнерства, будучи некоммерческими организациями, обладающие статусом коммерческого лица, являются не предпринимательскими объединениями, созданными с целью осуществления совместной предпринимательской деятельности, а *объединениями предпринимателей*, образованными для целей представительства и защиты их интересов.

¹ См.: *Лукасян Л.Е.* Обзор практики МАП России по защите от недобросовестной конкуренции // Вестник МАП РФ. 2000. № 1. С. 129–132.

Под экономической субординацией¹ мы понимаем отношения экономического подчинения, основанные на экономическом преобладании одного хозяйствующего субъекта над другими. Экономическим преобладанием следует признавать возможность одного хозяйствующего субъекта определять решения другого (ст. 105 ГК РФ, п. 2 ст. 6 Закона об АО, п. 2 ст. 6 Закона об ООО).



По вопросу о возможности экономического подчинения или экономического неравенства в имущественных отношениях интересно мнение В.Ф. Яковлева, который усматривает суть равенства в отсутствии между участниками экономических отношений внеэкономической зависимости, власти, принуждения, какой-либо иной социальной связи, кроме отношений собственности. «Связанность» же через отношения собственности, в том числе достигающая степени зависимости в гражданско-правовых отношениях, с точки зрения этого ученого, может присутствовать, не опровергая при этом общего принципа равенства их участников². Н.Н. Пахомова отмечает тот факт, что самые цивилистические отношения — отношения собственности — построены на неравенстве, поскольку предполагают разное отношение субъектов (собственника и несобственника) к одному и тому же имущественному объекту, т.е. изначально формируются на основе субординации³.

В холдингах головные организации в результате владения преобладающими долями участия в уставном капитале на основании договора или в силу иных обстоятельств осуществляют контроль над деятельностью дочерних обществ. Вслед за М.И. Кулагиным мы понимаем контроль в этом случае не как надзор, а как синоним господства. Контроль следует отличать от влияния, поскольку не всякое влияние можно считать контролем. *Контроль — это определяющее влияние на руководство компанией⁴.*

¹ В Толковом словаре живого великорусского языка В. Даля субординация определяется как воинская подчиненность и послушание (см.: *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 4. С. 352).

² См.: *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 38.

³ См.: *Пахомова Н.Н.* Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004. С. 27.

⁴ См.: *Кулагин М.И.* Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. С. 144.

Наличие контроля одного участника над другими является основополагающим признаком холдингового объединения, ключевым элементом в его организации. «Диагностировать» холдинговое объединение можно по наличию экономического контроля.



Французские юристы так определяют контроль: «Осуществлять контроль над обществом означает ставить решения этого общества в зависимость от внешнего по отношению к обществу центра»¹. До внесения изменений и дополнений в Закон Франции от 24 июля 1966 г. «О торговых товариществах» Законом от 12 июля 1985 г. контроль во французском законодательстве понимался только как владение частью капитала. Статьи 355-1 и 355-2 действующего в настоящее время Закона 1985 г. содержат более широкое понятие контроля, лежащее в основе конструкции предпринимательского объединения:

- институциональный контроль — прямое или косвенное владение частью капитала другого юридического лица, дающее большинство голосов на общем собрании акционеров контролируемой компании;
- контроль, предусмотренный специальным договором, — прямое или косвенное владение частью капитала другого юридического лица в соответствии с договором, заключенным между контролирующей компанией и акционерами контролируемой компании в случае, если это не противоречит интересам последней;
- фактический контроль — возможность определения решений общего собрания акционеров контролируемой компании при наличии некоторого числа голосов.

Фактический контроль часто является результатом соглашения между акционерами, при этом соглашения порой негласного. На практике существуют также случаи, когда фактический контроль негласно осуществляется аффилированными между собой лицами. Поэтому наличие либо отсутствие фактического контроля и, соответственно, наличие либо отсутствие группы компаний во французской правоприменительной практике иногда устанавливается только судом при рассмотрении конкретного дела.

При этом Ж. Бартельми замечает, что любая разновидность контроля тем или иным образом связана с осуществлением прав ак-

¹ *Barthelemy J.* Le droit des groupes de sociétés. Paris, Dalloz. 1991. P. 48.

ционера (участника) на общем собрании акционеров (участников) контролируемой компании. Это, по мнению французского ученого, придает контролю необходимую правовую защиту и гарантии для компании, осуществляющей контроль¹.

Н.Я. Куценко, напротив, отмечает, что «понятие контроля не является простым и не исчерпывается концентрацией акций в одних руках одной или нескольких компаний. Контролировать деятельность фирмы — это значит определять ее стратегию, политику, выбор долгосрочных целей и программ, иметь решающее влияние или власть»². Конечно, преимущественным основанием установления холдинговых отношений, т.е. преобладающим способом осуществления экономической власти, является обладание контрольной долей участия в уставном капитале. Это основание отличается своим постоянством и универсальностью, поскольку распространяется на все сферы руководства деятельностью дочернего общества.

Механизм контрольного пакета акций (долей участия) или иного способа подавляющего влияния дает головной организации холдинга возможность проводить единую политику и осуществлять контроль за соблюдением общих интересов крупных образований, при этом масштабы самой контролирующей компании могут быть намного меньше масштабов подконтрольных организаций.

Итак, контроль в предпринимательском объединении, образованном по вертикальному или холдинговому типу, можно определить как возможность холдинговой компании оказывать решающее влияние на принятие или отклонение соответствующих ее воле решений другими участниками объединения, определять условия осуществления ими предпринимательской деятельности.

Сложный состав субъектов и правоотношений в холдинге как объединении, основанном на экономической субординации и контроле, на властвовании одного участника над другими наряду с отношениями собственности, лежащими в основе этой формы объедине-

ния (в отличие, например, от производственных и промышленных объединений в плановой социалистической экономике, управление которыми осуществлялось административными методами через министерство или ведомство, выступающее как центр интегрированной системы), влекут за собой особенности правового регулирования этого субъекта предпринимательской деятельности. Характеризуя отношения собственности в холдинге, Е.А. Суханов отмечает, что «дочернее общество формально использует собственное имущество, однако экономически (фактически) — это в значительной мере имущество основной („материнской“) компании, к тому же находящееся под ее фактическим и юридическим контролем (как и органы дочерней компании)»¹.

3. Холдинг является предпринимательским объединением, обладающим признаком организационного единства.

Признак организационного единства связан с целеполаганием участников на создание интегрированного объединения. Холдинг не является «случайным» явлением, в отличие от отношений дочерности хозяйственных обществ, которые могут быть установлены судом применительно к каждой конкретной сделке, даже в том случае, если стороны этой сделки не ставили целью установление отношений дочерности².

Наличие признака организационного единства означает, что совокупность юридических лиц, образующих холдинг, представляет собой единый бизнес. Участники холдинга осуществляют согласованную деятельность, выступают как один субъект рынка, как правило, проводят единую инвестиционную, финансовую, технологическую, производственно-хозяйственную, научно-техническую политику.

Квалифицирующий признак организационного единства, присущий холдингу, с нашей точки зрения, не позволяет констатировать наличие холдинговых отношений между преобладающим и зависимым хозяйственными обществами. Отношения зависимости обу-

¹ См.: *Barthelemy J.* Указ. соч. Р. 48, 49.

² *Куценко Н.Я.* Холдинговые компании в рыночной экономике. М., 1994. Депонировано ВНИИОН РАН. С. 25. Об основаниях возникновения холдинговых отношений см. подробно в гл. III.

¹ *Суханов Е.А.* Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс // Гражданский кодекс России: проблемы, теория, практика. М., 1998. С. 221.

² О возможности установления дочерности в конкретной сделке см. п. 31 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8; подробно в и § 1 гл. V.

словлены наличием существенного влияния (ст. 106 ГК РФ), но не контроля, как это характерно для холдинговых отношений¹.

4. Создание и прекращение холдинга не сопровождается актом государственной регистрации.

Холдинги согласно действующему законодательству не подлежат государственной регистрации, следовательно, и прекращение холдинга также не регламентировано. Отсутствует и уведомительный порядок сообщения сведений о создании (прекращении деятельности) холдингового объединения.

Вопрос о необходимости раскрытия информации о возникновении холдинговых отношений или вопрос о «принудительной» легитимации холдинга неоднократно обсуждался в литературе и на научно-практических конференциях.



Для защиты интересов дочернего общества Т.М. Звездина, в частности, предлагает следующий механизм оповещения об установлении отношений дочерности и правовых последствий невыполнения этих требований: «Юридическое или физическое лицо обязано в письменной форме незамедлительно оповестить хозяйственное общество и опубликовать в установленном порядке информацию о возникновении у него статуса головной организации (лица) этого хозяйственного общества (а). Если юридическое или физическое лицо, обеспечившее себе тем или иным способом статус головной организации (лица), не выполнило требование, предусмотренное в п. (а), то оно не может реализовывать свои права до тех пор, пока не выполнит это требование (б). Если обстоятельства, влекущие обязанность по оповещению и опубликованию информации, отпадут, то об этом также незамедлительно в письменной форме должно быть сообщено хозяйственному обществу и в установленном порядке опубликована информация о прекращении у данного юридического или физического лица статуса головной организации (лица) хозяйственного общества (в)»².

В Концепции совершенствования корпоративного законодательства для защиты прав инвесторов предлагается предусмотреть обязанность основного общества по раскрытию сведений обо всех до-

¹ О правовом регулировании зависимых обществ см. § 2 гл. IV.

² Звездина Т.М. Правовое положение дочерних и зависимых хозяйственных обществ: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 137.

черных обществах, например, через печатные средства массовой информации или на сайте в сети Интернет на регулярной основе.

Поддерживая идею установить требование о раскрытии информации, полагаю, что введение регистрационных процедур для холдинговых объединений было бы излишним. Очевидно, такая необходимость возникнет при распространении на участников холдинга режима консолидированного налогоплательщика¹.

О возможности и необходимости формализации холдингов

Таким образом, действующее законодательство не предусматривает обязательного условия признания группы компаний холдингом, кроме банковских², не содержит положений о необходимости государственной регистрации холдингов, а также требований к основному или дочернему хозяйственным обществам об указании в уставе своей принадлежности к холдингу. Участники холдинга могут внести в свои учредительные документы положения о принадлежности к холдингу по своему усмотрению, исходя из диспозитивных норм о возможности включения в устав любых положений, не противоречащих федеральным законам (п. 3 ст. 11 Закона об АО, п. 2 ст. 12 Закона об ООО).

Как правило, в указании на принадлежность к группе компаний и формализации холдинговых отношений заинтересованы те хо-

¹ В проекте Федерального закона «О холдингах» была предусмотрена государственная регистрация холдингов, приобретающих статус консолидированной группы налогоплательщиков. Порядок регистрации должен был быть установлен Правительством РФ. Законопроект предусматривал для любых холдингов, за исключением возникших в силу договора, что головная компания и участник холдинга приобретают права и обязанности, вытекающие из холдинговых отношений, с момента государственной регистрации соответствующих изменений в уставе участника холдинга. Если в течение шести месяцев с момента приобретения головной компанией преобладающего участия в уставном капитале участника холдинга не внесена запись в устав участника холдинга, холдинг согласно законопроекту считался созданным без данного участника (что это означает, законопроект не пояснял).

² Необходимость уведомления о создании банковских холдингов предусмотрена ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности, Положением о порядке представления информации о банковских холдингах, утв. ЦБ РФ 19 сентября 2002 г. № 197-П // Вестник Банка России. 2002. № 57.

звляющие субъекты, для которых важно позиционировать свой бизнес как интегрированный, например, для целей маркетинговой политики или участия в тендерах, когда для признания победителем важно продемонстрировать наличие подконтрольной технологической цепочки производства определенного товара (работы, услуги)¹.

Некоторые представители бизнеса, облеченного в холдинговую форму, напротив, всячески скрывают наличие отношений экономической зависимости между хозяйствующими субъектами, полагая при этом, что «объявление» себя холдингом приведет к усилению контроля со стороны государственных органов или привлечению нежелательного внимания со стороны рейдерских структур или криминальных элементов. Какую позицию выбрать раскрывать или не раскрывать наличия холдинговых отношений — невозможно рекомендовать без понимания масштаба, специфики, целей и способов организации конкретного бизнеса.

Важно понимать следующее. Возможность указания в учредительных документах на принадлежность к холдингу — право, а не обязанность организации-участника. Но это решение никоим образом не влияет на применение в отношении участников холдинга особого правового режима, предусмотренного законодательством.

Так, *дополнительные требования и ограничения, установленные корпоративным, налоговым, антимонопольным законодательством к экономически взаимосвязанным субъектам — дочерним, зависимым обществам, аффилированным, взаимозависимым лицам или группе лиц будут применяться независимо от обозначения наличия холдинговых отношений в учредительных документах его участников.*

⇒ В этом смысле квалификация совокупности юридических лиц как холдинга (группы компаний) носит скорее теоретический, чем практический характер, поскольку *определение бизнеса как холдинга не влияет на правовые последствия, установленные*

¹ Заметим при этом, что в тендере принимает участие не группа компаний, а конкретное юридическое лицо, как правило, основное общество. Дочерние общества в этом случае получают заказы от основного на субподряде.

действующим законодательством применительно к регулированию экономической зависимости хозяйствующих субъектов.

О способах формализации холдингов

Для бизнеса, который желает позиционировать себя как группу компаний, возможны следующие способы формализации холдинговых отношений:

- указание на принадлежность к холдингу в уставе основного и дочерних обществ;
- использование отдельных элементов фирменного наименования, товарного знака (знака обслуживания), коммерческого обозначения одного из участников холдинга в фирменном наименовании, товарных знаках (знаках обслуживания), коммерческих обозначениях других участников¹;
- использование единого коммерческого обозначения для идентификации предприятий, принадлежащих к одному бизнесу.

На двух последних способах и их оформлении следует остановиться более подробно, поскольку со вступлением в силу с 1 января 2008 г. четвертой части ГК РФ здесь появились существенные новации.

Известно, что применительно к предпринимательской деятельности существует несколько средств индивидуализации, в том числе:

- право на фирменное наименование *как средство индивидуализации юридического лица в гражданском обороте*, т.е. имя, под которым оно выступает в нем, совершает юридически значимые действия (§ 1 гл. 76 ГК РФ);
- право на коммерческое обозначение *как средство индивидуализации бизнеса* юридического лица или предпринимателя (§ 4 гл. 76 ГК РФ);

¹ Заметим, что использование в фирменных наименованиях организаций понятий «холдинг» или «холдинговая компания», так же как и «группа компаний», не запрещено действующим законодательством. Поскольку законодательство не содержит каких-либо требований к применению этих терминов, использование юридическим лицом в своем фирменном наименовании слов «холдинг», «холдинговая компания», «группа компаний» еще не означает, что эта организация действительно представляет собой холдинговую структуру.

- право на товарный знак (знак обслуживания) как средство индивидуализации производимой продукции (работ, услуг) (§ 2 гл. 76 ГК РФ).

Фирменное наименование — это элемент правосубъектности юридического лица или правовое средство, под которым оно принимает гражданские права и обязанности. Фирменное наименование организации определяется в его учредительных документах и включается в единый реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица. Фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственное наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности (ст. 1473 ГК РФ). Таким образом, фирменное наименование — это словесное обозначение, состоящее из двух частей: указание на организационно-правовую форму и непосредственное наименование.

Коммерческое обозначение — это словесный и (или) изобразительный символ, используемый для индивидуализации торговых, промышленных и других предприятий как имущественных комплексов (ст. 132 ГК РФ), который обращен к публике и прикрепляет к себе клиентулу¹. Коммерческое обозначение не является фирменным наименованием (хотя может и совпадать с ним), не подлежит обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц (п. 1 ст. 1538 ГК РФ).

Для возникновения исключительного права на коммерческое обозначение должны быть выполнены следующие условия:

- имущественный комплекс сформирован и выделен в качестве предприятия;
- начато фактическое использование коммерческого обозначения для индивидуализации предприятия (а не только осуществлена подготовка к такому использованию);
- употребление коммерческого обозначения правообладателем для индивидуализации предприятия стало известным в пределах определенной территории.

¹ Клиентелой признается круг потребителей, который на основании своих вкусов и предпочтений приобретает какой-либо товар или пользуется какой-либо услугой, произведенных на данном предприятии.

Исключительное право на коммерческое обозначение возникнет с момента, когда будут выполнены все три условия¹.

Е.А. Суханов полагает, что коммерческое обозначение представляет собой незарегистрированное, общеизвестное наименование, используемое в деятельности предпринимателя, которое охраняется без специальной регистрации именно в силу его общеизвестности (ст. 6 *bis* Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г.), например, Мерседес или Кока-кола²;

Права на фирменное наименование и коммерческое обозначение с момента вступления в силу части четвертой ГК РФ являются самостоятельными правовыми институтами, приравненными к исключительным правам. ГК РФ регулирует содержание прав на фирменное наименование и коммерческое обозначение, полномочия по использованию и распоряжению ими.

Исключительное право использования своего фирменного наименования любым не противоречащим закону способом, в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах и на упаковках, принадлежит юридическому лицу — правообладателю. Поскольку фирменное наименование рассматривается как элемент правосубъектности юридического лица, распоряжение им не допускается, в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования (ст. 1474 ГК РФ).

Право на использование коммерческого обозначения раскрывается в п. 1 ст. 1539 ГК РФ, содержащем примерный перечень вариантов его использования: путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, а также любым иным, не противоречащим закону способом, если такое обозначение обладает различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

¹ См.: Калятин В. Комментарий главы 76 части четвертой Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2008. № 4. С. 7.

² См.: Суханов Е.А. Коммерческая концессия // Комментарий к части 2 Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 1996. С. 325.

Представляется перспективным использование права на коммерческое обозначение в группах компаний, как правило, объединяющих несколько предприятий как имущественных комплексов, которые важно идентифицировать с определенным бизнесом. Юридические лица — участники холдингов могут указать в своих уставах об использовании в отношении своих предприятий одного коммерческого обозначения или без специального указания в уставе использовать коммерческое обозначение способами, указанными в п. 1 ст. 1539 ГК РФ. При этом законодатель устанавливает общее правило: если коммерческое обозначение используется правообладателем для индивидуализации нескольких предприятий, переход к другому лицу исключительного права на коммерческое обозначение в составе одного из предприятий лишает правообладателя права использования этого коммерческого обозначения для индивидуализации остальных его предприятий.

Следует отметить, что с вступлением в силу части четвертой ГК РФ, посвященной интеллектуальным правам, среди специалистов появилось много вопросов о применении закрепленных в ней норм. Одним из таких вопросов является приоритет в использовании средств индивидуализации юридического лица, предприятия и товара, сходных до степени смешения. Зачастую юридические лица используют в своем товарном знаке полное или отдельные элементы фирменного наименования. Возможно предположить, что коммерческое обозначение тоже может «дублировать» товарный знак или фирменное наименование организации, что будет максимально способствовать «узнаванию» их обладателя. Такая возможность применительно к правообладателю предусмотрена в ст. 1476 ГК РФ, согласно которой фирменное наименование или отдельные его элементы могут быть использованы правообладателем в составе принадлежащего ему коммерческого обозначения, товарном знаке и знаке обслуживания, и в п. 2 ст. 1541 ГК РФ, согласно которому коммерческое обозначение или его отдельные элементы могут быть использованы правообладателем в принадлежащем ему товарном знаке.

А как быть, если элементы одного из средств индивидуализации используются не правообладателем, а иными лицами? Закон о государственной регистрации юридических лиц не знает такого основания для отказа в регистрации, как тождество или совпадение до степени смешения фирменного наименования регистрируемого юридического лица и (или) коммерческого обозначения предприятия с

ранее зарегистрированным. Очевидно, что защита интеллектуальных прав в случае их нарушения будет осуществляться в судебном порядке, исходя из «старшинства» возникшего права, а также с учетом пересечения рынков, на которых используются соответствующие объемы интеллектуальных прав.

Регулирование этого вопроса осуществляется общей нормой п. 6 ст. 1252 ГК РФ, в соответствии с которой, если различные средства индивидуализации, в том числе фирменное наименование и коммерческое обозначение оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. Обладатель такого исключительного права может требовать полного или частичного запрета на использование фирменного наименования или коммерческого обозначения. При этом под частичным запретом на использование фирменного наименования понимается запрет на его использование в определенных видах деятельности, а применительно к коммерческому обозначению — запрет на его использование в пределах определенной территории и (или) в определенных видах деятельности.

Не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица.

Юридическое лицо, нарушившее это правило, обязано по требованию правообладателя прекратить использование фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию правообладателя или сходного с ним до степени смешения, в отношении видов деятельности, аналогичных видам деятельности, осуществляемым правообладателем, и возместить правообладателю причиненные убытки (п. 3 и 4 ст. 1474 ГК РФ).

Не допускается использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности, обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозна-

чением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее.

Лицо, нарушившее это правило, обязано по требованию правообладателя прекратить использование коммерческого обозначения и возместить правообладателю причиненные убытки (п. 3 ст. 1539 ГК РФ).

Основные черты холдинга

Завершая изложение материала о понятии и сущности холдингового объединения, резюмируем его основные черты:

- холдинг или группа компаний — предпринимательское объединение, не является юридическим лицом, состоит из формально самостоятельных юридических лиц;
- по способу организации холдинг является объединением вертикального типа или неравноправным объединением, основанным на экономическом контроле, осуществляемом холдинговой компанией (головной организацией) по отношению к другим участникам;
- это предпринимательское объединение, обладающее признаками организационного единства, как правило, выступающее на рынке консолидировано;
- холдинг осуществляет согласованную политику в сфере интересов своих участников;
- создание и прекращение холдинга не требует государственной регистрации.

§ 2. Структура холдинга

О соотношении «холдинговых отношений» и «отношений дочерности»

Прежде чем приступить к рассмотрению типичных холдинговых структур, целесообразно остановиться на вопросе о соотношении понятий «холдинговые отношения» и «отношения дочерности».

Оба эти понятия отражают наличие отношений экономического контроля, но по своему объему они не всегда совпадают. С одной стороны, холдинги — явление более широкое по сравнению с дочерностью, ведь дочерными могут быть признаны только хозяйственные общества (ст. 105 ГК РФ); холдинги могут образовываться с уча-

стием юридических лиц других организационно-правовых форм, например, унитарные предприятия или государственные корпорации могут владеть контрольными пакетами акций в хозяйственных обществах и быть головными организациями государственных холдингов.

С другой стороны, отношения дочерности могут быть установлены судом для целей привлечения к ответственности основного общества по обязательствам дочерного по иску кредиторов применительно к каждой конкретной сделке¹. Холдинги же, как предпринимательские объединения, обладают качеством стабильности, характеризуются наличием длительных отношений, целеполаганием на осуществление бизнеса в интегрированной структуре. В этом смысле холдинговые отношения — понятие более «узкое», чем отношения дочерности.

В деловой лексике холдинговые отношения, как правило, отождествляются с отношениями дочерности, поскольку холдинги с участием хозяйственных обществ являются наиболее распространенными, и имущественный тип зависимости, основанный на преобладающем участии в уставном капитале, является доминирующим основанием возникновения холдинговых отношений.

Холдинг как объединение хозяйственных обществ

При широком понимании холдинга, предлагаемого в этом исследовании, структуру классического холдинга в качестве обязательных элементов составляют две группы участников:

- основное хозяйственное общество (акционерное, с ограниченной или дополнительной ответственностью) или товарищество (полное, коммандитное);
- дочернее хозяйственное общество (акционерное, с ограниченной или дополнительной ответственностью).

Основное общество или товарищество и дочерные общества не являются особыми организационно-правовыми формами предпри-

¹ В п. 31 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 указано, что взаимоотношения двух хозяйственных обществ могут рассматриваться как взаимоотношения основного и дочерного общества, в том числе применительно к отдельной конкретной сделке, в случаях, когда основное общество (товарищество) имеет возможность определять решения, принимаемые дочерним обществом, либо давать обязательные для него указания.

нимательской деятельности, они используются для обозначения характера отношений экономической зависимости между двумя юридическими лицами. В этой связи представляется не вполне удачным расположение ст. 105, 106 в § 2 гл. 4 ГК РФ, которые продолжают перечень видов хозяйственных обществ и товариществ.

Таким образом, с точки зрения субъектного состава в соответствии с действующим российским законодательством основным может быть как хозяйственное общество: акционерное, с ограниченной или дополнительной ответственностью, так и товарищество: полное или командитное (на вере); дочерним может быть только хозяйственное общество (ст. 105, 106 ГК РФ).

Запрет на возможность быть дочерним хозяйственному товариществу вытекает из самой сущности данной организационно-правовой формы предпринимательской деятельности, представляющей собой объединение лиц, а не объединение капиталов. Согласно законодательству коммерческая организация или индивидуальный предприниматель может быть участником только одного товарищества, поскольку участник товарищества, как правило, должен принимать личное участие в его деятельности, а самое главное — полный товарищ несет неограниченную имущественную ответственность по долгам товарищества (ст. 75 ГК РФ). Перечисленные особенности, характеризующие правовой статус хозяйственного товарищества, сделали невозможным его участие в холдинговом объединении в качестве дочерней структуры.

Организацию, которая стоит во главе холдинга, определяя условия ведения предпринимательской деятельности других участников, законодатель именует или основным обществом (в ГК РФ, федеральных законах о хозяйственных обществах), или головной организацией (в Законе о банках и банковской деятельности). В научной доктрине и ряде нормативных актов ее именуют также холдинговой компанией, в бизнес-практике — материнской компанией, иногда — управляющей компанией¹.

¹ Заметим, что именование основного общества управляющей компанией в бизнес-среде не должно отождествляться с правовым понятием управляющей компании в банковском холдинге (см. абз. 5, 6 ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности) или с управляющей организацией, выполняющей полномочия единоличного исполнительного органа хозяйственного общества (абз. 1 п. 1 ст. 69 Закона об АО, ст. 42 Закона об ООО).

Выбор организационно-правовых форм хозяйственных обществ — участников холдинга

На выбор организационно-правовых форм участников холдинга влияют различные обстоятельства, в том числе особенности правового статуса, присущие той или иной организационно-правовой форме, масштаб, профиль бизнеса, сложившиеся традиции корпоративного управления и пр. В России наиболее распространены холдинги, во главе которых находится акционерное общество. Это связано, прежде всего, с особенностями российской приватизации, когда крупные государственные предприятия и объединения преобразовались в открытые акционерные общества. В ряде случаев эти открытые акционерные общества изначально являлись холдинговыми компаниями — держателями пакетов акций дочерних предприятий в соответствии с Временным положением о холдинговых компаниях, создаваемых при приватизации государственных и муниципальных унитарных предприятий; в других случаях приватизированное крупное акционерное общество в последующем разукрупнялось, и на базе имущества обособленных подразделений создавались дочерние хозяйственные общества.

Организационно-правовая форма акционерного общества, наиболее ярко представляющая объединение капиталов, действительно имеет ряд преимуществ перед другими. К числу таких преимуществ можно отнести: возможность привлечения инвесторов путем выпуска и размещения акций, право акционеров на свободное отчуждение акций (за исключением установленного для закрытого акционерного общества ограничения, связанного с реализацией преимущественного права приобретения акций), стабильность имущественной базы, выражающуюся в отсутствии возможности «выхода» акционера из общества с выплатой ему самим обществом стоимости принадлежащих ему акций и др. Форма акционерного общества в качестве основного общества холдинга имеет и отдельные недостатки, в основном характерные для открытого общества, обязанного осуществлять публичную деятельность. Так, открытое акционерное общество в соответствии со ст. 92 Закона об АО, ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг, Положением о раскрытии информации обязано раскрывать годовой отчет, бухгалтерскую отчетность, проспект ценных бумаг, сообщения о существенных фактах и иные сведения, определяемые ФСФР РФ.

Зачастую это не устраивает крупных акционеров, желающих сохранить конфиденциальность своего контроля над бизнесом.

Преимущества общества с ограниченной ответственностью в качестве основного общества выражаются, прежде всего, в обеспечении большей степени конфиденциальности контроля, в отсутствии проблем, связанных с регистрацией выпуска и размещением акций. Однако эти достоинства могут быть нивелированы уже только одним обстоятельством, что участник общества может в любой момент выйти из общества без согласия других участников, что повлечет за собой императивную обязанность ООО выплатить этому участнику действительную стоимость его доли, определяемую на основании данных бухгалтерской отчетности, или выдать ему в натуре имущество той же стоимости (ст. 26 Закона об ООО)¹. То есть основное общество в форме общества с ограниченной ответственностью может не обеспечить стабильности холдингового объединения².

Гипотетически имеется возможность существования основного общества в форме товарищества (полного, коммандитного), но на практике такой вариант не получил распространения.

На выбор организационно-правовых форм дочерних обществ существенное влияние будет оказывать наличие, помимо основного общества, также других акционеров или участников. В случае, если мы имеем дело с дочерним обществом, 100% уставного капитала которого принадлежит основному («компания одного лица»), то, очевидно, для этого общества будет оптимальна организационно-правовая форма ООО: она сохранит все достоинства этой формы и исключит самый крупный недостаток — возможность «растаскивания» собственности. Кроме того, в Законе об ООО имеются специальные нормы, характерные только для этой организационно-правовой формы

предпринимательской деятельности. К числу таких норм относятся, например, положения п. 2 ст. 8 и п. 2 ст. 9, устанавливающие возможность предусмотреть в уставе дополнительные права и обязанности участника общества. Воспользовавшись этим правом, участники общества могут предусмотреть, например, возможность распределения прибыли непропорционально размеру долей в уставном капитале или предоставить участнику, не имеющему контрольного участия в уставном капитале, право определять решения по конкретным вопросам компетенции общего собрания.

В холдинге, где дочерние общества представлены обществами с ограниченной ответственностью, с учетом права участника общества на внесение вкладов в его имущество, установленного ст. 27 Закона об ООО, имеются преимущества, связанные с возможностью использования такого способа финансирования в системе холдинга, как передача дочернему обществу денежных средств и имущества в виде вклада в имущество ООО¹.

Таким образом, холдинги с участием общества с ограниченной ответственностью являются более «гибкими» формами объединений.

При выборе организационно-правовой формы дочернего общества значение имеет количество акционеров (участников) и степень концентрации у них акций (долей участия). Процент участия в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью для обеспечения контроля над ним должен быть более весомым, чем в акционерном обществе. Если в АО только в предусмотренных самим федеральным законом случаях для принятия решений требуется квалифицированное большинство в три четверти акционеров — владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров (п. 4 ст. 49 Закона об АО), то в обществе с ограниченной ответственностью ряд вопросов решается участниками единогласно, и перечень вопросов, принимаемых единогласно или квалифицированно

¹ Заметим, что в законопроекте № 213410-4 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации, в Федеральный закон „Об обществах с ограниченной ответственностью“ и Федеральный закон „О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей“ предполагается исключить из Закона об ООО ст. 26, предоставив участникам общества право самим регулировать вопросы выхода из общества // СПС «КонсультантПлюс».

² Под стабильностью холдинга понимается его способность противостоять внешним и внутренним обстоятельствам, сохраняя свою целостность как предпринимательского объединения.

¹ См. об этом: Шарыгин Г.А. О налогообложении НДС вкладов, внесенных участниками в имущество ООО // Консультант. 2004. № 10; Власов А. Вклад в имущество общества: бухгалтерский учет // Финансовая газета. 2005. № 36; Гришина В.В. Корреспонденция счетов: Как отражается в учете общества с ограниченной ответственностью (ООО) получение от единственного участника денежных средств в качестве вклада в имущество // СПС «КонсультантПлюс». О налоговых последствиях этой операции см. также § 3 гл. VII.

ным большинством голосов — не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества (т.е. не только тех, кто участвует в собрании, а всех участников), может быть расширен самими участниками в уставе общества. По ряду вопросов (внесение изменений в учредительный договор, принятие решения о реорганизации и ликвидации общества) необходимо единогласие всех участников общества с ограниченной ответственностью (п. 8 ст. 37 Закона об ООО).

⇒ Таким образом, для обладания реальной рыночной властью над обществом с ограниченной ответственностью надо иметь больший процент уставного капитала, чем для установления контроля над акционерным обществом.

Холдинги с участием юридических лиц других организационно-правовых форм

Холдинги могут быть созданы с участием юридических лиц различных организационно-правовых форм, а не только как совокупность основного хозяйственного общества (товарищества) и дочерних обществ. Правовое регулирование отношений экономической зависимости и контроля субъектов предпринимательской деятельности нельзя ограничивать рамками хозяйственных обществ, а в отношении основных — также хозяйственных товариществ.

Согласно действующему законодательству государственные и муниципальные унитарные предприятия могут быть участниками (членами) коммерческих и некоммерческих организаций, в которых в соответствии с федеральным законом допускается участие юридических лиц. Исключение установлено только в части кредитных организаций: унитарные предприятия не вправе выступать учредителями (участниками) этих организаций. Решение об участии унитарного предприятия в коммерческой или некоммерческой организации, о распоряжении долей (вкладом) в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества или товарищества, а также принадлежащими унитарному предприятию акциями может быть принято унитарным предприятием только с согласия собственника имущества (ст. 6 Закона о государственных предприятиях).

Из приведенных законодательных положений следуют два вывода. Во-первых, государственные и муниципальные предприятия могут участвовать в коммерческих и некоммерческих организациях, иметь акции, доли (вклады) в уставных (складочных) капиталах хо-

зяйственных обществ или товариществ и распоряжаться ими. Во-вторых, они могут осуществлять все указанные выше полномочия только с согласия собственника имущества.

⇒ *Представляется, что если у унитарного предприятия имеется контрольный пакет акций (долей участия) в уставном капитале хозяйственного общества, можно говорить о наличии холдинговых отношений между унитарным предприятием и хозяйственным обществом.*

Особенностью подобного рода холдинговых отношений является то, что решение по управлению акциями (долями участия), а значит, по определению условий осуществления контролируемым хозяйственным обществом предпринимательской деятельности, унитарные предприятия будут принимать по согласованию с собственником имущества.

⇒ *Холдинговые отношения можно выявить также в случаях преобладающего участия некоммерческих организаций в хозяйственных обществах, созданных ими для достижения своих уставных целей.*

Наряду с государственной корпорацией¹ (ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях) фонд или ассоциация (союз) согласно, соответственно, п. 2 ст. 118 и п. 1 ст. 121 ГК РФ, создавшие хозяйственные общества или имеющие в их уставных капиталах преобладающее участие, выступают по отношению к ним подобно тому, как основное общество выступает по отношению к дочерним.

Широкое распространение в крупных холдингах, имеющих значительное количество социальных объектов, получило *создание в составе холдинговых объединений негосударственных учреждений*, обслуживающих социальную сферу. Эти учреждения образуются основным обществом на базе имущественного комплекса социальных объектов, что, в частности, позволяет собственнику финансировать их по смете и осуществлять максимальный контроль за их деятельностью. По такому пути пошли, например, ОАО «Магнитогорский металлургический комбинат», ОАО «Российские железные дороги»,

¹ О холдингах, где головной организацией является государственная корпорация, см. в § 3.

которые имеют большое количество учреждений социальной сферы. Понятно, что отношения между основным обществом холдинга и подконтрольным ему учреждением — это также холдинговые отношения, не упоминаемые в действующем законодательстве.

⇒ С нашей точки зрения, не вызывает сомнения *необходимость квалифицировать как холдинговые отношения между производственным кооперативом (артелью) и хозяйственным обществом, в котором этот кооператив имеет контрольную долю участия или в случае наличия соответствующего договора.*

Также заметим, что иметь договор, в рамках которого устанавливаются холдинговые отношения, может, например, хозяйственное общество (товарищество), будучи основным, с производственным кооперативом (артелью), и на основании такого договора определять решения этого кооператива. Отношения экономического контроля между хозяйственным обществом и производственным кооперативом зачастую возникают на практике в силу технологической зависимости, что особенно характерно для сельскохозяйственной сферы, например, в связи с осуществлением кооперативом хозяйственной деятельности по контрактной или фермерской системе. Подобные отношения вообще остались вне сферы правового регулирования в российском законодательстве.

Гражданское законодательство, с нашей точки зрения, несправедливо обходит вниманием легально существующую *возможность любого физического лица (группы аффилированных физических лиц) установить контроль над одним или несколькими хозяйственными обществами.* Типичным примером может быть учреждение одним физическим лицом (группой аффилированных физических лиц) нескольких хозяйственных обществ с контрольной долей участия. Понятно, что в этом случае физическое лицо определяет решения юридических лиц, в которых оно имеет контролирующее влияние. Возникает вопрос — можно ли отношения между физическим лицом (группой аффилированных физических лиц) и подконтрольными хозяйственными обществами квалифицировать как холдинговые?

⇒ Представляется, что *отношения физического лица с подконтрольными ему хозяйственными обществами следует определить как отношения холдингового типа,* поскольку участниками холдинга традиционно признаются все же юридические лица.

В отношениях «физическое лицо — подконтрольное дочернее общество» есть много сходства с классическими холдинговыми отношениями — наличествует экономический контроль как способность определять решения контролируемых организаций: формировать их органы, определять целевое назначение и эффективность использования имущества и пр. С точки зрения налогового законодательства такие отношения при наличии у физического лица более 20% уставного капитала хозяйственного общества априори признаются взаимозависимостью (п. 1 ст. 20 НК РФ), в законодательстве о защите конкуренции при наличии более 50% голосов физического лица в уставном капитале хозяйственного общества эти отношения квалифицируются как группа лиц (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции) со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями. При этом следует заметить, *что правовое регулирование отношений «физическое лицо — контролируемое хозяйственное общество» не идентично правовому регулированию дочерности.* Так, например, ГК РФ не предусматривает возможности привлечения физического лица, владеющего преобладающей долей участия в уставном капитале хозяйственного общества или имеющего какую-либо иную возможность определять решения такого общества, к имущественной ответственности по долгам этого общества по сделкам, связанным с исполнением хозяйственным обществом обязательных указаний контролирующего владельца уставного капитала, как это установлено для случаев отношений «основное — дочернее общество».

О концепции дочернего юридического лица

В.А. Хохлов, проанализировав предпринимательские объединения с различным составом участников, с нашей точки зрения, сделал правильный вывод, что надо разграничивать вопрос о праве на создание хозяйственного общества (вхождение в него), с одной стороны, и вопрос о том, является ли такое общество дочерним, с другой¹. Закон о некоммерческих организациях предусматривает, что государственные корпорации, ассоциации (союзы) юридических лиц могут создавать хозяйственные товарищества и общества. Однако вряд

¹ См.: Хохлов В.А. О применении понятия «дочернее общество» к кооперативам // Актуальные проблемы правопедения. 2002. № 3. С. 153–154.

ли правильным было бы полагать, по мнению указанного автора, что такое общество будет считаться дочерним. Ведь законодатель недвусмысленно указал, что дочерними — со всеми вытекающими отсюда последствиями — являются только те общества, которые отвечают критериям ст. 105 ГК РФ и созданы именно в определенной организационно-правовой форме.

Вопрос о возможности признания подконтрольных юридических лиц дочерними обществами имеет не только теоретическое, но и сугубо практическое значение. Дело в том, что есть универсальная норма, предусматривающая общее правило об ответственности. В соответствии с п. 3 ст. 56 ГК РФ учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечают по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, *предусмотренных ГК РФ либо учредительными документами*. Статья 105 ГК РФ, по существу, и представляет собой такое исключение, сделанное законодателем для ситуаций, когда учредителем хозяйственного общества выступает хозяйственное товарищество или общество. Но на другие случаи данное исключение не распространяется, так как имеется приведенная выше универсальная норма.

⇒ Из этого постулата следует важное заключение, что при наличии общей нормы об исключении ответственности учредителя или собственника имущества организации по обязательствам юридического лица, а юридического лица — по обязательствам учредителя (участника) или собственника (п. 3 ст. 56 ГК РФ), кроме случаев, предусмотренных ГК РФ либо учредительными документами, ответственность головной организации по долгам контролируемых организаций любой организационно-правовой формы, кроме хозяйственных обществ, не предусмотрена.



В литературе существует точка зрения о необходимости правового регулирования не только дочерних хозяйственных обществ, но и «дочернего юридического лица» в широком смысле, которое «одновременно выступает не только участником гражданского оборота в большинстве из предусмотренных законом форм предпринимательской деятельности, но и участником отношений субординации, складывающихся внутри совокупности экономически взаимосвязанных

юридических лиц»¹. С той же аргументацией можно предложить в правовой доктрине ввести понятие «головного юридического лица» или «холдинговой компании», и отнести сюда наряду с хозяйственными обществами (товариществами) также унитарные предприятия, производственные кооперативы, некоммерческие организации, контролирующие хозяйственные общества.

Подводя итог рассмотрению структуры холдинга, важно отметить, что организационно-правовая форма участников объединения во многом определяет его особенности. На фоне возможного внешнего сходства отношений, например, между основным и дочерними обществами и государственной корпорации с хозяйственными обществами, в уставных капиталах которых она имеет преобладающее участие, существуют серьезные различия в связи со спецификой организационно-правовых форм организаций, формирующих эти разновидности холдинговых объединений.

⇒ Необходимость регулирования холдингов с различным составом участников — настоятельная потребность времени. *Считаем целесообразным в действующем законодательстве формализовать холдинговые объединения с участием юридических лиц различных организационно-правовых форм*. Это будет, прежде всего, способствовать защите прав и законных интересов других участников имущественного оборота.

§ 3. Виды холдингов

Приступая к классификации холдингов, хотелось бы коснуться нескольких моментов. Во-первых, в современной правовой и экономической литературе встречаются различные основания квалификации холдинговых объединений, и только небольшое количество из них имеет собственно правовое значение, т.е. когда применительно к определенному виду холдинга установлен особый правовой режим, существует специфика правового регулирования. Другие основания классификации имеют скорее экономическое значение, что представляет интерес для построения системы управления холдингом.

¹ См.: Звездина Т.М. Правовое положение дочернего и зависимого хозяйственных обществ. С. 87.

Во-вторых, представляется, что критерии классификации не должны пересекаться для достижения ее объективности и научности.

Имущественные, договорные, организационные холдинги

Исходя из *типов зависимости или оснований возникновения холдинговых отношений*¹, холдинги следует подразделить на:

- *имущественные* — основанные на преобладающем участии в уставном капитале или наличии контрольного пакета акций;
- *договорные* — когда холдинговые отношения возникают в силу, в рамках и на срок заключенного договора;
- *организационные* — в которых холдинговые отношения складываются в связи с иными обстоятельствами, непосредственно не названными в гражданском законодательстве.

Наиболее распространенными в российском и мировом бизнесе и, соответственно, изученными в научной доктрине являются имущественные холдинги. При этом очень часто на практике применительно к конкретному холдингу имеет место не один, а несколько типов зависимости. Наличие организационного типа зависимости, как правило, дополняет имущественную и договорную зависимость или вытекает из владения контрольным пакетом акций (долями участия) или договора. Договорная зависимость зачастую формируется в развитие имеющегося контроля в уставном капитале.



В литературе предлагается классификация холдингов по сходному с выделенными нами критериями экономической зависимости. Так, М.Ю. Зиновьева, исследующая эти предпринимательские объединения, классифицирует их на холдинги по закону, по факту и по контракту. По мнению автора, если одна компания имеет в уставном капитале другой компании заведомо преобладающее участие (50% плюс одна акция или 51% долей участия и более), то это дает ей в силу закона решающий голос в управлении делами вне зависимости от других обстоятельств, как, например, распределение акций (долей) между другими акционерами (участниками), то мы имеем дело с холдингом по закону. Если у акционера меньше акций, чем обозначенная доля уставного капитала, «но акции, которые он имеет, превышают количество акций, имеющихся у любого другого акционера, и это позволяет ему влиять на решения компании и таким обра-

зом контролировать ее», — перед нами холдинг по факту. Холдинг по контракту совпадает с нашим пониманием договорного холдинга¹.

Представляется необоснованным выделение «холдингов по закону», поскольку законом не предусмотрен размер преобладающей доли участия в уставном капитале, означающий контроль. Законодательство, напротив, исходит из оценочной характеристики возникновения холдинговых отношений — то, что цитируемый автор называет холдингом по факту. Также уточним, что «влияние на решение компании» и «контроль над ней» — разные степени экономической зависимости организаций, первая из которых характерна для отношений «зависимое — преобладающее общество», вторая — «дочернее — основное».

Чистые и смешанные холдинги

В зависимости от содержания деятельности основного общества традиционно выделяют чистые и смешанные холдинги, т.е. такое деление определяется тем, является ли основное общество холдинга исключительно только держателем акций (долей участия) дочерних обществ или же наряду с этим занимается самостоятельной производственной, торговой или иной коммерческой деятельностью. В *чистом холдинге* основное общество владеет контрольными пакетами акций и выполняет только контрольно-управленческие функции по руководству дочерними обществами. В *смешанном холдинге* наряду с контролем за деятельностью дочерних обществ основное общество осуществляет также самостоятельную предпринимательскую деятельность.

Известно, что многие холдинги в мире являются чистыми, т.е. занимающимися только управлением дочерними обществами, в то время как в России значительное распространение получили смешанные холдинги. Это обстоятельство не является случайным. Российское законодательство, в отличие от многих стран, не содержит положений, которые были бы привлекательны для осуществления бизнеса с использованием схемы чистого холдинга. Отсутствие особенностей налогообложения денежных средств и иного имущества, передаваемых в системе холдинга, приводит к тому, что многие холдинговые компании для оптимизации финансовых потоков осуществляют наряду с управлением дочерними также и коммерческую деятельность. Это повышает возможности использования схем трансфертного це-

¹ Подробному анализу возникновения холдинговых отношений посвящен § 1 гл. IV.

¹ См.: Зиновьева М.Ю. Холдинги, финансово-промышленные и банковские группы // Право и экономика. 2003. № 4 (по СПС «Гарант». С. 4—5).

нообразования. Преобладание в России смешанных холдингов также обусловлено схемой приватизации и последующего разукрупнения акционерных обществ. В этом случае основное общество продолжало заниматься производственной деятельностью, а на месте структурных подразделений были организованы дочерние общества.

Законодательство не знает специфики правового регулирования чистых или смешанных холдингов, поэтому изменение этого статуса для холдингов не влечет за собой каких-либо правовых последствий.

Государственные и частные холдинги

В зависимости от формы собственности, лежащей в основе формирования уставного капитала головной организации, выделяют государственные и частные холдинги. Государственным является холдинг, в котором участие государства в формировании имущества или уставного капитала головной организации позволяет государству контролировать такое объединение.

В России в настоящий момент существуют три вида государственных холдингов:

- головной организацией которого является государственное унитарное предприятие¹;
- головной организацией которого является контролируемое государством акционерное общество, уставный капитал которого сформирован полностью или в преобладающей доле за счет государства;
- головной организацией которого является государственная корпорация — некоммерческая организация, правовое положение которой определяется в ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях.

Соответственно частными являются холдинги, где уставный капитал основного общества сформирован из вкладов частных лиц — коммерческих организаций и граждан.

Следует подробно остановиться на рассмотрении правового положения государственных холдингов, значение которых в современной российской экономике возрастает.

Госхолдинг на базе АО с контрольной долей государственного участия

Государственные холдинги, где головной организацией является акционерное общество, контрольным пакетом акций которого владеет государство, были созданы вследствие разгосударствления предприятий и объединений путем их акционирования. Заметим, что в настоящий момент сохраняется большое количество холдингов, в основных обществах которых государство имеет контрольный пакет акций, среди них такие крупные структуры, как ОАО «РЖД», ОАО «Газпром». Особенности правового регулирования холдингов с участием государства установлены Законом о приватизации, Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами („золотой акции“)¹. Согласно этому постановлению волеизъявление акционера — Российской Федерации, в том числе внесение вопросов в повестку дня общего собрания акционеров, выдвижение кандидатов для избрания в органы управления, ревизионную и счетную комиссии, предъявление требования о проведении внеочередного общего собрания акционеров, созыв внеочередного общего собрания акционеров, назначение представителя (выдача доверенности) для голосования на общем собрании акционеров, определение позиции по вопросам повестки дня общего собрания акционеров, оформляется решением Федерального агентства по управлению федеральным имуществом РФ (далее — Агентство).

Позиция акционера — Российской Федерации по вопросам повестки дня общего собрания акционеров отражается в письменных директивах, выдаваемых Агентством представителю для голосования на общем собрании акционеров. *Представитель действует на основании письменных директив и доверенности Агентства.*

Постановлением установлено, что Министерство экономического развития и торговли РФ ежегодно до 31 марта представляет в Правительство РФ отчет об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специ-

¹ Количество таких холдингов невелико и имеет тенденцию к уменьшению в связи с преобразованием государственных унитарных предприятий в акционерные общества с преобладающим участием в их уставном капитале государства или в связи с созданием на их основе государственных корпораций.

¹ С изм. и доп. на 29 сентября 2007 г. // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5073; 2007. № 41. Ст. 4896.

ального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами («золотой акции»)¹ за прошедший год.

Государственные холдинги создаются в настоящее время в оборонной отрасли, где потеря государственного присутствия с точки зрения интересов государства является нежелательной. Указом Президента РФ от 23 октября 2000 г. № 1768 «О мерах по обеспечению концентрации и рационализации оборонного производства в Российской Федерации»² установлено, что внесение в уставные капиталы создаваемых холдинговых компаний в качестве вклада Российской Федерации находящихся в федеральной собственности акций открытых акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, а также оплата доли Российской Федерации в уставных капиталах уже созданных холдинговых компаний находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ осуществляются при условии закрепления в федеральной собственности не менее 51% акций уставного капитала каждой такой холдинговой компании.

Согласно федеральной целевой программе «Реформирование и развитие оборонно-промышленного комплекса Российской Федерации на 2002–2006 годы» до указанной даты в стране на базе одной тысячи предприятий должно было образоваться 75 оборонных холдингов. Каждая вертикально интегрированная структура в лице головной организации, контроль над которой принадлежит государству, должна отвечать за развитие соответствующего направления, обеспечивая научно-технические разработки, предлагать проекты под государственное финансирование, проводить конкурсы на размещение заказов среди входящих в состав холдинга участников³. По мере формирования в российском оборонно-промышленном комплексе крупных холдингов роль государственных оборонных агентств должна снижаться.

В настоящее время в стране образованы такие холдинги в стратегических отраслях, как авиационная холдинговая компания «Сухой»¹, «Межгосударственная авиастроительная компания „Ильюшин“»², «Корпорация „Аэрокосмическое оборудование“»³, ОАО «Туполев»⁴, «Концерн „Авионика“»⁵, ОАО «Московский вертолетный завод им. М.Л. Миля»⁶, «Межгосударственная акционерная корпорация „Вымпел“»⁷, «Корпорация „Тактическое ракетное вооружение“»⁸, Концерн ПВО «Алмаз-Антей»⁹.

¹ Под «золотой акцией» понимают комплекс прав, принадлежащий государственному или муниципальному образованию, являющемуся акционером открытого акционерного общества, обеспечивающий полный управленческий контроль за его деятельностью. Решение об использовании «золотой акции» принимается одновременно с решением о преобразовании приватизируемого унитарного предприятия в открытое акционерное общество в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан Российской Федерации (п. 1 ст. 38 Закона о приватизации).

² СЗ РФ. 2000. № 44. Ст. 4349.

³ <www.programs-gov.ru> Федеральные целевые программы.

¹ Указ Президента РФ от 20 февраля 2006 г. № 140 «Об открытом акционерном обществе „Объединенная авиастроительная корпорация“» // СЗ РФ. 2006. № 9. Ст. 986; Постановление Правительства РФ от 20 апреля 2006 г. № 224 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 20 февраля 2006 г. № 140 „Об открытом акционерном обществе „Объединенная авиастроительная корпорация“» // СЗ РФ. 2006. № 17 (ч. II). Ст. 1878.

² Распоряжение Росимущества от 6 декабря 2006 г. № 4357-р «Об условиях приватизации акций открытого акционерного общества „Межгосударственная авиастроительная компания „Ильюшин“» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Правительства РФ от 14 ноября 1998 г. № 1347 «О создании открытого акционерного общества „Корпорация „Аэрокосмическое оборудование“» (с изм. на 23 марта 2002 г.) // СЗ РФ. 1998. № 47. Ст. 5780; 2002. № 13. Ст. 1213.

⁴ Распоряжение Росимущества от 14 декабря 2006 г. № 4475-р «Об условиях приватизации акций открытого акционерного общества „Туполев“» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление Правительства РФ от 22 февраля 2005 г. № 93 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 18 сентября 2004 г. № 1187 „Об открытом акционерном обществе „Концерн „Авионика“»» // СЗ РФ. 2005. № 9. Ст. 722.

⁶ Распоряжение Росимущества от 23 сентября 2005 г. № 2161-р «Об условиях приватизации акций открытого акционерного общества „Московский вертолетный завод им. М.Л. Миля“» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Правительства РФ от 23 декабря 1993 г. № 1356 «О приватизации межгосударственной акционерной корпорации «Вымпел» (с изм. и доп. на 7 апреля 1998 г.) // САПП РФ. 1994. № 2. Ст. 137; СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1785; Распоряжение Росимущества от 29 декабря 2007 г. № 4303-р «Об условиях приватизации акций открытого акционерного общества „Межгосударственная акционерная корпорация „Вымпел“» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Постановление Правительства РФ от 13 марта 2002 г. № 149 «О создании открытого акционерного общества „Корпорация «Тактическое ракетное оружие»» // <www.ktrv.ru>.

⁹ Постановление Правительства РФ от 1 декабря 1994 г. № 1309 «О создании акционерного общества открытого типа „Промышленная компания «Концерн „Ан-

В ноябре 2006 г. учреждена Объединенная авиастроительная корпорация, доля государственного участия в уставном капитале основного общества составила 75% + 1 акция. В марте 2007 г. был подписан Указ Президента РФ о создании Объединенной судостроительной корпорации со стопроцентным участием государства в уставном капитале головной организации, в состав корпорации войдут, в том числе, все государственные финансовые и проектно-конструкторские активы в судостроении¹. Вице-премьер Правительства РФ С. Иванов следующим образом оценил перспективу создания государственных холдингов: «Эти холдинги, обладая высоким научно-производственным и кадровым потенциалом, получая устойчивое финансирование в рамках гособоронзаказа, через несколько лет должны стать ведущими игроками на мировых рынках как военной, так и гражданской продукции»².

Госхолдинг на базе государственной корпорации

Государственная корпорация как организационно-правовая форма юридического лица появилась в российской правовой системе сравнительно недавно, когда Федеральным законом от 8 июля 1999 г. № 140-ФЗ³ Закон о некоммерческих организациях был дополнен статьей 7.1, определившей ее правовой статус. В соответствии с указанной нормой *государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций*.

Исходя из положений закона, можно выделить следующие основные черты государственной корпорации:

- это некоммерческая организация, т.е. организация, не имеющая в качестве основной цели своей деятельности извлечение

прибыли и не распределяющая полученную прибыль между участниками (ст. 50 ГК РФ);

- государственная корпорация является субъектом с целевой правоспособностью, т.е. она создается только для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций, которые прямо прописаны в законе о ее создании;
- государственная корпорация учреждается Российской Федерацией;
- государственная корпорация создается на основе имущественного взноса, вносимого государством;
- государственная корпорация не имеет членства;
- государственная корпорация приобретает закрепляемое за ним имущество на праве собственности;
- правовое регулирование каждой государственной корпорации осуществляется на основании специального федерального закона.

Первая государственная корпорация — Агентство по реструктуризации кредитных организаций (АРКО)¹ в настоящий момент ликвидирована. В 2003 г. была создана государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов»². Начиная с 2007 г., государственные корпорации становятся активно востребуемой формой государственного предпринимательства в приоритетных областях российской экономики. В 2007 г. было создано шесть государственных корпораций, которым было выделено 550 млрд руб. из бюджета и передано активов на десятки миллиардов долларов³. Были учреждены «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)»⁴, Роснотех⁵, Фонд содействия рефор-

тей»» // СЗ РФ. 1994. № 33. Ст. 3456; Указ Президента РФ от 23 апреля 2002 г. № 412 о переименовании открытого акционерного общества «Промышленная компания „Концерн «Антей»» в «Концерн ПВО „Алмаз-Антей»» // <www.almaz-antey.ru>.

¹ <www.tomchin.ru>.

² Интерфакс-2007. 18 мая.

³ См.: Федеральный закон от 8 июля 1999 г. № 140-ФЗ «О внесении дополнения в Федеральный закон „О некоммерческих организациях“» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3473.

¹ См.: Федеральный закон от 8 июля 1999 г. № 144-ФЗ «О реструктуризации кредитных организаций» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3477 (утратил силу).

² Создана в соответствии с Федеральным законом от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. 1). Ст. 5029.

³ См.: Панов А., Грозовский Б. Кремлевская фишка // Ведомости. 2008. 15 февр.

⁴ См.: Федеральный закон от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О банке развития» // СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2562.

⁵ См.: Федеральный закон от 19 июля 2007 г. № 139-ФЗ «О Российской корпорации нанотехнологий» // СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3753.

мированию жилищно-коммунального хозяйства¹ «Олимпстрой»², «Ростехнологии»³, «Росатом»⁴. Обсуждаются проекты создания госкорпорации, связанной с распределением лекарств по программе добровольного лекарственного обеспечения — в рамках государственной программы дополнительного лекарственного обеспечения⁵, ипотечной госкорпорации, госкорпорации по экспорту сырья, по вопросам гражданско-патриотического воспитания молодежи и развития в стране физкультуры и спорта⁶, госкорпорации в авиа- и судостроении.

Отнесение созданных некоммерческих организаций к числу корпораций не соответствует общепринятому пониманию корпораций как организаций, основанных на участии (членстве), уставный капитал которых разделен на доли участия⁷, поскольку в силу прямого указания закона членство в государственной корпорации невозможно. И.В. Елисеев полагает, что здесь законодатель использовал термин «корпорация» не в традиционном смысле, а просто как синоним понятия «организация», к тому же звучащий весьма солидно⁸.

Государственные корпорации в результате учреждения ими хозяйственных обществ становятся центром интегрированной системы — головной организацией государственного холдинга. А. Курбатов пишет: «...государственная корпорация — это тоже форма объединения, только особого рода. Она представляет собой одну из правовых

форм государственно-частного партнерства, то есть взаимодействия государства и субъектов частного права. В данном случае государство создает имущественную базу для деятельности корпорации, а от корпорации требуется инициатива в достижении определенных целей. Иными словами, государство не напрямую финансирует определенные программы, а опосредованно (через промежуточное звено, само определяющее направления использования имущества ради достижения целей своей деятельности)»¹.

Цели создания государственных корпораций заключаются не в удовлетворении потребностей отдельных граждан или юридических лиц, а носят более масштабный характер — выполнение социальных или управленческих функций в интересах общества в целом или отдельной отрасли экономики. Поскольку цели создания большинства государственных корпораций носят очень общий характер, ограничения на осуществление ими предпринимательской деятельности являются весьма формальными. Подконтрольные государственной корпорации хозяйственные общества могут заниматься предпринимательской деятельностью практически без ограничения, в том числе акционерные общества могут привлекать средства инвесторов путем размещения акций путем IPO². По сути, холдинговое объединение, создаваемое на базе госкорпорации, является правовым механизмом для распоряжения бюджетными средствами.

Созданные в России государственные корпорации не однородны по своим целям и способам обеспечения возложенных на них функций. Некоторые из них наделены основанными на властных полномочиях распорядительными, регулирующими и контрольными функциями³.

В чем же преимущества государственной корпорации и создаваемых на ее основе государственных холдингов? Представляется, что

¹ См.: Федеральный закон от 21 июля 2007 г. № 185-ФЗ «О фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» // СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3799.

² См.: Федеральный закон от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта» // СЗ РФ. 2007. № 45. Ст. 5415.

³ См.: Федеральный закон от 23 ноября 2007 г. № 270-ФЗ «О государственной корпорации „Ростехнологии“» // СЗ РФ. 2007. № 48 (ч. 2). Ст. 5814.

⁴ См.: Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии „Росатом“» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6078.

⁵ <<http://www.lenta.ru/news/>>.

⁶ <<http://www.gzt.ru/education/2007/10/01/>>.

⁷ О понятии корпорации см.: Корпоративное право: Учебник / Под ред. И.С. Шиткиной. М., 2007. С. 3.

⁸ См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. М., 2002. С. 209.

¹ Курбатов А. Государственная корпорация как организационно-правовая форма юридического лица // Хозяйство и право № 4. 2008. С. 108.

² IPO — Initial Public Offering — первичное публичное размещение ценных бумаг.

³ Заметим, что общим правилом, установленным российским законодательством, является запрет совмещения функций органов государственной власти и местного самоуправления с функциями хозяйствующих субъектов (ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции). Исключения составляют случаи, установленные федеральными законами, к которым и относятся законы о создании и функционировании государственных корпораций.

такие преимущества заключаются в возможности закрепления за госкорпорацией имущества на праве собственности¹. При этом на случаи передачи имущественного взноса Российской Федерации в собственность государственных корпораций не распространяется действие Закона о приватизации. От приватизации такая передача отличается тем, что данное имущество предоставляется безвозмездно, используется для целей публичного характера и в случае ликвидации государственной корпорации будет возвращено в федеральную собственность. В отличие от унитарного предприятия и учреждения, государственная корпорация в рамках своей правоспособности вправе учреждать дочерние хозяйственные общества, сама, без согласия Российской Федерации, решать вопрос об отчуждении своего имущества.

Анализ действующих федеральных законов о государственных корпорациях свидетельствует, что во всех существующих госкорпорациях создается однотипная система органов управления: наблюдательный совет, правление корпорации и генеральный директор — председатель корпорации. В корпорациях также могут быть созданы иные органы, необходимые для осуществления деятельности².

Государственные корпорации должны вести свою деятельность публично. Контроль за деятельностью госкорпорации осуществляется на основе ежегодного представления ими в Правительство и другие государственные органы РФ годового отчета, аудиторского заключения по ведению бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности, а также заключения ревизионной комиссии по результатам проверки финансовой (бухгалтерской) отчетности и иных документов. При этом представляется, что усиление

¹ Д.Ю. Лялин справедливо полагает, что госкорпорация обладает на свое имущество правом собственности, под которым он понимает «признанную за ней как за субъектом гражданского права, обеспеченную и гарантированную ему возможность в целях, определенных законом о создании государственной корпорации, непосредственно владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом для осуществления определенных государством как учредителем социальных, управленческих или иных общественно полезных функций». См.: Лялин Д.Ю. Право собственности государственных корпораций: монография / Под ред. Е.В. Блинковой. М., 2005.

² Например, в корпорациях «Роснано», «Росатом» создан научно-технический совет.

контроля за финансово-хозяйственной деятельностью госкорпорации не является излишним, так как имущественный взнос Российской Федерации в уставный капитал составляет значительные бюджетные средства. Так, помимо ежегодной финансовой отчетности, необходимо создание механизмов по оценке обоснованности расходов госкорпораций, финансово-экономической экспертизе ее проектов и пр.

В силу активного создания государственных холдингов на базе госкорпораций в специальной литературе и деловой прессе активно обсуждаются вопросы правового статуса, целей и эффективности этой формы государственного предпринимательства.



«Подобная ситуация, когда ограничения в использовании имущества государственных корпораций не имеют реального содержания, — пишет А. Курбатов, — должна быть исправлена в законодательном порядке. Во-первых, за счет введения ограничений на определенные виды предпринимательской деятельности. Такая возможность заложена в п. 2 ст. 24 ФЗ „О некоммерческих организациях“. Государственные корпорации не должны иметь право осуществлять производство товаров, выполнение работ и оказание услуг, а также участвовать в создании коммерческих организаций, переводя тем самым свое имущество в коммерческий сектор деятельности.

Во-вторых, необходимо прямо запретить безвозмездное отчуждение и передачу во временное пользование имущества государственных корпораций.

В-третьих, следует ввести количественные ограничения на использование доходов, получаемых государственными корпорациями (кроме Агентства по страхованию вкладов), для обеспечения их деятельности»¹.

И.В. Елисеев полагает: «Появление государственных корпораций в ряду некоммерческих организаций — опасный симптом размытия всей системы некоммерческих юридических лиц. Законодатель начинает утрачивать все ориентиры, последовательно отказываясь от каких-либо классификационных критериев системы юридических лиц»².

¹ Курбатов А. Указ. соч. С. 112.

² Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. С. 210.

Некоторые эксперты полагают, что сейчас проходит мягкая национализация экономики¹, другие считают, что государственные корпорации в России — это уникальная специфика России, практически никак не контролируемая государством. Строго говоря, они являются черными дырами в экономике².

Критике института госкорпораций посвящена статья А. Лазаревского «Диагноз института госкорпораций». Так, автор отмечает, что при создании госкорпораций имущество безвозвратно выводится из государственной собственности и становится собственностью участника гражданского оборота, т.е. независимого частного лица. При этом «государство передает государственным корпорациям имущество и ничего не получает взамен. У государства не остается ни собственности, как в случае с унитарными предприятиями, ни акций, как в АО». И далее: «...по существу совершается акт безвозмездной приватизации»³.

Имеется и иная точка зрения. Так, по мнению И.В. Ершовой, «за государственными корпорациями — большое будущее. Их создание в различных областях экономики реально позволит упростить весьма громоздкую структуру органов исполнительной власти, создать реальное связующее звено между государством и хозяйствующими субъектами. Кроме того, государственные корпорации могли бы стать консультационными центрами, решать вопросы социальной политики, санитарно-эпидемиологического, экологического благополучия населения»⁴.

В.В. Путин, будучи Президентом РФ, в ежегодной прессконференции в феврале 2008 г. в отношении перспектив развития госкорпораций пояснил, что они должны быть публичными. «Мы будем стремиться к тому, чтобы в течение нескольких лет после осуществленных капиталовложений со стороны государства, после поднятия технологического уровня и капитализации этих компаний постепенно выводить эти компании на IPO и делать их частью рыночного хозяйства. Вплоть до полной продажи отдельных их частей, когда они будут восстановлены, конкурентоспо-

собны не только в стране, но и на международных рынках. Вплоть до полной приватизации»¹.

Завершая тему о государственных холдингах, создаваемых на базе государственных корпораций, следует отметить, что правовое регулирование деятельности государственных корпораций требует дальнейшего совершенствования, в том числе в области унификации норм о данной организационно-правовой форме юридического лица. Необходимость единых норм (например в виде Федерального закона «О государственных корпорациях») диктуется активностью создания госкорпораций в разных секторах экономики, передачей им в распоряжение значительных бюджетных средств.

Горизонтальные, вертикальные, диверсифицированные холдинги

По формам производственно-хозяйственной интеграции традиционно различают горизонтальные, вертикальные, диверсифицированные холдинги.

Горизонтальный холдинг имеет место в случаях, если его участники интегрируются в одной сфере деятельности, в одном секторе рынка. Целями горизонтальной интеграции являются уменьшение издержек производства, максимальное задействование производственных мощностей, мобильность в использовании ресурсов, установление ценового или сбытового контроля на рынке. Горизонтальный холдинг является объектом пристального внимания антимонопольных органов, поскольку по степени опасности для конкуренции объединения горизонтального типа превосходят вертикальные и могут явиться самым крупным, после традиционной монополии, источником антиконкурентного поведения, ведь в данном случае хозяйствующие субъекты, которые должны конкурировать между собой на рынке, согласовывают внутри компании свое поведение и фактически выступают на рынке как один поставщик, или покупатель, или исполнитель услуги.

Вертикальный холдинг представляет собой объединение участников, осуществляющих разнопрофильную деятельность в единой технологической цепочке производства продукта. В состав верти-

¹ См., напр.: Зюзев А. Сколько денег «съедят» госкорпорации? // Комсомольская правда. 2007. 7 сент.

² См.: Интервью М. Делягина, директора института проблем глобализации // <<http://www.svobodanews.ru>>.

³ Лазаревский А. Диагноз института госкорпораций // ЭЖ-Юрист. 2008. № 6. С. 4.

⁴ Ершова И.В. Проблемы правового статуса государственных корпораций // Государство и право. 2001. № 6. С. 4.

¹ См.: Панов А., Грозовский Б. Указ. соч.

кального холдинга входят поставщики сырья, материалов, комплектующих, производители готового продукта, сервисные центры, т.е. субъекты хозяйствования, находящиеся на разных уровнях производства и распределения.

Вертикально интегрированный холдинг, по сути, является производственно-хозяйственным комплексом с разветвленными связями между производителями и потребителями продукции (услуг) внутри холдингового объединения.



Некоторые авторы даже предлагают выделять вертикально интегрированную компанию как самостоятельный вид интегрированного объединения наряду с холдингами. Основное отличие холдинговой структуры от вертикально интегрированной компании, по мнению Д.В. Гололобова, являющегося сторонником этой точки зрения, в том, что «вертикально интегрированная структура по своей функциональной направленности нацелена на обеспечение надлежащего функционирования отдельного производственного процесса или группы взаимосвязанных производственных процессов, имеющих, в принципе, единую хозяйственную цель (либо группу тесно взаимосвязанных хозяйственных целей)». И далее: «Формально вертикально интегрированная компания может включать в себя одну или несколько групп юридических лиц, обладающих признаками холдинговых компаний. Тем не менее, вертикально интегрированная компания управляется из одного центра, в качестве которого может выступать организация, не являющаяся формальным владельцем пакетов акций участников компании»¹. В качестве примера вертикально интегрированных компаний цитируемый автор приводит нефтяные, судостроительные компании.

При согласии с мнением Д.В. Гололобова о существовании в отдельных отраслях российского бизнеса производственно-технологических комплексов, осуществляющих согласованную производственную и коммерческую деятельность, полагаем, что все эти объединения подпадают под определение холдинга вертикально-интегрированного типа. Холдинги многолики, и подавляющее большинство из них создано как раз не с целью владения и распоряжения ценными бумагами, а для обеспечения эффективной производственной деятельности входящих в их состав участников. Другое дело, как

совершенно верно отмечает Д.В. Гололобов, что действующее законодательство не обеспечивает надлежащего правового регулирования холдингов, как бы игнорируя особенности этого, по сути, единого хозяйствующего субъекта, самым широким образом представленного в современном российском бизнесе.

Диверсифицированные холдинги, или конгломераты, образуют участники, принадлежащие к различным отраслям производства и сферам деятельности, технологически между собой не связанным. Диверсификация осуществляется путем распределения производственного портфеля между различными отраслями производства, расширения ассортимента выпускаемой продукции, производимых услуг в целях обеспечения финансово-хозяйственной устойчивости бизнеса и снижения предпринимательских рисков.

Диверсифицированные холдинги, или конгломераты, возникают, в результате межотраслевой интеграции. Многопрофильность производства снижает производственные риски, позволяет целенаправленно распоряжаться финансовыми потоками, направляя их в сферу деятельности, которая принесет наибольшую прибыль.

Интересно заметить, что очень многие российские объединения времен начала рыночных преобразований в экономике были конгломератами. Причин тому несколько, и прежде всего — тотальная приватизация, недооцененность промышленных активов, провоцирующая стремление у имеющих возможность скупать такие активы. Но с течением времени преимущества конгломератов, в том числе их относительная устойчивость, возможность межотраслевых переливов капиталов при падении прибыльности в той или иной отрасли, стали нивелироваться недостатками этих объединений — неповоротливостью управления, высокими издержками осуществления многопрофильной деятельности и пр. *В настоящее время распространенными явлениями стали избавление от непрофильных активов, так называемая оболочечная форма организации бизнеса; аутсорсинг — работа на привлеченных источниках.* Эти процессы не исключают, но уменьшают распространенность конгломератов, которые все больше уступают дорогу вертикально интегрированным бизнес-системам. Вполне возможна ситуация, когда в рамках одного холдинга есть несколько вертикально-интегрированных бизнес-направлений.

Вообще, рассматривая типы производственно-хозяйственной интеграции российских компаний в рамках приведенной классификации, можно обнаружить, что многие холдинги характеризуют-

¹ Гололобов Д.В. Указ. соч. С. 264, 266.

ся смешанным характером интеграции, соединяя в себе черты вертикальной, горизонтальной, диверсифицированной интеграции. В практической жизни один холдинг может сочетать в себе несколько типов интеграции, характерных для различных групп участников, входящих в состав этого объединения.

Тип интеграции имеет значение с точки зрения антимонопольного контроля за деятельностью холдинговых объединений. Согласно ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию, за исключением «вертикальных» соглашений¹, которые признаются допустимыми в соответствии со ст. 12 указанного закона.

С точки зрения функционального наполнения деятельности холдинговой компании или головной организации холдинга выделяют финансовый, управляющий, а также смешанный финансово-управляющий холдинг.

Финансовый холдинг

Финансовый холдинг имеет в качестве преобладающей функции формирование портфеля долевого участия основного общества в дочерних. В финансовом холдинге основное общество не осуществляет управленческую деятельность по руководству объединением. Этот вид холдинга можно классифицировать как *инвестиционный холдинг*.

Определение финансового холдинга в российском законодательстве содержится во Временном положении о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества. Финансовыми холдингами в соответствии с этим Положением признаются холдинговые компании, более 50% капитала которых составляют ценные бумаги других эмитентов и иные финансовые активы. Финансовые холдинговые компании могут вести исключительно инвестиционную деятельность, другие виды деятельности для них не допускаются. Финансовая холдин-

говая компания не имеет права вмешиваться в производственную и коммерческую деятельность дочерних предприятий. Представители финансовой холдинговой компании могут принимать участие только в собраниях акционеров дочерних предприятий. Включение представителей финансовой холдинговой компании в состав советов директоров и иных органов управления дочерним предприятием не допускается. Финансовая холдинговая компания имеет право отчуждения принадлежащих ей акций только на организованном рынке ценных бумаг — фондовой бирже.

Следует заметить, во-первых, что указами Президента РФ установлено нераспространение норм разд. 3 Временного положения о холдинговых компаниях, регулирующих специфику финансовых холдинговых компаний, на отдельные влиятельные холдинги¹; во-вторых, действие указанного Положения (п. 1.2) распространяется только на холдинговые компании, доля капитала которых, находящаяся в государственной собственности, в момент создания превышала 25%; в-третьих, многие из приведенных выше положений, касающиеся специфики финансовых холдинговых компаний, создавае-

¹ «Вертикальное» соглашение — соглашение между хозяйствующими субъектами, которые не конкурируют между собой, один из которых приобретает товар или является его потенциальным приобретателем, а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом (пп. 19 п. 1 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

¹ Указом Президента РФ от 5 сентября 2001 г. № 1098 «Об интеграции организаций ядерно-топливного цикла Российской Федерации» (с изм. и доп. на 25 июля 2003 г.) (СЗ РФ. 2001. № 37. Ст. 3672; 2003. № 30. Ст. 3052) установлено, что положения разд. 3 не применяются при оплате дополнительных акций, выпущенных открытым акционерным обществом «ТВЭЛ»; Указом Президента РФ от 29 декабря 2000 г. № 2107 «О приватизации находящихся в федеральной собственности акций открытого акционерного общества „Нефтяная компания „Лукойл“» (СЗ РФ. 2001. № 1 (ч. II). Ст. 69) определено, что положения разд. 3 не применяются при создании ОАО «Нефтяная компания „Лукойл“»; Указом Президента РФ от 3 марта 1998 г. № 222 «О дополнительных мерах по обеспечению управления электроэнергетическим комплексом России» (СЗ РФ. 1998. № 10. Ст. 1157) установлено, что действие разд. 3 не распространяется на РАО «ЕЭС России»; Указ Президента РФ от 23 октября 2000 г. № 1768 «О мерах по обеспечению концентрации и рационализации оборонного производства в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2000. № 44. Ст. 4349) исключил применение разд. 3 Положения о холдингах для всех холдинговых компаний, создающихся в оборонной промышленности в форме открытых акционерных обществ путем внесения в их уставные капиталы в качестве вклада Российской Федерации находящихся в федеральной собственности акций открытых акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, а также при оплате доли РФ в уставных капиталах уже созданных холдинговых компаний находящихся в федеральной собственности акциями.

мых в процессе приватизации предприятий, утратили свое значение и практически не применяются.

Управляющий холдинг

Управляющим холдингом является холдинг, в котором основное общество осуществляет единое экономическое руководство дочерними. Т. Келлер называет управляющий холдинг холдингом в узком смысле¹. Другие специалисты считают именно управляющий холдинг классическим². Управляющий холдинг подразделяют на два подвида — *стратегический управляющий холдинг*, когда основное общество ограничивается только разработкой стратегии дочерних обществ, обеспечивая таким образом синергетический эффект объединения, и не вмешивается в оперативную производственную деятельность, и *оперативный управляющий холдинг*, когда основное общество контролирует текущую производственно-хозяйственную деятельность дочерних обществ.

Подавляющее большинство российских холдингов являются управляющими, созданными для руководства производственно-хозяйственной деятельностью входящих в состав объединения дочерних структур. Среди управляющих холдингов преобладают оперативные управляющие, так как для российской экономики традиционно характерна централизация управления.

Основной и промежуточный холдинг

С точки зрения наличия «системы участия» или структурной сложности выделяют основной холдинг и промежуточный холдинг или субхолдинг. *Промежуточные холдинги* существуют во многоуровневых холдинговых объединениях, когда дочерние общества основного холдинга составляют промежуточный холдинг, являясь материнскими обществами в отношении «своих» дочерних обществ, выступающих по отношению к основному холдингу как «внучатые». В литературе имеется развернутое определение промежуточного холдинга или субхолдинга. «Субхолдинг выступает как юридическое лицо — участник холдинга, находящееся под непосредствен-

ным (участник первого уровня) или опосредованным (субхолдинги последующих уровней) контролем основной компании и созданное (функционирующее для сужения масштабов этого контроля) над множеством дочерних фирм и для сосредоточения усилий „матери“ на стратегических задачах развития холдинга в целом»¹.

Часто созданием разветвленной системы участия обеспечивается стабильность холдингового объединения, поскольку в этом случае существенно снижаются предпринимательские риски и создается возможность со стороны отдельных компаний контролировать целые промышленные империи. Так, Г. Хауч отмечал: «Многоступенчатая система участия в капитале требовала относительно незначительных капиталовложений по сравнению с той массой капитала, которую надлежало поставить под контроль...»².

Российское гражданское законодательство, за исключением банковского, при определении дочерности (ст. 105 ГК РФ) не раскрывает возможности осуществления косвенного контроля — через третьих лиц. Налоговое законодательство при установлении взаимозависимости (п. 1 ст. 20 НК РФ) предусматривает возможность косвенного контроля, определяемого как произведение долей участия последовательности организации одна в другой. В антимонопольном законодательстве при определении группы лиц для обозначения косвенного контроля используется формулировка «полномочия, полученные от других лиц» (ст. 9 Закона о защите конкуренции).

Национальные и транснациональные холдинги

С точки зрения масштабов или места осуществления деятельности можно рассматривать национальные и транснациональные холдинги. Все участники *национальных холдингов* располагаются на территории одного государства и подчиняются единому правовому режиму. *Транснациональным холдингом* является объединение юридических лиц, отвечающих существенным признакам холдингового объединения, которые ведут согласованную предпринимательскую

¹ См.: Келлер Т. Концепции холдинга. Организационные структуры и управление. Обнинск, 1996. С. 20.

² См.: Портной К. Указ. соч. С. 41.

¹ Винслав Ю.Б., Германова И.Е. Холдинговые отношения и правообеспечение их становления в России и СНГ (вариант содержания модельного закона о холдингах и комментарий к нему) // Российский экономический журнал. 2001. № 4. С. 30.

² Хауч Г. Империя «АЕГ — Телефункен». М., 1982. С. 59.

деятельность на территории нескольких стран. Подавляющее большинство крупных российских холдингов сегодня — это транснациональные холдинги. Одним из преимуществ транснациональных холдингов является возможность регистрации отдельных участников объединения в странах с выгодным режимом налогообложения, с развитыми инструментами финансовых рынков, доступным кредитованием¹.

Отраслевые и межотраслевые холдинги

С позиции *отраслевой принадлежности* различают отраслевые и межотраслевые холдинги. Так, например, вертикально интегрированные нефтяные компании являются отраслевыми холдингами. Можно назвать промышленные, сельскохозяйственные, транспортные, энергетические и другие холдинги. Не каждый из этих видов холдингов имеет специфическое правовое регулирование, отдельные даже не упомянуты в законах и иных правовых актах. Сказанное не относится к банковскому холдингу, в отношении которого действующим законодательством установлен особый правовой режим.

Банковский холдинг

Закон о банках и банковской деятельности после внесения в него изменений Федеральным законом от 19 июня 2001 г. № 82-ФЗ² определяет *банковский холдинг* как объединение юридических лиц, юридическим лицом не являющееся, с участием кредитной организации (кредитных организаций), в котором юридическое лицо, не являющееся кредитной организацией (головная организация банковского холдинга), имеет возможность прямо или косвенно (через третье лицо) оказывать существенное влияние на решения, принимаемые органами управления кредитной организации (кредитных организаций).

Наряду с банковским холдингом Закон о банках и банковской деятельности также определяет *банковскую группу*, отличающуюся от банковского холдинга только составом участников объединения. Банковская группа — это объединение кредитных организаций, в котором головной также является кредитная организация.

Под существенным влиянием применительно к банковскому холдингу (группе) понимаются:

- возможность определять решения, принимаемые органами управления юридического лица, условия ведения им предпринимательской деятельности по причине участия в его уставном капитале и (или) в соответствии с условиями договора, заключаемого между юридическими лицами, входящими в состав банковской группы;
- возможность назначать единоличный исполнительный орган и (или) более половины состава коллегиального исполнительного органа юридического лица;
- возможность определять избрание более половины состава совета директоров юридического лица.

Из приведенных положений следует, что Закон о банках и банковской деятельности, рассматривает возможность в банковском холдинге как прямого, так и косвенного влияния — через третьих лиц; путем определения принимаемых решений и условий ведения юридическим лицом предпринимательской деятельности вследствие участия в уставном капитале или договора, а также через решающее участие в формировании его органов управления. Раскрывая понятие «существенное влияние», Закон приводит закрытый перечень оснований установления контроля одного юридического лица над другими, что отличает банковский холдинг от холдингов в других сферах деятельности, на которые распространяется общая норма ст. 105 ГК РФ, согласно которой возможность определять решения хозяйственного общества может вытекать из любых обстоятельств, позволяющих установить между организациями отношения экономического подчинения¹. Представляется, что указанные особенности

¹ О преимуществах холдинга с использованием иностранного элемента см. § 1 гл. III.

² СЗ РФ. 2001. № 26. Ст. 2586.

¹ Здесь мы не можем согласиться с мнением А.В. Иванюк, что в банковском холдинге перечень оснований установления холдинговых отношений является открытым, как это определено в ст. 105 ГК РФ применительно к отношениям «основное — дочернее общество» в других сферах предпринимательской деятельности (см.: Иванюк А.В. Указ. соч. С. 49–50). Представляется, что из прямого прочтения абз. 3 ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности следует, что возможность определять решения (условия ведения предпринимательской деятельности) в банковском холдинге обусловлена двумя обстоятельствами: 1) наличием преобладающей доли участия и (или) 2) договора. Наряду с возможностью определять решения (условия ведения предпринимательской деятельности) холдинговые отношения с участием банков, исходя из текста анализируемой статьи, мо-

правового регулирования банковских холдингов обоснованы спецификой банковской деятельности. Как известно, банковский бизнес существенно влияет на всю экономику страны, он связан с повышенными рисками, обслуживанием наряду с предпринимателями также вкладчиков — физических лиц, нуждающихся в особой защите. Предусматривая особенности правового положения банковского холдинга, законодатель руководствовался нормами п. 3 ст. 1 Закона об АО, п. 2 ст. 1 Закона об ООО, согласно которым особенности правового положения, порядка создания, реорганизации и ликвидации хозяйственных обществ, в частности, в сфере банковской деятельности, определяются федеральными законами.

К числу таких особенностей правового режима относится возможность организации взаимодействовать с дочерними обществами через *управляющую компанию банковского холдинга*, которая создается головной организацией в целях управления деятельностью всех кредитных организаций, входящих в холдинг. Согласно Закону о банках и банковской деятельности головная компания банковского холдинга обязана иметь возможность определять решения управляющей компании по вопросам, отнесенным к компетенции собрания ее учредителей (участников), в том числе о ее реорганизации и ликвидации.

Управление банковским холдингом через управляющую компанию не тождественно управлению текущей деятельностью дочерних обществ холдинга путем передачи полномочий единоличного исполнительного органа дочерних обществ подконтрольной основному обществу управляющей организации¹ (п. 1 ст. 69 Закона об АО). *Управляющая компания банковского холдинга исполняет обязанности, которые в соответствии с Законом о банках и банковской деятельности возлагаются на головную организацию банковского холдинга.* В случае передачи полномочий единоличного исполнительного органа до-

гут возникнуть также в результате решающего влияния одного хозяйствующего субъекта на формирование персонального состава органов управления другого (их) — возможности назначать единоличный исполнительный орган и (или) более половины коллегиального исполнительного органа, а также возможности избирать более половины состава совета директоров. При этом следует отметить, что «юридическая техника» изложения нормы ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности нуждается в совершенствовании.

¹ См. об этом в § 4 гл. VIII.

черного общества управляющей организации, созданной основным обществом специально для управления дочерним обществом, *ей не передаются полномочия основного общества.* Управляющая организация *выполняет функции единоличного исполнительного органа*, является механизмом или способом установления контроля основного общества над текущей хозяйственной деятельностью дочернего.

В отличие от всех других холдингов, для которых не определен такой порядок, банковский холдинг должен уведомить о своем создании. Согласно Положению о порядке представления информации о банковских холдингах, утвержденному Центральным банком РФ 19 сентября 2002 г. № 197-П¹, головная организация или управляющая компания банковского холдинга, если ей поручена эта функция, обязана направить в Центральный банк России информацию, список участников холдинга, включающий указание на одно из оснований установления холдинговой зависимости в соответствии со ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности, информацию об удельном весе голосующих акций участника холдинга, принадлежащих головной организации или другому участнику, о методе консолидации отчетности участника банковского холдинга.

Для банковской группы, в отличие от холдингов в других сферах деятельности, установлены требования о необходимости консолидированной отчетности. Так, в соответствии со ст. 43 Закона о банках и банковской деятельности, Положением о консолидированной отчетности, утвержденным Центральным банком РФ 30 июля 2002 г. № 191-П², головная организация банковской группы в целях установления характера влияния на финансовое состояние кредитных организаций, их вложений в капиталы других юридических лиц, операций и сделок с этими юридическими лицами, возможностей управлять их деятельностью, а также в целях определения совокупной величины рисков и собственных средств (чистых активов) банковской или консолидированной группы обязана составлять консолидированную отчетность. Консолидированная отчетность включает отчетность о состоянии требований и обязательств, собственных средств (чистых активов), финансовых результатов, а также расчет рисков

¹ Вестник Банка России. 2002. № 57.

² С изм. и доп. на 9 июля 2007 г. // Вестник Банка России. 2002. № 58; 2007. № 44.

на консолидированной основе. Заметим, что предоставление консолидированной отчетности не является основанием для установления каких-либо особенностей налоговой правосубъектности банковской группы, участники которой подлежат автономному налогообложению.

Особенности правового положения банковского холдинга предусмотрены также в ряде других нормативных актов¹.

Заканчивая изложение темы банковского холдинга, заметим, что явным преимуществом банковского законодательства в сравнении с общегражданским является правовое регулирование системы участия или косвенной экономической зависимости, устанавливаемой через третьих лиц.

¹ См.: Указание ЦБ РФ от 16 января 2004 г. № 1379-У «Об оценке финансовой устойчивости банка в целях признания ее достаточной для участия в системе страхования вкладов» (с изм. и доп. на 10 июля 2007 г.) // Вестник Банка России. 2004. № 5; 2007. № 44; указание ЦБ РФ от 5 июля 2002 г. № 1176-У «О бизнес-планах кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2002. № 39; положение ЦБ РФ от 7 сентября 2007 г. № 310-П «О кураторах кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2007. № 57; инструкцию ЦБ РФ от 10 марта 2006 г. № 128-И «О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг кредитными организациями на территории Российской Федерации» (с изм. на 28 марта 2007 г.) // Вестник Банка России. 2006. № 25; 2007. № 24; и др.

Глава II. Правовое обеспечение холдингов

§ 1. Правовое регулирование деятельности холдингов законодательными и иными правовыми актами

О необходимости правового регулирования холдингов

Холдинги в России — еще молодое явление в сравнении с мировой практикой, где опыт создания корпоративных объединений исчисляется более чем вековой историей. Российское корпоративное законодательство об интегрированных структурах находится в стадии формирования, многие понятия эволюционируют, получают развитие в правоприменительной практике.

Несовершенство законодательства о холдингах объяснимо, но такое положение дел не может существовать длительное время. В условиях стремительной интеграции России в мировое сообщество для обеспечения развития отечественного предпринимательства, защиты публичных интересов государства, всех участников гражданского оборота, включая акционеров и кредиторов экономически зависимых участников объединения, необходимо адекватное требованиям времени правовое регулирование холдингов.

Российское законодательство вслед за законодательством других стран для защиты собственных интересов и интересов участников имущественного оборота вынуждено признать как экономическую зависимость или отношения субординации, которые могут существовать между формально независимыми юридическими лицами, так и необходимость правового регулирования интегрированных бизнес-структур, не обладающих статусом юридического лица. Интересно, что признать группу компаний в качестве субъекта правоотношений экономически развитые государства заставило именно

беспокойство за свое благополучие. «Вопиющее расхождение между юридическими формами и их экономической сущностью, — цитирует М.И. Кулагин М. *Despax*, — стало иногда оборачиваться и против интересов других капиталистов, а также и самого буржуазного государства. Именно эти причины вынудили судебную практику и законодателя все чаще учитывать фактическую зависимость одной компании от другой»¹.

Актуальность совершенствования законодательства о группах компаний отражена в Концепции развития корпоративного законодательства, которая содержит несколько разделов по рассматриваемой нами тематике — «Особенности регулирования интегрированных бизнес-структур», «Налоговое регулирование связанных лиц», «Регулирование аффилированных лиц». В рамках утвержденной Концепции уже внесены изменения в отдельные правовые нормы, в Государственной Думе рассматривается ряд законопроектов, которые будут подвергнуты анализу в этой работе.

Особенности правового регулирования холдингов

Характеризуя имеющуюся нормативно-правовую базу в сфере регулирования холдингов, необходимо отметить следующие существенные моменты. Во-первых, в российском праве (кстати, такая ситуация характерна и для большинства зарубежных правовых систем) только отдельные законодательные акты посвящены правовому регулированию собственно холдинговых объединений, так или иначе раскрывая или упоминая понятие «холдинг», «холдинговая компания» в самом тексте нормативного акта. Другие правовые акты регламентируют отношения экономической зависимости между формально самостоятельными юридическими лицами посредством использования характерного для соответствующей отрасли права категориального аппарата.

⇒ Так, корпоративное право регулирует правовое положение основного и дочерних хозяйственных обществ; налоговое право определяет особенности правового регулирования взаимозависимых лиц; антимонопольное законодательство содержит по-

ложения, посвященные регулированию аффилированных лиц и группы лиц. Преобладающее большинство нормативных актов принадлежит ко второй группе. *Содержащиеся в этих правовых актах нормы распространяются на все холдинги, независимо от желания их собственников позиционировать свой бизнес как холдинговый: если есть отношения экономической зависимости, то возникает необходимость соблюдать установленные действующим законодательством ограничения и запреты, установленные, соответственно, для взаимозависимых лиц, групп лиц и пр.*

Во-вторых, следует признать, что далеко не во всех случаях предпринимательские объединения в целом, как интегрированные структуры, выступают в качестве субъектов правового регулирования¹. Ряд моментов во внутренних взаимоотношениях участников холдинговых объединений и в отношениях объединения с третьими лицами для права «безразличен», другие законодательные предписания направлены к отдельным участникам холдинга, и правовое регулирование группы в целом достигается посредством регулирования деятельности каждого участника.

В-третьих, особенностью правового обеспечения деятельности холдингов является принятие их участниками внутренних документов по модельным образцам (стандартам), разрабатываемым в основном обществе, в результате чего в группе компаний создается единое правовое пространство.

Обзор нормативных правовых актов, регулирующих деятельность холдингов

Высшую юридическую силу в системе законодательных актов, регулирующих предпринимательскую деятельность, имеет Конституция РФ. Конституция РФ во главу угла ставит принцип свободы экономической деятельности (ч. 1 ст. 8), позволяющий осуществлять предпринимательскую деятельность в любых дозволенных российским законодательством формах. Указанный принцип в сочетании с принципом многообразия форм собственности и обеспечения их

¹ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. С. 141.

¹ Примером правовых предписаний, обращенных к холдингу как объединению юридических лиц, является регулирование группы лиц в законодательстве о защите конкуренции, консолидированной группы налогоплательщиков в налоговом законодательстве.

равной защиты (ч. 2 ст. 8 Конституции РФ) создает для предпринимателей возможность свободного выбора форм интеграции бизнеса в пределах, не противоречащих действующему законодательству и не ограничивающих прав и законных интересов других субъектов.

Федеральными законами, регулирующими отношения экономической зависимости, являются ГК РФ (ст. 105, 106), НК РФ (ст. 20, 40, пп. 2 п. 2 ст. 45, пп. 11 п. 1 ст. 251 и др.), Закон об АО (ст. 6 и др.), Закон об ООО (ст. 6 и др.). Правовому регулированию холдинговых объединений как группы лиц посвящены правовые нормы Закона о защите конкуренции (ст. 9, 27–31 и др.).

До внесения изменений в Закон об АО Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 146-ФЗ¹ непосредственное упоминание о холдинговых компаниях содержалось в тексте Закона об АО — вопрос об участии в холдинговых компаниях наряду с другими объединениями коммерческих организаций был отнесен к компетенции общего собрания акционеров (пп. 18 п. 1 ст. 48 Закона об АО в ранее действовавшей редакции). В настоящий момент из указанной нормы исключено словосочетание «холдинговая компания». Заметим, что подобные поправки практически не повлияли на регулирование холдингов, поскольку участники холдинга — основные и дочерние хозяйственные общества даже в период наличия этой нормы не принимали решения «об участии» в холдинговых объединениях. Принятие такого решения для участников имущественного холдинга, построенного на отношениях экономической субординации и контроля, противоречило самой сущности такого объединения. Решение компетентного органа управления об участии в холдинге имеет значение для договорного холдинга, пока не получившего распространения в российской предпринимательской практике.

Холдинги упоминаются также в п. 3 ст. 64 Закона о банкротстве, в соответствии с которым органы управления должника не вправе принимать решения об участии в объединениях коммерческих организаций и, в частности, в холдинговых компаниях; в п. 5 ст. 22 Закона о рынке ценных бумаг, согласно которому к информации об эмитенте относятся, в том числе, сведения о его участии в холдингах.

¹ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 146-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „Об акционерных обществах“» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3445.

Правовую основу создания холдингов с участием государства или муниципальных образований создает Закон о приватизации, в частности, ст. 25 «Внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы открытых акционерных обществ» и ст. 26 «Продажа акций открытого акционерного общества по результатам доверительного управления». Следует заметить, что с принятием Закона о государственных предприятиях, в ст. 8 ограничившего осуществление предпринимательской деятельности в этой организационно-правовой форме, а также в ст. 2 запретившего унитарным предприятиям создавать дочерние предприятия, процесс преобразования государственных и муниципальных унитарных предприятий в открытые акционерные общества, в том числе со стопроцентной долей участия государства или муниципального образования в уставном капитале, стал более активным.

Наиболее урегулированным в действующем законодательстве оказался *банковский холдинг*. Заметим, что Закон о банках и банковской деятельности в вопросе регулирования холдингов претерпел существенные изменения. В редакции Федерального закона от 19 июня 2001 г. № 82-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон „О банках и банковской деятельности“»¹ *банковский холдинг рассматривается уже не как головная организация, а как совокупность организаций с общими экономическими целями, т.е. как предпринимательское объединение*. Закон о банках и банковской деятельности определяет специфику правового регулирования холдингов в банковской сфере в сравнении с ГК РФ и федеральными законами о хозяйственных обществах². Особый правовой режим банковского холдинга оправдан п. 3 ст. 1 Закона об АО, п. 2 ст. 1 Закона об ООО, в соответствии с которыми в сфере банковской деятельности федеральными законами могут устанавливаться особенности создания, реорганизации, ликвидации и правового положения хозяйственных обществ. При этом, с нашей точки зрения, Закон о банках и банковской деятельности допускает в ряде аспектов «излишнее своеобразие» в правовом регулировании предпринимательских объединений в банковской сфере. Так, например, с нашей точки зрения, не может вызвать одобрения

¹ СЗ РФ. 2001. № 26. Ст. 2586.

² Особенности правового регулирования банковского холдинга были рассмотрены в § 3 гл. I.

введение конструкции «существенное влияние» при наличии устоявшегося понимания дочерности в соответствии с ГК РФ как способности «определять решения». Это обстоятельство в совокупности с недостатками юридической техники изложения ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности не способствует единообразию толкования и эффективности применения этой нормы.

Рассматривая законодательство в широком смысле как совокупность федеральных законов и иных правовых актов, следует заметить, что правовому регулированию холдинговых отношений посвящен целый ряд нормативных актов.

При этом до настоящего времени единственным документом, в котором предпринята попытка системного регулирования создания и деятельности холдингов, является Временное положение о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества, утвержденное Указом Президента РФ от 16 ноября 1992 г. № 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий». Однако, во-первых, сфера действия этого положения значительно сужена — оно распространяется только на холдинговые компании, создаваемые в процессе приватизации государственных предприятий, и доля капитала которых, находящаяся в государственной собственности в момент создания компании, превышала 25%. Во-вторых, нормы данного правового акта отдельными указами Президента не распространяются на многие крупные холдинги, формально подпадающие под действие Временного положения¹. И, в-третьих, в связи с давним сроком его принятия (еще до введения в действие части первой ГК РФ) в сочетании с высоким динамизмом изменения законодательства в последнее десятилетие многие нормы указанного документа вошли в противоречие с более поздним законодательством и в связи с этим утратили силу.

Правовое обеспечение холдингов осуществляется также иными правовыми актами применительно к холдингам в определенной отрасли хозяйства (сфере деятельности) или конкретным холдингам².

¹ См. об этом в § 1 гл. I.

² К числу таких документов можно, к примеру, отнести Указ Президента РФ от 28 апреля 1997 г. № 426 «Об основных положениях структурной реформы в сферах естественных монополий» (с изм. на 23 июля 2001 г.) // СЗ РФ. 1997. № 18.

⇨ Представляется не всегда оправданным значительное своеобразие правового регулирования холдингов, определяемое сферой их деятельности. Необходимо установление единых подходов к регулированию интегрированных объединений в различных отраслях экономики.

Характеризуя российское законодательство о холдингах, следует отметить, что оно носит фрагментарный характер и значительно отстает от требований правоприменительной практики, нуждающейся в системности, конкретике, наличии в нормативных документах норм прямого действия, содержащих механизмы их реализации. Многие из нормативных документов, регулирующих холдинговые объединения, противоречивы, непоследовательны, не имеют единого понятийного аппарата и характеризуются отсутствием хорошей юридической техники.

Если сравнить правовое обеспечение холдингов в нашей стране и за рубежом, то можно увидеть, что во многих развитых странах также отсутствуют специальные законодательные акты о холдингах, в этих государствах правовое обеспечение предпринимательских объ-

Ст. 2132; 2001. № 31. Ст. 3235; Указ Президента РФ от 23 октября 2000 г. № 1768 «О мерах по обеспечению концентрации и рационализации оборонного производства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 44. Ст. 4349; ряд указов Президента РФ о создании оборонных холдингов, напр.: Указ Президента РФ от 29 июля 2004 г. № 993 «Об открытом акционерном обществе „Концерн Союззвездие“» (документ опубликован не был), Постановление Правительства РФ от 11 июля 2001 г. № 526 «О реформировании электроэнергетики Российской Федерации» (с изм. и доп. на 1 февраля 2005 г.) // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 3032; 2005. № 7. Ст. 560; Постановление Правительства РФ от 18 мая 2001 г. № 384 «О программе структурной реформы на железнодорожном транспорте» (с изм. и доп. на 20 декабря 2004 г.) // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2366; 2004. № 52 (ч. 2). Ст. 5482; Указ Президента РФ от 20 февраля 2006 г. № 140 «Об открытом акционерном обществе „Объединенная авиастроительная корпорация“» // СЗ РФ. 2006. № 9. Ст. 986; Постановление Правительства РФ от 20 апреля 2006 г. № 224 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 20 февраля 2006 г. № 140 „Об открытом акционерном обществе „Объединенная авиастроительная корпорация“» // СЗ РФ. 2006. № 17 (ч. 2). Ст. 1878; Распоряжение Правительства РФ от 25 августа 2005 г. № 1306-р // СЗ РФ. 2005. № 35. Ст. 3655; Распоряжение Федерального агентства по управлению федеральным имуществом от 6 декабря 2006 г. № 4356-р «Об условиях приватизации акций открытого акционерного общества „Авиационная холдинговая компания «Сухой»» (документ опубликован не был).

единений осуществляется с помощью законодательства, регулирующего определенные организационно-правовые формы участников таких объединений. Так, например, в Германии законодательное регулирование создания и деятельности связанных предприятий и концернов осуществляется Законом об акционерных обществах. При этом, если, например, в немецком Законе об АО предпринимательским объединениям посвящены в части первой «Общие положения» 8 параграфов из 22, отдельный раздел «Связанные предприятия», состоящий из пяти частей (§ 291–328), в российском Законе об АО отношениям дочерности регулирует только одна ст. 6.

Правовое обеспечение интегрированных бизнес-структур в зарубежных правовых порядках осуществляется также нормами публичных отраслей, прежде всего в налоговой сфере¹. В странах Европейского сообщества и Соединенных Штатах Америки имеются модельные образцы нормативных документов, унифицирующие правовое регулирование групп компаний как в частноправовой, так и в публично-правовой сферах.

О необходимости комплексного законодательного акта, регулирующего деятельность холдингов

Около трех лет в Государственной Думе обсуждался проект федерального закона «О холдингах». Принятый Государственной Думой еще в декабре 1999 г., одобренный Советом Федерации в июле 2000 г., он был отклонен Президентом РФ 20 июля 2001 г. с жесткой формулировкой, что при его разработке четко не была определена экономическая и юридическая цели создания и регламентации деятельности такого образования, как холдинг, в результате чего законопроект содержит большое количество неясных положений, применение которых затруднено, а отдельные из них противоречат ГК РФ и другим федеральным законам². В октябре 2001 г. была создана согласительная комиссия, но и в редакции согласительной комиссии уже с учетом предложений главы государства закон был отклонен в феврале 2002 г. 7 июня 2002 г. Государственная Дума сняла проект закона «О холдингах» с повторного рассмотрения. Так закончилась «эпо-

пея» законопроекта № 99049555-2, который, по оценке разработчиков, носил рамочный характер. По сути, это был «сырой» документ, слишком общий, отсылочный, не имеющий механизмов реализации содержащихся в нем положений (в последней редакции проекта было всего 13 статей). В законопроекте не рассматривались аспекты хозяйственных взаимоотношений в холдинге, не было уделено внимания вопросам корпоративного управления и корпоративного контроля в группах компаний, не затрагивались особенности правового регулирования холдингов антимонопольным законодательством. Следует заметить, что собственники и менеджеры холдингов, многие из которых являются известными предпринимателями и политиками, имеющими определенное влияние на законодательные органы, не поддерживали законопроект «О холдингах». Интересным было высказывание на этот счет заместителя председателя Комитета Государственной Думы по собственности¹ третьего созыва И. Лисиненко, сделанное в период обсуждения законопроекта: «...Скорость принятия закона зависит от того, насколько он нужен обществу. Законопроект о холдингах никто не лоббирует, поэтому он и не продвигается. Значит, никто не заинтересован в том, чтобы он был принят. Лобби — очень хороший индикатор общественного мнения»².

Почему не лоббировался законопроект «О холдингах» 2001 г.? Представители бизнеса не видели целесообразности его принятия — проект содержал требование о раскрытии холдинговых отношений в уставах хозяйственных обществ — участников холдинга, если отношения дочерности существовали более шести месяцев; рассматривал возможность консолидированного учета в холдингах в случае признания за ними статуса консолидированного налогоплательщика. В сложившейся на тот момент ситуации консолидированное налогообложение групп компаний не было востребовано бизнесом, активно применяющим различные схемы минимизации налогообложения, в том числе с использованием внутренних и международных офшоров. Бизнес еще не был готов к открытости; государство еще не осознало возможного размера потерь бюджета от злоупотребления трансфертным ценообразованием, от отсутствия транспарентности бизнеса.

¹ См. об этом § 1 гл. VII.

² Одним из противоречий ГК РФ было положение законопроекта о возможности создания дочерних структур в организационно-правовой форме товариществ.

¹ Именно этот комитет инициировал законопроект.

² Финансовая Россия. 2001. №10. С. 6.

В настоящий момент ситуация во многом изменилась. **Нужен ли сегодня Закон «О холдингах»?** Этот вопрос неоднократно обсуждался в предпринимательском сообществе¹. В рамках создания и реализации концепции развития корпоративного законодательства при Министерстве экономического развития и торговли РФ была создана специальная рабочая группа, которая, в том числе, рассматривала проблему совершенствования законодательства в части регулирования интегрированных структур. Одним из первых был обозначен вопрос о необходимости разработки и принятия системообразующего федерального закона «О холдингах», сочетающего в себе частно-правовые и публично-правовые аспекты. При общей озабоченности недостатками правового обеспечения групп компаний многие специалисты высказались за оперативное внесение изменений и дополнений в действующие правовые акты вместо принятия «тяжеловесного» комплексного закона, посвященного правовому регулированию различных аспектов деятельности холдингов. С нашей точки зрения, такой подход связан, в том числе, с необходимостью преодоления «атомистской» концепции правового регулирования, характерной для российской системы права. Суть этой концепции — в регулировании отдельных субъектов права, юридических и физических лиц и в отсутствии традиции обращения правовых предписаний к участникам интегрированного бизнеса. В развитых зарубежных правовых системах регулирование группы компаний, в том числе нормами публичных отраслей права, получило значительно более активное развитие.

«Отказ» от комплексного регулирования групп компаний, помимо юридико-технических сложностей в принятии системного нормативного акта, также связан с пониманием того, что *каждая отрасль права имеет специфические цели правового регулирования экономической зависимости*.

⇒ *Гражданское законодательство в качестве главной цели правового регулирования холдинговых отношений имеет защиту интересов акционеров и кредиторов дочерних обществ; налоговое —*

¹ См. напр.: Итоги обсуждения концепции законодательства о холдингах и Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» на заседании рабочей группы НСКУ по экспертизе и развитию корпоративного законодательства 7 декабря 2007 г. <<http://www.nccg.ru>>.

максимальное получение в бюджет налогов с участников группы компаний; антимонопольное законодательство — обеспечение конкурентной среды для развития бизнеса и пр. Указанные цели не могут быть успешно реализованы при использовании общих, не унифицированных критериев экономической зависимости хозяйствующих субъектов, являющихся предметом регулирования.

Завершая вопрос о форме правового акта о холдингах и переходя к освещению содержания законодательных тенденций в правовом регулировании интегрированных бизнес-структур, резюмируем, что в России в ближайшее время вряд ли появится комплексный законодательный акт, регулирующий создание и организацию деятельности групп компаний.

Заметим, что отсутствие системного правового регулирования холдингов в конечном счете не является фактором, запрещающим или даже ограничивающим осуществление предпринимательской деятельности в холдинговой форме. Другое дело, что данное обстоятельство осложняет правоприменительную практику, затрудняет защиту интересов государства, кредиторов и акционеров дочерних обществ.

Тенденции законодательного регулирования холдингов

С нашей точки зрения, в законодательстве применительно к правовому регулированию холдингов приоритетно необходимо:

⇒ Узаконить холдинги с различным составом участников, а не только образуемые хозяйственными обществами; по сути это означает введение в российскую правовую систему конструкций «дочернего» и «головного» юридического лица.

⇒ Формализовать в законодательстве различные основания экономической зависимости — наряду с имущественной, также договорную и организационную, привести примерный перечень оснований возникновения договорного и организационного видов холдинга.

⇒ Устранить из акционерного законодательства презумпцию «невлияния» основного общества на дочернее при привлечении его к имущественной ответственности по обязательствам дочернего общества путем внесения соответствующих изменений в ст. 6 Закона об АО.

- ⇒ Установить ограничение перекрестного владения акциями в группе компаний.
- ⇒ Установить требования к раскрытию информации о наличии холдинговых отношений.
- ⇒ Конкретизировать перечень оснований аффилированности для различных целей и разработать четкие критерии отнесения тех или иных лиц к аффилированным лицам.
- ⇒ Оптимизировать взаимодействие органов управления головного и дочерних юридических лиц, предусмотрев возможность прямого распространения на стопроцентные дочерние общества решений органов управления основного.
- ⇒ Предусмотреть особенности совершения сделок с заинтересованностью между участниками холдинга, освободив от исполнения требований к сделке с заинтересованностью сделки между участниками холдинга — основным и дочерним обществом, а также между дочерними обществами («сестринскими» компаниями) при наличии у основного общества вместе с аффилированными лицами 75 и более процентов голосующих акций (долей участия), соответственно, дочернего или каждого из дочерних обществ.
- ⇒ Освободить от антимонопольного контроля сделки, совершаемые внутри группы лиц.
- ⇒ Предусмотреть режим консолидированного налогообложения участников холдинга.
- ⇒ Установить требования к осуществлению консолидированной отчетности участников холдинга, признанных консолидированным налогоплательщиком, в соответствии с Международными стандартами финансовой отчетности.
- ⇒ Урегулировать косвенный контроль в многоуровневом холдинговом объединении, построенном на системе участия, подобно тому, как это сделано в налоговом законодательстве — при установлении взаимозависимости, в законодательстве о банках и банковской деятельности — при определении банковского холдинга (группы).

Раскрытие позиции автора по предложенным направлениям совершенствования законодательства о холдингах будет содержаться в соответствующих разделах этой книги.

§ 2. Правовое регулирование деятельности холдингов внутренними документами

Понятие и требования к внутренним документам

Правовым полем для холдинговых объединений являются как нормы действующего законодательства, так и внутренние документы¹ каждого хозяйственного общества — участника холдинга, принятые полномочными органами управления каждого юридического лица, входящего в состав объединения.

Принятие отдельных внутренних документов прямо предусмотрено законодательством. Другая часть создается по собственному усмотрению хозяйствующего субъекта, в зависимости от сферы и масштаба предпринимательской деятельности, состава участников, интеграционного взаимодействия, особенностей производственно-хозяйственной структуры бизнеса, территориального расположения

¹ Как известно, до вступления в силу федеральных законов о хозяйственных обществах документы, принимаемые предприятием (организацией), регулирующие его внутреннюю деятельность, именовались локальными нормативными актами. В большей степени они касались социально-трудовой сферы, хотя не исключалось и иное (Положения о структурных подразделениях, Стандарты предприятия). С принятием Закона об АО появилось новое понятие — внутренние документы, предметом правового регулирования которых являются в основном организация и деятельность органов управления и контроля акционерного общества, хотя иное также не исключается: возможны к принятию положения о филиалах, о фондах и резервах, о выплате дивидендов и пр. Поскольку правовая природа и сущность локальных актов и внутренних документов полностью совпадают и отличаются только сферой правового регулирования, появление нового понятия — «внутренние документы», на наш взгляд, не исключает использования традиционной категории — «локальные нормативные акты», и в этой книге указанные термины будут применяться как равнозначные. Возможность такой позиции подтверждается, в частности, положениями ст. 5 ТК РФ, относящей к трудовому законодательству и иным нормативным правовым актам, содержащим нормы трудового права, в том числе локальные нормативные акты, *содержащие нормы трудового права*. То есть предполагается, что могут быть локальные нормативные акты, содержащие нормы других отраслей законодательства.

дочерних обществ и структурных подразделений организации, обычаев делового оборота, традиций взаимоотношений коллектива и руководства, акционеров (участников) и менеджеров.



В теории права отсутствует глубокое исследование правовой природы и сущности локальных актов юридических лиц и их места в структуре правового регулирования деятельности организации. Отметим, что ни в АПК РФ, ни в ГПК РФ в числе нормативных актов, применяемых судами при рассмотрении дел, прямо не указываются внутренние документы организации. Действующий ГК РФ также не упоминает внутренние документы в числе правовых актов, содержащих нормы гражданского права (ст. 3 ГК РФ). Это обстоятельство, в частности, дает основания отдельным специалистам не относить внутренние документы организации к числу нормативных актов.

Так, Н.В. Козлова считает, что любые акты, принимаемые органами юридических лиц частного права, нельзя признать ни нормативными, ни даже индивидуальными актами. По мнению этого ученого, внутренние или корпоративные документы, утверждаемые единоличным исполнительным органом в отношении субъектов корпоративных отношений, являются односторонней гражданско-правовой сделкой, а принимаемые коллегиальными органами организации следует считать многосторонней гражданско-правовой корпоративной сделкой, причем понятие многосторонней корпоративной сделки Н.В. Козлова предлагает применить не только к гражданско-правовым, но также к трудовым отношениям (например коллективный договор)¹. Этот вывод влечет за собой целый ряд правовых последствий, в том числе связанных с порядком принятия и признания недействительными внутренних документов.

С такой позицией категорически не согласен А.В. Габов, полагающий, что «существование в качестве локального нормативного акта совершенно не свойственно сделкам». И далее: «... управленческое решение следует выделить как отдельное основание (юридический акт) возникновения гражданских прав и

обязанностей»¹. Указанный автор справедливо, с нашей точки зрения, считает, что управленческие решения подразделяются на индивидуальные акты и акты, устанавливающие правила поведения (локальные нормативные акты органов управления), что сделка и решение различаются по субъекту действия. Сделка всегда реально совершается представителем юридического лица либо по закону, либо по доверенности, либо в силу иного полномочия (к примеру, решения совета директоров об полномочии подписать трудовой договор с лицом, выполняющим функции единоличного исполнительного органа). Решение принимается органом юридического лица — как единоличным, так и коллегиальным².

Не соглашаясь с пониманием решения общего собрания как корпоративной сделки, Д.В. Ломакин пишет, что признавая у такого решения наличие свойств сделки, необходимо как минимум полностью изменить сложившееся в настоящее время в научной литературе и нормативных правовых актах представление о гражданско-правовых сделках. Получается, что акционер, голосовавший против принятия того или иного решения общего собрания, т.е. выразивший свою волю не участвовать в совершении многосторонней сделки, все равно является ее участником³.



Материалы судебной практики также свидетельствуют о том, что решения органов управления не признаются гражданско-правовыми сделками. Так, ФАС Восточно-Сибирского округа указал, что действия единственного участника общества с ограниченной ответственностью по внесению изменений и дополнений в устав общества по смыслу ст. 153 ГК РФ, с учетом положений ст. 53 ГК РФ, сделкой не являются. Следовательно, указанные действия не могут быть признаны ничтожными на основании ст. 168 ГК РФ, и также по указанным основаниям к данным правоотношениям не подлежит применению ст. 167 ГК РФ, содержащая положения о последствиях недействительности сделки⁴.

¹ См.: Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица // Хозяйство и право. 2004. № 8. С. 53, 55–56. По поводу коллективного договора заметим, что ТК РФ, в отличие от ранее действующего КЗоТ РФ, не относит коллективный договор к локальным нормативным актам организации, выделяя его наряду с трудовыми договорами и соглашениями в отдельную группу источников трудовых норм, принятых в договорном порядке (ст. 9 ТК РФ).

¹ Габов А.В. Сделки с заинтересованностью. Практика акционерных обществ. М., 2004. С. 158.

² См.: Габов А.В. Указ. соч.

³ См.: Ломакин Д.В. Общее собрание акционеров // Законодательство. 2005. № 3. С. 29.

⁴ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18 января 2005 г. по делу № А10-3445/04-Ф02-5697/04-С2 // СПС «КонсультантПлюс».

Мы рассматриваем **внутренние документы или локальные нормативные акты в корпоративной сфере как нормативные акты, принимаемые субъектами частного права и обязательные для всех участников, органов корпорации не в силу публичного принуждения, а исходя из самой сущности корпоративной формы организации предпринимательской деятельности, заключающейся в том, что участники корпорации при вступлении в нее добровольно приняли на себя бремя подчинения воли большинства, которая, в частности, выражается в принятии внутренних документов.** Нормативность локальных актов носит внутренний характер, ограниченный рамками конкретной организации¹.

Что касается локальных нормативных актов в сфере трудовых отношений, то в самом Трудовом кодексе РФ определено, что они относятся к трудовому законодательству и иным нормативным правовым актам, содержащим нормы трудового права, т.е. являются частью системы трудового законодательства (ст. 5 ТК РФ).

Принимаемые хозяйственными обществами, не противоречащие законодательству внутренние документы имеют обязательную силу для всех субъектов: органов управления и контроля общества, акционеров (участников), структурных подразделений, работодателя, работников. Внутренние документы организации, принятые в соответствии с законодательством, должны иметь обязательную силу и для судов общей юрисдикции, арбитражных судов, в частности, при рассмотрении любых споров, вытекающих из внутренней деятельности общества, например, из взаимоотношений работодателя и работников, органов управления и акционеров (участников).

¹ Внутренние документы к числу нормативных актов относят В.В. Лаптев (см.: *Лаптев В.В.* Акционерное право. М., 1999. С. 17), Т.В. Кашанина (см.: *Кашанина Т.В.* Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. М., 1995. С. 92–95), С.И. Носов (см.: *Носов С.И.* Акционерное законодательство России: история, теоретический анализ, тенденции развития. М., 2001. С. 122), Р.С. Кравченко (см.: *Кравченко Р.С.* Корпоративное управление: обеспечение и защита права акционеров на информацию (российский и англо-американский опыт). М., 2002. С. 74). М.Г. Ионцев считает, что локальные нормативные акты можно только условно отнести к источникам права (см.: *Ионцев М.Г.* Акционерные общества. Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров. М., 1999. С. 17).

При отсутствии в процессуальном законодательстве ссылки на локальные нормативные акты (внутренние документы) как на источник права судебная практика последовательно подтверждает, что при разрешении споров суды руководствуются не только законодательством, но и документами, принятыми в соответствии с этим законодательством компетентными органами организации по вопросам, отнесенным законодательством к сфере локального нормотворчества.

Все вышеизложенное позволяет нам определить *место локальных нормативных актов субъекта предпринимательской деятельности в иерархии других нормативных актов*, т.е. включить их в систему правового регулирования предпринимательской деятельности.

Внутренние документы или локальные нормативные акты обладают следующими существенными чертами:

- основаны на законодательстве и иных правовых актах и не могут противоречить им¹;
- принимаются в рамках диспозитивного дозволения и не в противоречие законодательному императивному запрету;
- их нормативность носит внутренний характер, ограниченный рамками конкретной организации;
- устанавливая внутренние процедуры (регламенты), обеспечивают исполнение норм законодательства и иных правовых актов;
- утверждаются компетентными органами управления хозяйственного общества в установленном порядке и не нуждаются в утверждении или одобрении какими-либо иными органами управления, в том числе государственными;
- в отличие от организационно-распорядительных документов (приказов, распоряжений руководителя, решений коллегиальных органов управления), имеющих индивидуально-

¹ В ТК РФ содержится очень важная норма, аналог которой следовало бы предусмотреть в других отраслях законодательства: локальные нормативные акты, ухудшающие положение работников по сравнению с трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями либо принятые без соблюдения предусмотренного ТК РФ порядка учета мнения представительного органа работников, признаются недействительными. В таких случаях применяются законы или иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права (ч. 4 ст. 8 ТК РФ).

определенный характер, содержат общие предписания и рассчитаны на многократное применение, т.е. распространяются на всех субъектов, участвующих в соответствующих отношениях: органы управления и контроля, акционеров (участников), работников, работодателя, структурные подразделения организации¹;

- учитываются судебными и иными правоохранительными органами при рассмотрении споров, вытекающих из внутренней деятельности организации;
- в ряде случаев (в основном это касается социально-трудовой сферы и вопросов социального партнерства) принимаются с учетом мнения или по согласованию с представительными органами работников (ст. 372 ТК РФ).

Под локальными нормативными актами или внутренними документами хозяйственного общества следует понимать разрабатываемые и принимаемые органами управления хозяйственного общества в соответствии с их компетенцией, определенной действующим законодательством и уставом общества, внутренние нормативные акты, устанавливающие нормы (правила) общего характера, предназначенные для регулирования управленческой, финансовой, коммерческой, производственно-хозяйственной, кадровой и иной функциональной деятельности внутри общества.

Особенности внутреннего нормотворчества в холдингах

При отсутствии надлежащего правового регулирования деятельности холдингов на законодательном уровне локальное нормотворчество приобретает в этом предпринимательском объединении особое значение.

⇒ *Холдинги через компетентные органы управления участников — основного общества и дочерних хозяйственных обществ —*

¹ То есть не каждое решение органа управления юридического лица является локальным нормативным актом, а лишь, которое имеет общий характер и распространяется на всех субъектов правоотношений. Это мнение отличается, в частности, от позиции Р.С. Кравченко (см.: *Кравченко Р.С.* Корпоративное управление... С. 74).

в пределах диспозитивных норм законодательства вправе принимать локальные акты, регулирующие внутренние взаимоотношения участников объединения.

Такие документы могут устанавливать общие принципы организации и деятельности холдинга, формирование целевых централизованных фондов в группе компаний, организацию финансовых потоков, функциональное распределение обязанностей, порядок принятия решений внутри холдинга и обеспечение легитимного «прохождения ими административных границ» формально самостоятельных юридических лиц, входящих в его структуру, вопросы представительства основного общества в органах управления дочерних обществ, ответственности основного общества перед дочерним обществом и его акционерами и многие другие актуальные для корпоративной самоорганизации вопросы.

Внутренние документы устанавливают нормы общего характера, рассчитанные на многократное применение, обязательные для исполнения каждым из участников холдинга. В случае нарушения положений внутренних документов лицо (организация — участник холдинга, акционер входящего в состав холдинга общества и пр.), чье право нарушено, может обратиться к холдинговой компании, где зачастую создаются третейские суды, или за судебной защитой.

Для легитимности внутренних документов холдинга необходимо, чтобы они были утверждены полномочными органами управления каждого хозяйственного общества — участника холдинга. Обеспечить утверждение внутренних документов, регулирующих деятельность холдинга, для основного общества всегда возможно, поскольку его преобладание в органах управления дочернего общества является решающим. При этом принятие решения органами управления хозяйственного общества требует соблюдения определенной процедуры.

Проблема правового регулирования внутренних взаимоотношений между участниками холдинговых объединений особенно актуальна для крупных предпринимательских структур в сфере производства. Объединенные технологической зависимостью в рамках единого производственного процесса или прочными социальными взаимосвязями (например, персонал основного и дочерних хозяйственных обществ ранее трудился в едином коллективе), такие хол-

динги особо нуждаются в разработке и применении внутренних документов, регулирующих взаимоотношения между их участниками.

Основополагающим документом в системе локального правового регулирования холдингов может быть Положение об основных принципах организации и деятельности холдинга, в котором регулируются важнейшие вопросы взаимоотношений его участников, в том числе распределение между ними функциональных задач, как правило, предполагающее сосредоточение у основного общества наиболее важных функций в сфере инвестиционной, кадровой, маркетинговой политики; создание у основного общества централизованных фондов, в том числе для управления холдингом, обеспечение представительств хозяйственных обществ, входящих в структуру холдинга, в органах управления друг друга и пр.

Основными принципами организации холдинга, предусмотренными в таком Положении, могут быть:

- единая корпоративная культура, поддержание и развитие общих корпоративных ценностей;
- общая философия управления, единая миссия холдинга в целом;
- жесткая иерархичность управления, сопровождаемая балансом делегирования полномочий и ответственности на каждый уровень управленческой структуры;
- концентрация корпоративного управления и корпоративного контроля (акционерного, производственного и финансового) у основного общества;
- концентрация и эффективное использование ресурсов холдинга в целом;
- устранение конкурирующих интересов между отдельными участниками внутри холдинга;
- единые подходы к осуществлению инвестиционной, маркетинговой, производственно-технологической, кадровой, учетной политики;
- наличие основанной на единых принципах системы локальных актов (внутренних документов) в каждом из обществ холдинга;
- укрепление положительного имиджа холдинга, поддержание его фирменного стиля;

- гибкое реагирование на изменение внутренней и внешней среды при высокой приверженности к стабильности и сохранению традиций ведения бизнеса.

В указанном Положении можно предусмотреть определенные меры ответственности участников за отступление от согласованной в холдинге политики или за невыполнение принятых решений. Эти меры не будут противоречить действующему законодательству, поскольку, по сути дела, носят договорный характер и обеспечиваются особыми условиями ответственности основного общества по обязательствам дочернего (п. 2, 3 ст. 105 ГК РФ, п. 3 ст. 6 Закона об АО, п. 3 ст. 6 Закона об ООО).

Сфера правового регулирования холдинга внутренними документами, так же как и активность локального нормотворчества, зависит от конкретных условий предпринимательской деятельности этого хозяйствующего субъекта, от сформировавшегося запроса тех или иных участников корпоративных отношений (органов управления юридических лиц, входящих в холдинг, трудовых коллективов, топ-менеджеров хозяйственных обществ и пр.) на принятие того или иного внутреннего документа.

Модельные образцы отдельных внутренних документов, возможных к принятию в юридических лицах — участниках холдингов, содержатся в этой книге¹.

¹ См. Приложение.

Глава III. Преимущества и недостатки холдинговой модели организации бизнеса

§ 1. Преимущества осуществления бизнеса в холдинговой форме

Преимущества организации бизнеса в холдинговой форме условно можно разделить на две группы. Первая связана с эффектом интеграции вообще, независимо от формы, в которой она представлена, поскольку понятно, что в период всеобщей экономической глобализации осуществлять деятельность в автономной, некооперированной структуре, как правило, менее выгодно, чем в интегрированной. Вторая группа преимуществ холдинга определяется спецификой, присущей именно этой форме предпринимательского объединения.

Синергетический эффект холдинговой системы

Эффект объединения хозяйственных обществ в холдинг как синергетический эффект системы¹ заключается в том, что преимущества от объединения достигаются не посредством арифметического сложения, а умножением возможностей всех организаций, входящих в структуру холдинга. Холдинги как разновидность предпринимательских объединений, в сравнении с неинтегрированными коммерческими организациями, обладают следующими преимуществами:

¹ Синергизм, синергия (от греческого *synergeia* — сотрудничество, содружество) — «...возрастание эффективности деятельности, процесса в результате соединения, интеграции отдельных частей в единую систему (напр., в экономике в результате слияния компаний)». См.: Новый словарь иностранных слов / Под ред. Е.Н. Захарченко, Л.Н. Комарова, И.В. Нечаева. М., 2003. С. 586.

§ 1. Преимущества осуществления бизнеса в холдинговой форме

- реализацией масштаба используемых ресурсов (производственных фондов, инвестиционных средств, трудовых ресурсов), в том числе возможностью привлечения квалифицированного управленческого, научного, производственного персонала;
- минимизацией для участников объединения в сравнении с обособленными производителями, не входящими в него, отрицательного воздействия конкуренции, поскольку участники объединения, как правило, не допускают взаимной конкуренции на одном и том же рынке;
- возможностью производства конкурентоспособной продукции (работ, услуг) вследствие создания самодостаточной вертикально интегрированной системы от добычи сырья до выпуска законченной продукции высокой степени переработки;
- значительной централизацией капитала, который в зависимости от экономической конъюнктуры может «перетекать» из одной сферы предпринимательской деятельности в другую;
- возможностью диверсификации производства для снижения предпринимательских рисков и обеспечения специализации отдельных видов деятельности как условия их конкурентоспособности;
- объединением производственного, технического опыта и научно-исследовательских разработок, возможностью интеграции науки и производства;
- возможностью осуществлять согласованную финансовую, инвестиционную, кредитную политику;
- имиджем крупной и влиятельной интегрированной структуры;
- возможностью лоббирования в законодательных и правительственных органах.

Холдинги наряду с общими для всех предпринимательских объединений преимуществами имеют *некоторые особенности организации, положительно выделяющие эту форму предпринимательского объединения из ряда других интегрированных структур.*

Устойчивость и стабильность холдинга

К числу таких преимуществ, обусловленных структурой холдинга, представляющего собой совокупность самостоятельных юридиче-

ских лиц, относится устойчивость и стабильность этой формы предпринимательского объединения.

Стабильность и устойчивость холдинга обусловлены самой его сущностью, заключающейся в наличии отношений экономического контроля основного общества над дочерними, основанного на отношениях собственности. «Выйти» из состава имущественного холдинга, основанного на контрольном участии в уставном капитале, подобно тому, как, например, можно расторгнуть или игнорировать картельное соглашение, не представляется возможным. При изменении окружающих обстоятельств основное общество принимает соответствующее адаптационное решение, которое является обязательным для участников, и в результате этого обеспечивается целостность объединения.

Прекращение деятельности договорного холдинга обуславливается условиями заключенным договором.

Ограничение риска ответственности участников холдинга по обязательствам друг друга

Ограничение риска ответственности головной организации по обязательствам экономически подчиненных структур является существенным признаком холдингового объединения, отличающим его от филиальной структуры, в которой головная организация отвечает по всем обязательствам филиалов — гражданско-правовым и налоговым. Дочерние общества холдинга, оставаясь самостоятельными юридическими лицами, от своего имени осуществляют предпринимательскую деятельность и несут ответственность по своим обязательствам только принадлежащим им имуществом, за исключением случаев привлечения к ответственности основного общества по гражданско-правовым обязательствам дочерних, о которых речь идет в § 1 гл. V. Участники холдинга не несут ответственность по налоговым обязательствам друг друга, за исключением случаев, предусмотренных пп. 2 п. 2 ст. 45 НК РФ, чему посвящен § 4 гл. VII. Поэтому рискованные операции могут быть перенесены в дочерние общества. Стратегия ограничения рисков предусматривает также размещение основных ликвидных активов холдинга в специально созданных для этих целей структурах; в бизнес-практике эти структуры называют «хранителями активов».

Зачастую в системе холдинга создаются дочерние лизинговые компании, которым передается дорогостоящее имущество для последую-

щей передачи в финансовую аренду другим участникам предпринимательского объединения. В результате такого решения, помимо ограничения рисков утраты ценного имущества, участники лизинговых отношений получают возможность использования налоговых льгот, связанных с лизинговыми операциями, — ускоренной амортизации основных средств, переданных в лизинг (п. 7 ст. 259 НК РФ), возможности отнесения лизинговых платежей к экономически обоснованным расходам (пп. 10 п. 1 ст. 264 НК РФ), включения в стоимость предмета лизинга не только расходов на его приобретение, но также и на содержание, доставку и доведение до состояния, в котором лизинговое имущество может использоваться (п. 1 ст. 257 НК РФ). Рассредоточение ценных активов среди нескольких юридических лиц снижает фискальные риски и повышает устойчивость бизнеса в целом.

Гибкость и мобильность холдинговой структуры

Наряду с качеством стабильности холдинг характеризуют также гибкость и мобильность. В холдинге имеется достаточная свобода действия для выбора организационно-правовых форм участников объединения, а затем в рамках выбранной формы для распределения между ними функций, определения степени их автономии в осуществлении предпринимательской деятельности.

Мобильность холдинга также связана с процедурой его создания и реструктуризации. Как известно, образование холдинга не влечет за собой регистрационных процедур. Приобретение контрольного пакета акций всегда менее организационно и материально затратно, чем приобретение иных имущественных активов. Возможности юридической конструкции холдинга позволяют быстро и эффективно наращивать и диверсифицировать бизнес.

Также процедурно легко отчуждать неэффективные направления деятельности путем продажи контрольного пакета акций дочернего общества. Хозяйственные общества, контрольные пакеты акций которых скупаются холдинговыми компаниями, сохраняют свое фирменное наименование, торговую марку, следовательно, собственную клиентелу. Это особенно важно, когда имя приобретаемой компании пользуется известностью на том рынке (например, зарубежном), который основное общество — приобретатель только начинает осваивать.

Холдинг может обеспечить *диверсификацию капиталов*, когда участники объединения действуют в различных секторах экономики и на различных рынках. Диверсификация позволяет получать стабильные доходы путем перевода капиталов в прибыльные сферы деятельности. Быстрая диверсификация производства в холдинге обусловлена тем, что на начальной стадии проектирования и развития бизнеса участники холдинга могут прямо или косвенно (например, путем обеспечения кредитов) дотировать компанию, осваивающую новый продукт или выходящую на новый рынок. Хозяйственные общества, образующие холдинг, могут сами выступать потребителями производимой продукции или услуг, способствуя их скорейшему внедрению и достижению окупаемости.

Экономия затрат в системе холдинга

В холдинге возможна централизация целого ряда функций и тем самым экономия затрат. Как правило, функциональное распределение обязанностей между основным и дочерними обществами происходит таким образом, что в сфере внимания основного общества оказываются такие задачи, как стратегическое планирование, организация финансовых потоков, централизованный управленческий и бухгалтерский учет, правовое обеспечение, кадровая политика, информационное обеспечение. Высококвалифицированные специалисты, занятые в этих сферах, как правило, сосредоточены в основном обществе и осуществляют свои функции применительно ко всем или нескольким участникам холдинга, а не только по отношению к одному юридическому лицу. Высокая зарплата таких управленцев становится в этом случае оправданной, а выполняемые функции — затребованными.

Экономия затрат возникает, например, на крупнооптовых закупках сырья и материалов одновременно для нескольких участников холдинга, на исключении дублирования функций, а также в результате экономичного распределения ресурсов. Холдинг обеспечивает концентрацию технического, технологического, управленческого опыта, научных разработок внутри группы компаний. Объединяя технологию, организационные, инвестиционные возможности различных участников, холдинг в целом может добиться снижения инвестиционной стоимости любого проекта.

Снизить затраты на освоение рынков в холдинге возможно в результате, например, заключения лицензионных договоров, предо-

ставляющих право на пользование коммерческими обозначениями, торговыми марками, патентами, технологиями.

В крупных холдингах, чьи акции котируются на бирже, доход может возникать в результате прямых финансовых спекуляций, когда основное общество, играя на курсовых разнице в котировке собственных акций и акций дочерних обществ, может продать (или купить) некоторое их количество и получить прибыль на этой операции.

Холдинг позволяет обеспечить необходимую *рационализацию производства*, предполагающую, что определенные узлы и детали не изготавливаются на разных производствах с разными затратами, а переносятся туда, где издержки ниже. Неэффективные производства могут быть закрыты, что обеспечит снижение себестоимости единицы продукции. Этот момент является весьма актуальным для крупных промышленных комплексов, где традиционно существуют избыточные мощности, и требуется промышленная реструктуризация. Особенно эффективно снижение затрат на изготовление продукции (работы, услуги) может быть в вертикально интегрированном холдинге, объединяющем в единой технологической цепочке все операции, начиная от добычи сырья и заканчивая выпуском готовой продукции.

Концентрация производства продукции для минимизации затрат на ее производство и реализацию является целью организации вертикально интегрированного бизнеса.

Преимущества финансового и налогового планирования в холдинге

Холдинги реализуют свои преимущества в обеспечении надлежащего финансового и налогового планирования. Корпоративные схемы налогового планирования, направленные на снижение налоговых потерь, могут быть основаны, в частности, на рациональном распределении функций среди участников холдинга, внутреннем (трансфертном) ценообразовании. Регулирование финансовых потоков внутри холдинга, использование незначительных, но все же имеющихся в налоговом законодательстве преференций для этих предпринимательских объединений¹ позволяют собственникам и ме-

¹ Например, в связи с передачей между участниками холдинга денежных средств и имущества, исключаемых из налоговой базы по налогу на прибыль у получающей стороны денежных средств и имущества, — пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ.

недкерам компании извлекать из холдинговой формы организации бизнеса определенные эффекты, хотя действующее российское законодательство не предусматривает для холдингов какого-либо специального налогового режима.

Конфиденциальность контроля

Холдинги обеспечивают владельцам бизнеса конфиденциальность контроля. В холдинговой системе на верхушке «холдинговой пирамиды» может быть общество, созданное отдельными лицами, чей реальный контроль, осуществляемый через органы управления основного общества, практически скрыт и может быть выявлен только через систему аффилированных лиц¹.

Преимущества транснациональных холдингов

Специфическими преимуществами обладают транснациональные холдинги, состоящие из коммерческих организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность на территории не менее двух стран. Специалисты называют следующие *преимущества, которые можно извлечь из размещения холдинговой компании, как центра интегрированной холдинговой структуры, в зарубежной юрисдикции*:

- во-первых, холдинг обеспечивает бенефициару контроль над российской собственностью при сохранении конфиденциальности владения активами;
- во-вторых, эта структура способна защищать собственность от недружественного поглощения или иного неправомерного изъятия лучше, чем если головная организация холдинга является российским резидентом;
- в-третьих, создание холдинговой структуры за рубежом позволяет более эффективно решить проблемы, связанные с наложением активов, урегулированием взаимоотношений с партнерами (российское право не знает института *shareholder*

¹ Заметим, что для целей антимонопольного регулирования законодатель исходит из требований к участникам экономической деятельности раскрытия информации о конечных бенефициарах.

agreements — соглашений акционеров, характерного для иностранных право порядков¹);

- в-четвертых, такой способ структуризации бизнеса обеспечивает реинвестирование полученной от российских проектов прибыли без «двойного налогообложения», как это характерно для российской юрисдикции².

По оценкам специалистов, выход на иностранные биржи, выпуск различных финансовых инструментов и привлечение стратегических партнеров-совладельцев также становится проще в случаях, когда российским бизнесом владеет иностранная компания³.

При определении зарубежной юрисдикции учитываются:

- возможность оптимизации налогообложения: желательно, чтобы в стране, где размещается головная организация холдинга, был невысокий уровень налогов, и между Россией и этой страной имелось заключенное соглашение об избежании двойного налогообложения;
- возможность повышения защиты активов: желательно, чтобы страна, где размещается головная организация холдинга, имела двустороннее соглашение с Россией о взаимной защите капиталовложений. Это даст возможность возбудить третейское производство от имени холдинговой компании в международном третейском суде;
- имидж страны, где планируется размещение головной организации и других участников холдинга.

Негативное влияние холдингов на обеспечение интересов государства и участников предпринимательского оборота

Подводя определенную черту под описанием преимуществ холдингов, заметим, что, во-первых, не каждый холдинг обеспечивает одновременно реализацию всех перечисленных преимуществ; во-вторых, отдельные из названных преимуществ холдингов обращаются для других субъектов (государство, граждане, другие предприниматели, например, кредиторы и другие контрагенты по

¹ См. об этом § 1 гл. IV.

² См. об этом § 1 гл. VII.

³ См.: Дегтярев И. Иностраный холдинг на защите российских активов // ЭЖ-Юрист. 2005. № 18.

договорам) обратной стороной и могут быть отнесены с точки зрения реализации их интересов к недостаткам. Например, антиконкурентная политика, монополизация отдельных сегментов рынка или минимизация налогообложения за счет установления во внутреннем обороте между участниками холдинга трансфертных цен могут иметь в целом для экономики отрицательное значение. «Распространение групп в хозяйственной жизни капиталистических стран, — писал М.И. Кулагин, — породило многочисленные проблемы. Среди них обычно выделяют четыре наиболее важные и сложные для практического решения. Это проблемы защиты интересов меньшинства акционеров в зависимых обществах; охраны прав кредиторов товариществ, входящих в группу; защиты интересов государства, на территории которого действует группа; предоставления гарантий трудящимся, занятым на ее предприятиях»¹. В то же время М.И. Кулагин показывает, что с точки зрения способа ведения бизнеса группа имеет для самих предпринимателей ряд существенных преимуществ перед другими способами концентрации капитала, поскольку позволяет избежать значительных формальностей, диверсифицировать капитал и скрыть прибыль от фиска и кредиторов².

Экономические реалии интеграции производства и капитала России в мировое сообщество требуют как понимания всех преимуществ предпринимательских объединений, так и осознания всех их опасностей. В этом случае следует исходить из общего подхода защиты законных прав и интересов всех участников правоотношений, осуществляющих свои права разумно и добросовестно.

Согласно ч. 3 ст. 17 Конституции РФ осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Гражданским кодексом РФ не допускаются и не подлежат защите действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах (ст. 10).

Доктрины «деловой цели», «преимущества содержания над формой», которые в настоящий момент все более активно применяют-

¹ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. С. 140.

² Там же. С. 139.

ся российскими судами, не являются национальной спецификой. Не только российская, но и международная практика знает множество примеров того, как, казалось бы, безупречная налоговая или защитная схема могут быть проигнорированы судами, если в них не усматривается никакого экономического смысла, кроме снижения налогов и минимизации претензий кредиторов.

§ 2. Недостатки организации бизнеса в холдинговой форме

Отсутствие внутри холдинга конкуренции

Холдинговая модель организации бизнеса наряду с очевидными преимуществами имеет также определенные недостатки. Одним из таких недостатков является отсутствие внутри холдинга конкуренции, требующей постоянного улучшения качества производимой продукции (работы, услуги). В холдинге может иметь место искусственное поддержание нерентабельных производств, что снижает экономическую эффективность объединения в целом.

Бюрократизация холдинга

Холдинг, как бы ни была оптимизирована его организационная структура, формализованы и обеспечены процедуры прохождения решений, все же остается сложной иерархической системой, имеющей значительный внутренний бюрократический аппарат с зачастую дублирующимися функциями. При этом аппарат, чтобы оправдать свое существование, имеет тенденцию к разрастанию, стремится к усилению своего организационного и управленческого влияния. Иногда основное общество начинает злоупотреблять своими контрольно-управленческими функциями, лишая дочерние общества необходимой оперативной хозяйственной самостоятельности.

Усложненность процедуры принятия решений вытекает из самой сущности холдингового объединения, состоящего из формально самостоятельных юридических лиц, каждое из которых действует в лице своих органов управления. Возможность реализовывать права и принимать на себя обязанности и ответственность через органы управления является основополагающим принципом корпоративного устройства, закрепленным в п. 1 ст. 53 ГК РФ. Любой внутренний документ, принятый в основном обществе и реко-

мендованный им как модельный образец для дочерних обществ, не может «пройти» сквозь границу юридического лица: для обеспечения его легитимности каждое дочернее общество должно принять соответствующий документ собственным компетентным органом управления.

Неоптимальный режим налогообложения участников холдинга

Юридические лица — участники холдингов в Российской Федерации имеют неоптимальный режим налогообложения. Если в юридическом лице убытки одного производства могут погашаться прибылью другого, и тем самым устанавливается справедливый баланс доходов и расходов, то для холдинга, состоящего из нескольких юридических лиц, применение принципа унитарного налогообложения невозможно из-за отсутствия в российском праве системы консолидированного налогообложения группы компаний¹.

Холдинги в России имеют, по сути, «двойное налогообложение». Дочернее общество, получая прибыль, уплачивает налог с дохода и передает эту прибыль основному обществу в качестве дивидендов, которые также облагаются налогом на прибыль как вне-реализационный доход основного общества (ст. 284 НК РФ)². Это обстоятельство заставляет холдинги искать пути оптимизации внутренних холдинговых потоков, некоторые из них по понятным причинам не одобряются государством (использование офшоров, трансфертных цен) и даже находятся за гранью законопослушной деятельности.

Для обеспечения «налогового единства» холдинг должен получить надлежащее законодательное регулирование в качестве консолидированного налогоплательщика.

¹ См. об этом подробно в § 1 гл. VII.

² Внесенные Федеральным законом от 16 мая 2007 г. № 76-ФЗ «О внесении изменений в статьи 224, 275 и 284 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 2007. № 21. Ст. 2462) в п. 3 ст. 284 НК РФ изменения коснулись только крупных холдингов, поскольку одним из критериев освобождения от налогообложения полученных дивидендов является размер доли в уставном капитале дочернего общества, который должен превышать 500 млн руб.

Отсутствие особенностей правового регулирования холдингов

Среди других недостатков, сопровождающих холдинговую форму организации бизнеса, можно выделить:

- наличие в холдингах большого количества сделок с заинтересованностью при отсутствии в законодательстве облегченного режима совершения этих сделок между участниками холдинга¹;
- необходимость соблюдения холдингами значительного числа ограничений, установленных антимонопольным законодательством, опять же не всегда замечаящим существенные особенности этого предпринимательского объединения. Так, если холдинг — группа лиц, по сути — единый хозяйствующий субъект, то не все ли равно антимонопольным органам, у какого участника холдинга находится пакет акций того или иного дочернего общества, и почему надо получать согласие, например, на передачу пакета голосующих акций свыше 25% от одного участника группы лиц к другому?²

Отдельные из указанных недостатков организации бизнеса в холдинговой форме могут быть преодолены только законодателем, устранение других зависит от самих предпринимателей. Умелое сочетание плюсов интеграции при одновременной нейтрализации минусов (построение оптимальной структуры управления, «борьба» против разрастания бюрократического аппарата, облегчение процедуры прохождения управленческих решений, создание эффективной системы управления в группе компаний и пр.) позволяет сделать холдинг эффективной формой предпринимательской деятельности.

§ 3. Цели создания холдингов

Заметим, что целеполагание при создании предпринимательских объединений в форме холдингов напрямую зависит от време-

¹ См. об этом § 2 гл. V.

² Об особенностях правового регулирования государственного контроля за экономической концентрацией при совершении сделок в группе лиц см. в ст. 31 Закона о защите конкуренции. См. также § 2 гл. VI.

ни, места, способа и задач, реализуемых при их образовании. Нельзя, например, сравнить цели создания холдингов при приватизации и акционировании государственных предприятий и цели организации холдингов в рыночных условиях в результате совершения сделок слияний и поглощений (*МжА*). Создание холдинга не может быть самоцелью. Правовая форма бизнеса вторична по отношению к его экономическому содержанию.

Представляется, что правовая форма предпринимательского объединения соотносится с его экономической сущностью, как вообще категория «форма» коррелирует с категорией «содержание».



В философии под формой понимают способ внешнего выражения содержания, относительно устойчивую определенность связи элементов содержания и их взаимодействия, тип и структуру содержания. Под содержанием понимается все, что содержится в системе — не только субстаты-элементы, но и отношения, связи, процессы, тенденции развития¹. В.С. Якушев отмечал, что в основе юридических категорий лежат явления жизни, экономические явления, и без них правовые категории лишаются материального содержания. И наоборот, именно правовая форма придает экономическим явлениям необходимую (организационную, имущественную и пр.) четкость, вследствие чего они и могут функционировать, и выступать как правовые явления². С.И. Аскназий в качестве задачи видел необходимость показать, как экономическая сущность проявляется в правовой сфере, в юридических категориях, в форме правовых норм и правоотношений³.

Имея в виду различие между юридической формой объединения и ее экономическим содержанием, А.Б. Фельдман полагает, что методологически правильно выделить экономические механизмы объединения предприятий, выражающие определенные производственные отношения, и организационно-правовые формы, в которых осуществляется действие этих механизмов⁴.

Экономическое содержание холдингового объединения основано на цели его создания, принципах централизации тех или иных производственно-хозяйственных, коммерческих функций, распределении полномочий между участниками.

Диалектическое понимание формы и содержания состоит в неоднозначности их связи: одно и то же содержание может иметь разные формы, а одна и та же форма может иметь различное содержание. Действительно, например, синдикаты¹ могут иметь форму холдингов, быть образованы на основе договора простого товарищества, а простое товарищество стать внешним выражением консорциума² или пула³.

Соотношение формы и содержания в философии определяет также через противоречивость их единства. У содержания преобладает тенденция к изменениям, у формы (как внутренней структуры системы) — тенденция к устойчивости. До определенных пор эти тенденции могут находиться в гармонии: сама форма как внутренняя структура детерминирует развитие содержания и развитие самой себя. Если качественные изменения содержания значительны, требуется изменение формы. Когда форма как внутренняя структура системы становится тормозом развития содержания, наступает конфликт формы и содержания, требующий своего разрешения. Например, представим ситуацию, что бизнес, осуществляемый в правовой форме хозяйственного общества, укрупнился, стал многопрофильным, структурные подразделения этого общества территориально удале-

¹ См.: Алексеев П.В., Панин В.А. Философия: Учебник. 3-е изд. М., 2003. С. 471–472.

² См.: Якушев В.С. Юридическая личность государственного производственного предприятия. Свердловск, 1973. С. 97.

³ См.: Аскназий С.И. Общие вопросы методологии гражданского права. Ученые записки. ЛГУ. Вып. 1. Л., 1948. С. 49.

⁴ См.: Фельдман А.Б. Управление корпоративным капиталом. М., 1999. С. 107.

¹ Синдикат — предпринимательское объединение картельного типа, участники которого сбывают свои товары через единую торговую контору (обычно создаваемую в виде хозяйственного общества), которая также может осуществлять для участников синдиката закупки сырья. См.: Энциклопедический юридический словарь. М., 1999. С. 291–292.

² Консорциум — способ организации совместной деятельности нескольких коммерческих организаций (в их числе — банков, инвестиционных структур), добровольно объединившихся на долевых началах на определенный срок для выполнения определенного бизнес-проекта, осуществления крупных инвестиционных, научно-технических, экологических, социальных программ, требующих значительных материальных и организационных затрат. См.: Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление. С. 100.

³ Пул — добровольная договорная форма объединения предпринимателей, распространенная чаще всего в сфере услуг: торговых, биржевых, патентных, страховых, транспортных и пр. См.: Шиткина И.С. Указ. соч. С. 108.

ны и нуждаются для обеспечения эффективной деятельности в предоставлении большей степени автономии — это значит, что назрело противоречие между сковывающей развитие формой этого бизнеса и его содержанием. Очевидно, в этом случае вполне уместно говорить о необходимости создания на базе имущественного комплекса этой единой коммерческой организации группы хозяйственных обществ, объединенных в холдинг.

⇒ Известно, что оптимальность развития достигается только при взаимном соответствии содержания и формы. Правовая форма бизнеса только тогда способствует его развитию, когда она обусловлена его экономическим содержанием. Поэтому существующая в российском предпринимательстве тенденция «холдингизации»¹ бизнеса, т.е. построения его в холдинговой форме, должна сочетаться со взвешенным подходом, основанном на глубоком анализе преимуществ и недостатков холдинговой модели организации бизнеса.

¹ Этот термин предложил Ю.Б. Винслав (см.: Винслав Ю.Б. Холдинги: и зло, и благо // Экономика и жизнь. 2004. № 47. С. 1).

Глава IV. Основания возникновения отношений экономической зависимости

§ 1. Основания возникновения отношений дочерности

Понятие оснований возникновения холдинговых отношений и отношений дочерности

Основаниями возникновения холдинговых отношений¹ являются юридические факты, детерминирующие право одного хозяйствующего субъекта иметь экономический контроль над другими формально независимыми хозяйствующими субъектами. Такими основаниями применительно к хозяйственным обществам (а в части основного – также хозяйственным товариществам) являются: преобладающее участие в уставном капитале (имущественный тип зависимости), договор (договорный тип зависимости), иные обстоятельства (организационный тип зависимости), перечень которых в соответствии с законодательством является открытым (ст. 105 ГК РФ, ст. 6 Закона об АО, ст. 6 Закона об ООО). Наша позиция совпадает с мнением В.С. Белых, который считает, что ГК РФ, закрепляя положения о дочерних и зависимых хозяй-

¹ Под холдинговыми отношениями мы понимаем внутренние взаимоотношения между участниками холдинга обуславливающие организационные, экономические, правовые связи и зависимости между его участниками. Холдинговые отношения, по нашему мнению возникают по вертикали, как отношения экономического контроля между холдинговой компанией и ее дочерними обществами. // Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление. М., 2006. С. 139, 142.

ственных обществах, в какой-то мере (опосредованно) очерчивает юридические контуры холдинга¹.

Хозяйственное общество признается дочерным, если другое (основное) хозяйственное общество (товарищество) в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.

Рассмотрим основания установления отношений дочерности или причины, по которым одно хозяйственное общество вынуждено в своей предпринимательской деятельности подчиняться другому.

Наличие преобладающей доли участия в уставном капитале

Наиболее распространенным основанием возникновения дочерности, лежащим в основе формирования имущественного холдинга, является *наличие преобладающей доли участия в уставном капитале хозяйственного общества*.



В литературе имеется попытка дать определение преобладающего участия. Е.В. Рузакова под преобладающим участием понимает такой размер участия, который выражен в самом крупном проценте от уставного капитала общества и значительно превышает размер каждой иной доли (каждого иного пакета акций) участников (акционеров), в результате чего позволяет акционеру (участнику) общества путем реализации права голосовать по вопросам повестки дня общего собрания участников (акционеров), определять принятие собранием таких решений, которые соответствуют воле этого участника (акционера)².

Следует согласиться и с другим подходом к определению преобладающей доли участия: преобладающая доля участия признается наличествующей у основного общества (товарищества), когда решение органов управления дочерного общества заведомо не может быть принято, если голоса, принадлежащие основному

обществу (товариществу), поданы против соответствующего решения¹.

В отличие от ранее действующего законодательства² в настоящий момент российский законодатель не определяет преобладающее участие³ математически, а *понимает его ситуативно, оценочно, исходя из совокупности обстоятельств — как способность одним лицом определять решения другого*. Понятие «преобладающая доля участия в уставном капитале» применительно к акционерному обществу идентично понятию «контрольный пакет акций». Таким образом, контрольный пакет не обусловлен наличием более 50% участия в уставном капитале хозяйственного общества. Иногда требуется меньшее число голосов, чтобы добиться подавляющего влияния. В других случаях, например, при использовании миноритарными акционерами блокирующего пакета акций, добиться желаемого решения невозможно, даже при наличии у основного общества более 50% голосов.

При определении экономической зависимости могут быть выделены следующие **степени контроля**:

- сто процентное участие основного общества в уставном капитале дочерного обеспечивает полный контроль. Это «компания одного лица», полномочия общего собрания которого реализует единственный участник;
- от 75% голосов в уставном капитале в АО также обеспечивает полный контроль, поскольку является квалифицированным большинством голосов, необходимым на общем собрании акционеров при решении вопросов о внесении изменений и дополнений в устав общества, о его реорганизации, ликвидации, об определении количества, номинальной стоимости, категории (типа) объявленных акций и предоставляемых этими ак-

¹ См.: *Белых В.С.* Холдинговые компании в Российской Федерации // Юридический вестник. 1998. № 14. С. 14.

² См.: *Рузакова Е.В.* Указ. соч. С. 220.

¹ См.: Комментарий к гражданскому законодательству Российской Федерации о хозяйственных обществах / Под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1999. С. 444.

² В Положении об акционерных обществах, утв. Постановлением Совмина РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 601, определялось, что дочерним обществом является общество, в котором 50 плюс одна акция принадлежит другому обществу // СП РСФСР. 1991. № 6. Ст. 92 (утратило силу).

³ Заметим, что было бы правильнее применительно к акционерным обществам оперировать не понятием «участие в уставном капитале», а понятием «количество голосов», поскольку участие в уставном капитале и количество голосов в АО могут не совпадать.

циями прав, о приобретении обществом размещенных акций в случаях, предусмотренных Законом об АО. В ООО владение 75% долей в уставном капитале не обеспечивает полного контроля, поскольку по ряду вопросов в соответствии с законом решение может быть принято только единогласно (внесение изменений в учредительный договор, реорганизация, ликвидация общества); участники ООО могут по своему усмотрению в уставе расширить перечень вопросов, требующих единогласия;

- свыше 50% участия голосов в АО и, соответственно, свыше 50% долей участия в уставном капитале ООО обеспечивают контроль по всем вопросам повестки дня общего собрания, за исключением требующих квалифицированного большинства голосов и (или) единогласия в ООО.

Поскольку результат голосования на общем собрании подсчитывается от общего числа акционеров с правом голоса, участвующих в голосовании, при значительной «распыленности» пакета акций 50+1 акция может обеспечивать полный контроль и при решении вопросов, требующих квалифицированного большинства. Поэтому владение 50+1 акцией, которое в ранее действующем законодательстве было единственным критерием признания акционерного общества дочерним, осталось в общепринятом значении «контрольным пакетом акций». Эта позиция прослеживается в судебной практике, когда суды констатируют наличие отношений дочерности при концентрации более 50% голосующих акций в руках одного акционера;

- от 25% — блокирующий пакет акций или долей участия, позволяющий голосовать против и отклонять выносимые на общее собрание вопросы. В ООО блокирующим может быть минимальное участие, например, владение одной долей уставного капитала;
- 20% участия в уставном капитале свидетельствует о наличии отношений зависимости (ст. 106 ГК РФ)¹.

Следует заметить, что Закон о защите конкуренции в целях регулирования государственного контроля за экономической концентрацией при приобретении акций (долей участия) в уставном капи-

¹ О квалификации отношений зависимости и правовых последствиях ее установления см. § 2 этой главы.

тале хозяйственного общества исходит именно из наличия определенных «пороговых» значений уставного капитала, при достижении которых необходимо направлять ходатайства (уведомления) в антимонопольные органы. Такими «пороговыми» значениями для акционерного общества являются: приобретение права распоряжаться более чем 25% голосующих акций — блокирующий пакет; 50% и более — контрольный, но не дающий возможности определять решения, требующие квалифицированного большинства голосов; 75% и более — полный контроль, исключающий возможность блокирования решений мажоритарного акционера другими акционерами. Для общества с ограниченной ответственностью такими «пороговыми» значениями являются, соответственно, 1/3, 50%, 3/4 уставного капитала (ст. 28 Закона о защите конкуренции).

Система участия

Как правило, холдинги, основанные на владении преобладающей долей участия или имущественной зависимости, представляют собой структурно-сложные холдинговые объединения, когда помимо дочерних, имеются также «внучатые» и «сестринские» общества, все в конечном итоге подконтрольные единому центру — холдинговой компании. «Система участия» предполагает возможность не только прямого контроля «основное — дочернее общество», но и косвенного контроля — через третьих лиц, например, над «внучатыми», «правнучатыми», «сестринскими» обществами. Действующее гражданское законодательство, в отличие от налогового, антимонопольного и банковского, отношения косвенного контроля не регулирует.



В.Е. Мотылев определяет «систему участия» как форму многоступенчатого подчинения одних корпораций при посредстве других¹. Разделяя эту точку зрения на «систему участия», В.С. Белых называет следующие уровни взаимоотношения между участниками многоуровневого предпринимательского объединения: первый уровень связан с фигурой материнской компании (основное, преобладающее, господствующее общество); второй уровень — дочерних и зависимых обществ; третий уровень — «внучатых» компаний. Количество уровней может быть продолжено².

¹ См.: Мотылев В.Е. Указ. соч. С. 34.

² См.: Белых В.С. Холдинговые компании в Российской Федерации. С. 16.

Перекрестное участие

Российское законодательство не ограничивает возможности перекрестного участия в уставных капиталах хозяйственных обществ. Пункт 3 ст. 106 ГК РФ содержит положение о том, что пределы взаимного участия хозяйственных обществ в уставных капиталах друг друга и число голосов, которыми одно из таких обществ может пользоваться на общем собрании участников или акционеров другого общества, определяются законом. Однако федеральные законы о хозяйственных обществах подобных ограничений не содержат¹. В Концепции развития корпоративного законодательства имеется положение о необходимости по аналогии с зарубежным законодательством в российском праве также ограничить пределы взаимного участия хозяйственных обществ в уставных капиталах друг друга и число голосов, которыми одно из таких обществ может пользоваться на общем собрании акционеров (участников) другого общества.

Ограничения на перекрестное владение акциями (*cross — shareholding*) известны корпоративному праву зарубежных стран. Так, в § 7.21 (в) Модельного закона о торговых корпорациях США², который в той или иной мере имплементирован в законодательство более 30 штатов, установлено правило, что акции, прямо или косвенно принадлежащие первой корпорации, являются *не голосующими* на собрании акционеров второй корпорации, если последней (второй корпорации) принадлежит прямо или косвенно большинство акций, имеющих право голосовать по вопросу избрания директоров первой корпорации. Согласно п. *b* секции 703 Калифорнийского корпоративного кодекса (*California Corporations Code*) акции корпорации (*specified corporation*), принадлежащие ее дочерней корпорации (*subsidiary*), объявляются не голосующими по любому вопросу повестки дня собрания акционеров³.

¹ В Законе об АО имеет место только диспозитивная норма, позволяющая *уставом общества* установить ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, а также максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру (п. 3 ст. 11).

² *Model Business Corporation Act (MBCA)*. Разработан Комитетом корпоративных законов (Секция торгового права) при содействии Американской ассоциации адвокатов. См.: *Model Business Corporation Act 2000/01/02 Supplement*, 3rd Ed., the American Bar Foundation. 2003. P. 55.

³ Текст см.: <<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?CodeSection=corp&codebody=&hits=20>>.

В Английском законе «О компаниях» 1985 г. (разд. 23) предусматривается, что дочерняя компания (*subsidiary*), контролируемая холдинговой компанией (*holding company*), не может являться участником последней. Размещение или передача акций холдинговой компании дочерней являются недействительными (*any allotment or transfer of shares in a company to its subsidiary is void*). Исключение делается для случаев, когда дочерняя компания является:

- 1) правопреемником (*personal representative*) холдинговой компании;
- 2) доверительным собственником акций (*trustee*);
- 3) посредником на рынке ценных бумаг в силу своего обычного рода деятельности (*in the ordinary course of its business as an intermediary*).

В том случае, если дочерняя компания приобрела акции в нарушение указанного запрета, она, тем не менее, может оставаться участником холдинговой компании, но акции, принадлежащие дочерней компании, лишаются права голоса на общем собрании участников холдинговой компании.

Не запрещает, но устанавливает ограничения на перекрестное участие в уставных капиталах законодательство стран — участниц Европейского сообщества. Такой предельно допустимый уровень перекрестного участия установлен в размере 10% в законодательстве Ирландии (ст. 224 «Закона о компаниях» 1990 г.), в законодательстве Франции (ст. 356-1, 358 и 359 Закона от 24 июля 1966 г. «О торговых товариществах»¹), Италии (ст. 2357 Гражданского кодекса). В Законе Венгрии «О хозяйственных обществах» 1988 г. в § 330 «Взаимное участие» закреплено положение о недопустимости превышения пределов взаимного участия двух акционерных обществ в случаях, если обе компании приобрели друг у друга более 1/4 их уставного капитала, либо если им принадлежит более 1/4 голосов на общем

¹ Заметим, что отдельные французские юристы выступают против жесткости правового регулирования перекрестного участия в уставных капиталах товариществ в законодательстве Франции. Это, по их мнению, сдерживает развитие инвестиционной деятельности и фондового рынка. Поэтому на практике разработаны специальные юридические конструкции и финансовые схемы, дающие возможность преодолеть нормативные ограничения путем создания в группах дополнительных звеньев (так называемые *participations croisees indirectes (participations croisees triangulaires u participations croisees circulaires)*). См.: *Barthelemy Jacques*. Указ. соч. P. 47.

собрании акционеров другого акционерного общества. В случае взаимного участия:

- акционерное общество, первым уведомившее другое акционерное общество о приобретении более 1/4 его акций и опубликовавшее соответствующее объявление в официальном издании с указанием доли приобретенных акций или голосов, имеет право сохранить за собой обеспеченную приобретением акций долю участия в уставном капитале другого акционерного общества, в то время как другое акционерное общество обязано сократить долю своего участия в акциях первого общества до 1/4;
- акционерное общество может воспользоваться не более чем 1/4 голосов, могущих быть поданными на общем собрании акционеров другого акционерного общества¹.

В Законе Германии «Об акционерных обществах» 1965 г. также установлены ограничения для взаимноучаствующих предприятий. Согласно ст. 19 указанного закона участвующими предприятиями являются предприятия в организационно-правовой форме хозяйственного общества с местом нахождения на территории страны, связанные в силу принадлежащей каждому из них более четвертой части долей другого предприятия. Каждое из взаимно участвующих предприятий обязано незамедлительно письменно сообщить другому предприятию о размере его участия и о любом изменении участия (ст. 20 Закона). Существует и общее положение, предусматривающее обязанность каждого общества, которому принадлежит более четвертой части долей или голосов другого общества, незамедлительно информировать об этом общество, в котором имеется участие. При этом права, которые принадлежат обществу, вытекающие из участия в капитале другого общества, не могут осуществляться в период времени до сообщения (ст. 21 Закона Германии «Об акционерных обществах»)².

В Швейцарском законе 1965 г. «Об акционерных обществах» (разд. 26) установлено, что если общество владеет большинством

участия в дочерном обществе, приобретение своих акций этими дочерними обществами подчинено таким же ограничениям и имеет такие же последствия, что и приобретение обществом собственных акций (ст. 659 в)¹.

⇒ Ограничение на возможность перекрестного владения долями в уставных капиталах участников холдинга надо понимать как ограничение так называемого самоконтроля, устанавливаемого в интересах кредиторов и миноритарных акционеров каждого участника холдингового объединения.

Эти ограничения, во-первых, не позволяют искусственно увеличивать или «надуть» (*Gonfler*) свои активы за счет перекрестного участия; во-вторых, являются защитным механизмом, позволяющим минимизировать риск нелояльности управляющих менеджеров по отношению к акционерам (участникам).

Основное общество, приобретая собственные акции (доли) фактически за счет своих акционеров (участников) посредством подконтрольного дочернего общества, в дальнейшем голосует ими на своих общих собраниях. При этом волю дочернего общества всецело определяют управляющие менеджеры основного. Таким образом, корпоративный контроль над основным обществом перераспределяется в пользу управляющих менеджеров без привлечения их собственных средств, а также стороннего инвестиционного капитала. Результатом этого может являться односторонний подход в распределении дохода в пользу менеджмента в ущерб интересам акционеров (участников), заключающийся, например, в выплате завышенных вознаграждений. Учитывая известную «распыленность» акционерного капитала в крупных открытых акционерных обществах, приобретение даже относительно небольшого количества голосующих акций может позволить менеджменту реально воздействовать на формирование воли общего собрания акционеров, а в итоге обеспечить «несменяемость» руководства.

Указанные отрицательные последствия могут быть преодолены посредством введения в российское законодательство положений, ограничивающих перекрестное владение акциями.

¹ Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью: Сб. зарубежного законодательства / Под ред. В.А. Туманова. М., 1995. С. 245–246.

² Торговое уложение Германии. М., 2005. (Серия «Германские и европейские законы»). С. 270–272.

¹ См.: Агеев А.Б. Акционерное законодательство Швейцарии. Постатейный комментарий. М., 2005. С. 52.

С учетом мирового опыта возможны три направления реформирования российского корпоративного законодательства:

- 1) введение общего запрета на перекрестное владение акциями (долями) и установление санкций за его нарушение (лишение права голоса, признание недействительными сделок по приобретению акций (долей) и т.д.);
- 2) ограничение права голоса по акциям (долям), находящимся в перекрестном владении, при сохранении возможности приобретения акций (долей) основного общества его дочерними обществами без ограничения количества акций (размера долей);
- 3) разрешение перекрестного владения в определенных пределах, зависящих от организационно-правовой формы хозяйственного общества, с обязательным ограничением права голоса по акциям (долям) и установление санкций за нарушение допустимых пределов участия.

Разделяя позицию авторов Концепции развития корпоративного законодательства, следует остановиться на третьем варианте, который ориентирован на коммунитарное право Европейского сообщества, более близкое нашей правовой системе, чем англосаксонское. В отношении АО по аналогии с установленными Законом об АО (ст. 72) ограничениями по количеству акций, которые могут быть приобретены самим обществом, можно установить предельное количество акций основного общества, которыми может владеть дочернее, в размере 10%; в отношении ООО — ограничить размер приобретаемых дочерними обществами долей 25% от размера уставного капитала общества с ограниченной ответственностью.



Д. Архипов предлагает юридико-технически закрепить указанную новеллу путем внесения дополнений в законы о хозяйственных обществах в форме адресованного дочерним хозяйственным обществам запрета приобретать на основании сделок акции (доли) основных хозяйственных обществ в пределах, превышающих указанные ограничения. В том случае, если дочернее общество на момент вступления закона в действие владеет акциями (долями), превышающими установленный предел, оно вправе оставаться акционером (участником) основного общества при условии лишения всех таких акций (долей)

права голоса¹. Конечной целью этой меры должно быть отчуждение акций (долей участия) до определенного законодательством максимального предела — в нашем предложении, соответственно, 10% акций в АО и 25% долей участия в уставном капитале ООО.

В силу отсутствия законодательно установленного запрета на перекрестное владение акциями иногда оказывается практически сложным определить вектор экономической зависимости и контроля: какое из хозяйственных обществ в «системе участия» является основным, а какое — дочерним. Такая ситуация квалифицируется как наличие так называемого *циркулярного, или кругового холдинга*. Здесь важно помнить, что способом выявления экономического контроля или преобладания согласно концепции российского законодательства является не арифметический размер доли участия в уставном капитале, а совокупность обстоятельств, позволяющих одному юридическому лицу определять решения другого.

Контроль в холдинге, основанный на владении преобладающей долей в уставном капитале хозяйственного общества, закономерно считается наиболее надежным и стабильным основанием возникновения холдинговых отношений. И.В. Григораш, вслед за зарубежными исследователями, называет имущественно-финансовую зависимость «межкорпоративным удочерением»². Действительно, наличие контрольного пакета позволяет формировать персональный состав органов управления и контроля общества, принимать его устав, в том числе определять компетенцию органов управления, тем самым контролировать принятие и реализацию решений исполнительными органами.

⇒ *Дочерность, основанная на преобладающей доле участия в уставном капитале, тождественна холдинговым отношениям в их классическом понимании как отношениям между держательской компанией и контролируемыми хозяйственными обществами.*

¹ См.: Архипов Д. Проблема перекрестного владения акциями (долями) основного хозяйственного общества его дочерними обществами (Пути решения) // Хозяйство и право. 2005. № 9. С. 73.

² Григораш И.В. Зависимые юридические лица в гражданском праве. М., 2008. С. 65.

Наличие договора

Вторым названным в законодательстве основанием установления холдинговых отношений является договор, в силу которого одно хозяйственное общество получает возможность определять решения другого. Объем прав, получаемых основным обществом по отношению к дочернему, устанавливается в этом случае условиями договора, определяющего степень самостоятельности дочернего общества и уровень децентрализации принимаемых в холдинге решений.



Сравнивая имущественный и договорный типы зависимости, И.А. Парфенов пишет: «Если основное общество при первом типе зависимости имеет скорее „универсальный“ комплекс прав, полномочий и ответственности в отношении дочернего общества, проявляющийся в комплексе имущественных и неимущественных прав акционера (участника), то общество, чьи права вытекают из „договорной“ зависимости, имеет тот объем прав, который определен договором, его сроком и условиями ответственности»¹.

Договорный холдинг — вид холдингового объединения, в котором экономическая зависимость между головной организацией и подконтрольными юридическими лицами возникают в силу, в рамках и на срок заключенного между ними договора.

В действующем законодательстве отсутствует перечень договоров, которые могут порождать холдинговую зависимость. При рассмотрении института договорного холдинга необходимо разделять понятия:

- 1) собственно договорного холдинга, когда холдинговые отношения возникают в силу, в рамках и на срок договора, в котором предусматривается право одного юридического лица вследствие определенных оснований контролировать другое юридическое лицо;
- 2) холдинга, причиной формирования которого является гражданско-правовой договор, исполнение которого приводит к возникновению экономического контроля одной стороны над другой (такowymi могут быть, например, договоры дове-

рительного управления имуществом, совместной деятельности, залога имущества, франчайзинга и пр.).

Холдинг, созданный на основании специального договора об установлении холдинговых отношений

В российском бизнесе не получили распространения так называемые *предпринимательские договоры*, к числу которых относятся договоры подчинения и отчисления прибыли (части прибыли), характерные, например, для германского законодательства. Согласно ст. 291 Закона Германии «Об акционерных обществах» договором подчинения является договор, по которому акционерное общество или коммандитное товарищество на акциях подчиняет руководство своего общества или товарищества другому предприятию. Договор отчисления прибыли имеет место, когда акционерное общество или коммандитное товарищество обязуется переводить прибыль (часть прибыли) другому предприятию. Договором отчисления прибыли считается также договор, по которому акционерное общество или коммандитное товарищество обязуется вести дела своего предприятия за счет другого предприятия.

На практике договор подчинения, как правило, содержит условия, обязывающие общество отчислять всю или часть прибыли другому обществу¹. Предпринимательские договоры в значительной степени регламентированы германским законодательством. При этом большое количество положений в этих правовых нормах направлено именно на защиту интересов акционеров и кредиторов дочерних обществ. Если стороной, обязанной отчислять прибыль по договору выступает хозяйственное общество, договор должен содержать условие о компенсации, предоставляемой акционерам (участникам) этого общества. В случае, если юридическое лицо, которому отчисляется при-

¹ Парфенов И.А. Управление холдингом в нефтегазовом комплексе (Правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 1999. С. 69.

¹ П. Беренс также указывает, что договор подчинения заключается уже после того, как господствующее предприятие приобретает контрольный пакет акций зависимого, т.е. после того, как возникнут отношения зависимости, что помогает господствующему обществу повлиять на собрание акционеров зависимого общества и добиться необходимого одобрения договора (см.: Беренс П. Правовое положение товариществ и обществ // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. Кн. 2. М., 2001). Таким образом, договорный холдинг зачастую образуется на основе преобладающего участия головной компании в дочерней, т.е. отношения договорные дополняют отношения имущественные.

быль, является хозяйственным обществом, размер указанной компенсации не может быть ниже суммы, которая была бы выплачена акционерам (участникам) юридического лица, перечислившего прибыль, если бы они были акционерами общества, получившего прибыль.

Как отмечают специалисты, имплементация в российское право положений, аналогичных имеющимся в германском праве, позволит решить две «застаревшие для российского права проблемы» — обеспечить защиту прав акционеров дочерних обществ и снять запрет на дарение между коммерческими организациями¹.

Возникает вопрос: возможно ли в рамках ныне действующего российского законодательства заключать договоры, аналогичные договорам подчинения и отчисления прибыли?

Российское право хотя и базируется на принципе свободы договора (ст. 421 ГК РФ), однако понимает эту свободу как возможность действовать в соответствии с законодательством, не вступая в противоречие с его императивными нормами и принципами. Одним из таких принципов является осуществление юридическим лицом правоспособности через свои органы управления. При этом подразумевается, что органы юридических лиц самостоятельны в принятии своих решений, а компетенция этих органов определена законом.

Таким образом, аналог договора подчинения или отчисления прибыли в российском праве не будет иметь юридической силы без соответствующего одобрения уполномоченными органами контролирующего и подконтрольного обществ. Кстати, по законодательству Германии договор между предприятиями приобретает юридическую силу только после его одобрения общим собранием акционеров большинством голосов, представляющих на общем собрании не менее чем три четверти уставного капитала, если большее число голосов и другие требования не установлены уставом самого АО (ст. 293 Закона Германии «Об акционерных обществах»)². В литературе имеется предложение включать в обязательном порядке в заключаемые в России хозяйственные договоры, устанавливающие холдинговые отношения, «самостоятельные положения, указывающие на статус

¹ См.: *Макеева Е.* Обобщающая Записка Рабочей группы МЭРТ по развитию корпоративного законодательства.

² См.: Торговое уложение Германии. С. 293.

сторон, как основного, так и дочерного обществ»¹. Для обеспечения прав и интересов третьих лиц это предложение следует поддержать.

Акционерные соглашения

Здесь мы подошли к рассмотрению очень актуальной в настоящее время темы о возможности заключения российскими резидентами так называемых акционерных соглашений.

Акционерное соглашение (shareholders agreement) — известный зарубежным правовым порядкам договор между акционерами, определяющий порядок управления обществом, решения корпоративных конфликтов, порядок и условия голосования сторон, финансирования акционерного общества, опционов акционеров, распределения прибыли, отчуждения акций, конкуренции между обществом и акционерами, разрешения «тупиковых ситуаций», а также иные вопросы, отнесенные сторонами к предмету соглашения.

Акционерные соглашения могут детерминировать холдинговые отношения в случае, если они устанавливают правила корпоративного управления, например:

- введение особого порядка формирования органов компании — установление привилегий для одного или нескольких акционеров при назначении членов совета директоров или исполнительного органа общества, установление особых прав для отдельных акционеров по выдвижению кандидатур в органы управления обществом;
- требование о повышенном количестве голосов, необходимых для принятия решений по определенным вопросам;
- расширение компетенции общего собрания акционеров путем включения вопросов, не отнесенных к таковым действующим законодательством.

⇒ Заключение соглашений между акционерами российского акционерного общества легитимны, если они совершаются в пределах имеющих в законодательстве диспозитивных норм, например, соглашения миноритариев о голосовании по вопросам компетенции общего собрания. Акционерные соглашения об установлении иных процедур, чем предусмотрено императивными

¹ *Рузакова Е.В.* Указ. соч. С. 222.

ми нормами законодательства (часто их называют «соглашениями соинвесторов»), до внесения соответствующих изменений в законодательство не обеспечены судебной защитой¹. Следует заметить, что соглашения, детерминирующие холдинговые отношения, относятся как раз ко второй группе соглашений, легитимация которых без внесения соответствующих изменений в законодательство невозможна.

Концепция развития корпоративного законодательства предусматривает внесение соответствующих изменений в Закон об АО с целью имплементации института акционерного соглашения в российское право. Правительством РФ подготовлен и представлен в Государственную Думу соответствующий проект закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон „Об акционерных обществах“». Как указано в Концепции этого законопроекта, важнейшей задачей настоящего этапа развития корпоративного законодательства является повышение конкурентоспособности российской модели управления хозяйственным обществом. Целесообразно установление более гибкого законодательного регулирования правоотношений, которые могут быть перенесены в сферу договорного регулирования между акционерами². Следует заметить, что представленный в Государственную Думу законопроект исключает возможность заключения соглашений между акционером и самим акционерным обществом, предполагая возможность заключения соглашения именно между акционерами.

Действительно, в компаниях с иностранными инвестициями, в инновационном, венчурном бизнесе, при публичном размещении акций *ИРО акционеры могут быть заинтересованы в закреплении и судебной защите специфической структуры управления и контроля,*

когда доля участия в уставном капитале напрямую может не коррелировать с правами, предоставляемыми акциями в сфере управления.

Надо заметить, что возможность имплементации в российское право акционерных соглашений вызывает значительные дискуссии среди специалистов, выходящие за пределы этой работы, и затрагивающие, по сути, основополагающие принципы российского права. Среди обсуждаемых вопросов — возможность применения к российским резидентам иностранного права; степень диспозитивности правового регулирования российских акционерных обществ; возможность добровольного отказа от прав; принудительная защита немущественных прав; распространение договора на лиц, его не подписавших; раскрытие акционерных соглашений для третьих лиц и др.¹ Приведенный перечень дискутируемых вопросов свидетельствует о значительной сложности рецепции акционерных соглашений в российское право, что, с моей точки зрения, обуславливает длительный процесс обсуждения и принятия соответствующих изменений в Закон об АО.

До внесения изменений в законодательство в российской правоприменительной практике используются следующие *легальные способы воплощения согласованной воли участников, аналогичные заключению акционерного соглашения:*

1. Передача российскими акционерами принадлежащих им акций российского акционерного общества иностранной компании, которая становится стопроцентным держателем акций российского общества и через владение акциями осуществляет управление им на основании акционерного соглашения, заключенного российскими

¹ См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31 марта 2006 г. по делу № Ф04-2109/2005/14105-А75-11, известному как Дело «Мегафон». В правовой литературе содержится подробный анализ этого дела. См., напр.: *Булгаков И., Никифоров И.* Соглашение между акционерами в российском праве: Есть ли альтернатива // Корпоративный юрист. 2006. № 11. Проблемы акционерного соглашения так же рассматриваются в решении Арбитражного суда г. Москвы от 26 декабря 2006 г. по делу № А40-62048/06-81-343, известному как Дело «Русский стандарт Страхование».

² <<http://nccg.ru>>.

¹ Проблема акционерных соглашений, в частности, была предметом обсуждения на VII общероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы правового обеспечения приоритетных национальных проектов» в МГУ им. Ломоносова 8–9 декабря 2006 г.; обсуждалась на седьмом заседании рабочей группы Национального совета корпоративного управления по развитию корпоративного законодательства 11 мая 2007 г. (<<http://nccg.ru>>; <<http://forum.nccg.ru>>); была предметом рассмотрения на IV ежегодной конференции *Dewey&LeBoeuf* «Корпоративные юристы» 27 марта 2008 г. (доклад Р. Дашко) (<www.clj.ru/review/seminars/>), а также на IV ежегодной конференции «Юридический бизнес в России», организованной издательством «Ведомости», 16 апреля 2008 г. (доклады Р. Ибрагимова, Г. Чернышова) (<events.vedomosti.ru>). См. также: *Левинский Е.Н.* Использование модели соглашения акционеров в России // Закон. 2006; *Булгаков И., Никифоров И.* Указ. соч.

акционерами — учредителями иностранной компании с использованием примененного права страны ее регистрации. Место регистрации компании определяется, в том числе, исходя из признания соответствующим правопорядком легитимности акционерных соглашений.

2. Использование организационно-правовой формы общества с ограниченной ответственностью, в отношении которого российским законодательством осуществляется диспозитивное (дозволятельное) регулирование, предполагающее возможность свободного усмотрения участников и даже отклонения от предусмотренных законом стандартных правил, например, путем использования института дополнительных прав (ст. 8 Закона об АО).

3. Заключение между российскими акционерами договора простого товарищества (совместной деятельности) с передачей принадлежащих им акций в общую долевую собственность участников товарищества. Голосование на общем собрании АО будет в этом случае осуществляться в рамках пользования общим долевым имуществом. В соответствии с п. 3 ст. 57 Закона об АО в случае, если акция находится в долевой собственности нескольких лиц, то полномочия по голосованию на общем собрании осуществляются по усмотрению одним из участников долевой собственности или их представителем. Поскольку в отношении договора простого товарищества законодатель применил метод диспозитивного регулирования, многие вопросы совместной деятельности могут быть разрешены по согласованию сторон, в том числе такие, как формирование органов акционерного общества, принятие определенных решений. Подобная «гибкость» договора о совместной деятельности позволяет специалистам рассматривать договор о совместной деятельности в качестве «российской модели акционерного соглашения».

4. Создание некоммерческого партнерства путем внесения российскими акционерами принадлежащих им акций в качестве взносов в некоммерческое партнерство. В этом случае собственником акций становится некоммерческое партнерство, которое реализует права на акции через свои органы управления, формируемые членами партнерства — бывшими акционерами¹.

¹ О способах фактического применения по отношению к российским акционерным обществам элементов акционерных соглашений см.: Булгаков И., Никифоров И. Указ. соч. С. 76.

О договоре передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации

К числу договоров, создающих отношения подчинения, отдельные авторы относят договор с управляющей организацией (управляющим), которой передаются полномочия исполнительного органа общества¹. Представляется, что договор об управлении, в силу которого одно общество выполняет функции исполнительного органа другого общества, к числу договоров, создающих отношения экономической субординации, не относится.

При передаче функции исполнительного органа организации другому юридическому лицу не устанавливаются холдинговые отношения в их содержательном значении, поскольку между управляющей организацией и хозяйственным обществом не возникают отношения экономической субординации. Эффективность деятельности управляющей организации влияет на экономические результаты управляемого общества, но не в связи с контролем над ним, а вследствие осуществления управления его текущей хозяйственной деятельностью.

Напротив, в соответствии с законодательством исполнительные органы хозяйственного общества подотчетны общему собранию и совету директоров (ст. 69 Закона об АО, п. 4 ст. 32, ст. 40 Закона об ООО). Управляющая организация при осуществлении ею прав и исполнении обязанностей должна действовать в интересах общества добросовестно и разумно, она несет ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу ее виновными действиями (бездействием), если иные основания и размер ответственности не установлены законом или договором (п. 3 ст. 53 ГК РФ). К управляющей организации с иском о возмещении причиненных обществу убытков может обратиться общество и соответственно акционеры, владеющие в совокупности не менее чем 1% размещенных обыкновенных акций общества (ст. 71 Закона об АО). С иском о возмещении убытков к управляющей организации общества с ограниченной ответственностью вправе обратиться общество или его участник, не-

¹ См., напр.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. С. 241 (автор главы — Е.А. Суханов); Бельх В.С. Субъекты предпринимательской деятельности. С. 25; Рузакова Е.В. Указ. соч. С. 223; Молотников А. Российские холдинговые компании: особенности функционирования // Коллегия. 2004. № 7. С. 54; Парфенов И.А. Указ. соч. С. 12.

зависимо от размера принадлежащих ему долей (п. 5 ст. 44 Закона об ООО). По решению общего собрания акционеров хозяйственного общества полномочия управляющей организации могут быть в любое время досрочно прекращены, если ее управленческая деятельность в качестве исполнительного органа окажется неэффективной (п. 4 ст. 69 Закона об АО, пп. 4 п. 2 ст. 33 Закона об ООО).

Сторонники признания договора о передаче функций единоличного исполнительного общества управляющей организации в качестве аргумента иногда ссылаются на тот факт, что с точки зрения антимонопольного законодательства выполнение функций единоличного исполнительного органа является критерием установления группы лиц (п. 3 ч. 1 ст. 9 Закона о конкуренции). Необходимо заметить, что критерии квалификации хозяйствующих субъектов как группы лиц значительно шире оснований установления дочерности или холдинговых отношений.

Вообще в вопросе о месте управляющей организации в корпоративных отношениях, на наш взгляд, важно различать случаи: когда несвязанное системой участия хозяйственное общество «приглашает» управляющую организацию для осуществления функций исполнительного органа и в этом случае, как было показано выше, управляющая организация не приобретает контроля над этим обществом, и когда основное общество само выполняет функции управляющей организации или, не желая непосредственно осуществлять руководство дочерними обществами, создает для этих целей подконтрольную (часто со стопроцентным участием в уставном капитале) управляющую организацию и «поручает»¹ ей осуществлять управление дочерними обществами. В последнем случае управляющая организация является всего лишь «правовым механизмом» осуществления основным обществом контроля, в основе которого лежат отношения экономической зависимости между ним и дочерними обществами, определяемые, например, владением контрольным пакетом акций.

¹ Поручение здесь, конечно, условное. Решение о передаче полномочий управляющей организации принимает общее собрание акционеров, участников самого дочернего общества, поэтому нет сомнений в том, что будет приглашена именно та управляющая организация, которую рекомендовало основное общество.

Подводя итог рассмотрению отношений классического договорного холдинга, заметим, что одной из причин отсутствия широкого использования механизма договора для установления холдинговой зависимости между российскими хозяйственными обществами являются положения акционерного законодательства о возможности привлечения основного общества (товарищества) к имущественной ответственности по обязательствам дочернего по сделкам, совершенным во исполнение обязательных указаний основного, только в случае, если *право давать обязательные указания предусмотрено в договоре с дочерним обществом или уставе дочернего общества*. Во избежание ответственности перед дочерним обществом основные общества не стремятся заключать договоры, из которых следовало бы право основного общества давать обязательные указания дочернему¹. Автору встречались такие договоры. Как правило, они основывались на извлечении подчиняющейся стороной каких-то выгод от подчинения, например, получении финансовой поддержки, заказов, прав пользования лицензиями и пр.

Гражданско-правовые договоры, детерминирующие холдинговые отношения

Второй тип договоров, лежащих в основе формирования отношений дочерности, — это различные гражданско-правовые договоры, которые сами по себе зачастую не имеют в качестве цели установление экономического контроля. Этот контроль возникает иногда *de facto*, исходя из условий таких договоров. К таким договорам, в частности, могут быть отнесены договоры доверительного управления имуществом, совместной деятельности, ипотеки, залога имущества, франчайзинга. Наиболее стабильные отношения экономической зависимости создаются в результате заключения договоров доверительного управления акциями, условием которых является передача доверительно-му управляющему права голосовать являющимися предметом доверительного управления акциями. Право голосовать может быть предоставлено по всем вопросам компетенции общего собрания или по отдельным из них — в зависимости от предусмотренного договором.

Известно, что договоры доверительного управления могут заключаться в рамках приватизации государственного имущества. В законодательстве закреплено право лица, заключившего по ре-

¹ Об ответственности основного общества по сделкам дочернего см. § 1 гл. V.

зультатам конкурса договор доверительного управления акциями открытого акционерного общества, приобретать эти акции в собственность после завершения срока доверительного управления в случае исполнения условий договора. На стабильность холдинговых отношений, возникающих в ходе доверительного управления акциями, существенно влияет то обстоятельство, что договор купли-продажи акций с победителем конкурса заключается одновременно с договором доверительного управления (п. 1 ст. 26 Закона о приватизации). Таким образом, холдинговые отношения, основанные на одном типе зависимости — договорном, могут трансформироваться в холдинговые отношения, вытекающие из наличия преобладающей доли в уставном капитале.

Договоры коммерческой концессии, или франчайзинга (*franchising*), также можно отнести к числу договоров, в результате заключения которых могут возникнуть холдинговые отношения. Так, Г.С. Шапкина пишет, что отношения по схеме «основное — дочернее общество» могут быть установлены в результате заключения договора о передаче права на использование новой технологии с условием, что в течение согласованного сторонами периода общество, получившее такое право, будет реализовывать выпускаемую с применением этой технологии продукцию только по согласованию с первым обществом¹. Договор франчайзинга заключается, как правило, с целью создания новых хозяйственных комплексов (магазинов, ресторанов, гостиниц и т.п.), расширения рынков сбыта товаров и услуг под фирмой правообладателя. Комплексность этого договора отличает франчайзинг от традиционных лицензионных договоров, позволяющих лицензиату использовать отдельные объекты интеллектуальной собственности — изобретение, полезную модель, товарный знак, литературное произведение и другие охраняемые объекты, права на которые принадлежат правообладателю.

В системе франчайзинга выступают два заинтересованных хозяйствующих субъекта — крупная компания, имеющая известное имя, торговую марку, квалифицированный персонал и опыт в определенной сфере предпринимательской деятельности, и организация малого или среднего бизнеса, которой выгоднее приобретать лицен-

¹ См.: Шапкина Г.С. АО расширяет сферу влияния // Бизнес-адвокат. 1997. № 5. С. 7.

зию франчайзера и вести уже известный бизнес. Очень часто в числе первых компаний выступают центры интегрированных холдинговых структур, для которых освоение удаленных рынков сбыта путем передачи технологии бизнеса выгоднее, чем создание в этом месте собственной бизнес-единицы. Таким образом, франчайзер обеспечивает франчайзи известное имя или торговую марку, управленческий опыт, необходимую подготовку и повышение квалификации, а также стратегию ведения бизнеса, а франчайзи предоставляет трудовые ресурсы, определенный капитал и при этом обязуется выполнять все условия концессионного договора. Зачастую компании холдингового типа выпускают сложные изделия, а комплектующие к ним по договору франчайзинга производит организация, которая таким образом превращается в дочернее общество.

Обозначая преимущества франчайзинга для развития российской экономики в целом, З.Г. Антонова пишет: «Использование франчайзинга позволит привлечь предприятия среднего и мелкого бизнеса к обслуживанию производственно-технологических целей компаний холдингового типа, тем самым разрешая такую проблему, как согласование экономических интересов крупных корпоративных объединений — компаний холдингового типа и предприятий мелкого и среднего бизнеса»¹.

Долгосрочные кредитные договоры, заключаемые на крупную сумму, как правило, предусматривают жесткий контроль займодавца над заемщиком. Последний не может совершить без согласия займодавца ни одного значимого корпоративного действия — реорганизации, выкупа акций, крупных сделок, приобретения крупных пакетов акций, не может сдавать принадлежащее ему имущество в залог, заключать договоры поручения, а также обязан сообщать обо всех фактах и обстоятельствах, перечисленных в договоре кредита. Таким образом, *на период кредитования банк, по сути, устанавливает контроль над клиентом, вытекающий не из акционерных отношений, а из заключенного договора кредитования.*

К договорам, создающим отношения экономического контроля, можно отнести *договоры на эксклюзивную дистрибуцию, договоры подряда на изготовление продукции из давальческого сырья.*

¹ Антонова З.Г. Компании холдингового типа в переходной экономике России: Дис. ... канд. экон. наук. Томск, 1998. С. 147.



Отдельными специалистами высказываются опасения, что к договорному типу зависимости можно отнести практически все договоры, заключаемые обществом, которые содержат обязательства его контрагентов. «Владение лицензиями или патентами, использование стратегии коммерческих контрактов, несомненно, могут давать право определять политику той или иной компании, осуществлять фактический контроль над ней. Отсутствие законодательно закрепленной грани неизбежно будет приводить к искажению реальных правоотношений, к различным правонарушениям, в том числе в сфере налогового и акционерного законодательства»¹. Трудно не согласиться с выводом, что оптимальная урегулированность тех или иных правоотношений законом — лучший способ избежать правонарушений и злоупотреблений. При этом не каждый хозяйственный договор может порождать отношения экономической зависимости как отношения «контроля — подчинения», хотя каждый договор содержит обязательства стороны перед контрагентом.

И.В. Григораш пишет: «Во множестве гражданско-правовых договоров подчинение и, следовательно, зависимость, с одной стороны, может не иметь системного и всеобъемлющего характера, касаясь лишь определенных направлений деятельности или затрагивая конкретные ситуации, с другой стороны, ответственность из таких договоров прямо регулируется законодателем». И далее: «...данная зависимость из договора в силу ситуативного и добровольного характера пренебрегается корпоративным правом, поскольку ее регулирование находится в сфере договорного права»².

Пытаясь проводить тонкую грань между наличием договорного холдинга и обычными гражданско-правовыми договорами, которые содержат взаимные обязательства контрагентов, И.А. Парфенов отмечает: «Очевидно, не требует дополнительных доказательств положение о том, что отношения „договорной“ зависимости и отношения лиц по договору различаются так же, как различаются эпизоды хозяйственной деятельности предприятия (пусть даже длительные) и элементы правового статуса этого же предприятия»³.

¹ Звездина Т.М. Правовое положение дочернего и зависимого хозяйственных обществ. С. 95–96.

² Григораш И.В. Указ. соч. С. 33, 53.

³ Парфенов И.А. Указ. соч. С. 69.



Последний вывод подтверждается материалами судебно-арбитражной практики. Так, ФАС Северо-Западного округа в постановлении от 15 мая 2002 г.¹ указал: по смыслу ст. 103 и 105 ГК РФ признание одного юридического лица дочерним обществом другого юридического лица связано с наличием у последнего возможности определять решения, принимаемые всеми органами управления первого, а не только отдельные действия в рамках гражданско-правового договора между этими лицами. Как следует из содержания договоров, представленных в указанном деле, они предусматривали возникновение между хозяйственными обществами отношений комиссионного характера (ст. 990 ГК РФ), обязательным признаком которых является предоставление комитенту права давать указания комиссионеру, как это предусмотрено ст. 992 ГК РФ. Суд установил, что само по себе заключение между организациями договоров комиссии не может служить основанием для признания наличия холдинговых отношений. Изложенное также относится и к представленному в деле агентскому договору.

⇒ *Представляется, что возможность рассматривать тот или иной гражданско-правовой договор как договор, порождающий холдинговые отношения, зависит от целеполагания сторон при его заключении и определяется его условиями, а также фактическими обстоятельствами, в которых он заключен и исполняется.* Для признания договора порождающим холдинговые отношения надо, чтобы право определять одной стороной решения другой носили комплексный, системный характер, а не вытекали из необходимости исполнения отдельных обязательств по договору.

Следует согласиться с мнением Т. Келлера по проблемам договорного холдинга: «Часто нестабильны формы объединений, которые образуются путем договоренности или на контрактной основе. Это происходит от незначительного связывающего действия и недостаточной правовой регламентации всех теоретически возможных и актуальных для объединений изменений в окружающей среде. Управленчески-организационная нестабильность может возникнуть

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 мая 2002 г. по делу № А56-17968/01.

в результате того, что не все факторы окружающей среды учитываются в совместных договорах»¹.

Наличие организационной зависимости

Третий тип зависимости, детерминирующий холдинговые отношения, подпадающий в контексте ГК РФ под иные обстоятельства, позволяющие определять решения, назовем *организационной зависимостью*.



Другие специалисты обозначают эту зависимость как «фактическую»². Иногда выделяют организационную зависимость наряду с фактической³. Существует точка зрения, что к холдингам вообще следует относить только группы компаний, построенные на участии в уставном капитале, рассматривая другие разновидности холдинга как договорные предпринимательские многосубъектные образования и внедоговорные предпринимательские многосубъектные образования⁴.

И.А. Парфенов, в принципе соглашаясь с наличием договорного и фактического типов холдинговых отношений, считает, что «именно участие в капитале отграничивает связь дочерней зависимости юридических лиц от многочисленных правоотношений, складывающихся в процессе хозяйственной деятельности юридических лиц и возникающих в ее ходе отношений „кредитор — должник“. На сегодня корпоративное законодательство не содержит необходимого уточнения „иной возможности юридического лица определять решения иного общества“»⁵.

Трудно не согласиться с констатацией несовершенства правового регулирования групп компаний, однако, исходя из широкого понимания дочерности в российском законодательстве, включающей все типы экономической зависимости — имущественную, договорную, организационную, с учетом того, что в реальной жизни все указанные типы зависимости, как правило, взаимно дополняются, и ни один из них не существует в чистом виде, нами обосновано широкое понимание

¹ Келлер Т. Указ. соч. С. 113.

² См., напр.: Парфенов И.А. Указ. соч. С. 74.

³ См.: Звездина Т.М. Правовое положение дочерних и зависимых хозяйственных обществ. С. 9.

⁴ См.: Рузакова Е.В. Указ. соч. С. 218.

⁵ Парфенов И.А. Указ. соч. С. 13.

холдинговых отношений как отношений экономического контроля, детерминированных различными обстоятельствами, а не только наличием контрольного участия в уставных капиталах дочерних обществ.



Поскольку современными специалистами выделяются организационный и фактический типы зависимости, имеет смысл остановиться на понимании различий между ними и, соответственно, на основаниях такой классификации. Так, Т.М. Звездина полагает, что организационная зависимость возникает в результате того, что «дочернее юридическое лицо создано путем выделения из состава головного и в его учредительных документах закреплено положение о дочерней зависимости либо право головного юридического лица определять состав и (или) решения органов управления юридического лица»¹, а «фактическая зависимость дочернего юридического лица возникает в результате способности органов управления головного юридического лица определять состав и (или) решения органов управления дочернего юридического лица»². К фактической зависимости указанный автор относит, например, отношения из предоставленного займа, оформленного залога (то, что мы классифицируем как договорную зависимость), а также доминирующее присутствие поверенных в составе участников или в коллегиальном органе хозяйственного общества³ (то, что мы понимаем как организационную зависимость). Из приведенной выше цитаты получается, что автор в ряде случаев отождествляет тип зависимости со способом создания дочернего общества. Такая позиция представляется нам методологически неверной, поскольку, например, в результате выделения путем приобретения акций (долей участия) выделяемого общества реорганизуемым обществом возникает классический имущественный холдинг. По поводу фактической зависимости Т.М. Звездина замечает: «Что же касается фактической зависимости, то, несомненно, ее можно выделить, как тип зависимости, но фактическое состояние зависимости не приобретает, на наш взгляд, юридической зависимости, так как отсутствует субъективный момент, который необходим для гражданских правоотношений»⁴.

¹ Звездина Т.М. Правовое положение дочерних и зависимых хозяйственных обществ. С. 9.

² Там же.

³ Там же. С. 73.

⁴ См.: Там же. С. 76.

И.В. Григораши пишет, что зарубежная традиция подразумевает несколько иную трактовку организационной зависимости — это зависимость, которая связана с процедурами принятия решений. Она отражается в учредительных документах компании, внутренних регламентах, специальных правах, закрепленных за акциями. В качестве примера организационной зависимости в российском праве он называет наличие специального права государства — «золотой акции», наличие права голоса у привилегированных акций¹.

В нашем понимании организационный тип зависимости отождествляется с установленной в законах о хозяйственных обществах возможностью «иным образом определять решения» дочерних обществ.

Право определять персональный состав органов управления общества

К организационному способу установления контроля, позволяющему одному хозяйственному обществу стать основным по отношению к другому, мы относим, по аналогии с Законом о банках и банковской деятельности и Законом о защите конкуренции, право образовывать единоличный исполнительный орган, формировать более 50% персонального состава совета директоров, коллегиального исполнительного органа. Возможность формировать органы общества и реализовывать через их участников свою политику — классический способ корпоративного управления.

Предоставление участнику ООО дополнительных прав на управление

Основание возникновения холдинговых отношений — как иное, непосредственно не предусмотренное в ГК РФ, с нашей точки зрения, можно обнаружить в случае, если в обществе с ограниченной ответственностью участники воспользовались возможностью устанавливать в отношении отдельных участников дополнительные права и предусмотрели для конкретного участника право определять решения общего собрания участников, без наличия у данного участника преобладающей доли в уставном капитале общества. Такое право может быть предоставлено участнику, так же как право наложения

¹ См.: Григораши И.В. Указ. соч. С. 44–45.

«вето» на выносимые на общее собрание участники решения. Указанные права могут быть предусмотрены уставом общества при его учреждении или предоставлены участнику по решению общего собрания участников, принятому всеми участниками общества единогласно (п. 2 ст. 8 Закона об ООО). Построение холдинга на основе предоставления участникам общества с ограниченной ответственностью дополнительных прав встречается в практике, например, в случаях, когда головная организация «не хочет» устанавливать контроль через наличие преобладающей доли участия в уставном капитале хозяйственного общества для того, чтобы последнее имело право использования специального налогового режима — упрощенной системы налогообложения¹.

Организационная зависимость, основанная на распределении функций между участниками холдинга

Организационный тип зависимости возникает в результате распределения функций между структурами смешанного холдинга, где основное общество осуществляет также самостоятельную производственную и (или) коммерческую деятельность. Основное общество, как правило, организует финансовые потоки, осуществляет планирование, правовое, кадровое, информационное обеспечение дочерних обществ, формирует методологию бухгалтерского учета и отчетности, организует маркетинг и сбыт продукции дочерних обществ. Классическим способом установления контроля в результате функционального распределения обязанностей между участниками объединения является, например, такая организация функций сбыта, когда реализация продукции одной организации осуществляется через торговую сеть другой. Последняя в этом случае «держит рынок», в результате чего превращается в контролирующую. Дочерные общества зачастую лишены специализированных структурных подразделений, выполняющих указанные выше функции, и получают такие услуги на основании договоров с основным обществом или по его указанию с другими организациями. Поэтому формирование организационно-управленческой структуры основного и дочерних обществ, распределение коммерческих, производственных

¹ Не вправе применять упрощенную систему налогообложения, в частности, организации, в которых доля участия других организаций составляет более 25% (пп. 14 п. 3 ст. 346.12 НК РФ).

и технологических функций между ними имеет существенное значение для обеспечения влияния и контроля основного общества.

Завершая изложение темы оснований возникновения отношений дочерности, хотелось бы отметить следующее. *Безусловным недостатком действующего российского законодательства является отсутствие надлежащего регулирования договорного и организационного типов установления отношений дочерности.* Подобная неопределенность порождает многочисленные нарушения как прав акционеров и кредиторов дочерних обществ, так и публичных интересов государства. Зачастую те или иные отношения сложно квалифицировать как отношения дочерности, поскольку они основываются на договорах с неопределенными условиями или вообще устной договоренности. Эти обстоятельства влекут за собой невозможность защиты прав акционеров и кредиторов. Привлечь к ответственности основное общество по гражданско-правовым обязательствам дочернего при наличии только организационного типа зависимости крайне сложно.

⇒ В гражданском законодательстве необходимо формализовать критерии установления договорной и организационной зависимости, составив хотя бы примерный перечень юридических фактов (для применения права по аналогии), порождающих эти отношения.

⇒ Также представляется целесообразным в гражданском законодательстве урегулировать косвенный контроль в многоуровневом холдинговом объединении, построенном на системе участия, подобно тому, как это сделано в антимонопольном законодательстве — при определении группы лиц, в налоговом — при установлении взаимозависимости, в законодательстве о банках и банковской деятельности — при определении банковского холдинга (группы).

§ 2. Основания и правовые последствия установления отношений между преобладающим и зависимым обществами

О понятии «зависимое общество»

Проанализируем правовую дефиницию «зависимое общество», цели и последствия ее введения в российское законодательство.

В отличие от качественного или содержательного критерия при квалификации общества как дочерного, *при определении связи «преобладающее — зависимое общество» законодатель исходит из количественного критерия.* Общество (товарищество) имеет преобладающее участие при владении более 20% размещенных голосующих акций в уставном капитале другого акционерного общества или 20% уставного капитала общества с ограниченной ответственностью.

Цель введения понятия «зависимое общество», очевидно, заключается в том, чтобы отразить отношения между преобладающим¹ (участвующим) обществом и обществом, в котором оно владеет значительной долей уставного капитала, имеет возможность влиять на его решения, но это влияние не достигает степени контроля. Сущность зависимого общества очень емко выразила Г.С. Шапкина, полагая, что возможности преобладающего общества «определяются тем, что оно является владельцем значительного пакета акций и, обладая соответствующим числом голосов, может влиять на принятие решений зависимым обществом, но не вправе давать ему обязательные указания»².

⇒ То есть **если отношения дочерности обозначают возможность определяющего контроля, то отношения зависимости — возможность существенного влияния на принятие решений.** При определении зависимого общества законодатель использует арифметический подход — «более чем 20%-ное» участие в уставном капитале, а не применяет оценочный принцип, исходящий из существенности влияния одного субъекта на предпринимательскую деятельность другого.



Получается, как замечает О.В. Белоусов, что с точки зрения общего подхода законодателя к определению понятий «зависимого» и «до-

¹ Использование в ГК РФ определения «преобладающее» в двух различных смыслах по отношению к двум различным правовым понятиям порождает неоднозначные трактовки категории «преобладания». В ст. 105 ГК РФ преобладающим признается участие в уставном капитале, являющееся основанием для признания хозяйственного общества дочерним. В ст. 106 ГК РФ преобладающим признается уже само общество, участвующее в уставном капитале другого общества, которое признается в этом случае зависимым.

² Шапкина Г.С. Арбитражно-судебная практика применения Федерального закона «Об акционерных обществах» // Бюллетень «Практикум акционирования». Вып. 3. М., 1997. С. 31.

черного» обществ между этими обществами нет связи. Общество, решения которого имеет возможность определять другое общество в силу преобладающего участия в его капитале, является дочерним и может быть параллельно и зависимым, если участие превышает 20%. А вот общество, решения которого имеет возможность определять другое общество в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом, помимо превышения 20%-ного участия в капитале, является только дочерним. Тогда напрашивается вывод, что понятие зависимого общества никак не связано с возможным влиянием на него другого общества (преобладающего, или участвующего), и цель введения понятия зависимого общества состоит только в том, чтобы обязать преобладающее (участвующее) общество публиковать сведения о приобретении более 20% голосующих акций или уставного капитала зависимого общества¹.

Анализируя отношения «преобладающее — зависимое» и «основное — дочернее» общества, С. Шиткин пишет: «...в отношениях зависимости определяющую роль играет количественный критерий — наличие более 20% голосующих акций акционерного общества, в то время как для признания общества основным (или дочерним) важен критерий функциональный — возможность определять решения акционерного общества (а для этого можно и не иметь 20% акций). Это означает, что в ряде случаев отношения двух акционерных обществ могут быть одновременно квалифицированы и как отношения „основное общество — дочернее общество“, и как отношения зависимости»².

Представляется правильной позиция Д.В. Ломакина, который считает, что если владение 20% голосующих акций зависимого общества позволяет преобладающему обществу определять решения, принимаемые первым обществом, то эти юридические лица должны рассматриваться как дочернее и основное³.

Таких сложностей в определении соотношения «дочернее — зависимое общество» можно было бы вполне избежать при правильном подходе законодателя к формированию понятийного аппарата.

¹ См.: Белоусов О.В. Правовые формы предпринимательских объединений по законодательству ФРГ и России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 120.

² Федеральный закон «Об акционерных обществах». Практический комментарий к применению // Бюллетень «Правовые нормы о предпринимательстве». Спец. выпуск. М., 1996. С. 19.

³ См.: Ломакин Д.В. Самостоятельность дочерних и зависимых обществ // Законодательство. 2002. № 5. С. 52.

С позиции лексического значения слово «зависимость»¹ имеет более широкое значение по отношению к тому, как оно используется в корпоративном законодательстве. И.В. Григораш, исследовавший категорию зависимости, заключает: «Становится очевидным тот факт, что российский законодатель имплементировал лексему „зависимость“ механистично, чем способствовал деформации и размыванию доктринальных конструкций отношений зависимости»².

Учитывая, что практикующие специалисты вынуждены применять те правовые нормы, которые содержатся в действующем законодательстве, для правоприменительной практики следует резюмировать следующий вывод.

⇨ Зависимость определяется количественным критерием — 20% участия в уставном капитале хозяйственного общества; она обозначает связь между преобладающим хозяйственным обществом (товариществом) и зависимым, детерминированную *существенным влиянием* преобладающего участника на решения зависимого и является более «слабым» проявлением контроля в сравнении со *способностью определять решения*, характерной для дочерности.

С точки зрения возможности участия зависимых обществ в холдинговых объединениях следует сделать вывод, *что зависимые общества могут входить в структуру холдингов, но их участие не является конституирующим признаком этой формы предпринимательского объединения. Наличие зависимости не создает организационного единства, характерного для холдингов.* Сущностью холдингового объединения является возможность одного участника устанавливать над другими участниками управленческий контроль, т.е. определять их решения, что свойственно отношениям дочерности, а не существен-

¹ 1) Зависимость — связанность явлений, предопределяющая их существование или сосуществование, обусловленность; 2) Зависимость — подчиненность другим (другому) при отсутствии самостоятельности, свободы. См.: Толковый словарь русского языка / Под ред. С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой. М., 1999. Зависимость экономическая — состояние физического или юридического лица, при котором его деятельность зависит от поддержки или взаимодействия с другими физическими или юридическими лицами. См.: Бизнес-словарь // <<http://www.businessvoc.ru>>.

² Григораш И.В. Указ. соч. С. 13.

но влиять на принимаемые решения, как это характерно для отношений зависимости.

Правовые последствия признания общества зависимым

Раскрытие информации об отношениях зависимости

Действующее российское законодательство связывает с отношениями зависимости между хозяйственными обществами ряд правовых последствий. К их числу относится необходимость информирования участников оборота об установлении отношений зависимости или о приобретении более 20% голосующих акций в АО или 20% уставного капитала ООО (п. 2 ст. 106 ГК РФ, п. 4 ст. 6 Закона об АО, п. 4 ст. 6 Закона об ООО).

Для акционерного общества информирование о приобретении обозначенного количества акций (долей участия) осуществляется в рамках раскрытия информации о своей деятельности в соответствии с Положением о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг¹. В соответствии с указанным Положением акционерные общества, обязанные раскрывать информацию в форме ежеквартального отчета и сообщений о существенных фактах, должны раскрывать сведения, которые могут оказать существенное влияние на стоимость ценных бумаг, и в их числе информацию о приобретении акционерным обществом доли участия в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) другой коммерческой организации, составляющей не менее 5%, или доли обыкновенных акций другого акционерного общества, составляющей не менее 5%, а также об изменениях такой доли, если при этом она становится выше или ниже 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50 и 75%. Раскрытие сведений, которые могут оказать существенное влияние на стоимость ценных бумаг акционерного общества, осуществляется в форме сообщения в ленте новостей, на страницах в сети Интернет, а также путем направления их в регистрирующий орган в установленные указанным Положением сроки (пп. 8.6.1–8.6.5 Положения).

Остальные акционерные общества должны раскрывать сведения о приобретении ими более 20% голосующих акций другого акционерного общества как дополнительные сведения путем опублико-

¹ Утв. приказом ФСФР РФ от 10 октября 2006 г. № 06-117/пз-н (с изм. и доп. на 30 августа 2007 г.) // БНА. 2007. № 4; 2007. № 42.

вания их в ленте новостей в порядке и сроки, указанные в пп. 8.7.1, 8.7.2 поименованного Положения. В случае, если изменение доли принадлежащих акционерному обществу акций другого акционерного общества происходит в результате размещения дополнительных акций такого акционерного общества, раскрытие сведений о приобретении более 20% голосующих акций осуществляется после государственной регистрации отчета об итогах дополнительного выпуска (п. 8.7.1 Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг).

Общество с ограниченной ответственностью, которое приобрело более 20% голосующих акций акционерного общества или более 20% уставного капитала другого общества с ограниченной ответственностью, обязано незамедлительно опубликовать сведения об этом в органе печати, в котором публикуются данные о государственной регистрации юридических лиц (п. 4 ст. 6 Закона об ООО).

Действующее законодательство предусматривает ответственность эмитентов или профессиональных участников рынка ценных бумаг за непредставление, представление ненадлежащей информации или нарушение порядка раскрытия информации на рынке ценных бумаг в виде административного штрафа, применяемого к должностным и юридическим лицам¹.

Зависимость как основание аффилированности

Наличие отношений зависимости является основанием для квалификации хозяйственных обществ как аффилированных лиц (ст. 4 Закона о конкуренции), а сделок, совершенных с участием зависимых лиц, как сделок с заинтересованностью (ст. 81 Закона об АО, ст. 45 Закона об ООО). Поэтому все правовые последствия, установленные для лиц, признаваемых аффилированными, распространяются на зависимые общества. Преобладающее и зависимые общества в налоговом законодательстве признаются взаимозависимыми лицами (ст. 20 НК РФ) со всеми вытекающими из этого последствиями, в том числе с возможностью налогового контроля за трансфертным ценообразованием². Категории аффилированности и взаимозависимости нашли отражение в соответствующих институтах корпо-

¹ См. об этом в § 2 гл. V.

² См. об аффилированности § 2 гл. V, о взаимозависимости — § 1 гл. VII.

ративного и налогового законодательства и наличие зависимости, определяемой в ст. 106 ГК РФ, п. 4 ст. 6 Закона об АО, п. 4 ст. 6 Закона об ООО, не имеет значения для их регулирования.

Правовое значение категории зависимости в корпоративном законодательстве

Исходя из изложенного, получается, что основной смысл выделения категории зависимости в гражданском законодательстве заключается в информировании участников рынка о наличии у одного общества более 20% в уставном капитале другого. Многие специалисты полагают, что для этих целей вообще было не обязательно вводить понятия зависимого и преобладающего (участвующего) хозяйственных обществ¹. И.В. Григораш делает вывод, что для выделения обязанности одного общества информировать общественность об участии в капитале другого в рамках гражданского законодательства применение терминологии «зависимость» не вполне корректно с точки зрения юридической техники, российской правовой традиции и русского языка. Можно было бы ограничиться установлением такой обязанности исключительно применительно к размеру участия в уставном капитале без наделения его дополнительной функциональной нагрузкой². Следует согласиться с этой точкой зрения.

¹ См.: Звездина Т.М. Правовое положение дочерних и зависимых хозяйственных обществ. С. 139; Белоусов О.В. Финансово-промышленные группы, холдинги, концерны // Законодательство. 1998. №2. С. 19; Григораш И.В. Указ. соч. С. 15.

² См.: Григораш И.В. Указ. соч. С. 17.

Глава V. Правовое регулирование участников холдингов корпоративным законодательством

В этой главе будут рассмотрены наиболее значимые проблемы, связанные с регулированием групп компаний в корпоративном законодательстве, к которым, по мнению автора, относятся вопросы ответственности основного хозяйственного общества по обязательствам дочернего, аффилированности участников холдингового объединения, совершения сделок с заинтересованностью в системе холдинга.

§ 1. Ответственность основного общества по обязательствам дочернего и в связи с причинением дочернему обществу убытков

Для извлечения синергетического эффекта объединения основное общество зачастую подавляет волю дочернего и действует даже вопреки его интересам. Наличие отношений экономической зависимости, подчиненность дочернего общества и возможность основного общества определять принимаемые им решения, в том числе условия заключаемых договоров, потребовали разработки определенных *механизмов защиты интересов третьих лиц*, прежде всего — кредиторов и акционеров дочернего общества.

Общая характеристика института ответственности основного общества по обязательствам дочернего в зарубежных правовых системах

Решение данной проблемы страны развитого правового порядка нашли в признании на определенных условиях возможности воз-

ложения имущественной ответственности по сделкам дочерних обществ не только на них самих, но и на основные общества, реально определяющие их волеизъявление. Закон пренебрегает при этом оболочкой юридического лица, призванной не допустить кредиторов к имуществу его участников (акционеров). Суды при решении вопроса об ответственности игнорируют обособленный характер юридических лиц, входящих в холдинг, исходя из принципа «единой экономической единицы», и возлагают ответственность головного юридического лица на другие юридические лица, входящие в холдинг.

В зарубежном законодательстве и судебной практике исторически сложились две концепции возложения ответственности на головную организацию, формирующую волю подконтрольных юридических лиц:

- «проникновения под корпоративный покров» (*piercing the corporate veil*)¹, характерную для общего права и заключающуюся в том, что для привлечения к ответственности доминирующего участника группы важен факт злоупотребления с его стороны правами;
- презумпции ответственности головной компании по обязательствам дочерних, получившую наибольшее развитие в германском праве применительно к ответственности властвующего участника в договоре подчинения.

Как отмечают исследователи, на практике в большинстве стран континентальной системы права применяется «дуалистическая» модель возложения ответственности основного общества по обязательствам дочернего, предполагающая априорное возложение ответственности на материнскую компанию, при условии выявления причинно-следственных связей между ее действиями и возникшими у дочернего общества убытками².

¹ См.: Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. С. 132–143; Половников Г.В. Английское право о компаниях: Закон и практика. М., 2000. С. 24–27; Попова Е., Попов Е. Корпоративная вуаль // Хозяйство и право. 2002. № 12.

² Григораш И.В. Указ. соч. С. 24, 100.

Принципы гражданско-правовой ответственности участника по обязательствам общества в российском праве

Общий принцип гражданско-правовой ответственности, установленный ст. 56 ГК РФ, заключается в том, что учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает по обязательствам этого юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных Гражданским кодексом РФ либо учредительными документами. Статьи 87, 96 ГК РФ, ст. 3 Закона об АО и ст. 3 Закона об ООО не устанавливают ответственности участников (акционеров) хозяйственных обществ по их обязательствам, определяя, соответственно, что участники общества с ограниченной ответственностью и акционеры акционерного общества не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов или принадлежащих им акций. Исключением из общих правил ответственности участников (акционеров) общества по его обязательствам является наличие отношений экономической зависимости между основным и дочерними хозяйственными обществами.

Обеспечивая стабильность предпринимательского оборота, защищая интересы дочернего общества, его кредиторов, ГК РФ (п. 2 ст. 105) устанавливает два случая *ответственности основного общества (товарищества) по обязательствам дочернего*:

- солидарная ответственность наступает по сделкам, заключенным дочерним обществом во исполнение обязательных указаний основного, если это основное общество имеет право давать указания дочернему;
- субсидиарная ответственность по долгам дочернего общества применяется, если по вине основного общества наступило банкротство дочернего.

Привлечение к солидарной ответственности основного общества по сделкам дочернего

Анализ законодательства и судебной практики позволяет сделать следующие выводы о характере, основаниях и порядке привлечения к ответственности основного общества по сделкам дочернего,

совершенным во исполнение обязательных указаний основного общества:

1. Это внедоговорная ответственность, т.е. не вытекающая из заключенного между основным и дочерним хозяйственными обществами договора.

2. Право требовать возмещения имеет именно кредитор дочернего общества, но не само дочернее общество¹.

3. Принцип солидарной ответственности предоставляет кредитору право предъявить требование по своему выбору основному или дочернему обществу в части или в полном объеме неисполненного обязательства (ст. 323 ГК РФ).

4. Основное и дочерние хозяйственные общества привлекаются по таким делам в качестве соответчиков в порядке, установленном процессуальным законодательством².

5. В судебном заседании должно быть доказано наличие отношений дочерности. При концентрации в руках одного участника (акционера) доли в уставном капитале 50 и более процентов суды, как правило, констатируют факт дочерности³. Если доля участия в уставном капитале ниже указанной, то дочерность определяется по совокупности обстоятельств — как возможность определять решения.



Так, ФАС Уральского округа указал, что при первоначальном рассмотрении арбитражный суд не дал оценки доказательствам, представленным в подтверждение того, что ответчик, помимо влияния по признакам преобладающего участия в уставном капитале — 22%, имел возможность иным образом определять действия ООО «Литейно-механический завод» и контролировать их. К числу обстоятельств, свидетельствующих об установлении дочерности, суд кассационной инстанции отнес: наличие в уставном капитале 26% доли у лица, являющегося единоличным исполнительным органом основного общества, назначение директора приказом по основному обществу, определение компетенции директора решениями общего собрания учредителей и советом директоров основного общества, определе-

¹ См. об этом постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21 декабря 2000 г. по делу № Ф08-3624/2000, постановление Девятого апелляционного суда от 7 июня 2007 г., 14 июня 2007 г. по делу № 09АП-5769/2007-ГК.

² Пункт 31 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8.

³ См., напр., постановление ФАС Московского округа от 25 ноября 1998 г. по делу № КГ-А40/2857-98.

ние его вознаграждения советом директоров основного общества, а также факт того, что директор управлял обществом путем утвержденных основным обществом планов. Совокупность этих обстоятельств, а также наличие в деле большого количества приказов и распоряжений основного общества, регулирующих хозяйственную деятельность дочернего, позволили суду сделать вывод, что вся хозяйственная деятельность общества контролировалась ответчиком, и признать факт дочерности доказанным¹.

В других случаях суды отклоняют требования о привлечении одного юридического лица к ответственности по обязательствам другого в связи с недоказанностью наличия отношений дочерности.



Так, ФАС Северо-Западного округа указал, что не могут служить основанием для признания ответчика дочерним обществом установленные ИМНС служебные отношения между руководящими работниками хозяйственных обществ, поскольку нахождение отдельных лиц в должностном подчинении не предоставляет директору возможности определять решения, принимаемые указанными руководителями как органами ответчика, а может свидетельствовать лишь об отношениях взаимной зависимости между отдельными должностными лицами. Суд не признал для целей привлечения к ответственности основного общества по долгам дочернего наличие косвенного участия, так как, по мнению суда, само по себе такое участие не позволяет определять принимаемые дочерним обществом решения. Суд отклонил довод налоговых органов об установлении дочерности на основании договора комиссии, определив, что само по себе заключение между организациями договоров комиссии не может служить основанием для признания их дочерним и основными обществами. Суд констатировал, что признание одного юридического лица дочерним обществом другого юридического лица связано с наличием у последнего возможности определять решения, принимаемые всеми органами управления первого, а не только отдельные действия в рамках гражданско-правового договора между этими лицами. Также в рассматриваемом деле суд исключил из мотивировочной части обжалуемого постановления вывод апелляционной инстанции о том, что хозяйственные общества являются взаимозависимыми лицами (ст. 20 НК РФ), как не относящийся к рассматриваемому делу,

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 24 марта 2005 г. по делу № Ф09-2962/05-ГК.

поскольку правовые основания установления дочерности определяются гражданским законодательством¹.

6. Основное общество должно иметь право давать обязательные указания дочернему.

Об институте обязательных указаний

Вопросы, связанные с обязательными указаниями, не урегулированы в позитивном праве — отсутствуют требования к процедуре и осуществлению таких обязательных указаний, и мало исследованы в научной доктрине².

ГК РФ использует понятие «обязательные указания» при установлении оснований субсидиарной ответственности учредителей (участников), собственников имущества юридического лица и иных лиц, которые имеют право *давать обязательные для этого лица указания* либо иным образом имеют возможность определять его действия (п. 3 ст. 56). Аналогичная норма содержится в п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве, п. 1 ст. 14 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»³. Действующее корпоративное законодательство использует понятие «обязательные указания» только применительно к сделкам — в п. 3 ст. 6 федеральных законов об АО и ООО — при привлечении основного общества к ответственности по сделкам дочернего общества и в ст. 81 Закона об АО — при установлении лиц, заинтересованных в совершении сделки.

Надо заметить, что понятием «обязательные указания» оперирует не только корпоративное, но и антимонопольное законодательство. В Законе о защите конкуренции наличие права юридического лица (или физического лица) давать обязательные указания хозяйственному обществу (товариществу) на основании его учредитель-

ных документов или договора позволяет отнести этих лиц к группе лиц со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями (ст. 9 закона). Категория «обязательные указания» не раскрыта и в антимонопольном законодательстве. При этом для антимонопольных органов характерна позиция широкого понимания «обязательных указаний» как любого способа установления экономического влияния или рыночной власти, в том числе путем принятия решений органами управления дочернего общества через влияние основного общества на формирование их состава.

Механизм реализации права основного общества давать обязательные указания дочернему в корпоративном законодательстве не урегулирован. В литературе называют два возможных подхода. Первый предполагает, что закрепление в уставе права одного юридического лица давать указания другому юридическому лицу означает ограничение дееспособности последнего путем определенных изъятий из компетенции его органов управления. В случае осуществления обязательных указаний, исходя из такого понимания, они автоматически считаются решениями того органа управления дочернего общества, к компетенции которого решение данных вопросов относилось бы в случае отсутствия права выдачи обязательных указаний. При втором подходе механизм действия права давать обязательные указания более «мягкий»: основное общество дает указания, а дочернее обязано обеспечить принятие соответствующих решений¹.

Исследование правовой природы и способов осуществления обязательных указаний позволило прийти к следующим выводам.

⇒ Во-первых, в силу общего принципа действия юридических лиц через свои органы управления (п. 1 ст. 53 ГК РФ) от имени дочернего общества действия могут быть совершены именно его органом управления, но только после получения обязательных указаний на этот счет основного². Здесь можно провести аналогию с заключением сделок единоличным исполнительным органом после предварительного одобрения советом директоров по

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 мая 2002 г. по делу № А56-17968/01.

² См.: Шиткина И.С. О проблеме обязательных указаний // *Хозяйство и право*. 2006. № 7. Упоминания о возможности обязательных указаний основного общества дочернему см.: *Маковская А. А.* Сделки с заинтересованностью. М., 2003. С. 27–28; *Рабинович А., Адамович Г., Крупская Е.* Управление в холдинге: возможные варианты // *Хозяйство и право*. 2004. № 9. С. 53–54.

³ С изм. на 1 декабря 2007 г. // *СЗ РФ*. 1999. № 9. Ст. 1097; 2007. № 49. Ст. 6064.

¹ См.: *Рабинович А., Адамович Г., Крупская Е.* Указ. соч. С. 53.

² Как известно, действовать напрямую за дочернее общество основное может в случае «компаний одного лица» и применительно только к общему собранию акционеров (участников) дочернего общества. См. об этом § 7 гл. VIII.

вопросам, требующим такого предварительного одобрения, например, в связи с совершением крупных сделок.

⇒ Во-вторых, полномочия основного общества или предмет обязательных указаний не должны «пересекаться» с компетенцией совета директоров и общего собрания дочернего общества. Такой дуализм невозможен. Представляется, что полномочия основного общества будут касаться ограничения единоличного исполнительного органа дочернего общества в совершении существенных сделок, осуществлении важных кадровых назначений, совершении иных значимых действий, которые основное общество желает предварительно контролировать.

⇒ В-третьих, право основного общества давать указания дочернему должно быть зафиксировано в уставах дочернего и основного обществ с перечислением конкретных вопросов, по которым осуществляются указания.

⇒ В-четвертых, в силу общих принципов корпоративного устройства волеизъявление от основного общества может реализовать только его единоличный исполнительный орган, даже если в соответствии с уставом основного общества для этих целей ему необходимо предварительное одобрение совета директоров основного общества.

⇒ И, наконец, в-пятых, эти обязательные указания основного общества должны быть обращены именно к единоличному исполнительному органу дочернего общества, поскольку исполнение каких-либо указаний общим собранием акционеров (участников), советом директоров хозяйственного общества будет противоречить их правовой сущности как волеобразующих и коллегиальных органов, принимающих решения посредством голосования.

Заметим, что современная судебная практика исходит из изложенного нами понимания обязательных указаний.

7. В судебном заседании должен быть доказан факт обязательных указаний на совершение сделки на определенных условиях. В удовлетворении исковых требований о привлечении основного общества к солидарной ответственности по сделкам, совершенным до-

черным, суды отказывают в случаях, если в материалах дела отсутствуют доказательства наличия фактов совершения этих сделок по указанию основного¹.

8. Для привлечения к ответственности основного акционерного общества право давать обязательные указания должно быть предусмотрено в договоре между основным и дочерним обществами или в уставе дочернего общества.

Особенности привлечения к ответственности основного акционерного общества

Закон об АО (п. 3 ст. 6) устанавливает особые условия привлечения к ответственности основного акционерного общества — *только в случае наличия специальных положений о праве основного общества давать указания дочернему в договоре между основным и дочерним или в уставе дочернего общества*, что существенно затрудняет возможность реализации этой законодательной нормы. С целью предотвращения возможной ответственности основные общества пытаются скрыть степень своего участия и контроля за деятельностью дочернего. Наличие в уставе дочернего общества или в договоре между основным и дочерним обществами положений о праве основного общества давать какие-либо обязательные указания дочернему — редкое явление для российских холдингов.

Следует отметить, что судебная практика в вопросе применения нормы абз. 2 п. 3 ст. 6 Закона об АО складывалась противоречиво. В известных нам решениях, принимаемых до 2005 г., основное общество привлекалось к ответственности исходя из его *фактической*

¹ См.: постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 13 ноября 2006 г. по делу № А41-К1-8695/06; решение Арбитражного суда Московской области от 8 февраля 2006 г., от 15 февраля 2006 г. по делу № 41-К1-23927/05; постановления ФАС Московского округа от 13 октября 2005 г. по делу № КГ-А40/9550-05-1,2, от 18 апреля 2005 г. по делу № КГ-А40/1937-05; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 10 сентября 2004 г. по делу № Ф03-А04/04-1/2351; постановление ФАС Уральского округа от 24 сентября 2002 г. по делу № Ф09-2314/02-ГК; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 1 августа 2002 г. по делу № А33-16969/01-С1-Ф02-2046/02-С2; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12 августа 1999 г. по делу Ф04/1612-340/А75-99.

роли в возникновении и исполнении обязательств дочернего общества¹.



Так, по делу № КГ-А40/2857-98 от 25 ноября 1998 г. ФАС Московского округа было указано, что ссылка заявителя кассационной жалобы на положения ст. 6 Закона об АО не может служить основанием для освобождения ответчика (основного общества — *И.Ш.*) от солидарной ответственности, поскольку устав дочернего общества, хотя «не предусматривает права основного общества давать обязательные указания, однако и не содержит такого запрета». В судебном заседании были, таким образом, доказаны два обстоятельства:

- преобладающее участие в уставном капитале и тем самым потенциальное право основного общества давать указания дочернему;
- фактические обстоятельства, подтверждающие, что сделка совершена дочерним обществом во исполнение указаний основного. Этих обстоятельств, по мнению суда, было достаточно для привлечения основного общества к солидарной ответственности по долгам дочернего².

Позднее стала складываться противоположная практика.



Так, ФАС Московского округа в постановлении от 3 июня 2005 г.³ рассмотрел жалобу ОАО РАО «ЕЭС России» о взыскании с него в качестве солидарного ответчика по иску ОАО «Сибирская угольная энергетическая компания» (далее — ОАО «СУЭК») по обязательствам дочернего общества ОАО «Сахалинэнерго», которому указом руководителя ОАО РАО «ЕЭС России» были даны письменные указания заключить договор поставки, в последующем не исполненный ОАО «СУЭК» в части оплаты за поставленную продукцию. Кассационная инстанция, подтвердив в ходе рассмотрения жалобы факты дочерности ОАО «Сахалинэнерго» и его исполнительного органа ОАО «Дальневосточная энергетическая управляющая компания», а также наличия письменного указания ОАО РАО «ЕЭС России», не призна-

¹ См.: Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» / Под ред. Г.С. Шапкиной. 3-е изд. М., 2002.

² Подобная позиция содержится также в постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 22 апреля 2003 г. по делу № Ф08-992/2003.

³ Постановление ФАС Московского округа от 3 июня 2005 г. по делу № КГ-А40/3973-05. См. также: постановление ФАС Уральского округа от 8 августа 2006 г. по делу № Ф09-6643/06-С5; постановление ФАС Московского округа от 17 августа 2005 г. по делу № КГ-А40/6010-05.

ла солидарной ответственности ОАО РАО «ЕЭС России» по сделке, совершенной дочерним обществом, на основании ст. 105 ГК РФ и ст. 6 Закона об АО, **поскольку в уставе дочернего общества ОАО «СУЭК» или в договоре между ним и ОАО РАО «ЕЭС России» не было предусмотрено право основного общества давать указания дочернему** (выделения наши — *И.Ш.*).

В текущий момент в практике российских судов сложилась тенденция формальной позиции «невлияния» основного акционерного общества на деятельность дочерних, если право давать обязательные указания не предусмотрено в договоре между основным и дочерними обществами или в уставе дочернего.

Законодательная норма, предусматривающая необходимость закрепления права основного общества давать обязательные указания дочернему в письменном документе, не учитывает саму природу холдинговых отношений, в основе которых — экономическая зависимость дочернего общества и подчиненность его основному.

При сложившихся обстоятельствах основные общества не заинтересованы указывать в уставах дочерних свои права на управление ими, а также заключать договоры с дочерними обществами, в которых было бы предусмотрено право давать обязательные указания.

⇒ Для обеспечения влияния на заключаемые дочерними обществами сделки основные общества используют механизм их предварительного одобрения советом директоров дочернего общества, персональный состав которого формирует основное общество, пользуясь своим преобладающим участием в уставном капитале. В этом случае менеджмент основного общества добивается тех же целей, что и при осуществлении обязательных указаний — информированность о совершаемых дочерними обществами сделках и влияние на их существенные условия. Однако привлечь к ответственности основное общество в этом случае невозможно, так как совет директоров дочернего общества является его собственным органом, и ответственность за принимаемые решения возникает только у членов совета директоров в рамках, соответственно, ст. 71 Закона об АО и ст. 44 Закона об ООО.

Характеризуя ответственность основного общества по обязательствам дочернего, надо отметить, что для привлечения основного общества к ответственности по долгам дочернего необязательно,

чтобы отношения экономической зависимости и контроля присутствовали стабильно во всех решениях и сделках. Достаточно установить, что отношения подчинения сложились в определенном случае, в конкретной гражданско-правовой сделке. Верховный Суд, Высший Арбитражный Суд РФ указали, что взаимоотношения двух хозяйственных обществ могут рассматриваться как взаимоотношения основного и дочернего обществ, в том числе применительно к конкретной сделке в случаях, когда основное общество (товарищество) имеет возможность определять решения, принимаемые дочерним обществом, либо давать для него указания¹.

Об ответственности основного общества, выполняющего полномочия единоличного исполнительного органа дочернего общества

С точки зрения оснований привлечения основного общества к ответственности по долгам дочернего практический интерес представляет случай, когда основное общество по договору реализует полномочия единоличного исполнительного органа дочернего, являясь его управляющей организацией (п. 1 ст. 69 Закона об АО, ст. 42 Закона об ООО). Должно ли основное общество в этом случае отвечать солидарно по сделкам, совершенным дочерним обществом, ведь все эти сделки совершает от имени дочернего общества само основное, по сути, являясь его волеизъявляющим органом?

Представляется, что в этом случае основное общество может быть привлечено к ответственности *за убытки, причиненные по его вине дочернему обществу по правилам, установленным, соответственно, ст. 71 Закона об АО, ст. 44 Закона об ООО для органов управления юридического лица*. С нашей точки зрения, нормы, регулирующие деятельность основного общества как единоличного исполнительного органа дочернего, являются в данном случае специальными и в силу этого имеют приоритет. В этом случае, если основное общество существует в организационно-правовой форме АО, правом обратиться с иском в суд обладает само общество, а также акционер (акционеры), владеющие в совокупности не менее чем 1% размещенных обыкновенных акций. Если основное общество — ООО, правом обратиться в суд наделены само об-

щество, а также участники независимо от размера их доли в уставном капитале.

Привлечение к субсидиарной ответственности основного общества по долгам дочернего при его банкротстве

Положение о привлечении основного хозяйственного общества к субсидиарной ответственности по обязательствам дочернего при его банкротстве, вызванном виновными действиями основного общества, соответствует общему принципу, установленному п. 3 ст. 56 ГК РФ об ответственности учредителя (участника) юридического лица, собственника его имущества или других лиц, имеющих право давать обязательные для этого юридического лица указания или иным образом определять его действия при несостоятельности (банкротстве) этого юридического лица. Аналогичные нормы установлены п. 3 ст. 6 Закона об АО и п. 3 ст. 6 Закона об ООО.

Анализ законодательства и судебной практики позволяет сделать следующие выводы о характере, основаниях и порядке привлечения к ответственности основного общества по обязательствам дочернего при его банкротстве:

1. Это внедоговорная ответственность, т.е. не вытекающая из заключенного между основным и дочерним хозяйственными обществами договора.

2. Право требовать возмещения имеют кредиторы дочернего общества, а также конкурсный управляющий в соответствии с п. 5 ст. 129 Закона о банкротстве.

3. В судебном заседании должно быть доказано наличие отношений дочерности (см. об этом выше — применительно к ответственности основного общества по сделкам дочернего).

4. Основное общество для привлечения его к ответственности при банкротстве дочернего должно иметь право давать последнему обязательные указания или *иным образом определять его действия* (ст. 56 ГК РФ). В сравнении с привлечением к солидарной ответственности по сделкам дочернего общества при привлечении основного общества к ответственности при банкротстве дочернего перечень оснований привлечения к ответственности не ограничен только правом давать обязательные указания — возможно доказать любые иные обстоятельства, определяющие волю дочернего общества.

К числу таких обстоятельств, с нашей точки зрения, можно отнести случай, когда основное общество, имея 100% в уставном капита-

¹ Пункт 31 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8.

ле дочернего, как единственный участник принимает решение общего собрания дочернего общества о внесении его имущества в уставный капитал другого хозяйственного общества (решение о «выводе активов»), которое приводит к банкротству дочернего общества из-за неспособности удовлетворить требования кредиторов в связи с отсутствием имущества, используемого для осуществления хозяйственной деятельности.

Осознавая опасность банкротства дочерних обществ, осуществляющих рискованный или низкорентабельный бизнес, основные общества стремятся не передавать ценное имущество в уставные капиталы дочерних обществ, а используют арендные отношения, позволяющие путем досрочного расторжения договора аренды «изъять» имущество у «неуспешной дочки». Судебная практика зачастую исходит из формальных критериев, обосновывая возможность досрочного расторжения договора аренды с дочерним обществом, и не относит такие обстоятельства к «доведению» дочернего общества до состояния банкротства.



В этом плане интересен приведенный судом кассационной инстанции довод для направления дела на новое рассмотрение: «...суд не дал оценку тому, что согласно Уставу ЗАО „Торговый дом ЛУТЭК“ данное общество имело право заниматься различными видами деятельности, в том числе и такими, для которых не требовалось использование арендованного имущества»¹.

5. В судебном заседании должен быть доказан факт совершения основным обществом действий, свидетельствующих об использовании основным обществом права давать обязательные указания и (или) иные возможности.



Так, ФАС Северо-Кавказского округа при отклонении кассационной жалобы указал, что «общество не предоставило доказательств того, что администрация предпринимала какие-либо действия или давала

¹ При этом заметим, что ответчик был единственным акционером ЗАО «Торговый дом ЛУТЭК», и последнее не имело никакого иного, кроме изъятото имущества, которое могло бы использовать в хозяйственной деятельности. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30 января 2007 г. по делу № Ф03-А51/06-1/5135.

обязательные для должника указания, которые вызвали банкротство предприятия»¹.

В правоприменительной практике возник вопрос — можно ли привлечь к ответственности основное общество за бездействие, в результате которого наступило банкротство дочернего?



ФАС Московского округа высказал следующую позицию по этому поводу: бездействие учредителей, свидетельствующее об использовании принадлежащего им права давать обязательные для юридического лица указания и (или) своих возможностей иным образом определять его действия, может стать основанием возложения на них субсидиарной ответственности².

Такая практика формально соответствует букве закона — п. 3 ст. 3 Закона об АО прямо предусматривает, что несостоятельность общества может быть вызвана как действиями, так и бездействием акционеров³. При этом такое буквальное прочтение нормы не всегда поддерживается судебной практикой.



Так, ВАС РФ 12 декабря 2007 г. вынес определение, поддержав отказ в удовлетворении исковых требований о привлечении к субсидиарной ответственности по долгам ликвидируемого хозяйственного общества его учредителей, не оплативших уставный капитал общества⁴.

6. Для привлечения основного общества к ответственности по долгам дочернего должно быть доказано наличие причинно-следственной связи между использованием основным обществом права давать обязательные указания и (или) иных возможностей и обстоятельствами, повлекшими несостоятельность (банкротство) дочернего общества.

¹ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 2 марта 2006 г. по делу № Ф08-700/2006. См. также: постановление ФАС Московского округа от 13 октября 2005 г. по делу № КГ-А40/9550-05-1,2.

² См.: Постановление ФАС Московского округа от 30 апреля 2003 г. по делу № КГ-А40/2221-03.

³ Заметим, что Закон об ООО не предусматривает возможности привлечения к ответственности основного общества за бездействие, повлекшее банкротство дочернего общества.

⁴ См.: Определение ВАС РФ от 12 декабря 2007 г. № 15933/07.



ФАС Уральского округа, оставляя кассационную жалобу без удовлетворения, указал, что суды первой и апелляционной инстанций пришли к обоснованному выводу о недоказанности истцом наличия причинной связи между обязательными указаниями и действиями ответчика... и фактом банкротства общества¹.

7. Принцип субсидиарной или *дополнительной* ответственности предоставляет кредитору право предъявить требование только в случае недостаточности имущества основного должника, на которое можно обратиться взыскание (п. 1 ст. 399 ГК РФ). Суды последовательно придерживаются позиции, что право на предъявление требований к участникам (акционерам) с целью привлечения их к субсидиарной ответственности имеют кредиторы, чьи требования не удовлетворены в полном объеме в ходе конкурсного производства².



Так, ФАС Северо-Кавказского округа указал, что до окончания процедуры реализации имущества и погашения денежных обязательств не может быть определен размер субсидиарной ответственности собственника имущества должника³.

Размер ответственности основного общества определяется, исходя из разницы между размером требований кредитора и денежными средствами, вырученными от продажи имущества должника или замещения активов организации — должника.

8. В судебном заседании должно быть установлено наличие вины основного общества в доведении дочернего до банкротства. Для привлечения к ответственности основного *акционерного* общества по долгам дочернего общества при его банкротстве необходимо доказательство вины в форме умысла, поскольку Закон об АО в п. 3 ст. 6 использует конструкцию «заведомо зная», что равнозначно прямому умыслу.

Заметим, что ГК РФ и Закон об ООО оперируют понятием «по вине основного общества», что предполагает наличие вины как в форме умысла, так и неосторожности. Коллизия между нормами Гражданского кодекса РФ и Закона об АО разрешается судебной практикой в пользу применения специальной нормы, установленной Законом об АО.

Вина основного общества за доведение дочернего общества до состояния банкротства определяется по правилам, установленным ст. 401 ГК РФ. Согласно положениям абз. 2 п. 1 этой статьи лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства¹. Понятно, что доказать в действиях юридического лица наличие «злого умысла» на практике бывает крайне трудно, чаще всего это сопряжено с наличием фактов преднамеренного банкротства.

К тому же банкротство, как правило, бывает обусловлено целым комплексом причин, в результате которых организация становится несостоятельной удовлетворить требования кредиторов, и

¹ См.: постановление ФАС Уральского округа от 21 февраля 2006 г. по делу № Ф09-708/06-С4.

² См. также постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 21 ноября 2002 г. по делу № А74-2320/02-К1-Ф02-3399/02-С2; от 14 ноября 2002 г. по делу № А33-3076/02-С1-Ф02-3350/02-С2; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24 июля 2000 г. по делу № 2963/99; постановление ФАС Поволжского округа от 19 февраля 2001 г. по делу № А55-10057/00-15.

³ См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 8 февраля 2006 г. по делу № Ф08-200/2006.

¹ Изучение проблемы вины юридического лица как субъекта гражданско-правовой ответственности, конечно, выходит за пределы настоящего исследования. См. об этом, напр.: *Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица по российскому гражданскому праву: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 60—79. Будем придерживаться наиболее распространенных позиций. С точки зрения Б.И. Пугинского, Д.Н. Сафиуллина, под виной субъекта имущественных отношений следует понимать существование двух обстоятельств, дающих основания для возложения ответственности. Во-первых, наличие у должника реальных возможностей для надлежащего исполнения. Во-вторых, непринятие им всех необходимых мер к недопущению нарушения, предотвращению вреда (см.: *Пугинский Б.И., Сафиуллин Д.Н.* Правовая экономика: проблемы становления. М., 1991. С. 216—217). По вопросу дифференции форм вины на умысел и неосторожность будем использовать позицию М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, согласно которой «умышленная вина заключается в намеренных действиях либо бездействии должника с целью неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, причинения вреда. В действиях субъекта присутствует неосторожность, если он не проявляет ту степень заботливости и осмотрительности, какая требовалась по характеру обязательства и условиям оборота при сложившихся обстоятельствах, и в результате с его стороны не были приняты все надлежащие меры для исполнения обязательства либо предотвращения причинения вреда» (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 1999. С. 751—759).

выявить в этом комплексе причин вину основного общества достаточно сложно.

Резюмируя вопрос об основаниях ответственности основного общества при банкротстве дочернего, приведем позицию Пленумов ВС РФ и ВАС РФ в части определения предмета доказывания по делам этой категории: для привлечения к субсидиарной ответственности, предусмотренной абз. 2 п. 3 ст. 56 ГК РФ, необходимо установление совокупности условий: наличие у ответчика права давать обязательные указания для истца либо возможности иным образом определять действия истца; совершение ответчиком действий, свидетельствующих об использовании такого права и (или) возможности; причинно-следственная связь между использованием ответчиком своих прав и (или) возможностей в отношении истца и действиями истца, повлекшими его несостоятельность (банкротство); недостаточность имущества истца для расчетов с кредиторами. Кроме того, необходимо установить вину ответчика для возложения на него ответственности¹.

О совершенствовании законодательства, регулирующего привлечение основного общества к ответственности по обязательствам дочернего

Следует признать необходимость совершенствования правового механизма, обеспечивающего защиту интересов дочернего общества.

1. В Концепции развития корпоративного законодательства указано на необходимость исключения из акционерного законодательства презумпции «невлияния» основного акционерного общества на дочернее. Основное общество должно быть привлечено к ответственности по долгам дочернего, возникшим в результате фактического исполнения указаний основного общества, независимо от закрепления в уставе дочернего общества и (или) договоре между основным и дочерним права основного общества давать обязательные указания дочернему. Такой подход будет соответствовать содержанию холдинговых отношений, поскольку дочернее общество вынуждено исполнять решения основного независимо от того, предусмотрено ли это в письменном документе.

¹ См.: п. 22 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8.

Действительно, основное общество имеет объективную возможность влиять на принятие решений органами управления дочернего общества; право основного общества давать обязательные указания дочернему не зависит от формального соглашения об этом в договоре между ними или в уставе, а естественным образом вытекает из экономической зависимости дочернего общества.



Т.М. Звездина, определяя статус дочернего хозяйственного общества, предлагает, в отличие от действующего законодательства, предусмотреть ситуацию «от обратного», когда головная организация признается имеющей право давать указания дочернему, если иное не определено уставом дочернего общества или договором между головной организацией и дочерним, либо между участниками (акционерами) дочернего общества и головной организации¹. В данном предложении представляет интерес положение о том, что договор может быть заключен не только между основным и дочерним обществом, но также и между участниками (акционерами) дочернего и головной организацией. Действительно, не следует исключать влияние основного общества на дочерние через участников (акционеров) последних.

Цитируемый автор предлагает также меры, направленные на необходимость компенсации дочернему обществу убытков: «Головная организация (лицо) обязана до конца хозяйственного года компенсировать убытки, возникающие у дочернего хозяйственного общества в результате выполнения обязательных указаний головной организации (лица), или дать письменное обязательство возместить в определенный срок дочернему хозяйственному обществу указанные убытки, или гарантировать дочернему хозяйственному обществу право на какие-либо эквивалентные преимущества, если иной порядок возмещения убытков не определен в договоре между дочерним хозяйственным обществом и головной организацией (лицом)»².

В литературе имеются и другие, противоположные приведенной точке зрения мнения о совершенствовании правового механизма ответственности основного общества по обязательствам дочернего. Так, А.Е. Молотников пишет: «...решение возникшей

¹ См.: Звездина Т.М. Правовое положение дочерних и зависимых хозяйственных обществ. С. 11.

² См.: Там же. Заметим, что такой подход характерен для законодательства Германии в части регулирования договоров подчинения.

проблемы лежит в иной плоскости. Дело в том, что ужесточение ответственности основного общества приведет к стремлению акционерных обществ всяческим образом маскировать наличие дочерних отношений, а также послужит основанием для снижения предпринимательской активности в связи с опасениями быть привлеченным к ответственности по долгам дочернего общества. Необходимо, отменив спорное положение абз. 2 п. 3 ст. 6 Закона об АО, изменить и сам подход к сути ответственности основного общества по сделкам дочернего»¹. Далее цитируемый автор присоединяется к мнению Ю.А. Метелевой, предлагающей вместо солидарной установить субсидиарную ответственность основного общества по долгам дочернего по сделкам, совершенным во исполнение обязательных указаний основного, подобно тому, как это регулируется при привлечении основного общества к ответственности при банкротстве дочернего².

2. Продолжая тему о совершенствовании российского законодательства применительно к вопросу ответственности основного общества по долгам дочернего, следует предложить исключить из Закона об АО необходимость доказывания прямого умысла (конструкция «заведомо зная...») для привлечения основного общества (товарищества) к субсидиарной ответственности по долгам дочернего в случае его несостоятельности (банкротства), а также при возмещении убытков основным обществом по требованию акционеров дочернего общества³.

3. В ныне действующем законодательстве отсутствует правовой механизм привлечения к ответственности головной организации холдинга с иным составом участников по обязательствам контролируемых юридических лиц. По правилам ст. 105 ГК РФ, например, нельзя привлечь к ответственности унитарное предприятие или некоммерческую организацию по сделкам, совершенным во исполнение их обязательных указаний «контролируемыми» хозяйственными обществами.

¹ Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Метелева Ю.А. Правовое положение акционера в акционерном обществе. М., 1999. С. 189, 190.

³ См. об этом ниже в данном параграфе.

Представляется, что в законодательстве должны быть установлены правовые механизмы ответственности головной организации холдинга по долгам подконтрольных организаций не только для случаев, когда структура холдинга образована основным хозяйственным обществом (товариществом) и дочерними обществами. Для этих целей законодатель может оперировать понятиями «головное» и «дочернее» юридическое лицо, и с учетом специфики соответствующей организационно-правовой формы при наличии определенных обстоятельств (наличие обязательных указаний, вины и пр.) установить ответственность контролирующего юридического лица по долгам контролируемого.

О праве участников (акционеров) дочернего общества требовать от основного возмещения убытков, причиненных дочернему обществу

Законодательством установлено право участников (акционеров) дочернего общества требовать возмещения основным обществом (товариществом) убытков, причиненных по его вине дочернему обществу (п. 3 ст. 105 ГК РФ, п. 3 ст. 6 Закона об ООО, п. 3 ст. 6 Закона об АО).

Правовая природа косвенного иска

По поводу правовой природы исков акционеров дочернего общества к основному в российской правовой доктрине складывается преобладающее мнение об их косвенном (производном) характере. В косвенном иске происходит вынужденная защита права другого лица, при этом указанное лицо по каким-либо причинам может и не желать, чтобы его права были защищены. Вывод о том, что права лица, в интересах которого предъявляется иск, оказались нарушенными, делается не им, а истцом по косвенному иску.

В. Ярков полагает, что «выделение косвенного иска в качестве самостоятельного вида происходит при классификации исков по характеру защищаемого интереса и выгодоприобретателя по данному требованию... По косвенному иску при его удовлетворении прямым выгодоприобретателем выступает само общество, в пользу которого взыскивается присужденное. Выгода акционеров является косвенной,

поскольку в случае выигрыша дела им причитается только возмещение со стороны ответчика понесенных ими судебных расходов»¹.

Примерами косвенных исков в корпоративном праве, наряду с исками акционера (участника) дочернего общества к основному обществу о возмещении убытков, причиненных дочернему обществу (п. 3 ст. 105 ГК РФ), в частности, также признаются иск акционера (участника) к члену органа управления о взыскании убытков, причиненных обществу (п. 5 ст. 71 Закона об АО, п. 5 ст. 44 Закона об ООО), иск акционера (участника) о признании недействительной крупной сделки (п. 6 ст. 79 Закона об АО, п. 5 ст. 46 Закона об ООО) и сделки с заинтересованностью (п. 1 ст. 84 Закона об АО, п. 5 ст. 45 Закона об ООО). *Во всех перечисленных случаях права акционера восстанавливаются посредством защиты прав самого общества.*

Анализ законодательства и судебной практики позволяет сделать следующие выводы об основаниях и порядке взыскания убытков с основного общества по иску акционеров дочернего.

1. Право на предъявление иска имеет акционер дочернего общества, независимо от категории, типа и количества принадлежащих ему акций или участник общества с ограниченной ответственностью независимо от размера доли участия. Для сравнения: право обратиться в суд с иском к члену совета директоров, к единоличному исполнительному органу общества, члену коллегиального исполнительного органа общества, к управляющей организации или управляющему о возмещении убытков, причиненных обществу, имеют акционеры, владеющие в совокупности не менее чем 1% размещенных обыкновенных акций общества (п. 5 ст. 71 Закона об АО). Закон об ООО предусматривает возможность любого участника общества с ограниченной ответственностью независимо от размера его доли в уставном капитале обратиться с иском о возмещении убытков к членам органов управления этого общества (п. 5 ст. 44 Закона об ООО).

2. С точки зрения *подведомственности рассматриваемых споров* ВАС РФ отнес данную категорию дел к своей компетенции. В п. 38 Постановления ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона „Об акционерных обще-

ствах»² указано, что «поскольку сторонами по делу при предъявлении иска основному обществу о возмещении убытков дочернему являются два юридических лица, спор подведомствен арбитражному суду». Данное толкование касается только акционерных обществ, однако арбитражные суды применяют его по аналогии и к спорам с участием обществ с ограниченной ответственностью¹.

3. При реализации механизма косвенного иска основные дискуссии связаны с *неопределенностью процессуального статуса дочернего общества*, в отношении которого его акционерами (участниками) ведется процесс. Эта проблема активно обсуждается среди специалистов². Как образно выразились А.А. Грось, Д.И. Дедов, «юридическое лицо, которому, по мнению участника, причинены убытки, „примерило“ на себя статусы всех лиц, участвующих в деле»³.



Так, В. Ярков рассматривает акционерное общество в косвенном иске в качестве истца, полагая, что разделение правового статуса предъявляющего иск акционера (участника) и общества невозможно в силу взаимосвязи их интересов. «Определение процессуального положения общества как истца — пишет указанный автор, — основывается на том, что оно является участником спорного материального правоотношения и выгодоприобретателем по иску в случае его удовлетворения»⁴.

¹ Ярков В. Косвенные иски: проблемы теории и практики // Корпоративный юрист. 2007. № 11. С. 52.

¹ См.: Постановление ФАС Центрального округа от 13 июня 2006 г. по делу № А09-7324/04-10.

² См.: Ярков В. Указ. соч.; Он же. Защита прав акционеров по закону «Об акционерных обществах» с помощью косвенных исков // Хозяйство и право. 1997. № 11, 12; Бессарабов Д. Зонтик для инвестора // Бизнес-адвокат. 2003. № 6; Осокина Г. Чьи права защищаются косвенными исками? // Российская юстиция. 1999. № 10; Гуреев В.А. Процессуальный статус акционерного общества в косвенном иске // Законодательство. 2007. № 1; Елисеев Н.Г. Процессуальный статус акционерного общества в производстве по косвенному иску // Вестник ВАС РФ. 2005. № 8; Малышев П. Косвенные иски акционеров в судебной практике США // Российский юридический журнал. 1996. № 1; Аппакова Т.А. Соблюдение баланса интересов при разрешении корпоративных споров как гарантия осуществления эффективного правосудия // Вестник ВАС РФ. 2005. № 12; Чернышов Г. Кто ответит по косвенному иску? // ЭЖ-Юрист. 2006. № 5.

³ Грось А.А., Дедов Д.И. Проблемы реализации косвенных исков // Закон. 2007. № 3.

⁴ Ярков В. Указ. соч. С. 54.

С такой точкой зрения не соглашается В.Л. Гуреев, приводя следующие аргументы: «Акционерное общество в качестве истца способно реализовать свое право на изменение основания или предмета иска, размера исковых требований. Оно также вправе отказаться от иска или заключить мировое соглашение (ст. 49 АПК РФ). Каких-либо ограничений в отношении осуществления принадлежащих истцу процессуальных прав АПК РФ не содержит. Если предположить, что общество *de facto* встанет на сторону менеджмента компании (а это весьма вероятно), то в этой ситуации право акционеров на косвенный иск лишается практического значения, поскольку легко нейтрализуется действиями акционерного общества»¹. Указанные аргументы вполне применимы и к рассматриваемому нами случаю предъявления исков акционерами дочернего общества к основному — менеджмент дочернего общества, подконтрольный основному, при наличии у него полномочий действовать от имени дочернего общества, признанного истцом, может, по сути, «блокировать» защиту интересов этого общества.

Наиболее часто встречающийся вариант процессуального статуса дочернего общества, в интересах которого его акционеры (участники) предъявляют иск к основному, — признание его третьим лицом, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора². При этой конструкции можно избежать проблемы «преднамеренного» прекращения производства по делу, так как третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, не обладает распорядительными правами (ч. 1, 2, 4 ст. 49 АПК РФ). Статус третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, позволяет привлекать дочернее к делу по инициативе суда, без его собственного волеизъявления. Сторонником этой точки зрения является Н.Г. Елисеев, полагающий, что

¹ Гуреев В.Л. Указ. соч.

² Такая позиция была поддержана судами в спорах по искам акционеров (участников) к единоличному исполнительному органу, членам органов управления. См., напр.: постановления ФАС Московского округа от 21 ноября 2006 г. по делу № КГ-А40/11040-06, от 7 ноября 2006 г. по делу № КГ-А40/10541-06; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 4 октября 2006 г. по делу № Ф08-4937/2006; постановление ФАС Уральского округа от 24 декабря 2003 г. по делу № Ф09-1180/03-ГК; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 31 августа 2005 г. по делу № 09АП-8926/05-ГК // СПС «КонсультантПлюс».

статус хозяйственного общества как третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, «является наиболее типичным, а часто единственно возможным вариантом процессуального статуса АО в производстве по косвенному иску»¹. При этом и данный вариант не лишен изъянов: у дочернего общества не будет возможности активно участвовать в процессе даже при наличии соответствующей позиции. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 51 АПК РФ третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, в частности, не имеют права на увеличение размера исковых требований, заключение мирового соглашения, на требование принудительного исполнения судебного акта. В. Ярков, не соглашаясь с позицией Н.Г. Елисеева, пишет: «Привлекать общество в качестве третьего лица без самостоятельных требований в процесс по иску, предъявленному акционером, вряд ли верно, поскольку общество является выгодоприобретелем, а в пользу третьего лица без самостоятельных требований какое-либо удовлетворение невозможно»².

Имеется и другая точка зрения: что хозяйственное общество, в интересах которого предъявляется иск его акционером (участником), является соответчиком. Так, Г. Чернышов пишет: «С моей точки зрения, наиболее отвечает природе косвенного иска участие акционерного общества в процессе в качестве ответчика. Это объясняется тем, что решение по косвенному иску неизбежно либо возлагает на общество обязанность, либо лишает общество прав и обязанностей по сделке. Указанная обязанность заключается в принятии присужденных сумм»³. Этот вывод, по мнению указанного автора, подтверждает право общества заявить о пропуске акционером срока исковой давности, поскольку, как известно, ни истец, ни третьи лица делать подобное заявление не вправе. Такое право принадлежит исключительно ответчику⁴. Отметим, что статус общества как ответчика также лишает его ак-

¹ См.: Елисеев Н.Г. Указ. соч.

² Ярков В. Косвенные иски. С. 55.

³ Этот вывод сделан в п. 4 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 12, 15 ноября 2001 г. № 15/18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Вестник ВАС РФ. 2002. № 1.

⁴ См.: Чернышов Г. Указ. соч. Общество, в интересах которого предъявлен иск, признано соответчиком в постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 20 декабря 2005 г. по делу № Ф08-5553/2005, постановлении ФАС Уральского округа от 3 июля 2006 г. по делу № Ф09-5540/06-С5.

тивной процессуальной позиции, например, если общество считает, что убытки причинены ему в большем размере и в связи с этим хочет увеличить размер исковых требований, то статус ответчика не позволит ему сделать этого.

В литературе существует также четвертый, более гибкий вариант определения процессуального статуса хозяйственного общества по косвенному иску, высказанный В.Л. Гуреевым. Автор предлагает, чтобы акционерное общество, которое изначально поддерживает позицию акционеров при предъявлении ими иска в арбитражный суд и изъявляет желание вступить в дело, должно приобретать статус соистца. При этом, по мнению В.Л. Гуреева, нельзя полностью исключить вероятность того, что общество преднамеренно вступит в процесс в качестве соистца, фактически разделяя позицию ответчика и рассчитывая таким методом снять с него ответственность или хотя бы снизить ее размер. Для предотвращения такого рода злонамеренных действий цитируемый автор предлагает закрепить в процессуальном законодательстве критерий объективной полезности, в соответствии с которым арбитражные суды будут обязаны отдавать предпочтение тем процессуальным действиям соистцов, которые объективно (т.е. исходя из их разумных предполагаемых интересов) более благоприятны для конечной цели — возмещения причиненных акционерному обществу убытков. Если же акционерное общество не проявляет своего отношения к делу или не соглашается с исковыми требованиями акционеров, то арбитражный суд обязан привлечь его в качестве ответчика по делу. Таким образом, по мнению цитируемого автора, одновременно решается «проблема неучастия» акционерного общества в процессе, и самое главное, общество получает возможность противодействовать приобретшим на практике широкое распространение так называемым вымогательским искам акционеров. Последнее достигается с помощью таких процессуальных средств ответчика, как право на встречный иск, возможность уточнения исковых требований и т.д.¹

Приведенные точки зрения специалистов иллюстрируют необходимость решения проблемы процессуального статуса хозяйственного общества, в интересах которого предъявляются косвенные иски, на законодательном уровне. Конструкция косвенного иска требует специального регулирования. Действительно, как отмечает

¹ См.: Гуреев Л.В. Указ соч.

В. Ярков, «при любом варианте толкования действующего АПК РФ косвенный иск не укладывается ни в одну из существующих конструкций правового положения субъектов арбитражного процесса. Перед нами типичный пример отставания процесса от опережающего развития материальных форм защиты субъективных прав, которые вследствие этого пока не имеют надлежащего процессуального инструментария»¹. При этом заметим, что неопределенность этого статуса не является препятствием для предъявления косвенных исков. А.А. Грось, Д.И. Дедов отмечают, что в судебной практике не обнаружено примеров отмены соответствующих актов арбитражных судов исключительно лишь на основании ошибочного определения процессуального статуса лица, в пользу которого предъявлен косвенный иск².

4. В судебном заседании должно быть доказано наличие отношений дочерности (см. об этом выше — применительно к ответственности основного общества по сделкам дочернего).

5. В судебном заседании должен быть доказан факт причинения дочернему обществу убытков.

6. Имеются особенности привлечения к ответственности основного акционерного общества. Закон об АО, в отличие от ГК РФ и Закона об ООО, определяет, что убытки считаются причиненными по вине основного общества (товарищества) только при наличии в его действиях вины в форме умысла: в п. 3 ст. 6 Закона об АО используется правовая конструкция «заведомо зная». Поскольку ГК РФ устанавливает, что участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом (товариществом) убытков, причиненных по его вине дочернему обществу, если иное не установлено законами о хозяйственных обществах, здесь отсутствуют какие-либо коллизии между Гражданским кодексом РФ и Законом об АО, т.е. для возложения на основное акционерное общество убытков по требованию акционеров в его действиях должен быть установлен прямой умысел.

Как показывает практика, причинами предъявления требований миноритарными акционерами дочернего общества к основному может быть «вывод активов» дочернего общества, вследствие

¹ Ярков В. Косвенные иски. С. 58.

² Грось А.А., Дедов Д.И. Указ соч.

чего снижается капиталоемкость акций; применение схем трансфертного ценообразования, в результате которых у дочернего общества изымается прибыль — например, когда дочернее общество-производитель вынуждено продавать основному обществу производимую продукцию по цене себестоимости, а основное общество, «накручивая» значительную наценку, продает продукцию потребителю уже по рыночной цене, извлекая из этой операции максимальную прибыль.

С сожалением следует заметить, что в российской действительности возможность предъявления иска от имени акционера (участника) дочернего общества к основному используется зачастую как инструмент корпоративного шантажа.

Для холдингового образования иски акционеров (участников) дочернего общества о возмещении ему убытков по вине основного приобретают особое значение. В интересах холдингового объединения в целом — достижения наивысшего синергетического эффекта — основное общество может дать указания дочернему совершить действия, которые могут сиюминутно повлечь для него убытки, но в последующем принести существенные преимущества и для всего объединения в целом, и для этого участника холдинга, в частности.

⇒ Представляется, что при рассмотрении иска дочернего общества к основному в системе холдинга суды должны исходить из *сущностного содержания этого предпринимательского объединения*.

§ 2. Правовое регулирование участников холдингов как аффилированных лиц

Участники холдинга, будучи экономически связанными юридическими лицами, являются аффилированными по различным критериям, и прежде всего по критерию принадлежности к группе лиц¹, обусловленному контрольной долей участия основного общества в уставных капиталах дочерних, «перекрестным директоратом», возможностью основных обществ давать обязательные указания до-

¹ О группе лиц см. § 1 гл. VI.

черним, зачастую наличием подконтрольной основному обществу управляющей организации, выполняющей полномочия единоличного исполнительного органа дочерних обществ и пр.

Аффилированность как межотраслевое понятие

Понятие аффилированности в российском законодательстве, по сути, превратилось в межотраслевое, при этом преимущественно используемое для регулирования корпоративных отношений.

В настоящее время категория аффилированности применяется в пяти различных институтах корпоративного права:

- 1) при определении лиц, заинтересованных в совершении хозяйственным обществом сделки (ст. 81 Закона об АО, ст. 45 Закона об ООО);
- 2) при определении независимых директоров, имеющих право принимать решение о совершении акционерным обществом с числом акционеров более 1000 сделки, в совершении которой имеется заинтересованность (ст. 83 Закона об АО);
- 3) при определении перечня лиц, информация о которых предоставляется участниками хозяйственного общества этому обществу (ст. 82 и 93 Закона об АО, ст. 45 Закона об ООО);
- 4) при установлении перечня лиц, информация о которых раскрывается акционерным обществом (ст. 93 Закона об АО);
- 5) при определении лиц, обязанных в соответствии с гл. XI.1 Закона об АО соблюдать определенный порядок приобретения более 30 процентов акций открытого акционерного общества.

Положения об аффилированных лицах содержатся в законодательстве об инвестиционных фондах (ст. 8, 37 Федерального закона «Об инвестиционных фондах»¹), об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии (ст. 9, 11, 12, 23, 25, 37 Федерального закона «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской

¹ Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (с изм. и доп. на 6 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562; 2007. № 50. Ст. 6247.

Федерации»¹), в Законе о государственных предприятиях (ст. 22, 28), Законе о рынке ценных бумаг (ст. 11, 22, 22.1) и др.

Институт аффилированности используется и в законодательстве о бухгалтерском учете. Положение по бухгалтерскому учету «Информация о связанных сторонах»², предполагает ведение количественного и качественного учета аффилированных лиц. Информация об операциях между организацией и связанной стороной, в том числе аффилированным лицом, подлежит включению в бухгалтерскую отчетность, если последние контролируют или значительно влияют на деятельность организации³.

⇒ Представляется, что *наибольшая востребованность категории аффилированности в корпоративном законодательстве определяет необходимость разработки базового понятия аффилированности именно для этой сферы правоотношений.*

Вот почему структура данной работы, представляющей собой комплексное рассмотрение отношений экономической зависимости, предполагает рассмотрение проблем аффилированности в этой главе, посвященной правовому регулированию участников холдингов корпоративным законодательством.

Действительно, исторически сложившееся регулирование института аффилированности антимонопольным законодательством не должно сохраниться сколько-нибудь продолжительное время. Признание действующими положений об аффилированности в Законе РСФСР о конкуренции 1991 г.⁴ является, по сути, «рудиментом», ко-

¹ Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации» (с изм. и доп. на 2 февраля 2006 г.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3028; 2006. № 6. Ст. 636.

² См.: Приказ Министерства финансов РФ от 29 апреля 2008 г. № 48Н «Об утверждении Положения «Информация о связанных сторонах» (ПБУ 11/2008) // Экономика и жизнь. Досье. Июнь 2008. № 23. Д2.

³ См. об этом ниже в данном параграфе.

⁴ С момента вступления в силу Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ „О защите конкуренции“ Закон РСФСР о конкуренции утратил силу, за исключением отдельных положений по определению аффилированных лиц и признаков аффилированности (см. п. 1 ст. 53 Закона о защите конкуренции, ст. 4 Закона РСФСР о конкуренции).

торый должен быть преодолен следующим шагом в развитии корпоративного законодательства.

Заметим, что несмотря на определение аффилированности в законодательстве о конкуренции, сама аффилированность и ее последствия, по сути, никогда не были предметом антимонопольного регулирования: в законодательстве о защите конкуренции отсутствовали положения о специфике антимонопольного контроля за деятельностью аффилированных лиц, об учете их влияния при оценке состояния конкурентной среды, о возможности воздействия на лиц, являющихся аффилированными. Антимонопольные органы не могли применить никаких правовых механизмов к аффилированным лицам, подобно тому, как это возможно по отношению к группе лиц. Эти обстоятельства, в частности, стали одной из причин выведения категории аффилированности из сферы регулирования Законов о защите конкуренции 2006 г.

Имеет место и иная позиция.



Д. Мурзин и В. Прохоренко, отмечая недостатки существующего порядка определения аффилированных лиц, утверждают, что для последовательного разделения антимонопольного и корпоративного законодательства «наиболее эффективным представляется полный отказ от категории „аффилированные лица“ в корпоративном праве. В сделках с заинтересованностью должны применяться свои критерии, что не исключает ответственности за нарушение антимонопольного законодательства»¹. Авторы при этом не предлагают нового понятия и критериев его использования применительно к сделкам с заинтересованностью, а также не затрагивают другие случаи применения института аффилированности в корпоративном законодательстве.

Превратившись в межотраслевое понятие, аффилированность нуждается в адекватном правовом регулировании применительно к конкретным целям, преследуемым при его использовании в соответствующей отрасли законодательства.

⇒ Цели использования института аффилированности должны определяться сферой его применения.

¹ Мурзин Д., Прохоренко В. Сделки с заинтересованностью и конфликт интересов: перспективы развития // Корпоративный юрист. 2006. № 8. С. 20–23.



А.Н. Ахмедшина выделяет несколько целей регулирования отношений с участием аффилированных лиц в зависимости от отрасли, где используется категория: «В акционерном законодательстве — это защита прав акционеров и общества, в антимонопольном — создание условий для эффективного функционирования товарных рынков, в налоговом — защита публичных интересов, вопросы правильности исчисления и уплаты налогов»¹.

И.В. Редькин применительно к корпоративным отношениям определил цель правового регулирования аффилированных лиц как «обеспечение охраны инвесторов от недобросовестной деятельности и злоупотреблений лиц, имеющих влияние на деятельность компании»².

Б.Б. Эбзеев видит цели введения института аффилированности в «необходимости контроля в некоторых случаях за процессом волеизъявления лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность»³.

К. Тотьев пишет: «Используя в нормативных правовых актах данное понятие, государство тем самым признает два важных факта: 1) между формально самостоятельными юридическими лицами могут существовать (наряду с экономическим неравенством) отношения субординации, зависимости, подчинения, то есть юридического неравенства; 2) указанные отношения нуждаются в специальном правовом регулировании, основанном на принципе учета и контроля аффилированных лиц, а также публичной отчетности о них»⁴.

Понятие аффилированного лица

Аффилированные лица — англоязычный термин (*to affiliate, affiliated company, affiliation*), который обозначает взаимоотношения между двумя и более хозяйствующими субъектами, основанные на

¹ Ахмедшина А.Н. Аффилированные лица: правовые нормы и проблемы их применения // Журнал российского права. 2002. № 4. С. 63.

² Редькин И.В. Аффилированные лица по законодательству РФ: правовое регулирование, теория и практика // Юридический мир. 1998. № 11, 12. С. 33.

³ Эбзеев Б.Б. Хозяйство, труд, право. Законодательство Российской Федерации об аффилированных лицах: становление, основные понятия и проблемы применения // Государство и право. 2000. № 5. С. 42.

⁴ Тотьев К. Новое в российском законодательстве: аффилированные лица // Хозяйство и право. 1999. № 1. С. 54.

различных формах экономической зависимости и контроля. В зарубежном законодательстве в зависимости от цели использования этого понятия, как правило, устанавливаются различные количественные и качественные критерии определения экономической зависимости между субъектами предпринимательской деятельности.

Под аффилированными лицами Закон РСФСР о конкуренции 1991 г. в сохранившейся ныне редакции понимает физических и юридических лиц, *способных оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность*.

В доктрине аффилированные лица определяются как те, которые «в результате приобретения определенного пакета акций АО, либо в силу своего должностного положения в обществе (члена совета директоров, исполнительного органа), либо в силу иных обстоятельств могут в той или иной степени контролировать деятельность общества»¹.

Понятие «аффилированное лицо» раскрывается в Законе РСФСР о конкуренции 1991 г. путем перечисления его общих признаков и приведения перечня лиц, относимых к числу аффилированных.

К *общим признакам аффилированных лиц*, по мнению К.Ю. Тотьева, следует отнести состав аффилированных лиц, основания аффилированности, степень зависимости одних лиц от других и правовую форму этой зависимости. При этом автор под составом аффилированности понимает предусмотренный законом исчерпывающий перечень признаков, характеризующих конкретное лицо как аффилированное; под основанием аффилированности — юридические факты, позволяющие в соответствии с законом отнести того или иного субъекта к аффилированным лицам².

Основания аффилированности

Причиной зависимости одного самостоятельного субъекта предпринимательской деятельности от другого с точки зрения законодательства могут быть отношения различного рода:

¹ Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2001. С. 210.

² См.: Тотьев К.Ю. Конкуренционное право (Правовое регулирование конкуренции). М., 2000. С. 35.

- имущественные, основанные на владении весомым пакетом акций (долей участия) в уставном капитале хозяйственного общества;
- договорные, основанные на наличии договорных обязательств, позволяющих одной стороне определять условия ведения предпринимательской деятельности другой стороной (например, договор кредита с залогом имущества);
- организационно-управленческие, в частности, основанные на участии физических лиц в органах управления юридических лиц;
- родственные.

Законодатель выделяет аффилированных лиц юридического и физического лица. В правовой литературе неоднократно указывалось на недостатки определения аффилированности в российском законодательстве¹.

Во-первых, исходя из используемой в законодательстве юридической техники², следует сделать вывод об односторонней аффилированности, поскольку аффилированными признаются только лица, которые *оказывают влияние* на других лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Заметим, что в законодательстве других стран к числу аффилированных традиционно относят контролирующих, подконтрольных и находящихся под общим контролем лиц.

Во-вторых, в Законе РСФСР аффилированные лица физического лица определены только применительно к физическому лицу, *занимающемуся предпринимательской деятельностью*. При этом аффилированными лицами физического лица признаются лица, принадлежащие к той же группе лиц, к которой принадлежит данное лицо. Получается, что в самом Законе заложено противоречие, так как в группу лиц могут входить не только физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, но и не являющиеся предпринимателями.

¹ Одна из последних публикаций по этому поводу: Варламова А.Н. Группа лиц и аффилированные лица: общее и особенное // Законодательство. 2007. № 12.

² Конструкция аффилированности в соответствии со ст. 4 Закона РСФСР о конкуренции 1991 г. такова: «Аффилированными лицами юридического лица являются...», «Аффилированными лицами физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, являются...».



Судебная практика при квалификации лиц как аффилированных противоречива. В одних случаях суды исходят из буквального толкования ст. 4 Закона РСФСР о конкуренции 1991 г., обосновывая позицию тем, что признание аффилированности по отношению к физическому лицу возможно, только если физическое лицо имеет статус предпринимателя¹.

В других случаях, когда физические лица являются аффилированными по критерию принадлежности к одной группе лиц, суды признают аффилированность и у физического лица, не осуществляющего предпринимательской деятельности².

В-третьих, с нашей точки зрения, нельзя отнести к достоинствам Закона РСФСР о конкуренции 1991 г. определение категории аффилированности через категорию «группа лиц». Конструкция ст. 4 указанного закона такова, что группа лиц содержится и внутри категории «аффилированные лица». Группа лиц оказывается как бы «поглощенной» категорией аффилированности.

О соотношении категорий «аффилированные лица» и «группа лиц»

Как следует из приведенных положений, институт аффилированных лиц в российском законодательстве пока определяется в контексте антимонопольного понятия — «группа лиц». Понятия «аффилированные лица» и «группа лиц» относятся друг к другу как общее к частному, поскольку лица могут быть признаны аффилированными по иным критериям, а не только в связи с принадлежностью к группе лиц.

Отличия аффилированных лиц и группы лиц осуществляются по степени влияния или глубине экономического контроля: для признания лица аффилированным достаточно наличия менее тесных взаимосвязей, чем для установления группы лиц. Например, в группу лиц входят два юридических лица, одно из которых имеет право распоря-

¹ См.: постановление ФАС Московского округа от 7 августа 2002 г. по делу № КГ-А40/5005-02; постановления ФАС Центрального округа от 1 августа 2005 г. по делу № А09-10890/04-19, от 10 июля 2006 г. по делу № А54-1589/2005-С7.

² См., напр., Постановления ФАС Уральского округа от 24 августа 2006 г. по делу № Ф09-7271/06-С5, от 19 января 2005 г. по делу № Ф09-4459/04-ГК; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24 ноября 2005 г. по делу № А33-5851/05-Ф02-5785/05-С2.

жаться более чем 50% от общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции другого юридического лица. Для случаев аффилированности данный критерий равен 20% голосов. Если в качестве примера рассматривать формирование управленческих органов, то физическое лицо, осуществляющее полномочия единоличного исполнительного органа юридического лица, составляет с ним группу лиц. Что касается аффилированности, то не только лицо, осуществляющее полномочия единоличного исполнительного органа, но и члены совета директоров, члены коллегиального исполнительного органа являются аффилированными лицами юридического лица.



В специальной литературе правовое регулирование аффилированности через понятие «группа лиц» неоднократно подвергалось справедливой критике. Так, Т. Бойко пишет, что исследуемые понятия относятся к двум совершенно самостоятельным отраслям законодательства, каждая из которых имеет свой собственный предмет и метод регулирования. Антимонopolное (конкурентное) право в основном содержит черты публичного права, поскольку призвано защищать публичный интерес, который заключается в создании конкурентных отношений между продавцами на рынке, а также в защите участников рынка от монополистических действий лиц, занимающих на нем доминирующее положение; государство регулирует такие правоотношения по большей части императивно-властными методами. Корпоративное законодательство, напротив, стоит на защите частных интересов инвесторов, обеспечивает нормальное функционирование внутрикорпоративных механизмов путем создания прозрачных процедур взаимодействия менеджмента и владельцев компаний, используя при этом частноправовые методы регулирования¹.

Рассматривая отдельные квалифицирующие признаки группы лиц, автор показывает, что в одних случаях понятие «группа лиц» не охватывает случаи установления реального контроля², в других случаях из-за определения аффилированности через анти-

¹ См.: Бойко Т. Использование понятия «группа лиц» при определении понятия «аффилированные лица» // Корпоративный юрист. 2008. № 2. С. 40.

² Например, в соответствии со ст. 9 Закона о защите конкуренции к группе лиц не относятся хозяйственные общества и юридические или физические лица, входящие в одну группу лиц, совместно осуществляющие контроль над хозяйственным обществом. Если хозяйственные общества А и В, контролируемые лицом С, совместно владеют более чем 50% голосующих акций лица D (при этом каждый в

монопольную категорию «группа лиц» в перечень оснований аффилированности для корпоративных целей включаются явно избыточные критерии, не выявляющие реальной способности лиц влиять на принятие обществом корпоративных решений¹.

О совершенствовании законодательства об аффилированных лицах

Закон о защите конкуренции 2006 г. определяет «группу лиц», уже не «привязывая» ее к категории аффилированности. Перед законодателем сегодня стоит важная задача — разработать адекватное требованиям времени понятие «аффилированное лицо», избегая при этом выявившиеся в процессе правоприменения недостатки.

Как отмечалось выше, понятие «аффилированные лица» в последнее время превращается в межотраслевое. Действительно, очень часто правовые категории имеют тенденцию к универсализации, к распространению на другие сферы правового регулирования. Эта тенденция основана на принципе законотворческой экономии, требующем сокращения числа используемых правовых дефиниций, близких по содержанию.

Разделяя в целом такой подход как способствующий единообразию законодательства и правоприменения, автор поддерживает позицию специалистов, которые видят перспективный путь развития российского законодательства об аффилированных лицах в конкретизации перечня социальных связей, наличие которых позволяет пренебрегать юридической самостоятельностью участников оборота для тех или иных конкретных целей, а не путем создания унифицированного понятия аффилированности и его всеобщего применения².

⇒ Необходимо отказаться от смешения понятий аффилированности для целей корпоративного права, законодательства

отдельности владеет не более чем 50% голосующих акций D), то D не принадлежит к одной группе лиц с А, В, С.

¹ См.: Бойко Т. Указ. соч. Заметим, что рассмотрению определения группы лиц из-за практической актуальности этой проблемы, неоднозначности положений Закона о защите конкуренции, а также из-за отсутствия официальных разъяснений ФАС России и еще не сложившейся судебной практики в настоящее время посвящается много публикаций. См. об этом § 1 и 2 гл. VI.

² См. Концепцию совершенствования корпоративного законодательства.

о защите конкуренции и для налогового регулирования. Базовое понимание аффилированности как способности влиять на предпринимательскую деятельность других лиц в различных отраслях и институтах законодательства должно быть дифференцировано с учетом целей, наиболее близко отвечающих функциональному предназначению соответствующих отраслей и институтов. Для этого требуется выявление ключевых ценностей, правовую охрану которых обеспечивают соответствующие правовые институты.

Как было отмечено выше, цель регулирования экономической зависимости в корпоративном законодательстве — обеспечение правового механизма предотвращения конфликта интересов субъектов корпоративных отношений; в антимонопольном законодательстве — обеспечение возможности конкурентного поведения хозяйствующих субъектов на товарном и финансовом рынках; в налоговом — защита публичных интересов с целью наиболее полного взимания налогов.

⇨ Также представляется обоснованным предложение авторов Концепции совершенствования корпоративного законодательства о внесении в законодательство изменений, связанных с отказом от принятой в настоящее время формулировки аффилированности как способности одностороннего влияния одного участника оборота на другого. Необходимо легальное признание категории социальной связанности, т.е. заинтересованности одного участника оборота в наступлении положительных последствий для другого участника оборота.



В литературе высказаны и другие позиции по поводу совершенствования законодательства об аффилированных лицах. Так, А.Н. Варламова предлагает: 1) при регулировании аффилированности учитывать возможность не только прямого, но и косвенного контроля; 2) сделать открытым перечень оснований отнесения лиц к числу аффилированных; и 3) возможно, даже отказаться от выделения в законодательстве двух понятий — «аффилированное лицо» и «группа лиц», ограничившись одним из них¹.

¹ См.: Варламова А.Н. Указ. соч. С. 32.

Не все приведенные позиции, с нашей точки зрения, можно разделить. Так, открытый перечень оснований аффилированности делает эту категорию «расплывчатой», трудно применимой для конкретных целей, например, для раскрытия информации. В этой связи интересно заметить, что в настоящий момент в одном из нормативных актов — Положении по бухгалтерскому учету «Информация о связанных сторонах» установлено, что информация о связанных сторонах, в состав которых входят и аффилированные лица, раскрываемая в бухгалтерской отчетности организации, устанавливается организацией, подготавливающей бухгалтерскую отчетность, самостоятельно в соответствии с Положением, исходя из содержания отношений между организацией и связанной стороной с учетом требования приоритета содержания перед формой.

⇨ Представляется, что приведенное положение является одной из причин игнорирования предпринимателями установленной обязанности раскрытия информации об связанных сторонах в документах бухгалтерской отчетности.

Для эффективного применения императивных норм, например, о раскрытии информации, с нашей точки зрения, в законодательстве должен быть приведен закрытый перечень критериев отнесения лиц к числу аффилированных.

При этом следует согласиться с мнением Е. Макеевой, которая замечает, что «установленные презумпции далеко не всегда свидетельствуют о наличии реальной аффилированности (связанности инсайдера). ...стало обычной практикой включать в договор о предоставлении банковского кредита условия, позволяющие банкам оказывать влияние на принятие корпоративных решений юридическим лицом — заемщиком (причем далеко не всегда эти условия обозначаются как „обязательные для исполнения“ — «у банка есть другие рычаги воздействия»)»¹.

Решение вопроса о способе регулирования аффилированных лиц — предусматривать ли закрытый перечень оснований аффилированности или оставлять его открытым, когда аффилированность не исчерпывается перечнем определенных в законодательстве критериев

¹ Макеева Е. Сделки с усложненной процедурой заключения: форма VS содержание // Корпоративный юрист. 2007. № 1.

риев, а зависит от фактических обстоятельств, от наличия реальных отношений экономического контроля, — не может быть однозначным. Представляется, что нужен различный подход в зависимости от целей регулирования.

Например, для целей раскрытия информации или других случаев, когда сам субъект должен для выполнения определенной обязанности квалифицировать себя как аффилированное лицо, перечень оснований аффилированности должен быть закрытым. При этом надо оставить за судом возможности признания лица аффилированным в иных случаях, специально не оговоренных законодательством, когда это необходимо для защиты нарушенных прав.

Что касается предложения А.Н. Варламовой об отказе от одной из двух категорий — «группа лиц» или «аффилированные лица» как регулирующих экономическую зависимость хозяйствующих субъектов и отличающихся только степенью проявления этой экономической зависимости, с нашей точки зрения, этого не следует делать, поскольку цели и сферы использования указанных правовых институтов различны. Следует «развести» категории «аффилированное лицо» и «группа лиц», базово определив первую в корпоративном законодательстве, а вторую — в законодательстве о защите конкуренции.

О способах признания лица аффилированным

Признать данное лицо (лица) аффилированным возможно, лишь установив факты наличия указанных выше связей между ним и другими лицами.

Признание факта аффилированности может быть как добровольным, так и осуществляться в судебном и административном порядке. Признание лица аффилированным в судебном порядке не может осуществляться в качестве самостоятельного требования, а только в рамках способа защиты, предусмотренного гражданским законодательством, признание в административном порядке — только в целях административного регулирования, например, при применении мер административной ответственности.

Правовые последствия установления аффилированности

Для разработки понятия аффилированности важно определить, каковы же правовые последствия ее установления.

Раскрытие информации об аффилированных лицах

Для обеспечения прозрачности взаимоотношений между хозяйствующими субъектами, при которой понятно, кто влияет на политику и определяет решения той или иной организации, законодательство устанавливает *требования к учету и информированию юридическим лицом других участников предпринимательского оборота и государственных органов о наличии у него аффилированных лиц.*

Акционерные общества обязаны раскрывать сведения о своих аффилированных лицах в соответствии с Законом об АО (ст. 93), Законом о рынке ценных бумаг (ст. 30).

Под раскрытием информации Закон о рынке ценных бумаг понимает обеспечение ее доступности всем заинтересованным в этом лицам независимо от целей получения данной информации по процедуре, гарантирующей ее нахождение и получение.

Согласно Положению о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг открытые и закрытые акционерные общества, осуществляющие публичное размещение облигаций и иных ценных бумаг, обязаны раскрывать информацию об аффилированных лицах в форме списка аффилированных лиц, составленного на дату окончания отчетного квартала, не позднее 45 дней с даты его окончания. Акционерные общества, обязанные в соответствии с указанным Положением раскрывать информацию в форме ежеквартального отчета и сообщений о существенных фактах, должны опубликовывать список аффилированных лиц и изменения к нему в сети Интернет.

Общества с ограниченной ответственностью, публично размещающие облигации и иные эмиссионные ценные бумаги, обязаны ежегодно раскрывать информацию о своей деятельности, предусмотренную законодательством, включая информацию об аффилированных лицах (ст. 49 Закона об ООО).

Важно отметить, что и сами *аффилированные лица обязаны в письменной форме уведомить акционерное общество о принадлежащих им акциях общества* с указанием их количества и категорий (типов) не позднее 10 дней с даты приобретения акций (п. 2 ст. 93 Закона об АО). Если в результате непредставления по вине аффилированного лица указанной информации или несвоевременного ее представления обществу причинен имущественный ущерб, аффилированное

лицо несет перед обществом ответственность в размере причиненного ущерба (п. 3 ст. 93 Закона об АО).

Согласно ст. 89 Закона об АО, ст. 50 Закона об ООО хозяйственные общества должны хранить списки своих аффилированных лиц. При этом согласно п. 2 ст. 89 Закона об АО общество хранит документы (в том числе списки аффилированных лиц) по месту нахождения его исполнительного органа в порядке и в течение сроков, которые установлены федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг. Общество с ограниченной ответственностью хранит документы, в том числе списки аффилированных лиц, по месту нахождения его единоличного исполнительного органа или в ином месте, известном и доступном участникам общества (п. 2 ст. 50 Закона об ООО).

Ответственность за нарушение требований законодательства, связанных с раскрытием информации об аффилированных лицах

Ответственность за непредставление, несвоевременное представление или представление недостоверной информации определена в Законе об АО для случаев, если в связи с этим обществу был нанесен имущественный ущерб, и в ст. 15.19 КоАП РФ «Нарушение требований законодательства, касающихся представления и раскрытия информации на рынке ценных бумаг».

КоАП РФ выделяет два состава правонарушения: непредставление эмитентом инвестору по его требованию предусмотренной законодательством информации либо представление недостоверной информации (ст. 4.1) и нарушение эмитентом порядка раскрытия информации на рынке ценных бумаг, обязанность по раскрытию которой предусмотрена законодательством (ст. 4.2). В обоих случаях на должностных лиц или юридических лиц налагается административный штраф. В настоящее время максимальный размер штрафа составляет 4 тыс. руб. — при привлечении к ответственности должностных лиц и 40 тыс. руб., соответственно, при применении мер ответственности к юридическим лицам. Правительство РФ указывает на низкую эффективность данной нормы вследствие незначительного размера штрафных санкций. Именно поэтому «в целях контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации и предотвращения нарушений на финансовых рынках» предлагается внести в Кодекс РФ об административных правонарушениях изменения, предусматривающие создание эффективной

процедуры наложения штрафных санкций и значительное увеличение размеров штрафов (особенно в случае повторного нарушения законодательства РФ)¹.

Ведение учета и представление отчетности об аффилированных лицах в бухгалтерской документации

Информация об аффилированных лицах в части данных об операциях между организацией, представляющей бухгалтерскую отчетность, и аффилированными лицами подлежит раскрытию и является частью бухгалтерской отчетности коммерческих организаций в соответствии с ПБУ «Информация о связанных сторонах (ПБУ 11/2008)». Данное ПБУ утверждено приказом Минфина России 29 апреля 2008 г. и вступает в силу с годовой бухгалтерской отчетностью 2008 г.; оно пришло на смену ПБУ «Информация об аффилированных лицах» (ПБУ 11/2000), которые признаны указанным приказом утратившими силу.

ПБУ 11/2008 разработано во исполнение Программы реформирования бухгалтерского учета в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 6 марта 1998 г. № 283 «Об утверждении Программы реформирования бухгалтерского учета в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности»² (далее — МСФО). Правила и нормы, предусмотренные этим положением, в большинстве своем соответствуют требованиям к достоверному и полному раскрытию информации в бухгалтерской отчетности организации, определенным МСФО «Раскрытие информации о связанных сторонах».

Вступающее в силу с годовой бухгалтерской отчетностью ПБУ 11/2008, в отличие от ранее действующего ПБУ 11/2000, оперирует понятием **связанные стороны**, к числу которых относит, помимо аффилированных лиц, определяемых в соответствии с требованиями законодательства, также участников совместной деятельности и ор-

¹ Распоряжение Правительства от 1 июня 2006 г. № 793-р «Стратегия развития финансового рынка на 2006—2008 годы», ч. VI «Совершенствование законодательной базы в сфере защиты прав инвесторов. Снижение нерыночного инвестиционного риска на финансовом рынке», разд. «Ответственность эмитентов» // СЗ РФ. 2006. № 24. Ст. 2620.

² СЗ РФ. 1998. № 11. Ст. 1290.

ганизацию с негосударственным пенсионным фондом, действующим в интересах работников этой организации (т.е. объект регулирования новым ПБУ расширен).

В соответствии с анализируемым нормативным актом организация, составляющая бухгалтерскую отчетность, должна раскрывать информацию о связанных сторонах, когда

- такая организация контролируется или на нее оказывается значительное влияние юридическим и (или) физическим лицом;
- такая организация контролирует или оказывает значительное влияние на юридическое лицо;
- такая организация и юридическое лицо контролируются или на них оказывается значительное влияние (непосредственно или через третьи юридические лица) одним и тем же юридическим и (или) одним и тем же физическим лицом (одной и той же группой лиц).

Юридическое и (или) физическое лицо в целях раскрытия в бухгалтерском учете информации об операциях между связанными сторонами по общему правилу *признается имеющим возможность контролировать другое юридическое лицо (определять его решения)*, когда такое юридическое и (или) физическое лицо имеет:

- в силу своего участия в хозяйственном обществе (товариществе) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более 50% общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества);
- право распоряжаться (непосредственно или через свои дочерние общества) более чем 20% общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества) либо составляющих уставный (складочный) капитал вкладов, долей данного юридического лица и имеет возможность определять решения, принимаемые таким юридическим лицом.

Под значительным влиянием Положение понимает возможность одного юридического лица участвовать в принятии решений другого юридического лица, но не контролировать его. Значительное влияние может иметь место в силу участия в уставном (складочном) капита-

ле, положений учредительных документов, заключенного соглашения, участия в наблюдательном совете и других обстоятельств.

Раскрытие информации осуществляется организацией в отчетном периоде при наличии операций со связанной стороной¹. При этом заметим, что в ныне действующем Положении, как и в утратившем силу, имеется специальная норма, согласно которой, если юридическое и (или) физическое лицо *контролирует другое юридическое лицо*, или юридические лица *контролируются (непосредственно или через третьи юридические лица)* одним и тем же юридическим и (или) одним и тем же физическим лицом (одной и той же группой лиц), то характер отношений между ними подлежит описанию в бухгалтерской отчетности независимо от того, имели ли место в отчетном периоде операции между ними (курсив наш — И.Ш.). Выше уже было отмечено важное обстоятельство, что при определении перечня связанных сторон, информация о которых раскрывается в бухгалтерской отчетности, ПБУ 11/2008 исходит из приоритета содержания над формой.

Применительно к теме холдингов следует отметить, что новое ПБУ 11/2008, в отличие от ранее действующего, не предусматривает «автоматического» освобождения от информирования о связанных сторонах (аффилированных лицах) в случае вхождения сторон в группу взаимосвязанных организаций², при принадлежности основному обществу 100% уставного капитала дочернего. В целом следует отметить, что юридическая техника изложения норм в новом ПБУ значительно выше, чем в предыдущем нормативном акте.

¹ Операцией со связанной стороной рассматриваемое Положение, в том числе, признает:

- приобретение и продажу товаров, работ, услуг;
- приобретение и продажу основных средств и других активов;
- аренду имущества и предоставление имущества в аренду;
- финансовые операции, включая предоставление займов;
- передачу в виде вклада в уставные (складочные) капиталы;
- предоставление и получение обеспечений исполнения обязательств.

² Группой взаимосвязанных организаций в соответствии с ПБУ 11/2000 призналось объединение дочерних и зависимых обществ. В соответствии с утратившим силу Положением группа взаимосвязанных организаций могла раскрывать информацию об операциях с аффилированными лицами в сводной бухгалтерской отчетности.

Наиболее принципиальным отличием ПБУ 2008 г. от утратившего силу ПБУ 2000 г. является требование о приведении данных о состоянии расчетов с основным управленческим персоналом организации, а также состав информации, обязательной к раскрытию. В п. 11 ПБУ 11/2008 приведено определение основного управленческого персонала организации, (в отношении которого надо раскрывать информацию), значительно расширяющее аналогичное определение аффилированных лиц в Законе РСФСР о конкуренции 1991 г. Заметим, что в соответствии с ПБУ 11/2000 подлежала раскрытию информация об операциях собственно с аффилированными лицами юридического лица — единоличным исполнительным органом, членами совета директоров, коллегиального исполнительного органа юридического лица. Начиная с 2008 г. нужно будет раскрывать информацию о расчетах не только с указанными лицами, но и заместителями руководителей, а также иными должностными лицами, наделенными полномочиями и ответственностью в вопросах планирования, руководства и контроля за деятельностью организации. То есть под требование о раскрытии информации формально будут подпадать руководители практически всех управленческих звеньев организации (заместители руководителя, главные специалисты, начальники отделов и подразделений).

Состав информации, подлежащей раскрытию, установлен также достаточно подробно (п. 12 ПБУ 11/2008). К числу информации подлежащей раскрытию отнесены различного рода вознаграждения, как краткосрочные, так и долгосрочные, выплачиваемые в денежной форме или посредством передачи ценных бумаг. Перечень раскрываемых сведений, не является исчерпывающим — если организация использует другие формы поощрения своего топ-менеджмента, они также должны найти отражение в бухгалтерской отчетности.

Таким образом, можно констатировать, что требования к раскрытию информации о связанных сторонах, в том числе об аффилированных лицах, в документах бухгалтерской отчетности ужесточились. Внесенные изменения повлекут за собой необходимость разработки дополнительных форм бухгалтерской отчетности, а также отдельных изменений правил детализации и группировки данных бухгалтерского учета, а следовательно, внесения изменений в учетную политику организаций.

Необходимость раскрытия информации об аффилированности предусмотрена и в других нормативных актах. В соответствии

с Положением о порядке ведения учета и представления информации об аффилированных лицах кредитных организаций, утвержденным Банком России¹, кредитная организация обязана вести учет своих аффилированных лиц путем ведения списка аффилированных лиц. Список аффилированных лиц ведется и представляется кредитной организацией в территориальное учреждение Банка России, осуществляющее надзор за деятельностью данной кредитной организации. Следует заметить, что в указанном нормативном акте понятие аффилированных лиц в целом совпадает с их определением в ст. 9 Закона о защите конкуренции и в ст. 4 Закона РСФСР о конкуренции.

О соотношении понятий «аффилированные лица» и «лица, заинтересованные в совершении сделки»

Очень важное значение категория аффилированности имеет в корпоративном законодательстве при регулировании сделок с заинтересованностью. Цель специального регулирования сделок с заинтересованностью — в установлении дополнительного контроля со стороны общего собрания и совета директоров за деятельностью исполнительных органов, которые способны воспользоваться имеющимися у них полномочиями и в собственных интересах причинить ущерб обществу, например, произведя отчуждение принадлежащего ему имущества по цене ниже рыночной или, наоборот, приобретя имущество по завышенной стоимости. Нормы, регулирующие сделки с заинтересованностью, направлены на преодоление возможного конфликта интересов различных субъектов корпоративных отношений, на предотвращение непредвиденной утраты контроля над корпорацией.



Цели, преследуемые законодателем при регулировании сделок с заинтересованностью, единодушно понимаются в научной доктрине. Так, А.В. Габов пишет: «Выявление и преодоление конфликта интересов, а в случае невозможности преодоления — обеспечение экономической эффективности совершаемой сделки, и есть главная экономическая цель специального нормирования заинтересован-

¹ Положение ЦБ РФ от 20 июля 2007 г. № 307-П «О порядке ведения учета и представления информации об аффилированных лицах кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2007. № 52.

ных сделок в современном российском праве»¹. Определяя причины особого правового режима совершения сделок с заинтересованностью, С.Э. Жилинский отмечает, что «положения закона направлены на то, чтобы заключаемые от имени акционерного общества договоры не наносили ущерб обществу, ибо их могут лоббировать („пробивать“) влиятельные в обществе лица не в интересах акционерного общества, а в интересах тех, с кем это общество заключает договоры»².

Задачи института аффилированности, как было показано выше, значительно шире преодоления конфликта интересов в корпоративных отношениях.

⇒ Проводя различие между аффилированными лицами и лицами, заинтересованными в совершении обществом сделки, следует отметить, что лица, заинтересованные в совершении сделки, определяются для конкретной сделки, и если хозяйственное общество не заключает сделки, то таковых лиц вообще не возникает. Аффилированность — связь более устойчивая, существующая у хозяйственного общества более или менее постоянно, независимо от факта совершения той или иной сделки. Это делает возможным исполнение требований законодательства о хранении хозяйственными обществами списков своих аффилированных лиц (ст. 89 Закона об АО, ст. 50 Закона об ООО).

Особенности совершения сделок с заинтересованностью между участниками холдинга

Можно назвать три положения действующего акционерного законодательства, которые могут быть рассмотрены как особенности совершения сделок с заинтересованностью между участниками холдинга. Первая связана с неприменением правового режима сделок с заинтересованностью к обществам, состоящим из одного акционера, который одновременно осуществляет функции единоличного исполнительного органа, — касается случая³, когда основному

¹ Габов А.В. Указ. соч. С. 13.

² Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): Учебник для вузов. 2-е изд. М., 1999. С. 230.

³ Соответствующие положения содержатся в абз. 1 п. 2 ст. 81 Закона об АО, п. 6 ст. 45 Закона об ООО.

обществу со стопроцентным участием в уставном капитале дочернего переданы полномочия его единоличного исполнительного органа в рамках, определенных абз. 3 п. 1 ст. 69 Закона об АО, ст. 42 Закона об ООО. Вторая особенность связана с неприменением правил, установленных для сделок с заинтересованностью, совершаемым акционерными обществами, к случаям, когда все акционеры заинтересованы в совершении сделки (абз. 2 п. 2 ст. 81 Закона об АО). Такое обстоятельство очень часто встречается в группе компаний в связи с «повторяющимся» участием в уставных капиталах хозяйственных обществ одного или нескольких контролирующих акционеров. Следует подчеркнуть, что нераспространение правового режима сделок с заинтересованностью по критерию заинтересованности всех акционеров не предусмотрено применительно к обществам с ограниченной ответственностью. Однако, с нашей точки зрения, в этом случае можно применять аналогию закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ), поскольку особый порядок одобрения сделок будет лишен в этом случае реального содержания, так как, по сути, в этом случае отсутствует конфликт интересов как основание для особенностей правового регулирования сделок с заинтересованностью.

Третья особенность относится только к сделкам, совершаемым в процессе обычной хозяйственной деятельности акционерным обществом, которое может воспользоваться нормой, содержащейся в п. 6 ст. 83 Закона об АО. В соответствии с этой нормой акционерное общество может априори, до следующего общего годового собрания акционеров, принять решение общего собрания об одобрении сделки (сделок) между обществом и заинтересованным лицом, которая может быть совершена в будущем в процессе осуществления обществом его обычной хозяйственной деятельности. В указанном решении должна быть определена предельная сумма, на которую может быть совершена такая сделка (сделки), а также все иные сведения, которые должны содержаться в решении об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, лицо (лица), которое является стороной, выгодоприобретателем (выгодоприобретателями), предмет и иные существенные условия сделки.

Заметим, что многие акционерные общества пользуются этой нормой: анализируют оборот прошедшего года, корректируют его на процент инфляции и планируемого прироста и на каждом общем годовом собрании одобряют сделки с заинтересованностью, совершае-

мые в процессе обычной хозяйственной деятельности, на предстоящий год.

Понятно, что эти три особенности совершения сделок с заинтересованностью между участниками группы компаний не «спасают ситуацию», и наличие большого количества сделок с заинтересованностью в системе холдинга при существующем порядке одобрения этих сделок лицами, не заинтересованными в ее совершении значительно затрудняет хозяйственное взаимодействие между участниками холдинговых объединений.

О совершенствовании законодательства о сделках с заинтересованностью между участниками холдинга

С.Д. Могилевский замечает, что предусмотренный в российском законодательстве подход определять сделку с заинтересованностью через категорию «аффилированные лица» (абз. 2 п. 1 ст. 81 Закона об АО) «практически до бесконечности» расширяет круг сделок, в отношении которых применяется особый режим правового регулирования¹.

Анализ зарубежного законодательства показывает, что круг лиц, признаваемых заинтересованными российским правом, значительно шире, чем в праве большинства других юрисдикций².

Как указывалось выше, в Концепции развития корпоративного законодательства предлагается дифференцировать круг аффилированных лиц в зависимости от целей различных правовых институтов. Наиболее широкий спектр оснований аффилированности должен быть предусмотрен применительно к раскрытию информации, менее широкий, но все же значительный — для оценки независимости членов совета директоров, еще более узкий — при определении лиц, обязанных соблюдать определенный порядок приобретения крупного пакета акций и для установления ограничений на перекрестное владение акциями, и наконец — *наиболее узким должен*

¹ См.: Могилевский С.Д. Правовые основы деятельности акционерных обществ: Учеб.-практ. пособие. 4-е изд. М., 2004. С. 374.

² См. об этом: Новожилов А. Сделки с заинтересованностью в акционерном законодательстве. М., 2001.

быть перечень случаев аффилированности, учитываемых в рамках института сделок с заинтересованностью.

Е. Макеева отмечает, что «в сфере правового регулирования сделок с заинтересованностью в настоящий момент имеются определенные искажения, с одной стороны, в виде необоснованных издержек на хозяйственные обществу при излишне широком или формальном подходе к определению видов сделок, круга лиц... а во-вторых, невозможность проконтролировать вывод активов в тех случаях, когда закон не позволяет учитывать реальные связи лиц (например, из-за отсутствия перечня аффилированных лиц применительно к лицам, занимающим управленческие должности, прямо не предусмотренные законом: финансовые директора, заместители генерального директора и т.п.)»¹.

Для холдингов, обремененных значительным количеством сделок с заинтересованностью, когда зачастую очень трудно найти незаинтересованных лиц и принять необходимое решение, крайне актуальным является *установление особенностей правового режима совершения сделок с заинтересованностью между участниками холдинга, смягчающего требования, определенные действующим законодательством по отношению к обычной процедуре совершения таких сделок.*

- ⇒ В целях совершенствования российского корпоративного законодательства представляется целесообразным:
- вывести из-под процедуры совершения сделок с заинтересованностью сделки между участниками холдинга — основным и дочерним обществом, а также между дочерними обществами («сестринскими» компаниями) при наличии у основного общества вместе с аффилированными лицами 75 и более процентов голосующих акций (долей участия), соответственно, дочернего или каждого из дочерних обществ;
 - исключить акционера из перечня потенциально заинтересованных лиц, т.е. из абз. 1 ст. 81 Закона об АО, но не из остальных норм главы о сделках с заинтересованностью. Если оставшиеся в перечне заинтересованные лица, например, член совета директоров, владеет 20 и более процентов голосующих

¹ Макеева Е. Указ. соч. С. 10–11.

акций (долей, паев) юридического лица, являющегося другой стороной сделки или участвующего в ней в качестве представителя или посредника, сделка по-прежнему будет являться сделкой с заинтересованностью.

Что касается первого предложения, то оно основано на понимании 75 и более процентов участия в акционерном обществе как абсолютного контроля, при котором основное общество фактически единолично определяет решения дочерних обществ. Права миноритарных акционеров могут быть обеспечены раскрытием информации о существенных условиях таких сделок, а также возможностью выкупа акций в соответствии со ст. 75 Закона об АО, для чего в нее следует внести соответствующие изменения, дополнив перечень случаев, при которых акционеры вправе требовать выкупа принадлежащих им акций. Миноритарные акционеры (участники) дочерних обществ при несогласии со сделкой, совершенной между основным и дочерним обществами, также могут воспользоваться предоставленным им правом предъявления косвенного иска о возмещении причиненных дочернему обществу убытков в режиме, установленном п. 3 ст. 6 Закона об АО и п. 3 ст. 6 Закона об ООО.

В литературе также имеется заслуживающее внимания предложение исключить из числа сделок, на которые распространяется правовой режим сделок с заинтересованностью, сделки, совершаемые во исполнение обязательных указаний основного общества в связи с наличием альтернативных способов разрешения возможных конфликтов: 1) права участников (акционеров) дочернего общества требовать возмещения основным обществом убытков, причиненных по его вине дочернему обществу, и 2) установление солидарной ответственности основного общества¹.

¹ См.: *Макеева Е.* Указ соч. С. 14.

Глава VI. Правовое регулирование участников холдингов антимонопольным законодательством

§ 1. Правовое регулирование холдингов как группы лиц

С точки зрения антимонопольного законодательства участники холдингов являются группой лиц, выступающей на рынке консолидировано, как единый хозяйствующий субъект.

Понятие группы лиц



В научной доктрине группой лиц признается «некоторая конгломерация юридически самостоятельных субъектов, взаимосвязанных отношениями экономической (управленческой) зависимости»¹.

С.А. Паращук определяет группу лиц как совокупность юридических и физических лиц, которые в результате определенных законом способов контроля и влияния друг на друга рассматриваются как единый субъект рынка². К.Ю. Тотьев пишет: «Для целей применения антимонопольного законодательства группа лиц выступает как единый хозяйствующий субъект — организация, занимающаяся предпринимательской деятельностью. Формально независимые юридические и (или) физические лица, выступающие участниками группы лиц, являются составными частями этой общей структуры, управляются из единого центра и осуществляют предпринимательскую деятельность для удовлетворения интересов группы лиц. Поэтому зависимые участники группы лиц не

¹ Ткачев А., Богомолов Ю. Понятие «группа лиц» // Журнал для акционеров. 2000. № 4. С. 24.

² См.: Паращук С.А. Конкурентное право. М., 2002. С. 44.

свободны в определении своего поведения на рынке, поскольку действуют под контролем другого субъекта»¹.

⇒ Таким образом, группа лиц рассматривается как устойчивое формирование, способное вести скоординированную политику на рынке.

В Законе о защите конкуренции 2006 г., как и в Законе РСФСР о конкуренции 1991 г., отсутствует определение группы лиц. Группа лиц квалифицируется наличием определенных признаков экономической зависимости, позволяющих относить двух и более лиц к группе лиц. Основания признания хозяйствующих субъектов группой лиц перечислены в пп. 1–14 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции.

В Законе о защите конкуренции 2006 г. приведен закрытый перечень оснований отнесения субъектов к группе лиц. При этом в соответствии с п. 14 ч. 1 ст. 9 группой лиц признаются лица, каждое из которых по какому-либо указанному в пп. 1–13 этой части статьи основанию входит в группу с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с каждым из таких лиц в одну группу по какому-либо указанному в п. 1–13 ч. 1 основанию². Положение п. 14 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции значительно расширяет состав группы лиц, прежде всего в связи с включением в нее родственников физических лиц, входящих в «пересекающиеся» группы. Очевидно, хозяйствующие субъекты, как и во время ранее действующего законодательства³, при информировании о принадлежности к группе лиц будут исходить из принципа разумной достаточности.

¹ Тотьев К.Ю. Легитимация субъектов предпринимательской деятельности // Законность. 2002. № 12.

² Нечеткость формулировки п. 14 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции отмечается многими специалистами, предлагающими несколько вариантов ее прочтения. См., напр.: Белов В. Группа лиц по новому конкурентному законодательству // Корпоративный юрист. 2006. № 8, Панишенский И. Определение группы лиц по закону о защите конкуренции // Корпоративный юрист. 2007. № 7. Очевидно, что положение «о пересекающихся группах», содержащееся в указанном пункте, несовершенно и либо должно получить четкое законодательное определение, либо следует надеяться на системное судебное толкование.

³ Закон РСФСР о конкуренции 1991 г., используя конструкцию «в том числе», сохранил открытый перечень оснований квалификации группы лиц.

Заметим, что следование этому принципу может привести к привлечению к административной ответственности за представление ходатайств и уведомлений, содержащих заведомо недостоверные сведения (ч. 1 ст. 19.8 КоАП РФ).

В связи с этим представляется целесообразным официальное разъяснение Федеральной антимонопольной службы относительно степени или «глубины» раскрытия информации об участниках группы лиц в части включения в нее родственников физических лиц, входящих в группу. Можно предположить, что цели антимонопольного регулирования были бы достигнуты, если бы в группу лиц включались только родственники физических лиц, составляющие группу лиц с другим юридическим лицом, входящим в одну из пересекающихся групп по какому-либо из оснований, указанному в п. 1–12 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции¹. Действительно, относить к группе лиц всех родственников физических лиц, входящих в составы «пересекающихся» групп лиц, с точки зрения целей антимонопольного регулирования является избыточным. Заметим, что по пути ограничения списка физических лиц, входящих в группу, пошел Центральный банк РФ, предусмотревший в Положении о порядке учета и представления информации об аффилированных лицах кредитных организаций², что физическое лицо, включаемое в группу лиц по критерию родства с другим физическим лицом, входящим в одну группу лиц с кредитной организацией, включается в список аффилированных лиц этой кредитной организации при условии, что в отношении данного физического лица или его родственника, перечисленного в п. 13 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, выполняется хотя бы одно из условий отнесения к группе лиц с хозяйственным обществом (товариществом), перечисленных в пунктах 1, 3, 5, 7, 9 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции.

Основания признания группой лиц

Основания для отнесения к группе лиц можно классифицировать следующим образом:

¹ Подобное разъяснение на индивидуальный запрос получено автором от ФАС России от 6 апреля 2007 г. № ИА/4672.

² От 20 июля 2007 г. № 307-П.

- 1) имущественные основания, связанные с участием в одном или нескольких хозяйственных обществах (товариществах) и предоставляющие более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном капитале этих обществ (товариществ);
- 2) договорные основания, например, заключение договора, предусматривающего право одного физического или юридического лица давать одному или нескольким хозяйственным обществам (товариществам) обязательные указания;
- 3) организационно-управленческие основания, связанные, например, с правом исполнять функции единоличного исполнительного органа в одном или нескольких хозяйственных обществах (товариществах) или правом назначать или избирать единоличный исполнительный орган, а также более 50% количественного состава совета директоров или коллегиального исполнительного органа;
- 4) наличие родства;
- 5) смешанные основания, возникающие при «пересечении» указанных выше оснований¹.

Анализируя основания отнесения хозяйствующих субъектов к группе лиц, нужно отметить следующее. Российский законодатель определяет группу лиц применительно к установлению контроля только над хозяйственными обществами (товариществами)². Возникает вопрос о правильности подхода, исключающего из сферы ан-

тимонопольного регулирования хозяйствующих субъектов, не имеющих форму хозяйственных обществ и товариществ, созданных в зарубежных юрисдикциях по законодательству соответствующих стран. Исходя из формального прочтения, в этом случае в состав группы лиц не должны входить многочисленные компании, созданные российскими хозяйственными обществами (товариществами) за рубежом, в том числе в офшорных юрисдикциях. По понятным причинам в правоприменительной практике такое понимание антимонопольные органы разделять не будут.

Основания признания группой лиц, сформулированные в Законе о защите конкуренции применительно к хозяйственным обществам, кроме случаев принадлежности к одной группе лиц по иным критериям, исключают из сферы правового регулирования другие организационно-правовые формы юридических лиц, например, некоммерческие организации. Очевидно, что в интересах обеспечения конкуренции нужно разработать специальные критерии для установления группы лиц с участием некоммерческих организаций. Особенно это важно в связи с активным использованием в предпринимательской деятельности такой формы некоммерческой организации, как госкорпорация, выступающая в качестве головной организации государственного холдинга.

Рассмотрим наиболее сложные для понимания критерии квалификации группы лиц. В Законе о защите конкуренции при установлении группы лиц в связи с участием в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества (товарищества) учитывается как собственное (прямое) участие лица в обществе (товариестве), так и на основании *полномочий, полученных от других лиц*. Закон не перечисляет возможные основания предоставления таких полномочий. Участие в уставном капитале в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, должно быть основано на соответствующем волеизъявлении этих лиц, выраженном, например, в договорах доверительного управления, о совместной деятельности, поручения или других сделках и действиях. Возникает вопрос — возможно ли к полномочиям, полученным от других лиц, отнести *«косвенное распоряжение»* голосами юридического лица, т.е. распоряжение через третьих лиц, которое действовавший до 26 октября 2006 г. Закон РСФСР о конкуренции 1991 г. квалифицировал как *фактическое распоряжение* этими голосами через третьих лиц?

¹ В литературе имеются различные модификации подобной классификации, основанной на критерии характера отношений, создающих экономическую зависимость. См.: *Томьев К.Ю.* Конкурентное право. С. 126–130; *Грузенкин В.В.* Особенности правовой стратегии и тактики в деятельности иностранных, в том числе офшорных, компаний и групп компаний с иностранным участием в России. Кн. 1. М., 2002. С. 78–79; *Варламова А.Н.* Российское законодательство о понятии аффилированного лица // *Право и экономика*. 1997. № 19–20. С. 65–66 и др.

² До вступления в силу Закона о защите конкуренции 2006 г. понятие «группа лиц», исходя из квалифицирующих признаков, содержащихся в Законе о конкуренции 1991 г., было шире. В частности, оно не ограничивалось правом распоряжения долями или акциями только хозяйственных обществ (товариществ), контроль мог распространяться на любое юридическое лицо вне зависимости от его организационно-правовой формы. Также отметим, что в определении группы лиц в Законе о защите конкуренции 2006 г. отсутствуют критерии, связанные с сочетанием управленческих и трудовых отношений.

Исходя из лексического толкования произошедших изменений, в рассматриваемой ситуации следует отметить «сужение» понятия группы лиц, поскольку *возможность фактического распоряжения голосами было более широким основанием установления группы лиц, чем участие в обществе (товариществе) на основании полномочий, полученных от других лиц*. Теперь для того, чтобы доказать, что лицо А составляет группу с лицом С через лицо Б, надо доказать наличие у лица А специальных полномочий, полученных от лица Б.

Для установления «группы лиц» законодатель, как и прежде, использует понятие «*обязательные указания*» юридического лица (или физического лица), которые они вправе давать хозяйственному обществу (товариществу) на основании его учредительных документов или договора, заключенного с этим хозяйственным обществом (товариществом). Очевидно, что к лицам, имеющим право давать обязательные указания, относятся, прежде всего, основные и дочерние общества, поскольку право давать обязательные указания согласно ст. 105 ГК РФ, ст. 6 Закона об АО, ст. 6 Закона об ООО является одним из признаков дочерности и основанием возложения ответственности на основное общество по обязательствам дочернего. Как уже было отмечено, категория «*обязательные указания*», применяемая в корпоративном и антимонопольном праве, не нашла законодательного закрепления ни в одном из нормативных правовых актов.

⇨ При этом для антимонопольных органов характерна позиция широкого понимания «*обязательных указаний*» как любого способа установления экономического влияния или рыночной власти, в том числе для ситуаций, когда решения принимают органы управления дочернего общества, но влияние основного общества проявляется через воздействие на формирование их состава¹.

Интересен также вопрос: *всегда ли группа лиц рассматривается как единый хозяйствующий субъект* или только в отдельных, специально оговоренных законом случаях? Заметим, что ранее действовавший Закон о конкуренции 1991 г. определял, что положения этого

закона, установленные применительно к хозяйствующему субъекту, распространяются на группу лиц (ст. 4). Закон о защите конкуренции 2006 г. относит хозяйствующие субъекты к группе лиц только применительно к установленным запретам. Возникает вопрос: если группа лиц — это единый субъект рынка, то могут ли, например, участники одной группы лиц быть привлечены к ответственности за ограничивающие конкуренцию соглашения (согласованные действия), или этот запрет касается только независимых друг от друга субъектов? Исходя из разъяснений представителей ФАС России, запрет на заключение соглашений (осуществление согласованных действий) может касаться и участников группы лиц. Все будет зависеть от степени их «связанности» единой рыночной властью, в том числе общим сегментом рынка и силой влияния одних участников группы на поведение других.

О соотношении понятий «холдинг» и «группа лиц»

Понятия «холдинг» и «группа лиц», как правило, обозначающие единого хозяйствующего субъекта, в ряде случаев не совпадают по объему. Группа лиц, в состав которой могут входить не только юридические, но и физические лица, является более широким экономико-правовым явлением, — это с одной стороны.

С другой стороны, отличаются подходы к квалификации холдинговых отношений и к выделению группы лиц. Если холдинговые отношения, чаще всего представляемые отношениями дочерности, мы можем квалифицировать оценочно, исходя из наличия экономического контроля, возникающего на основании преобладающей доли участия, договора и иных обстоятельств, перечень которых является открытым (ст. 105 ГК РФ, ст. 6 Закона об АО, ст. 6 Закона об ООО), то признать группу лиц можно только по основаниям, строго предусмотренным в ст. 9 Закона о защите конкуренции. Следовательно, вполне возможны ситуации, когда хозяйственное общество, владеющее менее 50% долей в уставном капитале других обществ, в совокупности с другими обстоятельствами будет признано основным с точки зрения корпоративного законодательства, но эти основное и дочерние хозяйственные общества не будут отнесены к одной группе лиц. То есть в этом смысле понятие «холдинг» является более широким, чем «группа лиц», предусмотренная для целей антимонопольного регулирования.

¹ Подобные разъяснения представляют официальные представители ФАС России на конференциях, посвященных применению Закона о защите конкуренции. О понимании «*обязательных указаний*» в корпоративном праве см. § 1 гл. V.

Правовые последствия установления группы лиц



Определяя цели правового регулирования группы лиц, К.Ю. Тотьев пишет: «При определении правового статуса группы лиц законодатель обоснованно игнорирует форму юридического лица для того, чтобы правоприменитель мог определить носителей реальной экономической власти на рынке и эффективно воздействовать на их деятельность. ...При этом особенность антимонопольного законодательства заключается в том, что содержащиеся в нем положения позволяют игнорировать „оболочку“ юридического лица в публично-правовых отношениях, складывающихся по поводу исполнения предписаний антимонопольных органов и пресечения нарушений правил о добросовестной конкуренции»¹.

Исходя из указанных целей регулирования, в законодательстве предусмотрены определенные последствия признания группы лиц.

1. Установленные Законом о защите конкуренции *запреты на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта*² *распространяются на действия (бездействие) группы лиц* (ч. 2 ст. 9)³. Заметим, что Закон о защите конкуренции 2006 г. такой формулировкой «сузил» применение законодательных положений, обращенных к группе лиц: ст. 4 Закона РСФСР о конкуренции 1991 г. предусматривала возможность распространения на группу лиц любых положений данного Закона, относящихся к хозяйствующим субъектам. А правовые нормы о конкуренции, адресатами которых служат хозяйствующие субъекты, содержат не только запреты (пассивные обязанности), но и активные обязанности, например, обязанность направить в антимонопольный орган ходатайство о даче согласия на осуществление сделок в соответствии с требованиями государственного контроля за экономической концентрацией.

¹ Тотьев К.Ю. Конкурентное право.

² Согласно п. 5 ст. 4 Закона о защите конкуренции хозяйствующим субъектом признается индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

³ Формулировку соответствующих предписаний, направленных группе лиц, см., напр., в постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 16 мая 2002 г. по делу № А19-5076/01-36-Ф02-1207/02; 1333/02-С1.

2. Квалификация группы лиц как единого хозяйствующего субъекта имеет правовое значение, поскольку *меры государственного антимонопольного регулирования применяются ко всем участникам группы лиц, а не к одному из участников*. Например, если будет установлено, что один из участников группы лиц допустил нарушение антимонопольного законодательства, антимонопольный орган при рассмотрении данного правонарушения вправе выдать предписания также другим участникам группы лиц, способным обеспечить устранение нарушения.



Подобный вывод подтверждается уже сложившейся судебной практикой. В п. 7 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. № 32¹) указано, что при нарушении антимонопольного законодательства одним из членов доминирующей группы лиц соответствующее предписание может быть дано и другим членам группы, способным обеспечить устранение нарушения. Так, антимонопольный орган одним предписанием обязал основное и дочернее хозяйственные общества принять меры к заключению договора с конкретным потребителем на передачу электроэнергии по сетям дочернего общества. Основное общество обратилось в арбитражный суд с требованием признать предписание в его адрес недействительным, поскольку по роду своей деятельности оно услуг по передаче электроэнергии не оказывает, ее производством и реализацией не занимается и не может заключить подобный договор (связанный с использованием имущества другого юридического лица) от собственного имени. Арбитражный суд отказал в удовлетворении заявленного требования, руководствуясь следующим.

В соответствии с Законом РСФСР участникам группы лиц запрещено злоупотреблять доминирующим положением на рынке, в том числе отказываться от заключения договора с потребителем при наличии для этого возможности.

Согласно Закону РСФСР его положения, относящиеся к хозяйствующим субъектам, распространяются на группу лиц. Основное и дочернее общества были включены в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35% (далее — Реестр), в составе группы лиц, доминирующей на рынке электроэнергии. При этом основное общество владело 100% голосующих акций дочернего общества и имело ре-

¹ Вестник ВАС РФ. 1998. № 5.

альную возможность определять его условия хозяйствования. С учетом структуры группы предписание антимонопольного органа о принятии мер к заключению договора возлагало на основное общество обязанности обеспечить надлежащее поведение контролируемого члена группы и не препятствовать выполнению им указаний антимонопольного органа. Поскольку основное общество имело возможность принять необходимые меры для устранения нарушения, предписание в его адрес было дано правомерно¹.

Применение мер государственного регулирования ко всем участникам группы не означает, что субъектами ответственности за нарушение запретов или невыполнение предусмотренных Законом о защите конкуренции обязанностей становится группа в целом. Как правильно пишет И. Паншенский, «в тех случаях, когда Закон о защите конкуренции возлагает какую-либо обязанность или ограничение (запрет) на группу лиц, речь, по сути, идет о лицах, из которых состоит та или иная группа. С точки зрения таких лиц, их участие в группе является условием применения именно к ним соответствующих положений Закона о защите конкуренции, а не условием переложения обязанности по их исполнению на группу как самостоятельный субъект, которым она не является. Это, естественно, не означает, что степень ответственности всех членов группы за нарушение требований Закона о защите конкуренции в отношении группы обязательно должна быть равной. При определении степени ответственности может учитываться вина отдельных членов, которая в свою очередь может зависеть от конкретных отношений, существующих внутри группы»².

3. Российское законодательство о конкуренции, определяя группу лиц как единый хозяйствующий субъект, исходит из концепции *совместного доминирования участников группы лиц*. Согласно ст. 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (*группы лиц*) или нескольких хозяйствующих субъектов (*групп лиц*) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (*группе лиц*) или

таким хозяйствующим субъектам (*группам лиц*) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Принадлежность лица к группе лиц может влиять на квалификацию его как занимающего доминирующее положение, хотя само по себе это лицо может иметь совершенно незначительную долю на рынке. Н.И. Клейн пишет: при использовании понятия «группа лиц» доля на рынке устанавливается с учетом доли на рынке каждого лица, включенного в группу. Например, если основное общество занимает долю на рынке соответствующего товара 20%, а его дочернее общество на том же рынке 30%, то в Реестр будут внесены оба хозяйственных общества с указанием доли на рынке — 50%¹.

Этот вывод подтверждается материалами судебно-арбитражной практики.



В Информационном письме от 30 марта 1998 г. № 32 Пленум ВАС РФ указал: «Включение в Реестр хозяйствующих субъектов, действующих как группа лиц, производится исходя из их совокупной доли на рынке.

Акционерное общество обратилось в арбитражный суд с требованием о признании недействительным решения о включении в Реестр, поскольку его доля на рынке определенного товара не превышает 35 процентов.

При рассмотрении дела суд установил, что истец владеет долей от 50 до 100 процентов голосов в дочерних акционерных обществах аналогичного профиля. На основании статьи 4 Закона о конкуренции истец и его дочерние общества составляют группу лиц, которая рассматривается как единый хозяйствующий субъект. Следовательно, для включения в Реестр лиц, действующих как группа, достаточно, чтобы их совокупная доля на рынке определенного товара превышала 35 процентов.

При таких условиях суд констатировал, что антимонопольный орган правильно определил долю акционерного общества на рынке и включил его в Реестр в составе группы лиц».

¹ См. об этом также постановление Волго-Вятского округа от 6 сентября 2007 г. по делу № А43-34960/2006-1164.

² Паншенский И. Указ. соч.

¹ См.: Клейн Н.И. Рассмотрение дел, связанных с обжалованием решений (предписаний) налоговых органов // Комментарий судебно-арбитражной практики. М., 1997. С. 48.

Осуществление бизнеса в холдинговой форме очень часто связано с наличием в составе холдинга компаний-производителей (часто их называют операционными компаниями) и торговыми домами, через которые осуществляется продвижение и продажа на рынок продукции, производимой операционными компаниями. Такая структура группы бывает обусловлена соображениями налоговой, производственной оптимизации, маркетинговой стратегией. Осуществление сбыта продукции через торговый дом может быть признано способом осуществления согласованных действий; заключение соглашений с операционными компаниями о реализации через торговые дома 100% производимой ими продукции может стать объектом антимонопольного контроля на предмет усиления доминирующего положения группы компаний (ст. 10, 11 Закона о защите конкуренции). Поскольку рассмотрение вопросов правового регулирования доминирования, заключения соглашений, осуществления согласованных действий и применения мер ответственности за антиконкурентное поведение находится за пределами данной работы, предлагаю заинтересованным специалистам обратить внимание на публикацию, автор которой рассматривает различные модели возможных правонарушений и способов защиты группы компаний, осуществляющей бизнес через централизованную торговую сеть¹.

4. Закон о защите конкуренции устанавливает *особенности осуществления государственного контроля за экономической концентрацией*² в отношении группы лиц. Согласно ч. 1 ст. 31 закона сделки и иные действия, перечисленные в ст. 27–29 (для которых установлен режим предварительного согласования), могут осуществляться хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, без

предварительного согласия антимонопольного органа, но с последующим его уведомлением. Для того чтобы воспользоваться режимом последующего уведомления, любой из участников группы лиц должен представить в антимонопольный орган информацию о группе по утвержденной форме¹ не позднее чем за один месяц до осуществления сделок или иных действий. Указанная информация должна быть принята антимонопольным органом и опубликована в сети Интернет. Иначе говоря, лица, раскрывающие информацию о своей группе для целей получения режима последующего уведомления о совершенных внутри группы лиц сделках (действиях), должны быть готовы к тому, что сведения об их группе станут известны не только антимонопольным органам, но и всем пользователям сети Интернет.

Заметим, что ожидания от нового антимонопольного закона у представителей интегрированного бизнеса в части регулирования особенностей антимонопольного контроля за сделками или иными действиями, совершаемыми в группе компаний, были значительно больше, чем те положения, которые нашли воплощение в Законе о защите конкуренции. Во-первых, это замечание касается самого требования о контроле сделок внутри группы. Ведь если правовые предписания направлены к группе лиц как единому хозяйствующему субъекту, зачем предусматривать антимонопольный контроль за передачей активов внутри группы, т.е., по сути, внутри одного хозяйствующего субъекта. Во-вторых, учитывая, что антимонопольный контроль за перемещением активов внутри группы лиц все же предусмотрен, требование о публичном раскрытии группы через сеть Интернет представляется излишним.

Особенности государственного контроля за экономической концентрацией в отношении группы лиц связаны также с тем, что для определения необходимости применения мер государственного контроля *стоимость активов юридических лиц — участников экономической концентрации устанавливается в ряде случаев с учетом совокупных активов или совокупной выручки их группы лиц*.

¹ См.: *Надточий Е.В.* Антимонопольное законодательство: Реализация торговым домом продукции, производимой компаниями холдинга // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2006. № 11.

² Под экономической концентрацией Закон о защите конкуренции понимает *сделки и иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции*. При этом конкуренцию указанный закон определяет как *соперничество* хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

¹ Форма предоставления перечня лиц, входящих в одну группу лиц, утверждена приказом ФАС России от 20 ноября 2006 г. № 293.

⇒ Подводя итог сказанному, тезисно обозначим следующие правовые последствия признания хозяйствующих субъектов группой лиц:

- установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц;
- меры государственного антимонопольного регулирования применяются ко всем участникам группы лиц;
- доля группы лиц как единого хозяйствующего субъекта на рынке устанавливается с учетом доли на рынке каждого участника группы лиц;
- Законом о защите конкуренции установлен особый правовой режим государственного контроля за экономической концентрацией применительно к группе лиц.

§ 2. Государственный контроль за экономической концентрацией

Поскольку холдинги, по сути, представляют собой явление экономической концентрации — укрупнения бизнеса, консолидации активов, аккумуляции экономической власти, вопрос государственного контроля за экономической концентрацией имеет прямое отношение к теме этой работы.

Цели государственного контроля за экономической концентрацией

Государственный контроль за экономической концентрацией, осуществляемый антимонопольными органами, является одной из форм государственного регулирования предпринимательской деятельности. Важно отметить, что антимонопольный контроль не преследует цели запретить хозяйственную интеграцию и экономическую концентрацию, а направлен на предотвращение ограничения конкуренции, возникновения и усиления монополистической деятельности. Здесь следует заметить, что в Законе о защите конкуренции нет критерия положительного эффекта в социально-экономической сфере, который в Законе РСФСР о конкуренции 1991 г. служил основанием допустимости в исключительных случаях соглашений и согласованных действий (п. 4 ст. 6). В ныне действующем законода-

тельстве на основе опыта зарубежных стран установлены критерии допустимости действий (бездействия), соглашений, согласованных действий, сделок, иных действий, *совокупность которых позволяет считать поведение хозяйствующих субъектов допустимым*. Эти критерии перечислены в ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции. Основой для принятия антимонопольным органом решения о допустимости отдельных действий и сделок, ограничивающих конкуренцию, служат повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке и их выгода для потребителей.

Основания осуществления государственного контроля за экономической концентрацией

Основаниями осуществления контроля за экономической концентрацией являются:

- сама сделка или иное действие, которые в соответствии с законодательством рассматриваются как объект антимонопольного контроля;
- критерии контроля, в том числе:
 - суммарная стоимость активов участников экономической концентрации по бухгалтерским балансам. Под участниками экономической концентрации понимаются лица, указанные в соответствующих статьях Закона о защите конкуренции. Например, для целей предварительного контроля за слиянием, присоединением, совершением сделок по приобретению акций, и (или) имущества, и (или) прав подсчитываются активы (выручка) не только непосредственных участников этих действий (сделок), но и их группы лиц, а для целей последующего контроля за указанными действиями во внимание принимаются только активы непосредственных участников (сравним в связи с этим, например, ст. 28 и 30 Закона о защите конкуренции). При антимонопольном контроле за экономической концентрацией финансовых организаций учитываются активы только непосредственно участников действий (сделок), но не групп лиц, к которым они принадлежат (см. п. 3 ч. 1 ст. 27, ст. 29 Закона о защите конкуренции). Следует отметить, что при суммировании активов (выручки) участников экономической concentra-

ции имущество (доходы) физических лиц — участников группы не учитывается;

- суммарная выручка участников экономической концентрации от реализации товаров;
- стоимость активов лица (группы лиц), акции (доли), и (или) имущество, и (или) права, в отношении которого приобретаются;
- включение одной из организаций — участников экономической концентрации в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем 35% (далее — Реестр).

Объекты антимонопольного контроля за экономической концентрацией

Объектом антимонопольного контроля или обстоятельствами, которые могут привести к возникновению экономической концентрации, согласно Закону о защите конкуренции являются:

- слияние, присоединение, создание (в случае оплаты уставного капитала акциями (долями) и (или) имуществом другой организации¹) коммерческих организаций (ст. 27 — при условии предварительного согласия антимонопольного органа; п. 1–4 ч. 1 ст. 30 — с последующим уведомлением антимонопольного органа);
- сделки с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций (ст. 28 — при условии предварительного согласия антимоно-

¹ В судебной практике нашел разрешение вопрос — требуется ли направление ходатайства в антимонопольные органы при реорганизации путем выделения (разделения)? Так, в постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 7 мая 2007 г. по делу № А78-5847/06-С2-27/308-04АП-16/07-Ф02-2140/07 указано, что не может быть признан правильным «довод ОАО „Читаэнерго“ о том, что под термином „создание“ коммерческой организации понимается первичное ее учреждение, а, следовательно, пункт 5 статьи 17 Закона о конкуренции не предусматривает обязательность уведомления антимонопольного органа о реорганизации в форме выделения. В соответствии со статьей 8 ФЗ „Об акционерных обществах“ общество создается как путем учреждения вновь, так и путем реорганизации существующего юридического лица, в том числе путем выделения». Суд сделал вывод, что обязанность уведомления о создании новых обществ лежит на реорганизуемом обществе // СПС «КонсультантПлюс».

польного органа; ст. 29 — при условии предварительного согласия антимонопольного органа в отношении финансовых организаций; п. 5 ч. 1 ст. 30 — с последующим уведомлением антимонопольного органа).

В силу значимости для целей данной работы и существенности изменений, внесенных в этой части Законом о защите конкуренции 2006 г., определенное внимание следует уделить государственному регулированию *приобретения лицом (группой лиц) акций (долей) в уставном капитале хозяйственного общества*.

Под приобретением акций (долей) хозяйственных обществ Закон о защите конкуренции понимает не только покупку, но и получение иной возможности осуществления предоставленного акциями (долями) хозяйственных обществ права голоса на основании договоров доверительного управления имуществом, договоров о совместной деятельности, договоров поручения, а также других сделок или по иным основаниям (п. 16 ст. 4).

Определяя долю участия применительно к акционерным обществам, законодатель устанавливает процент *от голосующих акций*, т.е. от совокупности обыкновенных и привилегированных акций, владельцы которых в соответствии с п. 4 ст. 32 Закона об АО получают право голоса.

Следует отметить две существенные новации, которые ввел Закон о защите конкуренции.

⇨ Во-первых, в законе осуществляется раздельное регулирование приобретения акций акционерного общества и долей участия в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Такую правильную, на наш взгляд, позицию законодателя определяет понимание, что в акционерном обществе, как наивысшей форме объединения капиталов, контроль за концентрацией должен быть более жестким, чем в обществе с ограниченной ответственностью. Согласно Закону о защите конкуренции контроль за приобретением голосующих акций акционерного общества осуществляется начиная с получения приобретателем (группой лиц) права распоряжаться более чем 25% указанных акций. В отношении общества с ограниченной ответственностью нижняя граница в уставном капитале ООО, влекущая применение мер антимонопольного контроля, установлена в размере одной трети уставного капитала.

⇨ Во-вторых, закон впервые установил определенные «пороговые» значения владения акциями (долями) в уставном капитале хозяйственного общества, при достижении которых сделка по приобретению голосующих акций (долей участия) должна быть подвергнута антимонопольному контролю. Для акционерного общества такие «пороговые» значения установлены в размере 25, 50, 75% голосующих акций общества; для общества с ограниченной ответственностью — 1/3, 50%, 2/3 уставного капитала общества. Приобретение более 75% голосующих акций или уставного капитала общества с ограниченной ответственностью законодатель рассматривает как полный контроль и поэтому не предусматривает последующего согласования при увеличении у приобретателя процента акций (долей) свыше 75%. Таким образом, приобретение акций (долей участия) в размере от «блокирующего» до «контрольного» пакета не требует согласования с антимонопольными органами, как и переход на «единую акцию» при наличии 75% участия в уставном капитале хозяйственного общества.

Следует отметить, что *под сделками с имуществом* Закон о защите конкуренции понимает получение хозяйствующим субъектом (группой лиц) в собственность, пользование или во владение основных производственных средств и (или) нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта. Соответствующие сделки подлежат антимонопольному контролю, если балансовая стоимость имущества, составляющего предмет сделки (взаимосвязанных сделок), превышает 20% балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов *хозяйствующего субъекта, осуществляющего отчуждение или передачу имущества* (п. 7 ч. 1 ст. 28). В отношении финансовых организаций речь идет о приобретении их активов, размер которых превышает величину, установленную Правительством РФ.

С практической точки зрения важен вопрос, что следует понимать *под приобретением лицом (группой лиц) прав, позволяющих определять условия осуществления хозяйствующим субъектом предпринимательской деятельности*. Закон о защите конкуренции (п. 8 ч. 1 ст. 28, п. 8 ч. 1 ст. 29) не приводит даже примерного перечня таких прав, а перечисляет только возможные основания их возникновения — договоры доверительного управления имуществом, о со-

вместной деятельности, поручения. Таким образом, право одного хозяйствующего субъекта определять условия осуществления предпринимательской деятельности другим будет устанавливаться антимонопольными органами оценочно, исходя из совокупности обстоятельств, отдельно для каждого конкретного случая.

Основанием антимонопольного контроля является также *получение лицом права осуществлять функции исполнительного органа хозяйствующего субъекта*. При привлечении в качестве единоличного исполнительного органа управляющей организации (управляющего) необходимость согласования этого действия (уведомления) с антимонопольными органами не вызывает сомнения, поскольку право осуществлять функции единоличного исполнительного органа возникает в этом случае именно в результате сделки — заключения гражданско-правового договора о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации. Возникает вопрос: требует ли антимонопольного контроля избрание (назначение) генерального директора (директора) в качестве единоличного исполнительного органа хозяйствующего субъекта? Из буквального прочтения положений п. 8 ч. 1 ст. 28, п. 8 ч. 1 ст. 29 закона такого вывода не следует, поскольку антимонопольному контролю подвергается лишь право лица осуществлять функции исполнительного органа, возникающее из одной или нескольких взаимосвязанных сделок.

Антимонопольный контроль за сделками с акциями иностранных компаний холдинга

Отдельного внимания, с нашей точки зрения, заслуживает рассмотрение вопроса об установлении антимонопольного контроля за экономической концентрацией по сделкам, связанным с приобретением акций (долей) зарубежной компании, владеющей акциями (долями) российского хозяйственного общества. Схема построения холдинга, когда акциями российской компании владеют компании — нерезиденты, в том числе находящиеся в международных офшорах, является очень распространенной в связи с возможностью налоговой оптимизации, фактическим подчинением российской компании более «гибкому» иностранному праву, а также возможностью осуществления сделок слияний и поглощений путем продажи не самих активов, расположенных на российской территории, а акций (долей) одной иностранной компании другой. Как правило, такие структуры строятся через систему участия или косвенного контроля, когда

акциями российского хозяйственного общества владеет иностранная компания — промежуточный холдинг, а ее акциями, в свою очередь, владеет также иностранная холдинговая компания.

В соответствии с Законом о защите конкуренции его действие распространяется на достигнутые за пределами территории Российской Федерации соглашения между российскими или иностранными лицами либо организациями, если в отношении таких соглашений в совокупности выполняются следующие условия:

- 1) соглашения достигнуты в отношении находящихся на территории Российской Федерации основных производственных средств и (или) нематериальных активов либо в отношении акций/долей российских хозяйственных обществ, прав в отношении российских коммерческих организаций;
- 2) соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции в Российской Федерации.

⇒ Таким образом, исходя из буквального толкования закона, заключенные за пределами России соглашения между иностранными или между российскими хозяйствующими субъектами не подпадают под действие Закона, если их предметом являются «нероссийские» активы и (или) акции (доли).

Представители Федеральной антимонопольной службы в этом случае исходят не из буквального прочтения закона, а из презумпции, что если приобретение акций (долей) одной иностранной компании у другой *служит лишь инструментом для владения акциями (долями или активами) российских хозяйственных обществ, то такие сделки подлежат антимонопольному контролю.*

Антимонопольный контроль за экономической концентрацией при приобретении акций иностранной компании, косвенно владеющей акциями (долями) российской компании, с нашей точки зрения, должен осуществляться исходя из самого смысла содержащихся в нем предписаний (иначе законодательные положения было бы слишком легко обойти).

При этом возникает вопрос о том, что считать в этом случае объектом антимонопольного контроля.



Имеется точка зрения, что объектом антимонопольного контроля в рассматриваемом случае признается приобретение прав по акциям, поскольку в соответствии с п. 16 ст. 4 Закона о защите конкуренции

под приобретением акций хозяйственных обществ понимается их покупка, а также *получение иной возможности осуществления предоставленного акциями права голоса на основании сделок или по иным основаниям*¹.

Не все специалисты соглашались с таким подходом. Так, Е.Ю. Борзило полагает, что к объектам гражданских прав в рамках договора купли-продажи активов/акций, заключаемых между иностранными юридическими лицами, являются сами акции и активы, а не права в отношении дочерних обществ или филиалов, которые зачастую являются даже не «дочками», а «внучками» или «правнучками»: «Право косвенного контроля» довольно сложно, если вообще возможно, соотнести с каким-либо гражданским правом. И гражданским правам, и «правам корпоративного управления», к которым относят права акционеров на участие в управлении обществом, по мнению цитируемого автора, свойственна общая черта — их непосредственная близость и воздействие на объект этого права. «Поэтому существование „права косвенного контроля“ с точки зрения законодательства, как минимум, проблематично. Кроме того, права акционера — участника основного общества в отношении дочернего общества ограничиваются законодательством. Даже если основное общество вправе давать указания дочернему, если это закреплено в уставе (а в этом случае мы можем руководствоваться исключительно нормами российского права, поскольку косвенный контроль предполагается над российским обществом), давать указания „внучке“ оно не может»².

Г. Чернышов, А. Родионов, поддерживая точку зрения о необходимости в рассматриваемом случае антимонопольного контроля, полагают, что по смыслу Закона о защите конкуренции приобретение акций — «это не просто заключение договора в отношении акций, а скорее приобретение возможности осуществления прав по акциям, причем возможность осуществления права по акциям возникает и существует по любым основаниям. Иными словами, если лицо по какому-либо основанию получает возможность осуществлять права по акциям российских компаний, то такое лицо должно считаться приобретателем акций российских компаний. Исходя из этого приобретение

¹ См.: Чернышов Г., Родионов А. Антимонопольное согласование сделок с акциями иностранных компаний // Корпоративный юрист. 2007. № 5.

² Борзило Е.Ю. Новое в российском антимонопольном законодательстве // Вестник гражданского права. 2006. № 2.

одним иностранным лицом акций (долей) другого иностранного лица, контролирующего прямо или косвенно (т.е. через холдинговые компании первого и второго уровней) российские хозяйственные общества, должно считаться соглашением в отношении акций российских хозяйственных обществ, т.е. приобретением акций российских компаний»¹.

Приведенная позиция заслуживает внимания, исходя из смысла установленного законом антимонопольного контроля за экономической концентрацией. К тому же нам трудно согласиться с мнением Е.Ю. Борзило по ряду обстоятельств. Российское корпоративное законодательство не предусматривает возможность установления косвенного контроля, но и не отрицает такой возможности, признавая дочерность как способность определять решения хозяйственного общества как по основаниям, предусмотренным в самом законе, так и иным образом (ст. 105 ГК РФ). Что касается права давать обязательные указания, то оно не является единственным критерием для признания хозяйственного общества основным, и само это право не получило определения в законодательных актах. К тому же установление отношений дочерности не обуславливает применение антимонопольного контроля, основания его применения лежат не в сфере гражданско-правового, а в сфере антимонопольного регулирования.

С точки зрения Г. Чернышова и А. Родионова по иным основаниям не соглашается Д. Козлов, полагающий, что указанными авторами упущен очень важный момент: наличие в сделке признака приобретения акций (долей) хозяйственных обществ является обязательным, но не единственным основанием для применения к ней положений ст. 28 закона, касающихся предварительного согласования таких сделок в антимонопольном органе. Все рассматриваемые сделки также объединяет и то, что лицо (группа лиц) должно получить *право распоряжаться* приобретаемыми им голосующими акциями акционерного общества либо долями в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью².

Цитируемый автор рассматривает право распоряжения как один из элементов триады собственника вещи — владеть, пользоваться, распоряжаться (п. 1 ст. 209 ГК РФ) и поэтому для при-

менения к сделке с акциями положений ст. 28 Закона о защите конкуренции считает необходимым, чтобы после совершения сделки приобретатель (группа лиц, в которую он входит) непосредственно получил право распоряжаться акциями (долями), являющимися предметом сделки. В отношении опосредуемого (через третьих лиц) владения акциями (долями) Д. Козлов делает только одно исключение — покупатель должен иметь намерение приобрести такое количество акций (долей) материнской компании, которое после осуществления сделки предоставляло бы ему возможность прямого контроля материнской компании, т.е. право распоряжаться более чем 50% от общего количества голосов, приходящихся на акции либо доли данной компании. Материнская компания при этом должна обладать правами, позволяющими ей осуществлять прямой контроль над дочерними обществами, являющимися, соответственно, промежуточным холдингом и компанией — целью. В таком случае, по мнению указанного автора, «появляется» еще одно основание антимонопольного контроля — приобретение прав, позволяющих определять условия осуществления хозяйствующим субъектом предпринимательской деятельности. То есть Д. Козлов полагает, что приобретение акций российских компаний через промежуточный холдинг можно разделить на три отдельные сделки, каждая из которых должна быть согласована с антимонопольным органом:

- 1) сделка с акциями (долями) материнской компании;
- 2) приобретение лицом прав, позволяющих определять условия осуществления промежуточным холдингом предпринимательской деятельности;
- 3) приобретение лицом прав, позволяющих определять условия осуществления российской компанией предпринимательской деятельности¹.

⇒ С нашей точки зрения, в случаях, когда приобретаются акции иностранных юридических лиц, которые прямо или через цепочку иных иностранных или российских юридических лиц контролируют более 25% голосующих акций российского акционерного общества или 1/3 долей общества с ограниченной ответ-

¹ Чернышов Г., Родионов А. Указ. соч.

² См.: Козлов Д. Антимонопольное согласование сделок с акциями (долями) коммерческих организаций // Корпоративный юрист. 2008. № 2. С. 18.

¹ См.: Козлов Д. Указ. соч. С. 19. В схеме, предложенной цитируемым автором, промежуточный холдинг именуется дочерним обществом 1, российская компания — дочерним обществом 2. Для удобства восприятия мы применяем использованную нами выше терминологию.

ственно, такие сделки при наличии прочих критериев будут подлежать антимонопольному контролю¹. По нашему мнению, более подходящим для рассматриваемого случая объектом антимонопольного контроля является приобретение лицом прав, позволяющих определять условия осуществления хозяйствующим субъектом предпринимательской деятельности (п. 8 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции).

Если в качестве объекта антимонопольного контроля рассматривать приобретение прав по акциям (долям) как получение иной возможности осуществления предоставленного акциями права голоса, возникнет вопрос определения доли косвенного контроля. Порядок расчета косвенной доли участия не урегулирован Законом о защите конкуренции, хотя некоторые авторы предлагают в этом случае применение по аналогии механизма, установленного для определения взаимозависимости в налоговом законодательстве².

Следует отметить, что по рассматриваемой проблеме пока отсутствует судебная практика. На сайте Федеральной антимонопольной службы содержится следующий комментарий по вопросу о распространении положений Закона о защите конкуренции на сделки нерезидентов, заключаемые за пределами территории РФ, в отношении акций российской компании: «...соглашения нерезидентов, имеющие своим результатом приобретение прав, позволяющих определять условия осуществления хозяйствующим субъектом (за исключением финансовой организации) предпринимательской деятельности российского хозяйствующего субъекта (пункт 8 часть 1 статьи 28 Зако-

на), являются предметом регулирования Закона о защите конкуренции в случае, если выполняются указанные выше условия (ч. 2 ст. 3 Закона о конкуренции — И.Ш.).

Наличие последствий совершения иностранной компанией сделки по приобретению акций другой иностранной компании, владеющей акциями (долями) российской компании, в виде ограничения конкуренции, может быть установлено антимонопольным органом в рамках осуществления им полномочий по контролю за экономической концентрацией.

Следовательно, для совершения указанных сделок иностранная компания обязана направить в антимонопольный орган ходатайство или уведомление и указанные в части 5 статьи 32 Закона документы»¹.

Формы антимонопольного контроля: предварительный и последующий

Антимонопольный контроль может осуществляться в форме предварительного и последующего. *Предварительный контроль* осуществляется до слияния, присоединения, создания, совершения сделки или какого-либо иного действия, являющегося объектом государственного контроля, и заключается в рассмотрении антимонопольными органами ходатайств о даче согласия на совершение действий, указанных в ходатайстве, в соответствии с Законом о защите конкуренции. Наличие согласия антимонопольного органа служит в этом случае необходимым условием для совершения действия, указанного в ходатайстве, что означает установление разрешительного порядка осуществления подлежащих государственному контролю действий.

Последующий контроль заключается в рассмотрении антимонопольными органами уведомлений хозяйствующих субъектов об уже свершившихся фактах. Уведомление должно быть направлено в 45-дневный срок с момента совершения соответствующих действий.

Если осуществление сделок, иных действий подпадает под критерии как предварительного контроля, так и последующего, указан-

¹ Надо заметить, что рассматриваемая ситуация, связанная с косвенным приобретением прав на акции (доли) — через участие в промежуточном холдинге, возможна с участием не только иностранных юридических лиц, но и хозяйственных обществ, созданных по законодательству РФ и расположенных на территории России. Это делает рассматриваемую проблему еще более актуальной.

² В соответствии со ст. 20 НК РФ косвенное участие организации одной в другой определяется как произведение долей непосредственного участия организаций этой последовательности. То есть, если иностранная компания А имеет в другой иностранной компании Б 80% голосующих акций (долей), а эта компания Б имеет 50% акций российской компании С, то доля косвенного участия компании А в российской компании С составит 40%, и в этом случае сделка по продаже от компании А 80% акций компании Б будет подлежать антимонопольному контролю в соответствии с требованиями российского Закона о защите конкуренции.

¹ <<http://www.fas.gov.ru>>.

ные сделки (действия) должны быть совершены с согласия антимонопольного органа (ч. 2 ст. 30 Закона о защите конкуренции).

Закон о защите конкуренции предусматривает также *право (но не обязанность)* хозяйствующих субъектов до совершения сделок и иных действий, для которых законом предусматривается не предварительный, а последующий контроль, *запросить согласие антимонопольных органов* на совершение соответствующих сделок и иных действий (ч. 9 ст. 33).

Критериями для осуществления предварительного или последующего контроля служат объемные показатели суммарной стоимости активов и выручки участников экономической концентрации, а также включение одного из них в Реестр. Так, с предварительного согласия антимонопольного органа осуществляются слияние, присоединение коммерческих организаций, а также их создание¹, если суммарная стоимость активов участников экономической концентрации (их групп лиц) по бухгалтерским балансам по состоянию на последнюю отчетную дату превышает 3 млрд руб. *или* суммарная выручка этих участников (их групп лиц) от реализации товаров за предшествующий календарный год превышает 6 млрд руб., *либо* если одна из организаций — участников экономической концентрации, включена в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке товара более 35%. Следует отметить альтернативность перечисленных условий, обозначенную в тексте закона союзами «или», «либо». Это означает, что наличие одного из указанных условий является достаточным для осуществления предварительного контроля. *Дополнительным основанием для осуществления предварительного контроля* за сделками с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций, помимо перечисленных, является также стоимость активов по последнему балансу лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются. Эта стоимость должна превышать 150 млн руб. (ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции).

Заметим, что сложное изложение алгоритма применения критериев контроля за экономической концентрацией вызывают неодно-

значное толкование положений антимонопольного закона. Это касается, в том числе, наиболее часто применяющейся нормы ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции. ФАС России предлагает следующее толкование этой статьи:

«В соответствии с частью 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции предварительное согласие антимонопольного органа требуется для совершения сделок, указанных в данной статье в случае, если:

а) суммарная стоимость активов по последним балансам лиц (группы лиц), приобретающих акции (доли), права и (или) имущество, и лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются, превышает три миллиарда рублей;

б) суммарная выручка указанных выше лиц от реализации товаров за последний календарный год превышает шесть миллиардов рублей.

При этом стоимость активов по последнему балансу лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого, и (или) права в отношении которого приобретаются, превышает сто пятьдесят миллионов рублей;

в) одно из указанных выше лиц включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем 35 %»¹.

Таким образом, с точки зрения антимонопольных органов, данной статьей предусмотрено три основания представления в антимонопольный орган ходатайств на совершение сделки. При этом в совокупности с одним из приведенных в пп. «а» или «б» условий должна учитываться стоимость активов лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого, и (или) права в отношении которого приобретаются, если размер этой стоимости превышает 150 млн руб. Также независимо от стоимости активов лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются, предварительное согласие антимонопольного органа на совершение сделок, указанных в ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции, требуется, если в Реестр хозяйствующих субъек-

¹ Только в случае оплаты уставного капитала акциями (долями) и (или) имуществом другой коммерческой организации.

¹ <<http://www.fas.gov.ru>>.

тов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем 35%, включено *одно из лиц*, указанных в этой статье:

- лицо, приобретающее акции (доли), права и (или) имущество (т.е. приобретатель), или лицо, входящее в одну группу лиц с приобретателем;
- лицо, акции (доли), права и (или) имущество которого приобретаются, или лицо, входящее с ним в группу лиц.

В.А. Белов, используя различные способы толкования нормы ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции, приходит к выводу, что указанная норма не предполагает отдельного применения критерия включения участника экономической концентрации в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем 35%, а только в совокупности с объемными показателями лица (группы лиц), имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются¹.

По нашему мнению, позиция антимонопольных органов по рассматриваемому вопросу является более обоснованной с точки зрения смысла и конструкции законодательного предписания.

Последующий контроль, заключающийся в уведомлении антимонопольных органов об уже совершенных действиях по слиянию, присоединению, осуществляется, если суммарная стоимость активов по последним балансам участников экономической концентрации или суммарная выручка от реализации ими товаров за предшествующий календарный год превышает 200 млн руб. Для осуществления контроля за сделками по приобретению акций (имущества), прав хозяйствующего субъекта применяются *дополнительные основания контроля*: суммарная стоимость балансовых активов лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество либо права в отношении которого приобретаются, должна превышать тридцать миллионов рублей либо одно из таких лиц должно быть включено в Реестр (п. 5 ч. 1 ст. 30 Закона о защите конкуренции).

Следует подчеркнуть, что Закон о защите конкуренции при регулировании экономической концентрации рассматривает финансо-

¹ См.: Белов В.А. Вариации на тему «казнить нельзя помиловать» (к вопросу о сделках с акциями (долями) и имуществом коммерческих организаций) // Законодательство. 2007. № 8.

вые организации отдельно, определяя для них особенности государственного контроля.

Так, приведенные цифровые показатели их не касаются, поскольку в отношении финансовых организаций величина стоимости активов по балансу, превышение которой влечет за собой осуществление мер государственного контроля, устанавливается Правительством РФ¹. При участии в сделке (действиях) кредитной организации объемный (цифровой) критерий для антимонопольного контроля определяется Правительством РФ по согласованию с Центральным банком РФ (ч. 1 ст. 29, ч. 1 ст. 30 Закона о защите конкуренции)². Заметим, что законодатель не рассматривает возможность слияния (присоединения) финансовой организации и коммерческой организации, осуществляющей деятельность в любой другой сфере. Отсутствие регулирования таких «экзотических» случаев скорее всего не скажется на правоприменении. Хотя как знать — может быть, идея слияния финансовой и промышленной организаций когда-то станет реальностью, и правоприменение в очередной раз столкнется с законодательным пробелом.

Процедура осуществления государственного контроля за экономической концентрацией

Процедура осуществления хозяйствующим субъектом действий в рамках государственного регулирования экономической концентрации, включая перечень лиц, представляющих ходатайства и уведомления, сроки их представления, документы и сведения об участвующих в сделках (действиях) лицах, *теперь установлена в самом Законе о защите конкуренции*³ (ст. 32).

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 30 мая 2007 г. № 334 «Об установлении величин активов финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) и совокупной доли финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) на товарном рынке в целях осуществления антимонопольного контроля» // СЗ РФ. 2007. № 23. Ст. 2799.

² См.: Постановление Правительства РФ от 30 мая 2007 г. № 335 «Об установлении величин активов кредитных организаций и совокупной доли кредитных организаций на товарном рынке в целях осуществления антимонопольного контроля» // СЗ РФ. 2007. № 23. Ст. 2800.

³ О порядке, объеме предоставляемой информации, ответственности за ее непредоставление см.: Хохлов Е. Предоставление информации по требованию антимонопольного органа // Корпоративный юрист. 2008. № 1, 2.

Новацией закона является отнесение к числу заявителей не только непосредственно участников экономической концентрации, но и лиц, заинтересованных в осуществлении соответствующих сделок (действий) (п. 1 ч. 1 ст. 32). Такое регулирование снимает актуальный ранее вопрос: кто будет направлять ходатайство, если формально обязанное это сделать юридическое лицо еще не зарегистрировано?

Сроки и содержание решения антимонопольного органа по результатам рассмотрения ходатайства или уведомления, выдача антимонопольными органами предписаний определены теперь в самом законе (ст. 33 Закона о защите конкуренции). Следует отметить, что при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией антимонопольные органы вправе предъявлять к хозяйствующим субъектам определенные требования, получившие в научной доктрине наименование структурных и поведенческих. *Структурные требования* могут быть предъявлены как условия, *необходимые для согласования* антимонопольными органами слияния, присоединения коммерческих организаций, а также создания коммерческой организации в случаях, указанных в ст. 27 Закона о защите конкуренции. Структурные требования определяются полномочиями антимонопольных органов (ст. 23) и могут быть связаны, например, с требованиями о принудительном разделении (выделении), отчуждении имущества коммерческой организации, в том числе акций, для «разрыва» сложившейся группы лиц и пр. Срок выполнения указанных условий не должен превышать 9 месяцев (п. 3 ч. 2 ст. 33). *Поведенческие требования* выдвигаются антимонопольными органами при удовлетворении ходатайства на осуществление сделки (иного действия) путем *одновременной выдачи* в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 23 предписания об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции (п. 4 ч. 2 ст. 33).

Правовые последствия нарушения требований законодательства при осуществлении экономической концентрации

Из Закона о защите конкуренции (ст. 34) вытекает возможность применения следующих мер ответственности:

- коммерческая организация, созданная без получения предварительного согласия антимонопольного органа, в том числе в результате слияния или присоединения, ликвидируется либо

реорганизуется в форме выделения или разделения в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если ее создание привело или может привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения;

- сделки, осуществленные без получения предварительного согласия антимонопольного органа или с нарушением порядка его последующего уведомления, признаются недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если такие сделки привели или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения.

⇒ Таким образом, *сделки, совершенные с нарушением установленных Законом о защите конкуренции требований, являются оспоримыми*, поскольку, во-первых, сделки, совершенные с нарушением порядка согласования (уведомления) антимонопольного органа, могут быть признаны недействительными только в судебном порядке, во-вторых, по иску антимонопольного органа, а не любого заинтересованного лица, и в-третьих, не в любом случае, а только если они приводят к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирования хозяйствующих субъектов. То есть для признания сделки недействительной антимонопольный орган должен доказать в суде отрицательные последствия для конкуренции на конкретном рынке.

Помимо гражданско-правовых мер, нарушение требований, установленных Законом о защите конкуренции в связи с государственным контролем за экономической концентрацией, влечет за собой административную ответственность хозяйствующего субъекта и должностных лиц в соответствии со ст. 19.8 КоАП РФ, а также уголовную ответственность должностных лиц по ст. 178 УК РФ. Заметим, что указанная статья с момента своего введения в УК РФ (декабрь 2003 г.), по имеющимся у нас данным, не имеет precedентов применения.

Напротив, нормы об административной ответственности применяются достаточно активно, причем исходя из формального подхода

к оценке негативных последствий конкретного нарушения для конкурентной среды.



Так, податель жалобы¹ просил учесть тот факт, что приобретение доли в уставном капитале хозяйственного общества не может негативно отразиться на состоянии конкурентной среды, так как участники группы лиц являются субъектами разных товарных рынков. ФАС Северо-Западного округа, рассматривая это дело в кассационном порядке, указал следующее: «Частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ предусмотрено, что юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

...Влияние совершенной сделки на состояние конкурентной среды не имеет правового значения для правильного разрешения спора и не входит в предмет доказывания по настоящему делу, в связи с чем ссылка общества на отсутствие негативных последствий для конкуренции на каком-либо из товарных рынков отклоняется кассационной инстанцией» (выделено мной — И.Ш.).



По другому делу² заявитель просил отменить постановление антимонопольного органа за нарушение срока направления уведомления, аргументируя свою позицию тем, что «...суд не оценил характер и степень общественной опасности правонарушения, не принял во внимание, что общество самостоятельно представило информацию о приобретении долей в уставном капитале другого общества». В кассационной жалобе заявитель также ссылался на то, что экономический ущерб интересам государства не причинен, к ограничению конкуренции правонарушение не привело.

Суд принял решение оставить кассационную жалобу без удовлетворения и поддержал решение судов первой и апелляционной инстанций, которые не усмотрели оснований для освобождения подателя жалобы от административной ответственности в связи с малозначительностью административного правонарушения и учли только наличие смягчающих вину обстоятельств. В решении суда указано, что «...состав административного правонаруше-

ния, ответственность за которое установлена статьей 19.8 КоАП РФ, является формальным и не требует установления факта наступления вредных последствий. Кроме того, из пункта 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 следует, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. *Самостоятельное направление уведомления в антимонопольный орган, незамедлительное представление недостающих документов сами по себе не свидетельствуют о малозначительности правонарушения. Действия общества препятствовали осуществлению антимонопольным органом полномочий по контролю за экономической концентрацией на товарных рынках, а, следовательно, влекли угрозу правоохраняемым интересам в сфере антимонопольного регулирования.* ООО «Аврора» допущенным правонарушением подрывает основы рыночных экономических отношений, частью которых является государственный контроль за состоянием конкурентной среды на товарных рынках.

При таких условиях у суда не имелось оснований для признания правонарушения малозначительным» (выделено мной — И.Ш.).

¹ См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 июня 2007 г. по делу № А-56-30699/2006.

² См.: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26 марта 2007 г. по делу № А19-16898/06-35-Ф02-7318/07.

Глава VII. Правовое регулирование участников холдингов налоговым законодательством

В сфере налогового регулирования холдинг как группа компаний не рассматривается в качестве самостоятельного субъекта, в то же время существуют отдельные особенности правового регулирования участников холдингов, выражающиеся в признании их взаимозависимыми лицами, в установлении отдельных особенностей налогообложения участников холдинга — при инвестировании денежных средств и имущества, при совершении хозяйственных операций друг с другом. Рассмотрению указанных особенностей посвящена эта глава. Речь пойдет, в том числе, об использовании при управлении предпринимательской деятельностью холдинга имеющейся системы налогообложения, о возможностях и ограничениях налогового планирования в группе компаний.

§ 1. Особенности правового положения холдинга и его участников в налоговом законодательстве

Проблема налогового регулирования взаимоотношений связанных взаимным участием юридических лиц является одной из самых актуальных для современных развитых государств. Расхождение между юридической формой и экономической сущностью холдингов требует специального регулирования групп компаний.

С одной стороны, каждое государство, заинтересованное в привлечении инвестиций в развитие собственной экономики, пытается предусмотреть наилучший налоговый режим для стимулирования бизнеса, предоставить группам компаний наибольший объем нало-

говых льгот и преференций. С другой стороны, холдинги представляют объект для контроля налоговых органов за трансфертным ценообразованием. М.И. Кулагин, рассматривая группы компаний за рубежом, писал: «чаще всего дочерние компании учреждаются не по соображениям производственной необходимости, а из желания укрыть прибыли от фиска или кредиторов, избежать налогообложения либо ограничительного действия законодательства в странах, где оперирует компания»¹.

Необходимость государственного контроля за трансфертным ценообразованием особенно обострилась в связи с всеобщей глобализацией, позволяющей группе компаний зарегистрировать головную организацию в любой стране мира, предоставляющей наиболее лояльную налоговую систему, максимальные гарантии сохранения собственности, комфортную инфраструктуру для ведения бизнеса.

Правовое регулирование групп компаний в странах развитого правового порядка осуществляется по двум магистральным направлениям:

- 1) путем установления особенностей налогообложения групп компаний и
- 2) контроля за трансфертным ценообразованием.

Холдинги как консолидированные налогоплательщики в зарубежных правовых системах

В зарубежном налоговом законодательстве холдинги рассматриваются как консолидированная группа предприятий, представляющих собой не просто совокупность самостоятельных организаций, а некое экономическое единство — принципиально новый обособленный объект налогообложения.

Например, в США все внутренние операции признаются внутренним оборотом холдинга. В налоговом законодательстве этой страны сформировался так называемый унитарный принцип (*unitary principle*), согласно которому в целях налогообложения доходов отдельные коммерческие правосубъектные организации идентифицируются в качестве целого. Согласно этому принципу, — комментирует американский ученый Салливан, — некоторые коммерческие право-

¹ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. С. 140.

субъектные организации рассматриваются как взаимозависимые части, которые в своей деятельности полагаются друг на друга и вносят свой вклад в прибыльность деятельности друг друга. Например, корпорация А может расположить все свои маркетинговые службы в штате Х, а все свое производство в штате У. Вероятнее всего, корпорация сообщит об отсутствии дохода, заработанного маркетинговыми службами в штате Х. Корпорация может фактически сообщить о чистых потерях, поскольку маркетинговая организация сама по себе не дает никакого дохода, в то время как она несет расходы по поддержанию производства в штате У. Таким образом, штат Х предоставляет услуги корпорации А без вознаграждения в виде подоходного налога.

Чтобы разрешить эту проблему, принцип «унитаризма» предусматривает, что маркетинговые и производственные организации в этом примере должны рассматриваться в качестве единого бизнеса (субъекта). Это позволит должным образом отразить отношения «симбиоза» между ними. Принцип «унитаризма» поэтому отличается от традиционно практикуемого в США «формального» (*arm's length*), или «сепаратного» (*separate accounting*) метода, который в данном случае рассматривал бы маркетинговые организации как отдельные, не связанные друг с другом правосубъектные организации. Согласно формальному или сепаратному методу корпорация А имеет право отчитываться о доходе в каждом из этих штатов, как она пожелает¹.

Таким образом, компаниями-резидентами США метод консолидированного налогообложения часто применяется как альтернативный — если сумма налога, которую компания должна уплачивать как участник группы лиц, меньше, чем рассчитанная по собственному балансу, то данная компания имеет право выбрать принцип консолидации в целях оптимизации налогообложения².

¹ См.: *Sullivan T. Note. The future of state unitary taxation of foreign-owned U.S. subsidiaries after Barciays Bank PLC v. Franchise Tax Board* // *Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ.* 1995. Vol. P. 691. Цит. по: *Виницкий Д.В. Корпоративные объединения со сложной структурой: понятие и особенности налогообложения* // *Финансовое право.* 2004. № 2.

² См.: *Бакинский В.Ю., Дедов Д.И., Карелина С.А. Правовое регулирование деятельности акционерных обществ (Акционерное право)* / Под ред. Е.П. Губина. М., 1999. С. 84.

В настоящее время 18 из 29 стран — участниц Организации экономического сотрудничества и развития ввели у себя систему консолидированного налогообложения¹.

Например, во Франции существуют «*группы налогоплательщиков*» (или «*интегрированные налогоплательщики*»). Группа налогоплательщиков представляет собой совокупность организаций, которые полностью или в отношении определенных налогов исчисляют и уплачивают налоги на основании совместных расчетов и данных. Получение режима консолидированного налогоплательщика требует подтверждения правовой и экономической связи между участниками. Так, французская головная фирма может выступать в качестве единственного плательщика налога на компании, начисляемого на всю прибыль группы, в которую она входит вместе со своими французскими дочерними фирмами, только в том случае, если ей принадлежит не менее 95% капитала (*налоговая интеграция*)².

В Японии система консолидированного налогообложения введена с 1 апреля 2002 г. и представляет собой «систему, при которой налог на корпорацию определяется исходя из единого размера доходов и расходов компаний, входящих в консолидированную группу налогоплательщиков»³. Система консолидированного налогообложения распространяет свое действие только на японские корпорации и их дочерние компании, в которых они владеют 100% долей участия (акций). Переход на такую систему уплаты налогов в Японии осуществляется в добровольно-разрешительном порядке: консолидированная группа готовит совместное заявление головной компании и всех ее дочерних обществ со стопроцентным участием и подает его на рассмотрение генерального директора Национального налогового агентства. Консолидированный налогооблагаемый доход рассчитывается как единая налоговая база на основе итогов деятельности каждой дочерней компании с учетом соответствующих вычетов⁴.

¹ См.: *Емелин Ю.Н. Указ. соч.*

² См.: *Жамен С., Лакур Л. Торговое право.* М., 1993. С. 130.

³ *Outline of the Japanese Consolidated Taxation System* / Price Waterhouse Coopers materials. 2000. P. 6.

⁴ См.: *Емелин Ю.Н. Японский опыт внедрения консолидированного налогообложения интегрированных структур и его значение для России* // <http://www.erudition.ru/referat/ret/id28899_1.html>.

С 1 июля 2002 г. на консолидированное налогообложение перешла Австралия¹. Требованием консолидации в Австралии является стопроцентное прямое или косвенное участие в уставном капитале дочернего общества, уведомительный порядок применения группой режима консолидированного налогообложения.

Аналогично приведенным примерам во многих других зарубежных юрисдикциях передача товаров, услуг и иных активов в рамках холдинга не имеет коммерческой значимости и не может быть признана результатом предпринимательской деятельности (именно такой результат и должен быть предметом налога на прибыль). Участники группы не рассматривают друг друга как потребителей готовой продукции; очень часто в холдингах только одно юридическое лицо осуществляет продажу произведенной в определенной технологической последовательности всеми участниками группы продукции потребителям, т.е. является так называемым центром прибыли. Остальные участники могут продавать свой произведенный продукт центру прибыли не обязательно по рыночным ценам². Поэтому при консолидированной отчетности подлежат оценке именно общие затраты холдинга (а не затраты одного участника) и его общие доходы в отношении конечного продукта, производимого холдингом. Рыночная цена формируется только на последнем этапе реализации продукции холдинга «центром прибыли» независимым потребителям³.

Что касается коммунитарного законодательства Европейского сообщества, то здесь стоит отметить следующее. В августе 2002 г.

¹ См.: Consolidated Taxation of Corporate Groups. 16 May. 2002 // <www.taxreform.ato.gov.au>.

² Важно заметить, что, признавая интерес группы компаний и право на отклонение от рыночной цены, возникающее в группе внутри одной страны, зарубежное законодательство, как правило, занимает совершенно иную позицию в отношении операций внутри группы, которые носят международный характер. В случае совершения сделок по экспорту или импорту товаров между отдельными юридическими лицами — членами группы, находящимися в разных государствах, такие сделки в соответствии с общепризнанными международными принципами должны заключаться по рыночным ценам.

³ Обзор, характеристика и анализ консолидированного налогообложения в законодательстве отдельных европейских стран, а также Австралии, Японии в коммунитарном законодательстве Европейского сообщества см.: Иконникова О.А. Консолидированная группа налогоплательщиков (на правах рукописи) // <http://www.remida.ru/ncd-5-15-69/info.html>.

Европейская комиссия объявила о том, что между 15 членами Евросоюза было достигнуто соглашение по вопросу о консолидированной налоговой базе для компаний, осуществляющих свой бизнес в рамках ЕС¹. При этом было категорически отклонено предложение унифицировать существующие в государствах налоговые ставки, поскольку такая мера, по мнению членов ЕС, для устранения препятствий для доступа на европейский рынок является излишней.

Правовой и технической базой для введения консолидированного налогообложения в ЕС на данный момент, в частности являются:

- Директива Совета ЕС от 23 июля 1990 г. об общей системе налогообложения, применяемой в отношении материнской и дочерних компаний в случае их нахождения в разных государствах — членах ЕС (90/435/ЕЕС)²;
- 7-я Директива Совета ЕС от 13 июня 1983 г. (83/349/ЕЕС)³, регулирующая порядок ведения консолидированных счетов и отчетности группами взаимозависимых предприятий.

В 7-й Директиве совета ЕС заложены основы унифицированного понятия «группы предприятий» в рамках ЕС, где определены признаки, при наличии которых несколько предприятий рассматриваются как консолидированная группа, в связи с чем на них налагается обязанность представлять консолидированную отчетность.

Необходимо отметить, что разработка системы консолидированного налогообложения групп компаний, действующих на территории ЕС, является лишь частью более глобальной задачи — введения в рамках ЕС новой многоуровневой системы налогообложения прибыли компаний. В состав данной системы включается: внутригосударственная налоговая система члена ЕС; система налогообложения консолидированной налоговой базы межгосударственных групп компаний; общеевропейский налог на прибыль компаний.

¹ См.: Stuart Edwards. Europe — wide Company Taxation // PWC Global. August. 2002. P. 2.

² Council Directive 90/435/EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States.

³ The 7th Directive of 13 June 1983 based on the article 54 (3) (G) of the treaty on Consolidated Accounts (83/349/ЕЕС).

По мнению Комиссии ЕС, введение новой системы налогообложения позволит компаниям, осуществляющим деятельность на всей территории ЕС:

- исчислять доход всей группы в целом в соответствии с едиными правилами;
- применять систему консолидированной финансовой отчетности, что позволит устранить влияние внутригрупповых операций на результаты хозяйственной деятельности группы.

Комиссия ЕС выделила следующие преимущества введения консолидированного налогообложения групп компаний в рамках Европейского сообщества:

- снижение соответствующих издержек групп предприятий, действующих в рамках всего ЕС, связанных с необходимостью учитывать особенности налоговых систем государств — членов ЕС;
- устранение проблем трансфертного ценообразования в рамках ЕС;
- возможность полного объединения прибылей и убытков группой предприятий в рамках ЕС;
- упрощение межгосударственных операций по реорганизации бизнеса;
- уменьшение сложностей, связанных с одновременным применением системы классического международного налогообложения и системы освобождений;
- устранение двойного налогообложения;
- устранение множества дискриминационных ситуаций и ограничений при налогообложении групп компаний¹.

Модели консолидированного налогообложения холдингов



Обобщая практику зарубежных стран, Д.В. Винницкий выделяет две существенно различающиеся модели консолидированного налогообложения холдингов. «Согласно первой, консолидация осуществляется путем „приращения“ налоговой правосубъектности материнской (управляющей) компании, т.е. головная организация получает возможность учитывать при исчислении и уплате ряда налогов финансовый результат деятельности дочерних компаний. Упрощенно

¹ См. об этом: Иконникова О.А. Указ. соч.

говоря, в этом случае в целях исчисления отдельных налогов дочерние компании приравниваются по своему правовому положению к филиалам юридического лица — головной компании.

В соответствии со второй моделью в целях налогообложения признается правосубъектным с точки зрения налогового права все корпоративное объединение (холдинг), которое в отношении ряда налогов выступает как единый налогоплательщик, обеспечивающий централизованный налоговый учет по соответствующим налоговым платежам. Теоретически бремя исполнения обязанностей консолидированного налогоплательщика может быть возложено на любую компанию, входящую в данное корпоративное объединение (холдинг)¹.

Автор отмечает, что кроме моделей консолидированного налогообложения групп компаний в некоторых странах используются и другие правовые режимы, обеспечивающие сходный экономико-правовой эффект, — традиционный для германского права режим «*Organschaft*», в своем современном виде имеющий существенное сходство с системой консолидированного налогообложения, режимы «*group contribution*» (используемый в странах Северной Европы — Швеции, Норвегии и Финляндии) и «*group relief*» (практикуемый в некоторых странах англосаксонского права — Великобритании, Новой Зеландии), которые позволяют перераспределять доходы и (или) убытки между членами холдинга. Однако система консолидированного налогообложения групп компаний остается доминирующей².

Право на консолидированное налогообложение — сложение доходов и убытков, зачет внутрифирменного оборота передачи доходов и продукции между материнским и дочерними хозяйственными обществами в странах развитого правопорядка рассматривается как налоговая льгота инвестиционного характера.

Консолидированная отчетность групп компаний в зарубежных странах

Консолидированное налогообложение холдингов в зарубежных странах обуславливает необходимость консолидированной отчетности.

¹ Винницкий Д.В. Режим налогообложения холдинговых компаний: проблемы и решения // Корпоративный юрист. 2005. № 1. С. 24.

² См.: Там же.

Методической базой консолидированной отчетности европейских стран является 7-я Директива Европейского сообщества от 13 июня 1983 г. (83/349/ЕЭС), которая предусматривает составление консолидированной отчетности в случае, если головная компания обладает:

- большинством голосов акционеров другой компании (дочерней компании);
- правом назначать или освобождать большинство членов административного, управленческого или контролирующего органа другой компании (дочерней компании) и в то же время является акционером этой компании или ее членом;
- правом оказывать доминирующее влияние на компанию (дочернюю компанию), акционером или членом которой она является, в соответствии с заключенным с этой компанией договором или согласно положениям ее меморандума или устава, если закон, регулирующий деятельность этой компании, разрешает ей заключать такие договоры или действовать в соответствии с данными положениями закона.

Установление группы компаний, чьи показатели включаются в объединенный отчет, называется *определением периметра консолидации*. Исходя из приведенных критериев, периметр консолидации согласно 7-й Директиве ЕС включает все компании, которые контролируются материнской или находятся под ее существенным влиянием, за исключением компаний:

- которые вместе или по отдельности представляют ничтожно малый интерес для достоверности отчетности;
- ценные бумаги которых удерживаются исключительно с целью перепродажи в короткие сроки;
- которые работают в условиях, ограничивающих возможность передачи их фондов материнской компании;
- деятельность которых и система бухгалтерского учета и отчетности несопоставимы.

Требования 7-й Директивы ЕЭС, как и другие акты коммунитарного права, носят рекомендательный характер. Опираясь на международные стандарты учета, каждая страна разрабатывает и принимает собственные документы, отражающие порядок и способы учета и отчетности в группах компаний. Вопросы консолидации финансовой отчетности занимают значительное место в международных стандартах бухгалтерского учета МСФО, американских стандартах GAAP.

Во многих зарубежных странах консолидация учета и отчетности является одним из ключевых признаков предпринимательского объединения. Как отмечают С. Жамен и Л. Лакур, «под консолидацией подразумевается возможность представлять в этих единых отчетах состояние финансов и прибыль от деятельности группы компаний как одной финансовой единицы»¹.

Консолидация налогообложения в российских холдингах

Исходя из международного опыта, виды и правовые способы консолидации могут быть при этом различны:

- «консолидированный налогоплательщик» с самостоятельной налоговой правоспособностью, отличной от налоговой правоспособности каждого из налогоплательщиков, входящих в группу;
- «консолидированная группа налогоплательщиков», в рамках которой ведется консолидированный налоговый учет (объектов, вычетов, доходов, расходов) и формируется сводная консолидированная налоговая база с возложением обязанности уплаты налога на одного из членов группы и солидарной ответственностью (по уплате налога, пеней, штрафа) всех членов группы;
- консолидация по отдельным налогам.

В законодательстве РФ для холдингов пока не закреплены какие-либо системы консолидации налогообложения, каждое юридическое лицо – участник холдинга представляет собой самостоятельный субъект налогового права. При этом отдельные особенности налогообложения передачи денежных средств и имущества в системе холдинга, предусмотренные действующим законодательством², не решают ни проблемы налогового стимулирования развития бизнеса, ни проблемы его негативного регулирования с целью предотвращения уклонения участниками холдингов от уплаты установленных налогов.

Продолжающаяся интеграция России в мировое предпринимательское сообщество потребовала продолжения работы не только по унификации российских методик с международными стандарта-

¹ См.: Жамен С., Лакур Л. Указ. соч. С. 130.

² См. об этом § 3 этой главы.

ми бухгалтерского учета, предусмотренными для интегрированных бизнес-структур, но и нового понимания групп компаний в налоговых правоотношениях.

В соответствии с **Основными направлениями налоговой политики на 2009 г. и на плановый период 2010 и 2011 годов, разработанными Минфином России и представленными на рассмотрение Правительства РФ**¹, с 1 января 2009 г. должен быть введен институт консолидированной налоговой отчетности при исчислении группой компаний своих обязательств по налогу на прибыль.

Консолидированной группой в соответствии с указанным документом предлагается признавать добровольное объединение налогоплательщиков на основе договора в целях консолидации обязанностей по уплате налога на прибыль. При этом в состав группы включаются компании, прямо или косвенно принадлежащие материнской компании на основании критерия в виде минимальной доли участия. Организации — участники одной консолидированной группы налогоплательщиков не могут входить в другие консолидированные группы налогоплательщиков.

В состав консолидированной группы не могут включаться организации, являющиеся резидентами особых экономических зон, а также организации, применяющие специальные налоговые режимы.

Предполагается, что кредитные организации могут формировать консолидированную группу налогоплательщиков исключительно с участием других кредитных организаций, страховые организации — исключительно с участием страховых организаций, негосударственные пенсионные фонды — исключительно с участием негосударственных пенсионных фондов, профессиональные участники рынка ценных бумаг — исключительно с участием профессиональных участников рынка ценных бумаг.

Договор о создании консолидированной группы налогоплательщиков подлежит регистрации в налоговом органе по месту налогового учета участника группы, который в соответствии с договором является налогоплательщиком, ответственным за исполнение консолидированных обязанностей группы. Лицо, ответственное за исполнение консолидированных обязанностей группы, исполняет

¹ См.: <www.taxpravo.ru/file/blob4922961206949057591888411128419>.

обязанности группы по представлению деклараций, уплате налога, представляет группу при проведении мероприятий налогового контроля и т.п.

Консолидированная группа налогоплательщиков составляет единую налоговую декларацию путем построчного суммирования данных индивидуальных налоговых деклараций по налогу на прибыль всех организаций — участников консолидированной группы налогоплательщиков.

При составлении единой налоговой декларации по налогу на прибыль организаций консолидированной группы налогоплательщиков в нее не включаются доходы и расходы по операциям между организациями — участниками консолидированной группы налогоплательщиков. Также не учитываются прибыли и убытки от операций между организациями — участниками консолидированной группы налогоплательщиков.

При этом распределяться суммы налога на прибыль такого консолидированного налогоплательщика между бюджетами субъектов РФ будут так же, как в настоящее время распределяется налог, исчисленный в отношении обособленных подразделений, не являющихся юридическими лицами, т.е. пропорционально средней арифметической доле компании в совокупной стоимости основных фондов и фонда оплаты труда консолидированной группы¹.

По мнению Министерства финансов РФ, предполагаемый срок вступления в силу обозначенных выше поправок — 2009–2010 гг., одновременно с вступлением в силу изменений в Налоговый кодекс в части регулирования трансфертного ценообразования.

На базе Основных направлений налоговой политики на 2009 г. и на плановый период 2010 и 2011 гг. Министерство финансов РФ в апреле 2008 г. представило в Правительство РФ законопроект

¹ Наиболее остро проблема межбюджетного планирования проявилась в связи с переносом юридического адреса компании «Сибнефть» (ныне «Газпромнефть») с Чукотки и из Омской области в Санкт-Петербург. Этот переезд обойдется федеральному бюджету в 22,7 млрд руб. (\$850 млн) — именно такая сумма «отступных» будет выделена Минфином России двум субъектам в 2007–2009 гг. для компенсации потерь от переезда крупнейшего налогоплательщика, приносившего Омской области 30%, а Чукотке — 60% доходов. См.: *Вислоузов В.* Минфин перемещает центры прибыли // Коммерсантъ. 2007. № 12.

«О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с созданием консолидированной группы налогоплательщиков»¹. В указанном законопроекте для определения периметра консолидации предлагается установить определенные критерии финансовых показателей участников группы: объем начисленных федеральных налогов и сборов, выручка, сумма активов². Заметим, что прежняя версия этого документа предполагала, что консолидированная группа налогоплательщиков может быть образована из числа только российских организаций, отнесенных к категории крупных налогоплательщиков³. Для применения режима консолидированного налогообложения доля участия основного общества в уставных капиталах дочернего должна составлять не менее 90%.

⇒ Таким образом, предлагается ввести достаточно жесткие требования к консолидации — холдинг должен быть крупным, с выработанным контролем основного общества над дочерними.

Исходя из анализа представленного законопроекта, следует вывод, что консолидация налогообложения, предложенная в нем, не меняет основные принципы налогообложения, установленные рос-

¹ См. об этом: Ведомости. 2008. 16 апр.

² Когда версталась эта книга, в Государственной Думе обсуждался законопроект, предусматривающий следующие параметры применительно к участнику консолидированной группы налогоплательщиков, который по договору может быть наделен другими участниками полномочиями по исчислению и уплате налога на прибыль с учетом совокупного результата финансово-хозяйственной деятельности группы (ответственный участник консолидированной группы):
— суммарно объем начисленных федеральных налоговых сборов такого ответственного участника консолидированной группы за предшествующий календарный год должен быть свыше 150 млн руб.;
— суммарный объем выручки — свыше 10 млрд руб.;
— активы по данным бухгалтерской отчетности — свыше 10 млрд руб.

³ См. об этом: Коммерсантъ. 2008. 28 февр. Критерии отнесения организаций — юридических лиц к крупнейшим налогоплательщикам, подлежащим налоговому администрированию на федеральном и региональном уровнях, утверждены приказом ФНС России от 16 мая 2007 г. № ММ-3-06/308@ «О внесении изменений в приказ МНС России от 16.04.2004 С АЭ-3-30/290@» // Экономика и жизнь. 2007. № 23.

сийским законодательством, не предусматривает создания нового субъекта налогообложения в виде консолидированной группы.

Одним из активно обсуждаемых среди специалистов вопросов является *периметр консолидации*. Должен ли он определяться только преобладающей долей участия в уставном капитале (тогда консолидированное налогообложение будет существовать только применительно к имущественным холдингам) или основанием консолидации может быть иное обстоятельство, позволяющее устанавливать отношения экономического контроля, например, договор, поскольку перечень оснований дочерности в соответствии со ст. 105 ГК РФ является открытым?

⇒ Понятно, что экономический контроль определяется не только долей участия в уставном капитале. Однако представляется, что на первом этапе введения налоговой консолидации российских компаний основанием для применения консолидированного режима налогообложения может стать только преобладающая доля участия в уставном капитале, выраженная арифметически, т.е. цифрой. Такое решение будет способствовать обеспечению определенности правовых предписаний и осуществлению «прозрачного» налогового администрирования.

Поскольку гражданско-правовая правосубъектность организаций первична и налоги являются производными от имущественного оборота, *легитимация холдингов в налоговой сфере без соответствующего изменения корпоративного законодательства неэффективна*. Введение консолидированного налогообложения договорных холдингов должно быть обусловлено изменением правового регулирования холдингов в корпоративной сфере, в том числе путем введения в российскую правовую систему договоров об управлении, акционерных соглашений, договоров финансирования в системе холдинга¹.

Представляется, что при адекватном законодательном регулировании признание вертикально интегрированных холдингов консолидированной группой налогоплательщиков позволит создать благоприятные условия для развития отечественной экономики, в том

¹ См. об этом: Добросовестность налогоплательщика с точки зрения судебно-арбитражной практики: «Круглый стол» в Центральном Доме журналиста // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2006. № 5.

числе будут устранены проблемы, связанные с трансфертным ценообразованием внутри страны.

Консолидированная отчетность российских холдингов

Отсутствие статуса консолидированного налогоплательщика (в ныне действующем законодательстве группа организаций не указана среди субъектов налогообложения ни по одному из установленных налогов) влечет за собой отсутствие обязательных требований к осуществлению в российских группах компаний консолидированной отчетности.

Следует отметить, что для различных целей существуют различные виды отчетности:

- сводная отчетность по международным или американским стандартам бухгалтерского учета;
- сводная бухгалтерская отчетность;
- сводная управленческая отчетность.

В Концепции развития бухгалтерского учета и отчетности в Российской Федерации были определены этапы развития учета и отчетности, в частности, предполагавшие в 2004–2007 гг. обязательный перевод на МСФО консолидированной финансовой отчетности общественно значимых хозяйствующих субъектов¹, кроме тех, чьи ценные бумаги обращаются на фондовых рынках других стран и которые составляют такую отчетность по иным международно-признаваемым стандартам. В 2008–2010 гг. предполагается обязательный перевод на МСФО консолидированной финансовой отчетности других хозяйствующих субъектов, включая общественно значимые, ценные бумаги которых обращаются на фондовых рынках других стран и которые составляют такую отчетность по иным международно-признаваемым стандартам.

Нормативным документом, регулирующим сводную бухгалтерскую отчетность в группе компаний на текущий момент, являются Методические рекомендации по составлению и представлению свод-

¹ К общественно значимым должны быть отнесены хозяйствующие субъекты, в коммерческую деятельность которых прямо или косвенно вовлечены средства неограниченного круга лиц: открытые акционерные общества и иные организации, имеющие публично размещаемые (размещенные) и (или) публично обращающиеся ценные бумаги; финансовые организации, работающие со средствами физических и юридических лиц; другие организации.

ной бухгалтерской отчетности¹, в соответствии с которыми в случае наличия у российской организации дочерних и зависимых обществ эта организация, помимо собственного бухгалтерского учета, *может составлять сводную бухгалтерскую отчетность*, включающую показатели отчетов таких обществ.

Сводная бухгалтерская отчетность определяется Методическими рекомендациями как система показателей, отражающих финансовое положение на отчетную дату и финансовые результаты за отчетный период группы взаимосвязанных организаций. Сводная бухгалтерская отчетность группы объединяет бухгалтерскую отчетность головной организации и ее дочерних обществ, а также включает данные о зависимых обществах. Следует отметить, что критерии определения дочерности и зависимости обществ в Методических рекомендациях (п. 1.3) совпадают с предусмотренными ГК РФ (ст. 105, 106) и федеральными законами о хозяйственных обществах.

Сводная бухгалтерская отчетность составляется по формам, разработанным головной организацией, исходя из Положения по бухгалтерскому учету «Бухгалтерская отчетность организации».

Данные о дочернем или зависимом обществе могут не включаться в сводную бухгалтерскую отчетность, если доля голосующих акций или доля в уставном капитале общества приобретены на краткосрочный период с целью последующей перепродажи и если головная организация не может определять решения, принимаемые дочерним обществом.

Сопоставление сводной и консолидированной отчетности

Заметим, что в сравнении с законодательством Европейского сообщества российское законодательство использует термин «сводная отчетность» вместо «консолидированная». Являются ли эти понятия, а главное — стоящее за ними содержание идентичными?

Перевод «*consolidated accounts*» может звучать на русском языке как «сводная бухгалтерская отчетность» или «консолидированный учет». При этом, по сути, мы имеем различные подходы к формированию совокупной отчетности группы: если сводная отчетность составляется путем суммирования показателей участников, то консолидиро-

¹ Утв. приказом Министерства финансов РФ от 30 декабря 1996 г. № 112 (с изм. и доп. на 12 мая 1999 г.) // Финансовая газета. 1997. № 16; 1999. № 29.

ванная — путем элиминирования отдельных показателей участников группы (элиминировать — лат. *eliminare* — исключать, удалять¹).



В литературе встречается и иная трактовка сводной отчетности как отчетности, составляемой в рамках одного собственника — юридического лица, имеющего филиалы или обособленные подразделения, а консолидированной — несколькими собственниками по совместно контролируемому (управляемому) имуществу². В.С. Плотников и В.В. Шестакова по этому поводу пишут: «Нельзя ставить знак равенства между двумя системами: консолидированной финансовой отчетностью и сводной бухгалтерской отчетностью. Сводная бухгалтерская отчетность была характерна для производственных объединений, действовавших в эпоху плановой экономики на основе единой государственной формы собственности. Такая отчетность составлялась путем арифметического сложения показателей деятельности предприятий, входящих в объединение, и по форме, и по содержанию не отличалась от отчетов самих предприятий. Свод отчетности имел иерархическую структуру: предприятие — объединение — ведомство — министерство. Он больше представлял интерес как инструмент контроля за выполнением народно-хозяйственных планов и статистического обобщения показателей по отраслевому принципу»³.

Следует согласиться с мнением специалистов, которые проводят различие между понятиями сводной и консолидированной отчетности, поскольку, помимо всего сказанного выше, *консолидированная отчетность, в отличие от сводной, полностью исключает внутригрупповые обороты, создавая достоверную картину финансового состояния группы организаций как единого хозяйствующего субъекта.*

В Концепции развития бухгалтерского учета и отчетности в Российской Федерации на среднесрочную перспективу⁴ (далее — Концепция развития бухгалтерского учета и отчетности в РФ) определяется, что консолидированная отчетность, являющаяся разновидно-

стью бухгалтерской отчетности, предназначена для характеристики финансового положения и финансового результата деятельности группы хозяйствующих субъектов, основанной на отношениях контроля. Консолидированная финансовая отчетность выполняет исключительно информационную функцию и представляется заинтересованным внешним пользователям.

С правовой точки зрения консолидированная группа существует только в системе бухгалтерского учета и консолидированной финансовой отчетности. Консолидированная отчетность, будучи качественно новым уровнем отчетности, раскрывает информацию о финансовом положении и результатах деятельности холдинга в целом, рассматривая его как единый субъект предпринимательской деятельности. Такая отчетность имеет целью воссоздать полную картину результатов, масштабов деятельности холдинга, сделать ее прозрачной для инвесторов, кредиторов, контролирующих и надзорных органов, способствуя повышению доверия как к предпринимательскому объединению в целом, так и к отдельным его участникам. Получателями консолидированной отчетности российских холдингов выступают собственники бизнеса, инвесторы, кредиторы и другие заинтересованные предпринимательские структуры, но не государственные и налоговые органы, поскольку, как было отмечено выше, «консолидированная группа налогоплательщиков», или «консолидированный налогоплательщик», не является субъектом правового регулирования в российском налоговом законодательстве. По этой причине консолидированная отчетность составляется далеко не всеми российскими холдингами.

Система консолидированной управленческой отчетности (показатели, субъекты, сроки предоставления) для целей анализа эффективности финансово-хозяйственной деятельности участников холдинга может быть определена собственниками или менеджерами по своему усмотрению. При этом публичные акционерные общества, компании с иностранными инвестициями, как правило, подготавливают консолидированную финансовую отчетность по МСФО или иным международно-признаваемым стандартам.

В настоящий момент консолидированная отчетность необходима только для банковских групп. В соответствии со ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности, Положением ЦБ РФ от 30 июля 2002 г. № 191-П «О консолидированной отчетности» головная организация банковской группы *должна составлять консолидированную*

¹ См.: Словарь иностранных слов. 18-е изд. Стер. М., 1989. С. 596.

² См.: Литвиненко Н. Консолидированная отчетность // Экономика и жизнь. 2004. № 47. С. 5.

³ Плотников В.С., Шестакова В.В. Финансовый и управленческий учет в холдингах. М., 2004. С. 10.

⁴ Одобрена приказом Министра финансов РФ от 1 июля 2004 г. № 180 // Бухгалтерский учет. 2004. № 16.

отчетность. Цель такой отчетности, как следует из указанных правовых актов, опять же не в консолидации налогообложения участников банковской группы, а в установлении характера влияния на финансовое состояние кредитных организаций, их вложений в капиталы других юридических лиц, операций и сделок с этими юридическими лицами, возможностей управлять их деятельностью, а также в целях определения совокупной величины рисков и собственных средств (чистых активов) участников холдинга (группы).

⇒ Таким образом, следует заключить, что в российском законодательстве и практике существует возможность, а для банковской группы — необходимость ведения консолидированной отчетности участников предпринимательского объединения, но это не влияет на их налоговый статус.

§ 2. Правовое регулирование участников холдингов как взаимозависимых лиц

Особенности налогового статуса участников холдингов заключаются в возможности признания их взаимозависимыми лицами.

Цели правового регулирования взаимозависимости

Основопологающим принципом гражданского права является свобода договора, предполагающая свободу заключения договора, свободу определения вида договора, свободу определения условий договора (ст. 421 ГК РФ). То есть стороны в числе других условий могут самостоятельно определять цену договора и лишь в прямо предусмотренных законом случаях должны применять цены, тарифы, ставки, устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

Налоговое законодательство также не ограничивает право контрагентов по своему усмотрению формировать цену сделки. Однако с учетом того, что договорные цены существенно влияют на размер целого ряда прямых и косвенных налогов, в рамках налогового регулирования законодатель предусмотрел *возможность контроля и последующей корректировки цены товаров (работ, услуг) для целей налогообложения.* «При отсутствии специальных правил, позволяющих при определенных обстоятельствах корректировать цены сделок в целях налогообложения, продавец и покупатель, по договоренности

показывая цены, отличающиеся от фактических, могут добиться впечатляющих результатов в уклонении от налогообложения... Поэтому государство не пытается регулировать цены сделок, но требует корректировать сумму налогов таким образом, чтобы налоги в каждом случае уплачивались так, как если бы сделки осуществлялись между добросовестными и независимыми партнерами»¹.

Государственный контроль за ценообразованием не носит карательного характера, а выполняет функцию негативного регулирования: в определении условий сделки стороны не ограничены, но в случае существенного ценового манипулирования налоги исчисляются исходя не из цены договора, а из расчетной рыночной цены. Согласно ст. 40 НК РФ для целей налогообложения по общему правилу принимается фактическая цена договора, т.е. цена товаров (работ, услуг), указанная сторонами сделки. Пока не доказано обратное, предполагается, что эта цена соответствует уровню рыночных цен, таким образом, нормативно закреплена презумпция соответствия договорной цены уровню рыночных цен. Это правило есть частное проявление презумпции добросовестности налогоплательщика, согласно которой предполагается, что налогоплательщик действует добросовестно, пока не установлено иное.



В правовой литературе существуют различные оценки предусмотренного ст. 40 НК РФ права налоговых органов осуществлять контроль за правильностью применения цен по сделкам — от абсолютно положительной (см., напр.: К.А. Непесов²; А. Титов, А. Зайцев, А.А. Зайцева³; А.В. Демин⁴; А.В. Горева⁵; А.А. Копина⁶) до мнения о

¹ Шаталов С.Д. Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации, части первой: (Постатейный). М., 1999. С. 186.

² См.: Непесов К.А. Налоговые аспекты трансфертного ценообразования: сравнительный анализ опыта России и зарубежных стран. М., 2007. С. 17–19.

³ См.: Титов А., Зайцев А., Зайцева А.А. Налогообложение нефтяной отрасли в разрезе экономической безопасности государства // Финансовое право. 2003. № 1.

⁴ См.: Демин А.В. Цена товаров (работ, услуг) для целей налогообложения: научно-практический комментарий к статье 40 НК РФ // Бизнес. Менеджмент. Право. 2003. № 4.

⁵ См.: Горева А.В. Проблемы правового регулирования налогообложения взаимозависимых лиц // Налоговые споры: теория и практика. 2005. № 6.

⁶ См.: Копина А.А. Проблемы определения взаимозависимости лиц по признаку прямого и (или) косвенного участия одной организации в другой // Налоги. 2006. № 5.

необходимости признать эту статью несоответствующей Конституции РФ (см., напр.: А. Сеидов¹). Следует согласиться с мнением, что ст. 40 НК РФ не способна в полной мере реализовать задачу противодействия попыткам отдельных холдингов снизить налогооблагаемую базу в результате применения трансфертного ценообразования. Указанную задачу более эффективно могла бы решить конструкция холдинга как консолидированной группы налогоплательщиков, позволяющая в определенных случаях использовать унитарный метод налогообложения взаимозависимых организаций.

В соответствии с российским законодательством (п. 2 ст. 40 НК РФ) налоговые органы при осуществлении контроля за полной исчисления налогов вправе проверять правильность применения цен по сделкам в следующих случаях:

- 1) между взаимозависимыми лицами;
- 2) по товарообменным (бартерным) операциям;
- 3) при совершении внешнеторговых сделок;
- 4) при отклонении более чем на 20% в сторону повышения или в сторону понижения от уровня цен, применяемых налогоплательщиком по идентичным (однородным) товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени.



Президиум ВАС РФ в Постановлении от 18 марта 2008 г.² указал, что согласно ст. 40 Кодекса для целей налогообложения принимается цена товаров, работ или услуг, указанная сторонами сделки. Пока не доказано обратное, предполагается, что эта цена соответствует уровню рыночных цен. Налоговые органы при осуществлении контроля за полнотой исчисления налогов вправе проверять правильность применения цен по сделкам лишь в случаях, перечисленных в указанной статье.

⇒ Таким образом, российское налоговое законодательство предусматривает закрытый перечень оснований контроля за ценообразованием. В числе этих оснований — сделки между взаимозависимыми лицами, которые, пользуясь своей связанностью,

¹ См.: Сеидов А. Контроль над трансфертным ценообразованием и принцип вытянутой руки в российском законодательстве // Банковское право. 2002. № 4.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 18 марта 2008 г. № 14616/07 по делу № А50-20721/2006-А14.

могут устанавливать специальные цены внутригруппового оборота, получившие в международной практике название «трансфертные цены».

Понятие трансфертной цены

Трансфертная цена — transfer pricing — это цена, устанавливаемая при торговле товарами и услугами внутри группы компаний, связанных отношениями экономической зависимости. «Трансфертное ценообразование состоит в манипулировании расходами, доходами и затратами в сделках между „связанными“ (*related*) лицами способом, отличным от тех, которые были бы использованы в операциях, совершенных на нормальных рыночных условиях, с целью получения налоговой выгоды (*tax benefit*)»¹.

В подготовленных Министерством финансов РФ Основных направлениях налоговой политики Российской Федерации на 2009 г. и на плановый период 2010 и 2011 гг. под трансфертным ценообразованием предлагается понимать ценообразование между связанными компаниями. При этом указано, что компании, применяющие трансфертные цены, могут не преследовать цели уклонения от налогообложения, а использовать трансфертные цены только в силу структуры корпорации. И далее: основной задачей налоговых органов является не предотвращение использования трансфертных цен, а недопущение бюджетных потерь какого-либо государства от их использования. При этом в условиях глобализации экономики, концентрации капитала и появления крупных транснациональных корпораций трансфертное ценообразование представляет собой явление, существование которого объективно вызвано этими причинами.

Основной целью при регулировании трансфертного ценообразования является определение «цены на расстоянии вытянутой руки», т.е. той цены на аналогичный товар, которая была бы установлена в аналогичной сделке между независимыми лицами с аналогичными характеристиками.

¹ Velloso F.C., Muller Brigagao G.A. Volume LXXVII Cahiers de Droit Fiscal International, International Fiscal Association, 1992. P. 313.

Манипулирование ценой очень часто используется группами компаний путем перевода налоговой базы на ту компанию группы, которая расположена в наиболее благоприятном налоговом режиме. В качестве примера можно привести следующую схему построения бизнеса: осуществляется формальная без фактического перемещения продажа товара посреднику (как правило, дочерней организации, зарегистрированной в зоне с льготным налогообложением) с последующей его перепродажей по цене в несколько раз выше закупочной. Это приводит к перераспределению дохода и аккумулярованию прибыли у посредника.

Трансфертное ценообразование может осуществляться также путем реализации продукции на внутреннем рынке по заниженным отпускным ценам через единственного оптового покупателя, являющегося зависимым лицом производителя товара. Подобный способ организации продаж через аффилированные торговые дома используется в компаниях с целью «не допустить к распределению прибыли» миноритарных акционеров. Если в планы мажоритарного собственника не входит «делиться прибылью» с миноритариями, то организуется следующая схема: завод-изготовитель, «обремененный» миноритариями, продает продукцию по цене, близкой к затратам, торговому дому, 100% владельцем которого является мажоритарий, а уже торговый дом поставляет продукцию на рынок, оставляя у себя максимальный маржинальный доход.

Признание лиц взаимозависимыми

Для целей налогообложения взаимозависимыми лицами признаются физические лица и (или) организации, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц.

Конструкция ст. 20 НК РФ такова, что в п. 1 этой статьи устанавливаются формальные критерии признания лиц взаимозависимыми — это взаимозависимость, существующая априори, а в п. 2 предусматривается возможность установить взаимозависимость в судебном порядке в том случае, если отношения сторон формально не подпадают под п. 1 этой статьи, но оказывают влияние на формирование цены сделки.

Признание взаимозависимости в соответствии с критериями, указанными в законе

В соответствии с п. 1 ст. 20 РФ НК РФ априори взаимозависимыми, в частности, признаются организации, когда одна из них непосредственно и (или) косвенно участвует в другой организации, и суммарная доля такого участия составляет более 20%.

Налоговый кодекс, к сожалению, не устанавливает, о какой доле участия идет речь: доле в уставном капитале или доле в имущественных активах организации. Исходя из смысла нормативного предписания, следует предположить, что о доле участия в уставном (складочном) капитале, паевом фонде, соответственно, хозяйственного общества (товарищества), производственного кооператива. Закон опять-таки не уточняет основание установления взаимозависимости: владение более 20% в уставном (складочном) капитале, паевом фонде организации или наличие права голоса на общем собрании организации в размере более 20% голосов, представленных акциями (долями участия). Последний вариант, исходя из целей рассматриваемой нормы, был бы более обоснованным, но правоприменительная практика исходит из формальных подходов определения взаимозависимости.

Из определения взаимозависимости по п. 1 ст. 20 НК РФ оказались исключены холдинги, построенные на договорном и организационном типах зависимости. Получается, что с точки зрения гражданского законодательства мы можем квалифицировать наличие отношений дочерности, а с позиции налогового регулирования такие отношения признать взаимозависимостью без установления этого факта в судебном порядке нельзя. Действующее законодательство для установления взаимозависимости во внесудебной форме также не учитывает отношения, складывающиеся в системе холдинга по горизонтали — между «сестринскими» компаниями, подконтрольными одной материнской компании. Априори взаимозависимыми не признаются хозяйственное общество и управляющая организация, выполняющая полномочия единоличного исполнительного органа этого общества (абз. 3 п. 1 ст. 69 Закона об АО и ст. 42 Закона об ООО).

⇒ Таким образом, действующая в настоящий момент редакция п. 1 ст. 20 НК РФ применительно к отношениям между органи-

зациями не учитывает целый ряд взаимосвязей, которые могут обуславливать трансфертное ценообразование, однако этот недостаток компенсируется возможностью признания лиц взаимозависимыми в судебном порядке в соответствии с п. 2 ст. 20 НК РФ.

Налоговый кодекс РФ рассматривает в качестве формального основания признания лиц взаимозависимыми (п. 1 ст. 20) наличие не только прямого, но и *косвенного участия одной организации в другой через последовательность иных организаций*. При этом доля косвенного участия определяется в виде произведения долей непосредственного участия организаций этой последовательности одна в другой.



Так, С.Д. Шаталов пишет: «Допустив возможность учитывать при установлении взаимной зависимости двух организаций косвенное участие одной организации в другой, законодатель привел достаточно неясные и даже некорректные правила определения доли такого участия, малоприспособленные для сложных и разветвленных схем взаимного участия. Результат получился совершенно неудовлетворительным для практического использования». И далее: «...в зарубежном законодательстве в связи с практической бесперспективностью учесть все возможные варианты косвенного участия, как правило, не предусматривается исчерпывающий перечень взаимозависимых лиц, а предлагаются качественные критерии квалификации организаций и граждан как взаимозависимых»¹.

По поводу судебного усмотрения мы солидарны с позицией специалистов, полагающих, что совершенствование подходов к определению взаимозависимости для целей налогообложения должно осуществляться путем нормативного закрепления в качестве формальных критериев как можно больше известных видов и способов взаимной зависимости лиц, с использованием упорядочивающих практику четких и ясных формулировок, не оставляющих возможности для применения административного усмотрения, а также судебного усмотрения по данному вопросу².

¹ Шаталов С.Д. Указ. соч. С. 101.

² Что касается степени свободы судебного усмотрения, см.: Горева А.В. Указ. соч.

К формальным основаниям установления взаимозависимости в соответствии с п. 1 ст. 20 НК РФ также относятся подчинение одного физического лица другому физическому лицу по должностному положению, наличие брачных отношений, отношений родства или свойства, усыновителя и усыновленного, а также попечителя и опекаемого.

Признание взаимозависимости в судебном порядке

Кроме формальных оснований в налоговом законодательстве предусмотрена *возможность признания лиц взаимозависимыми в судебном порядке* — по иным основаниям, чем непосредственно установлены в п. 1 ст. 20 НК РФ. При вынесении решения суд может учесть любые особенности отношений между лицами, которые могут влиять на условия и экономические результаты совершенных между ними сделок.

⇒ Таким образом, перечень оснований признания лиц взаимозависимыми для целей *налогового регулирования является открытым в силу возможности доказать взаимозависимость в судебном порядке*¹.

Конституционный Суд РФ высказал позицию, что право признать лица взаимозависимыми по иным основаниям, не предусмотренным п. 1 ст. 20 НК РФ, может быть использовано судом лишь при условии, что эти основания указаны *в других правовых актах*, а отношения между этими лицами объективно могут повлиять на результаты сделок по реализации товаров (работ, услуг), в том числе в случаях совершения хозяйственным обществом сделок с заинтересованными лицами, признаваемыми таковыми законом².

¹ По материалам «круглого стола» «Трансфертное ценообразование: вопросы совершенствования налогового законодательства в Российской Федерации», проведенного в Совете Федерации 9 марта 2005 г., в 2000—2003 гг. из 575 дел, связанных с применением ст. 40 НК РФ к взаимозависимым лицам, в 498 случаях лица являлись взаимозависимыми по основаниям, прямо указанным в п. 1 ст. 20 НК РФ, а в 77 случаях применялся п. 2 данной статьи, который наделяет суд правом устанавливать взаимозависимость по иным основаниям // <<http://www.tchirkounov.ru/print/?class=articles&unit=286>>.

² Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 441-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответствен-

Таким образом, по мнению Конституционного Суда, взаимозависимость может быть установлена судом при наличии двух оснований:

- отношения между лицами объективно влияют на результаты сделок по реализации товаров (работ, услуг)¹;
- для признания лиц взаимозависимыми соответствующие основания должны быть указаны в других правовых актах.

В определении Конституционного Суда также указано, что условные методы расчета налоговой базы, предусмотренные ст. 40 НК РФ, применяются, *только когда есть основания полагать, что налогоплательщик искусственно занижает налоговую базу*. Изученная нами судебная практика по делам этой категории свидетельствует, что в предмет доказывания суды не включают субъективную сторону установления нерыночной цены в договоре, а исходят из формальных критериев установления взаимозависимости сторон. Заметим, что и нормы ст. 40 НК РФ не предусматривают субъективную сторону отклонения от рыночной цены.

Анализ арбитражной практики показывает, что взаимозависимость устанавливается, в частности:

- между организациями, учредителями которых являются одни и те же граждане;
- между юридическим лицом и его руководителем;
- между двумя юридическими лицами, руководитель одного из которых имеет значительную долю участия в другом юридическом лице;
- между организацией и физическим лицом — участником (акционером) данной организации;

ностью „Нива-7“ на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 20, пунктами 2 и 3 статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник КС РФ. 2004. № 3.

¹ Следуя позиции Конституционного суда, ФАС Центрального округа в Постановлении от 19 ноября 2002 г. по делу № А23-1661/02А-12-120 указал, что для применения судом нормы п. 2 ст. 20 НК РФ требуются не просто доказательства наличия тех или иных связей, а доказательства того, что отношения между указанными юридическими лицами объективно могут повлиять на результат сделок по реализации услуг.

- при наличии родственных отношений между руководителями (учредителями) юридических лиц¹.



Интересный вывод, основанный на признании возможности установления «договорной» взаимозависимости, содержится в постановлении ФАС Центрального округа от 5 января 2004 г.:

рассматривая спор, суды пришли к обоснованному выводу о том, что характер взаимосвязи арендатора и арендодателя свидетельствует о влиянии этой связи на условия и результаты сделки, а поэтому данные отношения признаются как совершенные взаимозависимыми лицами в смысле п. 2 ст. 20 НК РФ и в целях применения положений ст. 40 НК РФ².



Не менее интересна для анализа позиция суда, высказанная в постановлении ФАС Центрального округа от 12 мая 2004 г.:

определяя взаимозависимость заявителя и ООО «Орелтранснефть», суды первой и апелляционной инстанций правомерно признали в качестве основания значительную, в течение длительного времени, кредиторскую задолженность ООО «Нижнекисляйский сахарный завод» перед ООО «Орелтранснефть», что могло повлиять на результат сделки³.

Подобные решения судов сближают определение взаимозависимости для целей налогового регулирования и установление дочерности в корпоративном праве, где определение дочерности основано на выявлении способности одного лица определять решения другого⁴.

Порядок установления взаимозависимости в суде

Президиум ВАС РФ в Обзоре практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с применением отдельных положений части первой Налогового кодекса РФ⁵, установил, что налоговому

¹ См.: Лермонтов Ю.М. Налоговый контроль трансфертного ценообразования в Российской Федерации // Налоговое законодательство. 2005. № 9. С. 29.

² См.: постановление ФАС Центрального округа от 5 января 2004 г. по делу № А62-150/03.

³ См.: постановление ФАС Центрального округа от 12 мая 2004 г. по делу № А14-4283-03/130/25.

⁴ См. об этом § 1 гл. V.

⁵ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17 марта 2003 г. № 71 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с примене-

органу не нужно специально обращаться в суд с иском о признании лиц взаимозависимыми. Это обстоятельство устанавливает суд уже в ходе рассмотрения дела, касающегося обоснованности вынесения решения о доначислении налога и пени. Такая позиция выработана, безусловно, не в интересах налогоплательщика и, по сути, означает фактически ничем не ограниченное право налоговых органов на основании пп. 1 п. 2 ст. 40 НК РФ проверять правильность цен в отношении любой организации. Бремя доказывания взаимозависимости в суде возлагается на налоговые органы.

Правовые последствия установления взаимозависимости

При наличии взаимозависимости в соответствии с п. 1 ст. 20 НК РФ или в связи с признанием взаимозависимости в судебном порядке в соответствии с п. 2 ст. 20 НК РФ, в случае, когда цены товаров, работ или услуг, примененные сторонами сделки, отклоняются в сторону повышения или в сторону понижения более чем на 20% от рыночной цены идентичных (однородных) товаров (работ или услуг), налоговый орган вправе вынести мотивированное решение о доначислении налога и пени, рассчитанных таким образом, как если бы результаты этой сделки были оценены исходя из применения рыночных цен на соответствующие товары, работы или услуги.

Рассмотрение вопроса определения цены товаров (работ, услуг) для целей налогообложения в соответствии со ст. 40 НК выходит за пределы данной работы¹. Заметим только, что обобщение практики за период 2006–2007 гг. по этой категории дел показывает, что из 263 дел, посвященных вопросам применения ст. 40 НК РФ, 44 дела (16,73%) было рассмотрено в пользу налоговых органов, 219 (83,27%) — в пользу налогоплательщиков. Иными словами, в пользу налоговых органов было рассмотрено лишь каждое шестое дело².

нием отдельных положений части первой Налогового кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2003. № 5.

¹ См. об этом: *Непесов К.А.* Указ. соч.; *Демин А.В.* Указ. соч.; *Сеидов А.* Указ. соч.; *Хаменушко И.В., Завьялова Ю.Н.* Контроль над трансфертными ценами // Налоговый вестник. 2005. № 4; *Щекин Д.М.* Презумпция невиновности налогоплательщика по НК РФ // Ваш налоговый адвокат. Консультации, рекомендации / Под ред. С.Г. Пепеляева. М., 1998. Вып. 4 (6); и др.

² См.: *Емельянов А.И., Заточный М.С.* Применение статьи 40 НК РФ. Анализ судебной практики // Налоговед. 2007. № 9.

Правильное формирование финансовых потоков в холдинге, исключающее формирование «прецедента» рыночной стоимости в самой группе компаний (когда один и тот же товар (работа, услуга) внутри группы отпускается по ценам внутригруппового оборота, а сторонним организациям продажа осуществляется по рыночной цене) помогает организациям избегать претензий налоговых органов в связи с трансфертным ценообразованием.

О тенденциях развития законодательства о взаимозависимых лицах

Следует отметить, что в подготовленных Министерством финансов РФ Основных направлениях налоговой политики на 2009 г. и на плановый период 2010 и 2011 гг. в качестве одного из приоритетных направлений рассматривается внесение изменений в налоговое законодательство в части повышения контроля за трансфертным ценообразованием в целях налогообложения. В указанном документе подвергается анализу законопроект о внесении изменений и дополнений в НК РФ, подготовленный Министерством финансов РФ **в связи с совершенствованием принципов определения цен для целей налогообложения**¹. Данный законопроект направлен на предотвращение тех способов минимизации налогов, в основе которых лежит использование в сделке цены, отклоняющейся от цены, которая была бы применена независимыми лицами, не связанными отношениями участия в капитале, общего контроля либо иными отношениями, позволяющими

¹ Законопроект от 19 июля 2007 г. «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации, а также признании утратившими силу отдельных положений Федерального закона от 9 июля 1999 года № 154-ФЗ „О внесении изменений и дополнений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации“ в связи с совершенствованием принципов определения цен для целей налогообложения» // <<http://www.taxpravo.ru>>. Учитывая самостоятельность, значимость и объемность предмета правового регулирования, законопроектом предусматривается признать утратившими силу ст. 20 и 40 НК РФ и дополнить часть первую НК РФ разделом V¹, определяющим для целей налогообложения общие положения о взаимозависимых лицах и контролируемых сделках, о признании соответствия цен, примененных в контролируемых сделках, рыночным ценам. В составе законопроекта — 6 отдельных глав.

оказывать влияние на экономические результаты и (или) условия и результаты сделок.

В связи с этим основной целью законопроекта является упорядочение и повышение эффективности налогового контроля за правильностью исчисления и полнотой уплаты налогов при применении трансфертного ценообразования, уточнения перечня взаимозависимых лиц и совершенствование основ определения соответствия цен, примененных в контролируемых сделках, регулируемым или рыночным ценам для целей налогообложения.

Согласно законопроекту взаимозависимыми лицами для целей налогообложения признаются лица, одно из которых самостоятельно, совместно с другими лицами или через других лиц может оказывать влияние на условия и (или) результаты сделок, совершаемых другим лицом, и (или) экономические результаты его деятельности (или деятельности представляемых им лиц) в силу участия в капитале этого лица, заключенного между ними соглашения либо иной возможности влиять на решения, принимаемые другим лицом. Таким образом, *признание лиц взаимозависимыми предлагается осуществлять по аналогии с установлением дочерности (ст. 105 ГК РФ), основанном на открытом перечне оснований и возможности оценки их в совокупности.*

Перечень формальных оснований для признания организаций взаимозависимыми станет существенно шире. Так, формально устанавливаемая взаимозависимость на основании более 20-процентного участия в уставном капитале пополнится применительно к юридическим лицам возможностью признания взаимозависимыми основного общества (товарищества) и дочерних обществ¹; «сестринских» компаний²; организации и лица, осуществляющего полномочия ее единоличного исполнительного органа; лица, когда доля непосредственного участия каждого предыдущего лица в каждой последующей организации составляет более 50%. Согласно законопроекту,

¹ Как было показано в § 1 гл. IV, дочерность определяется не только преобладающей долей в уставном капитале, но и наличием договора и иных обстоятельств, перечень которых является открытым.

² Поскольку «сестринские» компании не зависят друг от друга, а зависят от третьего лица, имеющего преобладающую долю в их уставных капиталах, правильнее было бы заменить термин «взаимозависимость» на используемое в законодательстве других стран понятие «связанные (*related*) лица».

несмотря на расширение перечня формальных оснований установления взаимозависимости, сохраняется возможность признания лиц взаимозависимыми в судебном порядке по иску налогового органа по иным основаниям, непосредственно не предусмотренным в НК РФ. Законопроект содержит примерный перечень оснований для признания взаимозависимости в судебном порядке. В числе таких оснований: принадлежность к группе лиц; участие в договоре простого товарищества; наличие отношений между учредителем доверительного управления и доверительным управляющим и (или) выгодоприобретателем по договору доверительного управления имуществом.

Проект закона декларирует *возможность признания взаимозависимости для целей налогообложения в судебном порядке по инициативе самого налогоплательщика* при наличии обстоятельств, позволяющих оказывать влияние на условия и (или) результаты сделок, совершаемых другим лицом, и (или) экономические результаты его деятельности по основаниям, не относимым законом к числу обстоятельств признания взаимозависимости во внесудебном порядке.

Законопроект отличается более совершенной юридической техникой. Так, в отличие от действующей в настоящий момент нормы ст. 20 НК РФ, долей непосредственного участия одной организации в другой организации признается непосредственно принадлежащая одной организации *доля в голосующих акциях* другой организации, учитываемая при голосовании, или непосредственно принадлежащая одной организации доля в уставном (складочном) капитале (фонде) другой организации. К участию одной организации в другой организации может быть приравнено приобретение одной организацией права на участие в другой организации посредством опциона.

Проект закона содержит порядок расчета доли косвенного участия одной организации в другой и при этом предусматривает право в судебном порядке учесть дополнительные обстоятельства (уточнить методы расчета).

В соответствии с законопроектом для целей налогообложения принимается цена товара (работы, услуги), применяемая сторонами сделки, если иное не предусмотрено НК РФ. Пока не доказано обратное, предполагается, что цена соответствует рыночным ценам. Для целей налогообложения рыночной признается цена, находящаяся

ся в пределах предусмотренного в законе интервала¹ цен по сделкам с идентичными (при их отсутствии — с однородными) товарами (работами, услугами), совершенными в сопоставимых экономических (коммерческих) условиях между лицами, не являющимися взаимозависимыми.

Сделки, совершаемые между взаимозависимыми лицами в соответствии с анализируемым законопроектом, называются *контролируемыми*. К числу контролируемых также относятся сделки, когда одно из двух взаимозависимых лиц выступало в качестве продавца в сделке купли-продажи товаров с третьим лицом, а это третье лицо выступало в качестве продавца в сделке купли-продажи тех же самых товаров со вторым из двух взаимозависимых лиц. Это положение также распространяется на сделки купли-продажи одних и тех же товаров, последовательно совершенные с участием нескольких третьих лиц, когда продавец в первой сделке и покупатель в последней сделке являются взаимозависимыми лицами, а сторонами сделок, совершенных между первой и последней сделками, являются третье лица.

Согласно подготовленному Министерством финансов законопроекту налогоплательщики обязаны представлять в налоговые органы сведения о совершенных ими в налоговом периоде контролируемых сделках, если *сумма доходов и расходов от всех контролируемых сделок, совершенных в этом налоговом периоде с одним лицом (несколькими одними и теми же лицами, являющимися сторонами контролируемой сделки), превышает 100 млн руб.* (в том числе сделки с одним контрагентом в течение года на эту сумму).

Представляемые сведения, в том числе, должны содержать информацию о контролируемых сделках, совершенных налогоплательщиком в налоговом периоде (по видам и предметам этих сделок), о примененных в них ценах, об использованных методах определения соответствия примененных цен рыночным ценам, об информации, которая использовалась налогоплательщиком при определении соответствия цен, примененных в контролируемых сделках, рыночным ценам, о сумме полученных доходов (прибы-

ли) или сумме произведенных расходов в результате совершения контролируемой сделки.

Когда налоговым органом в ходе налоговой проверки выявлено отклонение примененной сторонами сделки от рыночной цены в сторону понижения от минимального значения или в сторону повышения от максимального значения от интервала рыночных цен, рассчитываемых по приведенному в законопроекте алгоритму, налоговый орган выносит решение о доначислении налоговой недоимки и пени. Исходя из содержащегося в законопроекте алгоритма, *решение о доначислении налога может быть принято в случае, если фактическая цена сделки не соответствует расчетному интервалу, составляющему две центральных квартили интервала рыночных цен*. Таким путем предлагается исключить случайные экстремальные точки, которые по каким-либо причинам были учтены при оценке данного интервала. В случае занижения сумм налогов налогоплательщики вправе самостоятельно осуществить корректировку налоговой базы исходя из применения рыночных цен при определении результатов контролируемых сделок.

Законопроект впервые *предусматривает введение с 2010 г. института соглашений о ценообразовании*. Налогоплательщики, отнесенные к категории крупных, получают право на заключение с уполномоченным органом исполнительной власти по контролю и надзору в области налогов и сборов предварительного соглашения о ценообразовании для целей налогообложения. Как указывается в пояснительной записке, подготовленной Министерством финансов РФ, институт соглашений о ценообразовании широко используется в международной практике и позволяет взаимосвязанным лицам до совершения контролируемых сделок заключить с налоговыми органами соглашения, в которых фиксируются методы определения соответствия цен сделок рыночным ценам. Выполнение условия соответствующего соглашения и применение предусмотренной им цены в контролируемой сделке не должно повлечь последующих дополнительных оценок налоговыми органами результатов этой сделки и доначисления налогов по ней. Учитывая международную практику, предлагается установить для налогоплательщиков государственную пошлину за рассмотрение заявления о заключении соглашения о ценообразовании.

Министерство финансов РФ предполагает принятие поправок в НК РФ в связи с совершенствованием принципов определения цен

¹ Интервалом рыночных цен в законопроекте признается интервал цен, минимальное значение которого равно $(3a + b)/4$, а максимальное значение равно $(a + 3b)/4$, где «а» — минимальная цена, «b» — максимальная цена.

для целей налогообложения с 1 января 2009 г. одновременно с законопроектом, предусматривающим введение института консолидированного налогообложения по налогу на прибыль организаций.

Следует заметить, что рассмотренный выше законопроект Минфина России о контроле за трансфертным ценообразованием встречает много замечаний, особенно от представителей бизнеса ввиду его несоизмеримой, с их точки зрения, жесткости налогового контроля. Имеется альтернативный законопроект, подготовленный Финансовой академией РФ и поддержанный Российским союзом промышленников и предпринимателей, который значительно более лояльно регулирует налоговый контроль за трансфертным ценообразованием. Указанный законопроект не затрагивает действующих критериев установления взаимозависимости, не вводит новые методы определения рыночных цен и предлагает ограничить сферу применения закона, прежде всего, сделками с нерезидентами на сумму свыше 1 млн руб. при условии, что оборот одной из сторон превышает 1 млрд руб. в год¹.

Министерство финансов РФ не принимает концепции альтернативного законопроекта, сужающего сферу налогового контроля за трансфертным ценообразованием и настаивает на принятии подготовленного им законопроекта².

⇒ Завершая изложение проблемы контроля за трансфертным ценообразованием между взаимозависимыми лицами, заметим, что правила, регулирующие трансфертное ценообразование, должны быть отграничены от смежных институтов, направленных на предотвращение уклонения от уплаты налогов и прочих налоговых правонарушений. Применение трансфертных цен само по себе не является избеганием или уклонением от налогов, однако оно может быть признано таковым, если выявлено искусственное установление цен.

Использование института взаимозависимости для установления добросовестности налогоплательщика

Установление взаимозависимости имеет значение не только для целей контроля налоговыми органами за трансфертным ценообразо-

¹ См. об этом: Коммерсантъ. 2008. 16 апр.

² При сдаче книги в печать законопроект о контроле за трансфертным ценообразованием в целях налогообложения еще находился в состоянии обсуждения.

ванием, но в последние годы стало использоваться и для целей выявления добросовестности налогоплательщика.

Оставляя за пределами этой работы оценку концепции добросовестности налогоплательщика¹, констатируем факт, что российская правоприменительная практика с целью воспрепятствования уклонения от уплаты налогов восприняла и применяет сложившиеся в западных правовых системах доктрины «деловой цели сделки», «существа над формой», «сделки по шагам».

При признании налоговой выгоды необоснованной суды, в том числе, ссылаются на наличие взаимозависимости сторон сделки. Имеющее место неоправданно широкое использование в судебной практике института взаимозависимости потребовало соответствующего разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ.


В Постановлении Пленума от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»² ВАС РФ разъяснил, что взаимозависимость участников сделок сама по себе не может служить основанием для признания налоговой выгоды необоснованной. Только в совокупности с другими доказанными в установленном порядке обстоятельствами, бесспорно подтверждающими, что действия налогоплательщика не имели разумной деловой цели, а были направлены на создание благоприятных налоговых последствий, суды могут сделать вывод о необоснованности налоговой выгоды.


В случае наличия особых форм расчетов и сроков платежей, свидетельствующих о *групповой согласованности операций*, суду необходимо исследовать, обусловлены ли они разумными экономическими или иными причинами (деловыми целями) (выделения по тексту — *И.Ш.*).

Позиция Высшего Арбитражного Суда РФ нашла отражение в практике нижестоящих судов.

¹ См. об этом: *Пепеляев С.* Деловая цель сделки // Корпоративный юрист. 2007. № 3; *Гусева Т.* Недействительные сделки налогоплательщика как способ уклонения от налогообложения // Хозяйство и право. 2007. № 3; *Разгулин С.В.* О налоговой оптимизации, недобросовестности и уклонении от уплаты налогов // Законодательство. 2004. № 12; *Лермонтов Ю.* Необоснованная налоговая выгода: позиция судебной власти // Экономика и жизнь. 2007. № 14 и др.

² Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

 Так, ФАС Восточно-Сибирского округа поддержал доводы суда первой инстанции, что посредством включения в состав расходов при проведении оплаты спорных счетов-фактур денежными средствами, полученными в результате проведения в один день банковских операций между *взаимозависимыми* лицами по замкнутому кругу, при отсутствии внешнего источника денежных средств общество получило необоснованную налоговую выгоду¹.

 ФАС Волго-Вятского округа² признал ООО «Хрустальный завод» и ОАО «Хрустальный завод» *взаимозависимыми*, а их согласованные действия направленными на неправомерное получение из бюджета налога на добавленную стоимость в связи со следующими обстоятельствами: названные организации располагались по одному адресу, единственным учредителем ООО является ОАО «Хрустальный завод», которое, в свою очередь, единственный участник ООО «Хрустальный завод». Кроме того, названные организации участвовали в одном производственном цикле, передавая производственное оборудование и имущество друг другу в аренду³ (выделения в тексте судебных актов — *И.Ш.*).

Доказательства судом умышленных действий налогоплательщиков, направленных на получение необоснованной налоговой выгоды, связанной с использованием взаимозависимости, оправданно влекут для налогоплательщика негативные налоговые последствия. Однако в анализируемом Постановлении от 12 октября 2006 г. № 53 ВАС РФ, по сути, возложил на взаимозависимые лица контроль за добросовестностью контрагента. В п. 10 данного постановления указано, что налоговая выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности, и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом, в частности, *в силу отношений взаимозависимости или аффилированности налогоплательщика с контрагентом.*

¹ См.: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа 17 августа 2007 г. по делу № А19-22240/06-24-Ф02-5293/07.


² См.: постановление ФАС Волго-Вятского округа от 2 мая 2007 г. по делу № А11-7765/2006-К2-19/552.


³ К подобным выводам ФАС Волго-Вятского округа также пришел по делу № А11-7752/2006-К2-19/553.


Налоговая выгода может быть также признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что деятельность налогоплательщика, *его взаимозависимых или аффилированных лиц* направлена на совершение операций преимущественно с контрагентами, не исполняющими своих налоговых обязанностей.

Специалистами высказываются опасения по поводу неоправданно широкого применения конкретно-целевой категории взаимозависимости для целей установления обоснованности налоговой выгоды, при том, что указанная категория введена для целей налогового контроля за трансфертным ценообразованием¹.

Позитивная правая позиция для налогоплательщиков содержится в следующих судебных актах.

 В постановлении ФАС Северо-Западного округа указано, что ссылка инспекции на взаимозависимость заявителя и займодавца правомерно не принята судом во внимание, поскольку данное обстоятельство не может повлиять на правоотношения по возмещению НДС, в том числе на право налогоплательщика на получение налоговых вычетов при условии соблюдения соответствующих требований².

 В постановлении ФАС Северо-Западного округа определено, что факт признания на основании ст. 20 НК РФ хозяйствующих субъектов взаимозависимыми лицами сам по себе не может являться основанием для отказа в праве на налоговые вычеты, так как последствия признания лиц взаимозависимыми для целей налогообложения перечислены в ст. 40 НК РФ. Между тем в рассматриваемом деле налоговый орган, ссылаясь на ст. 20 НК РФ, применяет такие последствия признания лиц взаимозависимыми, которые в ст. 40 НК РФ не предусмотрены³.

 В постановлении ФАС Западно-Сибирского округа указано, что глава 21 НК РФ, регламентирующая права налогоплательщиков на осу-

¹ См.: Брызгалин А.В., Берник В.Р., Головкин А.Н. Теория и практика применения ст. 20 и ст. 40 Налогового кодекса РФ // Приложение к журналу «Налоги и финансовое право». 2006. № 10. С. 166; Чурьев А. Взаимозависимость — не порок // ЭЖ-Юрист. 2007. № 42. С. 11.

² См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 17 сентября 2007 г. по делу № А66-4150/04.

³ См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 5 сентября 2007 г. по делу № А56-2292/2007, № А03-13821/06-14.

ществование налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость, не представляет налоговым органам права отказывать в предоставлении вычета по тому основанию, что сделки совершены с взаимозависимым лицом при том условии, что соблюдены требования ст. 169, 171, 172 НК РФ¹.

§ 3. Способы финансирования в холдингах

Целью создания большинства холдингов в России является не получение прибыли от операций с акциями, а совместное осуществление участниками объединения производственно-хозяйственной деятельности, включая распределение имущества и финансовых средств. Холдинги, большинство из которых в России управляющие (нефинансовые), имеют взаимосвязанные цепочки производств. Дочерние общества выполняют в них один из этапов производства продукта (работ, услуг) либо являются сервисными подразделениями для обслуживания потребностей участников холдинга — транспортными, строительными, страховыми, банковскими, консультационными услугами. Имущественные отношения в холдинге приобретают специфические особенности, характеризующие эту форму предпринимательского объединения.

Общая характеристика финансовых механизмов холдинга

Основное общество как центр интегрированного объединения контролирует движение финансовых потоков и распределение инвестиций среди участников холдинга. «Размещение финансовых ресурсов, — пишет Н.Ю. Псарева, — представляет собой центральный инструмент регулирования. Оно является результатом интегрированной финансовой и инвестиционной стратегии, при которой дочерние

предприятия холдинга представляют собой конкурирующие внутри холдингового объединения альтернативы на рынке капитала»¹. Выступая финансовым инвестором, холдинговая компания должна оценивать эффективность и возможные альтернативы инвестиционных вложений как в дочерние общества, так и вне холдингового объединения. Основной задачей финансового контроля в холдинге является обеспечение финансовой устойчивости холдингового объединения в целом и финансового равновесия входящих в его состав участников путем балансирования объемов поступления и расходования денежных средств и их синхронизации по времени.

Мировой практике известно несколько основных механизмов финансового взаимодействия основного и дочернего хозяйственных обществ в системе холдинга. Согласно первому все подконтрольные организации осуществляют свою деятельность на основе единого консолидированного бюджета, утверждаемого основным обществом; финансирование дочернего общества осуществляется на основе базовых нормативов. Бюджетный процесс при подобном варианте финансового механизма в холдинге основан на периодическом обсуждении финансовых заявок дочерних обществ, т.е. доходы всего холдинга консолидируются в едином учетном центре и по решению руководства основного общества распределяются между участниками холдинга. Этот вариант финансового планирования предполагает высокий уровень финансово-бухгалтерских технологий и менеджмента участников холдинга.

Второй способ организации финансового взаимодействия между основным и дочерними обществами основывается на принципе оперативной самостоятельности дочерних обществ в пределах, установленных основным обществом. В этом случае подконтрольные организации имеют собственный бюджет, в значительной степени зависящий от результатов их работы. Уровень самостоятельности дочерних обществ определяется долей доходов, которой она может распоряжаться без согласования с основным обществом. Этот способ движения финансовых потоков можно квалифицировать как «децентрализованный», основанный на предоставлении дочернему обществу определенного объема автономии.

¹ См.: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19 июля 2007 г. по делу № Ф04-4901/2007 (36482-А03-41).

Подобная позиция содержится в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 7 мая 2007 г. по делу № А56-28982/2006; постановлениях ФАС Уральского округа от 27 марта 2007 г. по делу № Ф09-925/07-С2, № А50-14418/06; от 28 февраля 2007 г. по делу № Ф09-978/07-С2, № А34-3663/06; постановлении ФАС Центрального округа от 28 февраля 2007 г. по делу № А23-3580/06А-14-271; постановлении ФАС Московского округа от 1 июня 2006 г. по делу № КА-А40/4566-06, № А40-70641/05-114-600 и др.

¹ Псарева Н.Ю. Организация финансового управления в холдинговом объединении // Акционерный вестник. 2003. № 5. С. 26.

Анализируя возможность различных способов построения финансовых механизмов в холдинге, А.Р. Горбунов справедливо отмечает, что для российских условий более актуален комбинированный подход, который предполагает организацию формально независимых дочерних юридических лиц при условии надежного контроля над их оперативной-хозяйственной и финансовой деятельностью¹.

⇒ В российском законодательстве не предусмотрено адекватное потребностям группы компаний, зачастую представляющей собой единый вертикально интегрированный производственно-хозяйственный комплекс, налогообложение финансовых потоков и распределения капиталов между ее участниками. Так, доходы, передаваемые в системе холдинга, по сути облагаются налогом дважды — «у источника» — дочернего общества и у принимающей стороны — основного общества.

Рассмотрим возможные способы финансирования (передачи денежных средств и иного имущества) в системе российского холдинга, оценив правовые последствия каждого из них. К числу *возможных способов финансирования в холдинге* относятся:

- внесение вклада в уставный капитал дочернего общества;
- внесение вклада в имущество дочернего общества с ограниченной ответственностью (ст. 27 Закона об ООО);
- передача денежных средств и имущества от основного дочернему обществу и от дочернего основному в рамках пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ;
- целевое финансирование;
- заемное финансирование (предоставление займов и (или) обеспечение кредитов участниками холдинга);
- выплата дивидендов дочерними обществами основному (п. 3 ст. 284 НК РФ);
- трансфертное (внутреннее) ценообразование;
- использование договорной модели (аутсорсинг).

Поскольку эффективность того или иного способа финансирования обусловлена процедурой оформления и налоговыми последствиями, остановимся именно на этих аспектах.

¹ См.: Горбунов А. Указ. соч. С. 71–72.

Внесение вкладов в уставный капитал дочернего общества

Внесение вкладов в уставные капиталы дочерних обществ является распространенным способом пополнения их активов денежными средствами и имуществом.

Вклад имущества учредителя в уставный капитал хозяйственного общества представляет собой передачу права собственности на это имущество хозяйственному обществу с целью получения в дальнейшем дохода от деятельности хозяйственного общества пропорционально сделанному вкладу.

Вклад в уставный капитал не облагается налогом на прибыль, поскольку в соответствии с пп. 3 п. 1 ст. 251 НК РФ при определении налоговой базы по налогу на прибыль не учитываются доходы, полученные в виде имущества, имущественных прав или неимущественных прав, имеющих денежную оценку, которые получены в виде взносов (вкладов) в уставный капитал организации.

Вклад в уставный капитал не является объектом обложения НДС. В соответствии с п. 3 ст. 39 НК РФ не признается реализацией товаров, работ и услуг передача имущества, если такая передача носит инвестиционный характер (в частности, вклады в уставный капитал хозяйственных обществ)¹.

⇒ Увеличение уставного капитала дочернего общества является оптимальным вариантом с точки зрения налогообложения, но требует определенного времени для осуществления организационных и регистрационных процедур, связанных с увеличением уставного капитала.

Внесение вклада в имущество дочернего общества с ограниченной ответственностью

Институт вклада в уставный капитал существует только применительно к ООО². В соответствии с п. 1 ст. 27 Закона об ООО

¹ См.: письмо Минфина РФ от 18 декабря 2005 г. № 03-04-15/116.

² В литературе имеется мнение о возможности распространения правового регулирования вклада в уставный капитал на акционерные общества. См.: Гальперин М.Л. Вклад в имущество акционерного общества: аналогия закона//Законодательство. 2007. № 1. Представляется, что императивное регулирование создания и деятельности акционерных обществ в российском корпоративном праве до внесения изменений в Федеральный закон от 25 декабря 1996 г. «Об акцио-

участники по решению общего собрания обязаны вносить вклады в имущество общества, если это предусмотрено его уставом. Вклады в имущество общества вносятся всеми участниками пропорционально их долям в уставном капитале общества, если иной порядок определения размеров вкладов не предусмотрен уставом общества. Вклады в имущество общества вносятся денежными средствами или имуществом, если внесение вкладов имуществом прямо предусмотрено уставом или решением общего собрания участников общества.

Закон об ООО устанавливает правило о том, что вклады в имущество общества не изменяют размеры и номинальную стоимость долей участников общества в уставном капитале общества (п. 4 ст. 27). Таким образом, внесение вкладов в имущество не затрагивает уставный капитал общества.

Для выяснения налоговых последствий внесения вклада в имущество ООО, рассмотрим цель и правовую природу вкладов в имущество общества с ограниченной ответственностью.

⇒ Исходя из положений *корпоративного права*, следует признать, что вклад в имущество ООО не является безвозмездным, поскольку он приращивает имущество организации, используемое для предпринимательской деятельности, и увеличивает действительную стоимость доли участника.

При выходе из общества участник получает не номинальную стоимость доли, совокупность которых образует уставный капитал общества, а действительную стоимость доли. Согласно п. 3 ст. 26 закона, общество обязано выплатить выходящему участнику действительную стоимость его доли или выдать имущество той же стоимости. Передача денежных средств в качестве вклада в имущество ООО обычно преследует коммерческую цель — увеличение имущества хозяйственного общества, которое затем можно использовать при осуществлении предпринимательской деятельности, что в конечном итоге должно привести к увеличению прибыли организации.

нерных обществах», предоставляющих акционерам право вносить вклады в имущество АО, или до узаконивания акционерных соглашений не дает возможности применять по аналогии с ООО правила о вкладе в имущество к акционерным обществам.

Точка зрения о том, что вклад в имущество ООО не является безвозмездным, нашла подтверждение в судебной практике.



ФАС Московского округа в постановлении от 23 января 2006 г., указал, что «поскольку участник общества при внесении вклада в имущество общества рассчитывал на уменьшение обязательств общества, увеличение действительной стоимости своей доли в уставном капитале общества, получение обществом чистой прибыли по итогам его деятельности и участие в распределении данной прибыли, то данные обстоятельства указывают на возмездность сделки»¹.



ФАС Восточно-Сибирского округа в постановлении от 18 января 2002 г. поддержал позицию суда, отклонившего доводы истца о том, что действия по внесению имущества в ООО следует расценивать как дарение. Вклады в имущество общества не изменяют размер и номинальную стоимость долей участников общества в уставном капитале, не подлежат оценке всеми участниками общества или независимым оценщиком, но влияют на размер чистых активов общества, исходя из которого определяется действительная стоимость доли каждого участника общества, в том числе при выходе из общества.

...Данные выводы суда соответствуют положениям п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона „Об обществах с ограниченной ответственностью“», ст. 575 ГК РФ и ст. 26 Закона об ООО, согласно которой общество обязано выплатить участнику общества, подавшему заявление о выходе из общества, действительную стоимость его доли или выдать ему в натуре имущество такой же стоимости.


Действительная стоимость доли участника общества выплачивается за счет разницы между стоимостью чистых активов общества и размером уставного капитала общества².


¹ Постановление ФАС Московского округа от 23 января 2006 г. по делу № КА-А40/13961-05-П. Аналогичный вывод содержится и в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 4 мая 2006 г. по делу № Ф04-5209/2005(22104-А27-3) и постановлении ФАС Московского округа от 9 марта 2007 г. по делу № КА-А40/875-07.

² Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18 января 2002 г. по делу № А33-10307/01-С2-Ф02-3445/01-С2. См., так же: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 4 мая 2006 г. по делу № Ф04-5209/2005(22104-А27-3);

Для целей налогового регулирования безвозмездность определяется в соответствии со ст. 248 НК РФ, согласно которой имущество (работы, услуги) или имущественные права считаются полученными безвозмездно, если получение этого имущества (работ, услуг) или имущественных прав не связано с возникновением у получателя обязанности передать имущество (имущественные права) передающему лицу (выполнить для передающего лица работы, оказать передающему лицу услуги).

⇒ В случаях, связанных с налогообложением операций по передаче вкладов в имущество общества, суды рассматривают вклады в имущество ООО как безвозмездные.

 Так, ФАС Московского округа в постановлении от 2 декабря 2004 г.¹ поддержал позицию судов первой и апелляционной инстанций о признании вклада в имущество ООО как безвозмездного и согласился с налогоплательщиком, не включившим стоимость полученного от участника общества имущества в состав доходов от внереализационных операций.

 Девятый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 25 декабря 2006 — 9 января 2007 г.² также квалифицировал вклад денежными средствами в имущество общества с ограниченной ответственностью как безвозмездный и не согласился с позицией налоговых органов, признавших перечисленные средства дивидендами.

В письме Министерства финансов РФ от 14 марта 2006 г. № 03-03-04/1/222 внесение дополнительного вклада в имущество ООО в целях налогообложения прибыли рассматривается как безвозмездная передача, и на основании п. 16 ст. 270 НК РФ связанные с такой передачей расходы предлагается не учитывать при определении налоговой базы.

Специалистами в области налогового права также поддерживается мнение о том, что вклад в имущество ООО является безвозмезд-

постановление ФАС Московского округа от 9 марта 2007 г. по делу № КА-А40/875-07.

¹ Постановление ФАС Московского округа от 2 декабря 2004 г. по делу № КА-А40/11127-04.

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25 декабря 2006 г., 9 января 2007 г. Дело № 09АП-15910/2006-АК См. так же Постановление ФАС Московского округа от 2 декабря 2004 г. по делу № КА-А40/11127-04.

ным. Так, Ю.С. Орлова полагает, что внесенный дополнительный вклад в имущество ООО сам по себе не может быть признан в бухгалтерском учете ни в качестве финансового вложения, ни в качестве какого-либо другого актива организации. Однако, по мнению автора, на основании положений п. 1 ст. 11 НК РФ, а также ст. 155, 156 и п. 2 ст. 423 ГК РФ внесение учредителем вклада в имущество ООО без получения от ООО платы или иного встречного предоставления можно признать безвозмездным¹.

Неопределенность в оценке правовой сущности вклада в имущество, конечно, не способствует эффективному правоприменению. В данном случае наилучшим решением было бы внесение уточняющих формулировок в действующие правовые нормы.

⇒ При этом представляется, что в сложившейся ситуации в интересах налогоплательщика для целей обложения налогом на прибыль вклад в имущество ООО можно рассматривать как безвозмездный и не облагать налогом на прибыль как внереализационный доход в соответствии с п. 8 ст. 250 НК РФ. Такая позиция дает возможность в случае передачи денежных средств и имущества в системе холдинга, когда основное общество владеет более 50% уставного капитала дочернего ООО, при обложении налогом на прибыль для определения налоговой базы не учитывать денежные средства и имущество, полученное безвозмездно дочерним обществом в виде вклада в имущество в соответствии с пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ.

Для целей взимания НДС вклад в имущество ООО признается реализацией, что влечет за собой уплату НДС передающей стороной. Согласно п. 2 ст. 154 НК РФ, налоговая база по НДС при реализации товаров (работ, услуг) на безвозмездной основе определяется как стоимость этих товаров (работ, услуг), исчисленная исходя из цен, определяемых в порядке, аналогичном предусмотренному ст. 40 НК РФ, без включения в них сумм НДС.

¹ См., например: Орлова Ю. С. Авторская консультация // СПС «Консультант-Плюс». См. также: Павлова Л.П. Налогообложение дохода в виде вклада в имущество общества с ограниченной ответственностью // Налоговый вестник. 2006. № 11.



Однако имеется точка зрения, что вклад в имущество ООО является инвестиционным вкладом и в соответствии с п. 2 ст. 146 и п. 4 п. 3 ст. 39 НК РФ не должен признаваться реализацией и облагаться НДС. Так, по мнению Г.А. Шарыгина, инвестиционный характер вклада в имущество ООО следует из самого понятия «инвестиции», имеющегося в законодательстве¹.

В соответствии с п. 1 ст. 1 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» (с изм. и доп. на 10 января 2003 г.) инвестициями являются денежные средства, целевые банковские вклады, паи, акции и другие ценные бумаги, технологии, машины, оборудование, кредиты, любое другое имущество или имущественные права, интеллектуальные ценности, вкладываемые в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода) и достижения положительного социального эффекта. Статья 1 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (с изм. и доп. на 24 июля 2007 г.) определяет инвестиции как денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

ООО как коммерческая организация создается в целях получения прибыли, вклады в его имущество способствуют достижению этой цели. Возможность признания вклада в имущество как инвестиционного, по мнению Г.А. Шарыгина, косвенно следует из положения пп. 4 п. 3 ст. 39 НК РФ, содержащего открытый перечень операций, признаваемых инвестиционными. Заметим, что приведенная точка зрения не является общепринятой и не получила отражения в судебной практике.

Передача денежных средств и имущества от основного дочернему обществу и от дочернего основному в рамках пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ

Не признавая холдинг консолидированным налогоплательщиком, законодатель тем не менее предусматривает *определенную специ-*

¹ Шарыгин Г.А. О налогообложении НДС вкладов, внесенных участниками в имущество ООО // Консультант. 2004. № 10.

фику обложения передачи денежных средств и имущества между участниками холдинга налогом на прибыль.

При обложении налогом на прибыль (пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ) для определения налоговой базы не учитываются денежные средства и имущество, полученные российской организацией безвозмездно:

- от организации, если уставный (складочный) капитал (фонд) получающей стороны более чем на 50% состоит из вклада передающей организации¹;
- от организации, если уставный (складочный) капитал (фонд) передающей стороны более чем на 50% состоит из вклада получающей организации;
- от физического лица, если уставный (складочный) капитал (фонд) получающей стороны более чем на 50% состоит из вклада (доли) этого физического лица.

При этом полученное имущество не признается доходом для целей налогообложения только в том случае, если в течение одного года со дня его получения указанное имущество (за исключением денежных средств) не передается третьим лицам.

⇒ Таким образом, признавая специфику налогового статуса участников холдинга, НК РФ, исходя из принципа «налог не может уплачиваться дважды», предусматривает, что участники имущественного холдинга при наличии доли участия в уставном капитале более 50% могут передавать друг другу денежные средства и имущество (при соблюдении моратория на отчуждение имущества в течение одного года) с использованием возможности исключения этих средств и имущества у принимающей стороны из налоговой базы по налогу на прибыль.

Для понимания правовой природы передачи денежных средств и имущества внутри холдинга следует отметить, что НК РФ косвенно предполагает, что это *безвозмездно передаваемое имущество*. Так, ст. 250 НК РФ, определяющая внереализационные доходы, в п. 8

¹ Заметим, что данная норма не рассматривает иные основания установления дочерности, кроме наличия преобладающей доли участия в уставном капитале, что определяет ее применимость только по отношению к имущественным холдингам. «Качественное» содержание доли участия в уставном капитале АО здесь тоже не определено: наличие только обыкновенных акций или также привилегированных. Исходя из буквы закона, очевидно, что речь идет о любых категориях акций.

включает в их состав безвозмездно полученное имущество (работы, услуги) или имущественные права, за исключением случаев, указанных в ст. 251 НК РФ.

Это обстоятельство позволяет отдельным специалистам сделать вывод, что реализация на практике нормы пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ будет противоречить положению п. 4 ст. 575 ГК РФ, запрещающему сделку дарения между коммерческими организациями на сумму, превышающую пять МРОТ¹.

Рассмотрим актуальную для правового обеспечения российских холдингов проблему: *является ли безвозмездная передача денежных средств и имущества от основного к дочернему и наоборот гражданско-правовой сделкой дарения?*

Д.И. Мейер утверждал, что «дарение предполагает со стороны дарителя намерение *одарить другое лицо*, так что где этого намерения нет, нет и дарения, хотя бы были налицо все другие его принадлежности»² (выделено мной. — И.Ш.).

⇒ Распределение финансовых потоков в системе холдинга по воле основного общества не имеет целью одарить какое-либо лицо, т.е. проявить к нему щедрость. Финансирование или передача денежных средств и имущества между участниками холдинга осуществляется исходя из конкретных коммерческих целей — реализации инвестиционного проекта, обеспечения производственного процесса денежными средствами и имуществом и других, направленных в конечном итоге на извлечение из предпринимательской деятельности наибольшей прибыли.

Общий принцип свободы договора применительно к договору дарения выражается в том, что как даритель, так и одаряемый могут вовсе не заключать договор, а одаряемый вправе также отказаться

от принятия дара уже после заключения договора (ст. 573 ГК РФ). При этом трудно предположить ситуацию, когда, например, дочернее общество откажется принять от основного общества или передать другому участнику холдинга денежные средства (иное имущество) на освоение нового направления деятельности или внедрение инновационного проекта. Как справедливо отмечает Г.Л. Гонашвили, «дочернее общество в отношении по безвозмездной передаче имущества основному обществу (или, наоборот, получению имущества от последнего) фактически лишено возможности отказаться от заключения договора или расторгнуть его, поскольку его воля определяется другой стороной правоотношения — основным обществом». «Более того, — продолжает далее автор, — после передачи имущества в собственность дочернему обществу основное общество сохраняет возможность влиять на судьбу этого имущества. При дарении же между независимыми друг от друга организациями такое влияние обычно исключено»¹. Таким образом, в отношениях между основным и дочерним обществом при безвозмездной передаче имущества отсутствует такой существенный признак договора дарения, как свободная передача и свободное принятие дара.

При достаточно убедительной, с нашей точки зрения, позиции, что безвозмездная передача денежных средств и имущества между участниками холдинга сделкой дарения не является, для обеспечения полной правовой определенности представляется целесообразным внесение изменений в п. 4 ст. 575 ГК РФ путем исключения из имеющегося там императивного запрета на совершение сделок дарения между коммерческими организациями на сумму свыше пяти МРОТ сделок по безвозмездной передаче денежных средств и имущества между основным и дочерними хозяйственными обществами².

Таким образом, по нашему мнению, основные и дочерние общества для оптимизации финансовых потоков, повышения эффективности производственной деятельности имеют право на безвозмезд-

¹ См., например: *Елисеев И.В.* Гражданское право. М., 2001. С. 122; *Псарева Н.Ю.* Холдинговые отношения: теоретические и методические аспекты. М., 2003. С. 92; Дарение между коммерческими организациями запрещено // *Экономика и жизнь*. 2004. № 48; *Пушкин И.* Налогообложение имущества, полученного безвозмездно от учредителя // *Финансовая газета*. 2005. № 38; и др. Отдельные авторы вообще предлагают признать норму, установленную пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ, не соответствующей ряду конституционных принципов и принципов налогообложения. См.: *Нелюбин Д.Е.* Чьи деньги лучше // СПС «КонсультантПлюс».

² *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. М., 2000. С. 277.

¹ *Гонашвили Г.Л.* Безвозмездная передача имущества между коммерческими организациями // *Законодательство*. 2004. № 2. С. 10.

² В октябре 2007 г. в Государственную Думу внесен законопроект № 475467-4 «О внесении изменений в статью 575 Гражданского кодекса Российской Федерации», исключающий из запрета на совершение сделок дарения между коммерческими организациями сделки, совершаемые между основным и дочерним хозяйственными обществами // СПС «КонсультантПлюс».

ную передачу друг другу денежных средств и имущества, а в случаях, предусмотренных пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ, с использованием возможности исключения этих средств и имущества у принимающей стороны из налоговой базы по налогу на прибыль. Подобный вывод подтверждается, в том числе, материалами судебной практики¹.

С позиции формирования судебной доктрины по вопросу налоговых последствий безвозмездного финансирования в системе холдинга представляет интерес Постановление Президиума ВАС РФ от 24 июля 2007 г.²



Суд установил, что Налоговая инспекция в решении, вынесенном по результатам проверки, указала организации на недопустимость включения в расходы стоимости материальных ценностей, списанных в производство, и суммы амортизации, начисленной по основным средствам, в связи с приобретением этих материальных ценностей за счет денежных средств, полученных безвозмездно от основного общества.

Президиум ВАС РФ обратил внимание на то, что полученные денежные средства организация направила на приобретение

основных фондов и материалов, используемых в производстве. Такие затраты включаются в состав себестоимости. Далее суд однозначно указал, что Закон РФ № 2116-1 (как и ныне действующий Налоговый кодекс. — *И.Ш.*) не препятствует включению в себестоимость продукции (работ, услуг) затрат на приобретенные материалы и сумм амортизационных отчислений на полное восстановление основных производственных фондов, приобретенных за счет денежных средств, полученных безвозмездно от основного общества с долей его участия, превышающей 50% в уставном капитале дочернего общества.

Приобретенное таким способом имущество, по мнению ВАС РФ, не может отождествляться с имуществом (основными фондами, товарами и другим имуществом), полученным на безвозмездной основе от других предприятий.

В итоге ВАС РФ признал ошибочными доводы налоговиков и судов первой и кассационной инстанций о наличии связи расходов организации, обусловленных ее предпринимательской деятельностью, и источника денежных средств для оплаты этих расходов, влекущей исключение из состава себестоимости сумм начисленной амортизации и расходов на приобретение материалов¹.

Приведенное решение может стать прецедентным, поскольку в нем высший судебный орган впервые высказал позицию по поводу учета расходов, если они произведены за счет безвозмездно полученных средств.

На предмет налоговых последствий передачи денежных средств и имущества в соответствии с пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ имеются многочисленные разъяснения Министерства финансов РФ². Приведем здесь наиболее значимые из них.

¹ См., например: постановления ФАС Московского округа от 18 мая 2007 г., 25 мая 2007 г. по делу № КА-А40/4033-07, от 30 декабря 2004 г. по делу № КА-А41/12311-04-П; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21 марта 2007 г. по делу № Ф04-1558/2007(32423-А75-26); постановления ФАС Уральского округа от 21 марта 2007 г. по делу № Ф09-1798/07-СЗ, от 28 августа 2006 г. по делу № Ф09-7385/06-С7; постановление ФАС Поволжского округа от 6 марта 2007 г. по делу № А57-5482/06-10; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 22 февраля 2007 г. по делу № Ф08-737/2007-290А; постановление ФАС Центрального округа от 10 декабря 2004 г. по делу № А09-6737/04-22; постановление ФАС Московского округа от 30 декабря 2004 г. по делу № КА-А41/12311-04-П; постановление ФАС Центрального округа от 10 декабря 2004 г. по делу № А09-6737/04-23.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 24 июля 2007 г. по делу № А67-11658/04 // Вестник ВАС РФ. Хотя в период налоговой проверки, результаты которой стали предметом рассмотрения по данному делу, величина налогооблагаемой прибыли определялась в соответствии с Законом РФ от 27 декабря 1991 г. № 2116-1 «О налоге на прибыль предприятий и организаций» (с изм. на 6 августа 2001 г. // Ведомости СНД РФ. 1992. № 11. Ст. 525; СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3413), выводы суда полностью применимы и в отношении норм, установленных ныне действующими положениями Налогового кодекса. На это обратил внимание сам ВАС РФ, указав, что положения, аналогичные содержащимся в п. 6 ст. 2 Закона о налоге на прибыль, нашли отражение в п. 2 ст. 248, п. 8 ст. 250, пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ.

¹ Письмо Минфина РФ от 27 марта 2007 г. № 03-03-06/1/173.

² По поводу правового статуса писем Минфина России заметим, что согласно письму Министерства финансов РФ от 7 августа 2007 г. № 03-02-07/2-138, письменные разъяснения Минфина России по вопросам применения законодательства о налогах и сборах не содержат правовых норм и не направлены на установление, изменение или отмену правовых норм, не являются нормативными актами, не подлежат обязательной публикации. Эти письменные разъяснения не содержат правовых норм или общих правил, конкретизирующих правовые предписания, и не являются нормативными правовыми актами вне зависимости от того, дано ли разъяснение конкретному заявителю либо неопределенному кругу лиц. Указанные письма носят информационно-разъяснительный характер по вопросам применения законодательства. При выполнении налогоплательщиком разъяснений,

- ☑ Так, Минфин РФ в своем письме от 6 июня 2007 г. № 03-07-11/152 разъяснил, что имущество, приобретенное за счет денежных средств, безвозмездно полученных от учредителя, доля участия которого в уставном капитале хозяйственного общества составляет более 50%, подлежит амортизации в порядке, установленном ст. 256–259 гл. 25 НК РФ. Что касается сумм налога на добавленную стоимость, предъявленных при приобретении товаров (работ, услуг) за счет денежных средств, безвозмездно полученных от учредителя, в том числе, доля участия которого в уставном капитале хозяйственного общества составляет более 50%, то вычет этого налога осуществляется согласно положениям ст. 171 и 172 гл. 21 «Налог на добавленную стоимость».
- ☑ В своих разъяснениях Минфин РФ неоднократно подчеркивал, что предусмотренное пп. 11 п. 1 ст. 251 положение об исключении из налоговой базы при обложении налогом на прибыль безвозмездно передаваемых денежных средств и имущества может быть применено к организациям, использующим специальные налоговые режимы: упрощенную систему налогообложения (письма Минфина РФ от 28 апреля 2007 г. № 03-11-04/2/116; от 13 марта 2007 г. № 03-11-04/2/63) и систему ЕНВД (письмо Минфина РФ от 26 марта 2007 г. № 03-11-04/3/88).
- ☑ Минфин РФ сделал вывод, что, поскольку пп. 11 п. 1 ст. 251 не упоминает в числе передаваемых безвозмездно имущественные права, а регулирует только передачу денежных средств и имущества, предусмотренное пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ освобождение от налогообложения доходов в виде имущества, полученного российской организацией безвозмездно при наличии указанных в этой статье обстоятельств,

которые были адресованы не ему, не влечет за собой применение норм п. 8 ст. 75 и пп. 3 п. 1 ст. 111 НК РФ о начислении пени и исключении вины лица в совершении налогового правонарушения. Арбитражный суд по поводу правового статуса писем Минфина России, содержащих разъяснения налогового законодательства, занимал различные позиции. Так, в Решении ВАС РФ от 6 марта 2007 г. № 15182/06 суд признал письмо Минфина России нормативным правовым актом, поскольку в нем была установлена правовая норма, обязательная для неопределенного круга лиц.

При подобной оценке разъяснений Минфина России считаем необходимым сослаться на них в этой книге, поскольку они выражают мнение специалистов Министерства финансов, которое лежит в основе определения его политики. К тому же по ряду вопросов, связанных с налогообложением операций между участниками холдинга, при отсутствии надлежащего правового регулирования налогоплательщикам приходится руководствоваться только подобными разъяснениями.

не распространяется на безвозмездное получение имущественных прав, работ, услуг, в том числе по договору безвозмездного пользования имуществом — ссуды (ст. 689 ГК РФ).

В случае, когда основное общество произвело за дочернее общество оплату за сырье, основные средства и прочие материальные ценности, а также поставило по возмездной сделке дочерней российской организации товары, после чего была осуществлена новация долга дочерней организации в заем, а затем было заключено соглашение о прощении долга, пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ не применяется. В рассматриваемой ситуации дочерняя организация в результате совершения указанных операций не получает в собственность от основного общества какого-либо имущества. Указанную операцию для целей налогообложения следует рассматривать как списание кредиторской задолженности. Сумма списанной кредиторской задолженности подлежит включению в состав внереализационных доходов на основании п. 18 ст. 250 НК РФ (письмо Минфина РФ от 30 марта 2007 г. № 03-03-06/1/201').

Оформление передаваемых денежных средств и имущества в рамках пп. 11 п. 1 ст. 251 ГК РФ на практике холдинги осуществляют двумя способами:

- 1) на основании договора целевого финансирования как непоименованного в ГК РФ договора²;
- 2) на основании решения полномочных органов основного и дочерних обществ о передаче и соответственно получении денежных средств и имущества³.

Представляется, что порядок оформления передачи денежных средств и имущества в системе холдинга нуждается в законодательной формализации.

Таким образом, сложилась позитивная судебная практика применения нормы пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ, за исключением случаев, если


¹ По материалам СПС «КонсультантПлюс».

² В Постановлении от 10 декабря 2004 г. по делу № А09-6737/04-22 ФАС Центрального округа подтвердил возможность безвозмездной передачи денежных средств на основании договора дарения.


³ В Постановлении ФАС Поволжского округа от 6 марта 2007 г. по делу № А57-5482/06-10 суд подтвердил возможность оформления безвозмездной передачи денежных средств на основании решения совета директоров.

безвозмездное получение денежных средств связано с реализацией схемы уклонения от налогообложения и получением необоснованной налоговой выгоды, когда суды поддерживают налоговые органы¹.

При этом следует отметить, что подавляющее большинство писем Минфина РФ в части разъяснения нормы пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ и судебных актов по поводу применения указанной нормы касаются движения денежных средств и имущества от основного общества к дочернему. Передачу денежных средств от дочернего общества к основному Минфин России в одном из своих разъяснений расценил как выплату дивидендов и пришел к выводу о необходимости в этом случае уплаты основным обществом налога на прибыль от внереализационного дохода.

 Согласно письму Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина России от 12 января 2007 г. № 03-03-04/1/865 о применении пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ при налогообложении операций по перечислению свободных денежных средств от дочернего общества к основному, дочерняя компания может перечислять материнской свободные денежные средства, полученные ею от основного вида деятельности только после уплаты всех налогов. На основании п. 1 ст. 43 НК РФ данные перечисления следует признавать дивидендами, и они должны облагаться налогом на прибыль у дочерней компании в соответствии с п. 3 ст. 284 НК РФ.

Такой же подход склонны разделять и арбитражные суды.

 Так, ФАС Западно-Сибирского округа в постановлении от 9 марта 2005 г. признал, что денежные средства, перечисленные обществом в пользу учредителя, с суммы чистой прибыли, оставшейся в распоряжении предприятия, являются дивидендом и подлежат обложению налогом на прибыль².

Заметим, что движение финансовых потоков от дочернего к основному обществу, не являющемуся 100% владельцем его уставного капитала, действительно может ущемлять права миноритарных

акционеров, поскольку основное общество при возможности исключения из налоговой базы по налогу на прибыль денежных средств и имущества в соответствии с пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ никогда не будет заинтересовано в выплате дивидендов.

В литературе имеется позиция о некорректности применения нормы пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ к правоотношениям при передаче денежных средств и имущества от дочернего общества к основному.

Так, А.Б. Архиерейский указывает на отсутствие гражданско-правового основания применения положения, предусмотренного пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ. Он отмечает, что корпоративное законодательство устанавливает определенную процедуру распределения прибыли между участниками, которая может осуществляться только в форме выплаты дивидендов в порядке, установленном законами о хозяйственных обществах. С точки зрения цитируемого автора, выплата дивидендов — это единственно возможный способ безвозмездной передачи имущества в пользу участника, «...вывод прибыли, не отвечающий признаку пропорциональности, является дарением. Подобная норма, — пишет автор, — незаконна не только в силу запрета п. 4 ст. 575 ГК РФ, но и в первую очередь в силу того, что является нарушением прав других участников на пропорциональное участие в прибыли (абз. 4 п. 1 ст. 67 ГК РФ, п. 2 ст. 28 Закона об ООО, п. 2 ст. 31 Закона об АО)»¹. А.Б. Архиерейский полагает, что льгота, предусмотренная пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ изначально нацелена именно на налоговые последствия распределения прибыли, и только ее неудачная формулировка позволила воспринимать эту норму как самостоятельное основание для передачи имущества. Автор считает, что «с 1 января 2008 г. положения подп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ не подлежат применению, поскольку п. 3 ст. 284 НК РФ установлены специальные правила льготного налогообложения дивидендов в пользу контролирующего участника»². По мнению цитируемого автора, «если организация безвозмездно передает контролирующему участнику часть прибыли без распределения пропорциональной части прибыли в пользу иных участников (как это подразумевает со-

¹ См., например: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20 декабря 2006 г. по делу № Ф04-843/2006 (29443-А75-35); Решение Арбитражного суда г. Москвы от 7 июля 2006 г., 12 июля 2006 г. по делу № А40-31508/06-116-182.

² Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 9 марта 2005 г. по делу № Ф04-922/2005(9009-А70-26).

¹ *Архиерейский А.Б.* Передача имущества в пользу материнской компании: гражданско-правовые аспекты налоговой льготы // Вестник ВАС РФ. 2007. № 11. С. 36.

² *Архиерейский А.Б.* Указ. соч. С. 40.

временное прочтение нормы подп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ), налоговый орган вправе требовать признания данной сделки недействительной. Впрочем, поскольку предъявление требования о применении последствий недействительности сделки не относится к дискреции налогового органа, он может не заявлять подобного требования, а рассматривать данные суммы как полученные безвозмездно на основании п. 8 ст. 250 НК РФ и настаивать на взимании налога по общей ставке 24%, а не 9%, как для дивидендов. Таким образом, Минфин РФ и поддерживающие такую позицию суды ошибались еще не самым негативным для налогоплательщика образом»¹.

Комментируя изложенную позицию А.Б. Архиерейского, приведу следующие выводы по поводу применения пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ:

1. Как было показано выше, безвозмездная передача денежных средств и имущества между участниками холдинга сделкой дарения не является. Мы не можем согласиться с указанным автором, полагающим, что, если безвозмездное финансирование участником контролируемого общества еще можно объяснить определенными мотивами инвестиционного характера, то передача имущества от основного общества в пользу участника рассматривается только как способ вывода прибыли. «Если для передачи имущества от материнской компании в пользу дочерней, — пишет автор, — мы можем предположить достаточно разумные основания инвестиционного характера такой передачи, то в отношении передачи такого имущества от дочерней к основному обществу эти соображения неприемлемы»².

С нашей точки зрения, в группе компаний прибыль может распределяться в зависимости от оптимального для бизнеса варианта ее аккумуляции. Так, вполне возможно предположить целесообразность развития инвестиционного проекта в основном обществе, которому дочерние общества могут перечислять для этих целей средства прибыли.

2. По поводу способов оформления передачи денежных средств и имущества в холдинге, можно отметить следующее:

- а) даже без внесения предложенных выше изменений в Гражданский Кодекс оформление взаимоотношений между участ-

никами холдинга можно осуществить путем заключения договора о безвозмездном финансировании между основным и дочерним хозяйственными обществами; указанный договор следует рассматривать как непоименованный в ГК РФ и заключенный в силу принципа свободы договора в соответствии с п. 2 ст. 421 ГК РФ;

- б) порядок оформления передачи денежных средств и имущества на основании решений компетентных органов управления хозяйственных обществ, с нашей точки зрения, тоже возможен, но нуждается в законодательной формализации. Представляется, что применительно к недвижимому имуществу такое основание перехода права собственности на имущество как решение органа управления коммерческой организации следует внести в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в качестве самостоятельного основания регистрации перехода права на недвижимое имущество.

3. Налогообложение дивидендов, начисляемых и выплачиваемых в установленном порядке, следует производить в соответствии со ст. 284 НК РФ. В перспективе можно предположить, что при надлежащем правовом регулировании налогообложения операций по передаче денежных средств и имущества от дочернего общества к основному норма пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ будет поглощена нормой п. 3 ст. 284 НК РФ, но в этом случае целесообразно расширить льготу, предусмотренную этой нормой, исключив из нее высокое пороговое значение стоимости приобретения и (или) получения в собственность вклада (доли) в уставном складочном капитале, необходимое для применения льготного режима налогообложения дивидендов (в настоящий момент более 500 млн руб.).

При этом, с нашей точки зрения, *указанную льготу следует рассматривать как инвестиционную и предусмотреть освобождение от обложения налогом на внереализационный доход только тех средств, которые будут направлены стратегическим инвестором на развитие производства.*

4. До внесения указанных системных изменений, для исключения неопределенности, на законодательном уровне однозначно следует урегулировать вопрос о распространении нормы пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ на «беспорные» случаи движения денежных средств и иму-

¹ Архиерейский А.Б. Указ. соч. С. 39

² Там же. С. 33, 34.

щества (1) от основного общества к дочернему, а так же (2) на передачу денежных средств и имущества от дочернего общества к основному, когда основное общество имеет 100% акций (долей в уставном капитале) дочернего.

Создание целевых централизованных фондов

Финансирование в системе холдинга в ряде случаев организуется путем создания целевых централизованных фондов для осуществления функций по управлению холдингом или освоения новых инвестиционных проектов, осуществления научно-исследовательских работ, маркетинговых программ, строительства объектов социальной инфраструктуры. У холдинга может возникать необходимость планового аккумулирования финансовых ресурсов у отдельных участников группы. Централизованные финансовые фонды на управление холдингом, как правило, формируются в основном обществе, целевые фонды на освоение конкретных программ и проектов — также в дочерних обществах путем перечисления участниками холдинга средств прибыли, остающейся в их распоряжении в размере установленной квоты. Средства централизованных фондов должны расходоваться строго по смете.

⇒ Действующее корпоративное и налоговое законодательство не регулирует образования централизованных фондов у участников холдинга. НК РФ не использует понятия «централизованные фонды» и «централизованные средства» применительно к холдингам¹. Холдинги формируют такие фонды на основании внутренних документов, принимаемых в группах компаний.

В рамках рассматриваемой проблемы интересно проанализировать следующую позицию суда в части создания централизованного фонда.

¹ Заметим, что ранее возможность создания в холдингах централизованных фондов предусматривалась на уровне подзаконного нормативного правового акта — Методических рекомендаций по применению гл. 21 «Налог на добавленную стоимость» Налогового кодекса РФ, утвержденных Приказом МНС России от 20 декабря 2000 г. № БГ-3-03/447 (утратил силу в связи с изданием приказа ФНС России от 12 декабря 2005 г. № САЭ-3-03/655@).

В решениях Арбитражного суда города Москвы¹ установлено:



ОАО «НК „ЮКОС“», действуя недобросовестно, получая необоснованную налоговую выгоду, создало у себя и зависимых обществ фонды финансовой поддержки развития производства, в которые перечислялись денежные средства, поступавшие в фонд с одноименным названием — ОАО «НК „ЮКОС“» от организаций, зарегистрированных на территориях с льготным режимом налогообложения, деятельностью которых фактически руководило ОАО «НК „ЮКОС“», при искусственном создании дебиторской задолженности. Впоследствии денежные средства из указанного Фонда ОАО «НК „ЮКОС“» направлялись в дочерние и иные зависимые общества, таким образом, ОАО «НК „ЮКОС“» **фактически осуществляло инвестиционную деятельность**. При этом возрастала не только привлекательность акций, в частности ОАО «АНХК», но и их рыночная стоимость.

Средства Фонда были направлены в дочерние акционерные общества, в том числе ОАО «Ангарский завод полимеров», на финансирование непромышленной сферы и социальной сферы, на финансирование научно-технического и проектного обеспечения, на покрытие убытков текущего года и прошлых лет, на выплату премий работникам и т.п. Таким образом, суд признает правомерным довод налогового органа, изложенный в оспариваемом решении, в отношении того, что направленные в Фонд средства — это фактически затраты, связанные с получением дохода.

Из вышесказанного суд сделал вывод, что перечисление средств в Фонд развития производства не является безвозмездным вложением.

Из приведенного судебного акта следует, что создание централизованных фондов является даже опасным с точки зрения неблагоприятных для налогоплательщика налоговых последствий.

⇒ Представляется более оптимальным при налогообложении прибыли, не обозначая передаваемые средства от одного участника холдинга к другому как целевые, в случае наличия прочих оснований пользоваться положением, установленным в пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ, поскольку правовые последствия, определенные в нем, не связаны с необходимостью целевого использования передаваемых средств. Что касается обложения НДС, то

¹ Решения Арбитражного суда г. Москвы от 18 мая 2007 г. по делу № А40-2357/07-141-20; от 28 мая 2007 г. по делу № А40-1103/07-99-7.

здесь действует общее правило, что не являющиеся реализацией средства НДС не облагаются.

Заемное финансирование в группе компаний

⇒ Использование механизма заемного финансирования широко применяется в группах компаний. Это обусловлено как благоприятным налоговым режимом, существующим применительно к операциям займа, так и позитивной судебной практикой.

Если льгота по налогу на прибыль при безвозмездной передаче имущества в рамках пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ определяется долей участия в уставном капитале передающей или принимающей стороны (более 50% уставного капитала), то предоставление беспроцентных займов не обусловлено какими-либо ограничениями.

Обложение налогом на прибыль денежных средств у заемщика регулируется нормой пп. 10 п. 1 ст. 251 НК РФ, согласно которой при определении налоговой базы не учитываются доходы в виде средств или иного имущества, которые получены по договорам кредита или займа, а также средств или иного имущества, которые получены в счет погашения таких заимствований. Таким образом, заемные средства налогом на прибыль не облагаются. Для займодавца полученные по договору займа проценты в соответствии с п. 6 ст. 250 НК РФ являются внереализационным доходом.

Применительно к НДС следует отметить, что поскольку денежные средства (кроме денежных знаков, используемых в целях нумизматики) товаром не являются, то предоставление займа не рассматривается как реализация в смысле ст. 146 НК РФ, и следовательно, заемные средства НДС не облагаются.

В соответствии с гражданским законодательством займы могут быть возмездные — с начислением процентов за пользование средствами и беспроцентными. Возможность *беспроцентного заимствования* (п. 1 ст. 809 ГК РФ) активно востребована в системе холдинга.

Существенную роль в повышении значимости этого способа финансирования в холдинге сыграла позиция судебных органов¹, не

¹ См., напр.: постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 25 января 2006 г. по делу № Ф04-9223/2005(18208-А45-37), от 7 сентября 2005 г. по делу № Ф04-5839/2005(14601-А46-26).

признавая материальную выгоду от экономии на процентах за пользование заемными денежными средствами как доход, облагаемый налогом на прибыль.



Президиум ВАС РФ в своем Постановлении от 3 августа 2004 г.¹ указал, что пользование денежными средствами по договору займа без взимания займодавцем процентов ошибочно оценено судом кассационной инстанции как правоотношения по оказанию услуг. В соответствии с п. 5 ст. 38 НК РФ услугой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности. Взаимоотношения по договору займа таких признаков не имеют. Денежные средства, полученные обществом по договору займа на условиях возврата такой же суммы, не могут рассматриваться как безвозмездно полученные. Позиция Высшего арбитражного суда РФ воспринята нижестоящими судами.



Так, ФАС Западно-Сибирского округа² признал, что сделанный судом вывод об отсутствии при заключении и исполнении договора беспроцентного займа объекта обложения налогом на прибыль в силу ст. 250 Налогового кодекса РФ является законным и обоснованным, а также соответствует позиции Высшего Арбитражного Суда РФ, высказанной в Постановлении от 3 августа 2004 г. № 3009/4.



ФАС Западно-Сибирского округа³ подтвердил правильность вывода суда первой инстанции, сделанного в соответствии со ст. 38, 41, 246, 248, 250, 251 Налогового кодекса Российской Федерации, что экономическая выгода в виде экономии на процентах могла бы являться объектом налогообложения налогом на прибыль организации при условии прямого указания на это в соответствующей главе особенной части Налогового кодекса РФ. Для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности, поэтому экономия на процентах не может быть

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 3 августа 2004 г. № 3009/04 // Документы и комментарии. 2004. № 19.

² Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 25 января 2006 г. по делу № Ф04-9223/2005(18208-А45-37).

³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 7 сентября 2005 г. по делу № Ф04-5839/2005(14601-А46-26).

рассмотрена в качестве безвозмездно полученной услуги, поскольку не является деятельностью.

В силу востребованности заемного финансирования в системе холдинга операции займа стали предметом многократных разъяснений Минфина России по вопросам налогообложения этой хозяйственной операции.

- ☑ Так, применительно к прощению заемных средств Минфин России в письме от 7 апреля 2006 г. «О налогообложении операций между основным и дочерним обществом по прощению долга»¹ указал, что имущество (в том числе денежные средства), которое было получено дочерней организацией от материнской организации, доля которой в уставном капитале дочерней организации составляет более 50%, по договору займа, в случае если обязательство по договору займа было впоследствии прекращено прощением долга, не учитывается для целей налогообложения в соответствии с пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ.
- ☑ Отвечая на вопрос налогоплательщика о возможности применения налоговыми органами контроля за ценой сделки при заключении им с третьими лицами займов, предусматривающих уплату заемщиками заимодавцу процентов за пользование денежными средствами по различным ставкам: 3%, 8%, 13% годовых и беспроцентных займов, Минфин России в письме от 7 ноября 2006 г. «О применении ст. 40 НК РФ к процентам, установленным по договорам займа» указал, что статья 40 НК РФ к процентам, начисленным по договорам займа при исчислении налога на прибыль организаций, не применяется, поскольку займ не является услугой, рыночная стоимость которой является объектом налогового контроля за ценообразованием.

Рассматривая проблему использования механизма заемного финансирования в холдинге, следует отметить, что очень часто одни компании в группе предоставляют обеспечение под кредитование других компаний в форме залога имущества, поручительства.

⇨ Заключаемые в обеспечение кредита сделки поручительства, залога между экономически зависимыми лицами рассматриваются как сделки с заинтересованностью.

¹ Письмо Министерства финансов РФ от 7 апреля 2006 г. № 03-03-02/79; См. также письмо Министерства финансов РФ от 25 июня 2007 г. № 03-03-06/1/399 // СПС «КонсультантПлюс».

Такой вывод содержится в Постановлении Пленума ВАС РФ от 20 июня 2007 г. № 40 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью»¹.

В соответствии с разъяснениями Пленума ВАС РФ выгодоприобретатель по сделке трактуется достаточно широко — в качестве выгодоприобретателя может рассматриваться должник по обязательству, в обеспечение исполнения которого АО предоставляет поручительство либо имущество в залог, за исключением случаев, когда будет установлено, что договор поручительства или договор о залоге совершен АО не в интересах должника или без его согласия. Так, заключение АО соглашения с должником об условиях предоставления кредитором поручительства или залога в обеспечение исполнения обязательств должника свидетельствует о том, что должник является выгодоприобретателем в соответствующем договоре поручительства или договоре о залоге.

Выплата дивидендов дочерними обществами основному

⇨ Выплата дивидендов является классическим способом получения прибыли от вложенных инвестиций.

Однако этот способ финансирования в российской предпринимательской практике не является широко востребованным, поскольку влечет за собой практически «двойное» налогообложение — у дочернего общества по ставке 24% и у основного общества, как внереализационный доход, по ставке 9% по доходам, полученным в виде дивидендов от российских организаций российскими организациями, и 15% — по доходам, полученным в виде дивидендов от российских организаций иностранными организациями, а также по доходам, полученным в виде дивидендов российскими организациями от иностранных (п. 3 ст. 284 НК РФ).

Следует заметить, что Федеральным законом от 16 мая 2007 г.² в Налоговый кодекс РФ внесены изменения, установившие нулевую

¹ Вестник ВАС РФ. 2007. № 8.

² Федеральный закон от 16 мая 2007 г. № 76-ФЗ «О внесении изменений в статьи 224, 275 и 284 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 21. Ст. 2462.

ставку налога по доходам, полученным российскими организациями в виде дивидендов при наличии следующих условий:

- доля в уставном (складочном) капитале (фонде) выплачивающей дивиденды организации составляет не менее чем 50% или, в случае выплаты дивидендов депозитарными расписками, в сумме соответствует не менее 50% общей суммы выплачиваемых организацией дивидендов;
- указанной долей в уставном капитале или обозначенным правом получающая дивиденды организация владеет на праве собственности непрерывно в течение не менее 365 дней;
- стоимость приобретения и (или) получения в соответствии с законодательством РФ в собственность вклада (доли) в уставном (складочном) капитале (фонде) выплачивающей дивиденды организации или депозитарных расписок, дающих право на получение дивидендов, превышает 500 млн руб.

При этом в случае, если выплачивающая дивиденды организация является иностранной, нулевая налоговая ставка применяется только в отношении организаций, государство постоянного местонахождения которых не включено в утверждаемый Минфином России перечень офшорных зон¹.

Указанная льгота по налогу на дивиденды, так ожидаемая предпринимательским сообществом, оказалась применимой только к самому узкому числу российских холдингов, поскольку требование к размеру стоимости приобретения доли в уставном капитале дочернего общества более 500 млн руб. являются недостижимым для подавляющего большинства российских компаний.

Внутреннее (трансфертное) ценообразование

Внутреннее (трансфертное) ценообразование в группах компаний активно используется в мировой практике, хотя и не поощряется ни одним государством, особенно если это связано с использованием офшорных схем. Зачастую головная организация холдинга определяет цены внутригруппового оборота расчетным путем так, чтобы в

производственных бизнес-единицах осталось ровно столько прибыли, сколько необходимо для осуществления производственной и социальной деятельности; остальные доходы «изымаются» путем установления трансфертной цены.

Использование договорной модели или механизма аутсорсинга

Использование договорной модели или механизма аутсорсинга предполагает передачу вспомогательных непрофильных функций от одного участника холдинга другим, формально внешним организациям, на договорной основе. Очень часто в системе холдинга практикуется заключение между основным и дочерними обществами различных гражданско-правовых договоров: на оказание юридических, информационных, маркетинговых услуг, услуг по управлению организацией, ведению бухгалтерского и налогового учета, по кадровому консалтингу, по оказанию посреднических услуг (договор комиссии, агентский договор), по оказанию услуг в сфере логистики, автотранспортных услуг, а также подрядных договоров на выполнение работ и пр.

⇒ Такой способ аккумуляции финансовых ресурсов в группе компаний позволяет при правильном организационном и налоговом планировании регулировать величину налога на прибыль у отдельных компаний группы.

Зачастую договоры на оказание услуг заключаются для перемещения финансовых ресурсов между участниками холдинга. Такая ситуация обусловлена оптимальным налогообложением средств, связанных с хозяйственной операцией по оказанию услуги: у получателя услуги при правильном оформлении расходы по оказанной услуге относятся на затраты; у исполнителя налогом на прибыль облагается только полученная прибыль как разница между доходом и экономически обоснованными расходами.

В договорной модели возможно использование механизма трансфертного ценообразования с той лишь разницей, что в этом случае производится манипулирование ценой за оказанную услугу. Некоторые холдинги используют аутсорсинг для минимизации налогообложения путем передачи части функций дочерним обществам, применяющим упрощенную систему налогообложения. Заметим, что в этом случае очень важным для отнесения расходов по услугам на за-

¹ Приказ Минфина РФ от 13 ноября 2007 г. «Об утверждении Перечня государств и территорий, предоставляющий льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны)» // БНА. 2007. № 50.

траты, уменьшающие налогооблагаемую прибыль, является наличие в операции деловой цели.

По поводу обоснованности расходов для целей налогообложения налогом на прибыль следует пояснить следующее. Согласно п. 1 ст. 252 НК РФ, для целей налогообложения принимаются расходы 1) обоснованные, 2) документально подтвержденные, 3) направленные на получение дохода. При этом под *обоснованными расходами* понимаются экономически оправданные затраты, оценка которых выражена в денежной форме. *Экономически оправданными* являются затраты, направленные на получение дохода, соответствующие принципу рациональности, а также обусловленные обычаями делового оборота. *Под документально подтвержденными* — подтвержденные документами, оформленными в соответствии с действующим законодательством. В соответствии со ст. 9 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. «О бухгалтерском учете» все хозяйственные операции, проводимые организацией, должны оформляться оправдательными документами. Первичные учетные документы принимаются к учету, если они составлены по форме, содержащейся в альбомах унифицированных форм первичной учетной документации, а документы, форма которых не предусмотрена в этих альбомах, должны содержать определенные обязательные реквизиты, в том числе содержание хозяйственной операции, измерители хозяйственной операции в натуральном и денежном выражении.



В постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 14 мая 2007 г.¹ приведены следующие доводы, отклоняющие отнесение налогоплательщиком расходов за оказанные услуги по выполнению полномочий единоличного исполнительного органа на затраты: поскольку судом установлено, что ряд оказанных Обществу услуг не относится к осуществляемой им деятельности или произведен с нарушением установленного порядка, то установить, в каком именно размере они учтены в расходах, не представляется возможным, так как из представленных Обществом в качестве доказательств правомерности отнесения к расходам суммы, составляющей стоимость оказанных налогоплательщику консультационных, информационных, управленческих услуг, договора, соглашения к договору, актов выполненных работ, счетов-фактур невозможно определить, какие конкретно услу-

ги оказаны Обществу, нет информации о проведенных мероприятиях, предоставленных рекомендациях и выполненных работах, представленные документы носят обезличенный характер, не содержат расчета стоимости оказанных услуг... в актах выполненных работ фактически дублируется перечень и стоимость услуг, оговоренных в договоре, и отражается фиксированная сумма в целом за месяц суммарно по всем видам выполненных работ.

Интересным представляется вопрос о возможности оценки судом экономической эффективности произведенных налогоплательщиком расходов для снижения налогооблагаемой прибыли, который являлся предметом неоднократного рассмотрения в судебных органах. С нашей точки зрения, позиция судов по отношению к налогоплательщику в этом вопросе в настоящее время либерализируется.



Так, если в Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 19 января 2004 г.¹ была поддержана позиция суда, что «затраты на услуги по управлению обществом несоразмерны полученным финансовым результатам», то в Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 12 сентября 2005 г. был сделан следующий важный для правоприменительной практики вывод²: ...«оценка экономической эффективности понесенных налогоплательщиком расходов не предусмотрена налоговым законодательством в качестве критерия формирования налоговой базы. Экономическая оправданность не равнозначна экономической эффективности, поскольку последняя отражает степень умелости ведения хозяйственной деятельности и является качественным показателем» (выделения по тексту наши — И.Ш.).



Президиум ВАС РФ в Постановлении от 18 марта 2008 года № 14616/07 подтвердил эту позицию, указав, что *Налоговый Кодекс не содержит положений, позволяющих налоговому органу оценивать произведенные налогоплательщиками расходы с позиции их экономической целесообразности, рациональности и эффективности* (выделения по тексту наши — И.Ш.).

Вопрос о возможности оценки судом экономической эффективности произведенных налогоплательщиком расходов для снижения

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14 мая 2007 г. по делу № Ф04-2799/2007(34019-А27-41).

¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 19 января 2004 г. по делу № А11-4426/2003-К2-Е-1961.

² Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 12 сентября 2005 г. по делу № А11-762/2005-К2-21/48.

налогооблагаемой прибыли явился так же предметом рассмотрения Конституционного суда РФ. В Определении от 4 июня 2007 г. № 320-О-П¹ Конституционный Суд РФ указал, что налоговое законодательство не использует понятие экономической целесообразности и не регулирует порядок и условия ведения финансово-хозяйственной деятельности, а потому обоснованность расходов, уменьшающих в целях налогообложения полученные доходы, не может оцениваться с точки зрения их целесообразности, рациональности, эффективности или полученного результата. В силу принципа свободы экономической деятельности (статья 8, часть 1, Конституции Российской Федерации) налогоплательщик осуществляет ее самостоятельно на свой риск и вправе самостоятельно и единолично оценивать ее эффективность и целесообразность.

По смыслу правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Постановлении от 24 февраля 2004 г. № 3-П, судебный контроль не призван проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых субъектами предпринимательской деятельности, которые в сфере бизнеса обладают самостоятельностью и широкой дискрецией, поскольку в силу рискованного характера такой деятельности существуют объективные пределы в возможностях судов выявлять наличие в ней деловых просчетов.

Для принятия расходов по полученным услугам (работам) к затратам, уменьшающим налогооблагаемую прибыль, налоговые органы зачастую требуют отсутствия так называемого «дублирования» — вид получаемой услуги не должен совпадать с функциями, выполняемыми штатными работниками организации². Заметим, что суды не всегда поддерживают такую позицию.



Так, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 18 марта 2008 г. № 14616/07 указал, что у налоговой инспекции и судов отсутствовали правовые основания для признания произведенных обществом расходов на юридические услуги экономически не обоснованными

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 июня 2007 г. № 320-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 1 статьи 252 Налогового Кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 28. Ст. 3479.

² См., напр., постановление ФАС Северо-Западного округа от 19 января 2005 г. по делу № Ф04-9490/2004(7725-А45-25).

по тому основанию, что в его структуре имеется юридическая служба, выполняющая аналогичные функции¹.

При этом, с целью предотвращения возможных претензий со стороны налоговых органов, с нашей точки зрения, лучше не допускать дублирования должностных обязанностей штатных работников и функций привлеченной организации.

⇒ Резюмируя тему финансирования участников холдинга с применением механизма аутсорсинга, следует заметить, что для отнесения расходов к обоснованным для целей определения налогооблагаемой базы, договоры, заключаемые между участниками холдинга, должны опосредовать реальные отношения по оказанию услуг (выполнению работ), и, помимо возможного снижения налоговой нагрузки, иметь определенную деловую цель и быть непосредственно связанными с производственно-хозяйственной деятельностью получателя услуг (работ).

Верховный Суд в Постановлении Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой льготы», указал, что обоснованность расходов, учитываемых при расчете налоговой базы, должна оцениваться с учетом обстоятельств, свидетельствующих о намерениях налогоплательщика получить экономический эффект в результате реальной предпринимательской или иной экономической деятельности.

§ 4. Привлечение участника холдинга к исполнению налоговых обязанностей за другого участника

К особенностям налогового статуса участников холдинга относится возможность взыскания недоимки с одного участника холдингового объединения за другого. Это правило является исключением из общего принципа налогового права, состоящего в том, что налого-

¹ См. также: постановление ФАС Северо-Западного округа от 5 сентября 2007 г. по делу № А66-1154/2007; по становление ФАС Поволжского округа от 17 мая 2007 г. по делу № А12-12628/06 и др.

плательщик обязан самостоятельно исполнять обязанность по уплате налогов (п. 1 ст. 45 НК РФ).

В соответствии с пп. 2 п. 2 ст. 45 НК РФ в судебном порядке может быть произведено взыскание недоимки, числящейся более трех месяцев за организациями, являющимися в соответствии с гражданским законодательством РФ зависимыми (дочерними) обществами (предприятиями)¹, с соответствующих основных (преобладающих, участвующих) обществ (предприятий) в случаях, когда на счета последних в банках поступает выручка за реализуемые товары (работы, услуги) зависимых (дочерних) обществ (предприятий), а также за организациями, являющимися в соответствии с гражданским законодательством РФ основными (преобладающими, участвующими) обществами (предприятиями), с зависимых (дочерних) обществ (предприятий), когда на их счета в банках поступает выручка за реализуемые товары (работы, услуги) основных (преобладающих, участвующих) обществ (предприятий).

Заметим, что указанная норма была внесена в ст. 45 НК РФ Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 137-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования»². Ранее аналогичное положение, рассматриваемое как мера ответственности основного (преобладающего, участвующего) общества по налоговым обязательствам дочернего (зависимого) и наоборот, была установлена в пп. 16 п. 1 ст. 31 НК РФ в рамках правового регулирования прав налоговых органов. Неуместность расположения рассматриваемого законодательного положения в ст. 31 НК РФ не вызывала сомнений.

В части квалификации взыскания налоговой недоимки с одного участника холдинга за другого, как меры налоговой ответственности,

¹ Заметим, что действующее законодательство не позволяет унитарным предприятиям создавать дочерние предприятия (см. об этом § 1 гл. I), а вот ситуация, когда унитарное предприятие имеет контролируемое хозяйственное общество, вполне возможна, правда, это «контролируемое» общество только условно можно назвать дочерним или зависимым, поскольку дочерность и зависимость установлена гражданским законодательством только применительно к хозяйственным обществам.

² СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3436.

специалисты давно высказывали свои возражения. Д.В. Винницкий, задаваясь вопросом, о каком виде ответственности шла речь в пп. 16 п. 1 ст. 31 — о субсидиарной или солидарной, сделал верный, с нашей точки зрения, вывод, что в данном случае термин «ответственность» можно употреблять только условно, поскольку речь не идет о юридической ответственности за правонарушение в соответствии с гл. 5 НК РФ, а о возложении бремени по исполнению обязанности по уплате налогов одного участника холдинга за другого¹.

Таким образом, изменение подхода законодателя к правовому регулированию взыскания налоговой недоимки с участников холдинга следует признать позитивным, способствующим правильному применению законодательных положений.

Исходя из содержания приведенной законодательной нормы, можно сделать вывод о необходимости одновременного наличия трех условий, которые позволяют налоговому органу воспользоваться правом, предусмотренным в пп. 2 п. 2 ст. 45 Налогового кодекса РФ:

- 1) недоимка числится за налогоплательщиком более трех месяцев;
- 2) организации, с которых взыскивается задолженность, в соответствии с гражданским законодательством являются зависимыми (дочерними) обществами (предприятиями) или основными (преобладающими, участвующими) обществами (предприятиями)²;
- 3) исковые требования налоговых органов о взыскании налоговой недоимки одного участника холдинга за счет другого могут быть удовлетворены только при поступлении выручки за реализуемые товары (работы, услуги) на счета последнего.

Налоговый орган, предъявляя в суд требование о взыскании с банковских счетов участника холдинга денежных средств с целью погашения задолженности другого участника, должен представить суду доказательства, документально подтверждающие наличие перечис-

¹ См. об этом: Винницкий Д.В. Режим налогообложения холдинговых компаний: проблемы и решения. С. 27.

² Об установлении дочерности и зависимости хозяйственных обществ см. § 1 гл. V, в том числе анализ постановления ФАС Северо-Западного округа от 15 мая 2002 г. по делу № А56-17968/01.

ленных выше условий. Отсутствие доказательств наличия хотя бы одного из таких условий исключает возможность налогового органа воспользоваться правом, закрепленным в пп. 2 п. 2 ст. 45 НК РФ.

Следует отметить, что в судебной практике¹ выработаны подходы, значительно ограничивающие возможность возложения на участников холдинга обязанности по уплате налоговых платежей друг за друга. *Существенной частью предмета доказывания по этой категории дел должно быть выявление обстоятельств о том, что зачисленные на счет организации средства, с которых взыскивается недоимка, не являются ее собственными средствами.* Если средства зачислены на расчетный счет организации по какому-либо законному основанию — заключение договора цессии, зачет взаимных встречных требований и пр., — то они считаются собственными средствами этого юридического лица, и на них не распространяются претензии налоговых органов.



Так, ФАС Волго-Вятского округа, рассматривая дело в кассационной инстанции, оставил жалобу налогового органа без удовлетворения, так как последний не доказал наличия на счете дочернего общества выручки, принадлежащей основному, а взыскание задолженности за счет собственных денежных средств зависимого предприятия, получившего выручку основного, Налоговый кодекс РФ не устанавливает. Материалами дела был подтвержден факт поступления выручки на счет дочернего общества в результате исполнения договоров цессии. Доводы налоговой инспекции о ничтожности сделок по передаче права требования дебиторской задолженности были отклонены².



ФАС Восточно-Сибирского округа постановил, что Налоговый кодекс РФ не устанавливает возможность взыскания задолженности по налогам за счет собственных денежных средств зависимого предприятия, получившего выручку основного³.

¹ Здесь рассматриваются примеры применения нормы пп. 16 п. 1 ст. 31 НК РФ в связи с тем, что, во-первых, норма пп. 2 п. 2 ст. 45 НК РФ во многом воспроизводит содержащиеся в ней положения, а во-вторых, судебная практика по применению пп. 2 п. 2 ст. 45 НК РФ еще не сложилась.

² См.: постановление ФАС Волго-Вятского округа от 20 июля 2000 г. по делу № А79-93/2000-СК1-163.

³ См.: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 3 мая 2001 г. по делу № А33-11585/00-С3-Ф02-858/01-С1.

Хотя встречается и иная практика.



Так, ФАС Северо-Западного округа исходил из того, что «не имеет значения сальдо осуществляемых между основным и дочерним предприятиями расчетов за оказанные друг другу услуги, поставленный товар. Законодатель... фактически установил солидарную обязанность основного и дочернего предприятий по погашению задолженности перед бюджетом в целях предотвращения создания искусственной ситуации отсутствия средств на счетах налогоплательщика и несвоевременного в связи с этим перечисления налогов в бюджет»¹.

Позиция, выраженная в последнем судебном решении, отражает все тот же феномен «снятия корпоративных покровов», только применительно к налоговым правоотношениям, аналогичный предусмотренной гражданским законодательством солидарной ответственности основного общества по долгам дочернего по сделкам, совершенным во исполнение обязательных указаний основного общества.

Согласно положениям пп. 2 п. 2 ст. 45 НК РФ налоговые органы могут потребовать в судебном порядке взыскания недоимки не только с основных (преобладающих, участвующих) обществ (предприятий) за зависимые (дочерние) общества (предприятия), но и наоборот. Такой подход, установленный в фискальных целях, вызывает критику с точки зрения возможного ущемления прав и интересов акционеров и кредиторов «подконтрольных» участников холдинга. Понятно, что движение финансовых потоков в группе компаний определяет основное общество, экономически подчиненные дочерние и зависимые только реализуют волю основного.

¹ См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 13 марта 2001 г. по делу № А42-2476/00-17.

Глава VIII. Правовые аспекты управления деятельностью холдинга

§ 1. Корпоративное управление и корпоративный контроль в холдинге

Понятие «управление»

Категория «управление»¹ в течение длительного времени оставалась предметом изучения философии, экономики, психологии, кибернетики и в определенной части представителей юридической науки, преимущественно специализирующихся в области публично-правовых отраслей права (конституционного, административного и пр.). И только с возникновением в России корпоративного права управление стало предметом, в том числе, частноправового регулирования.



В современной философской доктрине «управление — это элемент, функция организованных систем различной природы (биологических, социальных, технических), обеспечивающая сохранение их определенной структуры, поддержание режима деятельности, реализацию программы, цели деятельности»². Или более емко: «Управ-

¹ Понятие «управление» происходит от лат. *administratio* (управление, руководство). В Толковом словаре живого великорусского языка В. Даля термин «управление» имеет широкое значение: «управлять — управить чем, править, давая ход, направление; распоряжать, -ся, заведывать, быть хозяином, распорядителем чего, порядничать». См.: *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. Т. IV. С. 504.

² *Философский энциклопедический словарь.* М., 1983. С. 704.

§ 1. Корпоративное управление и корпоративный контроль в холдинге

ление представляет собой воздействие на управляемую систему»¹. И.С. Магнатов в начале 80-х гг. XX в. обобщил имеющиеся на тот момент определения термина «управление» и получил в результате проведенной систематизации более 100 вариантов, не отличающихся значительным своеобразием².

Управление, исходя из преобладающего в настоящий момент системного подхода, в общем смысле следует понимать как процесс организации такого целенаправленного воздействия на некоторую часть среды, называемую объектом управления, в результате которого удовлетворяются потребности субъекта, взаимодействующего с этим объектом и имеющего определенное целеполагание. Управление — это целенаправленное воздействие на объект, в результате которого происходит определенное изменение направления, скорости, интенсивности, а также иных характеристик или параметров его движения или состояния. М.И. Круглов определяет управление как совокупность процессов, обеспечивающих поддержание системы в заданном состоянии «(или) перевод ее в новое, более желательное, предвидимое, планируемое состояние путем организации и реализации целенаправленных управляющих воздействий»³.

Понятие «корпоративное управление»

Корпоративное управление — это управление в определенной социальной среде; это «система или процесс, с помощью которого управляется и контролируется деятельность корпораций, подотчетных акционерам»⁴.

Корпоративное управление — «система взаимоотношений между менеджерами компании и ее владельцами по вопросам обеспечения эффективности деятельности компании и защите интересов владельцев, а также других заинтересованных сторон»⁵.

¹ *Афанасьев В.Г.* Научное управление обществом. М., 1968. С. 68.

² См.: *Магнатов И.С., Уманский Л.И.* Организатор и организаторская деятельность. Л., 1975. С. 68–101.

³ *Круглов М.И.* Стратегическое управление компанией. М., 1998. С. 14–16.

⁴ *Корпоративное управление: Руководство для директоров.* М., КПМГ, 2003. С. 22.

⁵ *Корпоративное управление: история и практика* // <www.fcsm.ru/attach/12/323.pdf>.

Проект Федерального закона № 99049555-2 «О холдингах» определяет управление в холдинге как осуществление головной компанией действий по управлению собственностью, контрольными пакетами акций (долей), инвестиционной и производственно-хозяйственной деятельностью юридических лиц, входящих в холдинг, а также иных предусмотренных нормативными правовыми актами РФ действий.



Следует заметить, что представители экономической и юридической наук подходят к определению корпоративного управления, исходя из различных целей и свойственного для каждой отрасли понятийного аппарата. Так, экономисты рассматривают систему корпоративного управления как набор институциональных механизмов, ограничивающих отклонения от поведения, обеспечивающего максимизацию рыночной стоимости фирмы. Если конкуренция на рынках факторов производства и готовой продукции выступает дисциплинирующим средством «последней инстанции», то механизмы корпоративного управления представляют собой «систему раннего предупреждения». Система корпоративного управления позволяет обнаруживать и предупреждать случаи неэффективности на более ранних стадиях, обеспечивая тем самым ощутимую экономию ресурсов¹.

Ученые-юристы предлагают следующие подходы к определению сущности корпоративного управления. «Само по себе управление, — считает Д.В. Ломакин, — это процесс упорядочения, регламентации той или иной деятельности. Управлять организацией — значит определять основные направления ее развития, ставить перед ней цели и способствовать их достижению»². Т.В. Кашанина полагает, что поскольку хозяйственное общество есть корпорация, то корпоративное управление это есть не что иное, как деятельность органов управления хозяйственных обществ³.

Интересной представляется позиция Н.Н. Пахомовой, которая рассматривает управление в его функциональном значении как форму реализации отношений корпоративной собственности⁴. Аналогичной точки зрения придерживается И.Н. Ткаченко, кото-

¹ См.: Капелюшников Р. Крупнейшие и доминирующие собственники в российской промышленности // Вопросы экономики. 2000. № 1. С. 119.

² Ломакин Д.В. Акционерные правоотношения. М., 1997. С. 186.

³ См.: Кашанина Т.В. Корпоративное право: право хозяйственных товариществ и обществ: Учебник. М., 1999. С. 82.

⁴ См.: Пахомова Н.Н. Указ. соч. С. 68.

рый понимает под корпоративным управлением деятельность, связанную с функционированием корпорации, ее целями и обусловленную отношениями собственности между субъектами и интересами участников корпоративных отношений¹.

С.Д. Могилевский, опираясь на данные различных отраслей современной науки, заключает: «Осуществляемое хозяйственным обществом корпоративное управление, будучи разновидностью социального управления, представляет собой непрерывное и целенаправленное упорядочивающее воздействие на поведение людей, вовлеченных в сферу деятельности хозяйственного общества (лица, уполномоченные на то законом и учредительными документами), в круг корпоративных интересов (участники, члены органов управления) или связанных трудовыми отношениями (работники и должностные лица). Это воздействие реализуется через формируемые между этими лицами управленческие отношения субъекта и объекта корпоративного управления»².

Содержание корпоративного управления

Здесь неизбежно появляется вопрос: рассматривать ли корпоративное управление в холдинге в узком значении этого слова только как управление акциями или долями участия или в широком — как управление корпоративным объединением, построенным на началах членства, включая все аспекты его организации и деятельности?

Представляется, что к понятию управления в холдинге необходимо подходить с двух позиций, т.е. различать управление организационно-правовой формой предпринимательской деятельности, осуществляемой через органы юридического лица, цель которой — управление собственностью и контрольными пакетами акций (долей), и управление производственно-хозяйственной деятельностью организации.

В этой работе управление рассматривается применительно к управляющему оперативному холдингу, т.е. в широком смысле, включая все аспекты взаимодействия основного и дочерних хозяйственных обществ, часть которых для вертикально-интегрированных управляющих холдингов неизбежно будет касаться организации производства.

¹ См.: Ткаченко И.Н. Корпоративное управление: Учеб. пособие. Екатеринбург, 2001. С. 9.

² Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами. Правовой аспект. М., 2001. С. 166.

- ⇒ Холдинги являются механизмом управления собственностью, который принято сводить:
- к управлению пакетами акций (долями участия в уставном капитале) дочерних обществ;
 - к управлению производственно-хозяйственной деятельностью дочерних обществ, включая инвестиционную, технологическую, кадровую, сбытовую и пр.;
 - к управлению финансовыми потоками дочерних обществ.

Последние два из перечисленных направления представляют собой, по сути, менеджмент (*management*) или управление хозяйственной деятельностью коммерческой организации¹.

Приведенные выше элементы корпоративного управления — это, по существу, инструменты установления корпоративного контроля². Действительно, контроль связан с правом управлять собственностью организации (акциями, долями участия), ее производственно-хозяйственной деятельностью (путем обладания лицензиями, технологиями, представления компании на рынке), финансовыми потоками.

Исходя из этого, выделяют **три формы корпоративного контроля**:

1. **Акционерный контроль**, или контроль над собственностью, который представляет собой возможность обеспечить принятие или отклонение решений органами управления юридического лица, в том числе по вопросу формирования персонального состава этих органов управления (совета директоров, коллегиального исполнительного органа), образования единоличного исполнительного органа. Акционерный контроль в холдинге, таким образом, реализуется через возможность основного общества формировать персональный состав органов управления дочернего общества и принимать через эти органы нужное решение.

2. **Производственно-хозяйственный контроль**, или контроль за собственно предпринимательской деятельностью, производством, реализацией продукции (работ, услуг). Этот вид контроля особенно характерен для управляющих, вертикально интегрированных

холдингов, и отсутствует, например, в финансовых холдингах, где основные общества не курируют производственно-хозяйственную деятельность дочерних.

3. **Финансовый контроль** как обеспечение подавляющего влияния на распределение финансовых потоков дочерних обществ (денежных и иных оборотных средств).

Выделение финансового контроля в качестве самостоятельного направления обосновано, во-первых, значением этого ресурса для экономики хозяйствующего субъекта, во-вторых, тем, что финансовые и стратегические управляющие холдинги могут ограничиться только акционерным и финансовым контролем, не осуществляя влияния на производственно-хозяйственную деятельность дочерних обществ.

Понятие корпоративного контроля

Обоснованной представляется позиция тех специалистов, которые не ставят знак равенства между понятиями «корпоративное управление» и «корпоративный контроль». Упомянутый выше Д. Котуа полагает, что контроль (в том числе финансовый) — это возможность *определять результаты управленческой деятельности* в той ее части, которая относится к выработке политики корпорации¹.

Действительно, корпоративный контроль есть результат распределения сил, позиций, возможностей, власти среди субъектов корпоративных отношений. Контроль не исчерпывается только концентрацией акций в руках одного или группы акционеров или участников. *Контролировать деятельность организации — значит иметь возможность определять ее стратегию, политику, выбор долгосрочных целей и программ, иметь решающее влияние.*



Как отмечается в экономической литературе, контроль в холдинге выражается в возможности материнской компании оказывать влияние на формирование и реализацию политики дочерней компании, но так как проведение политики компании является составной частью управления, то контроль над компанией — это возможность влиять на управление ею или, более точно, возможность определять результаты управленческой деятельности в той ее части, которая от-

¹ См.: Герчикова И.Н. Менеджмент. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 10–11.

² Контроль понимается здесь в смысле господствующего влияния, а не как надзор.

¹ См.: Котуа Д. Банковский контроль над крупными корпорациями в США / Пер. с англ. М., 1982. С. 33.

носится к выработке политики корпорации¹. Далее Н.Я. Куценко замечает, что контроль может быть не только прямым — как непосредственное давление на исполнительные органы дочернего общества, но и косвенным. Руководство дочернего общества, понимая возможности основного общества, может проводить такую политику, которая, по его мнению, удовлетворит контролируемую компанию. Суть косвенного контроля, по мнению Н.Я. Куценко, в том, что он не предполагает активных действий, прямого влияния со стороны материнской компании на дочерние общества. «Даже если холдинг не проявляет свою власть активно, — пишет ученый, — политика дочерней фирмы проводится в желательном для него направлении»².

⇒ Таким образом, *если корпоративное управление — это набор определенных механизмов воздействия, деятельность органов управления и контроля хозяйственных обществ по разработке, утверждению и реализации управленческих решений, то контроль представляет собой подавляющее влияние на корпорацию, определяющее условия ведения ею предпринимательской деятельности.*

Здесь также хотелось бы заметить, что анализируемое нами понятие «корпоративный контроль» не тождественно пониманию отдельного этапа управления как процесса³. В. Селезнев, раскрывая экономическое понятие управления, пишет: «Управление предприятием в узком смысле — это процесс, обеспечивающий планирование, учет, контроль, анализ и руководство деятельностью организации, позволяющий выработать схему развития предприятия и обеспечить ее планомерное выполнение с возможной корректировкой в зависимости от воздействия внутренних и внешних факторов»⁴.

¹ См.: Куценко Н.Я. Указ. соч. С. 31.

² Соглашаясь с автором по сути его наблюдения, следует возразить против неоправданного употребления понятий «прямой» и «косвенный» контроль, которые имеют в правовой доктрине свое специфическое значение: прямой контроль — как непосредственный, косвенный — как контроль опосредованный, осуществляемый через третьих лиц.

³ Известно, что классическое определение управления осуществляется через его функции — планирование, организация, распоряительство, координация, учет и контроль.

⁴ Селезнев В. Системы управления: основной риск, подходы к стратегии автоматизации // Экономика и жизнь. 1997. № 42. С. 21.

Особенности корпоративного управления в холдингах

⇒ Представляется, что *управление в холдинге, как объединении хозяйственных обществ, является разновидностью корпоративного управления.* Безусловно, это гораздо более сложная система управления, чем существующая в автономном юридическом лице. Если конструкция юридического лица предназначена для управления имуществом в сфере оборота и для управления «внутри» юридического лица, то конструкция холдинга будет включать в себя еще и третий элемент — управляющее воздействие внутри самого предпринимательского объединения, осуществляемое центром холдинговой структуры — холдинговой компанией (головной организацией) в отношении экономически подчиненных участников объединения.

⇒ Здесь важно подчеркнуть, что *в холдингах как совокупности юридических лиц, совместно реализующих общие цели, объектом корпоративного управления являются не только отдельные структуры предпринимательского объединения, но также отношения по поводу эффективной организации и координации всех участников объединения, контактирующих как между собой, так и с внешней средой.*

Ю.Б. Винслав в связи с этим следующим образом определяет суть корпоративного управления в холдинге: это такая «система управленческих отношений между взаимодействующими хозяйственными субъектами (в том числе руководящими и подчиненными) по поводу субординации и гармонизации их интересов, обеспечения синергии, как их совместной деятельности, так и их взаимоотношений с внешними контрагентами (включая госорганы) в достижении поставленных целей». Далее автор очень верно отмечает, что ключевой вопрос эффективного функционирования подобных объединений — достижение синергетического эффекта интеграционного взаимодействия. Доказательное наличие синергии — важнейшее условие отсутствия конфликтных ситуаций между собственником и менеджером¹.

¹ См.: Винслав Ю.Б. Становление отечественного корпоративного управления: теория, практика, подходы к решению ключевых проблем // Российский экономический журнал. 2001. № 2. С. 17.

Очень важно рассматривать проблему корпоративного управления в широком смысле, т.е. как взаимодействие всех перечисленных выше субъектов корпоративных отношений и представителей «внешней инфраструктуры», а не только как взаимоотношения основного и дочерних хозяйственных обществ, как это чаще всего интерпретируется. Только в этом случае можно добиться гармоничного развития предпринимательского объединения в целом. Не всегда и не все интересы субъектов корпоративных отношений могут быть удовлетворены, но учет, координация их интересов должны быть положены в основу построения системы управления холдингом.

Для извлечения наибольшей выгоды от интеграции или получения синергетического эффекта объединения система управления в холдинге должна быть грамотно построена. За внешней «гениальной простотой» холдинговой формы организации бизнеса должны стоять тщательно спланированные правовые, организационно-управленческие и экономические механизмы взаимодействия юридических лиц, развитая корпоративная культура, продуманная кадровая политика, обеспечивающие баланс интересов всех участников холдинга.

На какой основе строятся отношения между холдинговой компанией и ее дочерними обществами?

⇒ Исходя из сущности холдингового объединения, это отношения непосредственного подчинения, характеризующиеся правовой и организационной зависимостью объекта управления (дочернего общества) от субъекта управления (основного общества).

⇒ Холдинги следует рассматривать как сложные самоорганизующиеся иерархические системы.

Система всегда выступает в единстве двух противоположных сторон: с одной стороны, система — это совокупность элементов, частей, составляющих целое (внутренняя сфера); с другой — система выступает как отдельный элемент или часть более сложной системы (внешняя сфера). Сущность этой сложной жизнедействующей «системы в системе» может быть познана только через механизм и закономерности взаимодействия общего и особенного, целого и части.



Характеризуя понятия системы, В.Н. Спицнадель пишет: «Система есть совокупность элементов, организованных таким образом, что изменение, исключение или введение нового элемента закономер-

но отражаются на остальных элементах»¹. В.А. Острейковский понимает под системой множество элементов, образующих структуру и обеспечивающих определенное поведение в условиях окружающей среды².

С.Д. Могилевский пишет: «Управление предполагает не только внутреннее взаимодействие составляющих систему элементов. Существует множество взаимодействующих целостных систем различного иерархического уровня, что предполагает осуществление управленческих функций как внутрисистемного, так и межсистемного характера. В последнем случае система высшего порядка выступает в роли субъекта управления по отношению к системе низшего порядка, являющейся в рамках взаимодействия между ними объектом управления»³.

⇒ Таким образом, дочерние общества являются объектом управления для основного, но если они, в свою очередь, имеют дочерние общества, образуя субхолдинг или промежуточный холдинг, то соответственно превращаются в субъект управления для системы более низкого порядка.

⇒ Следует констатировать, что *корпоративное управление в холдинге осуществляется по вертикальному типу, когда один из участников отношений выступает в роли управляющего (субъекта управления), другой — в роли управляемого (объекта управления)*.

Теория систем определяет, что системам объективно присущи проблемы управления, связанные с необходимостью согласования целей разных иерархических уровней. Несогласованность целей может привести к дисфункции, которая влечет за собой возникновение реальных потерь, вплоть до полного разрушения системы. Указанная проблема может решаться только с помощью построения оптимальной системы управления.

Из свойств систем известно, что оптимальное состояние системы не тождественно сумме оптимальных состояний ее элементов. Соответственно подсистемы должны иметь такие целевые функции, оптимизация которых не препятствовала бы достижению оптимума всей

¹ Спицнадель В.Н. Основы системного анализа: Учеб. пособие. СПб., 2000. С. 326.

² См.: Острейковский В.А. Теория систем: Учебник для вузов. М., 1997. С. 240.

³ Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами. С. 144.

системой. Исследования показали, что координация с помощью целевых функций подсистем возможна при наложении на них дополнительных ограничений¹.

Поскольку холдинги — это сложная многоуровневая система, необходимо остановиться на тех существенных свойствах, которые отражают особенности организации и функционирования систем подобного класса.

Среди существенных свойств системы, имеющей сложный, многогранный характер, для темы нашего исследования представляет интерес такое качество системы, как *присущность ей интегративных (эмерджентных) свойств, которые не определяются полностью набором свойств, образующих систему элементов*. В системе, таким образом, присутствуют свойства, не характерные ни для одного из ее элементов. В этом проявляется целостность системы, которая находит выражение в новых взаимоотношениях системы как целого со средой, отличных от взаимодействия с ней отдельных элементов.



Характеризуя управление в холдинге, В.В. Данников пишет, что управление в такой сложной иерархической системе включает в себя определение стратегии, координацию оперативной деятельности дочерних компаний, оптимизацию распределения ресурсов между ними. При этом все участники холдинга должны рассматриваться как система, а не набор изолированных компаний. «...Необходимо представлять характер отношений между отдельными частями системы и их возможные взаимодействия (возможность возникновения положительного или отрицательного синергетического эффекта). Холдинг должен объединять отдельные, часто противоречивые цели и функции дочерних компаний в единую интегрированную систему, все элементы которой способствуют достижению общих целей группы...»².

Для холдингового объединения, являющегося социальной системой, присуща целеустремленность как разновидность организованности. Свойство целеустремленности связано с целью, для выполнения которой предназначена система. Целеустремленность или целостность

¹ Отсюда актуальность ограничений, применяемых к исполнительным органам дочерних обществ, о которых пойдет речь в § 3 этой главы.

² Данников В.В. Холдинг в нефтегазовом бизнесе: стратегия и управление. М., 2004. С. 99.

проявляется в уменьшении самостоятельности элементов системы. Чем больше элемент зависим от системы (ограничен в своих действиях целями системы), тем более целостна система. Этот принцип системы будет для нас очень важен далее при рассмотрении подходов к управлению в холдинге, в том числе для определения соотношения уровня централизации и децентрализации.



Л.М. Рутман писал: «Анализ деятельности любой системы неизбежно ставит вопрос относительно меры обособленности и самостоятельности, как самой системы, так и входящих в нее частей, а в связи с этим, и о содержании и пределах взаимодействия целого и части (системы с ее звеньями), что способно сделать консолидацию производственных звеньев системой»¹.

§ 2. Механизмы управления деятельностью холдинга

Классификация механизмов управления



Рассматривая различные способы или механизмы управления в холдинге, отдельные авторы подразделяют их на договорные — основанные на заключении различных договоров между основным и дочерними хозяйственными обществами, и внедоговорные, проистекающие из преобладающего участия в уставном капитале дочернего общества, выражающиеся, например, в праве избирать представителей основного общества в органы управления и контроля дочернего или в праве основного общества давать обязательные указания дочернему².

Управление производственной деятельностью, по мнению Д.В. Ломакина, может осуществляться в правовых и неправовых формах³. При этом под формами управления вслед за Д.Н. Бахрахом указанный автор понимает виды действий органов управления с точки зрения их внешнего выражения⁴. К неправовым формам Д.В. Ломакин относит организационные действия, лишенные правового значения, а также материально-технические

¹ Рутман Л.М. Проблемы правового регулирования хозяйственных отношений в промышленных системах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1989. С. 17.

² См.: Рабинович А., Адамович Г., Крупская Е. Указ. соч.

³ См.: Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. С. 186—187.

⁴ См.: Бахрах Д.Н. Административное право. М., 1993. С. 124.

операции (планирование, осуществление координации между подразделениями и т.д.). Правовыми формами управления, по мнению цитируемого автора, являются такие действия управомоченных органов, которые влекут за собой определенные правовые последствия, например, заключение договора, принятие правовых актов, совершение иных юридически значимых действий.

А.В. Дягилев полагает, что способы или методы управления могут быть прямого и косвенного воздействия¹. С его точки зрения, методы прямого воздействия подразумевают вынесение управляющей компанией в адрес управляемого общества директивы — прямого властного предписания. Этот метод может применяться в случае выполнения управляющей компанией или ее представителем функций единоличного исполнительного органа объекта управления либо в случае приобретения управляемого предприятия в собственность как имущественного комплекса. Косвенные методы управления, с позиции цитируемого автора, представляют собой «экономические рычаги» воздействия, которые проявляются в предоставлении или непредоставлении инвестиций, кредитов, а также использовании любых других финансовых инструментов, направленных на получение определенного результата.

К методам косвенного воздействия А.В. Дягилев также относит воздействие путем принятия необходимых решений собранием акционеров (участников) по кадровым вопросам (избрание генерального директора, членов совета директоров); решения по вопросам заключения крупных сделок и сделок, в которых имеется заинтересованность; реорганизации и ликвидации предприятия; изменения размера уставного капитала и т.д.²

Представляется, что при наличии достаточной аргументации по поводу целесообразности выделения прямых и косвенных методов управления цитируемый автор слишком расширительно трактует косвенные механизмы управления.

Систематизируя механизмы управления деятельностью холдинга, можно предложить классифицировать их на *правовые и организационные*¹.

Правовые способы управления — урегулированные правовыми нормами и (или) влекущие за собой определенные правовые последствия. Заметим при этом, что предлагаемая нами классификация весьма условна, поскольку организационные механизмы облачаются в правовые формы, а правовые механизмы управления, в свою очередь, базируются на организационных преобразованиях.

К правовым механизмам управления в холдинге, с нашей точки зрения, следует отнести:

- принятие решений путем участия в общих собраниях;
- формирование персонального состава органов управления дочернего общества — избрание своих представителей в состав совета директоров, ревизионной комиссии, назначение единоличного исполнительного органа и обеспечение принятия необходимых решений через органы дочерних обществ;
- распределение компетенции между органами управления дочернего общества путем ограничения компетенции единоличного исполнительного органа и расширения компетенции совета директоров;
- создание структур по управлению холдингом в целом, с участием топ-менеджмента основного и дочерних хозяйственных обществ;
- создание внутри холдингового объединения единого правового пространства;
- закрепление в уставе дочернего общества или в договоре между основным и дочерним права основного общества давать обязательные указания дочернему;
- использование механизмов внутреннего контроля за деятельностью дочерних обществ:
 - расширение функций ревизионных комиссий дочерних обществ;
 - создание в системе холдинга службы внутреннего аудита;
- использование договорной модели:

¹ См.: Дягилев А.В. Проблемы создания и деятельности холдинговой компании в России // Юридический мир. 2000. № 1. С. 33. Под методом управления автор понимает конкретные способы, практические приемы фактического осуществления стоящих перед органами управления задач.

² См.: Дягилев А.В. Указ. соч. С. 33–34.

¹ См.: Шиткина И.С. Управление холдингом // Акционерное общество. Вопросы корпоративного управления. 2004. № 5 (12). С. 15.

- предоставление управленческих услуг дочернему обществу;
- выполнение основным обществом функций единоличного исполнительного органа дочерних обществ в качестве управляющей организации;
- создание основным обществом подконтрольной управляющей организации для выполнения функций единоличного исполнительного органа дочерних обществ;
- предоставление персонала дочернему обществу.

К организационным механизмам управления в холдинге следует отнести:

- построение организационной структуры холдинга;
- распределение функций внутри группы компаний;
- организационно-должностную интеграцию;
- управление персоналом и системой мотивации.

Механизмы корпоративного управления и контроля в холдинге столь же многообразны, сколь несовершенны.

Многие из этих механизмов не урегулированы действующим законодательством, не предусматривающим особенностей управления в вертикально интегрированных структурах, а рождены правоприменительной практикой и в лучшем случае нашли отражение во внутренних документах юридических лиц — участников холдинга. Усложнение управления и процедуры принятия решений, бюрократизация административного аппарата холдинга, увеличение транзакционных издержек на прохождение управленческих команд, были названы нами как недостатки этой формы предпринимательского объединения в сравнении с автономности некоммерческой организации. При построении системы управления в холдинге важной целью является устранение или минимизация этих недостатков.

Особенности правовых механизмов управления в холдинге

Холдинг — объединение нескольких организаций, хотя и представляющих собой экономическое единство по своему внутреннему содержанию, но формально сохраняющих статус юридических лиц. Нельзя управлять дочерними обществами путем издания «приказов по холдингу», поскольку никакой организационно-распорядительный документ не может «перешагнуть границы» юридического лица. Основопологающей нормой гражданского законодательства является

ся положение, что юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через *свои органы управления* (п. 1 ст. 53 ГК РФ), а не органы управления другого юридического лица, даже если это органы основного общества, осуществляющего управление дочерним. Только в предусмотренных законом случаях юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности через своих участников (п. 2 ст. 53 ГК РФ). К числу таких особых случаев относится реализация полномочий общего собрания акционеров (участников) в «компании одного лица», т.е. в хозяйственном обществе, 100% уставного капитала которого принадлежит основному обществу¹. Еще одним исключением из общего правила, установленного п. 1 ст. 53 ГК РФ, является ситуация, связанная с передачей полномочий единоличного исполнительного органа хозяйственного общества управляющей организации². В этом случае от имени управляемого общества также будет действовать орган управления другого юридического лица — единоличный исполнительный орган (директор) коммерческой организации, выполняющей функции единоличного исполнительного органа управляемого общества. Два этих случая являются особыми, не колеблющими общего правила о том, что юридические лица, включая дочерние хозяйственные общества, действуют через свои органы управления.

⇨ Таким образом, *любые решения органов управления основного общества — приказ генерального директора, решение совета директоров или общего собрания акционеров «напрямую» не могут применяться в дочерних обществах, пока они в надлежащем порядке не оформлены как решения компетентных органов управления дочернего общества.*

Рассматривая особенности управления в холдинге, следует заметить, что действующее корпоративное законодательство не содержит каких-либо специальных норм применительно к управлению дочерними обществами.

¹ Проблеме организации управления в «компании одного лица» посвящен § 7 этой главы.

² Проблеме управления дочерним обществом путем передачи полномочий его единоличного исполнительного органа управляющей организации посвящен § 4 этой главы.

Критерии эффективности способов управления в холдинге

Для оценки механизмов управления в холдинге важно определить критерии эффективности, к числу которых, с нашей точки зрения, можно отнести:

1. Экономичность.

Экономичность означает минимальность организационных и материальных усилий на осуществление основным обществом управленческих функций. Экономичность конкретного способа управления также определяется созданием у основного общества источника средств для управления дочерними и возможностью в целях налогообложения отнести затраты по управлению к экономически обоснованным расходам уменьшающим налогооблагающую прибыль. Так, оптимальным с позиции экономичности, в том числе с точки зрения оптимизации налогообложения в группе компаний, является, например, заключение договоров на оказание услуг в сфере управления, выполнение основным обществом функций единоличного исполнительного органа дочерних обществ и др.

2. Оперативность управленческого воздействия.

Так, классический способ управления путем созыва и проведения общего собрания акционеров (участников), по сути дела, является формой реализации стратегического руководства. Бесспорный с точки зрения возможности управленческого воздействия, этот способ не является оперативным, особенно если это касается принятия решений общим собранием общества, имеющего миноритарных акционеров (участников), поскольку законодательством установлена процедура созыва и проведения общих собраний.

3. Риск привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего (ст. 6 Закона об АО, ст. 6 Закона об ООО)¹.

⇒ Имея целый набор возможностей, каждый холдинг, соотнося свои цели и риски, выбирает конкретные способы управления. Этот выбор будет определяться как объективными обстоятельствами, к которым мы относим профиль, масштаб деятельности, численность коллектива, территориальную удаленность участни-

ков холдинга, так и субъективными моментами — присущим стилем управления и другими особенностями корпоративной культуры компании.

§ 3. Правовые механизмы управления холдингом

Принятие решений путем участия в общем собрании

Принятие решений путем участия в общем собрании акционеров (участников) является классическим правовым механизмом управления имуществом холдингом, построенным на владении контрольным пакетом акций (долей участия в уставном капитале). Этот способ управления ограничен перечнем вопросов, которые могут быть переданы на рассмотрение общему собранию акционеров.

В п. 3 ст. 48 Закона об АО установлено, что общее собрание акционеров не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции Законом об АО, т.е. законодатель предусматривает *исчерпывающий перечень* вопросов, которые могут быть рассмотрены общим собранием акционеров.



Следует отметить, что не всеми учеными разделяется позиция об ограничении компетенции общего собрания акционеров вопросами, определенными Законом об АО. Так, В.В. Залесский пишет, что «общее собрание акционеров, являющееся высшим органом управления общества, вправе принимать решения по любому вопросу, относящемуся к компетенции совета директоров»¹. В.В. Долинская также полагает, что коль скоро общее собрание является высшим органом и от его компетенции производна компетенция всех других органов, собрание должно быть вправе в случае необходимости принять к своему рассмотрению любой вопрос. Для этого, считает В.В. Долинская, должны быть внесены соответствующие изменения в ст. 48 Закона об АО². И.Е. Елисеев, напротив, полагает, что подобный подход «размывает принцип организационного единства юридического

¹ См. об этом § 1 гл. V.

¹ Комментарий к Федеральному закону об акционерных обществах / Под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1996. С. 255–256.

² См.: Долинская В.В. Акционерное право России: история, современное состояние, проблемы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 519.

лица, подрывая его основу — иерархическое распределение компетенции между его органами»¹.

Концепцией развития корпоративного законодательства предлагается наделить общее собрание акционеров рядом дополнительных прав, например, правом утверждения плана развития общества, предусмотреть возможность расширения компетенции общего собрания с уставом общества.

Формирование персонального состава органов управления дочернего общества и принятие через них решений

Формирование персонального состава органов управления дочернего общества — избрание членов совета директоров, ревизионной комиссии, назначение единоличного исполнительного органа и обеспечение принятия необходимых решений через органы дочерних обществ так же можно отнести к числу классических механизмов управления имущественном холдингом.

Этот способ управления основан на понимании хозяйственных обществ как корпорации, одним из конституирующих принципов организации которой является выражение интересов ее участников через органы управления корпорации. В корпоративных отношениях один акционер с точки зрения объема предоставленных ему прав не приравнивается к другому акционеру. Принципом корпоративного устройства является равенство прав по акции — акция определенной категории и типа предоставляет одинаковый объем прав, однако обладание различным количеством акций влечет за собой неравенство прав акционеров на участие в управлении акционерным обществом и в получении прибыли от его деятельности. То же самое касается и общества с ограниченной ответственностью, с той лишь разницей, что в ООО может быть задействован механизм предоставления участникам дополнительных прав и возложения на них дополнительных обязанностей (ст. 8, 9 Закона об ООО).

Пользуясь своими правами, мажоритарные акционеры (преобладающие участники) выдвигают в состав органов управления и контроля дочерних обществ доверенных лиц (в смысле лиц, которым

¹ Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. М., 2001. С. 160 (автор главы — И.Е. Елисеев).

доверяют), связанных имущественными или иными личными интересами с основным обществом. В последующем эти лица становятся проводниками воли выдвинувшего их акционера (участника) при принятии решений органами управления дочерних обществ.

Такой способ управления в холдинге отдельные специалисты называют «опосредованным» и считают его малоэффективным, поскольку он связан с личным отношением конкретных физических лиц к тому или иному решению, а также не предполагает наличия оперативного механизма привлечения к ответственности и замены лиц, выполняющих функции органов дочерних предприятий¹.

Для минимизации отрицательных сторон этого действительно опосредованного способа управления в холдинге необходимо установить со стороны основного общества *реальный контроль за выполнением лицами*, избранными в органы дочерних обществ по представлению основного, своих функций. Очевидно, это станет возможным при надлежащем регулировании в законодательстве механизма и правовых последствий управления хозяйственным обществом через своих «избранных» в его органах управления.

О директивах на голосование, выдаваемых основным обществом членам совета директоров дочернего

Прежде всего, следует определить статус членов совета директоров хозяйственного общества. В соответствии с действующим законодательством *члены совета директоров дочернего общества не являются представителями основного с точки зрения гражданского представительства*², поскольку членами совета директоров согласно п. 2 ст. 66 Закона об АО могут быть непосредственно физические лица, избранные в состав совета директоров, а не выдвинувший их акционер. Правовая связь между акционером и выдвинутым им лицом в состав совета директоров отсутствует³; член совета директоров со-

¹ См.: Гололобов Д.В., Бахмина С.П. Три этапа развития холдинговых компаний в нефтяной отрасли // СПС «КонсультантПлюс».

² Гражданско-правовое представительство в соответствии с п. 1 ст. 182 ГК РФ понимается как действие лица в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акта государственного органа или органа местного самоуправления.

³ Интересно заметить, что отрицание правового характера связи между акционером и лицом, выдвинутым им в совет директоров, характерно только для граждан-

стоит в корпоративных отношениях именно с хозяйственным обществом. Исходя из этих обстоятельств должны решаться различные вопросы, например, о возможности привлечения члена совета директоров к ответственности в соответствии со ст. 71 Закона об АО и ст. 44 Закона об ООО за убытки, причиненные им обществу.

Возникает вопрос: была ли в действиях такого члена совета директоров вина, если он действовал исходя из указаний основного общества? При ныне действующем законодательстве следует признать, что — да¹. Так, ст. 71 Закона об АО определяет, что член совета директоров при исполнении своих обязанностей должен действовать добросовестно и разумно в интересах акционерного общества, а Кодекс корпоративного поведения уточняет, что «члены совета директоров должны действовать в интересах общества независимо от того, кем была предложена их кандидатура, и кто из акционеров голосовал за их избрание».

Следовательно, при рассмотрении соответствующих вопросов на совете директоров дочернего общества члены совета не имеют обязанности в силу требований закона голосовать в соответствии с выработанной основным обществом позицией. Однако, учитывая наличие между такими членами совета и выдвинувшим их основным обществом, как правило, иных оснований формальной (являются должностными лицами, членами органов управления основного общества и пр.) и (или) неформальной зависимости, вероятность их программируемого поведения достаточно высока.

В рассматриваемом вопросе проявляется характерное для холдингов несоответствие правовой формы и экономического содержания; существующих реалий и урегулирования этих отношений в законодательстве. Так, во многих крупных холдингах — ОАО «Газпром», РАО «РЖД», АФК «Система», «Связьинвест» и других менее крупных и менее известных группах компаний по аналогии с законодательством, регулирующим управление в акционерных обществах с

данского законодательства. Как верно замечает А. Габов, антимонопольное законодательство признает такую косвенную связь через членство в органах управления общества, вводя понятие «группа лиц». См.: Габов А. Интересы участников корпоративных отношений // Журнал для акционеров. 2004. № 5. С. 19.

¹ Именно поэтому в практике российских холдингов все чаще встречаются случаи имущественного страхования рисков ответственности членов органов управления хозяйственных обществ.

государственной долей участия¹, практикуется выдача «представителям» основного общества в советах директоров дочернего директива на голосование. Заметим, что директивы могут содержать как императивные требования голосовать определенным образом, так и содержать рекомендацию по голосованию, предполагая возможность члена совета директоров проявить собственную позицию по поставленному на голосование вопросу. Формализация деятельности «представителей» основного общества в органах управления дочернего общества осуществляется в этих случаях в уставах и во внутренних документах основного и дочернего обществ.



Рассматривая проблемы управления в холдинге и придя к выводу, что «ни законодательство, ни этика корпоративного поведения не запрещают крупному акционеру осуществлять активное управленческое воздействие на дочернюю компанию через своих представителей в органах управления акционерного общества», А.С. Семенов, исходя из имеющейся практики, рекомендует утвердить советом директоров основного общества Положение или Регламент о представителях головной компании холдинга в органах управления дочерних акционерных обществ². В этом внутреннем документе автор предлагает предусмотреть:

1) перечень вопросов, относящихся к компетенции совета директоров «дочки», решения по которым представители материнской компании принимают только на основании ее указаний;

¹ Согласно Положению «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права Российской Федерации на участие в управлении открытыми акционерными обществами („золотой акции“)\», утв. Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 738, позиция акционера — Российской Федерации по вопросам повестки дня общего собрания акционеров выражается в письменных директивах, выдаваемых Федеральным агентством по управлению федеральным имуществом представителю для голосования на общем собрании акционеров. Представитель действует на основании письменных директив и доверенности агентства (п. 2). Представители интересов Российской Федерации в совете директоров по вопросам, перечисленным в п. 17 указанного Положения, а также по вопросам, значимость которых определяется агентством самостоятельно, голосуют также на основании письменных директив агентства.

² См.: Семенов А.С. О представителе акционера в совете директоров акционерного общества // Акционерное общество. Вопросы корпоративного управления. 2004. № 5 (12). С. 61—62.

2) порядок выработки аппаратом материнской компании позиции в отношении вопроса, вынесенного на рассмотрение совета директоров «дочки»;

3) порядок взаимодействия между собой и с материнской компанией нескольких представителей, избранных в состав совета директоров «дочки».

Регламент предлагается сделать обязательным для сотрудников основного общества, избранных в состав органов управления дочерних и считать его частью договора с иными лицами, предложенными и избранными в состав совета директоров «дочки» по инициативе материнской компании¹.

Трудно не согласиться с цитируемым автором в том, что принятие подобного рода внутреннего документа способно упорядочить процессы подготовки и принятия решений, однако нельзя не отметить, что до внесения в действующее корпоративное законодательство изменений в части установления особенностей управления в вертикально-интегрированных структурах, в том числе путем выдачи директив на голосование основным обществом избранным по его представлению кандидатам в совет директоров дочерних обществ, отсутствует реальный механизм правового обеспечения рассматриваемого способа управления в группе компаний.

Действительно, если в ситуации существующего законодательного регулирования попытаться ответить на два вопроса: 1) кто должен нести ответственность за убытки, причиненные дочернему обществу исполнением членом совета директоров директивы на голосование, и 2) какие последствия могут наступить для «непослушного» представителя, который проголосовал вопреки выданной директиве, то мы получим неутешительные ответы с точки зрения защиты прав и интересов как члена совета директоров, так и самого мажоритарного акционера, выдавшего директиву.

Ответ на первый вопрос был уже дан выше — в соответствии со ст. 71 Закона об АО и ст. 44 Закона об ООО член совета директоров должен действовать в интересах общества добросовестно и разумно под риском привлечения к имущественной ответственности. Возникает вопрос о наличии в действиях члена совета директоров вины при исполнении директивы на голосование, но представляется, что член совета директоров не может ссылаться

на директиву как на основание освобождения его от ответственности до тех пор, пока выдача подобных директив не урегулирована на законодательном уровне. Ответ на второй вопрос — про «непослушного» представителя — может быть дан в двух плоскостях. С точки зрения корпоративных правоотношений для члена совета директоров дочернего общества, не исполнившего директиву на голосование, выданную основным, не может наступить существенных неблагоприятных правовых последствий — основное общество может только потребовать досрочного прекращения полномочий всего состава совета директоров и в следующий раз не выдвигать этого кандидата; возможно также уменьшение вознаграждения за членство в совете директоров, но опять же эта мера должна применяться ко всем членам совета. Реально отрицательные последствия для «непослушного» кандидата могут последовать (и наверняка последуют) в других важных для него жизненных сферах, например, путем негативного воздействия на него или на связанных с ним лиц как на должностных лиц основного общества, т.е. неблагоприятно отразиться на его заработной плате, росте карьеры и т.д.

Подводя итог рассмотрению вопроса, хотелось бы довести до читателей и авторов, дискутирующих со мной по поводу управления дочерним обществом посредством выдачи директив на голосование членам совета директоров дочернего общества¹, свою позицию. Исходя из понимания принципов корпоративного устройства и личного практического опыта правового обеспечения деятельности интегрированных структур, я совершенно не против такого способа управления в холдинге, как формирование контролирующим акционером (участником) состава органов дочернего общества и проведения через них желаемых решений. Но я — за необходимость урегулирования на уровне действующего законодательства вопроса выдачи директив на голосование, поскольку внутренними документами невозможно заполнить все имеющиеся в законодательстве пробелы.

Специалисты предлагают два пути решения этого вопроса. Первый заключается в возможности предусмотреть членство в совете

¹ См.: Семенов А.С. Руководство дочерними компаниями в холдинге через механизмы корпоративного управления // <<http://www.sovetnik.orc.ru/texts/semenov2.htm>>.

¹ См., напр.: Ценов Г.В. Обеспечение интересов головной компании холдинга // Закон. 2007. № 3.

директоров для юридических лиц¹, тогда в составе совета будет реальное гражданско-правовое представительство, подобно тому, как это осуществляется на общем собрании акционеров (участников). В этом случае доверенность на голосование может содержать указание на варианты голосования, она может быть в любой момент отозвана и соответственно представитель заменен, т.е. все проблемы обеспечения реального воздействия на принятие решений советом директоров будут решены. Однако, думается, что в этом случае изменится само предназначение совета директоров как органа управления, состоящего из физических лиц, т.е. из *личностей*, которые хотя и представлены отдельными акционерами, но избраны общим собранием и призваны с учетом своих профессиональных знаний, навыков, практического опыта в интересах в целом акционерного общества формировать стратегию развития бизнеса, осуществлять мониторинг прав акционеров при принятии решений и пр.

Второй подход заключается в узаконивании права акционера давать избранным членам совета директоров директивы на голосование и в регламентации обязанности акционера, выдавшего директиву, нести ответственность за последствия, наступившие в связи с ее исполнением. Представляется, что этот вариант наиболее отвечает сущности корпоративного устройства и целям правового регулирования: обеспечивая интересы мажоритарного собственника, он предусматривает компенсаторные механизмы защиты миноритарных акционеров (участников). Такой подход может быть реализован путем внесения изменений в ст. 71 Закона об АО в части установления *солидарной* ответственности члена совета директоров, исполнившего директиву на голосование, и лица, выдавшего соответствующую директиву.

При наличии надлежащего законодательного регулирования выдачи членам совета директоров от акционеров директив на голосование в уставе и внутренних документах участников холдинга необходимо будет предусмотреть процедуры разработки и выдачи таких директив.

¹ См.: Итоги обсуждения проблем регулирования деятельности холдингов на заседании Рабочей группы НСКУ по экспертизе и развитию корпоративного законодательства // <<http://forum.nccg.ru>>. Семенов А.С.: <<http://nccg.ru>>; <<http://forum.nccg.ru>>.

Ограничение компетенции единоличного исполнительного органа дочернего общества

В хозяйственных обществах, где есть мажоритарный акционер, как правило, осуществляется распределение компетенции между органами управления дочернего общества путем ограничения компетенции единоличного исполнительного органа и расширения компетенции совета директоров.

В экономической литературе такой подход к разграничению полномочий в холдинговом объединении получил отражение как принцип ограничения свободы распоряжения производственным и финансовым капиталом¹. *Степень автономии дочернего общества определяется основным* исходя из совокупности обстоятельств, в том числе территориальной удаленности, профиля деятельности дочернего общества, характера взаимосвязи с основным, цели интеграции и пр. Очень часто для безопасности активов, закрепленных за дочерними обществами, с целью обеспечения влияния на формирование условий заключаемых дочерними обществами сделок и кадровых назначений основное общество обеспечивает такое распределение компетенции между органами управления дочерних обществ, чтобы иметь влияние на принимаемые ими решения через своих «представителей» в совете директоров дочернего общества.

Рассмотрение этого вопроса предполагает выяснение возможности, оснований и механизма ограничения полномочий единоличного исполнительного органа, а также правовых последствий установленных ограничений.

Представляется, что *возможность установления ограничений единоличного исполнительного органа* путем передачи части вопросов его компетенции для предварительного одобрения советом директоров не противоречит действующему законодательству. Так, в соответствии с п. 2 ст. 69 Закона об АО, п. 3 ст. 40 Закона об ООО единоличный исполнительный орган без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы, совершает сделки от имени общества, утверждает штаты, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками общества. Таким образом, в уставе и внутренних документах нельзя, например, предусмотреть в компетенции совета директоров, как волеобразую-

¹ См.: Стулов И.В. Указ. соч. С. 131–135.

щего органа общества, такие полномочия, как утверждение штатов, непосредственное подписание приказов, поскольку это относится к компетенции единоличного исполнительного органа как волеизъявляющего органа общества. В то же время предварительное согласование с советом директоров, например, какого-либо договора или внутреннего документа общества, не лишает директора дочернего общества его права утверждать этот документ. Согласно ст. 65 Закона об АО перечень полномочий совета директоров является открытым, т.е. уставом общества к компетенции совета могут быть отнесены не только непосредственно перечисленные в указанной статье, но и иные вопросы, не отнесенные законом к компетенции общего собрания акционеров.

Важно заметить, что вопросы компетенции органов хозяйственного общества могут быть закреплены только уставом, но не внутренними документами (например, положениями о совете директоров, о директоре) или договором с директором. Это не исключает дублирования соответствующих норм в названных документах, однако правоустанавливающее значение в вопросах определения компетенции имеет только устав. Этот вывод следует из положения п. 1 ст. 53 ГК РФ в соответствии с которым порядок назначения или избрания органов юридического лица определяется законом и учредительными документами. Законы о хозяйственных обществах устанавливают возможность предусмотреть дополнительную компетенцию совета директоров *только в уставе* хозяйственного общества (пп. 18 п. 1 ст. 65 Закона об АО, п. 2 ст. 32 Закона об ООО). Для третьих лиц, вступающих во взаимоотношения с хозяйственным обществом, правовое значение имеют только положения устава. При рассмотрении исков о признании договора, заключенного единоличным исполнительным органом с превышением его компетентности, недействительным ссылки на внутренние документы общества судам и приниматься не будут.

Что касается оснований ограничения компетенции единоличного исполнительного органа — на практике для предварительного одобрения советом директоров выносятся *наиболее значимые сделки по предмету* (например, с недвижимым имуществом, транспортными средствами, интеллектуальной собственностью, с выдачей и получением обществом займов, кредитов, поручительств, принятием решений об эмиссии собственных векселей и др.) или *по цене, превышающей определенный процент балансовых активов общества*.

С предварительного одобрения совета директоров также целесообразно делать *наиболее значимые кадровые назначения* и перемещения в дочерних обществах, применение мер поощрения и дисциплинарных взысканий в отношении главного бухгалтера, заместителей директора и других лиц прямого подчинения директору, список которых следует утвердить советом директоров.

С точки зрения механизма ограничения компетенции единоличного исполнительного органа в дочерних акционерных обществах также можно воспользоваться правом, предусмотренным п. 1 ст. 78 Закона об АО. В соответствии с этой нормой уставом общества могут быть предусмотрены иные случаи, при которых на совершение обществом сделки распространяется порядок одобрения крупных сделок, предусмотренный Законом об АО. Как известно, в соответствии со «стандартным» положением Закона об АО для признания сделки крупной и распространения на нее специального правового режима требуется, чтобы стоимость имущества, составляющего предмет сделки, была 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества (ст. 78 Закона об АО). Для обеспечения усиленного контроля за сохранностью и эффективностью использования имущества дочернего акционерного общества к числу сделок, на которые распространяется правовой режим крупных, могут быть отнесены сделки по распоряжению определенными видами имущества (например, любое недвижимое имущество независимо от его стоимости) или сделки по распоряжению имуществом определенной стоимости, меньшей, чем 25% балансовой стоимости активов общества, требуемых в стандартной ситуации¹.

При выборе преимущественного правового механизма ограничения компетенции единоличного исполнительного органа дочернего

¹ Здесь интересным представляется вопрос, а можно ли уставом общества правила о крупных сделках распространить и на сделки, в отношении которых в самом законе определено, что к ним не применяются правила о крупных сделках, например, на сделки, заключаемые в процессе обычной хозяйственной деятельности? По мнению А.А. Маковской, с которым следует согласиться: поскольку норма абз. 1 п. 1 ст. 78 закона, определяющая, к каким сделкам правила гл. X закона не применяются, носит императивный характер, постольку на сделки, совершаемые в процессе обычной хозяйственной деятельности, указанные правила не могут быть распространены в силу устава общества. См.: Маковская А.А. Крупные сделки и порядок их одобрения акционерным обществом // Центр деловой информации еженедельника «Экономика и жизнь». М., 2004. С. 59.

общества с позиции интересов крупных собственников и менеджеров — передавать ли определенные виды сделок на предварительное одобрение совету директоров или расширить перечень крупных сделок — следует отдать предпочтение первому варианту, так как он избавляет от необходимости соблюдения процедуры совершения крупной сделки и в последующем от возможности акционеров требовать выкупа акций в соответствии со ст. 75 Закона об АО, если на общем собрании акционеров они голосовали против решения об одобрении крупной сделки или не принимали участия в голосовании¹.

Правовые последствия совершения единоличным исполнительным органом сделок с превышением компетенции, установленной учредительными документами

Для правоприменительной практики важным является выяснение правовых последствий совершения единоличным исполнительным органом действий с превышением компетенции, установленной учредительными документами хозяйственного общества.

Согласно ст. 174 ГК РФ, если полномочия органа юридического лица ограничены в его учредительных документах и при совершении сделки этот орган вышел за пределы установленных ограничений, такая сделка может быть признана недействительной судом по иску лица, в интересах которого установлены ограничения, лишь в случаях, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях.



Имеется большое количество исследований и публикаций, посвященных анализу соотношения норм статей 168, 174 и 183 ГК РФ².

¹ В Приложении 1 (Фрагмента устава дочернего общества) предлагается фиксация в уставе дочернего общества первого из рассмотренных нами механизмов ограничение полномочий единоличного исполнительного органа, который представляется нам более предпочтительным.

² См., напр.: *Архипов Д.* Выход за пределы полномочий: арбитражная практика // *Корпоративный юрист.* 2006. № 3; *Жученко С.П.* Объем правоспособности коллективных образований // *Корпорации и учреждения: Сб. статей.* М., 2007; *Чернякова С.А.* Особенности гражданско-правового регулирования сделок юридических лиц, совершенных с превышением ограниченных полномочий // *Современное право.* 2006. № 6; *Лазарев В.Г.* Признание сделки недействительной при наличии нескольких оснований // *Закон.* 2007. № 5; *Журбин Б.* Необходимые полномочия // *ЭЖ-Юрист.* 2005. № 47.

Независимо от вида правоспособности (общей или специальной) совершение сделки в нарушение правоспособности, установленной законом, должно влечь за собой ничтожность этой сделки (ст. 168 ГК РФ). Если же нарушается правоспособность, установленная волей определенного лица (его учредительными документами или договором), то соответствующие сделки должны признаваться оспоримыми (ст. 174 ГК РФ). Ст. 183 ГК РФ, регулирующая гражданско-правовое представительство, не применяется к случаям превышения компетенции органами юридического лица, поскольку последние представителями юридического лица не являются. Эта точка зрения является преобладающей среди специалистов¹, ее устойчиво придерживается судебная практика.



При применении нормы ст. 174 ГК РФ суды исходят из позиции, определенной Постановлением Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9 «О некоторых вопросах применения ст. 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок»²: поскольку из смысла ст. 174 ГК РФ следует, что закон допускает случаи, когда другая сторона в сделке не знала и не должна была знать об установленных учредительными документами ограничениях, ссылка в договоре, заключенном от имени организации, на то, что лицо, заключающее сделку, действует на основании устава данного юридического лица, подлежит оценке судом с учетом конкретных обстоятельств заключения договора и в совокупности с другими доказательствами по делу.

Таким образом, следует признать, что наличие в уставе ограничений исполнительного органа на совершение определенных сделок автоматически не влечет признания их недействительными. Это возможно при оценке судами всех обстоятельств осведомленности контрагента об установленных ограничениях. Возникает логичный

¹ См. об этом: *Корпоративное право / Под ред. И.С. Шиткиной.* С. 292–293.

² Вестник ВАС РФ. 1998. № 7. Надо отметить, что в данном вопросе сложилась единообразная правоприменительная практика. См.: Постановление ФАС Московского округа от 31 января 2003 г. по делу № КГ-А40/9204-02; от 28 апреля 2004 г. по делу № КГ-А40/2801-04; Постановление ФАС Центрального округа от 21 декабря 2004 г. по делу № А14-3526/04/112/30; Постановление ФАС Уральского округа от 4 ноября 2004 г. по делу № Ф09-3668/04-ГК; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 2 октября 2003 г. по делу № А44-496/03-С6; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21 июня 2003 г. по делу № Ф04/2762-522/А70-2003.

вопрос о необходимости установления подобных ограничений единоличного исполнительного органа уставом общества, если эти ограничения не влекут за собой ничтожности сделки.

Представляется, что внесение в устав подобных ограничений все же целесообразно, поскольку, во-первых, при осуществлении ряда сделок контрагенты внимательно относятся к положениям устава, например, представители органов Федеральной регистрационной службы при регистрации договоров отчуждения недвижимого имущества или представители банков при оформлении договоров кредита, залога и т.д. Во-вторых, для директора дочернего общества, превысившего свои полномочия, могут наступить неблагоприятные правовые последствия в виде досрочного прекращения полномочий единоличного исполнительного органа (п. 3 ст. 69 Закона об АО, абз. 3 п. 1 ст. 32 Закона об ООО) и, соответственно, прекращения с ними трудовых отношений.

⇒ Можно дать следующую практическую рекомендацию: в договоре с директором хозяйственного общества предусмотреть, что одним из оснований прекращения с ним трудовых отношений в соответствии с пп. 13 п. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ¹ является превышение полномочий, определенных уставом общества. Такое положение трудового договора избавит общество от

¹ В пп. 13 п. 1 ст. 81 ТК РФ установлено, что основания досрочного прекращения полномочий с руководителем организации могут быть предусмотрены непосредственно в трудовом договоре с ним. Заметим, что это единственная категория работников, в отношении которых основания прекращения трудового договора могут быть предусмотрены в самом договоре. Такая позиция законодателя, устанавливающая особенности правового регулирования труда руководителя, нашла поддержку Конституционного Суда РФ, который, в частности, указал, что «правовой статус руководителя организации (права, обязанности, ответственность) значительно отличается от статуса иных работников, что обусловлено спецификой его трудовой деятельности, местом и ролью в механизме управления организацией: он осуществляет руководство организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа, совершает от имени организации юридически значимые действия» (Постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона „Об акционерных обществах“ в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2005. № 13. Ст. 1209).

возможной выплаты компенсаций директору в связи с досрочным прекращением трудовых отношений по п. 2 ст. 278 ТК РФ.

⇒ Передача ряда полномочий директора дочернего общества для предварительного одобрения совету директоров как способ управления дочерним обществом особенно интересна для компаний, имеющих миноритарных акционеров (участников), поскольку представляет собой оперативный и безопасный для мажоритарного акционера способ управленческого воздействия в сравнении с принятием решений на общих собраниях.

Во-первых, с учетом кумулятивного голосования и формирования состава совета директоров из числа доверенных лиц, решение совета, как правило, является гарантированным для преобладающего акционера (участника). Во-вторых, управлять через совет директоров дочернего общества безопасно, поскольку это орган самого дочернего общества, и привлечь к ответственности основное общество по обязательствам дочернего подобно тому, как оно может быть привлечено за осуществление обязательных указаний, невозможно¹. В-третьих, это достаточно оперативный способ управления — для созыва и проведения заседаний совета директоров требуется гораздо меньше времени; решения совета директоров могут быть приняты путем заочного голосования или с учетом письменного мнения отсутствующих членов совета директоров (п. 1 ст. 68 ст. Закона об АО). Заметим, что применение этого механизма управления ограничено вопросами, которые могут быть отнесены к компетенции совета директоров.

О целесообразности образования в дочернем обществе совета директоров

Определенной особенностью отличаются хозяйственные общества, в которых совет директоров не образуется. Известно, что в обществе с ограниченной ответственностью совет директоров может быть предусмотрен уставом по усмотрению самого ООО (п. 2 ст. 32 Закона об ООО); в акционерном обществе с числом акционеров — владельцев голосующих акций менее пятидесяти устав общества может предусматривать, что функции совета директоров осуществля-

¹ См. об этом § 1 гл. V.

ет общее собрание акционеров (п. 1 ст. 64 Закона об АО). В случае отсутствия совета директоров предварительное одобрение наиболее значимых сделок и кадровых назначений можно передать в компетенцию общего собрания, и такой подход не будет противоречить содержащемуся в законодательстве ограничению в расширении полномочий общего собрания акционеров (участников) вопросами, не предусмотренными в самих законах о хозяйственных обществах (п. 3 ст. 48 Закона об АО, п. 1 ст. 33 Закона об ООО), поскольку в этом случае компетенция совета директоров передается общему собранию акционеров (участников). Однако без потери оперативности так поступить можно только в «компании одного лица», где отсутствуют миноритарные акционеры (участники) и процедуры созыва общего собрания не применяются.

Нашей рекомендацией является образование в дочерних обществах советов директоров для оперативного решения ряда вопросов, в том числе связанных с текущей деятельностью хозяйственного общества. Следует отметить, что в вертикально интегрированных холдинговых структурах советы директоров призваны быть скорее не органами, осуществляющими стратегическое руководство, а «проводниками» воли основного общества, чьи решения могут быть бесспорно проведены и оперативно оформлены.

Здесь также возникает другой интересный вопрос, актуальный для «компании одного лица», в которой совет директоров не создан и одобрение наиболее значимых сделок передано в компетенцию общего собрания акционеров (участников), — будет ли такое решение общего собрания «компании одного лица» рассматриваться как обязательное указание основного общества дочернему для целей привлечения основного общества к ответственности по сделкам, совершенным дочерним обществом во исполнение обязательных указаний основного и (или) при банкротстве дочернего общества (п. 3 ст. 6 Закона об АО, п. 3 ст. 6 Закона об ООО)?

В силу общего принципа корпоративного устройства решение общего собрания акционеров (участников), как органа управления дочернего общества, является актом самого этого дочернего общества, и поэтому можно предположить, что основное общество, действуя в этом случае как его акционер (участник), не может быть привлечено к ответственности по обязательствам дочернего общества. Однако следует заметить, что применительно к субсидиарной ответственности основного общества при банкротстве дочернего законо-

датель наряду с правом давать обязательные указания устанавливает в качестве основания привлечения основного общества к ответственности также заведомое использование им «иной возможности», которая может обусловить несостоятельность (банкротство) дочернего общества (п. 3 ст. 6 Закона об АО, ст. 56 ГК РФ). Вполне возможно предположить, например, что основное общество, одобрявшее на общем собрании акционеров (участников) дочернего общества решение о «выводе активов», которое впоследствии повлекло банкротство дочернего общества, может быть привлечено к субсидиарной ответственности по его долгам по иску кредиторов или арбитражного управляющего дочернего общества. Касательно ответственности основного общества по сделкам дочернего, совершенным во исполнение его обязательных указаний, есть основания предполагать, что вслед за законодательством и судебной доктриной других стран, где основания для «снятия корпоративных покровов» рассматриваются достаточно широко, российские суды для целей привлечения к ответственности основного общества также широко станут трактовать обязательные указания, рассматривая их как любое волеизъявление основного общества, в том числе в связи с реализацией им полномочий акционера (участника) на общем собрании дочернего общества.

Таким образом, если рассматривать ситуацию с позиции интересов основного общества, наличие совета директоров в дочернем обществе (за деятельность которого в рамках ныне действующего законодательства основное общество ответственности не несет) будет обеспечивать не только оперативное принятие дочерним обществом решений, но и ограждать основное общество от риска привлечения его к ответственности по долгам дочернего.

Создание структур по управлению холдингом в целом с участием топ-менеджмента основного и дочерних хозяйственных обществ

В вертикально-интегрированном холдинге, участники которого связаны технологической зависимостью, совместным ведением бизнеса, возникает необходимость совместного обсуждения наиболее важных вопросов и координации предпринимательской деятельности участников. Поскольку холдинг представляет собой не юридическое лицо, а группу компаний, такое объединение не может иметь органы управления в их традиционном понимании как органы управления юридического лица. Получается, что правовой формы коорди-

нации деятельности участников холдинга, обеспечивающей совместное обсуждение и решение вопросов, не существует. Таким образом, важнейшее преимущество холдинга — способность юридически независимых лиц осуществлять согласованную предпринимательскую политику — не имеет формы реализации.

⇒ Для решения этого вопроса в холдинге, с нашей точки зрения, возможно *создание коллективных структур, обеспечивающих управление предпринимательским объединением как единым целым, которые могут именоваться, например, советом холдинга, коллегией холдинга, экспертным советом холдинга и т.д.* (далее — совет холдинга). Эти структуры призваны решать наиболее значимые вопросы организации деятельности холдинга, определять стратегию его развития; их создание направлено на активизацию участия директоров и руководителей дочерних обществ в управлении холдингом, что в значительной степени увеличивает эффективность исполнения принятых решений.

Правовое регулирование совета холдинга может осуществляться Положением о совете холдинга, утверждаемом компетентными органами управления каждого хозяйственного общества — участника холдинга. В состав совета холдинга должны входить полномочные представители всех его участников, возглавлять его надлежит генеральному директору или председателю совета директоров основного общества — в зависимости от распределения компетенций в конкретном холдинге.

Решения совета холдинга, который управляет не юридическим лицом, а группой организаций, не являющейся юридическим лицом, носят *рекомендательный для каждого участника холдинга характер*. Решения совета холдинга должны быть реализованы посредством последующего принятия решений полномочными органами управления хозяйственных обществ, входящих в состав холдинга. Принятие таких решений обеспечивается наличием, как правило, контрольного влияния основного общества в органах управления дочерних обществ.

Анализируя вопрос целесообразности создания совета холдинга, решения которого носят рекомендательный характер и не могут быть реализованы непосредственно, считаем его образование весьма полезным. Возможность совместного, с участием представителей всех участников холдинга, рассмотрения важнейших вопросов стратегического

развития, инвестиционной, кадровой, технологической и прочей политики предпринимательского объединения способствует повышению синергетического эффекта, обеспечивает своевременную информированность и учет интересов всех дочерних хозяйственных обществ.

В группе компаний «Элинар», правовое обеспечение которого осуществляет автор этой работы, в течение более 10 лет активно функционирует совет холдинга. Опыт других компаний, например, холдинга «Российская электроника», также свидетельствует об эффективном применении коллективных структур управления холдинговым объединением. Так, в холдинге «Российская электроника», помимо органов управления каждого юридического лица, входящего в состав объединения, функционируют: коллегия холдинга — совместное совещание совета директоров ОАО «Российская электроника», руководителей основного и директоров дочерних обществ; балансовая комиссия; комитеты управления корпоративным бизнесом по направлениям и пр.¹

В практике других холдингов аналогичные задачи решаются с использованием коллегиального органа основного общества — правления, в состав которого по должности входят топ-менеджеры основного общества и руководители дочерних.



Анализируя механизм управления в холдинге с использованием коллегиального исполнительного органа основного общества, А.С. Семенов пишет: „Компетенция правления может конструироваться со значительной степенью свободы. Достаточно добавить в перечень решаемых вопросов «иные вопросы, выносимые на рассмотрение правления по решению генерального директора общества». Являясь членами правления, директора дочерних компаний участвуют в выработке управленческих решений. Решения в отношении органов управления дочерних компаний могут носить только рекомендательный характер. Однако член правления согласно условиям заключенного с

¹ См.: Аствацатурьян Е., Лапина С. Инструментарий управления экономической эффективностью интегрированных структур // Журнал для акционеров. 2004. № 5. С. 23. Соглашаясь с указанными авторами в их положительной оценке деятельности таких «межхолдинговых» коллективных структур, трудно быть солидарным с пониманием их как органов управления, поскольку наличие органов управления присуще юридическому лицу как субъекту права. Совет (коллегия) холдинга — это некая ассамблея, совещание, проектная группа, значение которой с позиции обеспечения эффективного управления в холдинге трудно переоценить, но которое в силу даже очень высокой значимости не приобретает статуса органа управления.

ним контракта должен будет обеспечивать претворение принятого решения в жизнь. Контракт, заключаемый обществом с членами правления, может предусматривать систему материального вознаграждения членов правления, поставленную в зависимость от исполнения принимаемых правлением решений»¹. Не со всеми выводами цитируемого автора, с нашей точки зрения, можно согласиться. Прежде всего, Закон об АО (абз. 2 п. 1 ст. 69) устанавливает, что при наличии в акционерном обществе коллегиального исполнительного органа его компетенция должна быть установлена уставом, т.е. особых «вольностей» с компетенцией правления допускать нельзя. Решения правления носят для основного общества обязательный характер. Очевидно, говоря о рекомендательном характере решений правления, автор имел в виду распространение этих решений на дочерние общества.

С нашей точки зрения, использование для целей координации деятельности участников холдинга коллегиального исполнительного органа основного общества возможно, однако наличие в основном обществе правления существенным образом увеличивает и без того избыточное количество сделок с заинтересованностью.

Создание внутри холдингового объединения единого правового пространства

Возможность такого способа управления заключается в создании для участников холдинга единых «правил игры». Основное общество разрабатывает модельные образцы внутренних документов, рекомендуемые к принятию в дочерних обществах, а дочерние общества утверждают их своими компетентными органами управления. Перечень этих документов может быть очень обширным, начиная от Положения об основных принципах организации и деятельности группы компаний и заканчивая конкретными стандартами, регулирующими отдельные бизнес-процессы².

⇒ Следует отметить, что в ситуации несовершенного законодательного регулирования холдингов необходимость внутреннего нормотворчества в них значительно возрастает.

¹ Семенов А.С. Руководство дочерними компаниями в холдинге через механизмы корпоративного управления // <<http://www.sovetnik.org.ru/texts/semenov2.htm>>.

² О создании единого правового пространства в системе холдинга — легитимности внутренних документов, порядке их принятия и видах — см. в § 2 гл. II.

Закрепление в уставе дочернего общества или в договоре между основным и дочерним права основного общества давать обязательные указания дочернему

Этот способ управления не получил распространения в российской предпринимательской практике по различным причинам, в том числе в связи с риском привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего по сделкам, совершенным дочерним обществом во исполнение указаний основного; в связи с неразвитостью института договорного холдинга; с неурегулированностью в действующем законодательстве механизма реализации права основного общества давать обязательные указания дочернему¹.

Использование механизмов внутреннего контроля за деятельностью дочерних обществ

Формой корпоративного контроля основного общества за деятельностью дочерних является избрание представителей основного общества в состав ревизионных комиссий дочерних обществ и активизация деятельности этих комиссий. Важным представляется расширение сферы контрольно-ревизионных проверок деятельности дочерних обществ, уход от сложившегося традиционно неправильного понимания ревизии только как проверки соответствия бухгалтерского учета и отчетности требованиям законодательства.

Предметом контрольно-ревизионных проверок деятельности дочерних обществ в оперативном управляющем холдинге может быть:

- соответствие бухгалтерского и налогового учета и отчетности требованиям законодательства и утвержденным в холдинге стандартам;
- соблюдение требований кредитной политики холдинга;
- использование средств прибыли дочернего общества;
- расходование средств фондов оплаты труда, потребления и других;
- исполнение смет общехозяйственных расходов;
- соблюдение кассовой дисциплины;

¹ О нашем понимании «обязательных указаний», о реализации права основного общества давать дочернему обязательные для исполнения указания см. подробно в § 1 гл. V.

- формирование закупочных цен на сырье, материалы и бытовых цен на продукцию (работы, услуги);
- соблюдение норм расхода сырья, запасов и вспомогательных материалов на основании снятия остатков на складах и в производстве;
- использование основных производственных средств и соблюдение графиков проведения планово-предупредительных ремонтов;
- организация договорно-правовой и претензионно-исковой работы;
- выполнение требований ФСФР России по раскрытию информации.

Перечень направлений контрольно-ревизионных проверок определяется спецификой деятельности участников холдингового объединения.

Проверки ревизионной комиссией могут осуществляться с привлечением экспертов из числа сотрудников аппарата основного общества и (или) дочерних.

Основное общество вправе в любой момент потребовать проведения *независимой аудиторской проверки деятельности дочернего общества*. В системе холдинга встречаются случаи, когда создается подконтрольная основному обществу аудиторская организация, которой поручается проведение аудита дочерних обществ. В некоторых холдингах с целью сокращения издержек на выполнение контрольно-ревизионных и аудиторских функций делается даже попытка частично совместить функции внешнего аудита и внутреннего контроля: в состав ревизионных комиссий одного дочернего общества по представлению основного общества избираются лица, выполняющие функции внешнего аудита другого дочернего общества. Заметим, что Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности»¹, определяя критерии независимости аудиторов, в пп. 5 п. 1 ст. 12 устанавливает, что аудит не может осуществляться аудиторскими организациями в отношении аудируемых лиц, являющихся их учредителями (участниками), в отношении аудируемых лиц, для которых эти аудиторские организации являются учредите-

лями (участниками), в отношении дочерних организаций, филиалов и представительств указанных аудируемых лиц, а также в отношении организаций, имеющих общих с этой аудиторской организацией учредителей (участников).

Представляется, что практика отдельных холдингов по передаче аудита дочерних обществ аудиторской организации, участником которой является основное общество, а тем более по частичному совмещению функций внутреннего и внешнего аудита путем избрания в состав ревизионной комиссии одного дочернего общества аудиторов подконтрольной аудиторской организации, выполняющих аудит другого дочернего общества, не соответствует общему смыслу законодательства и принципу независимости аудиторской деятельности.

Для обеспечения внутреннего контроля в структуре основного общества или управляющей организации, выполняющей полномочия единоличного исполнительного органа, практикуется *создание специального подразделения – службы внутреннего аудита*.

Договорная модель управления

Следует отметить, что в современной предпринимательской практике все больше холдингов прибегает к организации управления посредством использования договорной модели.

Реальным механизмом корпоративного управления в холдинге является заключение между основным и дочерними обществами договоров, например, на оказание управленческих или консультационных услуг в определенной сфере, а также договоров на маркетинг и сбыт продукции дочерних обществ, лицензионных договоров на использование товарных знаков и других.

Заметим, что заключение гражданско-правовых договоров между экономически самостоятельными, не связанными холдинговыми отношениями хозяйствующими субъектами не имеет никакой «управленческой окраски». В холдинге все иначе, поскольку основное общество, как правило, определяет перечень услуг и работ, которые оно будет осуществлять для дочернего общества, утверждает несамодостаточную организационную структуру управления дочерних обществ, в которой отсутствуют те или иные подразделения или должностные лица, выполняющие в автономной организации традиционные функции (например, маркетинг, рекрутмент персонала, бухгалтерский учет, транспортно-экспедиционное обслуживание и пр.).

¹ С изм. и доп. на 3 ноября 2006 г. // СЗ РФ. 2001. № 33 (часть 1). Ст. 3422; 2006. № 45. Ст. 4635.

Все более широкое использование в группах компаний приобретает **аутсорсинг** — передача какой-либо функции одному из участников холдинга для предоставления соответствующих услуг другим участникам.

Аутсорсинг позволяет экономить расходы в целом по группе, способствует внедрению единых стандартов управления.

Видами управленческого аутсорсинга являются:

- предоставление управленческих услуг дочернему обществу;
- предоставление персонала дочернему обществу;
- выполнение основным обществом функций единоличного исполнительного органа дочерних обществ в качестве управляющей организации;
- создание подконтрольной управляющей организации для выполнения функций единоличного исполнительного органа дочерних обществ.

Рассматривая договорные формы управления дочерними обществами (основанные на заключении договоров оказания услуг между основным и дочерним обществами), надо отметить, что *договорная модель является весьма эффективной и с точки зрения рационализации налогообложения участников холдинга*. Основное общество имеет источник на реализацию управленческих функций, расходы по таким договорам при правильном оформлении могут быть отнесены на затраты дочернего общества¹.

§ 4. Организация управления в холдинге посредством передачи полномочий единоличного исполнительного органа дочерних обществ управляющей организации

Использование управляющей организации для построения модели управления в холдинге

Организация управления в группе компаний с использованием института управляющей организации², действующей как единолич-

¹ О налогообложении операций, связанных с исполнением договоров оказания услуг между участниками холдинга, см. подробно в § 3 гл. VII.

² В соответствии с законодательством функции единоличного исполнительного органа могут быть переданы как управляющей организации, которая может быть

ный исполнительный орган дочерних обществ (абз. 3 п. 1 ст. 69 Закона об АО, ст. 42 Закона об ООО), является весьма распространенной моделью управления холдингом, в котором основное общество имеет целью оперативное управление текущей хозяйственной деятельностью дочерних обществ. Для этих целей оно может само выполнять функции единоличного исполнительного органа дочерних обществ или использовать подконтрольную управляющую организацию, которая определена решениями общих собраний дочерних обществ в качестве их единоличного исполнительного органа. Заметим, что деятельность в качестве единоличного исполнительного органа не является исключительной и не требует лицензирования.

Случай, когда основное общество выполняет функции единоличных исполнительных органов дочерних, называемый некоторыми авторами «двойным материнством»¹, означает, по сути, сосредоточение в руках основного общества функций как стратегического руководства через общее собрание акционеров и совет директоров, так и текущего управления. Здесь образуется некий «квазихолдинг», в котором граница между юридическими лицами — участниками весьма условна.

В практике российских холдингов более распространенной моделью управления является вторая схема, когда основное общество управляет дочерними через специально созданную управляющую организацию. Такой способ управления получил воплощение, в том числе в «Евразхолдинге», «Магнитогорском металлургическом комбинате», «Русале», в российских энергетических компаниях, в большинстве холдингов нефтегазовой отрасли.

⇨ Привлечение управляющих организаций для выполнения полномочий единоличного исполнительного органа дочерних

представлена любой организационно-правовой формой коммерческой организации, так и управляющему в лице индивидуального предпринимателя. В этой работе рассматривается привлечение в качестве единоличного исполнительного органа управляющей организации, во-первых, потому, что для холдинговых объединений это более адекватный способ управления, во-вторых, он в подавляющем числе случаев распространен в российской предпринимательской практике, и в-третьих, является наиболее сложным с точки зрения правового регулирования.

¹ См.: *Осипенко О.В.* Управляющая компания в системе корпоративного руководства акционерным обществом // Журнал для акционеров. 2003. № 6 (7). С. 49.

обществ особенно характерно для холдингов, имеющих большое число дочерних обществ, часто территориально удаленных и имеющих различный профиль деятельности. При этом управляющая организация может быть организована как на уровне головной организации холдинга, так и в структуре субхолдинга или промежуточного холдинга для руководства текущей деятельностью ряда дочерних обществ, объединенных по территориальному признаку или по профилю деятельности.

Преимущества использования управляющей организации

Привлечение управляющей организации в качестве исполнительного органа дочерних обществ обеспечивает холдингу ряд преимуществ.

В их числе — возможность обеспечить текущий контроль и оперативное управление деятельностью дочерних обществ через механизмы непосредственного административного воздействия. В этом случае весьма реально выглядит задача внедрения общих подходов к руководству деятельностью дочерних обществ, создания единого правового пространства в холдинге. Централизация управления дочерними обществами возможна независимо от намерений других миноритарных акционеров дочерних обществ, поскольку для передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации достаточно большинства голосов от общего количества голосов, присутствующих на общем собрании акционеров (участников).

Безусловным достоинством привлечения управляющей организации является повышение эффективности деятельности дочерних обществ вследствие профессионализации текущего управления. Управляющие организации могут быть укомплектованы высококвалифицированными и высокооплачиваемыми кадрами, распространяющими свои функции на несколько участников холдинга. Здесь также налицо возможность экономии управленческих расходов в холдинговом объединении.

В случае привлечения управляющей организации к имущественной ответственности реальной становится перспектива компенсации управляемому обществу убытков, причиненных виновными действиями исполнительных органов в порядке, установленном ст. 71 Закона об АО, ст. 44 Закона об ООО. При этом в качестве одного из преимуществ заключения договора с управляющей организацией можно на-

звать возможность установления, помимо предусмотренной в законодательстве компенсации убытков, также неустойки за ненадлежащее исполнение функций по управлению. Безусловно, такие условия в договоре о предоставлении услуг управления в системе холдинга могут быть только инициативой основного общества, если оно намерено иметь в управляющей организации жестко подконтрольный менеджмент.

В качестве одного из преимуществ рассматриваемой системы организации управления в холдинге также называют более сильное влияние основного общества на единоличные исполнительные органы и менеджмент дочернего. Достаточно отметить, что лица, осуществляющие руководство дочерними обществами, состоят в трудовых отношениях с управляющей организацией, а не с самим дочерним обществом.

Достоинством рассматриваемой модели управления холдингом является также возможность дочерних обществ отнести расходы по оплате услуг управляющей организации к расходам, уменьшающим налогооблагаемую прибыль. Управляющая организация в отдельных холдингах даже используется как один из механизмов финансирования. Выплата вознаграждения управляющей организации является в этом случае оптимальным с точки зрения налогообложения способом изъятия у дочерних обществ средств и централизации их в основном обществе или в управляющей организации для инвестирования в новые проекты или распределения среди акционеров.

Обозначенные преимущества управления дочерними обществами через структуру управляющей организации в последние годы превратили этот механизм управления в весьма распространенный не только в крупном, но и в среднем и даже малом бизнесе¹.

Использование института управляющей организации не лишено и определенных недостатков, к числу которых относят бюрократизацию управления, выражающуюся в усложнении процедур согласования и принятия решений. С точки зрения рисков привлечения к от-

¹ Использование управляющей организации в малом бизнесе иллюстрирует пример, когда гражданин создает несколько подконтрольных ему хозяйственных обществ и, чтобы осуществить единое и профессиональное руководство ими, бережливо расходуя средства на оплату менеджмента, привлекает одну управляющую организацию для выполнения функций единоличного исполнительного органа нескольких хозяйственных обществ.

ветственности следует отметить, что в плоскости корпоративных отношений в соответствии со ст. 71 Закона об АО, ст. 44 Закона об ООО в качестве единоличного исполнительного органа управляемого общества отвечает управляющая организация как юридическое лицо, а к административной и уголовной ответственности за правонарушения, связанные с исполнением обязанностей управляемым обществом, к ответственности привлекается генеральный директор (директор) управляющей организации.

Интерес в практической сфере стал причиной широкого освещения этой темы в правовой и управленческой литературе¹.

О характере взаимоотношений между управляемым обществом и управляющей организацией

При рассмотрении проблемы договорного холдинга отмечалось, что договор между управляющей организацией как единоличным исполнительным органом и управляемым обществом к числу договоров, порождающих холдинговые отношения, не относится². Отношения между управляющей и управляемой организацией не могут квалифицироваться как отношения основного и дочернего хозяйственного общества, в связи с этим ответственность за убытки, причи-

ненные управляющей организацией управляемому обществу, должна наступать в соответствии с правилами, установленными п. 2 ст. 71 Закона об АО, п. 2 ст. 44 Закона об ООО, а не по нормам п. 3 ст. 6 указанных законов, регулирующих вопросы ответственности основного общества по долгам дочерних.



Такой точки зрения придерживаются С.Д. Могилевский¹, А. Дягилев² и другие³. Помимо уже приведенных ранее аргументов, направленных на отрицание холдингового характера договора между управляющей организацией и управляемым обществом, процитируем здесь позицию по обозначенному вопросу С.Д. Могилевского, с которой мы солидарны. Указанный автор пишет: «...во всех случаях признания общества дочерним определяющим критерием такого признания выступает возможность основного общества определять решения, принимаемые дочерним обществом. Следовательно, речь идет о двух самостоятельных субъектах гражданского права, один из которых (основное общество) своей волей воздействует на волю другого лица (дочернего общества). Однако при заключении договора с управляющей организацией воля управляющей организации является волей самого управляемого общества. Управляющая организация в рамках переданных ей полномочий, выполняя функции исполнительного органа, самостоятельно приобретает права и принимает обязанности для управляемого общества, при этом, не определяя решения, принимаемые управляемым обществом, непосредственно принимает решения от его имени. Кроме этого, управляющая организация, реализуя полномочия единоличного исполнительного органа управляемой организации и действуя от ее имени, не является в этом случае самостоятельным субъектом гражданских отношений»⁴.

Управляющая организация выступает как бы в двух статусах: с одной стороны, как сторона по гражданско-правовому договору, а с другой — как участник внутрикорпоративных отношений.

¹ См., напр.: *Могилевский С.Д.* Управляющая организация хозяйственного общества: вопросы теории и практики // *Гражданин и право*. 2003. № 4 (34), № 5 (35); *Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица по российскому гражданскому праву; *Осипенко О.В.* Указ. соч.; *Левыкин В.Д., Шомко О.А.* Указ. соч.; *Рабинович А., Адамович А., Крупская Е.* Указ. соч.; *Степанов Д.* Компания, управляемая хозяйственным обществом // *Хозяйство и право*. 2000. № 10; *Степанов П.* Правовая квалификация отношений, возникающих между единоличным исполнительным органом и акционерным обществом // *Хозяйство и право*. 2002. № 12; *Белов В.А.* Оформление сделок хозяйственных обществ, совершаемых их управляющими (на примере доверенностей) // *Законодательство*. 2004. № 10; *Куликова Е., Гонин А.* Что нам стоит холдинг строить // *Эж-Юрист*. 2004. № 40; *Дягилев А.* Директор передает полномочия // *Бизнес-адвокат*. 2003. № 19; *Бушева С.Б.* Орган юридического лица: правовой статус и соотношение со смежными институтами // *Законодательство*. 2005. № 2, 3; *Новоселова Л.* Передача полномочий профессиональному управляющему // *Корпоративный юрист*. 2007. № 14; *Осипенко О.В.* Указ. соч.; *Степанов П.* Указ. соч.; *Степнов А.* Вместо гендиректора — управляющий // *Экономика и жизнь*. 2007. Апрель. № 15; *Шиткина И.С.* Особенности управления хозяйственными обществами, объединенными в холдинговую компанию // *Хозяйство и право*. 2003. № 10. С. 40.

² См. об этом § 2 гл. IV.

¹ См.: *Могилевский С.Д.* Управляющая организация хозяйственного общества // *Гражданин и право*. 2003. № 5. С. 113—114.

² См.: *Дягилев А.* Директор передает полномочия.

³ См., напр.: *Куликова Е., Гонин А.* Указ. соч.

⁴ *Могилевский С.Д.* Управляющая организация хозяйственного общества. С. 114.



Н.В. Козлова по этому поводу пишет: «Думается, что между юридическим лицом и гражданином либо организацией, выполняющим функции единоличного исполнительного органа... существуют гражданско-правовые корпоративные отношения. Элементом содержания указанных отношений являются права корпоративной власти и обязанности корпоративного подчинения, которые они, как самостоятельные и независимые субъекты гражданского права, добровольно передают по отношению друг к другу в соответствии с законом, учредительными документами юридического лица и заключенными между ними договорами»¹.

С.Д. Могилевский задается вопросом: становится ли управляющая организация при передаче ей полномочий единоличного исполнительного органа хозяйственного общества органом управляемой организации, и делает правильный, с нашей точки зрения, вывод, что здесь мы «имеем дело с уникальной ситуацией, когда управляющая организация не является органом юридического лица, а лишь играет эту роль, реализуя полномочия, полученные от органа этого юридического лица»². Подобной же позиции придерживается и Е.А. Суханов, полагающий, что управляющая организация (управляющий) «действует в роли органа юридического лица»³.

О распределении функций между управляющим и управляемым обществами

Для эффективного управления дочерними обществами очень важно правильно распределить функции и, соответственно, штаты между основным и дочерними обществами.

⇒ *Полномочия, которые реализует управляющая организация, условно можно разделить на две группы: организационно-управленческие полномочия, свойственные единоличному исполнительному органу, и оказание различного рода управленческих услуг — по планированию, финансовому контролю, инвестиционному развитию, инновациям, кадровому менеджменту, правовому обеспечению, управлению активами, бухгалтерскому и нало-*

говому учету¹, маркетингу. Все указанные функции управляющая организация выполняет в рамках одного договора — о передаче полномочий единоличного органа управляющей организации, в котором определяются виды оказываемых услуг.

Определение полномочий управляющей организации является базой для проектирования организационных структур и штатов управляющей организации и дочерних обществ. Так, при варианте максимально возможной централизации функций у управляющей организации в дочернем обществе отпадает необходимость в управленческом персонале. В этом случае в управляемом обществе необходим исключительно производственный персонал для обслуживания функций бизнес-единицы. Заметим, что в современной *предпринимательской практике наиболее распространен вариант совмещения управляющей организацией собственно управленческих функций с выполнением ею в отношении дочерних хозяйственных обществ ряда сервисных услуг*. Такой подход обусловлен, в том числе, задачей аккумуляции финансовых потоков в системе холдинга.

С целью предотвращения налоговых рисков при распределении функций между управляющей организацией и управляемым обществом очень важно избегать их дублирования. Для отнесения управляемым обществом платежей, выплаченных управляющей компанией, на

¹ На практике очень часто возникает вопрос о возможности передачи управляющей организации функций бухгалтерского и налогового учета и полномочиях по подписанию соответствующих документов. В соответствии со ст. 6 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» (с изм. на 3 ноября 2006 г. // СЗ РФ. 1996. № 48. Ст. 5369; 2006. № 45. Ст. 4635) руководители организаций могут в зависимости от объема учетной работы передать на договорных началах ведение бухгалтерского учета централизованной бухгалтерии, специализированной организации или бухгалтеру-специалисту. В письме Министерства финансов РФ от 20 октября 2005 г. № 03-02-07/1-274 // Экономика и жизнь. 2005. № 48, в соответствии с п. 5 ст. 13 Закона о бухгалтерском учете указано, что бухгалтерская отчетность организаций, в которых бухгалтерский учет ведется централизованной бухгалтерией, специализированной организацией или бухгалтером-специалистом, подписывается руководителем организации и руководителем централизованной бухгалтерии или специализированной организации либо бухгалтером-специалистом, ведущим бухгалтерский учет. Значит, в случае передачи управляющей организации функции бухгалтерского учета отчетность от имени управляемого общества должен подписать единоличный исполнительный орган управляющей организации.

¹ Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица. С. 47.

² Могилевский С.Д. Управляющая организация хозяйственного общества. С. 100.

³ Гражданское право: В 2 т.: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. Т. II. Полном 2. М., 2000. С. 117.

расходы, уменьшающие налоговую базу по налогу на прибыль, необходима экономическая обоснованность произведенных затрат. Одним из часто встречающихся доводов налоговых органов, свидетельствующих, с их точки зрения, о необоснованности расходов на привлечение управляющей организации, является дублирование функций и должностей в управляющем и управляемом обществах¹.

В правовой литературе был поставлен вопрос об объеме полномочий единоличного исполнительного органа, который может передаваться управляющей организации. Единообразия в ответе на данный вопрос не наблюдается.



Так, В.П. Мозолин и А.П. Юденков полагают, что управляющей организации (управляющему) может быть передана часть полномочий исполнительного органа, что повлечет за собой «существование исполнительного органа, образованного в соответствии с уставом общества и управляющей организации (управляющего)»². Д. Степанов высказывает точку зрения, что в договоре о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющему его отдельные полномочия могут быть ограничены в сравнении с теми, что указаны в законе и учредительных документах общества³. Н.В. Козлова теоретически не исключает возможность передачи управляющей организации части полномочий органа юридического лица, если это предусмотрено его учредительными документами, хотя и не приветствует такой дуализм⁴.

Представляется, что вопросы компетенции единоличного исполнительного органа передаются управляющей организации в полном объеме. Из совокупности норм корпоративного законодательства следует, что законодатель не предусматривает возможность наличия в хозяйственном обществе одновременно двух единоличных исполнительных органов, не выделяет какие-либо вопросы, которые нельзя передавать управляющей организации.

⇒ Управляющей организации передается весь объем полномочий, который определен действующим законодательством и уставом хозяйственного общества для единоличного исполнительного органа.

Этот вывод также следует из общепризнанного принципа остаточной компетенции органов управления корпорации. Подобной точки зрения придерживаются, так же, С.Д. Могилевский, О.В. Осипенко¹.

Такой подход не исключает возможности ограничения компетенции управляющей организации уставом управляемого общества путем передачи для предварительного одобрения совету директоров управляемого общества ряда наиболее значимых вопросов по аналогии с ограничением компетенции генерального директора (директора) хозяйственного общества².

В настоящее время федеральные законы об АО и об ООО однозначно определяют возможность передачи функций *только единоличного исполнительного органа*³. Таким образом, не исключенной является возможность наличия в одном хозяйственном обществе и управляющей организации, как единоличного исполнительного органа, и коллегиального исполнительного органа. В этом случае необходимо четкое распределение компетенции между исполнительными органами. Функции председателя правления в этом случае будет осуществлять без доверенности генеральный директор управляющей организации. Заметим, что такая практика является крайне редкой.

Процедура передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации

1. Стадия отбора управляющей организации.

В группах компаний выбор управляющей организации, которая будет выполнять полномочия единоличного исполнительного органа

¹ См. об этом подробно ниже — в разделе «О налоговых аспектах привлечения управляющей организации».

² Мозолин В.П., Юденков А.П. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах». М., 2002. С. 315.

³ См.: Степанов Д. Указ. соч. С. 68.

⁴ См.: Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица. С. 53.

¹ См.: Могилевский С.Д. Управляющая организация хозяйственного общества. С. 101; Осипенко О.В. Указ. соч. С. 51.

² См. об этом предыдущий параграф.

³ Следует заметить, что с момента внесения изменений в п. 2 ст. 69 Закона об АО, вступивших в силу с 1 января 2002 г., устранена неопределенность и утратили значение дискуссии по поводу того, можно ли передавать управляющей организации также функции коллегиального исполнительного органа или только единоличного.

на, по сути, осуществляет основное общество. Кодекс корпоративного поведения предлагает уставом или внутренними документами предусмотреть требование о конкурсной процедуре отбора управляющей организации (п. 2.1.9 гл. 4 Кодекса). Условиями участия в конкурсе могут быть, например, подтвержденный соответствующими документами и рекомендациями профессионализм работников управляющей организации, отказ претендента от осуществления аналогичных функций в конкурирующих хозяйствующих субъектах, подтверждение достаточности средств для компенсации возможных убытков обществу и (или) третьим лицам, причиненных действиями управляющей организации. Требования к претендентам должны быть установлены во внутренних документах общества. Очевидно, что в группах компаний главным, хотя и неформализованным требованием, будет подконтрольность менеджмента управляемой организации основному обществу.

2. Включение в устав хозяйственного общества положений о возможности передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации.

Следует отметить, что Закон об АО не содержит нормы, предусматривающей необходимость указания в уставе конкретного акционерного общества на возможность передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации. Закон об ООО, напротив, устанавливает, что общество вправе передать по договору полномочия своего единоличного исполнительного органа управляющему, если *такая возможность прямо предусмотрена уставом общества* (ст. 42).

Таким образом, при привлечении управляющей организации в ООО вначале необходимо внести изменения в устав общества в части возможности привлечения управляющей организации. Полагаю, что для привлечения управляющей организации в уставе АО также должно содержаться либо положение, что полномочия единоличного исполнительного органа может выполнять управляющая организация, либо быть предусмотрена альтернативность в образовании исполнительного органа — генеральный директор (директор) *или* управляющая организация (управляющий). Представляется, что если в уставе АО непосредственно указано, что единоличным исполнительным органом является генеральный директор (директор), то передача полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации невозможна без внесения соответствующих изменений

в устав, так как акционеры этого общества приняли решение именно о такой структуре органов, ограничив себя в возможности выбора иного варианта образования единоличного исполнительного органа. Такой вывод следует из положения п. 1 ст. 53 ГК РФ, согласно которому юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами. Порядок назначения или избрания органов юридического лица определяется законом и учредительными документами.

3. Согласование с антимонопольными органами передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации.

Управляющая организация и управляемое общество составляют группу лиц (п. 3 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции). В рамках антимонопольного контроля за экономической концентрацией Закон о защите конкуренции устанавливает необходимость предварительного согласования антимонопольным органом приобретения права, позволяющего осуществлять функции исполнительного органа хозяйствующего субъекта (п. 8 ч. 1 ст. 28) в случае, если суммарная стоимость активов по последним балансам лиц (групп лиц), приобретающих соответствующее право, и лица (группы лиц), права в отношении которого приобретаются, превышает 3 млрд руб. или если их суммарная выручка от реализации товаров за последний календарный год превышает 6 млрд руб., и при этом стоимость активов по последнему балансу лица (группы лиц), права в отношении которого приобретаются, превышает 150 млн руб. либо если одно из указанных лиц включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем 35%.

При наличии указанных критериев управляющая организация должна обратиться в антимонопольные органы с ходатайством *до подписания соответствующего договора* о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации¹.

¹ С нашей точки зрения, момент передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации для целей антимонопольного регулирования совпадает с моментом вступления в силу договора о передаче полномочий, поскольку в п. 8 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции, регулирующем этот вопрос, в качестве основания приобретения права осуществлять функции исполнительного органа названа сделка. Этот вывод, в том числе, следует из разъ-

К ходатайству прилагаются комплект документов, содержащих описание сделки (предмет и содержание), учредительные документы, финансово-экономическую и иную отчетность, сведения о видах деятельности участников экономической концентрации и другую необходимую для осуществления контроля информацию (ч. 5 ст. 32 Закона о защите конкуренции).

Обращение в антимонопольные органы может носить последующий характер, если суммарная стоимость активов по последнему балансу или суммарная выручка управляющей организации (группы лиц) от реализации товаров за календарный год, предшествующий году передаче полномочий единоличного исполнительного органа, превышает 200 млн руб. и при этом суммарная стоимость активов по последнему балансу лица (группы лиц), в отношении которого приобретаются права, превышает 30 млн руб. либо если одно из таких лиц включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем 35%. При наличии указанных условий антимонопольный орган должен быть уведомлен о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации в течение 45 дней после даты заключения договора (п. 5 ч. 1 ст. 30 Закона о защите конкуренции).

4. Порядок принятия решений органами хозяйственного общества о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации.

Согласно п. 3 ст. 103 ГК РФ передача полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации производится по решению общего собрания.

В акционерном обществе решение о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества управляющей организации (управляющему) принимается общим собранием акционеров только по предложению совета директоров общества (абз. 3 п. 1 ст. 69 Закона об АО). То есть акционеры, ревизионная комиссия, аудитор не вправе предложить этот вопрос в повестку дня общего собрания акционеров.

яснения ФАС России о начале течения срока предоставления уведомления в антимонопольные органы. Согласно этому разъяснению для целей ст. 30 Закона о защите конкуренции моментом, с которого начинает течь срок для представления уведомления, применительно к сделкам и иным действиям является дата совершения сделки // <<http://www.fas.gov.ru/answers/10908.shtml>>.

Вопрос об образовании и досрочном прекращении полномочий исполнительных органов относится к альтернативной компетенции общего собрания и совета директоров АО, в зависимости от предусмотренного уставом (пп. 8 п. 1 ст. 48, пп. 9 п. 1 ст. 65 Закона об АО).

То есть процедура передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации предполагает разрешение по сути двух вопросов: собственно о передаче полномочий управляющей организации и о том, какой конкретно организации эти полномочия следует передать. И если по поводу полномочия по поводу передачи полномочий единоличного исполнительного органа управления организации в законодательстве содержится однозначный ответ, то в отношении второго вопроса неясно — должен ли он разрешаться в таком же порядке, т.е. исключительно общим собранием, или возможно в соответствии с уставом общества передать эти полномочия совету директоров.

Таким образом, необходимо решить вопрос об определении органа акционерного общества, который должен избрать (назначить) конкретную управляющую организацию, образуемую во исполнение решения общего собрания акционеров о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации.



Президиум ВАС РФ высказался по этому поводу следующим образом: вопрос о передаче полномочий управляющему относится к исключительной компетенции общего собрания, которое в рамках его рассмотрения *может* определить конкретное лицо, на которое возлагаются функции управляющего (управляющей организации)¹.

Так же Президиум ВАС РФ подтвердил, что передача полномочий управляющей организации (управляющему) производится по специальным правилам, предусмотренным п. 1 ст. 69 ГК РФ, *при этом общее собрание может как разрешить вопрос о конкретной кандидатуре управляющей организации, так и поручить его решение совету директоров.*

В этом же Постановлении Президиум ВАС РФ высказал еще одну позицию по поводу принятия решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации: *о распространении на договор о передаче полномочий профессиональному управляющему положений закона о сделках с за-*

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 23 января 2007 г. № 11578/06 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 4.

интересованностью. При этом суд пришел к выводу, что в соответствии со ст. 83 Закона об АО, должны одобряться только условия договора. При определении кандидатуры управляющего (управляющей организации) соблюдение такого порядка не требуется.

Как отметила Л. Новоселова, этот вывод основывается на том, что принятие решения по данному вопросу производится в рамках нормы, установленной п. 1 ст. 69 Закона об АО, а Закон об АО не запрещает голосовать по кандидатурам на пост единоличного исполнительного органа «заинтересованным» лицам¹.

Что касается общества с ограниченной ответственностью, то здесь отсутствуют какие-либо спорные вопросы: образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий, а также принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю относится к исключительной компетенции общего собрания участников (пп. 4 п. 2 ст. 33 Закона об ООО).

5. Заключение договора между управляющей организацией и управляемым обществом.

В обществе с ограниченной ответственностью условия договора с управляющей организацией утверждает общее собрание участников (пп. 4 п. 2 ст. 33 Закона об ООО). В акционерном обществе, где имеется совет директоров, следует закрепить в уставе в качестве дополнительного полномочия совета директоров утверждение условий договора с управляющей организацией (пп. 18 п. 1 ст. 65 Закона об АО). Для акционерного общества, в котором совет директоров не избирается, утверждение договора с управляющей организацией можно передать в компетенцию коллегиального исполнительного органа. В случае двухзвенной модели управления обществом следует признать, что решение общего собрания акционеров о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации будет фактически означать утверждение условий договора с ней.

От имени общества с ограниченной ответственностью договор с управляющей организацией должен подписать председательствующий на собрании или по решению собрания иной участник (ст. 42

Закона об ООО); от имени акционерного общества — председатель совета директоров или иное лицо, уполномоченное советом (абз. 2 п. 3 ст. 69 Закона об АО), а в случае отсутствия совета директоров — лицо, уполномоченное, соответственно, правлением или общим собранием.

Правовая природа и квалификация договора передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации



В литературе по этому поводу высказывались различные точки зрения, в том числе, что этот договор наиболее близок к агентскому договору, в котором агент действует от имени и за счет принципала. Д. Степанов, являясь сторонником этой точки зрения, считает, что именно агентский договор позволяет указывать общие полномочия агента, а не их конкретный перечень, а предмет агентского договора составляет совершение как юридических, так и фактических действий¹.

С квалификацией договора с управляющей организацией как агентского не согласна Н.В. Козлова, приводящая пять отличий этого договора от классического агентского².

Очевидно, что договор между управляющей организацией и управляемым обществом не является договором доверительного управления имуществом, поскольку речь здесь идет не об управлении имуществом, а об управлении субъектом права — организацией. Управляющая организация хотя и имеет в пределах полномочий, установленных уставом управляемого общества, право на распоряжение его имуществом, но действует при этом от имени управляемого общества. В.В. Чубаров пишет: «Доверительное управление необходимо отличать от управления обществом, товариществом, унитарным предприятием его директором, а также иными уставными органами. Директор (правление общества и т.п.), хотя и имеет право распоряжения (в той или иной степени) имуществом таких организаций, но действует при этом от его имени, никогда не принимает имущества, которым распоряжается, на свой отдельный баланс, а если и несет гражданско-правовую ответственность перед обществом (това-

¹ Новоселова Л. Указ. соч.

¹ См.: Степанов Д. Указ. соч. С. 48.

² См.: Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица. С. 51-52.

риществом, предприятием), то только в случаях, предусмотренных законом или договором (п. 3 ст. 53 ГК)»¹.

В.А. Дозорцев подчеркивает, что доверительное управление имуществом следует отличать от управления организациями, когда управление имуществом осуществляется лишь косвенно, через уставные органы управления организацией².

Многие авторы квалифицируют договор между управляющей организацией, выполняющей функции единоличного исполнительного органа управляемой организации, как договор возмездного оказания услуг³. Так, А. Дягилев пишет: «По своей правовой природе договор на управление сходен с договором на оказание услуг. Хотя может возникнуть мнение, что данный договор содержит элементы наделения управляющей организации достаточно обширными властными полномочиями в отношении управляемой, например, в отношении приема и увольнения сотрудников, принятия решения о заключении сделок, принятия решения по вопросам текущей деятельности управляемой организации, издания локальных нормативных актов и т.п. Ведь сама суть управления основана на властном подчинении одной стороны другой. Однако предоставление таких полномочий от имени управляемого субъекта является актом его волеизъявления»⁴. Как разновидность договора возмездного оказания услуг договор с управляющей организацией квалифицирует П.В. Степанов⁵.

С этой точкой зрения не соглашается Н.В. Козлова, которая, в частности, полагает, что согласно ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг оказываются услуги только фактического, но не юридического характера. Между тем управляющий, который действует от имени, по поручению и за счет управляемой организации, с позиции цитируемого автора, оказывает

ей тем самым юридические услуги. Н.В. Козлова придерживается позиции, что договор на передачу полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации является смешанным договором, содержащим элементы различных договоров, возможным к заключению в силу принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ)¹. Подобную точку зрения разделяет также М.Ю. Тихомиров².

Определяя правовую природу договора между управляющей организацией и хозяйственным обществом, О.В. Осипенко пишет: «В специальной литературе устоялось мнение о том, что такой договор основан на принципе свободы договора (ст. 421 ГК РФ), точнее, комбинации „полной“ свободы („условия договора определяются по усмотрению сторон“) и идеи смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ). При этом ключевыми элементами комбинируемых гражданско-правовых конструкций являются агентирование и возмездное оказание услуг (гл. 39 ГК РФ)»³.

Представляется возможным квалифицировать договор с управляющей организацией как смешанный договор с преобладанием условий договора возмездного оказания услуг. Предметом такого договора является осуществление деятельности по управлению хозяйственным обществом в качестве его единоличного исполнительного органа, при этом в обязанности управляющего общества должно входить совершение как фактических, так и юридических действий от имени и в интересах управляемого общества.

С точки зрения квалифицирующих признаков большинство специалистов едины в том, что по своей природе договор об управлении является консенсуальным, взаимным (двусторонне обязывающим), возмездным, срочным и фидуциарным договором на оказание юридико-фактических услуг⁴.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1999. С. 598.

² См.: Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом: глава 53. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1997. С. 533.

³ См., напр.: Степанов П. Указ. соч. С. 95; Могилевский С.Д. Управляющая организация хозяйственного общества. С. 98; Он же. Органы управления хозяйственными обществами. С. 292.

⁴ Дягилев А. Директор передает полномочия. С. 3.

⁵ См.: Степанов П.В. Компания, управляемая хозяйственным обществом. С. 95–97.

¹ См.: Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица. С. 52.

² См.: Тихомиров М.Ю. Общество с ограниченной ответственностью: органы и структура управления. М., 1998. С. 173–174.

³ Осипенко О.В. Указ. соч. С. 45.

⁴ См.: Степанов Д. Указ. соч. С. 68–69; Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица. С. 52.

Условия договора передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации

Кодекс корпоративного поведения (п. 2.1.10 гл. 4) в договоре между обществом и управляющей организацией предлагает предусматривать следующие условия:

- цели, достижение которых надлежит обеспечить управляющей организации;
- размер вознаграждения управляющей организации;
- ответственность, возникающую у управляющей организации в связи с исполнением ею возложенных на себя функций;
- порядок прекращения полномочий управляющей организации;
- объем и содержание информации и отчетов, которые управляющая организация обязана представлять совету директоров и акционерам в отношении своей работы и показателей деятельности общества, периодичность, с которой должны представляться такие отчеты;
- перечень должностных лиц управляющей организации, обязанных отчитываться о ее работе.

В договоре о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации, с нашей точки зрения, должны быть предусмотрены цели и задачи, стоящие перед управляющей организацией; ее права и обязанности, а также права и обязанности управляемого общества в лице его совета директоров и общего собрания; распределение функций между управляющей и управляемой организациями; порядок осуществления управляющей организацией функций единоличного исполнительного органа, включая предоставление доверенностей; отчетность управляющей организации перед органами управления управляемого общества — советом директоров и общим собранием акционеров (участников), а также отчетность, предоставляемая должностными лицами управляемого общества управляющей организации; стоимость и порядок оплаты услуг; срок действия договора; основания для досрочного прекращения договора и компенсации управляющей организации убытков вследствие его досрочного прекращения при отсутствии в действиях управляющей организации вины; ответственность сторон за ненадлежащее исполнение принятых на себя обязательств¹.

¹ Модельный образец договора о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации приведен в Приложении.

Из перечисленного выше представляется интересным рассмотреть условия о цене и сроках договора.

Очевидно, что *цена услуг по управлению* будет зависеть от различных обстоятельств: масштаба хозяйственной деятельности управляемого общества, численности персонала, наличия имущества, объемов производства и продаж продукции (работ, услуг), профиля деятельности, специфики рынков и других условий, сопровождающих ведение бизнеса конкретным хозяйствующим субъектом. В договоре может быть предусмотрен подход к формированию цены услуг по управлению из двух составных частей — фиксированной и бонусной. Бонусная или премиальная часть оплаты должна определяться исходя из результатов руководства производственно-хозяйственной деятельностью общества за отчетный период. Для этого в договоре должны оговариваться основания определения бонусной части цены услуг управляющей организации или, по сути, критерии оценки эффективности ее деятельности. Такими критериями, например, могут быть достижение запланированного размера прибыли от деятельности управляемой организации, обеспечение определенного уровня рентабельности продукции (работ, услуг), увеличение объемов продаж, расширение рынков сбыта и др. В договоре также могут быть определены показатели эффективности управленческой деятельности, недостижение которых может быть основанием для выплаты неустойки или для досрочного расторжения договора с управляющей организацией. Следует заметить, что в системе холдинга условия договора с управляющей организацией, по сути, формирует основное общество. Дочернее общество имеет слабое влияние на этот процесс.

Срок договора оказания услуг не должен превышать установленный уставом срок полномочий единоличного исполнительного органа. Если в договоре срок не указан, правильным будет считать, что он заключен на срок полномочий исполнительного органа, определенный в уставе.

О реализации управляемой организацией правоспособности

Каким образом управляемая организация может реализовывать свою правоспособность, т.е. приобретать права, обязанности, нести ответственность и как управляющая организация может осуществлять предоставленные ей полномочия единоличного исполнительного органа управляемого общества?

Понятно, что само юридическое лицо в силу своих существенных особенностей не способно самостоятельно приобретать гражданские права и принимать гражданские обязанности. Оно может реализовывать свою правоспособность либо через физических лиц, входящих в состав органов, либо используя институт гражданско-правового представительства. Е.Н. Трубецкой писал, что «дееспособность юридических лиц выражается в действиях определенных физических лиц, действующих от имени юридического лица. Действия таких лиц считаются действиями самого юридического лица»¹.

Исходя из органической теории юридического лица, получившей наибольшее признание среди специалистов и распространение в судебной практике², *от имени управляемого общества на основании решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации, уставов управляющего и управляемого обществ, документов об избрании (назначении) без доверенности будет действовать единоличный исполнительный орган управляющей организации*³.



Мы не можем согласиться с мнением специалистов, полагающих, что руководителю управляющей организации выдается доверенность на право совершать сделки и иные юридически значимые действия от имени управляемого общества. Обоснованной представляется точка зрения, что единоличный исполнительный орган

управляющей организации должен действовать от имени управляемого общества без доверенности. Так, В.А. Белов пишет, что считать управляющих простыми представителями юридических лиц неправильно по целому ряду причин: «...дело здесь не столько в том, что при таком подходе теряется смысл нормативного выделения управляющего, сколько в той парадоксальной ситуации, в которой окажется управляемое юридическое лицо: у него не будет постоянно действующего исполнительного органа, но при этом будет представитель! Получается, что такая организация, по сути, расписывается в собственной недееспособности»¹.

С.Д. Могилевский делает верный вывод, что «единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор) в силу своего статуса может реализовывать возникшие дополнительные права управляющей организации в полном объеме, а именно право действовать от имени „управляемой организации“, представлять ее интересы, совершать сделки от имени управляемой организации, утверждать штаты, издавать приказы и давать указания, обязательные для исполнения всеми работниками „управляемой организации“». При этом его действия должны признаваться действиями самого юридического лица»².

Что касается *института гражданско-правового представительства*, то он также активно востребован в системе отношений «управляемое — управляющее» общество. Как правило, в штате управляющей организации, осуществляющей полномочия единоличного исполнительного органа ряда дочерних обществ, имеется несколько единиц управляющих или исполнительных директоров, которые осуществляют свои полномочия на основании доверенности, выданной руководителем управляющей организации. В трудовых договорах с этими лицами может быть предусмотрено исполнение обязанностей управляющего (исполнительного директора) в одном конкретном хозяйственном обществе холдинга или без указания такового. В последнем случае происходит ротация управляющих (исполнительных директоров) в структуре холдинга. В практике отдельных холдингов в соответствии с договором о передаче полномочий единоличного исполнительного органа и уставом дочернего общества совет дирек-

¹ Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1998. С. 142.

² Президиум ВАС РФ в Постановлении от 9 февраля 1999 г. № 6164/98 (Вестник ВАС РФ. 1999. № 5) указал, что согласно ст. 53 ГК РФ органы юридического лица, к числу которых относится и руководитель, не могут рассматриваться как самостоятельные субъекты гражданских правоотношений и являются частью юридического лица.

³ На практике часто возникает вопрос — является ли правоустанавливающим документом сам договор о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации. Представляется, что этот очень важный документ, отражающий гражданско-правовые отношения между управляемым обществом и управляющей организацией, все же является «вторичным», он не может предусматривать условий иных, чем те, которые содержатся в уставах и решениях органов управления управляющего и управляемого обществ. Исходя из этого, требование третьих лиц, например, банков, о предоставлении договора с управляющей организацией мы рассматриваем как излишнее. К тому же в договоре могут содержаться конфиденциальные условия, например, об оплате услуг управляющей организации.

¹ Белов В.А. Оформление сделок. С. 23.

² Могилевский С.Д. Управляющая организация хозяйственного общества... // Гражданин и право. 2003. № 4. С. 105.

торов дочернего общества в рамках дополнительной компетенции (пп. 18 п. 1 ст. 65 Закона об АО) может иметь полномочия по одобрению кандидатуры представителя управляющей организации.

В правоприменительной практике очень часто *возникают вопросы, связанные с реализацией полномочий управляющей организации в качестве единоличного исполнительного органа в части оформления сделок, совершаемых от имени управляемой организации*. Особенность этих сделок заключается в том, что *правовые последствия в результате исполнения этих сделок возникают у управляемого общества, от имени которого в гражданском обороте выступает управляющая организация*. Это обстоятельство должно быть указано в преамбуле любого договора и подтверждаться *проставлением печати управляемого общества на заключаемых от его имени договорах и доверенностях*¹ (в случаях, предусмотренных законодательством, — абз. 3 п. 1 ст. 160 ГК РФ, а в силу распространенности практики использования печати — и в других случаях).

Интересным для рассмотрения, особенно для холдингов, где управляющие организации являются единоличными исполнительными органами сразу нескольких хозяйственных обществ, представляется вопрос — будет ли передоверием и, соответственно, требует ли в силу п. 3 ст. 187 ГК РФ нотариального удостоверения доверенность, выданная должностным лицом управляющей организации, который уже сам действует на основании доверенности?



Среди специалистов нет единой точки зрения на этот вопрос. Так, В.А. Белов пишет: «Предметом передоверия являются полномочия, инкорпорированные в первоначальной доверенности и переданные представляемым представителю. Результатом передоверия является замена представителя, причем происходящая без появления нового доверителя. Имеет ли место подобное явление в рассматриваемой ситуации?» Рассматривая схему взаимоотношений управляющего и управляемого общества, исходя из сущности деятельности управляющей организации именно как органа юридического лица управляемого общества, автор приходит к выводу, что доверенность выдается управляющей организацией в лице своего представите-

ля от имени *управляемого общества*, чьим органом управления она является, а поэтому *не относится к числу доверенностей*, выданных в порядке передоверия¹ (курсив В.А. Белова. — *И.Ш.*). Д. Степанов, напротив, считает, что в этом случае будет иметь место передоверие «не в отношении управляемой организации, а в отношении управляющей организации»².

⇒ С нашей точки зрения, доверенность, выдаваемая лицом, действующим на основании доверенности от управляющей организации, является передоверием, поскольку она *выдается от управляющей организации*, первично уже выдавшей доверенность этому лицу. У управляемого общества нет иных органов управления, кроме управляющей организации, и от его имени не может быть выдана доверенность иначе, чем от управляющей организации, т.е. управляющая организация является в этой схеме единственным «источником» предоставления полномочий.

О месте нахождения управляемого общества

Следует отметить, что институт управляющей организации только получает развитие в российском правопорядке, что неизбежно влечет за собой возникновение определенных проблем в правоприменительной практике. Рассмотрим одну из них.

Место нахождения юридического лица определяется в его учредительных документах (п. 2 ст. 52 ГК РФ). Согласно п. 2 ст. 54 ГК РФ и пп. «в» п. 1 ст. 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей местом нахождения юридического лица признается место нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа — иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности. Возникает вопрос — *должно ли быть изменено местонахождение управляемой компании, если ею заключен договор на передачу полномочий единоличного исполнительного органа с управляющей организацией, местонахождение которой не совпадает с местонахождением управляемой компании?*

¹ Именно такой порядок оформления доверенности был признан правильным постановлением ФАС Северо-Западного округа от 16 октября 2003 г. по делу № А66-2852-03. О вариантах написания преамбулы договоров см.: Белов В.А. Оформление сделок...

¹ См.: Белов В.А. Оформление сделок... С. 27–28.

² Степанов Д. Указ. соч. С. 144.

Ответ был дан, в частности, в письме МНС России от 7 октября 2003 г.¹: если постоянно действующим исполнительным органом юридического лица является управляющая организация, и ее местонахождение не совпадает с местонахождением юридического лица, государственная регистрация должна быть осуществлена по местонахождению управляющей организации. В этом случае юридическим лицом вносятся изменения в учредительные документы, касающиеся местонахождения, т.е. указывается адрес (местонахождение) управляющей организации. Таким образом, согласно этому письму при передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации, находящейся по другому адресу, управляемая организация обязана внести в ЕГРЮЛ изменения, касающиеся ее местонахождения.

Следует заметить, что эта позиция в значительной степени затрудняет межбюджетные отношения, поскольку налоги в этом случае будут уплачиваться в бюджет того региона, где находится управляющая организация. Еще больше сложностей возникает при передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации, находящейся за пределами территории РФ.

Точка зрения о необходимости изменения места нахождения управляемого общества в связи с передачей полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации, расположенной в другой административно-территориальной единице или за пределами России, не является единственной. Так, С.В. Гладилин пишет, что законодательство не содержит требования, согласно которому юридическое лицо при заключении договора с управляющей компанией обязано менять адрес (место нахождения) и указывать в качестве такового его адрес управляющей компании. Вместе с тем, если юридическое лицо желает в качестве адреса (места нахождения) указать адрес управляющей компании, то в регистрирующий орган могут быть представлены документы, предусмотренные п. 1 ст. 17 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей². В приведенном разъяснении, таким образом, предлагается альтернативность вариантов местонахожде-

ния юридического лица, полномочия единоличного исполнительного органа которого исполняет управляющая организация, расположенная вне места осуществления хозяйственной деятельности — по выбору управляемого общества, по сути, производимому управляющей организацией.

⇒ С нашей точки зрения, *поскольку управляющая организация не становится единоличным исполнительным органом, т.е. частью управляемого общества, а только наделяется его полномочиями, нет оснований считать, что при передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации, расположенной в другой административно-территориальной единице, местонахождение самого управляемого общества изменилось, и надо вносить соответствующие изменения в его учредительные документы.*



Такая точка зрения нашла отражение в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 26 февраля 2007 г., где кассационная инстанция поддержала позицию нижестоящих судов о том, что передача по договору полномочий единоличного исполнительного органа Общества другому юридическому лицу, имеющему иное местонахождение, не означает, что у Общества в данном случае отсутствует исполнительный орган или что изменяется местонахождение исполнительного органа Общества.

Поскольку местонахождение юридического лица имеет существенное значение для определения правоспособности юридического лица, подсудности споров, для решения вопросов, связанных с уплатой налогов и неналоговых платежей, временная передача функций (или их части) управляющей организации не должна кардинально изменять местонахождение этого юридического лица и лишать контролирующие органы возможности осуществлять проверки его деятельности¹.

В сложившейся ситуации правовой неопределенности на практике используется следующий подход: регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения управляющей организации, выполняющей полномочия его единоличного исполнительного органа, а по месту расположения управляемого общества осуществ-

¹ Дело № 09-1-02/4826-АК241.

² Гладилин С.В. Эксклюзивная авторская консультация // Консультация эксперта. ФНС РФ. 2006.

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26 февраля 2007 г. по делу № Ф04-678/2007(31652-А75-40).

вляется регистрация обособленного структурного подразделения¹. В этом случае решаются проблемы уплаты налогов в бюджет по месту осуществления производственно-хозяйственной деятельности юридического лица.

Заметим, что лучшим способом разрешения рассматриваемого вопроса было бы принятие поправок в законодательные акты по поводу местонахождения юридического лица, полномочия единоличного исполнительного органа которого выполняет управляющая организация, территориально удаленная от места осуществления производственно-хозяйственной или иной коммерческой деятельности, осуществляемой самим юридическим лицом.

О налоговых аспектах привлечения управляющей организации

Возможность снижения налога на прибыль за счет чрезвычайно высокой стоимости услуг управляющей компании, которые фактически не оказываются, — зачастую именно так налоговые органы рассматривают основную цель передачи функций единоличного исполнительного органа управляющей организации. Современная судебная практика исходит при этом из доктрины деловой цели, т.е. необходимости наличия в хозяйственной операции не только цели налоговой выгоды, но и иной коммерческой цели.

С учетом этого в целях устранения налоговых рисков налогоплательщику необходимо обосновать использование института управляющей организации, подтвердив экономическую целесообразность затрат на ее привлечение. Перечислим меры, рекомендуемые специалистами при оформлении отношений в связи с передачей полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации².

¹ Согласно п. 2 ст. 11 НК РФ обособленное подразделение организации — любое территориально обособленное от нее подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места (созданные на срок более одного месяца). Местом нахождения обособленного подразделения российской организации признается место осуществления этой организацией деятельности через свое обособленное подразделение.

² См. об этом, в частности: *Актянов Д.В.* Налоговые риски использования управляющей компании в качестве единоличного исполнительного органа // *Налоговые споры: теория и практика.* 2007. № 5.

1. Обоснование необходимости привлечения управляющей организации.

Налогоплательщикам следует в решении о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации тщательно обосновать причины его принятия и продублировать их в договоре с управляющей организацией. В договоре также целесообразно четко прописать цели и задачи управляющей компании. Например, можно указать, что управляемое общество в связи с заключением договора с управляющей компанией увеличит рынки сбыта продукции, повысит рентабельность производства.



Так, суд поддержал позицию налогоплательщика, представившего суду документы (решения совета директоров общества, планы развития налогоплательщика, прайс-листы на новые изделия), из которых следовала необходимость заключения договора на оказание управленческих услуг в связи со снижением объема реализации продукции, необходимостью поиска новых рынков сбыта и обновления номенклатуры производимой продукции. При этом налогоплательщик сумел доказать в суде, что после заключения договора с управляющей компанией появилась возможность осуществлять инвестиционные вложения, а также были освоены и запущены в производство 243 вида новых изделий, что подтверждается программой развития и бюджетом налогоплательщика, сравнительным анализом и прайс-листами¹.

2. Исключение дублирования функций.

В § 3 главы VII этой работы уже был рассмотрен вопрос об отнесении к экономически обоснованным расходам, уменьшающим налогооблагаемую прибыль, затрат в связи с заключением договоров возмездного оказания услуг. Все сделанные выше рекомендации и выводы применимы по отношению к случаю привлечения управляющей организации для выполнения полномочий единоличного исполнительного органа.

При выявленной выше тенденции либерализации судебной практики по указанному вопросу², во избежание рисков неблагоприят-

¹ Постановление ФАС Поволжского округа от 8 февраля 2006 г. по делу № А12-18671/05-С10.

² Например, в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 7 ноября 2006 г. по делу № Ф04-7676/2006(28479-А27-40) указано, что наличие в управляемой

ных налоговых последствий следует минимизировать случаи пересечения функций управляемой и управляющей организации. При неизбежности такого пересечения отсутствие дублирования можно обеспечить внесением изменений в должностные инструкции руководителей и специалистов. Так, если управляющая организация оказывает юридические услуги, то в должностной инструкции штатного юриста управляемой организации могут быть, например, обозначены функции договорно-правовой и претензионно-исковой работы, а в договоре оказания услуг — функции правового обеспечения корпоративной работы и сопровождения инвестиционных проектов.

3. Обоснованность размера оплаты услуг управляющей организации.

В договоре рекомендуется установить пропорцию между размером оплаты услуг управляющей организации и достижением налогоплательщиком показателей, определяемых расчетным путем. Как было показано выше, стоимость услуг управляющей организации целесообразно разделить на постоянную и переменную части. Переменная часть может состоять из коэффициентов, которые зависят от объема выручки налогоплательщика, рыночной доли, показателя рентабельности.

4. Обеспечение надлежащего документального оформления взаимоотношений управляющей организации и налогоплательщика.

Налогоплательщикам необходимо надлежащим образом оформлять акты оказанных услуг и составлять подробные отчеты о проделанной работе¹.

§ 5. Использование механизма предоставления персонала для управления холдингом

Преимущества использования механизма предоставления персонала

В современных российских холдингах востребованной формой взаимодействия между хозяйственными обществами является предоставление персонала.

компании должностных лиц, решающих аналогичные задачи, само по себе не свидетельствует об экономической обоснованности затрат.

¹ См. об этом в § 3 гл. VII.

Преимущества использования этого механизма заключаются в следующем.

1. Предоставление руководящего персонала основным обществом дочерним обществам в системе холдинга служит одним из способов организации управления в интегрированной системе, позволяющей основному обществу осуществлять посредством своего персонала оперативное управление деятельностью дочерних обществ и, по сути, определять их решения в сфере текущей производственно-хозяйственной деятельности. Предоставляемый персонал состоит в трудовых отношениях с основным обществом, т.е. получает там заработную плату, подчиняется существующим в нем требованиям организационно-распорядительных документов и правилам корпоративной культуры и соответственно проводит его политику.

2. Преимущество этого способа управления в холдинге заключается в отсутствии возможности привлечения основного общества к ответственности по сделкам дочернего, как это может произойти при осуществлении со стороны основного общества обязательных указаний дочернему.

3. Этот способ управления позволяет экономить расходы на оплату труда высококвалифицированного персонала, который может быть предоставлен для выполнения функций одновременно в несколько дочерних обществ.

4. Применение механизма предоставления персонала позволяет перераспределять расходы в группе компаний. Использование услуг по предоставлению персонала позволяет организации-получателю персонала экономить на накладных расходах, в том числе по обучению персонала, получению необходимых аттестаций и допусков. Организация — получатель персонала сокращает обычные издержки на подбор, оформление найма, увольнение персонала, ведение учета, в том числе на расчет заработной платы, налогов с фонда оплаты труда и т.д.

5. Управленческий персонал может состоять в трудовых отношениях, как с основным, так и с одним из дочерних обществ, выполняющим функции кадрового агентства. Поскольку сумма вознаграждения за предоставленный персонал, выплачиваемая организацией, его использующей, обычно покрывает расходы организации, предоставляющей этот персонал, т.е. расходы по оплате труда и связанные с этим обязательные отчисления в бюджет и внебюджетные фонды, возникает возможность оптимизации налогообложения. Если пре-

доставляющая персонал организация использует упрощенную систему налогообложения и, соответственно, не является плательщиком единого социального налога, то группа компаний может иметь соответствующую экономию на едином социальном налоге. Заметим при этом, что *при выстраивании отношений аутсорсинга действия налогоплательщиков должны соответствовать критерию обоснованности получения налоговой выгоды*. Как следует из российской судебной доктрины, недобросовестными признаются те налогоплательщики, которые используют права, предоставленные нормами налогового законодательства, осуществляя для этого действия, исключительно направленные на уменьшение платежей в бюджет¹. Так, трудно объяснить разумными коммерческими целями наличие у одной организации нескольких кадровых агентств, использующих упрощенную систему налогообложения и предоставляющих персонал аналогичной специальности и уровня квалификации, особенно если раньше этот же персонал трудился в одной организации, выполняя те же обязанности в качестве трудовых функций.

6. Использование схемы предоставления персонала позволяет организации удовлетворять временные потребности в трудовых ресурсах и не связывать себя сначала с наймом работников, а затем с оформлением прекращения трудовых отношений в соответствии с трудовым законодательством. Это особенно актуально для организаций, где объемы выполняемых работ составляют переменную величину, зависимую от полученного заказа, сезонности и пр.

7. Применение схемы предоставления персонала может быть интересно при привлечении иностранного персонала, в том числе с точки зрения налогообложения соответствующих операций.

Факт предоставления иностранной организацией персонала для работы на территории РФ в другой организации *при отсутствии признаков постоянного представительства*, указанных в п. 2 ст. 306 НК РФ, не может рассматриваться как приводящий к образованию постоянного представительства иностранной организации, предоставившей персонал, если такой персонал действует исключительно от имени и в интересах организации, в которую он был направлен

¹ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

(п. 7 ст. 306 НК РФ). В Методических рекомендациях по применению отдельных положений главы 25 Налогового кодекса РФ¹ указано, что предоставление иностранной организацией персонала для работы на территории России в другой организации не имеет признаков постоянного представительства, если иностранная организация не принимала на себя никаких услуг, кроме как направить в Россию специалистов требуемой квалификации (п. 2.4.2). А в соответствии с п. 2 ст. 309 НК РФ доходы, полученные иностранной организацией от оказания услуг на территории РФ, не приводящие к образованию постоянного представительства, обложению у источника выплаты не подлежат. Таким образом, *российская организация, получающая персонал от иностранной организации при соблюдении указанных выше условий, не должна удерживать налог с выплат по договору предоставления персонала*.

Что касается трудовых отношений с иностранными гражданами, направленными в российскую организацию по договору предоставления персонала, то они возникают по законодательству иностранного государства, где имеет местонахождение организация, предоставляющая персонал. Как следует из п. 1 ст. 16 ТК РФ, положения российского законодательства о труде не применяются, если трудовой договор заключен не по законодательству России. Этот вывод подтверждается судебной практикой².

Поскольку граждане, направленные в российскую организацию по договору предоставления персонала, не имеют с этой организацией трудового или какого-либо гражданско-правового договора, предметом которых является выполнение работ, оказание услуг, в данном случае не возникает объекта обложения единым социальным налогом (п. 1 ст. 236 НК РФ).



Арбитражный суд г. Москвы установил, что, если трудовой договор заключен в соответствии с законодательством иностранного государства, а не в соответствии с законодательством Российской Федерации, в частности Трудовым кодексом РФ, то выплаты, производимые работнику согласно такому договору, не могут быть объектом

¹ Утверждены приказом МНС России от 28 марта 2003 г. № БГ-3-23/150 // Финансовая газета. 2003. № 15.

² См., напр.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 12 февраля 2007 г. по делу № А56-20721/2006.

обложения ЕСН. Объектом обложения ЕСН может являться заработная плата только тех иностранных работников, трудовые отношения которых регулируются законодательством РФ.

Свою позицию суд мотивировал следующим: ст. 255 НК РФ установлено, что в целях налогообложения прибыли учитываются расходы, произведенные в пользу работника, предусмотренные нормами законодательства РФ, трудовыми договорами (контрактами) и (или) коллективными договорами. Указанное условие для рассматриваемых выплат не выполняется¹.

Сущность правового механизма предоставления персонала

Предоставление персонала² или использование заемного труда является разновидностью аутсорсинга, заключающегося в отказе компании от осуществления части своих функций силами персонала, оформленного на условиях трудового договора, и привлечении для этих целей соответствующего персонала другой организации.

Гражданско-правовое регулирование предоставления персонала

Договор предоставления персонала не урегулирован действующим гражданским законодательством как самостоятельный вид договора³. Возможность заключения российскими организациями догово-

¹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 5 октября 2007 г. по делу № А40-44157/07-127-281. См. также: постановление ФАС Северо-Западного округа от 1 июля 2005 г. по делу № А56-20835/04, постановление ФАС Центрального округа от 18 октября 2006 г. по делу № А-62-5859/2005.

² Представляется неудачным использование применительно к рассматриваемым отношениям терминов «лизинг», «аренда», исходя из их содержания — человек не может быть объектом правоотношений по передаче в лизинг или аренду. Заметим, что налоговое законодательство определяет данные отношения именно как предоставление персонала (пп. 4 п. 1 ст. 148, пп. 19 п. 1 ст. 264, п. 7 ст. 306 НК РФ). Указанные отношения также именуют отношениями займа персонала. В Государственной Думе в настоящий момент рассматривается законопроект о заемном труде. Регулированию заемного труда посвящена Конвенция МОТ № 181 о частных агентствах занятости 1997 г. (Россия к указанной Конвенции пока не присоединилась).

³ Заметим, что механизм предоставления персонала не является порождением рыночного периода российской экономики — аналогами таких отношений еще в советское время были, например, отношения, опосредуемые договором аренды судна (борта) с экипажем.

ра предоставления персонала вытекает из принципа свободы договора, предусмотренного п. 2 и 3 ст. 421 ГК РФ. Согласно этим нормам, во-первых, стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и специально не предусмотренный законом или иными правовыми актами; во-вторых, стороны могут заключить *смешанный договор*, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными нормативными актами. *Предметом договора предоставления персонала является предоставление одной организацией в распоряжение другой организации специалистов необходимого профиля и квалификации для осуществления определенных функций в интересах этой организации*¹. Договор о предоставлении персонала регулирует отношения между предоставившей и получившей персонал организациями по поводу подбора персонала, оформления найма, ведения кадрового и бухгалтерского учета, документооборота и т.д.

Договор предоставления персонала следует отличать от договоров оказания возмездных услуг и подряда. Организация, предоставляющая персонал, не принимает на себя обязательств по оказанию каких-либо услуг или работ (в области управления, производства, строительства и пр.), поскольку ее единственное обязательство — предоставление определенного количества персонала, соответствующего предъявленным квалификационным требованиям.

Оплата за предоставленный персонал устанавливается, как правило, в заранее определенной твердой сумме (часто — почасовая оплата) и *не зависит от фактически выполняемого этим персоналом объема услуг и их качества*. Таким образом, принимающая сторона оплачивает по договору предоставления персонала не стоимость конкретных услуг или выполненных работ, а стоимость отработанного предоставленным персоналом рабочего времени. Надлежаще подтверждающим фактическое исполнение обязательств по договору предоставления персонала является соответствующий документ о предоставлении персонала, а не акт об оказанных услугах (выполненных работах).

Специфика трудовых отношений при предоставлении персонала

В отношениях по предоставлению персонала права и обязанности работодателя как бы «расщепляются» между организацией, ко-

¹ Модельный образец договора предоставления персонала см. в Приложении.

торая предоставляет персонал — «юридический работодатель», и организацией-получателем персонала — «фактический работодатель». Организация, предоставляющая персонал, будет осуществлять работнику все причитающиеся выплаты по заработной плате, командировочные расходы, а также причитающиеся в соответствии с требованиями законодательства иные социальные выплаты. Именно эта предоставляющая работника организация может направить работника в командировку, применить к нему меры дисциплинарного воздействия, возложить ответственность за причиненный ущерб. Организация, которая получает персонал, хотя и не вступает в трудовые отношения с работником, но приобретает по отношению к нему ряд прав и обязанностей работодателя: например, право требовать от работника соблюдения правил внутреннего трудового распорядка, охраны труда, обязанность обеспечивать безопасность труда и условия, отвечающие требованиям охраны и гигиены труда.



Ю. Харитоновна полагает, что наиболее адекватное юридическое оформление договора о предоставлении персонала на современном этапе возможно в рамках гражданско-правового договора с элементами трудового договора. «На мой взгляд, — пишет автор, — договор о предоставлении персонала в России должен и может быть урегулирован с помощью гражданско-правовых норм — как трехсторонние отношения. А, учитывая, что данные отношения связаны с использованием труда работника, на них также будут распространяться и нормы трудового законодательства — в части обеспечения прав и законных интересов трудящегося (например, ст. 56–67, 77–84, 114–128 Трудового кодекса РФ)»¹.

⇨ В российской правоприменительной практике из-за отсутствия надлежащего регулирования предоставления персонала чаще всего используется следующая модель оформления отношений по предоставлению персонала: между организациями заключается гражданско-правовой договор предоставления персонала; трудовой договор заключается между работником и организацией, предоставляющей персонал. В этой схеме оформления правоотношений по предоставлению персонала немало изъянов, прежде всего, с точки зрения защиты интересов работника как

¹ Харитоновна Ю. Как заключить договор о предоставлении персонала? // Хозяйство и право. 2004. № 10. С. 26.

менее защищенного участника. Это касается необходимости отражения в трудовом договоре с работником всех существенных условий, в том числе о месте и сроке трудового договора, обязательств по поводу обеспечения работнику безопасных условий труда и пр.¹



Так, среди специалистов обсуждается вопрос — как определить условие трудового договора о месте работы: должны ли быть указаны в договоре те организации, где работнику предстоит трудиться, или достаточно лишь упоминания о том, что его место работы определяется работодателем по мере необходимости (по заявкам организаций-пользователей)? С. Головина полагает, что ответ будет зависеть от вида трудового договора. Если работник нанимается под конкретный заказ (для заранее определенного пользователя), в трудовом договоре следует указать, на каком предприятии (в организации) будет протекать трудовая деятельность. Если же предположить, что заемный труд будет использоваться не «разово», а в постоянном режиме, т.е. работник будет направляться на различные сроки в разные организации, то определить условие о месте работы при заключении трудового договора не представляется возможным. Условие о месте работы может быть сформулировано весьма абстрактно: например, работник принимается в качестве продавца для работы в организациях розничной торговли².

При применении механизма предоставления персонала в группе компаний, где использование предоставляемых работников заранее спланировано, условия о месте работы, трудовой функции могут и должны быть четко определены.

Одной из существенных проблем при использовании механизма предоставления персонала является выполнение требований к обязательному социальному страхованию заемных работников. Размер страховых взносов должен определяться в соответствии с классом профессионального риска работы, фактически исполняемой заемным работником в организации-пользователе.

¹ См. об этом, напр.: Головина С. Содержание трудового договора при заемном труде // Хозяйство и право. 2004. № 10; Харитоновна Ю.С. Договор о предоставлении персонала // Законодательство. 2003. № 5; Копосов В. Правовое регулирование заемного труда // Корпоративный юрист. 2007. № 6.

² См.: Головина С. Указ. соч. С. 22.

Наличие большого количества проблемных вопросов при предоставлении персонала обусловлено отсутствием надлежащего правового регулирования этих отношений, что нельзя оправдать в ситуации все более широкого использования механизма предоставления персонала в российской предпринимательской практике. В настоящий момент в Государственной Думе обсуждается законопроект о применении заемного труда¹.

Следует признать, что использование рассматриваемого способа обеспечения организации персоналом до адекватного урегулирования этих отношений в законодательстве *не лишено определенных рисков и недостатков*². Заметим при этом, что очевидные недостатки механизма предоставления персонала, которые имеются в случае его использования для не связанных холдинговыми отношениями организаций, в группе компаний могут превратиться в достоинство этого способа кадрового менеджмента. Так, к числу недостатков относят³, что организация — получатель персонала, по сути, лишена законной возможности влиять на предоставленный персонал; на него не распространяются организационно-распорядительные документы этой организации, т.е. к «предоставленным работникам» нельзя применить дисциплинарные взыскания, отстранить их от выполняемой работы или уволить по инициативе организации — получателя персонала. Решить вопрос с персоналом, не отвечающим квалификационным требованиям, можно только путем урегулирования соответствующих разногласий с организацией, предоставившей персонал. Этот недостаток механизма предоставления персонала в структуре холдинга при предоставлении персонала от основного к дочернему обществу, напротив, становится видимым преимуществом применения этой системы.

¹ См. об этом: *Копосов В.* Указ. соч.

² Так, поскольку согласно ст. 16 ТК РФ основанием возникновения трудовых отношений может считаться фактическое допущение работника к работе с ведома или по поручению работодателя, существует риск признания отношений между предприятием-пользователем и заемным работником трудовыми. Судебная практика знает такие примеры. См., напр., постановление ФАС Северо-Западного округа от 14 апреля 2004 г. по делу № А66-6278-03.

³ См. об этом: *Шиткина И.С.* Договор предоставления персонала: что это такое? // *Хозяйство и право.* 2004. № 1.

Налоговое регулирование предоставления персонала

С точки зрения налогового регулирования предоставления персонала для практикующих специалистов интерес представляет вопрос о необходимости при предоставлении персонала организации, расположенной в другом регионе, открывать по месту ее нахождения обособленное структурное подразделение организации, предоставившей персонал. То есть надо ли открывать обособленное подразделение основного общества, предоставившего персонал дочернему, имеющему местонахождение в другой административно-территориальной единице?

В соответствии со ст. 11 НК РФ под обособленным подразделением организации-налогоплательщика понимается любое территориально обособленное от нее подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места при условии их создания на срок более одного месяца и независимо от того, отражено или не отражено создание обособленного подразделения в учредительных документах организации. Поскольку понятие «стационарное рабочее место» в НК РФ не раскрывается, то указанное понятие следует применять в значении, используемом в других отраслях законодательства. Как следует из ст. 209 ТК РФ, под рабочим местом понимается место, где работник должен находиться, или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой, и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя.

Специалисты высказывают различные точки зрения по поводу того, считать ли созданием стационарных рабочих мест рабочие места, занимаемые «предоставленным» персоналом. Имеется точка зрения, что под созданием обособленного подразделения следует понимать определенные действия, осуществляемые организацией, например, аренда помещений, приобретение мебели и оргтехники, прочие активные действия, связанные с созданием или обустройством рабочих мест для своих сотрудников. А поскольку по договору предоставления персонала организация, предоставляющая персонал, не осуществляет таких действий, т.е. не создает вне своего места нахождения рабочие места, а исключительно предоставляет своих сотрудников для выполнения ими объемов работ, определенных получателем в его помещениях, специально оборудованных для этого, то стационарные рабочие места в этом случае не создаются, и регистра-

ции обособленного структурного подразделения не требуется. Изложенная позиция нашла отражение в судебной практике¹.

Другая точка зрения, которой придерживаются налоговые органы, состоит в том, что критерием «стационарности» рабочего места является только срок его создания — более одного месяца, и необходимость регистрации обособленного структурного подразделения не связана с действиями по оборудованию (обустройству) рабочих мест. *Данная точка зрения разделяется автором, прежде всего, исходя из нашего понимания необходимости применения регионального принципа бюджетного планирования.*

Так, в соответствии с п. 7 ст. 226 НК РФ на организации, имеющие обособленные подразделения, при уплате *налога на доходы физических лиц* (НДФЛ) возлагается обязанность перечисления исчисленных и удержанных сумм налога как по месту нахождения самой организации, так и по месту нахождения каждого обособленного подразделения. При этом сумма НДФЛ, подлежащая уплате в бюджет по месту нахождения обособленного подразделения, определяется исходя из суммы дохода, подлежащего налогообложению, начисляемого и выплачиваемого работникам этого обособленного подразделения.

По поводу порядка уплаты организацией, имеющей обособленные структурные подразделения, *налога на прибыль* следует отметить, что суммы, подлежащие перечислению в федеральный бюджет, налогоплательщики производят по месту своего нахождения без распределения указанных сумм по обособленным подразделениям (п. 1 ст. 288 НК РФ). Суммы налога на прибыль, подлежащие перечислению в бюджеты субъектов РФ и муниципальных образований, производятся налогоплательщиками как по месту нахождения самой организации, так и по месту каждого ее обособленного подразделения, исходя из доли прибыли, приходящейся на эти обособленные подразделения, определяемой как средняя арифметическая величина на удельного веса среднесписочной численности работников (расхо-

¹ См., напр.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 27 февраля 2007 г. по делу № Ф08-32/2007-10А; Решение Арбитражного суда Московской области от 26 июня 2004 г. по делу № А41-К2-7480/04; Постановление ФАС Московского округа от 5 декабря 2003 г. по делу № КА-А41/9770-03; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 1 октября 2001 г. по делу № Ф04/2942-947/А45-2001.

дов на оплату труда) и удельного веса остаточной стоимости амортизируемого имущества этого обособленного подразделения, соответственно, в среднесписочной численности работников (расходах на оплату труда) и остаточной стоимости амортизируемого имущества в целом по налогоплательщику.

При этом налогоплательщики самостоятельно определяют, какой из показателей должен применяться — среднесписочная численность работников или сумма расходов на оплату труда. Выбранный налогоплательщиком показатель должен быть неизменным в течение налогового периода (п. 2 ст. 288 НК РФ).

Организация, имеющая обособленные структурные подразделения, по окончании каждого отчетного и налогового периода представляет в налоговые органы по месту своего нахождения налоговую декларацию в целом по организации с распределением по обособленным подразделениям. Соответствующие налоговые декларации должны быть предоставлены и по месту нахождения каждого обособленного подразделения в порядке, определенном ст. 289 НК РФ, по форме, утвержденной приказом Министерства финансов РФ от 7 февраля 2006 г. № 24н «Об утверждении формы налоговой декларации по налогу на прибыль организаций и порядка ее заполнения»¹.

По поводу уплаты *единого социального налога* (ЕСН) следует отметить, что уплату этого налога по месту своего нахождения осуществляют только обособленные подразделения организации, имеющие отдельный баланс, расчетный счет и начисляющие выплаты и иные вознаграждения в пользу физических лиц (п. 8 ст. 243 НК РФ). Поскольку в случае предоставления персонала начисления и выплата заработной платы осуществляется организацией, предоставившей персонал, то именно эта организация оплачивает ЕСН по месту своего нахождения.

По вопросу *налогообложения средств, направленных на оплату предоставленного персонала налогом на прибыль*, следует отметить следующее. Согласно пп. 19 п. 1 ст. 264 НК РФ к прочим расходам, связанным с производством и реализацией, относятся расходы налогоплательщика по предоставлению работников (технического и управленческого персонала) сторонними организациями для уча-

¹ С изм., внесенными приказом Минфина РФ от 9 января 2007 г. № 1н // РГ. 2006. № 41; 2007. № 44.

ствия в производственном процессе, управлении производством либо для выполнения иных функций, связанных с производством и (или) реализацией. Судебная практика при отсутствии злоупотреблений со стороны налогоплательщика позитивно оценивает возможность отнесения затрат по договору предоставления персонала к расходам, связанным с производственной деятельностью¹.



Так, ФАС Западно-Сибирского округа в постановлении от 17 октября 2007 г. поддержал решения судов первой и апелляционной инстанций об отсутствии у налогоплательщика правовых оснований для начисления ЕСН при применении механизма предоставления персонала. Судом было установлено, что налогоплательщиком были заключены договоры по предоставлению персонала (аутсорсинга) с организациями, находящимися на упрощенной системе налогообложения, согласно которым данные организации приняли на себя обязательства по оказанию услуг по предоставлению людских ресурсов для выполнения строительно-монтажных работ по лицензии налогоплательщика и по договорам на выполнение строительно-монтажных работ, заключенных налогоплательщиком.

Предметом рассмотрения в суде кассационной инстанции был довод налогового органа о создании налогоплательщиком при применении аутсорсинга искусственной схемы ухода от налогообложения. ФАС согласился с судом первой инстанции, что *применение в данном случае налогоплательщиком методов по оптимизации функционирования предприятия, наличие между ним и указанными выше организациями фактических взаимоотношений по оказанию услуг (выполнению СМР) по договорам аутсорсинга, при этом отсутствие со стороны налогового органа доказательств об учете налогоплательщиком хозяйственных операций вне связи с их действительным экономическим смыслом и отсутствие реальной предпринимательской или экономической деятельности не может свидетельствовать о создании заявителем схемы ухода от налогообложения* (выделение наше — И.Ш.).

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17 октября 2007 г. по делу № Ф04-4584/2007(39332-А27-25); Постановление ФАС Московского округа от 27 февраля 2001 г. по делу № КА-А40/617-01.

§ 6. Организационные механизмы управления дочерними обществами

Распределение функций в группе компаний

Построение внутренних взаимосвязей и распределение функций между хозяйственными обществами в группе компаний является важнейшим механизмом управления в холдинге.

Естественно, что характер распределения и сама совокупность распределяемых между участниками холдингового объединения функций будут зависеть от вида холдинга. Поскольку главными функциями, выполняемыми *финансовым холдингом*, являются финансирование (инвестирование) и контроль, то у основного общества финансового холдинга, как минимум, сосредоточиваются задачи разработки финансовой стратегии, долгосрочное финансовое планирование, формирование портфеля долевого участия в дочерних обществах, определяемого соотношением «доход — риск», организация финансовых потоков.

Управляющий холдинг в зависимости от своей природы — стратегический или оперативный — осуществляет стратегическое и (или) оперативное управление дочерними обществами. Для *стратегического управляющего холдинга* характерно определение стратегии группы, целей, использования имущества дочерних обществ; управление структурой капитала; обеспечение синергетических преимуществ холдинга; распределение финансовых потоков; определение приоритетности инвестиционных проектов; кадровая политика в отношении топ-менеджмента дочерних обществ, создание общего для всей группы компаний кадрового резерва; организация производственной кооперации между участниками; формирование общей для всего холдинга системы учета и отчетности; создание единой внутрихолдинговой корпоративной культуры; укрепление деловой репутации бизнеса.

Оперативный управляющий холдинг еще более глубоко «вникает» в текущую производственно-хозяйственную деятельность дочерних обществ, управляя финансовыми и товарными потоками отдельных из них, практически одобряя основные кадровые назначения, обеспечивая оперативный контроллинг. Такая ситуация характерна, как правило, для вертикально интегрированных холдинговых объединений, по сути представляющих собой производственно-хозяйственные

комплексы, где основное и дочерние хозяйственные общества осуществляют деятельность в рамках единой производственной кооперации.

Централизованные функции в оперативном управляющем холдинге

К числу централизованных функций в оперативном управляющем холдинге, осуществляемых, как правило, основным обществом, можно отнести:

- определение основных принципов финансового, экономического и технико-технологического планирования. Регулирование финансовых потоков в холдинге, утверждение долгосрочных, среднесрочных и оперативных бизнес-планов хозяйственных обществ — участников холдинга; трансфертное (внутреннее) ценообразование; согласование технико-технологических нормативов, утверждение направлений расходования средств прибыли и нормативов по труду, контроль за их соблюдением;
- утверждение инвестиционных программ и контроль за эффективностью использования инвестиций. Основными подходами к инвестиционной политике являются: конкурсность проектов, привлечение средств в сферы быстроокупаемого бизнеса;
- организационное проектирование и создание корпоративных механизмов управления, согласование организационной структуры входящих в состав холдинга дочерних хозяйственных обществ;
- организация экономической безопасности, контроль за обеспечением режима коммерческой тайны и охраны иной конфиденциальной информации о деятельности холдинга и каждого входящего в его состав общества;
- мониторинг эффективности процессов обеспечения сырьевыми и материальными ресурсами производств в дочерних обществах; мониторинг маркетинговой и сбытовой политики дочерних обществ, поиск новых рынков сырья и сбыта продукции. Обеспечение сырьем и реализация товаров дочерних обществ, производимых по заказу основного общества;
- методическое руководство бухгалтерским и налоговым учетом. Определение основополагающих принципов учетной

политики для всех обществ, входящих в состав холдинга, контроль за состоянием первичного бухгалтерского и налогового учета в дочерних обществах. Осуществление консолидированного управленческого учета в холдинге;

- подбор, прием, перемещение, увольнение работников, организация обучения и повышения квалификации, адаптации, аттестации, ротации персонала холдинга, осуществление военно-учетной работы, пенсионного оформления, визовой поддержки, организация обязательного и дополнительного медицинского страхования персонала холдинга, а в отношении территориально удаленных хозяйственных обществ — методическое руководство указанными выше вопросами кадрового обеспечения, разработка основных принципов персонал-технологии и мониторинг ее реализации;
- разработка основных принципов стимулирования и оплаты труда персонала всех организаций — участников холдинга, согласование Положений об оплате и стимулировании труда дочерних хозяйственных обществ;
- разработка основных принципов социальной политики в отношении персонала холдинга;
- правовое обеспечение хозяйственных обществ — участников холдинга;
- создание единого правового пространства в системе холдинга — обеспечение единой системы внутреннего (локального) нормотворчества;
- контроль за исполнением решений коллегиальных органов управления и организационно-распорядительных документов всех входящих в состав холдинга хозяйственных обществ;
- организация плановых и внеплановых контрольно-ревизионных проверок деятельности дочерних хозяйственных обществ, включая производственно-хозяйственную, коммерческую деятельность, финансово-экономическое состояние, организацию бухгалтерского и налогового учета;
- обеспечение ведения и хранения реестра акционеров обществ, входящих в состав холдинга, или выполнение функций трансфер-агента;

- организация корпоративной работы — подготовки и проведения общих собраний акционеров и советов директоров хозяйственных обществ, входящих в состав холдинга;
- организация выпуска, регистрации и размещения ценных бумаг обществ, входящих в состав холдинга;
- контроль за своевременным раскрытием информации акционерными обществами, входящими в состав холдинга;
- мониторинг систем управления качеством в дочерних обществах холдинга;
- контроль за организацией охраны труда и окружающей среды в хозяйственных обществах;
- общеимиджевая реклама холдинга¹.

Исходя из приведенного выше набора возможных функций централизованного управления в холдинге, следует заключить, что здесь наличествуют все функции, характерные для социального управления вообще: планирование, регулирование, руководство, организация, координация, контроль². Степень централизации указанных выше функций и детализации их исполнения зависит от специфики конкретного холдинга, условий ведения бизнеса отдельными хозяйственными обществами, в том числе от их территориальной удаленности от основного общества, профиля деятельности, функциональных взаимосвязей внутри холдинга, традиций ведения бизнеса этим хозяйствующим субъектом.

Обобщая приведенные функции централизованных служб холдинговой компании, следует констатировать, что корпоративный центр как минимум должен:

¹ Подобная схема распределения функций между участниками холдингового объединения разработана с участием автора и успешно применяется в управляющем оперативном холдинге «Элинар», имеющем диверсифицированное производство и различные по территориальной удаленности дочерние общества. Степень централизации указанных выше функций у основного общества или делегирования полномочий дочерним обществам определяется, в том числе, профилем, масштабом деятельности, территориальной удаленностью дочерних обществ, а также субъективными факторами — опытом и надежностью руководящего персонала дочернего общества.

² См.: Козлов Ю.М., Фролов Е.С. Научная организация управления и права. М., 1986. С. 138.

- а) осуществлять стратегическое планирование холдингового объединения;
- б) определять инвестиционную, кадровую, финансовую политику холдинга;
- в) регулировать финансовые потоки;
- г) формировать общую для всего холдинга систему отчетности о финансово-хозяйственной деятельности;
- д) обеспечивать контроль и стимулирование выполнения общехолдинговых планов и мероприятий.

Проект Федерального закона «О холдингах» № 99049555-02 устанавливал, что управление в холдинге осуществляется головной компанией, и закреплял за головной компанией право на:

- проведение единой инвестиционной, технологической, производственно-хозяйственной, финансовой и научно-технической политики холдинга;
- утверждение планов перспективного производственного и социального развития холдинга;
- определение основных технико-экономических показателей производственной деятельности холдинга;
- определение направлений использования прибыли и других финансовых источников участников холдинга;
- представление отчетности об итогах финансово-хозяйственной деятельности холдинга в порядке, установленном законодательством;
- утверждение форм отчетности, отражающих производственно-хозяйственную деятельность участников холдинга.

Заметим, что в большинстве сформировавшихся российских холдингов главной задачей является уже не распределение функций между основным и дочерними хозяйственными обществами, а совершенствование управленческих процессов путем повышения управляемости дочерних обществ, сокращение совокупных расходов холдинга на управление, минимизация рисков имущественных потерь холдинга в целом, упрощение отчетности, создание оптимальных механизмов передачи денежных средств и другого имущества между участниками холдинга.

Степень автономии дочернего общества

Для обеспечения эффективной деятельности группы компаний следует, прежде всего, определить необходимую и достаточную сте-

пень автономии каждого дочернего хозяйственного общества. *Степень автономии в принятии управленческих решений дочерним обществом определяется как его организационно-правовой формой¹, так и объемом централизованных и децентрализованных функций в холдинге.*

⇒ Применительно к системе управления в холдинге представляется важным использовать известную в мировой практике формулу «децентрализация операций при централизации контроля». Путем совершенствования отношений «централизация — децентрализация», рациональной расстановки управленческих кадров в хозяйственных обществах — участниках холдинга необходимо поддерживать оптимальный уровень контроля и оперативной самостоятельности в деятельности дочерних обществ.



По мнению немецкого ученого Т. Келлера, непосредственное управленческое влияние материнской компании на оперативную хозяйственную деятельность дочернего общества целесообразно только в некоторых ситуациях, ограниченных во времени и с привлечением оперативного менеджмента дочерних обществ. К числу таких случаев он относит:

- значительные негативные отклонения от цели, которые продолжительно оказывают влияние на все объединение (значительное ухудшение результатов, кризисные ситуации, угрожающие существованию дочернего предприятия и т.д.);
- управление дочерними компаниями, которые частично или полностью соединены друг с другом в части производства продукции и услуг (например, общество по сбыту и производственное общество);
- смещение управленческих функций на холдинговую компанию в рамках синергетического менеджмента концерна;
- при возникновении новых рынков или вхождении в «рынки концерна», которые вызывают необходимость прямого управления через вышестоящую инстанцию².

От централизации, по мнению Т. Келлера, следует воздержаться, прежде всего, тогда, когда ожидаемые синергетические эффекты

¹ Например, в дочерних акционерных обществах контроль может быть менее консолидирован, чем в обществах с ограниченной ответственностью. См. об этом § 2 гл. I.

² См.: Келлер Т. Указ. соч. С. 124.

не могут быть учтены или если вследствие централизации возникают новые процедуры и регламенты, которые ограничивают способность оперативных единиц в принятии решений и действиях¹.

Мировая практика свидетельствует, что соотношение уровня централизации и децентрализации холдинговых структур не является чем-то постоянным. Оно зависит от многих факторов, например от фазы делового цикла и отраслевой принадлежности предприятия. Для России характерен высокий уровень централизации активов, «... чем меньше централизация полномочий, тем значительнее независимость, самостоятельность дочерних фирм и подразделений, которая может перерасти в дезинтеграцию и сепаратизм. Вот почему децентрализацию можно допускать лишь в определенной мере»², — считает А. Козловский.

Централизация функций в холдинговом объединении, с нашей точки зрения, должна базироваться на следующих *основных принципах*:

- достаточной самостоятельности дочерних обществ в текущей производственно-хозяйственной деятельности;
- централизации финансовых потоков в холдинге;
- централизации стратегических, включая инвестиционные, задач;
- централизации однородных функций для снижения издержек на их реализацию;
- централизации функций с вычисляемыми синергиями;
- профессионализации сотрудников, выполняющих централизованные функции при одновременной оптимизации затрат на их содержание путем аккумуляции этих затрат в основном обществе холдинга.



Среди принципов управления холдингом, помимо централизации — децентрализации управления, называют также принцип координации дочерних обществ, принцип использования человеческого потенциала³.

¹ См.: Келлер Т. Указ. соч. С. 139.

² Козловский А. Типологические модели управления холдингов различных видов // Право и экономика. 2002. № 5. С. 69–70.

³ См.: Козловский А. Указ. соч. С. 69.

К.Я. Портной к принципам построения холдингов относит также принцип «равенства хозяйственных обществ — участников холдинга». По ее мнению, этот принцип реализуется в том, что «горизонтальные взаимоотношения между хозяйственными обществами холдинга должны строиться на началах взаимовыгодного сотрудничества», что «любое хозяйственное общество холдинга, находящееся на самофинансировании и самокупаемости, может вступать в деловые отношения с конкурентами другого хозяйственного общества холдинга, если это выгодно для первого», «не допускается навязывание любых решений, ущемляющих интересы какого-либо одного хозяйственного общества холдинга, находящегося на самофинансировании и самокупаемости, в пользу другого»¹.

Представляется, что изложенные постулаты не отражают и даже противоречат общепринятому пониманию холдинга как объединения хозяйствующих субъектов, где допустимо временно невыгодное положение одного из субъектов, если при этом достигается наивысшая польза для объединения в целом. Безусловно, бездумное ущемление прав дочерних обществ не будет способствовать процветанию самого холдинга.

⇒ *Баланс интересов участников холдинга при возможных ограничениях одних субъектов в пользу других для достижения общего синергетического эффекта — вот что, с нашей точки зрения, является преимуществом этой формы предпринимательского объединения.*

Построение организационной структуры холдингового объединения

Согласно теории организаций организация эффективна, если она достигает целей с минимальными последствиями или издержками². Принцип организации системы на основе регламентируемых определенным образом взаимоотношений, позволяющих осуществлять связь между двумя составными частями, называется структурой³.

¹ Портной К. Указ. соч. С. 68.

² См.: Кунц Г., О'Доннел С. Управление: системный и ситуационный анализ управленческих функций: В 2 т. / Пер. с англ. М., 1981. Т. 2. С. 148.

³ См.: Данников В.В. Указ. соч. С. 325.

*Организационная структура представляет собой способ распределения задач и обязанностей между подгруппами*¹.



В теории систем под структурой системы понимают «элементы системы, их связи и ее целостные свойства... если они так или иначе обеспечивают устойчивое существование системы». Применительно к организации Л.И. Евенко определяет структуру как логические отношения функций в организации, установленные для достижения целей компании². Реально структура управления организации складывается из формального распределения полномочий и ответственности между людьми и подразделениями (формальной оргструктуры), а также из фактических намерений людей брать на себя полномочия и ответственность (неформальной оргструктуры).

Расширение понятия организационной структуры путем включения в нее человеческого фактора является научно обоснованным. Так, специалисты в области организации управления Б.З. Мильнер, Л.И. Евенко, В.С. Рапопорт пишут, что «организационная структура управления — это взаимоотношения подразделений и должностей в организации, распределение ролей, полномочий и ответственности между ними, а также порядок функционально-технологических связей, возникающих в процессах управления». При этом человеческий фактор структуры характеризуется распределением ролей, поскольку роль должна быть не только возложена на человека, но и принята коллективом³.

Организационная структура проявляется через разделение труда, создание специализированных подразделений, иерархию должностей, внутриорганизационные процедуры и является необходимым элементом эффективной организации, поскольку придает ей внутреннюю стабильность и позволяет добиться определенного порядка в использовании ресурсов⁴.

А. Ованесов, определяя организационную структуру, справедливо включает в рассматриваемое понятие также распределе-

¹ См.: Анкоф Р. Эмери Ф. О целеустремленных системах / Пер. с англ. М., 1974. С. 212.

² См.: Евенко Л.И. Организационные структуры управления промышленными корпорациями США: теория и практика формирования. М., 1983. С. 89.

³ См.: Мильнер Б.З., Евенко Л.И., Рапопорт В.С. Системный подход к организации управления. М., 1983. С. 224.

⁴ См.: Шекиня С.В., Ермошкин Н.Н. Стратегическое управление персоналом в эпоху Интернета. М., 2002. С. 17.

ние или группировку активов. С его точки зрения, «организационная структура компании — разделение принадлежащих компании (обособленных) материальных и нематериальных активов на иерархически связанные замкнутые подсистемы в соответствии с определенным правилом»¹.

Понятно, что организационная структура группы компаний намного сложнее, чем структура организации, не являющейся частью предпринимательского объединения.

⇒ *Организационная структура холдинга должна соответствовать корпоративной стратегии, обеспечивать полную определенность в распределении полномочий и ответственности между основным и дочерними хозяйственными обществами.* Основные положения построения организационной структуры холдинга, связанные с организацией финансовых, товарных, информационных потоков, должны быть зафиксированы во внутренних документах холдинга.

С усложнением характера и масштабов деятельности предпринимательских объединений усиливается тенденция к применению ими сложных организационных структур управления.

Классификация организационных структур

С точки зрения принципа построения — отраслевого или географического — выделяют следующие основные типы сложных организационных структур: по продукту, по региону, смешанную структуру².

Организационная структура по продукту предполагает создание самостоятельных подразделений в форме дочерних обществ, ориентированных на производство и сбыт отдельных продуктов. В основном обществе в этом случае осуществляется специализация производственных подразделений также по группам продуктов и передача им полномочий по управлению производственными и сбытовыми дочерними обществами. Центрами прибыли в данной структуре управления являются, как правило, дочерние общества, которые подлежат

финансовому контролю и предоставляют отчетность профильному подразделению основного общества. Организационная структура по продуктовому критерию получает распространение в тех холдингах, где знание продукта и развитие производства имеют первостепенное значение.

Выделяя достоинства рассматриваемого типа организационных структур, И.Н. Герчикова отмечает, что организационная структура по продукту обеспечивает большие возможности для централизованного управления и координации деятельности всех принадлежащих транснациональной корпорации структур во всемирном масштабе¹. Вместе с тем при такой структуре возникают трудности использования знаний и опыта специалистов по управлению в рамках одной страны или региона и затрудняется координация деятельности предприятий, относящихся к разным производственным отделениям одной фирмы по вопросам планирования, долгосрочных инвестиций на рынке одной страны².

Организационная структура по региону предполагает, что координацию деятельности дочерних производственных и сбытовых компаний осуществляют региональные подразделения холдинга, имеющие тесные связи со всеми центральными службами. Региональная структура управления очень редко встречается в чистом виде, в основном это касается холдингов, выпускающих продукцию ограниченной номенклатуры, для которых большое значение имеет изучение специализации и национальных особенностей отдельных рынков³.

Смешанная структура управления предполагает сочетание различных типов организационного проектирования, в том числе отраслевого и регионального. Смешанная структура управления отражает общие закономерности процесса производства в современных условиях, когда требуется комплексный подход к формированию организационной структуры объединения, предполагающий учет всех сторон и направлений его деятельности. В большинстве компаний, использующих сочетание отраслевого и регионального принципов,

¹ См.: Ованесов А. Построение холдинга от идеи до реализации. С. 2; <www.manpivanov-ferber.ru>.

² См. об этом: Герчикова И.Н. Указ. соч. С. 194.

¹ Продуктовую структуру имеют, например, всемирно известные компании Зингер, Фиат.

² См.: Герчикова И.Н. Указ. соч. С. 195–196.

³ Организационная структура по региону характерна для некоторых нефтяных транснациональных компаний, в том числе для «Ройял датч — Шелл».

ведущим является отраслевой, а региональный носит вспомогательный характер.

В зависимости от характера связей между различными подразделениями выделяют линейную, линейно-функциональную, матричную организационные структуры¹.

Для холдинговой модели бизнеса в силу ее сущностных особенностей наиболее приемлемым типом построения организационной структуры является *дивизионально-функциональный*. В этом случае каждое структурное подразделение основного общества управляет в целом деятельностью определенной группы дочерних обществ, а штабные (функциональные) подразделения основного общества курируют соответствующую сферу деятельности всех дочерних обществ. Дивизионально-функциональная организационная структура основного общества как бы копирует децентрализованную структуру самого холдингового объединения. Благодаря концентрации в основном обществе общих проблем дочерних обществ управление в холдинге становится более оперативным, более чувствительным к изменениям, менее затратным.

В группах компаний активно применяется *матричная структура*. Например, элементы матричного типа оргструктуры наблюдаются в холдингах, где отдельные руководители основного (иногда и дочернего) общества независимо от сферы их профессиональной деятельности назначаются кураторами определенных проектов, осуществляемых в нескольких компаниях холдинга.



Интересно заметить, что отдельные авторы признают холдинговую структуру как особый тип организационной структуры управления,

¹ О классификации организационных структур см., напр.: Келлер Т. Указ. соч.; Псарева Н.Ю. Холдинговые отношения: теоретические и методические аспекты; Портной К. Указ. соч.; Стулов И.В. Указ. соч.; Козловский А. Указ. соч.; Герчигова И.Н. Указ. соч.; Билльманн В. Основы управления предприятием / Пер. с нем. В.А. Антонова. М., 2002; Гританс Я.М. Организационное проектирование и реструктуризация (реинжиниринг) предприятий и холдингов: экономические, управленческие и правовые аспекты. Практич. пособие по управленческому и финансовому консультированию. М., 2005; Организация: структура и сети связей. Кн. 9: Учеб. пособие / Под ред. Дж. Билмберри; Пер. с англ. 5-е изд., стер. Жуковский, 2001; Основы предпринимательского дела / Под ред. Ю.М. Осипова. Гл. 2. М., 1996; Новая технология и организационные структуры / Пер. с англ.; Под ред. И.М. Пиннинга. М., 1991; Амрин Г., Ритчи Дж., Мода К. Организация производства и управления в американских корпорациях / Пер. с англ. М., 1991.

отличный от всех ранее известных типов, и противопоставляют холдинговую структуру, например, функциональной, дивизиональной и матричной. Л.И. Евенко так определяет холдинговую структуру: «Производство — многопродуктовое с разнородными, не связанными между собой продуктами (ни в технологическом, ни в рыночном отношениях). В этом случае фирма представляет собой холдинговую компанию, состоящую из центрального офиса и весьма автономных отделений, каждое из которых образует „независимый бизнес“¹. Аналогичную позицию мы встречаем у В.В. Гончарова: «Отсюда и выбор внутрифирменной организации: холдинг-компания или конгломерат, с одной стороны, или функциональная, дивизиональная, матричная структура — с другой»². В.А. Гончарук также пишет, что «децентрализация может проходить в рамках функциональной, дивизиональной структур, холдинга»³.

Типология организационных структур, представленных в научной доктрине, часто носит отвлеченный от практики схоластический характер. Надо заметить, что подавляющее большинство современных российских, зарубежных и транснациональных холдингов не воспроизводят единственный тип построения организационной структуры, сочетая элементы различных типов.

Организационно-должностная интеграция

Организационно-должностная интеграция, т.е. «повторяемость» одних и тех же лиц в органах управления и на должностях в основном и дочерних обществах присуща подавляющему числу холдингов.

Наиболее распространенной формой организационно-должностной интеграции является «перекрестный директорат» — участие членов органов управления основного общества (совета директоров, коллегиального исполнительного и единоличного исполнительного) в органах управления дочерних, а также участие руководителей дочерних обществ в органах управления основного. Удобство этого способа соседствует с такими недостатками, как увеличение числа аффилированных лиц и, как следствие, количества сделок с заинтересованностью.

¹ См.: Евенко Л.И. Указ. соч.

² См.: Гончаров В.В. Руководство для высшего управленческого персонала: В 2 т. М., 1996. Т. 1.

³ См.: Гончарук В.А. Развитие предприятия. М., 2000.

Различают две формы организационно-должностной интеграции, характеризующие модель управления в конкретном холдинге и свидетельствующие о степени автономии дочерних обществ. Наряду с классической интеграцией — включением членов исполнительных органов основного общества в советы директоров дочерних обществ — «система мультидиректората» применяется также вертикальная интеграция руководителей дочерних обществ в состав коллегиального исполнительного органа основного общества — «система мультипозиций». «Мультидиректорат», таким образом, — это направленное воздействие «сверху-вниз», т.е. ведущие руководители основного общества входят в состав советов директоров дочерних обществ и тем самым отвечают за их стратегическое развитие. Весьма распространенным является случай, когда генеральный директор основного общества является председателем совета директоров дочерних. Модель «мультидиректората» позволяет осуществлять в дочерних обществах основные функции менеджмента со стороны основного и является значимым инструментом контроля за их деятельностью.

Т. Келлер¹, автор концепции организационно-должностной интеграции, в последующем воспринятой многими российскими специалистами², характеризуя этот способ управления в группе компаний, считает, что его преимуществом является возможность совершать прямые управленческо-организационные действия по отношению к оперативному предприятию.

На практике также возможны следующие варианты организационно-должностной интеграции — руководители основного общества, не становясь членами органов управления дочерних:

- 1) действуют от их имени по доверенности, т.е. имеют право разрешающей подписи на основании гражданско-правового договора;
- 2) состоят в штате дочерних обществ по совместительству и имеют право разрешающей или согласующей подписи;

¹ См.: Келлер Т. Указ. соч. С. 111.

² См.: Псарева Н.Ю. Холдинговые отношения: теоретические и методические аспекты. С. 111; Портной К. Указ. соч. С. 100–102; Аствацатурьян Е., Латина С. Указ. соч. С. 27.

- 3) состоят в штате управляющей организации, выполняющей полномочия единоличного исполнительного органа дочернего общества;
- 4) осуществляют свои функции в дочернем обществе на основании договора предоставления персонала;
- 5) выполняют функцию эксперта совета директоров дочернего общества.

В первом случае, например, финансовый директор основного общества может быть уполномочен доверенностью дочернего на осуществление операций по договору банковского счета, его подпись имеется в банковской карточке. Во втором случае финансовый директор может состоять в штате дочернего общества по совместительству, допустим, также на должности финансового директора или в качестве финансового консультанта, соответственно, и без его подписи будет невозможно осуществить ни одну более или менее значимую сделку. Основания для согласования (предмет, сумма сделок) определяются во внутренних документах дочернего общества, а также в должностных инструкциях ее сотрудников.

Управление персоналом и системой мотивации в холдинге

Важнейшей составной частью управления в холдинге является управление персоналом и системой мотивации. Централизованное управление человеческими ресурсами в холдинге концентрируется, прежде всего, на топ-менеджменте основного и дочерних хозяйственных обществ, на создании единой внутривхолдинговой корпоративной культуры, общих принципов выдвижения, перемещения, мотивации кадров, формировании кадрового резерва холдинга. Во многих случаях российские компании предпочитают подготовку собственных руководящих кадров приглашению их со стороны. Для этого необходимо внедрение таких форм кадровой работы, как ротация кадров (временное перемещение на другую управленческую должность), аттестация, профессиональные конкурсы, создание банка кадрового резерва для группы компаний в целом.

Мотивация управленческого персонала имеет целью его активное вовлечение в реализацию общехолдинговых интересов. Она основана как на материальном стимулировании труда менеджеров, так и на приобщении их к решению важных управленческих задач, участию в формировании стратегии развития холдинга, что обеспечивается, например, их членством в совете холдинга или правлении основного

общества. В части материального стимулирования заметим, что важную составляющую вознаграждения руководителей дочерних обществ должна образовывать выплата за выполнение задач основного общества холдинга: такой подход обеспечит единство функционального руководства и зависимость принимаемых решений от позиции топ-менеджеров основного общества.

Автором этой книги разработана и успешно внедрена имеющая нормативное закрепление в локальных актах система управления персоналом многопрофильного холдинга¹.

§ 7. Особенности организации управления в «компаниях одного лица»

Из истории возникновения «компаний одного лица»

Рассмотрение особенностей управления хозяйственным обществом со стопроцентным участием в его уставном капитале другого общества представляет значительный интерес из-за распространенности в современной предпринимательской практике холдингов со стопроцентным участием основного общества в уставных капиталах дочерних. В научной доктрине такие дочерние хозяйственные общества получили наименование «компаний одного лица».



Возможность существования «компаний одного лица» не признавалась российским законодательством и хозяйственной практикой начала XX в. В конце 80-х гг. XIX в. И.Т. Тарасов по этому поводу писал: «Так как акционерная компания есть *universitas personarum*, то она должна состоять из нескольких акционеров, что и признано прямо или косвенно почти всеми законодательствами». И далее: «если путем погашения акций, которые вместе с тем должны быть и уничтожаемы, число акционеров делается меньше установленного минимума, тогда компания должна ликвидироваться, погасив и остальные акции»². Г.Ф. Шершеневич в конце 90-х гг. XIX в. отмечал, что «как соединение акционерное товарищество не может быть менее чем из двух лиц... Сосредоточение акций или паев в руках одного лица означало бы прекращение товарищества. В своем соединении

¹ См.: Шиткина И.С. Правовое регулирование деятельности коммерческих организаций внутренними (локальными) документами. М., 2003.

² Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000. С. 406–407.

участники образуют юридическое лицо»¹. «В современной хозяйственной практике капиталистических стран, — писал по этому поводу примерно век спустя М.И. Кулагин, — в результате процессов централизации капитала обычным явлением стали юридические лица, состоящие из одного участника (*one man company, la societe, unipersonnelle, Einmanngesellschaft*)»². «И хотя вопиющее противоречие подобной „корпорации“ самой сущности юридического лица как коллективного образования очевидно, — подчеркивает В.А. Мусин, — подчиняясь экономическим потребностям, поначалу коммерческая и судебная практика зарубежных стран, затем их доктрина и Закон признали право на существование „компаний одного лица“»³.

Признание «компаний одного лица» в зарубежном законодательстве происходило двумя путями: путем официального разрешения на создание такой организации или косвенного признания компании с одним участником, в которой по каким-либо причинам другие участники (акционеры) выбыли из ее состава. Так, во французском Законе о товариществах Франции 1966 г. в редакции 1985 г. определено, что «объединение в одних руках всех долей участия или акций не влечет автоматического прекращения товарищества». К числу стран, на законодательном уровне закрепивших право на создание «компаний одного лица» в организационно-правовой форме общества с ограниченной ответственностью, наряду с Данией (с 1973 г.), Германией⁴ (с 1980 г.), Нидерландами (с 1986 г.), Бельгией (1987 г.) и другими⁵, относится также Россия.

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994 (по изданию 1914 г.). С. 139.

² Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. С. 18.

³ Мусин В.А. Одночленные корпорации в буржуазном праве // Правоведение. 1981. № 4. С. 44.

⁴ Так, в Германии «компаний одного лица» составляют до 45% всех обществ с ограниченной ответственностью, а вместе с «семейными обществами» (контролируемыми обычно супругами) и обществами, фактически контролируемые одним лицом, составляют более 80% всех таких обществ. При этом общее число обществ с ограниченной ответственностью достигает в Германии 450 тыс. См.: Altmeppen H., Roth G.H. Op. cit S. 3-4. Цит. по: Суханов Е.А. Предприятие и юридическое лицо // Хозяйство и право. 2004. № 7. С. 9.

⁵ См.: Дубовицкая Е. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. М., 2004.

В российском Законе об АО предусматривается возможность создания и существования акционерного общества с одним акционером. Для предотвращения образования «финансовых пирамид», во избежание полного освобождения от ответственности реальных учредителей в российском законодательстве, подобно законодательству других стран, установлен запрет на создание и существование хозяйственных обществ, состоящих из одного акционера (участника), также имеющего одного акционера (участника).

Особенности функционирования органов управления в «компании одного лица»

Рассматривая проблему «компаний одного лица», М.И. Кулагин называет эти организации «юридическими мутантами». В «компании одного лица» по букве закона должны существовать все обычные для традиционного юридического лица органы — общее собрание, правление, ревизоры, но на практике они отсутствуют, поскольку собственник концентрирует в своих руках все управленческие функции и воплощает в себе все органы компании¹.

Российское законодательство по общему правилу исходит из необходимости наличия в дочернем обществе всех предусмотренных законом органов управления. Согласно ст. 53 ГК РФ юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы. Только в установленных законом случаях юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности через своих участников (п. 1, 2). К числу таких случаев применительно к общему собранию акционеров (участников) следует отнести «компанию одного лица».

В 1989 г. была принята Двенадцатая директива (Директива об обществах с ограниченной ответственностью одного лица), которая обязала все государства, являющиеся участниками ЕЭС, предусмотреть в национальном праве такую правовую конструкцию, как общество с ограниченной ответственностью, имеющее единственного участника. См.: Директива 89/667/ЕЭС Совета от 21 декабря 1989 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью с единственным участником» // Official Journal of the European Communities № L 395 of 30 December 1989.

¹ См.: Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. С. 21–22.

Правовое регулирование общего собрания акционеров

Федеральным законом от 7 августа 2001 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон „Об акционерных обществах“» определено, что положения Закона об АО распространяются на общества с одним акционером постольку, поскольку этим законом не предусмотрено иное и поскольку это не противоречит существу соответствующих отношений (п. 2 ст. 2 Закона об АО). Согласно этому закону в обществе, все голосующие акции которого принадлежат одному акционеру, решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания акционеров, принимаются этим акционером единолично и оформляются письменно. В соответствии с п. 3 ст. 47 Закона об АО положения гл. VII «Общее собрание акционеров», определяющей порядок и сроки подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров к обществам, все голосующие акции которого принадлежат одному акционеру, не применяются, за исключением положений, касающихся сроков проведения годового общего собрания акционеров.

В отношении обществ с ограниченной ответственностью осуществляется аналогичное правовое регулирование. Согласно ст. 39 Закона об ООО в обществе, состоящем из одного участника, решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания участников, принимаются единственным участником общества единолично и оформляются письменно. При этом процедуры, касающиеся порядка, сроков созыва и проведения общего собрания участников не применяются, за исключением положений, касающихся сроков проведения годового общего собрания участников общества.

Закон о приватизации в п. 2 ст. 39 определяет, что в случае, если в государственной или муниципальной собственности находится 100% акций открытого акционерного общества, полномочия высшего органа управления общества — общего собрания акционеров осуществляются от имени соответствующего собственника акций в порядке, определенном соответственно Правительством РФ¹, органами государ-

¹ См.: Положение об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами («золотой акции»), утв. Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 738.

ственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления. Предусмотренные Законом об АО процедуры подготовки и проведения общего собрания акционеров в этом случае не применяются.

Действительно, было бы процедурным излишеством единственному акционеру (участнику) информировать самого себя о созыве собрания, направляя самому себе извещения, и соблюдать другие процедуры подготовки и проведения собрания, предусмотренные действующим законодательством прежде всего для защиты прав миноритарных акционеров.



В Постановлении Президиума ВАС РФ указано, что в соответствии с законодательством вопросы, относящиеся к компетенции общего собрания участников общества в обществе, состоящем из одного участника, разрешаются участником общества единолично¹. Аналогичное разъяснение Президиума ВАС содержится в п. 11 «Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»: «в обществах, состоящих из одного акционера, документом, равноценным решению общего собрания акционеров, является решение этого акционера или иной письменный документ, в котором выражена его воля (согласие на совершение сделки)»².

В Двенадцатой Директиве ЕЭС об обществах с ограниченной ответственностью одного лица определено, что полномочия собрания участников осуществляет единственный участник, и принимаемые им решения подлежат письменному оформлению.



В научной доктрине наибольшее распространение получила точка зрения, что в структуре «компании одного лица» вообще отсутствует общее собрание, решения которого заменяются письменными указаниями единственного участника³. Имеется и другая позиция. Так, Д. Пятков, размышляя по поводу управления «в компании одного лица», пишет: «По-видимому, нужно быть немного римским юристом, чтобы верно воспринимать очередную фикцию граждан-

ского права в виде собрания акционеров при единственном акционере. Если быть последовательным, то, отрицая существование собрания акционеров в таких случаях, следует отрицать существование и самого акционерного общества, поскольку общество — это группа лиц»¹.

При практической реализации законодательных норм возникают два вопроса: 1) какой орган управления основного общества реализует полномочия общего собрания акционеров дочернего со стопроцентным участием в его уставном капитале и 2) в какой форме должно оформляться решение общего собрания акционеров (участников) «компании одного лица»? Должен ли это быть традиционный протокол общего собрания акционеров (участников) дочернего общества, в котором принимает участие единственный акционер (участник) этого общества, или это должно быть решение органа управления самого основного общества?

Отвечая на эти вопросы, следует отметить, что специалисты в области корпоративного права в различные периоды развития правоприменительной практики по-разному трактовали процедуру принятия и оформления решений общего собрания хозяйственного общества с одним акционером (участником)².

В период становления корпоративного законодательства российская правоприменительная практика шла по пути расширительного понимания органов управления основного общества, которые могут принимать решения, реализуя компетенцию общего собрания акционеров (участников) дочернего. Исключенным являлся только вариант осуществления полномочий общего собрания акционеров (участников) «компании одного лица» общим собранием основного общества, поскольку компетенция общего собрания ограничена вопросами, предусмотренными законами о хозяйственных обществах. На практике очень часто решения общих собраний «компаний одного лица» в соответствии с порядком, установленным учредительными документами хозяйственных обществ, оформлялись решениями совета директоров или правления основного общества с указанием,

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 10 июля 2001 г. № 557/01 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 11.

² Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 13 марта 2001 г. № 62 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 7.

³ См. также: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2002. Т. 1. С. 226; Белов В.А., Пестерева Е.В. Хозяйственные общества. М., 2002. С. 108.

¹ См.: Пятков Д. Управление акционерным обществом, все акции которого принадлежат одному лицу // Хозяйство и право. 2000. № 1. С. 90

² См. напр.: Шиткина И.С. Особенности корпоративного управления хозяйственными обществами, объединенными в холдинговую компанию.

что, принимая соответствующее решение, эти органы реализовывали компетенцию общего собрания дочернего общества. При этом зачастую возникали сложности с процедурными вопросами оформления решений коллегиальных органов управления, действующих за общее собрание акционеров (участников) другого юридического лица. Например, каким числом голосов членов совета директоров основного общества, осуществляющего полномочия общего собрания акционеров (участников) «компания одного лица», должна быть одобрена крупная сделка этого дочернего общества? Указанные процедурные вопросы зачастую не были урегулированы в уставах и внутренних документах основного и дочерних обществ, что приводило к возможности оспаривания таких решений.



С.Д. Могилевский, исходя из классификации органов управления хозяйственных обществ на волеобразующие и волеизъявляющие, полагает, что единственным органом, полномочным принять решение за общее собрание акционеров (участников) дочернего общества, является единоличный исполнительный орган основного. Ученый пишет: «В том случае, когда мы имеем дело с обществом одного лица, решение, принимаемое органом управления основного общества (т.е. органом единственного акционера) по вопросам компетенции общего собрания дочернего общества, не имеет характера прямого действия, поскольку оно направлено не в отношении органов своего юридического лица (основного общества), а в отношении другого юридического лица — дочернего общества. И поэтому одного такого решения явно недостаточно, поскольку ни совет директоров, ни правление, хотя и формируя волю своего юридического лица, по своему статусу не могут действовать от имени своего общества, изъявляя эту волю вовне. Наряду с принятым решением одного из этих органов, необходимо решение того органа, который согласно Закону может изъявлять волю юридического лица вовне, действуя от его имени. Таким органом является единоличный исполнительный орган основного общества»¹.

Решение общего собрания акционеров (участников) «компания одного лица» должно быть оформлено аналогично решению единственного участника о создании общества. Указанное решение подписывает

¹ См.: Могилевский С.Д. Актуальные проблемы образования органов акционерных обществ и формирования их компетенции // Предпринимательское право. 2005. № 3.

единоличный исполнительный орган основного общества или по его доверенности любое другое лицо.

Заметим, что полномочия единоличного исполнительного органа основного общества могут быть ограничены по усмотрению самого общества путем передачи для предварительного согласования с советом директоров в рамках его дополнительной компетенции (пп. 18 п. 1 ст. 65 Закона об АО) вопросов реализации прав, связанных с владением акциями (долями участия) дочерних обществ.

Правовое регулирование единоличного исполнительного органа

В части организации деятельности других органов управления «компания одного лица» — совета директоров и исполнительных органов общества следует отметить следующее. В дочерних обществах, 100% акций (долей участия в уставном капитале) которых принадлежит основному обществу, совет директоров может, по сути, назначаться основным обществом или не образовываться вообще.

Что же касается исполнительных органов «компания одного лица», они назначаются основным обществом и действуют в том же порядке, что и в других хозяйственных обществах, за редкими исключениями, установленными на законодательном уровне. Так, согласно п. 2 ст. 81 Закона об АО к обществам, состоящим из одного акционера, который одновременно осуществляет функции единоличного исполнительного органа, положения Закона об АО о сделках с заинтересованностью не применяются. Аналогичная норма содержится и в п. 6 ст. 45 Закона об ООО.

Если единственным акционером или участником общества является физическое лицо, то каких-либо ограничений на назначение именно этого физического лица единоличным исполнительным органом общества действующее законодательство о хозяйственных обществах и о труде не содержит. Более того, такая возможность напрямую вытекает из смысла ст. 273 Трудового кодекса РФ, в частности, определяющей, что положения гл. 43 ТК РФ, устанавливающие особенности регулирования труда руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа, не распространяются на руководителя организации, являющегося единственным участником (учредителем) этой организации.

⇒ Таким образом, единственный акционер (участник) — физическое лицо одновременно может быть и единоличным исполни-

тельным органом хозяйственного общества. Решение единственного акционера (участника) о назначении единоличного исполнительного органа будет основанием для заключения трудового договора с физическим лицом.



В литературе имеется точка зрения, что трудовой договор в хозяйственном обществе, единоличным исполнительным органом которого является физическое лицо — единственный участник общества, вообще не заключается. Так, например, М. Смольянинова пишет: «руководитель организации не может сам с собой заключить договор, поскольку иных участников (учредителей, членов) в организации нет»¹.

Одной из причин подобного толкования является разъяснение Федеральной службы по труду и занятости от 28 декабря 2006 года № 2262-6-1², согласно которому в рассматриваемой ситуации по отношению к Генеральному директору отсутствует его работодатель и соответственно трудовой договор с директором как с работником не заключается. Этот вывод Федеральной службы по труду и занятости базируется ошибочном, с нашей точки зрения, выводе, что директор, заключая трудовые отношения с работниками, выступает по отношению к ним в качестве работодателя, а подписание трудового договора одним и тем же лицом от имени работника и от имени работодателя не допускается.

Приведенная в разъяснении государственного органа аргументация не выдерживает критики с точки зрения основ теории корпоративного устройства. *Нельзя отождествлять само юридическое лицо как работодателя, его участников и единоличный исполнительный орган этого юридического лица. Это самостоятельные участники внутренних корпоративных отношений* и ссылка на то, что трудовой договор в случае, если единственный участник хозяйственного общества так же является его работником, «заключается самим с собой» не состоятельна, поскольку сторонами трудового договора являются само общество в лице единственного участника и физическое лицо — руководитель организации. В этом случае не может быть применен установленный ст. 182

¹ Смольянинова М. Трудовые отношения с руководителем организации // Актуальные вопросы современного трудового права. Экономическая газета. 2005. С. 53.

² Письмо Федеральной службы по труду и занятости от 28 декабря 2006 г. № 2262-6-1 // СПС «КонсультантПлюс».

ГК РФ запрет, что представителю запрещается заключать сделки от имени представляемого в отношении себя лично, поскольку, как было показано выше, орган юридического лица его представителем не является.

Заметим, что использование рекомендации, представленной Федеральной службой по труду и занятости, будет способствовать нарушению трудовых прав физического лица-учредителя, выполняющего функции единоличного исполнительного органа. Известно, что действующее законодательство связывает целый ряд прав физического лица с наличием трудовых правоотношений. Так, заработная плата является обязательным к выплате платежом, в то время как выплата дивидендов участникам не имеет характера обязательности и обусловлена соответствующим решением общего собрания. Иллюстрацией приведенному тезису о различных последствиях, вытекающих из трудовых и гражданско-правовых отношений, является так же ст. 855 ГК РФ, предусматривающая очередность списания денежных средств со счета: в законодательстве установлен приоритет требований по оплате труда в сравнении с выплатами по другим денежным требованиям, включая связанным с участием в хозяйственном обществе¹.

Таким образом, наличие корпоративных отношений по поводу участия в хозяйственном обществе физического лица, являющегося единственным участником общества, не исключает оформления с ним трудового договора.

Хотелось бы отметить, что научные дискуссии и сложности в правоприменительной практике, касающиеся вопроса управления «компанией одного лица», неизбежны не только вследствие отсутствия четкого законодательного регулирования, но и в связи с объективными обстоятельствами, поскольку в данном случае мы действительно имеем дело с «юридическим мутантом».

¹ См. об этом также: Дзасаров М., Огородов Д. Трудовой договор с руководителем хозяйственного общества, где он является единственным участником // Корпоративный юрист. 2008. № 5. С. 38

Заключение

Рассмотрение заявленной проблематики завершено, однако тему правового регулирования организации и деятельности групп компаний, конечно, нельзя считать исчерпанной. В этой связи хотелось бы привести слова Шиллера о наших возможностях определения того или иного явления вообще: «Хорошее определение — всегда определение *ad hoc*, для конкретного случая и конкретного использования, а поскольку оно предназначено для конкретного использования, оно не может быть абсолютным. Оно так же не может быть окончательным, если предмет этого определения живет и развивается. Любое развитие наших знаний должно фактически улучшать определение объекта, который нас интересует»¹.

Это значит, что автор совсем не исключает как возможности последующего обращения к этой теме, так и эволюционирования своих позиций.

¹ Schiller. *Logic for Use*, 21-22, 1930. Цит. по: Акционерное общество: история и теория. Минск, 1999. С. 579.

Приложения*

* В приложениях представлены авторские образцы договоров и внутренних документов организаций — участников холдинга.

Содержание

Приложение 1

Приложение 1.	Устав дочернего акционерного общества (Извлечения)	407
Приложение 2.	Положение о порядке разработки и принятия в акционерном обществе внутренних документов (локальных нормативных актов).....	410
Приложение 3.	Положение об основных принципах организации и деятельности холдинга	418
Приложение 4.	Положение о совете холдинга	424
Приложение 5.	Договор передачи полномочий единоличного исполнительного органа акционерного общества управляющей организации	432
Приложение 6.	Договор предоставления персонала	441
Приложение 7.	Договор между основным и дочерним хозяйственными обществами	446
Приложение 8.	Положение об избрании по конкурсу директоров дочерних обществ	451
Приложение 9.	Таблица способов корпоративного управления и контроля в оперативном управляющем холдинге	454
Приложение 10.	Положение об организации ротации персонала холдинга	457
Приложение 11.	Положение об оплате и мотивации труда персонала холдинга	461
Приложение 12	Трудовой договор с Директором Общества.....	476

Устав дочернего акционерного общества¹ (Извлечения)

К компетенции совета директоров общества относятся следующие вопросы:

<...>

- согласование организационной структуры и штатного расписания общества.
- согласование кандидатур на должности руководителей и специалистов, перечень которых установлен советом директоров, а также согласование вопросов их перемещения, увольнения, применения к ним мер поощрения и наложения дисциплинарных взысканий;
- принятие решения об отчуждении размещенных акций общества, находящихся в распоряжении общества;
- предварительное одобрение сделок, связанных с приобретением, отчуждением и возможностью отчуждения обществом любого недвижимого имущества, транспортных средств независимо от суммы сделки;
- предварительное одобрение сделок, связанных с отчуждением или возможностью отчуждения любого имущества стоимостью свыше ____ балансовой стоимости активов общества;
- предварительное одобрение сделок, связанных с выдачей и получением обществом займов, кредитов и поручительств стоимостью свыше ____ балансовой стоимости активов общества;
- принятие решения об эмиссии обществом собственных векселей;

¹ Извлечения приведены на предмет ограничения полномочий единоличного исполнительного органа дочернего общества путем передачи на предварительное согласование совету директоров ряда сделок и действий в рамках пп. 18 п. 1 ст. 65 Закона об ООО.

- предварительное одобрение сдачи в аренду или иное срочное и бессрочное пользование имущества общества стоимостью свыше ____ балансовой стоимости активов общества;
- предварительное одобрение сделок, связанных с приобретением, отчуждением и возможностью отчуждения интеллектуальной собственности (изобретения, полезной модели, промышленного образца, товарного знака и пр.) независимо от суммы сделки;
- принятие решений о совершении сделок, связанных с приобретением, отчуждением и возможностью отчуждения акций (паев, долей в уставном капитале) других коммерческих организаций;
- принятие решений об использовании прав, предоставляемых принадлежащими обществу акциями (паями, долями в уставном капитале) других коммерческих организаций.

Директор без доверенности действует от имени общества и имеет следующие полномочия:

- по согласованию с советом директоров утверждает организационную структуру и штатное расписание общества;
- представляет совету директоров для утверждения перечень должностей руководителей и специалистов, прием, перемещение, увольнение, применение мер поощрения и дисциплинарной ответственности к которым осуществляется по согласованию с советом директоров;
- осуществляет прием, перемещение, увольнение работников общества, применяет к ним меры поощрения и налагает на них дисциплинарные взыскания, за исключением должностных лиц, перечень которых утверждается советом директоров, прием, перемещение, увольнение, применение мер поощрения и дисциплинарной ответственности к которым осуществляется директором по согласованию с советом директоров;
- представляет совету директоров предложения об использовании прав, предоставляемых принадлежащими обществу акциями (паями, долями в уставном капитале) других коммерческих организаций;
- в пределах своей компетенции совершает гражданско-правовые сделки, за исключением:
 - 1) сделок, связанных с отчуждением размещенных акций общества, находящихся в распоряжении общества;
 - 2) сделок, связанных с приобретением, отчуждением и возможностью отчуждения обществом любого недвижимого имущества, транспортных средств независимо от суммы сделки;
 - 3) сделок, связанных с отчуждением или возможностью отчуждения любого имущества стоимостью свыше ____ балансовой стоимости активов общества;

- 4) сделок, связанных с выдачей и получением обществом займов, кредитов и поручительств, стоимостью свыше ____ балансовой стоимости активов общества;
- 5) сделок, связанных с эмиссией обществом собственных векселей;
- 6) сделок по передаче имущества общества стоимостью свыше ____ балансовой стоимости активов общества в аренду или в иное срочное и бессрочное пользование;
- 7) сделок, связанных с приобретением, отчуждением, возможностью отчуждения интеллектуальной собственности (изобретения, полезной модели, промышленного образца, товарного знака и пр.) независимо от суммы сделки;
- 8) сделок, связанных с приобретением, отчуждением и возможностью отчуждения акций (паев, долей в уставном капитале) других коммерческих организаций.

Балансовая стоимость активов общества для целей настоящей статьи определяется по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату, предшествующую совершению сделки.

Сделки, указанные в пп. 1–8, директор совершает после предварительного согласования с советом директоров общества. Согласование совета директоров оформляется решением совета об одобрении соответствующей сделки.

лирования управленческой, финансовой, коммерческой, производственно-хозяйственной, кадровой и иной функциональной деятельности Общества.

Локальные нормативные акты могут определять правовой статус органов управления и контроля, должностных лиц и структурных подразделений Общества, порядок взаимоотношений между ними, правовой режим уставного капитала, вопросы распоряжения имуществом, распределения прибыли, управления персоналом, образования и использования фондов и резервов Общества и иные вопросы его организации и деятельности.

2. Виды локальных нормативных актов, принимаемых акционерным обществом

2.1. В соответствии с настоящим Положением в Обществе разрабатываются и принимаются следующие локальные нормативные акты:

I. Внутренние документы, регулирующие деятельность органов управления акционерного общества:

- 1) Положение (регламент) об общем собрании акционеров.
- 2) Положение о совете директоров¹.
- 3) Положение о правлении.
- 4) Положение о генеральном директоре (директоре).
- 5) Положение о ревизионной комиссии.
- 6) Кодекс поведения лиц, занимающих должности в органах управления акционерного общества.

II. Внутренние документы, обеспечивающие функционирование акционерного общества как организационно-правовой формы предпринимательской деятельности:

- 7) Положение о реестре акционеров и порядке его ведения².
- 8) Положение о реализации акционерами преимущественного права приобретения акций, продаваемых акционерами закрытого акционерного общества.
- 9) Положение о фондах и резервах акционерного общества.
- 10) Положение о выплате дивидендов.

¹ Для удобства изложения материала в работе органы управления акционерного общества, как правило, именуется: совет директоров, правление, генеральный директор, что равнозначно соответственно наблюдательному совету, дирекции, директору. Лишь употребление наименования единоличного исполнительного органа применительно к холдингам имеет в нашем понимании смысловое значение: в основном обществе единоличный исполнительный орган целесообразно именовать генеральным директором, в дочернем обществе — директором.

² Обязательно к принятию для обществ с числом акционеров менее 50, которые самостоятельно ведут реестр акционеров.

Приложение 2

Утверждено
Советом директоров
акционерного общества

(наименование АО)
Протокол № _____
от « ____ » _____ г.

Положение о порядке разработки и принятия в акционерном обществе внутренних документов (локальных нормативных актов)¹

_____ (наименование АО)

1. Общие положения

1.1. Настоящее Положение определяет основные требования к процедуре разработки проектов внутренних документов (локальных нормативных актов), их согласованию с соответствующими органами управления, должностными лицами и подразделениями акционерного общества (далее — Общества), порядку принятия и отмены указанных документов, внесения в них дополнений и изменений, а также основные требования к содержанию локальных нормативных актов акционерного общества.

1.2. Под локальными нормативными актами в смысле настоящего Положения понимаются разрабатываемые и принимаемые органами управления Общества в соответствии с их компетенцией, определенной действующим законодательством и уставом Общества, внутренние документы, устанавливающие нормы (правила) общего характера, предназначенные для регу-

¹ Положение приведено на предмет освещения порядка разработки и принятия внутренних документов в АО, входящем в холдинг.

11) Положение об организации раскрытия информации об акционерном обществе.

III. Внутренние документы, регулирующие развитие персонала акционерного общества

- 12) Положение о персонале.
13) Положение о конкурсном отборе руководителей структурных подразделений и специалистов.
14) Положение о порядке приема персонала.
15) Правила внутреннего трудового распорядка.
16) Положение о защите персональных данных работников.
17) Положение об охране информации, составляющей коммерческую тайну.
18) Положение об адаптации персонала.
19) Положение о фонде акционирования работников.
20) Положение о системе оплаты и стимулировании труда персонала.
21) Положение о подготовке (обучении, повышении квалификации) персонала.
22) Положение об обучении рабочих на производстве.
23) Положение об организации производственных стажировок персонала.
24) Положение об аттестации персонала.
25) Положение о социальных и трудовых гарантиях и льготах персонала.
26) Положение об организации трудового соревнования.
27) Положение о системе поощрения передовиков производства и лучших работников.

IV. Внутренние документы, регулирующие предпринимательскую деятельность структурных подразделений акционерного общества

- 28) Положение о порядке создания и прекращения деятельности филиалов (представительств).
29) Положение о филиале (представительстве).
30) Положение о внутреннем коммерческом расчете между структурными подразделениями акционерного общества.
31) Положение о производственном подразделении, работающем в условиях внутреннего коммерческого расчета.
32) Положение о третейской комиссии акционерного общества.
33) Положение о порядке урегулирования экономических споров между структурными подразделениями акционерного общества.

V. Внутренние документы, регулирующие деятельность акционерного общества в составе объединения коммерческих организаций (холдинга)

- 34) Положение об основных принципах организации и деятельности холдинга.

- 35) Положение о совете холдинга.
36) Положение об организации трудового соревнования в холдинге.
37) Положение об избрании по конкурсу директоров дочерних обществ.
38) Положение об организации ротации персонала холдинга.
VI. Внутренние документы, регулирующие правовую работу в акционерном обществе
39) Положение о юридической службе.
40) Положение о договорно-правовой работе.
41) Положение о претензионно-исковой работе.

2.2. Предусмотренный п. 2.1 настоящего Положения перечень локальных нормативных актов не является исчерпывающим. В зависимости от конкретных условий деятельности Общества им могут приниматься внутренние документы, регулирующие другие сферы деятельности или конкретизирующие перечисленные выше документы.

Локальные нормативные акты, перечисленные в пп. 1–5, 7 п. 2.1, обязательны к принятию в соответствии с Федеральным законом «Об акционерных обществах»; перечисленные в пп. 17, 18 п. 2.1 обязательны к принятию в соответствии с Трудовым кодексом РФ; локальный нормативный акт, названный пп. 19 п. 2.1, обязателен к принятию в соответствии с Федеральным законом РФ «О коммерческой тайне».

3. Компетенция органов управления акционерного общества в сфере локального нормотворчества

3.1. В соответствии с законодательством и уставом Общества локальные нормативные акты, указанные в пп. 1–5, 8–10, 19 п. 2 настоящего Положения, принимаются общим собранием акционеров; в пп. 6, 7, 11, 28, 29, 34–38¹ — советом директоров Общества; в пп. 14–18, 20–27, 30–33, 39–41 — исполнительным органом Общества (единоличным или коллегиальным).

Полномочия по принятию внутренних документов, регулирующих деятельность органов управления и контроля Общества, относятся к компетенции общего собрания акционеров и не могут быть переданы на рассмотрение совета директоров Общества (пп. 19 п. 1 ст. 48 Закона об АО).

¹ Особый порядок принятия внутренних документов, регулирующих деятельность Общества в составе холдинга (п. 35–39), заключается в утверждении этих документов полномочными органами управления всех хозяйственных обществ, входящих в состав холдинга.

3.2. Локальные нормативные акты, указанные в пп. 12, 15, 20–22, 24, должны быть разработаны с учетом мнения представительного органа работников¹.

3.3. Внутренние документы, касающиеся правового регулирования социально-трудовой сферы, вопросов социального партнерства, целесообразно обсуждать на собраниях трудовых коллективов работников.

4. Порядок разработки и принятия локальных нормативных актов

4.1. Проекты локальных нормативных актов разрабатываются по инициативе органа, полномочного утвердить соответствующее Положение, а также по предложению других органов и должностных лиц акционерного общества в соответствии с настоящим Положением.

4.2. Совет директоров вправе разработать и включить в повестку дня общего собрания акционеров вопрос о принятии необходимого, по его мнению, для оптимизации деятельности Общества локального нормативного акта, регулирующего круг вопросов, относящихся к компетенции общего собрания акционеров.

4.3. Правление, генеральный директор, ревизионная комиссия, аудитор Общества, акционеры, обладающие в совокупности не менее чем 2% голосующих акций Общества, вправе вносить в повестку дня общего годового собрания акционеров вопрос о принятии локального нормативного акта в порядке, установленном ст. 53 Закона об АО для внесения предложения в повестку дня общего годового собрания акционеров.

Если принятие локального нормативного акта иницируется как вопрос внеочередного общего собрания акционеров, то право на его постановку имеют совет директоров Общества, ревизионная комиссия, аудитор, а также акционеры, являющиеся владельцами в совокупности не менее 10% голосующих акций Общества. Рассмотрение такой инициативы осуществляется в порядке, установленном ст. 55 Закона об АО для созыва внеочередного общего собрания акционеров.

Совет директоров обязан рассмотреть внесенные предложения и принять по ним мотивированное решение в 5-дневный срок с момента обращения. Решение совета директоров доводится до сведения инициатора в 3-дневный срок после принятия.

¹ Соглашениями или коллективным договором в качестве обязательной может быть предусмотрена процедура согласования указанных в п. 3.2 локальных нормативных актов с представительным органом работников, а также расширен перечень документов, требующих разработки с учетом мнения или по согласованию с представительным органом работников.

4.4. Совет директоров в пределах своей компетенции утверждает локальные нормативные акты по своей инициативе, а также по предложению ревизионной комиссии, аудитора, правления, генерального директора Общества.

4.5. Правление Общества утверждает локальные нормативные акты в соответствии с полномочиями, предусмотренными уставом и внутренними документами Общества.

Генеральный директор утверждает локальные нормативные акты приказом по Обществу в пределах компетенции, определенной для него уставом, внутренними документами и договором с ним.

4.6. В предусмотренных Трудовым кодексом РФ, соглашениями, коллективным договором и настоящим Положением случаях компетентный орган управления Общества перед принятием решения направляет проект локального нормативного акта, содержащего нормы трудового права, и обоснование по нему в выборный профсоюзный орган, представляющий интересы всех или большинства работников данной организации.

Учет мнения профсоюзного органа осуществляется в порядке, предусмотренном ст. 372 Трудового кодекса РФ.

4.7. Представительные органы работников вправе ставить вопросы о разработке и принятии локальных нормативных актов, касающихся социального партнерства, оплаты и стимулирования труда, внутреннего трудового распорядка, профессиональной подготовки, аттестации персонала, обеспечения работников трудовыми и социальными гарантиями и льготами и прочих входящих в их ведение проблем, перед советом директоров, правлением и генеральным директором Общества в соответствии с их компетенцией.

4.8. Компетентный орган Общества, принявший решение о разработке локального нормативного акта, вправе поручить подготовку проекта соответствующему должностному лицу, структурному подразделению Общества либо разработать проект самостоятельно, в том числе в рабочих комиссиях и группах. В любом случае компетентный орган издает распорядительный документ, определяющий цели, сроки и направления разработки локального нормативного акта, порядок его согласования с другими органами, должностными лицами и структурными подразделениями Общества.

4.9. Орган управления, должностное лицо или структурное подразделение, разрабатывающие локальный нормативный акт, подготавливают проект данного акта с обязательным представлением правового, экономического, а при необходимости — технического обоснования необходимости принятия такого документа и последствий его принятия.

4.10. Любой локальный нормативный акт, утверждаемый в Обществе, подлежит обязательной правовой экспертизе со стороны юридической

службы общества либо независимой (внешней) правовой экспертизе (правовому аудиту). Локальный нормативный акт, не прошедший правовую экспертизу, рассмотрению и принятию не подлежит.

5. Порядок изменения и отмены локальных нормативных актов

5.1. Локальные нормативные акты могут быть изменены путем внесения в них дополнительных норм, признания утратившими силу отдельных норм, утверждения новой редакции существующих Положений только по решению соответствующего компетентного органа, принявшего (утвердившего) данный внутренний документ.

Предложение о внесении изменений может исходить от любого органа, который согласно настоящему Положению имеет право ставить вопрос о разработке и принятии соответствующего локального акта либо утверждать этот документ.

5.2. При внесении изменений в локальные нормативные акты обязательно соблюдение требований, предусмотренных п. 4.9 и 4.10 Положения.

5.3. Отмена локальных нормативных актов производится с соблюдением правил, предусмотренных п. 5.1, 5.2 Положения.

5.4. Изменения, дополнения или отмена локальных нормативных актов подлежат обязательной регистрации в порядке, установленном п. 6.1 Положения.

6. Вступление в силу локальных нормативных актов

6.1. Утвержденные локальные нормативные акты подлежат обязательной регистрации с включением их в номенклатуру дел и присвоением им порядкового номера в канцелярии Общества.

6.2. Локальные нормативные акты вводятся в действие в срок, указанный в решении (приказе, распоряжении) об их утверждении, а если этот срок не указан — в день утверждения.

6.3. Об утвержденных локальных нормативных актах должны быть обязательно извещены: акционеры — в порядке, установленном уставом общества для информирования об общем собрании акционеров, если документ принят общим собранием, и в ином, установленном действующим законодательством порядке, если документ принят другими органами управления Общества и затрагивает права акционеров; члены органов управления и должностные лица Общества, чьи служебные функции связаны с предметом соответствующего документа, — персонально; работники Общества — путем доведения до сведения руководителем структурного подразделения

и (или) вывешивания документа или информации о нем на доски объявлений.

6.4. Локальные нормативные акты хранятся по месту расположения исполнительных органов Общества.

черных обществ и (или) имеет договорные отношения с дочерними обществами, в силу которых и (или) в силу иных обстоятельств в соответствии со ст. 105 ГК РФ имеет возможность определять решения дочерних обществ;

- основное общество _____ — акционерное общество, (наименование АО)

в состав активов которого входят преобладающие доли участия других хозяйственных обществ или которое в связи с другими обстоятельствами имеет право определять решения дочерних обществ и условия осуществления ими предпринимательской деятельности;

- дочернее общество — хозяйственное общество, контрольное участие в уставном капитале которого имеет или в связи с другими обстоятельствами решения которого определяет основное общество;

- участники холдингового объединения — хозяйственные общества, входящие в его состав;

- генеральный директор основного Общества — единоличный исполнительный орган основного Общества, в пределах своей компетенции осуществляющий руководство деятельностью входящих в состав холдинга дочерних обществ. Назначается решением совета директоров основного Общества (*вариант: избирается общим собранием акционеров основного Общества*), одновременно исполняет полномочия председателя советов директоров входящих в состав холдинга дочерних обществ, является председателем Совета холдинга;

- директор дочернего общества — единоличный исполнительный орган дочернего общества, назначаемый на должность решением совета директоров дочернего общества по представлению основного общества (*вариант: избирается общим собранием акционеров дочернего общества*);

- персонал холдинга — все работники входящих в его состав хозяйственных обществ, принятые на работу по трудовому договору, в отношении которых применяются единые принципы подбора, найма, продвижения по службе и мотивации труда, социальные и трудовые гарантии (льготы);

1.3. Основные принципы организации и деятельности холдинга:

- единая корпоративная культура, поддержание и развитие общих корпоративных ценностей;

- общая философия управления, единая миссия холдинга в целом;

- жесткая иерархичность управления, сопровождаемая балансом делегирования полномочий и ответственности на каждый уровень управленческой структуры;

- концентрация корпоративного управления и корпоративного контроля (акционерного, управленческого и финансового) у основного общества;

Приложение 3

Утверждено
советом директоров основного
общества

(наименование АО)
Протокол № _____
от «__» ____ г.

Утверждено
советом директоров
дочернего общества (№ 1)

(наименование АО)
Протокол № _____
от «__» ____ г.

Утверждено
советом директоров
дочернего общества (№ 2)

(наименование АО)
Протокол № _____
от «__» ____ г.

Положение об основных принципах организации и деятельности холдинга

1. Общие положения

1.1. Настоящее Положение определяет принципы организации и деятельности холдинга, функциональное распределение полномочий и ответственности между основным и дочерними обществами, вопросы административного и функционального подчинения и мотивации труда высшего управленческого персонала, осуществляющего централизованные функции по управлению холдингом.

1.2. *Основными понятиями*, используемыми в настоящем Положении, являются следующие:

- холдинг (холдинговое объединение группы компаний) — совокупность связанных отношениями экономической зависимости основного и дочерних хозяйственных обществ, при которых основное Общество является владельцем преобладающей доли участия в уставных капиталах до-

- концентрация и эффективное использование ресурсов холдинга в целом;
- устранение конкурирующих интересов между отдельными участниками внутри холдинга;
- единые подходы к осуществлению инвестиционной, маркетинговой, производственно-технологической, кадровой, учетной политики;
- наличие основанной на единых принципах в каждом из обществ холдинга системы локальных нормативных актов (внутренних документов);
- укрепление положительного имиджа холдинга, поддержание его фирменного стиля;
- гибкое реагирование на изменение внутренней и внешней среды при высокой приверженности к стабильности и сохранению традиций ведения бизнеса.

1.4. *Стратегией холдинга* является непрерывное развитие и ориентированность на успех.

2. Централизованные функции холдинга

2.1. С целью оптимизации управленческого воздействия ряд управленческих и производственно-хозяйственных функций осуществляется в рамках холдинга основным обществом и (или) по решению основного общества отдельными структурными подразделениями (должностными лицами) дочерних обществ.

2.2. К числу централизованных функций холдинга относятся следующие:

- определение приоритетных направлений инвестирования и контроль за эффективностью использования инвестиций.

Основными подходами к инвестиционной политике являются: конкурсность проектов, привлечение средств в сферы быстроокупаемого бизнеса;

- финансовое, экономическое и технико-технологическое планирование. Регулирование финансовых потоков внутри холдинга, утверждение долгосрочных (на 5 лет) и среднесрочных (на один год) бизнес-планов хозяйственных обществ — участников холдинга; внутреннее ценообразование (установление трансфертных цен); установление технико-технологических нормативов, нормативов расходования средств прибыли и нормативов по труду, обеспечение их соблюдения;

- организационное проектирование и создание корпоративных механизмов управления;

- одобрение организационной структуры входящих в состав холдинга обществ;

- определение общей учетной политики для всех обществ, входящих в состав холдинга, контроль за состоянием первичного учета в дочерних обществах;

- разработка систем стимулирования и оплаты труда для всех участников холдинга;
- методическое руководство или организация подбора, оформления приема, перемещения, увольнения работников, обучения и повышения квалификации, адаптации, аттестации, ротации персонала холдинга, осуществления военно-учетной работы, пенсионного оформления, визовой поддержки, страхования персонала всех участников холдинга, социально-обеспечения, формирование кадрового резерва холдингового объединения;
- правовое обеспечение участников холдинга, защита прав и интересов хозяйственных обществ, входящих в холдинг, акционеров и персонала, организации договорной, претензионно-исковой работы;
- мониторинг системы управления качеством дочерних обществ;
- контроль за организацией охраны труда в хозяйственных обществах, входящих в состав холдинга;
- организация экономической безопасности, обеспечение охраны коммерческой тайны холдинга и каждого входящего в его состав общества;
- общеимиджевая реклама холдингового объединения;
- обеспечение сырья и реализация качественного продукта дочерних обществ, изготавливаемого по заказу основного общества;
- организация внутрихолдингового трудового соревнования.

2.3. Степень централизации указанных функций и детализации их исполнения зависит от конкретных условий ведения бизнеса отдельными хозяйственными обществами, в том числе от их территориальной удаленности, профиля деятельности и функциональных взаимосвязей внутри холдингового объединения.

2.4. Централизованные функции холдинга осуществляются на основании генерального договора между основным и каждым из дочерних хозяйственных обществ, отдельных договоров оказания услуг (выполнения работ), предоставления персонала, заключаемых между участниками холдинга. Ряд централизованных функций выполняется за счет средств централизованных фондов, создаваемых и расходующихся в основном обществе в соответствии со ст. 3 настоящего Положения.

3. Централизованные фонды холдинга

3.1. Централизованные финансовые фонды формируются в основном обществе путем перечисления дочерними обществами средств прибыли, остающихся в их распоряжении, в размере установленной квоты. Квота рекомендуется Советом холдинга и определяется решениями советов директоров основного и дочерних хозяйственных обществ.

3.2. Средства централизованных финансовых фондов расходуются основным обществом по утвержденной советом директоров основного общества смете, в том числе для осуществления централизованных функций по управлению хозяйственными обществами, входящими в состав холдингового объединения, финансирования научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ в холдинге, строительства объектов социальной инфраструктуры, необходимых для развития персонала общества.

4. Управление холдингом

4.1. Управление холдингом осуществляется Советом холдинга — координационной группой, формируемой на основе представительства из числа руководителей основного и дочерних хозяйственных обществ в соответствии с Положением о Совете холдинга.

4.2. Управление основным Обществом осуществляется в соответствии с уставом общим собранием акционеров, советом директоров, генеральным директором основного общества.

4.3. Управление дочерними хозяйственными обществами осуществляется в соответствии с их уставами органами управления каждого хозяйственного общества: общими собраниями акционеров (участников), советами директоров (наблюдательными советами), директорами.

4.4. Органы управления хозяйственных обществ холдинга действуют в соответствии с решениями Совета холдинга, определяющими стратегическое развитие холдингового объединения.

4.5. Представители дочернего общества вправе присутствовать на общих собраниях акционеров или заседаниях совета директоров, а также правления основного общества при рассмотрении вопросов, связанных с деятельностью дочернего общества.

4.6. Состав совета директоров дочернего общества формируется таким образом, чтобы не менее ___% членов этого коллегиального органа были избраны по представлению основного Общества.

4.7. Состав ревизионной комиссии дочернего общества формируется таким образом, чтобы не менее ___% членов этого коллегиального контрольного органа были избраны по представлению основного Общества.

4.8. В состав совета директоров основного Общества должен входить с правом совещательного голоса один представитель от каждого дочернего общества, с числом акционеров (*вариант: или работников*) не менее

_____.
(указать количество)

4.9. Представители дочернего общества вправе присутствовать на общих собраниях акционеров или заседаниях совета директоров, а также правлении основного Общества при рассмотрении вопросов, связанных с деятельностью дочернего общества.

5. Особенности правового статуса работников хозяйственных обществ, осуществляющих централизованное управление холдингом

5.1. Перечень должностных лиц, входящих в состав работников, осуществляющих централизованное управление холдингом, утверждается по представлению председателя Совета холдинга Советом холдинга.

В отношении указанных работников действует специальный режим назначения, перемещения и увольнения от должности, применения поощрений и наложения дисциплинарных взысканий, а также стимулирования и оплаты труда.

5.2. Для обеспечения независимой служебной деятельности работников, осуществляющих централизованное управление в холдинге, применение поощрений, предоставление дополнительных льгот и гарантий, а также наложение дисциплинарных взысканий за нарушение трудовой и производственной дисциплины, применение мер материальной ответственности за причиненный ущерб в соответствии с трудовым законодательством производится в отношении этих работников:

- состоящих в штате основного общества — правлением основного Общества по представлению генерального директора;
- состоящих в штате дочернего общества — по согласованию директора с советом директоров дочернего общества.

5.3. Оплата труда обозначенных в настоящем разделе работников осуществляется в соответствии с Положением об оплате и стимулировании труда соответствующего хозяйственного Общества и в качестве системной составляющей предполагает надбавку за осуществление централизованных функций по управлению холдингом.

6. Заключительные положения

6.1. Настоящее Положение является основополагающим внутренним документом, в развитие которого могут быть приняты другие внутренние документы холдинга, которые в совокупности составят правовую основу его деятельности.

6.2. Во всем, что не урегулировано настоящим Положением, действует законодательство Российской Федерации.

Приложение 4

Утверждено
советом директоров
основного общества

(наименование АО)
Протокол № _____
от «__» ____ г.

Утверждено
советом директоров
дочернего общества (№ 1)

(наименование АО)
Протокол № ____
от «__» ____ г.

Утверждено
советом директоров
дочернего общества (№ 2)

(наименование АО)
Протокол № ____
от «__» ____ г.

Положение о совете холдинга

1. Общие положения

1.1. Положение определяет статус, состав, функции и полномочия совета холдинга, порядок его формирования и досрочного прекращения полномочий, организацию его работы и взаимодействия с органами управления хозяйственных обществ, входящих в структуру холдинга.

1.2. Основными понятиями, используемыми в настоящем Положении, являются следующие:

- холдинг (холдинговое объединение) — совокупность связанных отношениями экономической зависимости основного и дочерних хозяйственных обществ, при которых основное общество является владельцем преобладающей доли участия в уставных капиталах дочерних обществ и (или) имеет договорные отношения с дочерними обществами, в силу которых и (или) в силу иных обстоятельств в соответствии со ст. 105 ГК РФ определяет их решения и условия осуществления ими предпринимательской деятельности;

- участники холдинга — хозяйственные общества, входящие в его состав: _____;

(перечислить полные фирменные наименования)

- органы управления участников холдинга — полномочные органы управления входящих в состав холдинга хозяйственных обществ, образованные и действующие в соответствии с законодательством РФ о соответствующей организационно-правовой форме;

- генеральный директор основного Общества — единоличный исполнительный орган основного Общества; в пределах своей компетенции осуществляет руководство деятельностью входящих в состав холдинга дочерних обществ. Назначается советом директоров основного общества (или избирается общим собранием акционеров — в зависимости от предусмотренного уставом), одновременно исполняет полномочия председателя советов директоров всех входящих в состав холдинга дочерних обществ, является председателем совета холдинга;

- директор дочернего общества — единоличный исполнительный орган дочернего общества, назначаемый на должность решением совета директоров дочернего общества (или избираемый общим собранием акционеров (участников) дочернего общества — в зависимости от предусмотренного уставом).

2. Правовой статус совета холдинга

2.1. Совет холдинга является координационной группой, формируемой на основе представительства от хозяйственных обществ — участников холдинга.

2.2. Генеральный директор основного Общества является по должности председателем совета холдинга и возглавляет его деятельность.

2.3. Совет холдинга осуществляет принятие рекомендательных для всех хозяйственных обществ, входящих в структуру холдинга, решений по стратегическим вопросам развития холдинга.

2.4. В своей деятельности совет холдинга руководствуется законодательством РФ, уставами и внутренними документами участников холдинга и настоящим Положением.

3. Компетенция совета холдинга

3.1. Совет холдинга обязан обеспечивать стратегическое развитие холдинга, принятие значимых управленческих решений, касающихся всех участников холдинга, осуществление наиболее важных централизованных функций холдинга, имея в виду, что основными положениями концепции управления холдингом являются следующие:

- единая корпоративная культура, поддержание и развитие общих корпоративных ценностей;
- общая философия управления, единая миссия холдинга в целом;
- жесткая иерархичность управления, сопровождаемая балансом делегирования полномочий и ответственности на каждый уровень управленческой структуры;
- обеспечение компетентного, этичного и справедливого руководства;
- концентрация корпоративного управления и корпоративного контроля (акционерного, производственного и финансового) у основного общества;
- концентрация и эффективное использование ресурсов холдинга в целом;
- устранение конкурирующих интересов между отдельными участниками внутри холдинга;
- единые подходы к осуществлению инвестиционной, маркетинговой, производственно-технологической, кадровой, учетной политики и политики качества;
- наличие основанной на единых принципах системы локальных нормативных актов (внутренних документов) в каждом из обществ холдинга;
- укрепление положительного имиджа холдинга, поддержание его фирменного стиля;
- гибкое реагирование на изменение внутренней и внешней среды при высокой приверженности к стабильности и сохранению традиций ведения бизнеса.

3.2. Совет холдинга принимает решения, имеющие для органов управления участников холдинга рекомендательный характер.

Обеспечение принятия соответствующих решений органами управления участников холдинга осуществляется посредством преобладающего участия основного Общества в органах управления дочернего или наличия иной возможности определять решения дочернего общества.

3.3. Совет холдинга осуществляет свою деятельность на основе плана работы, составляемого ежегодно в месячный срок после образования совета холдинга. Вопросы на рассмотрение совета холдинга выносит председатель совета в зависимости от их значимости и приоритетов развития холдинга.

3.4. Предложения по формированию повестки дня совета холдинга председателю совета могут представлять органы управления хозяйственных обществ — участников холдинга, а также члены совета холдинга.

4. Порядок формирования совета холдинга и досрочное прекращение полномочий его членов

4.1. Совет холдинга формируется ежегодно в месячный срок после проведения общих собраний акционеров (участников) входящих в состав холдинга хозяйственных обществ, но не позднее 1 августа каждого года.

4.2. Членом совета холдинга может быть только физическое лицо, исполняющее в хозяйственном обществе — одном из участников холдинга должностные обязанности на условиях заключенного с ним трудового договора.

Лица могут назначаться в состав совета холдинга неограниченное количество раз.

На период участия в совете холдинга к трудовому договору члена совета составляется соответствующее приложение с указанием на членство в совете холдинга.

4.3. Количественный и персональный состав совета холдинга утверждается председателем совета холдинга по представлению органов управления участников холдинга соответственно: советов директоров акционерных обществ и общих собраний участников обществ с ограниченной ответственностью.

(Как правило, в совет холдинга целесообразно вводить директоров дочерних обществ. Поэтому вариантом формирования совета холдинга является следующий: совет холдинга формируется из числа директоров дочерних обществ и заместителей генерального директора основного общества, осуществляющих функции по руководству определенными направлениями деятельности холдинга. В этом случае п. 4.4 подлежит исключению, п. 4.6, 4.7 — изменению.)

4.4. Совмещение обязанностей в органах управления других организаций, не входящих в состав холдинга, лицами, осуществляющими функции членов совета холдинга, допускается только с согласия совета холдинга.

4.5. Полномочия членов совета холдинга прекращаются досрочно в случаях:

- физической невозможности исполнения обязанностей;
- прекращения трудовых отношений с хозяйственным обществом — участником холдинга;
- в случае подачи председателю совета холдинга личного заявления об отставке и принятия большинством голосов совета холдинга его отставки;
- по решению совета холдинга, принятому большинством голосов на основании представления председателя совета холдинга, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения членом совета возложенных на него обязанностей. *(Альтернативный вариант, предложенный в п. 4.3,*

предполагает «автоматическое» выбытие из состава совета холдинга лиц, не назначенных (не избранных) на соответствующие должности или досрочно прекративших полномочия.)

4.6. В случае досрочного прекращения полномочий одного из членов совета, председатель совета холдинга, органы управления хозяйственных обществ — участников холдинга, члены совета холдинга вправе предложить для одобрения советом холдинга кандидатуру нового члена совета взамен выбывшего. *(Альтернативный вариант, указанный в п. 4.3, предполагает введение в состав совета холдинга вновь назначенного (избранного) директора дочернего общества или заместителя генерального директора основного Общества с момента соответствующего назначения (избрания).)*

4.7. Полномочия вновь утвержденного члена совета взамен выбывшего действуют до момента прекращения полномочий данного состава совета холдинга.

5. Правовой статус членов совета холдинга

5.1. Члены совета холдинга вправе:

- в пределах своих должностных обязанностей или в силу специальных полномочий представлять интересы участников холдинга в органах государственной власти и управления, в муниципальных образованиях, в других учреждениях, коммерческих и некоммерческих организациях;
- ходатайствовать перед председателем совета холдинга о включении в повестку дня заседаний совета холдинга отдельных вопросов, относящихся к его компетенции;
- знакомиться с материалами по всем вопросам повестки дня, выносимым на обсуждение совета холдинга;
- принимать участие в обсуждении на заседании совета холдинга вопросов повестки дня, в том числе выступать с докладами, участвовать в прениях;
- знакомиться с протоколами заседания совета холдинга и приносить на них замечания.

5.2. Член совета холдинга обладает дополнительными по отношению к другим работникам хозяйственных обществ — участников холдинга гарантиями и льготами, установленными настоящим Положением и трудовым договором.

В отношении членов совета холдинга действует специальный режим назначения, перемещения и увольнения от должности, применения поощрений и наложения дисциплинарных взысканий, а также оплаты и стимулирования труда.

5.3. Для обеспечения независимой служебной деятельности членов совета холдинга в интересах холдингового объединения в целом применение

поощрений, предоставление дополнительных льгот и гарантий, а также наложение дисциплинарных взысканий за нарушение трудовой и производственной дисциплины, применение мер материальной ответственности за причиненный ущерб в соответствии с трудовым законодательством производятся в отношении членов совета холдинга:

- состоящих в штате основного общества — по согласованию генерального директора с правлением основного общества;
- состоящих в штате дочернего общества — по согласованию директора с советом директоров дочернего общества.

5.4. Оплата труда членов совета холдинга осуществляется в соответствии с Положением об оплате и стимулировании труда персонала соответствующего хозяйственного общества и в качестве системной составляющей предполагает надбавку за осуществление централизованных функций по управлению холдингом в целом.

5.5. Членам совета холдинга представляется ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск продолжительностью ____ календарных дней ежегодно.

6. Организация работы совета холдинга

6.1. Совет холдинга реализует свою компетенцию посредством обсуждения вопросов на заседаниях совета и вынесения по ним коллегиальных решений.

6.2. Председатель совета холдинга созывает по мере необходимости заседания Совета холдинга и определяет их повестку дня. Заседания совета холдинга созываются не реже 1 раза в месяц.

6.3. О предстоящем заседании члены совета холдинга уведомляются телефонограммой, как правило, за 5 дней до даты предстоящего заседания.

Материалы, связанные с вопросами повестки дня заседания, должны быть вручены каждому члену совета холдинга также не позднее 5 дней до даты заседания, на котором будет рассматриваться соответствующий вопрос.

Персональную ответственность за своевременность представления материалов по вопросам повестки дня заседания совета холдинга несет должностное лицо (*корпоративный секретарь*), ответственное за подготовку соответствующего вопроса.

6.4. Совет холдинга правомочен принимать решения по вопросам, относящимся к его компетенции, если на заседании присутствуют не менее двух третей его членов.

6.5. В случае невозможности для члена совета холдинга прибыть на заседание он может до начала заседания изъяснить свою волю в письменной

форме — «за» или «против» вынесенного на голосование решения, с проектом которого он ознакомился.

Поданный таким образом голос члена совета холдинга учитывается при определении кворума.

Член совета холдинга не вправе делегировать свои полномочия по принятию решений другим лицам, в том числе и другим членам совета холдинга.

6.6. Заседания совета холдинга ведет его председатель, а в случае его отсутствия один из членов совета холдинга.

6.7. Решения принимаются советом холдинга простым большинством голосов, каждый член совета холдинга обладает одним голосом. При равенстве голосов голос председательствующего является решающим.

6.8. Способ проведения голосования определяется председательствующим по собственной инициативе или по предложению участников заседания.

6.9. Член совета холдинга, не согласившийся с мнением большинства, принявшего решение, вправе в течение суток с момента окончания заседания подать свое особое мнение для приобщения к протоколу.

6.10. Председатель совета холдинга обеспечивает ведение протокола заседания совета и подписывает его.

6.11. В протоколе отражаются место, дата проведения заседания, фамилии присутствующих членов совета холдинга и приглашенных лиц, наличие кворума, повестка дня, фамилии докладчиков и лиц, выступающих в прениях, краткое изложение хода обсуждения вопросов, результаты голосования.

6.12. Протоколы заседаний совета холдинга хранятся по месту нахождения основного Общества.

6.13. Копии протоколов заседания совета холдинга направляются в каждое общество по месту нахождения его единоличного исполнительного органа в трехдневный срок с момента проведения заседания и могут быть представлены по запросу органов управления и контроля хозяйствующих обществ — участников холдинга.

6.14. Для обеспечения делопроизводства, подготовки проведения заседаний совет назначает из числа своих членов или работников одного из хозяйственных обществ — участников холдинга секретаря совета холдинга (или обязанности секретаря совета холдинга исполняет корпоративный секретарь).

6.15. Контроль за исполнением решений совета холдинга осуществляет председатель совета холдинга.

7. Комиссии совета холдинга

7.1. При необходимости совет холдинга может создавать из числа своих членов и других работников хозяйственных обществ — участников хол-

динга временные и постоянные рабочие комиссии (по кадровым назначениям и вознаграждениям, по внутреннему аудиту), по организации трудового соревнования, балансовую комиссию и проч.).

7.2. Совет холдинга передает в комиссию относящиеся к его компетенции вопросы для их предварительной подготовки к рассмотрению на заседании совета холдинга.

7.3. Совет холдинга назначает одного из членов комиссии председателем комиссии.

7.4. Председатель комиссии вправе в случае необходимости привлечь к работе комиссии других членов совета холдинга, не входящих в состав комиссии, а также работников хозяйственных обществ — участников холдинга, сторонних экспертов для соответствующих консультаций. Размер оплаты услуг сторонних специалистов определяется решением совета холдинга.

7.5. Созыв заседаний комиссий осуществляется их председателем по мере необходимости. Каждый член комиссии вправе при указании причины ходатайствовать перед председателем о созыве заседания комиссии.

7.6. Решения комиссий принимаются простым большинством голосов присутствующих на заседании членов.

8. Процедура утверждения и изменения Положения о совете холдинга

8.1. Положение о совете холдинга утверждается полномочными органами управления хозяйственных обществ — участников холдинга, соответственно — советами директоров акционерных обществ и общими собраниями участников обществ с ограниченной ответственностью (если в ООО отсутствуют советы директоров).

8.2. Дополнения и изменения в настоящее Положение вносятся по представлению органов управления хозяйственных обществ — участников холдинга, председателя совета холдинга, членов совета холдинга после одобрения советом холдинга на своем заседании в порядке, установленном для утверждения Положения (п. 8.1).

продукции (работ, услуг), расширение рынков сбыта продукции, выполнение социальных программ в отношении персонала Управляемой организации.

3. Права и обязанности Управляющей организации

3.1. Права и обязанности Управляющей организации по руководству деятельностью Управляемого общества определяются законодательством РФ, Уставом Управляемого общества, а также настоящим договором.

В случае, если какое-либо положение Устава Управляемого общества противоречит законодательству, Управляемая организация будет руководствоваться непосредственно соответствующей нормой закона или иного правового акта.

3.2. Управляемое общество передает Управляющей организации все полномочия своего единоличного исполнительного органа, вытекающие из Устава Управляемой организации, а также иные, не предусмотренные Уставом полномочия, которыми наделяется единоличный исполнительный орган акционерного общества в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

3.3. Управляющая организация осуществляет управление всей текущей деятельностью Управляемого общества и решает все вопросы, отнесенные Уставом Управляемого общества и действующим законодательством к компетенции единоличного исполнительного органа акционерного общества, за исключением вопросов, относящихся к компетенции Общего собрания акционеров и Совета директоров.

В том числе Управляющая организация:

- обеспечивает выполнение решений Общего собрания акционеров и Совета директоров Управляемого общества;
- представляет интересы Управляемого общества в отношениях с другими организациями, учреждениями, иными юридическими, а также физическими лицами;
- совершает от имени Управляемого общества гражданско-правовые сделки в пределах, установленных действующим законодательством и Уставом Управляемого общества;
- распоряжается имуществом Управляемого общества в пределах, установленных действующим законодательством и Уставом Управляемого общества;
- утверждает организационную структуру и штатное расписание, должностные инструкции работников, издает приказы (распоряжения) и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками Управляемого общества;

Приложение 5

Договор № ____ передачи полномочий единоличного исполнительного органа акционерного общества управляющей организации _____

Акционерное общество _____
(полное фирменное наименование общества)

в лице председателя Совета директоров _____,
(Ф.И.О.)

действующего на основании решения Совета директоров (Протокол №__ от
«__»____г.), именуемое в дальнейшем Управляемое общество, и _____

_____ (полное фирменное наименование общества)

в лице Генерального директора _____,
(Ф.И.О.)

действующего на основании Устава общества, именуемое в дальнейшем
Управляющая организация, вместе именуемые Стороны, в соответствии со
ст. 69 Закона РФ об АО заключили настоящий договор о нижеследующем.

1. Предмет договора

1.1. Предметом настоящего договора является осуществление Управляющей организацией деятельности по управлению Управляемым обществом в качестве его единоличного исполнительного органа.

2. Цели Управляющей организации

2.1. Целью Управляющей организации является осуществление функций исполнительного органа добросовестно и разумно, наилучшим образом в интересах Управляемого общества, в том числе: максимизация его прибыльности, повышение рентабельности производимой и реализуемой

- утверждает внутренние документы Управляемого общества, регулирующие осуществление текущей производственно-хозяйственной деятельности, в том числе в сфере социально-трудовых отношений;
- осуществляет прием, перемещение, увольнение работников Управляемого общества, в том числе назначает и увольняет руководителей подразделений, филиалов и представительств;
- от имени Управляемого общества заключает трудовые договоры с его работниками;
- в порядке, установленном законодательством, поощряет работников Управляемого общества, а также налагает на них дисциплинарные взыскания;
- обеспечивает создание благоприятных и безопасных условий труда для работников Управляемого общества;
- открывает в банках расчетный, валютный и другие счета Управляемого общества;
- утверждает цены на продукцию и тарифы на услуги;
- обеспечивает выполнение публичных и гражданско-правовых обязательств Управляемого общества;
- принимает решения о предъявлении от имени Управляемого общества претензий и исков к юридическим и физическим лицам и об удовлетворении претензий, предъявляемых к Управляемому обществу;
- организует и осуществляет от имени Управляемого общества бухгалтерский, налоговый учет и отчетность;
- руководит разработкой и представлением Совету директоров и Общему собранию акционеров проекта годовой бухгалтерской отчетности;
- обеспечивает подготовку и проведение Общих собраний акционеров Управляемого общества;
- осуществляет контроль за рациональным и экономным использованием материальных, трудовых и финансовых ресурсов;
- в пределах своей компетенции обеспечивает соблюдение законности в деятельности Управляемого общества;
- решает другие вопросы текущей деятельности Управляемого общества.

3.4. Управляющая организация совершает крупные сделки и сделки, в которых имеется заинтересованность, в соответствии с порядком, установленным Федеральным законом «Об акционерных обществах».

3.5. В целях рационализации управления и уменьшения издержек на содержание управленческого аппарата Управляющая организация после заключения настоящего договора изменяет организационную структуру и штатное расписание Управляемого общества и увольняет его сотрудников в порядке перевода в Управляющую организацию, или по сокращению шта-

та (численности) работников, или по иным основаниям, предусмотренным трудовым законодательством.

4. Права и обязанности Управляемого общества

4.1. Общее собрание акционеров и Совет директоров Управляемого общества вправе получать информацию и осуществлять контроль за выполнением Управляющей организацией своих обязанностей по настоящему договору.

Управляющая организация обязана обеспечить свободный доступ к соответствующим документам членам Совета директоров Управляемого общества.

4.2. Для проверки финансово-хозяйственной деятельности Общее собрание акционеров Управляемого общества вправе (а в случаях, предусмотренных действующим законодательством, обязано) назначить независимого аудитора (аудиторскую организацию). Управляющая организация обязана предоставить аудитору (аудиторской организации) всю необходимую информацию и документы.

4.3. Управляемое общество обязано незамедлительно после вступления в силу настоящего договора передать Управляющей организации все необходимые документы и печать.

4.4. Управляемое общество предоставляет Управляющей организации помещение для размещения сотрудников последней и обеспечивает их необходимой оргтехникой (компьютерами, множительной техникой), всеми видами средств связи, необходимой офисной мебелью, канцелярскими принадлежностями и другим оборудованием и средствами оргтехники, необходимыми для организации и осуществления нормального рабочего процесса по выполнению функций единоличного исполнительного органа общества.

(Пункт 4.4 является факультативным, Управляющая организация может располагаться вне местонахождения Управляемого общества.)

5. Порядок осуществления Управляющей организацией функций единоличного исполнительного органа

5.1. Генеральный директор Управляющей организации без доверенности действует от имени Управляемого общества, издает приказы и распоряжения по вопросам его деятельности, утверждает внутренние документы Управляемого общества, заключает договоры и совершает иные действия в пределах полномочий, определенных действующим законодательством, Уставом Управляемого общества и п. 3.3 настоящего договора.

5.2. По доверенности, выданной Генеральным директором Управляющей организации, от ее имени могут действовать работники Управляющей

организации и Управляемого общества в соответствии с распределенными между ними функциями, а также другие лица, если их привлечение в качестве представителей является целесообразным.

5.3. На подпись Генерального директора Управляющей организации на доверенностях, договорах и иных документах, если он действует от имени Управляемого общества, проставляется печать Управляемого общества.

5.4. Для обеспечения эффективности деятельности Управляющей организации и индивидуализации ответственности в Управляемое общество в качестве постоянного представителя направляется Исполнительный директор госп. _____,
(Ф.И.О.)

чья кандидатура согласована Советом директоров Управляемого общества.

Замена указанного представителя может осуществляться Управляющей организацией только после предварительного согласования с Советом директоров Управляемого общества.

(Пункт 5.4 является факультативным.)

5.5. Сделки и иные юридически значимые действия, совершаемые Генеральным директором Управляющей организации или лицами, действующими по его доверенности, в процессе управления _____,
(наименование Управляемого общества)

порождают юридические последствия для Управляемого общества, и предварительного разрешения либо последующего одобрения со стороны иных органов управления Управляющей организации либо Управляемого общества не требуют, за исключением случаев, предусмотренных Федеральным законом «Об акционерных обществах» либо иными правовыми актами.

5.6. Управленческие функции между Управляющей организацией и Управляемым обществом распределяются таким образом, что Управляющая организация осуществляет следующие управленческие, производственно-хозяйственные и сервисные функции _____

(привести перечень функций здесь или в Приложении к настоящему договору)

5.7. Деятельность по управлению Управляемым обществом осуществляется с привлечением штатных сотрудников Управляющей организации и Управляемого общества, а в случае необходимости — на основании гражданско-правовых договоров с консультационными и иными организациями и гражданами.

5.8. Финансовые документы от имени Управляемого общества подписывает Генеральный директор Управляющей организации либо иное лицо, уполномоченное Управляющей организацией по доверенности, и главный бухгалтер (бухгалтер) Управляемого общества.

(Пункт 5.8 является факультативным — главный бухгалтер Управляемого общества может состоять в штате Управляющей организации. В этом случае в Перечень функций, осуществляемых Управляющей организацией, входит осуществление бухгалтерского, налогового учета и предоставление отчетности.)

5.9. Управляющая организация предоставляет Совету директоров и Общему собранию акционеров Управляемого общества следующую информацию, отчеты и другие документы о своей деятельности: _____

(привести перечень документов здесь или в Приложении к настоящему договору)

Указанные документы предоставляются ежемесячно, не позднее 10 числа следующего за отчетным месяца, а в случае необходимости — оперативно, в минимально необходимые сроки с момента требования.

5.10. Управляемое общество обязано ежемесячно, не позднее 10 числа следующего за отчетным месяца, а в случае необходимости — оперативно, в минимально необходимые сроки с момента требования предоставлять в Управляющую организацию следующую информацию, отчеты и другие документы о своей деятельности _____

(привести перечень документов здесь или в Приложении к настоящему договору)

5.11. Расчеты по сделкам Управляемого общества осуществляются Управляющей организацией со счетов Управляемого общества.

Налоговые и иные обязательные платежи осуществляются со счетов Управляемой организации в порядке и сроки, определенные законодательством.

6. Цена услуг и расчеты по договору

6.1. За выполнение функций по управлению Управляемой организацией устанавливается плата в размере _____ руб. ежемесячно.

Денежные средства перечисляются Управляющей организации Управляемым обществом после предоставления ею ежемесячной отчетности в порядке, установленном п. 5.9 настоящего договора, не позднее, чем в 5-дневный срок после предоставления Управляющей организацией отчетности.

6.2. По окончании каждого квартала в случае достижения по результатам финансовой отчетности не менее _____ % рентабельности производства (продаж) продукции (работ, услуг) Управляющей организации выплачивается дополнительное вознаграждение (бонус) за эффективную производственно-хозяйственную деятельность.

Дополнительное вознаграждение перечисляется Управляющей организации не позднее чем в 5-дневный срок после предоставления ежеквартальной финансовой отчетности.

6.3. По решению Общего собрания акционеров Управляемого общества, принятому по представлению Совета директоров Управляемого общества, Управляющей организации может быть выплачено дополнительное вознаграждение по итогам финансово-хозяйственного года.

Дополнительное вознаграждение по итогам финансово-хозяйственного года может быть выплачено в случаях _____

(перечислить основания для выплаты дополнительного вознаграждения, например увеличение объемов продаж на _____ % за год)

Дополнительное вознаграждение по итогам финансово-хозяйственного года выплачивается в сроки, установленные Общим собранием акционеров, но не позднее одного месяца после проведения общего годового собрания акционеров Управляемого общества.

7. Срок действия и порядок расторжения договора

7.1. Договор заключается на срок до «___» ____ г. (не более чем срок полномочий единоличного исполнительного органа в соответствии с Уставом Управляемого общества).

7.2. Договор может быть прекращен досрочно по соглашению сторон, утвержденному компетентными органами управления Управляемого общества и Управляющей организации.

(Для Управляемого общества — это орган, полномочный образовывать единоличный исполнительный орган, — Общее собрание или Совет директоров, для Управляющей организации — ее Генеральный директор, а в случаях, предусмотренных Уставом, по согласованию с Советом директоров.)

В данном случае Управляющая организация получает вознаграждение за выполнение функций по настоящему договору, исходя из фактического времени до его расторжения с выплатой дополнительных вознаграждений в соответствии с п. 6.2 и 6.3 настоящего договора.

7.3. Договор может быть прекращен досрочно по решению полномочного органа Управляемого общества (Общего собрания или Совета директоров) в любой момент.

В случае, если причиной досрочного расторжения договора стали виновные действия Управляющей организации, повлекшие причинение ущерба Управляемому обществу, Управляющая организация получает вознаграждение за выполнение функций по настоящему договору, исходя из фактического времени до его расторжения, без выплаты дополнительных вознаграждений в соответствии с п. 6.2 и 6.3 настоящего договора.

В случае досрочного расторжения договора по решению полномочного органа Управляемого общества при отсутствии вины в действиях Управляющей организации Управляющая организация получает вознаграждение за выполнение функций по настоящему договору, исходя из фактического времени до его расторжения с выплатой дополнительных вознаграждений в соответствии с п. 6.2 и 6.3 настоящего договора.

Кроме того, в последнем случае Управляемое общество выплачивает Управляющей организации неустойку в размере трехкратного ежемесячного вознаграждения, установленного п. 6.1 настоящего договора в месячный срок с момента расторжения настоящего договора.

Вина Управляющей организации в целях реализации положений этого пункта определяется по правилам, установленным ст. 401 Гражданского Кодекса РФ, включая как умышленную, так и неосторожную формы вины.

7.4. Договор считается расторгнутым досрочно по инициативе Управляемого общества в соответствии с п. 7.3 в момент принятия решения его полномочным органом управления о досрочном прекращении полномочий Управляющей организации в качестве единоличного исполнительного органа.

8. Ответственность Сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору

8.1. За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по настоящему договору Стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством.

Управляющая организация может быть привлечена к ответственности в размере причиненных убытков в соответствии со ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах» как единоличный исполнительный орган по иску Управляемого общества или его акционеров, владеющих не менее чем 1% размещенных обыкновенных акций Управляемого общества.

8.2. В случае, если в результате деятельности Управляющей организации норма рентабельности производства (или продаж) продукции (работ, услуг) за отчетный квартал составит менее _____%, Управляющая организация выплачивает Управляемому обществу неустойку в размере _____% от установленного в соответствии с п. 6.2 настоящего договора вознаграждения.

Денежные средства, связанные с выплатой неустойки, удерживаются из причитающегося Управляющей организации вознаграждения.

8.3. Управляющая организация не отвечает за убытки, возникновение которых обусловлено обстоятельствами, возникшими до вступления в силу настоящего договора, или форс-мажорными обстоятельствами, определяемыми в соответствии с требованиями законодательства и деловой практики.

Управляющая организация не может быть привлечена к ответственности, если она действовала в пределах нормального производственно-

хозяйственного риска, определяемого в соответствии с обычно принятыми в деловой практике правилами.

8.4. За просрочку оплаты вознаграждений в соответствии с п. 6.1–6.3 настоящего договора Управляемое общество обязано уплатить неустойку в размере _____% за каждый день просрочки выплаты.

9. Заключительные положения

9.1. Настоящий договор заключается Сторонами в соответствии с решением компетентного органа управления Управляемого общества об образовании единоличного исполнительного органа (Общего собрания или Совета директоров) и вступает в силу с момента его подписания.

9.2. Условия настоящего договора разработаны и утверждены Советом директоров Управляемого общества в рамках реализации дополнительных полномочий, предусмотренных Уставом общества в соответствии с пп. 18 п. 1 ст. 65 Федерального закона «Об акционерных обществах».

(В Уставе Управляемого общества в компетенции Совета директоров должно быть полномочие об утверждении условий договора с единоличным исполнительным органом.)

9.3. Настоящий договор составлен в двух экземплярах, имеющих одинаковую юридическую силу, — по одному экземпляру для каждой Стороны. Один экземпляр хранится Управляющей организацией по месту нахождения ее исполнительного органа. Второй экземпляр хранится в документах Совета директоров Управляемого общества.

Юридические адреса и реквизиты Сторон:

Управляемое общество: _____

Управляющая организация: _____

Подписи Сторон:

Управляемое общество
Председатель Совета директоров

М.П.
(печать Управляемого общества)

Управляющая организация
Генеральный директор

М.П.
(печать Управляющей организации)

Договор предоставления персонала¹

«_____» _____
(место заключения) (дата заключения)

_____ (организационно-правовая форма и фирменное наименование организации)

в лице _____, действующего на основании _____ (Ф.И.О., должность полномочного лица)

_____, именуемое (ая) в дальнейшем Получатель, и _____ (указать полномочия)

_____ (организационно-правовая форма и фирменное наименование организации)

в лице _____, действующего на основании _____ (Ф.И.О., должность полномочного лица)

_____, именуемое (ая) в дальнейшем Исполнитель, заключили _____ (указать полномочия)

настоящий договор о нижеследующем.

1. Предмет договора

1.1. Предметом договора является предоставление Исполнителем Получателю персонала, соответствующего квалификационным требованиям и в количестве, установленном настоящим договором, а также оплата Исполнителем предоставленного персонала.

¹ Приводимый модельный образец договора регулирует гражданско-правовые отношения между организациями — соответственно предоставившей и получившей персонал. Наличие такого договора не исключает, а, напротив, предполагает наличие трудового договора между работником и предоставившей его организацией.

1.2. Целью предоставления персонала является _____
 _____ (выполнение конкретных задач,
 обеспечение исполнения определенных функций для Получателя).

2. Обязанности сторон

2.1. Исполнитель принимает на себя следующие обязательства:

- исходя из сформулированного Получателем запроса, осуществить подбор, отбор и направить в распоряжение Получателя персонал в количестве _____ человек, соответствующий следующим требованиям _____
 _____ (четко указать предъявляемые требования)

для выполнения работ _____
 _____ (указать каких)

на объектах Получателя _____
 _____ (указать где)

на срок до _____
 _____ (указать срок предоставления персонала)

в соответствии со следующим режимом рабочего времени _____
 _____ ;
 _____ (указать время начала, окончания рабочего дня, перерывов в работе, особенности условий труда)

Примечание

1) К квалификационным требованиям следует отнести: уровень, профиль образования, квалификацию по диплому, опыт работы в конкретной сфере, навыки и умения, если необходимо — наличие определенных лицензий, аттестаций, разрешений (допусков).

2) Перечень квалификационных требований, список запрашиваемых лиц, сроки предоставления персонала могут оформляться в виде приложений к настоящему договору, являющихся его неотъемлемой частью.

- обеспечить прибытие предоставляемого персонала _____
 _____ (указать куда и когда)

2.2. Получатель принимает на себя следующие обязательства:

- сформировать заказ на предоставление персонала с указанием количества и требуемой квалификации персонала, в том числе по уровню, профилю образования, наличию опыта работы, навыков и умений в определенной сфере, обеспеченности необходимыми лицензиями, аттестациями, разрешениями (допусками);
- принять предоставленный персонал и обеспечить его фронтом работы;
- обеспечить персонал надлежащими условиями (в том числе связанными с безопасностью труда) для выполнения трудовых функций в соответствии с п. 3.4 настоящего договора;

- ознакомить предоставленный персонал с требованиями к организации работ, охране труда, пожарной безопасности и иными требованиями, необходимыми для безопасного и качественного выполнения работ;
- оплатить предоставленный персонал в соответствии с разделом 4 настоящего договора.

3. Условия предоставления персонала

3.1. Предоставленный персонал состоит в трудовых отношениях с Исполнителем, в связи с чем подчиняется Правилам внутреннего трудового распорядка и всем распоряжениям Исполнителя.

Предоставленный персонал также обязан соблюдать Правила внутреннего трудового распорядка и требования Получателя к организации работ, охране труда, пожарной безопасности и иные требования, необходимые для безопасного и качественного выполнения работ.

3.2. Персонал предоставляется на неисключительной (или исключительной) основе.

Примечание. Исключительность предоставления в целях настоящего договора понимается как обеспечение занятости персонала в установленный договором период только у Получателя.

3.3. Исполнитель вправе в любое время, но с уведомлением об этом Получателя заменить конкретное физическое лицо из списка предоставленного персонала в случаях, если подобная замена соответствует предъявленным квалификационным требованиям и не оказывает существенного воздействия на качество предоставляемого персонала.

Примечание. Договор может предусматривать обязательность согласования замены с Получателем.

3.4. Получатель за свой счет обеспечивает персонал требуемыми документами, материалами, средствами и орудиями труда, помещением и всем необходимым, связанным с осуществлением персоналом профессиональной деятельности.

3.5. Исполнитель несет полную ответственность за выплату предоставленному персоналу заработной платы и иных вознаграждений, если они предусмотрены Положением об оплате и стимулировании труда Исполнителя, а также за обеспечение персоналу предусмотренных действующим законодательством социальных и трудовых гарантий и льгот, в том числе за компенсацию ущерба в случае трудового увечья и иного повреждения здоровья по вине Работодателя, за выплату пособий по государственному, социальному страхованию, за сохранение средней заработной платы на период обучения.

3.6. Оплату налогов и иных обязательных платежей в бюджет, начисляемых в связи с выплатой персоналу вознаграждения, осуществляет Ис-

полнитель. Исполнитель является агентом по удержанию подоходного налога с граждан.

3.7. За вред, причиненный Получателю предоставленным персоналом, несет ответственность Исполнитель, который в последующем может взыскать уплаченные средства с Работника в порядке, размере и сроки, установленные действующим законодательством.

3.8. Персонал предоставляется в трехдневный срок с момента оформления Получателем надлежащего запроса в соответствии с п. 2.2 настоящего договора.

3.9. Доставку персонала на объект (территорию) Получателя осуществляет _____.
(указать кто и за чей счет)

Примечание. При ежемесячном составлении заявки на персонал в договоре может быть предусмотрено, что заявка предоставляется не позднее 15-го числа месяца, предшествующего месяцу, в котором персонал будет предоставлен.

4. Условия оплаты предоставленного персонала

4.1. За предоставленный персонал Получатель выплачивает Исполнителю денежные средства ежемесячно, не позднее ____ числа каждого месяца, в течение которого был предоставлен персонал, исходя из _____ руб. за один человеко-день (или человеко-час) за _____.
(указать персонал какой профессии и квалификации)

Примечание

1. Человеко-день принимается равным 8 рабочим часам; человеко-час принимается равным одному астрономическому часу.

2. Размеры ставок оплаты и списки оплачиваемого персонала возможно оформить в качестве приложения к настоящему договору, являющемуся его неотъемлемой частью.

4.2. Получатель компенсирует Исполнителю в указанные в п. 4.1. сроки также накладные расходы по доставке персонала (если доставка осуществляется Исполнителем), расходы по размещению работников, оформлению виз и других разрешительных документов.

4.3. Для обеспечения оплаты предоставленного персонала Исполнитель не позднее ____ числа каждого месяца выставляет Получателю счета с расчетом суммы, определенной п. 4.1 и 4.2 настоящего договора.

5. Гарантии и ответственность

5.1. Исполнитель гарантирует Получателю, что предоставленный персонал будет осуществлять свою деятельность в соответствии со своим уровнем квалификации, добросовестно и разумно.

6. Срок действия договора и порядок расторжения

6.1. Настоящий договор вступает в силу с момента его подписания и действует до «___»_____ г. Если ни одна из сторон не заявит о прекращении договора в указанный срок, договор считается пролонгированным на тот же срок на тех же условиях.

6.2. Любая из сторон вправе расторгнуть договор досрочно, уведомив об этом другую сторону в письменной форме не менее чем за 1 (один) месяц. При этом Получатель обязан оплатить фактические расходы за предоставленный персонал.

7. Разрешение разногласий

7.1. Разногласия по настоящему договору подлежат урегулированию путем переговоров сторон. Неурегулированные таким путем разногласия передаются на рассмотрение арбитражного суда по подсудности.

8. Прочие условия

8.1. Настоящий договор составлен в двух экземплярах, по одному для каждой из сторон.

Договор не связан с получением сторонами каких-либо разрешений и не подлежит регистрации.

Реквизиты Сторон

Подписи Сторон

2. Обязательства сторон

2.1. Основное общество, исходя из имеющихся у него голосов, выдвигает кандидатов в органы управления и контроля Дочернего общества — совет директоров, ревизионную комиссию.

2.2. В организационно-управленческой сфере Основное общество путем принятия решений компетентными органами управления Дочернего общества имеет право:

- определять цели деятельности Дочернего общества, решать вопросы его репрофилирования, реорганизации и ликвидации;
- избирать (назначать) директора Дочернего общества и по его представлению одобрять назначение главного бухгалтера и высших должностных лиц согласно перечню, утвержденному советом директоров Дочернего общества;
- определять дивидендную политику Дочернего общества таким образом, чтобы не менее ___% полученной прибыли инвестировалось в развитие Дочернего общества;
- осуществлять контроль за эффективностью использования и сохранностью имущества Дочернего общества;
- утверждать долгосрочный (на 5-летний срок) и среднесрочный (на год) бизнес-план Дочернего общества.

2.3. В производственно-хозяйственной сфере Основное общество имеет право:

- преимущественно размещать заказы Дочернему обществу;
- определять обязательную номенклатуру продукции и услуг, производимых Дочерним обществом для реализации Основному обществу и другим участникам холдинга;
- устанавливать Дочернему обществу нормы расхода сырья и материалов на единицу продукции;
- устанавливать Дочернему обществу технически обоснованные нормы выработки и расценки на производство единицы продукции;
- утверждать методику образования цен для внутреннего товарооборота холдинга;
- контролировать соблюдение персоналом Дочернего общества положений по охране труда, требований пожарной и экологической безопасности.

2.4. Основное общество принимает на себя следующие обязательства:

- обеспечивать социальную защиту работников Дочернего общества в порядке и на условиях, установленных для работников холдинга, в том числе предоставляя им право пользования медицинскими услугами, услу-

Приложение 7

Договор между основным и дочерним хозяйственными обществами¹

_____ « ____ » _____ г.
(место заключения) (дата заключения)

_____ в лице
(организационно-правовая форма и наименование Основного общества)
_____, действующего на основании _____
(Ф.И.О. полномочного должностного лица)

_____, именуемое в дальнейшем
Основное общество, с одной стороны, и _____

_____ в лице _____,
(организационно-правовая форма и наименование Дочернего общества)
(Ф.И.О. полномочного должностного лица)

действующего на основании _____,
именуемое в дальнейшем Дочернее общество, с другой стороны, заключили настоящий договор о нижеследующем.

1. Предмет договора

1.1. Договор определяет организационно-управленческие, производственно-хозяйственные отношения между Основным и Дочерним обществами.

¹ Модельный образец договора подготовлен для жестко централизованного оперативного управляющего холдинга, где основное общество состоит с дочерним в производственно-хозяйственных отношениях.

гами спортивно-оздоровительного комплекса, клуба и прочих социально-культурных и бытовых объектов;

- при формировании централизованных фондов холдинга иметь в виду расходы по капитальному ремонту, обновлению оборудования, зданий и сооружений Дочернего общества, а также по выполнению природоохранных мероприятий и мероприятий по охране труда, в случае если таковые мероприятия являются частью перспективного плана развития холдинга;
- осуществлять планирование деятельности Дочернего общества, кадровое, правовое, информационное обеспечение Дочернего общества;
- осуществлять управленческий учет и вести консолидированную управленческую отчетность холдинга;
- предоставлять право Дочернему обществу на пользование товарными знаками на основании лицензионного договора;
- организовывать маркетинг продукции (услуг), производимой Дочерним обществом, реализовывать продукцию (услуги), изготовленную по заказу Основного общества, оказывать содействие в реализации иной продукции (услуг) Дочернего общества;
- своевременно оплачивать сданную на склад продукцию, произведенную Дочерним обществом в соответствии с заказом Основного общества;
- обеспечивать режим экономической безопасности и охраны имущества Дочернего общества, режим пожарной и экологической безопасности;
- оказывать содействие Дочернему обществу в программном компьютерном обеспечении, обеспечивать телефонной связью;
- обеспечивать Дочернее общество сырьем, материалами, автотранспортом.

Услуги, указанные в этом пункте, оказываются Основным обществом Дочернему на основании отдельных договоров оказания услуг (выполнения работ).

Отдельные виды услуг финансируются из централизованных фондов, создаваемых в Основном обществе за счет средств Дочерних обществ, по квоте, согласуемой ежегодно советами директоров Основного и Дочерних обществ.

2.5. Дочернее общество имеет право:

- самостоятельно, в пределах, установленных уставом Дочернего общества, внутренними документами, а также настоящим договором, осуществлять предпринимательскую деятельность;
- присутствовать на общих собраниях акционеров и советах директоров Основного общества при обсуждении вопросов, касающихся деятельности Дочернего общества;

- самостоятельно определять направления реализации продукции, работ и услуг, произведенных сверх заказа Основного общества;
- самостоятельно, в пределах утвержденных нормативов, определять направления использования финансовых средств, остающихся в его распоряжении.

2.6. Дочернее общество принимает на себя следующие обязательства:

- осуществлять свою деятельность в пределах целей и профиля, определенных ему Основным обществом, способствуя при этом созданию наибольшей прибыли;
- эффективно и по назначению использовать имеющееся имущество;
- производить за счет собственных средств текущий ремонт оборудования, зданий и сооружений;
- производить продукцию и оказывать услуги по обязательной номенклатуре, определенной Основным обществом, а сверх этой номенклатуры — самостоятельно;
- в первоочередном порядке размещать заказы Основного общества, других хозяйственных обществ холдинга, качественно и в срок выполнять их;
- осуществлять преимущественное трудоустройство работников, высвобождаемых из Основного общества и других Дочерних обществ холдинга в связи с сокращением численности (штата) работников;
- обеспечивать выполнение требований пожарной и экологической безопасности, охраны труда.

2.7. В ходе исполнения настоящего договора стороны создают друг другу режим наибольшего благоприятствования.

3. Ответственность сторон

3.1. За нарушение срока оплаты поставленной Основному обществу Дочерним обществом продукции Основное общество уплачивает пеню в размере 0,5% от стоимости продукции за каждый день просрочки.

3.2. За неисполнение в согласованный сторонами срок заказа Основного общества Дочернее общество уплачивает пеню в размере 0,5% от стоимости невыполненного заказа за каждый день просрочки.

3.3. За поставку в адрес Дочернего общества некачественного сырья Основное общество уплачивает штраф в размере 20% от стоимости некачественной поставки.

3.4. В случае поставки в адрес Основного общества некачественной продукции Дочернее общество уплачивает штраф в размере 20% от стоимости некачественной продукции.

3.5. В случае уменьшения Основным обществом объема заказа на выпуск продукции более чем на 20% от предусмотренного планом Дочернему

Приложение 7

обществу компенсируются издержки на оплату труда работников и другие постоянные затраты.

3.6. В случае уменьшения Основным обществом объема заказа ниже минимального за Дочерним обществом остается право увеличения средневзвешенной цены на продукцию, реализуемую Основному обществу, до _____ предела.

3.7. За нарушение Основным обществом установленных Положением о планировании в холдинге сроков предоставления Дочернему обществу планов-заказов Основное общество уплачивает единовременный штраф в размере _____ руб.

3.8. Основное общество отвечает солидарно с Дочерним обществом по сделкам, заключенным Дочерним обществом во исполнение обязательных указаний, данных Основным обществом в соответствии с настоящим договором.

3.9. В случае несостоятельности (банкротства) Дочернего общества по вине Основного общества последнее несет субсидиарную ответственность по долгам Дочернего общества. Банкротство Дочернего общества считается происшедшим по вине Основного общества, если Основное общество использовало одно из правомочий, предусмотренных настоящим договором, в целях совершения Дочерним обществом действия, заведомо зная, что вследствие этого наступит банкротство Дочернего общества.

4. Порядок разрешения разногласий

4.1. Разногласия между Сторонами урегулируются путем переговоров или в третейской комиссии холдинга.

4.2. Неразрешенные в порядке, установленном п. 4.1 настоящего договора, разногласия передаются на рассмотрение арбитражного суда в соответствии с действующим законодательством.

5. Срок действия договора

5.1. Договор вступает в силу с момента его подписания и действует до «__» _____ г. Если ни одна из сторон не заявит о прекращении договора в указанный срок, договор считается заключенным на неопределенный срок.

6. Реквизиты сторон

_____	_____
_____	_____
От Основного общества	От Дочернего общества
(должность и Ф.И.О. полномочного лица)	(должность и Ф.И.О. полномочного лица)

Приложение 8

Рекомендовано
советом холдинга
Протокол № ____
от «__» _____ г.

Утверждено
советом директоров
основного общества

(наименование АО)
Протокол № ____
от «__» _____ г.

Утверждено
советом директоров
дочернего общества (№ 1)

(наименование АО)

Протокол № ____
от «__» _____ г.

Утверждено
советом директоров
дочернего общества (№ 2)

(наименование АО)
Протокол № ____
от «__» _____ г.

Положение об избрании по конкурсу директоров дочерних обществ¹

1. Общие положения

1.1. Настоящее Положение регламентирует процедуру подбора и избрания по конкурсу директоров дочерних обществ.

1.2. Директор дочернего общества является единоличным исполнительным органом и в соответствии с уставом соответствующего общества избирается на должность советом директоров или общим собранием акционеров (участников). В дочерних акционерных обществах директор избирается советом директоров, в дочерних обществах с ограниченной от-

¹ Трудовой кодекс РФ устанавливает возможность процедуры конкурсного отбора для замещения должности руководителя организации, если это предусмотрено законами, иными нормативными актами или учредительными документами организации (ч. 2 ст. 275 ТК РФ).

ветственностью — общим собранием участников (такое распределение полномочий по образованию единоличного исполнительного органа представляется целесообразным, хотя уставом конкретного хозяйственного общества может быть предусмотрено иное).

1.3. Избрание директоров дочерних обществ осуществляется по конкурсу.

1.4. Функции управления процедурой конкурсного отбора кандидатов на замещение должности директора дочернего общества возлагаются на отдел профессионального развития персонала (далее — ОПРП) основного общества.

2. Процедура конкурсного отбора

2.1. Конкурс на замещение должности директора дочернего общества проводится по решению совета директоров акционерного общества или общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью в зависимости от предусмотренных уставом полномочий по избранию директора дочернего общества.

Решением о проведении конкурса утверждаются состав конкурсной комиссии и требования к кандидату на замещение должности директора.

2.2. Требования к кандидатам на замещение должности директора дочернего общества утверждаются советом директоров акционерного общества или общим собранием участников общества с ограниченной ответственностью по представлению ОПРП и (или) службы персонала (отдела кадров) соответствующего общества (в зависимости от наличия такового в организационной структуре дочернего общества).

2.3. Требования к кандидатам разрабатываются на основе профиля формальных требований к руководителю коммерческой организации с учетом профиля, масштаба деятельности конкретного хозяйственного общества, его территориальной удаленности от основного Общества, уровня делегирования полномочий и ответственности, степени централизации управленческих функций.

Требования к кандидату включают требования к опыту профессиональной деятельности, трудовому стажу, в том числе в соответствующей отрасли, образованию, квалификации, наличию определенных навыков, возможно, к возрасту и полу. Состав перечня требований утверждается для каждого конкретного случая.

2.4. Конкурсная процедура включает в себя следующие этапы:

1) Принятие решения компетентным органом управления в соответствии с п. 2.1 настоящего Положения о проведении конкурса, утверждении состава конкурсной комиссии, требований к кандидатам.

2) Информирование потенциальных кандидатов о возможности участия в конкурсе.

3) Прием в ОПРП основного общества или службу персонала (отдел кадров) дочернего общества заявлений от кандидатов о намерении принять

участие в конкурсе. Подача заявления сопровождается представлением резюме (анкеты на трудоустройство). К заявлению кандидат может приложить рекомендации от известных лиц и признанных в соответствующей сфере специалистов.

4) Предоставление кандидатам на замещение должности директора для ознакомления необходимого пакета документов и материалов о производственно-хозяйственной деятельности, организационной структуре управления, кадровом наполнении соответствующего хозяйственного общества, решений его органов управления, не относящихся к сведениям, составляющим коммерческую тайну.

5) Обеспечение кандидату на замещение должности директора дочернего общества знакомства с руководящим составом основного общества (заместителями генерального директора, главным бухгалтером и другими должностными лицами по списку, составленному ОПРП), а также собеседования с руководителями и специалистами соответствующего дочернего общества по списку, составленному лицом в текущий момент исполняющим обязанности директора дочернего общества, согласованному с ОПРП.

6) Ознакомление кандидата непосредственно с производством, сервисными и другими структурными подразделениями дочернего общества.

7) Представление кандидатами на замещение должности директора на основании изученных материалов и проведенных собеседований, программных предложений по развитию (улучшению, стабилизации деятельности, устранению недостатков) соответствующего хозяйственного общества в области организации производственно-хозяйственной деятельности, инвестиционной, кадровой политики и других направлений деятельности коммерческой организации.

8) Оценка конкурсной комиссией представленных кандидатом программных предложений, результатов собеседований с руководителями и специалистами основного и дочерних обществ, составление заключения по результатам участия кандидата в конкурсе.

9) Представление заключения конкурсной комиссией генеральному директору основного общества для рассмотрения.

10) Представление всех материалов в совет директоров акционерного общества или на общее собрание участников общества с ограниченной ответственностью для принятия решения об избрании кандидата на должность директора дочернего общества.

На заседании соответствующего органа управления Общества по его усмотрению могут присутствовать и выступать с предложениями кандидаты на замещение должности директора.

Представление о назначении кандидата на должность директора дочернего общества делает генеральный директор основного общества.

11) Решение полномочного органа управления дочернего общества в соответствии с п. 1.2 настоящего Положения об избрании на должность директора Общества.

Приложение 9

Таблица способов корпоративного управления и контроля в оперативном управляющем холдинге

Наименование централизованных служб холдинга	Выполняемые централизованными службами холдинга функции
Департамент инвестиций	<ol style="list-style-type: none"> 1. Согласование дочерним обществам проектов инвестиционных программ на следующий год с разбивкой по кварталам — в срок до 1 декабря текущего года. 2. Получение от дочерних обществ оперативных отчетов о реализации инвестиционных программ за квартал — в срок до 10-го числа месяца, следующего за отчетным кварталом. 3. Согласование необходимости передачи и объема передаваемой информации касательно технологии производства продукции третьим лицам. 4. Согласование норм расхода сырья и вспомогательных материалов на серийно выпускаемую продукцию. 5. Согласование нормативной и технологической документации, изменений к ним.
Финансовый департамент	<ol style="list-style-type: none"> 1. Получение от дочерних обществ проектов финансовых планов на очередной год с поквартальной разбивкой — в срок до 1 декабря текущего года. 2. Получение от дочерних обществ квартальных планов по выручке с помесечной разбивкой — за 10 дней до начала квартала. 3. Получение от дочерних обществ отчетности: <ul style="list-style-type: none"> – об ожидаемом выполнении плановых показателей по выручке от всех видов деятельности за отчетный месяц — за 1 день до окончания отчетного периода; – об анализе производственно-хозяйственной деятельности общества за отчетный квартал (год в целом) вместе с балансом (с отметкой налоговой службы), приложениями к форме 1 и расшифровкой расходования средств прибыли за отчетный квартал — в срок до 10 числа месяца, следующего за отчетным кварталом.

	<ol style="list-style-type: none"> 4. Согласование проектов положений дочерних обществ об оплате и стимулировании труда. 5. Согласование отпускных цен (тарифов) по поставкам (отгрузкам) между взаимозависимыми юридическими лицами, входящими в состав холдинга. 6. Согласование перечня обслуживающих дочерние общества банков. 7. Установление дочерним обществам нормативов дебиторской, кредиторской задолженностей, оборотных средств. 8. Согласование создания, размеров и направлений использования фондов дочерних обществ. 9. Согласование сметы затрат на новую технику.
Департамент обеспечения производства	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ежеквартальное согласование дочерним обществам цен на основные виды сырья и материалов, комплектующих изделий для производственных нужд, а также расходов по их приобретению — в срок за 10 дней до начала квартала. 2. Согласование перечня основных поставщиков, условий поставки, включая условия оплаты; согласование объемов оборотных средств в натуральном и денежном выражении.
Департамент маркетинга и продаж	<ol style="list-style-type: none"> 1. Согласование дочерним обществам политики продаж. 2. Ежеквартальное согласование дочерним обществам цен на основную номенклатуру реализуемой продукции (работ, услуг) — в срок за 10 дней до начала квартала. 3. Получение от дочерних обществ сравнительных отчетов о работе на рынке (по номенклатуре и потребителям) за год — в срок до 1 февраля следующего года. 4. Организация и контроль за деятельностью сети представительств (дилеров, дистрибьютеров).
Департамент бухучета	<ol style="list-style-type: none"> 1. Согласование бухгалтерской отчетности хозяйственного общества до сдачи ее в ГНИ (по формам и в сроки согласно установленным).
Департамент правового обеспечения	<ol style="list-style-type: none"> 1. Предварительное согласование условий заключаемых дочерними обществами предпринимательских договоров по следующим критериям: <ul style="list-style-type: none"> – на сумму свыше _____ руб.; – на срок свыше 1 года; – смешанных договоров. 2. Предварительное согласование удовлетворяемых дочерними обществами претензий кредиторов на сумму, превышающую ____% стоимости балансовых активов на последнюю отчетную дату. 3. Получение от дочерних обществ отчетов: <ul style="list-style-type: none"> – об исполнении решений коллегиальных органов управления общества, организационно-распорядительных документов — в срок до 10-го числа месяца, следующего за отчетным кварталом; – об исполнении предпринимательских договоров — в срок до 10-го числа месяца, следующего за отчетным кварталом.

Приложение 9

Департамент управления персоналом	1. Получение от дочерних обществ: – аналитической информации о состоянии персонала, о профессиональном развитии персонала, о закреплении персонала, о причинах увольнений работников — в срок до 10-го числа месяца, следующего за отчетным кварталом. 2. Согласование графиков отпусков и ротаций — за 14 дней до начала календарного года. 3. Согласование проектов положений дочерних обществ об оплате и стимулировании труда.
Все централизованные службы холдинга	Согласование назначения, перемещения, увольнения, применения мер поощрений и дисциплинарных взысканий к руководителям профильных служб дочерних обществ по представлению директора дочернего общества. Список указанных руководителей утверждается советом директоров (наблюдательным советом) дочернего общества.

Приложение 10

Рекомендовано
советом холдинга
Протокол № ___ от «___» _____ г.

Утверждено
советом директоров
дочернего общества (№ 1)

(наименование АО)
Протокол № ___ от «___» _____ г.

Утверждено
советом директоров
основного общества

Утверждено
советом директоров
дочернего общества (№ 2)

(наименование АО)
Протокол № ___ от «___» _____ г.

(наименование АО)
Протокол № ___ от «___» _____ г.

**Положение об организации ротации¹
персонала холдинга**

1. Общие положения

1.1. Настоящее положение регламентирует организацию ротации персонала холдинга из числа руководителей высшего и среднего звеньев управления, в чьи обязанности входит выполнение организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций, а также специалистов, имеющих перспективу карьерного роста либо находящихся в поиске другой работы в компании².

¹ Возможность перемещения персонала внутри структуры холдинга является важнейшим преимуществом группы компаний. Временный перевод кадров и апробирование их на новом месте позволяют планировать и в последующем осуществлять глобальные перемещения внутри холдинга.

² Процедура ротации, конечно, не может осуществляться в отношении специалистов, деятельность которых связана с применением специальных профессиональных знаний. Понятно, что вряд ли возможна ротация, например, на долж-

1.2. Ротация в смысле настоящего Положения — перемещение работника по личному заявлению на временно свободную должность (по причине ухода постоянного работника в очередной или учебный отпуск, в отпуск по уходу за ребенком и т.п.) с исполнением им соответствующих обязанностей по этой должности, определенных должностной инструкцией.

1.3. Целью ротации является выявление у работника управленческих навыков, способности быстро разобраться и адаптироваться к ситуации в другом структурном подразделении, оценка деловых и личностных качеств работника, выявление его сильных и слабых сторон с целью дальнейшего роста его карьеры, приобретение им принципиально иных профессиональных навыков.

1.4. Итогом качественно проведенной ротации также является приток инноваций в действующие механизмы управления, оптимальное использование кадров холдинга, укрепление взаимодействия между дочерними обществами и структурными подразделениями холдинга, облегчение совместного решения перспективных и текущих производственных задач вследствие понимания менеджерами потребностей других подразделений и как результат — повышение эффективности функционирования организационно-хозяйственной структуры холдинга в целом.

1.5. Ротация персонала носит добровольный характер.

1.6. Продолжительность периода ротации устанавливается по согласованию между непосредственным руководителем работника и руководителем структурного подразделения, в которое он направляется на ротацию. Продолжительность ротации не может составлять, как правило, менее четырех недель.

1.7. Функции управления ротацией в холдинге возлагаются на отдел профессионального развития персонала службы персонала основного общества.

1.8. Настоящее Положение распространяет свое действие на все дочерние общества, входящие в состав холдинга.

2. Порядок подготовки ротации

2.1. Ротация работников является частью Программы развития персонала, рекомендуемой ежегодно Советом холдинга по представлению заместителя генерального директора основного общества по персоналу и утверждаемой компетентными органами управления каждого хозяйственного общества.

ность юриста лица, не имеющего специального образования. Напротив, вполне уместна ротация специалистов одного профиля, к примеру, экономиста одного хозяйственного общества в другое.

2.2. Годовой график ротации персонала составляется на основании заявок руководителей дочерних обществ (структурных подразделений) в Программу развития персонала.

2.3. На основании годового графика ротации отдел кадров в соответствии с личным заявлением работника издает приказ о его временном переводе на другую должность в структуре одного хозяйственного общества или о временном переводе на работу в другое общество холдинга. В обоих случаях за работником сохраняется его постоянное рабочее место и средняя заработная плата.

2.4. План-график проведения ротации составляется руководителями структурных подразделений, куда работник направляется на ротацию и где он имеет постоянное место работы и согласовывается с начальником отдела профессионального развития персонала. Если в ротации принимают участие два дочерних общества компании, отделом профессионального развития персонала составляется соответствующий договор, где стороны в лице директоров дочерних обществ, принимают на себя обязательства по составлению и реализации плана-графика ротации.

2.5. План-график ротации утверждается заместителем генерального директора основного общества по персоналу.

2.6. Ознакомление работника с приказом и планом-графиком предстоящей ротации осуществляется начальником отдела профессионального развития персонала не позднее, чем за неделю до начала ротации.

3. Порядок проведения ротации

3.1. Ротация включает в себя следующие этапы:

- составление работником, уходящим в отпуск или по иным причинам, должность которого становится временно вакантной, рекомендаций и заданий к работнику, заступающему на его должность в порядке ротации;
- изучение работником, направленным на ротацию, плана-графика ротации;
- собеседование работника с руководителем дочернего общества (структурного подразделения), определенного в качестве места проведения ротации;
- приобретение работником теоретических знаний и наработка практических навыков в сроки, предусмотренные планом-графиком ротации;
- составление отчета о ротации, содержащего подробные рекомендации постоянному работнику, основанные на собственном видении места и значения соответствующей должности в общей структуре холдинга;
- рассмотрение постоянным работником сделанных ему рекомендаций, обсуждение этих рекомендаций с лицом, их составившим, а также с

директором дочернего общества (руководителем структурного подразделения);

- собеседование по окончании периода ротации работника, постоянно занимающего должность и временно исполнявшего обязанности в порядке ротации с заместителем генерального директора основного общества по персоналу, при участии начальника отдела профессионального развития персонала, руководителей дочерних обществ (структурных подразделений), в котором состоялась ротация и где работник, исполнявший обязанности в порядке ротации, имеет постоянное место работы.

3.2. По результатам собеседования:

- составляются рекомендации по совершенствованию организационной структуры, производственно-хозяйственной деятельности, оптимизации расстановки кадров в конкретном дочернем обществе (структурном подразделении) и холдинге в целом;

- работники компании, принимавшие участие в процедуре ротации, могут быть зачислены в кадровый резерв, переведены с их согласия в структуре холдинга на другую должность, максимально раскрывающую их профессиональные и личностные качества.

3.3. Заместитель генерального директора основного общества по персоналу направляет подготовленные по результатам ротации рекомендации генеральному директору основного общества, директорам дочерних обществ.

Рекомендовано
советом холдинга
Протокол № _____
от «__» ____ г.

Разработано
с учетом мнения выборного
профсоюзного органа
Протокол № _____
от «__» ____ г.

Положение об оплате и мотивации труда персонала холдинга¹

1. Общие положения

1.1. Положение об оплате и мотивации труда персонала холдинга (далее Положение) разработано в соответствии с Трудовым кодексом РФ, налоговым законодательством, уставами и внутренними документами входящих в холдинг хозяйственных обществ.

1.2. Положение рекомендуется для принятия во всех хозяйственных обществах холдинга. В каждом обществе полномочным органом управления утверждается собственное Положение об оплате и мотивации труда персонала, исходя из целей, задач, общих принципов и подходов, установленных настоящим Положением, и с учетом специфики, характерной для соответствующего общества.

1.3. Под персоналом холдинга в смысле настоящего Положения следует понимать всех работников, принятых на работу в одно из хозяйственных обществ холдинга на условиях трудового договора согласно приказу.

1.4. Настоящее Положение имеет целью повышение мотивации к труду персонала холдинга, обеспечение материальной заинтересованности работников в улучшении качественных и количественных результатов труда:

¹ Представленное Положение рассматривается как модельный образец для разработки в каждом хозяйственном обществе холдинга собственного Положения об оплате и мотивации труда.

выполнении плановых заданий, снижении затрат на производство единицы продукции (работ, услуг), совершенствовании технологических процессов, творческом и ответственном отношении к труду.

1.5. Важнейшим элементом системы мотивации персонала в холдинге является организация заработной платы.

Организация заработной платы основывается на следующих общих принципах: оплата труда (включая все премиальные составляющие) осуществляется с учетом дифференциации труда в зависимости от сложности и ответственности выполняемой работы, уровня общих и специальных знаний работника, значимости его профессии (специальности), занимаемой им должности, степени самостоятельности и ответственности работника при выполнении поставленных задач.

За равный труд производится равная оплата.

1.6. Размер оплаты работников холдинга определяется трудовым договором в зависимости от достижений запланированных производственных показателей и личного участия каждого работника в выполнении коллективных бизнес-планов конкретного хозяйственного общества и холдинга в целом.

Размер месячной заработной платы без учета премиальных и иных поощрительных выплат работника общества, полностью отработавшего норму рабочего времени, в нормальных условиях труда не может быть ниже минимальной заработной платы, установленной в Российской Федерации.

1.7. В холдинге применяется в основном премиальная система оплаты труда, предполагающая начисление премии к установленным в трудовых договорах работников месячным (должностным) окладам при выполнении соответствующих производственных показателей.

Специфика премирования различных категорий персонала предусматривается Положениями конкретных хозяйственных обществ.

1.8. Источником материального стимулирования персонала холдинга в соответствии с п. 10 и 11 настоящего Положения является *фонд заработной платы каждого хозяйственного общества* — в части выплаты месячного (должностного) оклада, премий за достижение производственных показателей, предусмотренных действующим законодательством надбавок и доплат, вознаграждения по итогам работы за год и *средства прибыли хозяйственного общества* — в части других стимулирующих выплат несистемного характера.

1.9. Плановый фонд оплаты труда основного Общества утверждает генеральный директор этого общества. Плановый фонд оплаты труда дочерних хозяйственных обществ утверждает директор соответствующего хозяйственного общества по согласованию с советом директоров этого общества. Руководители дочерних хозяйственных обществ вправе осуществлять

выплату заработной платы персоналу в пределах планового фонда оплаты труда соответствующего общества.

1.10. Заработная плата выплачивается работникам холдинга в денежной форме два раза в месяц в предусмотренные коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка и трудовым договором дни.

1.11. Заработная плата персонала холдинга включает следующие выплаты, осуществляемые каждым хозяйственным обществом:

- месячный (должностной) оклад, установленный в трудовом договоре работника;
 - персональную надбавку за индивидуальные профессиональные качества и квалификацию работника;
 - надбавку по коэффициенту качественного отношения к труду;
 - премиальные выплаты за достижение определенных производственных показателей в соответствии с системой премирования, принятой в каждом хозяйственном обществе;
 - надбавку по коэффициенту эффективности работы конкретного хозяйственного общества (структурного подразделения) холдинга;
 - надбавку за наставничество;
 - вознаграждение по итогам работы за год;
 - доплаты (надбавки), предусмотренные трудовым законодательством за особые условия труда (вредные, опасные, тяжелые работы и иные особые условия труда), а также за условия труда, отклоняющиеся от нормальных (при выполнении работ различной квалификации, совмещении профессий, работы за пределами нормальной продолжительности рабочего времени, в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни и других);
 - иные поощрительные надбавки и доплаты компенсационного характера, предусмотренные коллективным договором и локальными нормативными актами хозяйственного общества.
- 1.12. К несистемным выплатам из средств прибыли хозяйственного общества относятся:
- премии за выполнение индивидуальных и коллективных особо важных производственных заданий;
 - премирование работников за победу или участие в трудовом соревновании, при представлении работника к корпоративным наградам: при занесении в Книгу почета холдинга, на Доску почета хозяйственного общества (структурного подразделения), при награждении Почетной грамотой холдинга, а также к личным юбилеям, к трудовым юбилеям коллектива, к профессиональным праздникам.

2. Месячный (должностной) оклад работника

2.1. Оклад работника, установленный в трудовом договоре, именуется месячным окладом для рабочих и должностным окладом для руководителей, специалистов и служащих, занимающих соответствующие должности в хозяйственных обществах холдинга.

2.2. Месячные (должностные) оклады устанавливаются действующим штатным расписанием персонально каждому работнику исходя из сложности возложенных функций, а также уровня квалификации и степени профессиональных навыков этого работника. При формировании индивидуального месячного (должностного) оклада за основу принимается средний (базовый) оклад, сложившийся в холдинге по данной профессии (специальности, должности).

2.3. Месячный (должностной) оклад работника может быть изменен по согласованию с работником путем внесения изменений в трудовой договор.

3. Персональная надбавка за индивидуальные профессиональные качества и квалификацию работника¹

3.1. Работникам холдинга за профессиональное мастерство, высокий уровень квалификации, влияющие на успешность деятельности структурного подразделения (хозяйственного общества), в трудовом договоре может быть установлена персональная надбавка к месячному (должностному) окладу.

3.2. Надбавка устанавливается в твердой денежной сумме или в процентном отношении к месячному (должностному) окладу на определенный срок или на срок действия трудового договора.

4. Надбавка по коэффициенту качественного отношения к труду

4.1. Надбавка по коэффициенту качественного отношения к труду отражает личный взгляд непосредственного руководителя² на качественное от-

¹ Надбавки и доплаты, премиальные выплаты, предусмотренные разделами 3—8, 11, могут быть установлены по усмотрению самого общества, поскольку их наличие в системе оплаты труда не является обязательным требованием действующего законодательства.

² Оценка труда работника непосредственным руководителем способствует реализации права руководителя на единоначалие, повышает его персональную ответственность за результаты деятельности структурных подразделений, обеспечивает создание сплоченных команд, нацеленных на реализацию конкретной задачи. Возможный негативный момент — субъективизм руководителя — может быть преодолен при такой системе стимулирования труда постоянным управленческим мониторингом. Показательно низкие или, наоборот, высокие баллы

ношение работника к труду, выражающееся в проявлении личной инициативы, отзывчивости на вновь возникающие задачи, повышении интенсивности труда в сравнении со средними параметрами, заложенными в технологическом процессе по данному рабочему месту или в должностной инструкции. Оценка качественного отношения к труду определяет степень усложнения условий труда, повышения его интенсивности, особого проявления качества труда работника по сравнению с закрепленными в трудовом договоре.

Качественное и в надлежащие сроки исполнение обязанностей в соответствии с должностной инструкцией (функциональными обязанностями рабочего) отражает нормальную интенсивность труда работника, соответствует его месячному (должностному) окладу, установленному в трудовом договоре и не требует проставления оценки.

4.2. Для оценки качественного отношения к труду применяется шкала баллов от 3,0 до 5,0.

0,1 балла оценки соответствует в денежном выражении 3% от размера оклада, предусмотренного трудовым договором работника.

4.3. Оценка качественного отношения к труду может быть применена к месячному (должностному) окладу работника его непосредственным руководителем по согласованию с директором хозяйственного общества (руководителем структурного подразделения, имеющим право на утверждение табеля учета рабочего времени). Непосредственный руководитель оценивает труд работника на основании личного отчета работника о проделанной работе.

4.4. Оценка качественного отношения к труду выставляется в табеле учета рабочего времени и представляется в отдел учета расчетов с персоналом не позднее 1-го числа следующего за расчетным месяца.

5. Премирование за выполнение производственных показателей

5.1. Общие положения

5.1.1. Премирование работников холдинга осуществляется за индивидуальный вклад в коллективные результаты труда.

оценки свидетельствуют о нестандартности ситуации. Либо руководитель, исходя из личных взаимоотношений, просто несправедлив к работнику, либо работник действительно работает очень хорошо, либо, наоборот, очень плохо. В этих случаях необходимо принимать какое-то управленческое решение, например, переводить работника на другую должность или отстранять руководителя от управления трудовым коллективом. Таким образом, субъективная оценка руководителем подчиненных работников способна на ранних стадиях диагностировать управленческие проблемы и своевременно решать их.

5.1.2. Премирование производится при достижении определенных производственных показателей, что обеспечивает непосредственную связь премиальных выплат с результатами трудовой деятельности хозяйственных обществ и их отдельных структурных подразделений.

5.1.3. Премирование в соответствии с настоящим Положением носит системный характер; выплата премий работникам осуществляется по результатам производственно-хозяйственной деятельности; средства, направленные на выплату премии, относятся к экономически обоснованным расходам.

5.1.4. Сумма премии хозяйственному обществу или структурному подразделению определяется в размере до 30% планового фонда оплаты труда, представляющего собой сумму месячных (должностных) окладов, утвержденных штатным расписанием данному хозяйственному обществу или структурному подразделению.

5.1.5. Премирование персонала осуществляется ежемесячно (ежеквартально или за иной период, далее период премирования) при выполнении условий и достижении показателей премирования на основании оперативных производственно-хозяйственных данных.

5.2. Условия и показатели премирования

5.2.1. Условия премирования устанавливаются для каждого хозяйственного общества в Положении о системе оплаты и мотивации труда и пересматриваются по мере необходимости в установленном действующим законодательством порядке в зависимости от значимости и приоритетности задач, стоящих перед Обществом. Условиями премирования могут быть выполнение по обществу в целом планового объема производства продукции (работ, услуг) в натуральном выражении (натуральных единицах), в денежном выражении (в рублях) и другие. В конкретном хозяйственном обществе могут быть одно или несколько условий премирования.

5.2.2. При выполнении условий премирования решение о выплате премии персоналу общества принимает руководитель соответствующего хозяйственного общества. Директор дочернего общества одновременно с решением о выплате премии направляет отчет о выполнении условий премирования в совет директоров.

5.2.3. Перечень показателей премирования устанавливается для каждого хозяйственного общества в Положении об оплате и мотивации труда с учетом специфики выполняемых функций (работ), приоритетности конкретных задач, стоящих перед каждым структурным подразделением. Конкретные показатели премирования для каждого структурного подразделения хозяйственного общества утверждаются приказом руководителя соответствующего общества и доводятся до сведения персонала.

Производственные показатели премирования структурных подразделений могут пересматриваться по мере необходимости в установленном действующим законодательством порядке.

5.3. Начисление премии

5.3.1. Начисление премии производится при выполнении условий премирования и достижении производственных показателей премирования на основании данных, утвержденных руководителем хозяйственного общества, и в соответствии с приказом по обществу, в котором утверждается размер премии каждого структурного подразделения.

5.3.2. Начисление премии конкретному работнику производится дифференцированно за индивидуальный вклад в общие результаты труда коллектива структурного подразделения: путем применения к его месячному (должностному) окладу коэффициента трудового участия (КТУ) или использования иных механизмов в соответствии с Положением о системе оплаты и стимулировании труда конкретного хозяйственного общества.

5.3.3. В хозяйственных обществах и структурных подразделениях, в которых при начислении премии используется КТУ, базовый коэффициент трудового участия хозяйственного общества принимается равным одному.

Коэффициент трудового участия может быть повышен за:

- проявление инициативы в работе, выполнение работы более высокой квалификации;
- повышение индивидуальной выработки;
- профессиональное мастерство, выразившееся в лучшем качестве выполняемых работ;
- инициативу в предотвращении потерь рабочего времени и простоев оборудования;
- практическую помощь вновь принятым работникам, без закрепления наставничества соответствующим приказом по обществу (т.е. за несистемное наставничество или курирование вновь принятых работников);
- за высокую культуру труда на конкретном рабочем месте (должностно).

Коэффициент трудового участия может быть понижен за:

- негрубые нарушения трудовой и производственной дисциплины¹;
- невыполнение распоряжений руководителя об устранении производственных упущений (недостатков в работе);

¹ Грубые нарушения трудовой и производственной дисциплины влекут за собой составление приказа по Обществу и лишение работника всех или части премиальных выплат в соответствии с п. 5.5.6 настоящего Положения, а не только уменьшение КТУ.

- недостаточное профессиональное мастерство, влекущее за собой выпуск некачественной продукции (работ, услуг);
- негрубые нарушения правил охраны труда, производственной санитарии и пожарной безопасности;
- негрубые нарушения технологической дисциплины;
- ненадлежащее состояние оборудования и рабочего места;
- допущение поломок, простоев оборудования;
- нерациональное использование инструмента и перерасход материалов, топлива, сырья и др.;
- незначительные нарушения требований нормативной документации, документов технологического процесса, должностной инструкции (функциональных обязанностей рабочего), стандартов системы обеспечения качества в части возложенных на работников должностных (функциональных) обязанностей;
- отсутствие инициативы в работе, недостаточную интенсивность труда, выразившиеся, в частности, в понижении индивидуальной выработки.

Основания понижения и повышения коэффициента трудового участия перечисляются в Положении о системе оплаты и стимулирования труда конкретного хозяйственного общества по убыванию значимости в соответствии со спецификой производственных и управленческих функций, целей и приоритетных задач для соответствующего общества.

Руководитель структурного подразделения вправе выставить КТУ в диапазоне от 0,5 до 1,5. Уменьшение КТУ ниже 0,5 возможно только в порядке, установленном п. 5.5.6 настоящего Положения, в режиме депремирования. Увеличение КТУ выше 1,5 возможно только по согласованию с руководителем соответствующего хозяйственного общества.

5.3.4. Расчет премии конкретному работнику осуществляется руководителем структурного подразделения, утверждается директором хозяйственного общества и передается в отдел учета расчетов с персоналом не позднее 1-го числа периода, следующего за расчетным.

5.3.5. Премия начисляется работнику за фактически отработанное время.

Работникам, прекратившим трудовые отношения с хозяйственным обществом, до окончания периода премирования по инициативе работодателя за нарушение трудовой дисциплины премия за отработанное время не начисляется.

5.4. Выплата премии

5.4.1. Премия выплачивается работнику одновременно с заработной платой в зависимости от периода премирования в месяц, следующий за расчетным.

5.4.2. Премияльные выплаты учитываются при исчислении среднего заработка и вознаграждения по итогам работы за год.

5.5. Основания депремирования

5.5.1. Под депремированием в смысле настоящего Положения понимается снижение размера премии или лишение премии в полном размере коллективов структурных подразделений хозяйственных обществ, а также конкретных работников.

5.5.2. К основным условиям депремирования структурных подразделений относятся:

- невыполнение производственных заданий, не отраженных в показателях премирования, но имеющих существенное значение для оценки работы структурного подразделения в целом;
- неисполнение, ненадлежащее исполнение или срыв сроков исполнения решений органов управления и организационно-распорядительных документов, поставленных на контроль (решений правления, приказов, распоряжений руководителей).

В зависимости от значимости производственного упущения, повлекшего за собой причинение холдингу убытков, премия структурному подразделению может не выплачиваться в полном размере или выплачиваться в определенном проценте от подлежащей выплате.

5.5.3. Депремирование структурных подразделений осуществляется в отношении основного общества приказом генерального директора основного общества; в дочерних обществах — приказом директора дочернего общества по согласованию с советом директоров.

5.5.4. Основаниями для депремирования конкретных работников могут быть:

- грубое неисполнение или ненадлежащее исполнение работником своих обязанностей;
- грубое несвоевременное или некачественное исполнение распоряжений руководителя, приказов по обществу и других организационно-распорядительных документов;
- грубое нарушение трудовой дисциплины (прогул, появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического и иного токсического опьянения);
- грубое нарушение требований охраны труда, производственной санитарии и пожарной безопасности;
- совершение хищения, растраты, присвоения собственности общества или иное причинение ущерба имуществу общества виновными действиями работника.

5.5.5. Тяжесть совершенного работником правонарушения определяется по представлению непосредственного руководителя в основном об-

шестве приказом генерального директора основного общества; в дочерних обществах — приказом директора соответствующего дочернего общества, а в отношении высших должностных лиц — по согласованию с советом директоров¹.

В зависимости от тяжести совершенного правонарушения на работника налагается дисциплинарное взыскание в соответствии с нормами законодательства о труде.

5.5.6. При наложении на работников холдинга дисциплинарных взысканий за перечисленные в п. 5.5.4 грубые нарушения к ним применяются следующие меры депремирования:

- выговор — уменьшение премии по результатам работы за период премирования не более чем на 50%;
- замечание — уменьшение премии по результатам работы за период премирования не более чем на 10%.

Работнику, уволенному по инициативе работодателя за грубое нарушение трудовой дисциплины, премия за период премирования, в который произошло увольнение, не выплачивается.

5.5.7. Депремирование работников проводится за тот период, в котором был допущен, соответственно, дисциплинарный проступок, производственное нарушение, хищение, растрата, присвоение собственности или причинение ущерба имуществу Общества.

5.5.8. В случае, если работник совершил грубое правонарушение при наличии в его действиях умысла на его совершение или если действиями работника причинен существенный ущерб обществу, который не может быть возмещен в полном объеме из заработной платы работника, приказом о наложении дисциплинарного взыскания может быть предусмотрено лишение или уменьшение премиальных выплат на период до снятия дисциплинарного взыскания в установленном порядке (по истечении одного года или досрочно приказом генерального директора (директора) по ходатайству самого работника, его непосредственного руководителя, представительного органа работников).

5.5.9. Факты депремирования работников учитываются при оценке профессионального уровня, при решении вопросов продвижения по службе, при формировании работнику месячного (должностного) оклада.

¹ Возможность установления управленческого воздействия основного общества на дочерние может выражаться в обязывании директора дочернего общества согласовывать с советом директоров вопросы найма, увольнения, применения мер поощрения и наложения дисциплинарных взысканий в отношении высших должностных лиц дочернего общества: главного бухгалтера, заместителей и других лиц прямого подчинения директору, перечень которых должен быть утвержден советом директоров дочернего общества.

6. Надбавка по коэффициенту эффективности работы хозяйственного общества

6.1. Надбавка по коэффициенту эффективности работы хозяйственного общества (структурного подразделения) холдинга (далее — общества) применяется к заработной плате работников соответствующего общества, состоящей из суммы месячного (должностного) оклада, увеличенного на коэффициент качественного отношения к труду, персональной надбавки и начисленной суммы премии.

6.2. Коэффициент эффективности работы общества устанавливается соответственно: по основному обществу — приказом генерального директора; по Дочерним обществам — приказом директора по каждому обществу, согласованным с советом директоров, ежемесячно по представлению финансовой службой оперативных отчетных данных за прошедший месяц.

При определении коэффициента эффективности работы Общества учитывается устойчивость рынков продаж продукции (работ, услуг), выполнение плановых показателей по объему произведенной и реализованной продукции (работ, услуг), поступлению и расходованию денежных средств, финансовый результат (прибыль) за отчетный месяц.

6.3. При выполнении плановых показателей и положительном финансовом результате (прибыли) за отчетный месяц коэффициент эффективности признается равным единице или больше единицы.

6.4. В случае депремирования структурного подразделения или конкретного работника надбавка по коэффициенту эффективности работы общества не применяется соответственно к коллективу структурного подразделения или к конкретному работнику.

7. Надбавка за наставничество

7.1. Надбавка за наставничество применяется в целях стимулирования пополнения трудовых коллективов молодыми квалифицированными кадрами, успешного освоения вновь принятыми работниками профессиональных знаний и навыков.

7.2. Надбавка за наставничество применяется для стимулирования наставников производственного обучения в связи с руководством производственной практикой учащихся профессионально-технических училищ и подготовкой рабочих-учеников, а также для стимулирования инструкторов, консультантов теоретического обучения, руководителей курсовых занятий.

7.3. За руководство производственной практикой учащихся профессионально-технических училищ наставнику производственного обучения выплачивается ежемесячная надбавка в размере _____ % месячного оклада, установленного в трудовом договоре, в течение всего периода обучения.

7.4. За подготовку рабочих на производстве наставнику производственного обучения выплачивается ежемесячная надбавка в размере _____ % месячного оклада, установленного в трудовом договоре, в течение всего периода обучения. Дополнительно выплачивается единовременная надбавка в размере _____ % месячного оклада в случае, если обучившийся сдает квалификационный экзамен на «отлично». Если квалификационный экзамен сдан на «хорошо» или «удовлетворительно», дополнительная единовременная надбавка составляет ___ % месячного оклада.

7.5. За подготовку рабочих на производстве консультантам теоретического обучения производится доплата из расчета _____ руб./час согласно листу учета теоретического обучения рабочего. Дополнительно выплачивается единовременная надбавка в размере _____ % месячного оклада, установленного в трудовом договоре, в случае, если обучившийся сдает квалификационный экзамен на «отлично», или _____ % месячного оклада при сдаче пробной работы и квалификационного экзамена на «хорошо» или «удовлетворительно».

7.6. Поощрению в виде надбавки к заработной плате подлежат руководители, специалисты, высококвалифицированные рабочие за проведение курсовых занятий при подготовке, переподготовке и повышении квалификации специалистов и рабочих на производстве. Надбавка устанавливается приказом об организации курсового обучения в конкретном хозяйственном обществе.

Размер надбавки определяется в зависимости от специфики преподаваемой дисциплины, сложности тематики обучения, контингента и количества обучающихся по представлению отдела профессионального развития персонала в твердой сумме или в процентах от месячного (должностного) оклада работника-преподавателя.

7.7. Начисление и выплата надбавок за наставничество и преподавание производятся по приказу руководителя конкретного хозяйственного общества в соответствии со служебной запиской отдела профессионального развития персонала, содержащей сведения о фактически отработанном времени, оценке квалификационной комиссии и прочих обстоятельствах, являющихся основанием для начисления надбавки.

8. Вознаграждение по итогам работы за год

8.1. Вознаграждение по итогам работы за год начисляется работникам холдинга, принятым по трудовым договорам и находящимся в списочном составе конкретного хозяйственного общества по состоянию на 31 декабря года, за который осуществляется выплата.

8.2. Вознаграждение по итогам работы за год — премиальная выплата в системе оплаты труда, основанием для начисления которой является выполнение в целом по конкретному хозяйственному обществу холдинга за

отчетный календарный год показателей по объему реализации продукции (работ, услуг) и уровню затрат на один рубль реализованной продукции.

8.3. Размер вознаграждения по итогам работы за отчетный календарный год определяется соответственно: для основного общества — приказом генерального директора, для дочерних обществ — приказами директоров хозяйственных обществ и определяется средним месячным заработком работника, рассчитываемым в соответствии с действующим законодательством.

8.4. Начисление вознаграждения производится работникам, полностью отработавшим в холдинге отчетный календарный год. При переводе работников из одного хозяйственного общества холдинга в другое в течение календарного года вознаграждение по итогам работы за год выплачивается пропорционально отработанному времени в каждом хозяйственном обществе.

8.5. Работникам холдинга, уволенным по инициативе работодателя за нарушения трудовой дисциплины, в связи с истечением срока трудового договора, по собственному желанию без наличия уважительных причин в течение года, за который производится начисление, вознаграждение по итогам работы за год не выплачивается. Уважительными причинами увольнения в соответствии с настоящим пунктом являются: увольнение с работы в связи с призывом в Вооруженные Силы, выходом на пенсию по старости или инвалидности и увольнение в связи со смертью.

8.6. Работнику холдинга, совершившему в течение года, за который начисляется вознаграждение, нарушение трудовой дисциплины или причинившему своими виновными действиями ущерб хозяйственному обществу, может быть снижен размер вознаграждения за совершение правонарушения приказом по обществу в следующем размере:

- не более чем на 50%, если за данное правонарушение работнику приказом руководителя объявлен выговор;
- не более чем на 10%, если за данное правонарушение работнику приказом руководителя объявлено замечание.

Работнику, уволенному по инициативе работодателя за грубое нарушение трудовой дисциплины, вознаграждение по итогам работы за год не выплачивается.

Работник, совершивший в течение указанного в настоящем пункте периода два и более правонарушения, может быть лишен вознаграждения по итогам работы за год в размере совокупного процента, исчисляемого как сумма процентов за каждое правонарушение.

Размер депремирования в отношении работников, не совершивших повторных правонарушений, зарекомендовавших себя добросовестными, ответственными, высоко профессиональными членами трудового коллектива, может быть уменьшен по представлению непосредственного руково-

дителя или представительного органа работников соответствующим приказом по хозяйственному обществу.

Приказ о полном либо частичном лишении высших должностных лиц дочернего общества вознаграждения по итогам работы за год должен быть согласован с советом директоров¹.

9. Доплаты за особые условия труда

9.1. Доплаты (надбавки), предусмотренные трудовым законодательством за особые условия труда (вредные, опасные, тяжелые работы и иные особые условия труда), а также за условия труда, отклоняющиеся от нормальных (при выполнении работ различной квалификации, совмещении профессий, работы за пределами нормальной продолжительности рабочего времени, в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни и других), осуществляются по нормам и в соответствии с действующим законодательством о труде или в соответствии с коллективным договором, если в нем предусмотрены более высокие, чем в законодательстве, нормы.

10. Особенности оплаты труда для отдельных категорий работников

10.1. В период ученичества работнику в соответствии с ученическим договором выплачивается стипендия в размере:

___ % от среднего месячного (должностного) оклада, который имеют работники общества соответствующей профессии (должности), квалификации — в первый месяц обучения.

___ % — во второй месяц обучения.

___ % — в третий месяц обучения и до момента присвоения квалификационного разряда.

Стипендия не может быть меньше установленного в Российской Федерации минимального размера оплаты труда.

Работа, выполняемая учеником на практических занятиях, оплачивается по установленным расценкам.

10.2. В период испытательного срока оценка качественного отношения к труду к месячному (должностному) окладу работника не применяется; несистемные выплаты из средств прибыли не производятся. Все остальные надбавки и выплаты, в том числе поощрительного характера, производятся в соответствии с действующим законодательством о труде.

¹ См. сноску к п. 5.5.5.

10.3. Оплата времени простоя, оплата при изготовлении продукции, оказавшейся браком, при освоении новых производств (продукции) производится в соответствии с законодательством о труде.

11. Несистемные выплаты из средств прибыли

11.1. Премии за выполнение индивидуальных и коллективных особо важных производственных заданий.

11.1.1. Трудовым коллективам хозяйственных обществ (структурных подразделений) и отдельным работникам могут быть выплачены разовые премии за выполнение особо важных производственных заданий, достижение значительных результатов в совершенствовании технологии, победу в трудовом соревновании.

11.1.2. Выплата премии может производиться по представлению наградной комиссии, комиссии по организации трудового соревнования, заместителей генерального директора основного общества, курирующих определенные функциональные направления, на основании соответственно: для основного общества — приказа генерального директора основного общества; для дочерних обществ — приказа директора дочернего общества, согласованного с советом директоров этого общества.

11.2. Премирование работников за победу или участие в трудовом соревновании производится в соответствии с Положением об организации трудового соревнования приказом по конкретному хозяйственному обществу.

11.3. Премирование работников при представлении их к корпоративным наградам: занесении в Книгу почета холдинга, на Доску почета хозяйственного общества (структурного подразделения), награждении Почетной грамотой холдинга осуществляется в соответствии с Положением о системе поощрения передовиков производства и лучших работников холдинга.

Премия начисляется в соответствии с приказом по конкретному хозяйственному обществу.

11.4. Премирование работников к личным трудовым юбилеям, юбилеям трудовых коллективов, к профессиональным праздникам осуществляется на основании соответственно: по основному обществу — приказа генерального директора, по дочерним обществам — приказа директора дочернего общества, в отношении высших должностных лиц — согласованного с советом директоров этого общества.

Размер премии устанавливается соответствующим приказом.

Приложение 12

Трудовой договор с Директором Общества

_____ « ____ » _____ г.
(место заключения) (дата заключения)

(организационно-правовая форма и наименование общества),
именуемое в дальнейшем Общество, в лице председателя Совета директоров госп. _____, действующего на
(Ф.И.О.)
основании решения Совета директоров (протокол № _____ от
« ____ » _____), с одной стороны, и госп. _____
(Ф.И.О.) (паспорт _____,
выдан _____), назна-
ченный на должность директора (протокол заседания Совета директоров
№ ____ от « ____ » _____) на основании Устава Общества и действующего законодательства Российской Федерации, именуемый в дальнейшем Директор, с другой стороны, подписали настоящий Договор о нижеследующем:

**СТАТЬЯ 1
Предмет договора**

1.1. Настоящий договор регулирует отношения между Обществом и директором в связи с исполнением последним возложенных на него обязанностей по руководству текущей деятельностью Общества.

Действие законодательства о труде распространяется на отношения между Обществом и директором в части, не противоречащей Федеральному закону «Об акционерных обществах».

1.2. Директор руководит деятельностью Общества в пределах компетенции, определенной действующим законодательством, Уставом, внутренними документами Общества и настоящим Договором.

1.3. Целью деятельности директора является обеспечение прибыльности и конкурентоспособности Общества, его финансово-экономической устойчивости, обеспечение прав и законных интересов участников и работников Общества.

1.4. Директор несет персональную ответственность за сохранность и эффективность использования имущества Общества, за выполнение плановых производственных показателей, за качество и соответствие производимой продукции требованиям потребителей, за надлежащее и своевременное выполнение решений Совета директоров Общества, за поддержание имиджа и укрепление корпоративной культуры и традиций Общества.

1.5. В период своей деятельности в должности директора госп. _____ не имеет права занимать должности, учреждать или принимать участие в любых *конкурирующих с Обществом* коммерческих организациях (за исключением случаев, когда это будет разрешено Советом директоров).

**СТАТЬЯ 2
Обязательства сторон**

2.1. В должностные обязанности Директора входит осуществление прав и обязанностей, связанных с текущей деятельностью Общества.

2.2. Директор без доверенности действует от имени Общества и имеет следующие полномочия:

- 1) осуществляет оперативное руководство деятельностью Общества;
- 2) имеет право первой подписи финансовых документов;
- 3) представляет интересы Общества как в Российской Федерации, так и за ее пределами, в том числе в иностранных государствах;
- 4) выдает от имени Общества доверенности;
- 5) обеспечивает ведение бухгалтерского учета, статистической отчетности общества, несет персональную ответственность за их состояние;
- 6) по согласованию с Советом директоров утверждает организационную структуру и штатное расписание;
- 7) издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения персоналом общества;
- 8) представляет Совету директоров для утверждения перечень должностей руководителей и специалистов, прием, перемещение, увольнение, применение мер поощрений и дисциплинарных взысканий к которым осуществляется по согласованию с Советом директоров;

9) осуществляет прием, перемещение, увольнение работников Общества, применяет к ним меры поощрения и налагает на них дисциплинарные взыскания, за исключением должностных лиц, перечень которых утверждается Советом директоров, прием, перемещение, увольнение, применение мер поощрений и дисциплинарных взысканий к которым осуществляется директором по согласованию с Советом директоров;

10) обеспечивает создание благоприятных и безопасных условий труда для работников Общества, соблюдение требований законодательства об охране окружающей среды, несет ответственность за состояние техники безопасности и охраны труда;

11) обеспечивает разработку, заключение и исполнение коллективного договора;

12) обеспечивает соблюдение законности в деятельности Общества;

13) в пределах своей компетенции принимает решения о расходовании средств создаваемых Обществом фондов и резервов;

14) руководит разработкой и представлением Совету директоров годовой отчетности;

15) обеспечивает выполнение обязательств Общества перед бюджетом, внебюджетными фондами и контрагентами по договорам;

16) обеспечивает своевременное представление уполномоченным должностным лицам основного Общества отчета о деятельности возглавляемого дочернего Общества;

17) принимает решения о предъявлении от имени Общества претензий и исков к юридическим и физическим лицам и об удовлетворении претензий, предъявленных к Обществу, если размер этих претензий не превышает _____; а в случае превышения указанной суммы, по согласованию с Советом директоров.

18) осуществляет строгий контроль за рациональным и экономным использованием материальных, трудовых и финансовых ресурсов;

19) в пределах своей компетенции совершает гражданско-правовые сделки, за исключением:

19.1) сделок с заинтересованностью в соответствии со ст. 83 Федерального закона «Об акционерных обществах»;

19.2) крупных сделок, предусмотренных п. 2 и п. 3 ст. 79 Федерального закона «Об акционерных обществах»;

19.3) сделок, связанных с приобретением, отчуждением и возможностью отчуждения акций (паев, долей в уставном капитале) других коммерческих организаций;

19.4) сделок, связанных с приобретением, отчуждением и возможностью отчуждения обществом недвижимого имущества, транспортных средств независимо от суммы сделки;

19.5) сделок, связанных с отчуждением или возможностью отчуждения основных средств стоимостью более 1 % от балансовой стоимости имущества;

19.6) сделок, связанных с отчуждением размещенных акций Общества, находящихся в распоряжении Общества;

19.7) сделок, связанных с выдачей и получением Обществом займов, кредитов и поручительств независимо от суммы сделок;

19.8) сделок по передаче имущества Общества в аренду или в иное срочное и бессрочное пользование;

19.9) сделок, связанных с приобретением, отчуждением и возможностью отчуждения интеллектуальной собственности (изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, «ноу-хау») независимо от суммы сделки;

19.10) иных сделок, совершение которых федеральным законом «Об акционерных обществах» и Уставом Общества отнесено к компетенции других органов управления.

Балансовая стоимость имущества в целях настоящей статьи определяется на последнюю отчетную дату, предшествующую совершению сделки.

Сделки, указанные в подпунктах 19.3 – 19.9, Директор совершает после предварительного согласования с Советом директоров Общества. Согласование Совета директоров оформляется решением Совета об одобрении соответствующей сделки.

19) исполняет другие функции, необходимые для достижения целей деятельности Общества и обеспечения его нормальной работы в соответствии с действующим законодательством и Уставом Общества, за исключением функций, закрепленных Федеральным законом «Об акционерных обществах» и Уставом Общества за другими органами управления Общества.

2.3. Директор принимает на себя обязательства осуществлять свои должностные обязанности добросовестно и разумно, таким образом, который он считает наилучшим в отношении Общества.

2.4. Общество принимает на себя следующие обязательства:

– соблюдать в отношении Директора условия настоящего Договора, Устава Общества и действующего законодательства о труде;

– обеспечить нормальные условия работы Директора, в том числе предоставить служебный автомобиль, оборудованный служебный кабинет;

– оплачивать труд Директора в размере и сроки, определенные настоящим Договором;

– осуществлять все предусмотренные действующим законодательством виды обязательного социального и медицинского страхования Директора и обеспечивать ему выплату соответствующих пособий;

– предоставлять Директору социальные льготы и гарантии, предусмотренные для работников Общества.

СТАТЬЯ 3 **Режим рабочего времени**

3.1. Директору устанавливается ненормированный рабочий день. Время присутствия на работе, необходимость убытия в командировки определяются Директором самостоятельно, на длительные сроки — по согласованию с Председателем Наблюдательного совета, исходя из производственной необходимости и стоящих перед Обществом текущих задач.

СТАТЬЯ 4 **Время отдыха**

4.1. Директор определяет перерыв для отдыха и питания в течение рабочего дня самостоятельно, в удобное для себя время.

4.2. Директору предоставляется два выходных дня в неделю.

4.3. Директору предоставляется ежегодный оплачиваемый отпуск продолжительностью 28 календарных дней, дополнительный оплачиваемый отпуск за ненормированный рабочий день — _____ календарных дней.

СТАТЬЯ 5 **Оплата труда**

5.1. Директору устанавливается должностной оклад в размере _____ рублей.

Ежеквартально, по итогам финансово-хозяйственной деятельности Общества за квартал, в соответствии с решением Совета директоров Директору выплачивается премия, исчисляемая как _____ (указать основания премирования).

5.2. Начисление и выплата заработной платы, премии и других денежных выплат производится Директору в соответствии с Положением об оплате труда.

5.3. Заработная плата перечисляется на указанный Директором банковский счет 2 раза в месяц, _____ числа месяца, следующего за расчетным. Расходы по ведению счета несет Общество.

СТАТЬЯ 6 **Срок действия Договора и порядок его расторжения**

6.1. Настоящий Договор вступает в силу с момента его подписания сторонами и действует до «__» _____ г.

6.2. Директор имеет право досрочно расторгнуть настоящий Договор, предупредив об этом Совет директоров в письменной форме не позднее, чем за один месяц.

6.3. Настоящий Договор может быть расторгнут по инициативе Совета директоров Общества по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации о труде, в том числе в соответствии с пунктом 13 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации по следующим дополнительным основаниям:

а) невыполнение по вине Директора утвержденных в установленном порядке показателей экономической эффективности деятельности Общества (уровня рентабельности, объема продаж — *указать конкретно с алгоритмом расчетов*);

б) невыполнение решений Совета директоров, Общего собрания Общества;

в) совершение сделок с нарушением полномочий, предоставленных Уставом Общества;

г) наличие по вине Директора в Обществе более чем трехмесячной задолженности по заработной плате;

д) образование по вине Директора Общества более чем за 3 месяца задолженности Общества по уплате установленных законодательством РФ налогов, сборов и обязательных платежей в бюджеты всех уровней, внебюджетные фонды и т.д.;

е) разглашение Директором сведений, составляющих коммерческую тайну, ставших ему известными в связи с исполнением своих должностных обязанностей;

ж) нарушение требований законодательства Российской Федерации, а также Устава Общества в части сообщения сведений о наличии заинтересованности в совершении сделок;

з) нарушение Директором установленного пунктом 1.5 настоящего договора запрета на осуществление отдельных видов деятельности и занятие должностей.

СТАТЬЯ 7 **Ответственность Директора**

7.1. Директор несет имущественную и другие виды ответственности (административную, уголовную) за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей в случаях и порядке, предусмотренных действующим российским законодательством.

7.2. Директор возмещает Обществу убытки, причиненные его виновными действиями в соответствии с нормами гражданского законодательства.

Приложение 12

7.3. Не подлежит возмещению ущерб, который относится к категории нормального производственно-хозяйственного риска.

СТАТЬЯ 8
Порядок изменения условий Договора

8.1. Договор может быть изменен только путем подписания дополнительного соглашения к нему.

СТАТЬЯ 9
Разрешение разногласий при исполнении Договора

9.1. В случае возникновения разногласий при исполнении Договора они подлежат урегулированию путем переговоров между Директором и Советом директоров Общества, от лица которого выступает его Председатель.

При несогласии с решением Совета директоров Общества Директор обязан подчиниться решению, оставляя за собой право обжалования его в судебном порядке.

СТАТЬЯ 10
Реквизиты и подписи сторон

Директор

Общество _____

Председатель Совета директоров

(Ф.И.О.)

(Ф.И.О.)

подпись

подпись

Настоящий договор составлен в 2-х экземплярах, один из которых хранится в документации Совета директоров, другой — у директора.

Законодательные и иные нормативные акты

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп. на 6 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2007. № 41. Ст. 4845;
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. и доп. на 6 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; 2007. № 41. Ст. 4845.
3. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (с изм. и доп. на 17 мая 2007 г.) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; 2007. № 22. Ст. 2564.
4. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (с изм. и доп. на 4 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340; 2007. № 50. Ст. 6237.
5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (с изм. и доп. на 2 октября 2007 г.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012; 2007. № 41. Ст. 4845.
6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (с изм. и доп. на 3 марта 2008 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; 2008. № 10 (ч. 1). Ст. 896.
7. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (с изм. и доп. на 1 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3; 2007. № 49. Ст. 6070.
8. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 137-ФЗ (с изм. и доп. на 4 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; 2007. № 41. Ст. 4845.
9. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (с изм. и доп. на 29 апреля 2008 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1; 2008. № 18. Ст. 1941.

10. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (с изм. и доп. на 29 апреля 2008 г.) // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785; 2008. 18. Ст. 1941.
11. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (с изм. и доп. на 5 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434; 2008. № 18. Ст. 1941.
12. Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (с изм. и доп. на 26 июля 2006 г.) // Ведомости РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499; СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434 (частично утратил силу в связи с принятием Закона о защите конкуренции).
13. Федеральный закон от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» (с изм. и доп. на 3 ноября 2006 г.) // СЗ РФ. 1996. № 48. Ст. 5369; 2006. № 45. Ст. 4635.
14. Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (с изм. и доп. на 3 марта 2008 г.) // ВСНД РСФСР. 1990. № 27. Ст. 357; СЗ РФ. 2008. № 10 (ч. 1). Ст. 895.
15. Закон РФ от 3 июля 1991 г. № 1531-1 «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации» (с изм. и доп. на 17 марта 1997 г.) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 27. Ст. 927; СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1381 (утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 123-ФЗ).
16. Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (с изм. и доп. на 3 ноября 2006 г.) // СЗ РФ. 2001. № 33 (часть 1). Ст. 3422; 2006. № 45. Ст. 4635.
17. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (с изм. и доп. на 1 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431; СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6079.
18. Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (с изм. и доп. на 6 декабря 2007 г.) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562; 2007. № 50. Ст. 6247.
19. Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ (с изм. и доп. на 24 июля 2007 г.) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096; 2007. № 31. Ст. 4012.

20. Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» (с изм. и доп. на 10 января 2003 г.) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005; СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 167.
21. Федеральный закон от 21 июля 2007 г. № 185-ФЗ «О фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» // СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3799.
22. Федеральный закон от 19 июля 2007 г. № 139-ФЗ «О Российской корпорации нанотехнологий» // СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3753.
23. Федеральный закон от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта» // СЗ РФ. 2007. № 45. Ст. 5415.
24. Федеральный закон от 23 ноября 2007 г. № 270-ФЗ «О государственной корпорации „Ростехнологии“» // СЗ РФ. 2007. № 48 (ч. 2). Ст. 5814.
25. Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии „Росатом“» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6078.
26. Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. 1). Ст. 5029.
27. Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации» (с изм. и доп. на 2 февраля 2006 г.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3028; 2006. № 6. Ст. 636.
28. Федеральный закон от 8 июля 1999 г. № 144-ФЗ «О реструктуризации кредитных организаций» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3477 (утратил силу).
29. Указ Президента РФ от 16 ноября 1992 г. № 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий» (с изм. и доп. на 28 апреля 2007 г.) // САПП РФ. 1992. № 21. Ст. 1731; СЗ РФ. 2007. № 8. Ст. 2190.
30. Указ Президента РФ от 5 сентября 2001 г. № 1098 «Об интеграции организаций ядерно-топливного цикла Российской Федерации» (с изм. и доп. на 25 июля 2003 г.) // СЗ РФ. 2001. № 37. Ст. 3672; 2003. № 30. Ст. 3052

31. Указ Президента РФ от 23 октября 2000 г. № 1768 «О мерах по обеспечению концентрации и рационализации оборонного производства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 44. Ст. 4349.
32. Указ Президента РФ от 29 декабря 2000 г. № 2107 «О приватизации находящихся в федеральной собственности акций открытого акционерного общества «Нефтяная компания «Лукойл» // СЗ РФ. 2001. № 1 (ч. 2). Ст. 69.
33. Указ Президента РФ от 3 марта 1998 г. № 222 «О дополнительных мерах по обеспечению управления электроэнергетическим комплексом России» // СЗ РФ. 1998. № 10. Ст. 1157.
34. Указ Президента РФ от 28 апреля 1997 г. № 426 «Об основных положениях структурной реформы в сферах естественных монополий» (с изм. и доп. на 23 июля 2001 г.) // СЗ РФ. 1997. № 18. Ст. 2132; 2001. № 31. Ст. 3235.
35. Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами («золотой акции»)» (с изм. и доп. на 9 сентября 2007 г.) // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5073; 2007. № 41. Ст. 1896.
36. Постановление Правительства РФ от 18 мая 2001 г. № 384 «О программе структурной реформы на железнодорожном транспорте» (с изм. и доп. на 20 декабря 2004 г.) // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2366; 2004. № 52 (ч. 2). Ст. 5482.
37. Постановление Правительства РФ от 11 июля 2001 г. № 526 «О реформировании электроэнергетики Российской Федерации» (с изм. и доп. на 1 февраля 2005 г.) // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 3032; 2005. № 7. Ст. 560.
38. Постановление Правительства РФ от 6 марта 1998 г. № 283 «Об утверждении Программы реформирования бухгалтерского учета в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности» // СЗ РФ. 1998. № 11. Ст. 1290.
39. Постановление Правительства РФ от 26 ноября 2007 г. № 809 «О федеральной целевой программе «Развитие электронной компонентной базы и радиоэлектроники» на 2008–2015 годы» // СЗ РФ. 2007. № 51. Ст. 6361.
40. Распоряжение Правительства от 1 июня 2006 г. № 793-р «Стратегия развития финансового рынка на 2006–2008 годы», часть VI

- «Совершенствование законодательной базы в сфере защиты прав инвесторов. Снижение нерыночного инвестиционного риска на финансовом рынке», раздел «Ответственность эмитентов» // СЗ РФ. 2006. № 24. Ст. 2620.
41. Методические рекомендации по применению отдельных положений главы 25 Налогового Кодекса, утв. Приказом МНС России от 28 марта 2003 г. № БГ-3-23/150 // Финансовая газета. 2003. № 15.
42. Методические рекомендации по составлению и представлению сводной бухгалтерской отчетности, утв. Приказом Министерства финансов РФ от 30 декабря 1996 г. № 112 (с изм. и доп. на 12 мая 1999 г.) // Финансовая газета. 1997. № 16; 1999. № 29.
43. Приказ Министерства финансов РФ от 13 ноября 2007 г. № 108Н «Об утверждении Перечня государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (оффшорные зоны)» // БНА 2007. № 50.
44. Концепция развития бухгалтерского учета и отчетности в Российской Федерации на среднесрочную перспективу, одобрена Приказом министра финансов РФ от 1 июля 2004 г. № 180 // Бухгалтерский учет. 2004. № 16.
45. Стандарты эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг, утв. Приказом ФСФР РФ от 16 марта 2005 г. № 05-4/пз-н «Об утверждении стандартов эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг» (с изм. и доп. на 25 января 2007 г.) // БНА. 2005. № 18; 2007. № 25.
46. Положение по бухгалтерскому учету «Информация об аффилированных лицах», утв. Приказом Минфина РФ от 13 января 2000 г. № 5н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Информация об аффилированных лицах» ПБУ 11/2000», действует в редакции Приказа Минфина РФ от 30 марта 2001 г. № 27н // РГ. 2000. № 92-93; 2001. № 91-92.
47. Приказ ФСФР от 9 октября 2007 г. № 07-102/пз-н «Об утверждении положения о деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг» // СПС «КонсультантПлюс».
48. Положение «О раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг», утв. Приказом ФСФР от 10 октября 2006 года № 06-117/пз-н (с изм. и доп. на 30 августа 2007 г.) // БНА. 2007. № 4; 2007. № 42.

49. Положение о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров, утвержденное Постановлением ФКЦБ РФ от 31 мая 2002 г. № 17/пс (с изм. и доп. на 7 февраля 2003 г.) // БНА. 2002. № 31; 2003. № 16.
50. Приказ Федеральной антимонопольной службы от 20 ноября 2006 г. № 293 «Об утверждении формы представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц» // БНА. 2006. № 51.
51. Указание ЦБ России от 16 января 2004 г. № 1379-У «Об оценке финансовой устойчивости банка в целях признания ее достаточной для участия в системе страхования вкладов» (с изм. и доп. на 10 июля 2007 г.) // Вестник Банка России. 2004. № 5; 2007. № 44.
52. Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утв. Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 2 октября 1997 г. № 27 (с изм. и доп. на 20 апреля 1998 г.) // Вестник ФКЦБ России. 1997. № 7; 1998. № 2.
53. Положение ЦБ РФ от 20 июля 2007 г. № 307-П «О порядке ведения учета и представления информации об аффилированных лицах кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2007. № 52.
54. Положение ЦБ РФ от 7 сентября 2007 г. № 310-П «О кураторах кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2007. № 57.
55. Указание ЦБ России от 5 июля 2002 г. № 1176-У «О бизнес-планах кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2002. № 39.
56. Положение ЦБ РФ от 7 сентября 2007 г. № 310-П «О кураторах кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2007. № 57.
57. Положение ЦБ РФ от 30 июля 2002 г. № 191-П «О консолидированной отчетности» (с изм. и доп. на 9 июля 2007 г.) // Вестник Банка России. 2002. № 58; 2007. № 44.
58. «Положение о консолидированной отчетности», утв. Приказом ЦБ РФ 30 июля 2002 г. № 191-П (с изм. и доп. на 9 июля 2007 г.) // Вестник Банка России. 2002. № 58; 2007. № 44.
59. «Положение о порядке представления информации о банковских холдингах», утв. Приказом ЦБ РФ 19 сентября 2002 г. № 197-П // Вестник Банка России. 2002. № 57.
60. Инструкция ЦБ РФ от 10 марта 2006 г. № 128-И «О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг кредитными организациями на территории Российской Федерации» (с изм. и доп. на 28 марта 2007 г.) // Вестник Банка России. 2006. № 25; 2007. № 24.

61. Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики, утвержденной на 2007 год ЦБ РФ // Вестник Банка России. 2006. № 66.
62. Письмо Федеральной службы по труду и занятости от 28 декабря 2006 г. № 2262-6-1 // Нормативные акты для бухгалтера. 2007. № 2.
63. Письмо Министерства финансов РФ от 7 августа 2007 г. № 03-02-07/2-13.
64. Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 25 июня 2007 г. № 03-03-06/1/399.
65. Письмо Министерства финансов РФ от 6 июня 2007 г. № 03-07-11/152.
66. Письмо Министерства финансов РФ от 28 апреля 2007 г. № 03-11-04/2/116.
67. Письмо Управления Федеральной налоговой службы по г. Москве от 16 апреля 2007 г. № 20-12/035982.
68. Письмо Министерства финансов РФ от 2 апреля 2007 г. № 03-03-06/4/34.
69. Письмо Министерства финансов РФ от 30 марта 2007 г. № 03-03-06/1/201.
70. Письмо Министерства финансов РФ от 27 марта 2007 г. № 03-03-06/1/173.
71. Письмо Министерства финансов РФ от 26 марта 2007 г. № 03-11-04/3/88.
72. Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 13 марта 2007 г. № 03-11-04/2/63.
73. Комментарий к письму УФНС России по г. Москве от 21 марта 2007 г. № 19-11/25324 «О вычете входного налога на добавленную стоимость в случае безвозмездной передачи имущества».
74. Письмо Министерства финансов РФ от 7 ноября 2006 г. № 03-02-07/1-310 «О применении ст. 40 НК РФ к процентам, установленным по договорам займа».
75. Письмо Управления Федеральной налоговой службы по г. Москве от 23 октября 2006 г. № 09-14/092897.
76. Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 7 апреля 2006 г. № 03-03-02/79 «О налогообложении операций между основным и дочерним обществом по прощению долга».

77. Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 12 января 2007 г. N 03-03-04/1/865 «О применении подп. 11.1 ст. 251 при налогообложении операций по перечислению свободных денежных средств от дочернего общества к основному».
78. Кодекс корпоративного поведения, утв. Распоряжением ФКЦБ РФ от 4 апреля 2002 г. № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» // Вестник ФКЦБ России. 2002. № 4.

Законопроекты

79. Проект редакции статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации от 12 ноября 2007 г. (разработан Финансовой Академией РФ по инициативе РСПП) // <<http://www.taxpravo.ru>>.
80. Проект Федерального закона от 19 июля 2007 г. «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации, а также признании утратившими силу отдельных положений Федерального закона от 9 июля 1999 года № 154-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» в связи с совершенствованием принципов определения цен для целей налогообложения» (Подготовлен Минфином РФ) // <<http://www.taxpravo.ru>>.
81. Концепция проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об акционерных обществах» (в части регулирования акционерных соглашений)» (7-е заседание Рабочей группы НСКУ по развитию корпоративного законодательства 11 мая 2007 г.) // <<http://nccg.ru>>; <<http://forum.nccg.ru>>).
82. Проект Минфина «Основные направления налоговой политики на 2009 год и на плановый период 2010 и 2011 годов» // <www.taxpravo.ru/file/blob4922961206949057591888411128419>.
83. Проект федерального закона № 475467-4 «О внесении изменений в статью 575 Гражданского кодекса Российской Федерации, исключаящей из запрета на совершение дарения между коммерческими организациями сделки, совершаемые между основными и дочерними хозяйственными обществами // СПС Консультант-Плюс.

Материалы судебной практики

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона „Об акционерных обществах“ в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан // СЗ РФ. 2005. № 13. Ст. 1209.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положения ст. 199 УК РФ» // СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2431.
3. Определение Конституционного Суда РФ от 4 июня 2007 г. № 320-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов государственной думы о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 28. Ст. 3479.
4. Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 441-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО «Нива-7» на нарушение конституционных прав и свобод п. 2 ст. 20, п. 2 и п. 3 ст. 40 НК РФ» // Вестник КС РФ. 2004. № 3.
5. Постановление Пленума ВАС РФ от 20 июня 2007 г. № 40 «О некоторых вопросах применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью» // Вестник ВАС РФ. 2007. № 8.
6. Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

7. Постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона „Об акционерных обществах“» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 1.
8. Постановление Пленума ВАС РФ от 3 марта 1999 г. № 4 «О некоторых вопросах, связанных с обращением взыскания на акции» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 4.
9. Постановление Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9 «О некоторых вопросах применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 7.
10. Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 12, 15 ноября 2001 г. № 15/18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Вестник ВАС РФ. 2002. № 1.
11. Постановление Пленумов ВС и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2
12. Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 1996. № 9.
13. Постановление Президиума ВАС РФ от 23 января 2007 г. № 11578/06 по делу № А11-7485/2005-К1-4/498 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 4.
14. Постановление Президиума ВАС РФ от 24 июля 2007 г. № 2304/07 по делу № А67-11658/04 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 10.
15. Постановление Президиума ВАС РФ от 2 октября 2007 г. № 3355/07 по делу № А19-9947/06-18 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 12.
16. Постановление Президиума ВАС РФ от 15 мая 2007 г. № 15780/06 по делу № А45-6947/06-33/290 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 9.
17. Постановление Президиума ВАС РФ от 10 апреля 2007 г. № 13104/06 по делу № А60-33044/2005-С3 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 7.
18. Постановление Президиума ВАС РФ от 16 января 2007 г. № 12547/06 по делу № 8519/06 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 3.

19. Постановление Президиума ВАС РФ от 19 сентября 2006 г. № 13322/04 по делу № 10539/04 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 11.
20. Постановление Президиума ВАС РФ от 6 июня 2006 г. № 1222/06 по делу № А07-4936/05-А-ИУС // Вестник ВАС РФ. 2006. № 8.
21. Постановление Президиума ВАС РФ от 3 августа 2004 г. № 3009/04 // Документы и комментарии. 2004. № 19.
22. Постановление Президиума ВАС РФ от 10 июля 2001 г. № 557/01 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 11.
23. Постановление Президиума ВАС РФ от 30 марта 1999 г. № 488/99 // Хозяйство и право. 2001. № 1.
24. Постановление Президиума ВАС РФ от 9 февраля 1999 г. № 6164/98 по делу № А51-6157/97-7-216 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 5.
25. Постановление Президиума ВАС РФ от 24 марта 1998 г. № 6813/97 // Вестник ВАС РФ. 1998. № 7.
26. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского Кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств» // Вестник ВАС. 2006. № 4.
27. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17 марта 2003 г. № 71 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с применением отдельных положений части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2003. № 5.
28. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 марта 2001 г. № 62 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» // Вестник ВАС РФ. 2001. № 7.
29. Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 марта 1998 № 32 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 5.
30. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением статей 78, 79, 81, 83 Федерального закона от 26.12.95 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. 2001. № 2-3.

Библиография

Книги

1. *Агеев А.Б.* Акционерное законодательство Швейцарии. Постатейный комментарий. М., 2005.
2. Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью: Сб. зарубежного законодательства / Под ред. В.А. Туманова. М., 1995.
3. *Алексеев П.В., Панин В.А.* Философия: Учебник. 3-е изд. М., 2003.
4. *Анкоф Р., Эмери Ф.* О целеустремленных системах / Пер. с англ. М., 1974.
5. *Амрин Г., Ритчи Дж., Мода К.* Организация производства и управления в американских корпорациях / Пер. с англ. М., 1991.
6. *Аскназий С.И.* Общие вопросы методологии гражданского права. Ученые записки. ЛГУ. Вып. 1. Л., 1948.
7. *Афанасьев В.Г.* Научное управление обществом. М., 1968.
8. *Бакинских В.Ю., Дедов Д.И., Карелина С.А.* Правовое регулирование деятельности акционерных обществ (Акционерное право) / Под ред. Е.П. Губина. М., 1999.
9. *Бахрах Д.Н.* Административное право. М., 1993.
10. *Белов В.А., Пестерева Е.В.* Хозяйственные общества. М., 2002.
11. *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2005.
12. *Белых В.С.* Субъекты предпринимательской деятельности: понятие и виды // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Под ред. В.С. Белых. Екатеринбург, 2002.
13. *Беренс П.* Правовое положение товариществ и обществ // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. Кн. 2. М., 2001.
14. *Билльманн В.* Основы управления предприятием / Пер. с нем. В.А. Антонова. М., 2002.
15. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Договор о передаче имущества. Кн. 2 (Изд. 4). М., 2002.
16. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 1: Общие положения. 1999.
17. *Габов А.В.* Сделки с заинтересованностью. Практика акционерных обществ. М., 2004.
18. *Герчикова И.Н.* Менеджмент. 3-е изд. перераб. и доп. М., 2003.
19. *Гололобов Д.В.* Акционерное общество против акционера. Противодействие корпоративному шантажу. М., 2004.
20. *Гончаров В.В.* Руководство для высшего управленческого персонала: В 2 т. М., 1996.
21. *Гончарук В.А.* Развитие предприятия. Дело. 2000.
22. *Горбунов А.Р.* Дочерние компании, филиалы, холдинги. М., 2002.
23. Гражданское право. Т. 1 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2002.
24. Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2. 2-е изд.: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2000.
25. Гражданское право: В 2 т.: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого (автор главы — *И.Е. Елисеев*). М., 2001.
26. Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2001.
27. *Григораш И.В.* Зависимые юридические лица в гражданском праве. М., 2008.
28. *Гританс Я.М.* Организационное проектирование и реструктуризация (реинжиниринг) предприятий и холдингов: экономические, управленческие и правовые аспекты. Практическое пособие по управленческому и финансовому консультированию. М., 2005.
29. *Грузенкин В.В.* Особенности правовой стратегии и тактики в деятельности иностранных, в том числе оффшорных, компаний и групп компаний с иностранным участием в России. Кн. 1. М., 2002.

30. *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. Т. IV.
31. *Данников В.В.* Холдинги в нефтегазовом бизнесе: стратегия и управление. М., 2004.
32. *Дозорцев В.А.* Доверительное управление имуществом: глава 53. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1997.
33. *Дубовицкая Е.* Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. М., 2004.
34. *Евенко Л.И.* Организационные структуры управления промышленными корпорациями США: теория и практика формирования. М., 1983.
35. *Елисеев И.В.* Гражданское право. М., 2001.
36. *Жамен С., Лакур Л.* Торговое право. М., 1993.
37. *Жилинский С.Э.* Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): Учебник для вузов. 2-е изд. М., 1999.
38. *Жученко С.П.* Объем правоспособности коллективных образований // Корпорации и учреждения: Сб. статей. М., 2007.
39. *Звездина Т.М.* Правовое положение дочернего и зависимого хозяйственных обществ // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Под ред. В.С. Белых. Екатеринбург, 2002.
40. *Ионцев М.Г.* Акционерные общества. Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров. М., 1999.
41. *Кашанина Т.В.* Корпоративное (внутрифирменное) право. М., 2003.
42. *Кашанина Т.В.* Корпоративное право: право хозяйственных товариществ и обществ: Учебник. М., 1999.
43. *Кашанина Т.В.* Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. М., 1995.
44. *Келлер Т.* Концепции холдинга. Организационные структуры и управление. Обнинск, 1996.
45. *Козлов Ю.М., Фролов Е.С.* Научная организация управления и права. М., 1986.
46. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» / Под ред. Г.С. Шапкиной. М., 2002.
47. Комментарий к гражданскому законодательству Российской Федерации о хозяйственных обществах / Под общей ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1999.
48. Корпоративное право: Учебник / Под ред. И.С. Шиткиной. М., 2007.
49. Корпоративное управление: Руководство для директоров. М. КППМГ. 2003.
50. *Котуа Д.* Банковский контроль над крупными корпорациями в США (пер. с англ.). М., 1982.
51. *Кравченко Р.С.* Корпоративное управление: обеспечение и защита права акционеров на информацию (российский и англо-американский опыт). М., 2002.
52. *Круглов М.И.* Стратегическое управление компанией. М., 1998.
53. *Кулагин М.И.* Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1997.
54. *Кулагин М.И.* Предпринимательство и право: опыт Запада. М., 1992.
55. *Кунц Г., Одоннел С.* Управление: системный и ситуационный анализ управленческих функций: В 2 т. / Пер. с англ. М., 1981. Т. 2.
56. *Куценко Н.Я.* Холдинговые компании в рыночной экономике. М., 1994.
57. *Лаптев В.В.* Субъекты предпринимательского права. М., 2003.
58. *Лаптев В.В.* Акционерное право. М., 1999.
59. *Ломакин Д.В.* Акционерные правоотношения. М., 1997.
60. *Лялин Д.Ю.* Право собственности государственных корпораций: монография / Под ред. Е.В. Блинковой. М., 2005.
61. *Магзатов И.С., Уманский Л.И.* Организатор и организаторская деятельность. Л., 1975.
62. *Маковская А. А.* Сделки с заинтересованностью. М., 2003.
63. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. М., 2000.
64. *Метелева Ю.А.* Правовое положение акционера в акционерном обществе. М., 1999.

65. Мильнер Б.З., Евенко Л.И., Рапопорт В.С. Системный подход к организации управления. М., 1983.
66. Михайлов Н.И. Правовая организация финансово-промышленных групп в России. Состояние и перспективы. М., 2005.
67. Михайлов Н.И. Комментарий к Федеральному закону «О финансово-промышленных группах». М., 2004.
68. Могилевский С.Д. Правовые основы деятельности акционерных обществ. Учебно-практическое пособие. 4-е изд. М., 2004.
69. Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами. Правовой аспект. М., 2001.
70. Мозолин В.П., Юденков А.П. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах». М., 2002.
71. Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах. М., 2006.
72. Мотылев В.Е. Финансовый капитал и его организационные формы. М., 1959.
73. Непесов К.А. Налоговые аспекты трансфертного ценообразования: сравнительный анализ опыта России и зарубежных стран. М., 2007.
74. Новая технология и организационные структуры. Пер. с англ. / Под ред. И.М. Пиннингса. М., 1991.
75. Новожилов А. Сделки с заинтересованностью в акционерном законодательстве. М., 2001.
76. Новый словарь иностранных слов / Под ред. Е.Н. Захарченко, Л.Н. Комарова, И.В. Нечаева. М., 2003.
77. Носов С.И. Акционерное законодательство России: история, теоретический анализ, тенденции развития. М., 2001.
78. Ованесов А. Построение холдинга от идеи до реализации. Электронная версия в сети Интернет. С. 2; <www.mann-ivanov-ferber.ru>.
79. Организация: структура и сети связей. Кн. 9: Учебное пособие / Под ред. Дж. Билмберри; Пер. с англ. 5-е изд. стер. Жуковский, 2001.
80. Основы предпринимательского дела. Гл. 2 / Под ред. Ю.М. Осипова. М., 1996.
81. Острейковский В.А. Теория систем: Учебник для вузов. М., 1997.
82. Паращук С.А. Конкурентное право. М., 2002.
83. Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004.
84. Плотников В.С., Шестакова В.В. Финансовый и управленческий учет в холдингах. М., 2004.
85. Половников Г.В. Английское право о компаниях: Закон и практика. М., 2000.
86. Портной К.Я. Правовое положение холдингов в России. М., 2004.
87. Псарева Н.Ю. Холдинговые отношения: теоретические и методические аспекты. М., 2003.
88. Пугинский Б.И., Сафуллин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления. М., 1991.
89. Рузакова Е.В. Предпринимательские многосубъектные образования: Правовая модель и действительность // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности: Сб. науч. трудов / Уральская юридическая академия. Екатеринбург, 2002.
90. Спицнадель В.Н. Основы системного анализа: Учебное пособие. СПб. 2000.
91. Суханов Е.А. Коммерческая концессия // Комментарий к части 2 Гражданского Кодекса Российской Федерации. М., 1996.
92. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000.
93. Тихомиров М.Ю. Общество с ограниченной ответственностью: органы и структура управления. М., 1998.
94. Ткаченко И.Н. Корпоративное управление. Учебное пособие. Екатеринбург, 2001.
95. Торговое уложение Германии. Серия «Германские и европейские законы». М., 2005.
96. Тотьев К.Ю. Конкурентное право (Правовое регулирование конкуренции). М., 2000.
97. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1998.
98. Федчук В.Д. *De facto* зависимость *de jure* независимых юридических лиц. Проникновение под корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. М., 2008.
99. Фельдман А.Б. Управление корпоративным капиталом. М., 1999.
100. Философский энциклопедический словарь. М., 1983.

101. Хауч Г. Империя «АЕГ – Телефонкен». М., 1982.
102. Шаталов С.Д. Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации, части первой: (Постатейный). М., 1999.
103. Шекшня С.В., Ермошкин Н.Н. Стратегическое управление персоналом в эпоху Интернета. М., 2002.
104. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994 (по изданию 1914 г.).
105. Шиткина И.С. Холдинги. Правовое регулирование и корпоративное управление. М., 2006.
106. Шиткина И.С. Правовое регулирование деятельности коммерческих организаций внутренними (локальными) документами. М., 2003.
107. Шиткина И.С. Предпринимательские объединения. М., 2001.
108. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972.
109. Якушев В.С. Юридическая личность государственного производственного предприятия. Свердловск, 1973.

Статьи

1. Актянов Д.В. Налоговые риски использования управляющей компании в качестве единоличного исполнительного органа // Налоговые споры: теория и практика. 2007. № 5.
2. Аппакова Т.А. Соблюдение баланса интересов при разрешении корпоративных споров как гарантия осуществления эффективно правосудия // Вести ВАС РФ. 2005. № 12.
3. Артемьев И., Аверкин А., Сушкевич А. Конкуренция как объект правовой защиты // Хозяйство и право. 2007. № 9, 10.
4. Архипов Д. Проблема перекрестного владения акциями (долями) основного хозяйственного общества его дочерними обществами (Пути решения) // Хозяйство и право. 2005.
5. Архипов Д. Выход за пределы полномочий: арбитражная практика // Корпоративный юрист. 2006. № 3.
6. Аствацатурьян Е., Лапина С. Инструментарий управления экономической эффективностью интегрированных структур // Журнал для акционеров. 2004. № 5.
7. Ахмедшина А.Н. Аффилированные лица: правовые нормы и проблемы их применения // Журнал российского права. 2002. № 4.
8. Бакинских В. О некоторых вопросах одобрения сделок с заинтересованностью // Закон. 2007. № 3.
9. Белов В.А. Вариации на тему «казнить нельзя помиловать» (к вопросу о сделках с акциями (долями) и имуществом коммерческих организаций) // Законодательство. 2007. № 8.
10. Белов В. Группа лиц по новому конкурентному законодательству // Корпоративный юрист. 2006. № 8.
11. Белов В.А. Оформление сделок хозяйственных обществ, совершаемых их управляющими (на примере доверенностей) // Законодательство. 2004. № 10.
12. Белов В., Белова М. Эпитафия файлингу (ходатайства и уведомления по новому конкурентному законодательству) // Корпоративный юрист. 2006. № 11.
13. Белоусов О.В. Финансово-промышленные группы, холдинги, концерны // Законодательство. 1998. № 2.
14. Белых В.С. Холдинговые компании в Российской Федерации // Юридический вестник. 1998. № 14.
15. Бессарабов Д. Зонтик для инвестора // Бизнес-адвокат. 2003. № 6.
16. Богатов И. «Необоснованная налоговая выгода» в действии // ЭЖ-Юрист. 2006. № 49.
17. Бойко Т. Использование понятия «группа лиц» при определении понятия «аффилированные лица» // Корпоративный юрист. 2008. № 2.
18. Борзило Е.Ю. Новое в российском антимонопольном законодательстве // Вестник гражданского права. 2006. № 2.
19. Боченков Ю.М. Понятие «доминирующее положение» и его соотношение с другими категориями российского законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6.
20. Брызгалин А.В., Берник В.Р., Головкин А.Н. Теория и практика применения ст. 20 и ст. 40 Налогового Кодекса РФ // Приложение к журналу «Налоги и финансовое право». 2006. № 10.
21. Булгаков И., Никифоров И. Соглашение между акционерами в российском праве: Есть ли альтернатива // Корпоративный юрист. 2006. № 11.

22. Бурмистрова Л. ВАС сделал вклад в экономическую науку // Экономика и жизнь. 2007. № 14.
23. Бушева С.Б. Орган юридического лица: правовой статус и соотношение со смежными институтами // Законодательство. 2005. № 2, 3.
24. Варламова А.Н. Группа лиц и аффилированные лица: общее и особенное // Законодательство. 2007. № 12.
25. Варламова А.Н. Новый Закон о конкуренции // Законодательство. 2006. № 11.
26. Варламова А.Н. Российское законодательство о понятии аффилированного лица // Право и экономика. 1997. № 19–20.
27. Винницкий Д.В. Режим налогообложения холдинговых компаний: проблемы и решения // Корпоративный юрист. 2005. № 1.
28. Винницкий Д.В. Корпоративные объединения со сложной структурой: понятие и особенности налогообложения // Финансовое право. 2004. № 2.
29. Винслав Ю.Б., Германова И.Е. Холдинговые отношения и правообеспечение их становления в России и СНГ (вариант содержания модельного закона о холдингах и комментарий к нему) // Российский экономический журнал. 2001. № 4.
30. Винслав Ю.Б., Дементьев В.Е., Мелентьев А.Ю., Якутин Ю.В. Развитие интегрированных корпоративных структур в России // Российский экономический журнал. 1998. № 11–12.
31. Винслав Ю.Б. Холдинги: и зло, и благо // Экономика и жизнь. 2004. № 47.
32. Винслав Ю.Б. Становление отечественного корпоративного управления: теория, практика, подходы к решению ключевых проблем // Российский экономический журнал. 2001. № 2.
33. Воропаев С., Панкратов Е. Хорошо, что экономически разумно // Экономика и жизнь. 2007. № 14.
34. Власов А. Вклад в имущество общества: бухгалтерский учет // Финансовая газета. 2005. № 36.
35. Вместо директора — управляющая компания *Профессиональный коллектив консалтинговой группы «Налоговый консультант»* // Экономика и жизнь. 2006. № 40.
36. Габов А. Интересы участников корпоративных отношений // Журнал для акционеров. 2004. № 5.
37. Галкин Г. Обзор и комментарии // Корпоративный юрист. 2007. № 5.
38. Гальперин М.Л. Вклад в имущество акционерного общества: аналогия закона // Законодательство. 2007. № 1.
39. Герасимов О.А. Подходы к проблеме финансово-промышленной интеграции в зарубежной юридической науке // Бизнес. Менеджмент. Право. Екатеринбург, 2004. № 3.
40. Головина С. Содержание трудового договора при заемном труде // Хозяйство и право. № 10. 2004.
41. Гололобов Д.В., Бахмина С.П. Три этапа развития холдинговых компаний в нефтяной отрасли // Законодательство и экономика. 2001. № 10.
42. Гонашвили Г.Л. Безвозмездная передача имущества между коммерческими организациями // Законодательство. 2004. № 2.
43. Горева А.В. Проблемы правового регулирования налогообложения взаимозависимых лиц // Налоговые споры: теория и практика. 2005. № 6.
44. Горевой Д.А. Споры о возмещении НДС: практика рассмотрения и критерии добросовестности налогоплательщика // Налоговые споры: теория и практика. 2006. № 9.
45. Гришина В.В. Корреспонденция счетов: как отражается в учете общества с ограниченной ответственностью (ООО) получение от единственного участника денежных средств в качестве вклада в имущество // СПС «КонсультантПлюс».
46. Громов В.В. Ответственность участников холдингов // Юрист. 2004. № 12.
47. Грось А.А., Дедов Д.И. Проблемы реализации косвенных исков // Закон. 2007. № 3.
48. Гудиева А.-М. Понятие выгодоприобретателя и основания признания недействительными сделок с заинтересованностью // Корпоративный юрист. 2007. № 10.
49. Гукасян Л.Е. Обзор практики МАП России по защите от недобросовестной конкуренции // Вестник МАП РФ. 2000. № 1.

50. *Гуреев В.А.* Процессуальный статус акционерного общества в косвенном иске // Законодательство. 2007. № 1.
51. *Гусева Т.* Недействительные сделки налогоплательщика как способ уклонения от налогообложения // Хозяйство и право. 2007. № 3.
52. *Дегтярев И.* Иностраный холдинг на защите российских активов // ЭЖ-Юрист. 2005. № 18.
53. *Дедов Д.И.* Все делалось ради налогоплательщика // Экономика и жизнь. 2007. № 14.
54. *Демин А.В.* Цена товаров (работ, услуг) для целей налогообложения: научно-практический комментарий к статье 40 НК РФ // Бизнес. Менеджмент. Право. 2003. № 4.
55. *Денискова О.В.* Новая группа лиц в российском антимонопольном законодательстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6.
56. Добросовестность налогоплательщика с точки зрения судебно-арбитражной практики: «Круглый стол» в Центральном Доме журналиста // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2006. № 5.
57. *Дубнов О.* Сделки с заинтересованностью // Журнал для акционеров. 2004. № 2, 3.
58. *Дягилев А.* Директор передает полномочия // Бизнес-адвокат. 2003. № 19.
59. *Дягилев А.В.* Проблемы создания и деятельности холдинговой компании в России // Юридический мир. 2000. № 1.
60. *Дягилев А.* Холдинги — продукт диктата делового оборота // Бизнес-адвокат. 1999. № 23, 24.
61. *Елисеев Н.Г.* Процессуальный статус акционерного общества в производстве по косвенному иску // Вести ВАС РФ. 2005. № 8.
62. *Емелин Ю.Н.* Японский опыт внедрения консолидированного налогообложения интегрированных структур и его значение для России // <http://www.erudition.ru/referat/ret/id28899_1.html>.
63. *Емельянов А.И., Заточный М.С.* Применение статьи 40 НК РФ. Анализ судебной практики // Налоговед. 2007. № 9.
64. *Еременко Ю.* Сделки с заинтересованностью: новеллы правоприменения // Корпоративный юрист. 2007. № 10.
65. *Ершова И.В.* Проблемы правового статуса государственных корпораций // Государство и право. 2001. № 6.
66. *Журбин Б.* Необходимые полномочия // ЭЖ-Юрист. 2005. № 47.
67. *Зарипов В.* Оспоримое разъяснение (о статусе писем Минфина) // ЭЖ-Юрист. 2007. № 44.
68. *Зарипов В.* Раздел «Обратная связь» комментариев // ЭЖ-Юрист. 2006. № 40.
69. *Зевакина И.* Требуется помощь от учредителя // Учет. Налог. Право.
70. *Зиновьева М.Ю.* Холдинги, финансово-промышленные и банковские группы // Право и экономика. 2003. № 4.
71. *Зуйкова Л.* Расплата за интерес // Экономика и жизнь. 2007. № 9.
72. *Каверина Т.* Европейские холдинги // Корпоративный юрист. 2007. № 7.
73. *Каменева П.В.* Недобросовестная конкуренция: понятие и особенности правового регулирования // Гражданское право. 2007. № 1.
74. *Капелюшников Р.* Крупнейшие и доминирующие собственники в российской промышленности // Вопросы экономики. 2000. № 1.
75. *Карабельников Б.Р.* Косвенные иски как способ узаконить нарушение российскими компаниями их собственных обязательств // СПС «КонсультантПлюс».
76. *Карабельников Б.Р.* Конституционный суд о возможности увольнения руководителей вне зависимости от совершения ими виновных действий: спор разрешен в пользу собственников // СПС «КонсультантПлюс».
77. *Киселев М.* Безвозмездная помощь учредителей своему обществу // Финансовая газета. Региональный выпуск. 2005. № 10.
78. *Кравченко Е.Н.* Такие разные холдинги // Учет. Налог. Право. 2000. № 17.
79. *Клейн Н.И.* Рассмотрение дел, связанных с обжалованием решений (предписаний) налоговых органов // Комментарий судебно-арбитражной практики. М., 1997.
80. *Козлов Р., Терехин А.* Осторожно: сделка с заинтересованностью // Экономика и жизнь. Корпоративные стратегии. 2007. № 9.

81. *Козлов Д.* Антимонопольное согласование сделок с акциями (долями) коммерческих организаций // Корпоративный юрист. 2008. № 2.
82. *Козлова Н.В.* Гражданско-правовой статус органов юридического лица // Хозяйство и право. 2004. № 8.
83. *Козловский А.* Типологические модели управления холдингов различных видов // Право и экономика. 2002. № 5.
84. *Колесников С.* Революция пришла незаметно... // Экономика и жизнь. 2007. № 14.
85. *Кондратьева О.* «Ценный» вопрос // ЭЖ-Юрист. 2007. № 43.
86. *Копина А.А.* Проблемы определения взаимозависимости лиц по признаку прямого и (или) косвенного участия одной организации в другой // Налоги. 2006. № 5.
87. *Копосов В.* Правовое регулирование заемного труда // Корпоративный юрист. 2007. № 6.
88. *Корнева Е.А., Ткачев В.Н.* Взыскание задолженности по налогам, сборам, пеням и штрафам в бюджет с зависимых (дочерних) обществ юридических лиц // Налоги. 2006. № 3.
89. *Коршунов А.* Между нами, акционерами // Экономика и жизнь. 2007. № 45.
90. *Коршунов А.* По недобросовестной конкуренции ударили рублем // Экономика и жизнь. 2007. № 14.
91. *Кузьминых А., Бедина А.* В большой семье не щелкай клювом // Экономика и жизнь. Корпоративные стратегии. 2006. № 7.
92. *Куликова Е., Гонин А.* Что нам стоит холдинг строить // ЭЖ-Юрист. 2004. № 40.
93. *Курбатов А.* Государственная корпорация как организационно-правовая форма юридического лица // Хозяйство и право. 2008. № 4.
94. *Курбатов А.* Субсидиарная ответственность учредителей (участников) кредитной организации при ее банкротстве // Хозяйство и право. 2006. № 2.
95. *Лазарев В.Г.* Признание сделки недействительной при наличии нескольких оснований // Закон. 2007. № 5.
96. *Лазаревский А.* Диагноз института госкорпораций // ЭЖ-Юрист. 2008. № 6.
97. *Левинский Е.Н.* Использование модели соглашения акционеров в России // Закон. 2006.
98. *Левыкин В.Д., Шомко О.А.* Управляющая компания в холдинге // Акционерное общество. Вопросы корпоративного управления. 2004. № 5.
99. *Лермонтов Ю.М.* Об отдельных вопросах налогообложения прибыли (по материалам арбитражной практики за IV квартал 2006 г.) Вопрос 3. «Расходы на управленческие услуги...» // Законодательство. 2007. № 8.
100. *Лермонтов Ю.* Необоснованная налоговая выгода: позиция судебной власти // Экономика и жизнь. 2007. № 14.
101. *Лермонтов Ю.М.* Налоговый контроль трансфертного ценообразования в Российской Федерации // Налоговое законодательство. 2005. № 9.
102. *Лермонтов Ю.М.* Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ № 53 от 12.10.2006 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» (вопросы неоднозначной квалификации) // СПС «Консультант-Плюс».
103. *Литвиненко Н.* Консолидированная отчетность // Экономика и жизнь. 2004. № 47.
104. *Ломакин Д.В.* Общее собрание акционеров // Законодательство. 2005. № 3.
105. *Ломакин Д.В.* Самостоятельность дочерних и зависимых обществ // Законодательство. 2002. № 5.
106. *Мальшев П.* Косвенные иски акционеров в судебной практике США // Российский юридический журнал. 1996. № 1.
107. *Макеева Е.* Роль холдинговых структур в России // Корпоративный юрист. 2008. № 4.
108. *Макеева Е.* Сделки с усложненной процедурой заключения: форма VS содержание // Корпоративный юрист. 2007. № 1.
109. *Макеева Е.* Правовые коллизии внутри холдинга // Консультант. 2005. № 5.
110. *Маковская А.А.* Крупные сделки и порядок их одобрения акционерным обществом // Центр деловой информации еженедельника «Экономика и жизнь». М., 2004.

111. *Маковская А.* Исковая давность в сделках с заинтересованностью // ЭЖ-Юрист. 2004. № 38.
112. *Мартыненко Г.И.* Российское конкурентное законодательство: новый закон о защите конкуренции // Право и экономика. 2007. № 1.
113. *Михайлов С.* Сделки с заинтересованностью: теория и практика // Корпоративный юрист. 2006. № 8.
114. *Могилевский С.* Особенности формирования органов управления в обществе одного лица // Хозяйство и право. 2006. № 2.
115. *Могилевский С.Д.* Актуальные проблемы образования органов акционерных обществ и формирования их компетенции // Предпринимательское право. 2005. № 3.
116. *Могилевский С.Д.* Управляющая организация хозяйственного общества: вопросы теории и практики // Гражданин и право. 2003. № 4, 5.
117. *Молотников А.Е.* Российские холдинговые компании: особенности функционирования // Коллегия. 2004. № 7.
118. *Молотников А.Е.* Обзор дискуссии на форуме Национального совета по корпоративному управлению по теме: Акционерные соглашения // <<http://forum.nccg.ru/>>.
119. *Мурзин Д., Прохоренко В.* Сделки с заинтересованностью и конфликт интересов: перспективы развития // Корпоративный юрист. 2006. № 8.
120. *Мусин В.А.* Одночленные корпорации в буржуазном праве // Правоведение. 1981. № 4.
121. *Мясников О.А.* Безвозмездная передача имущества между аффилированными лицами // Ваш налоговый адвокат. 2007. № 9.
122. *Надточий Е.В.* Антимонопольное законодательство: Реализация торговым домом продукции, производимой компаниями холдинга // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2006. № 11.
123. *Нелюбин Д.Е., Григорьев В.В.* Чьи деньги лучше? Анализ положений подп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ с позиций соблюдения конституционных, гражданско-правовых принципов и принципов налогообложения // Законодательство и экономика. 2003. № 12.
124. *Николишин В.Н.* Особенности организации правовой работы в холдинге // Бизнес. Менеджмент. Право. Екатеринбург, 2004. № 3.
125. *Новоселова Л.* Передача полномочий профессиональному управляющему // Корпоративный юрист. 2007. № 14.
126. *Орлов М.Ю.* Оценка добросовестности налогоплательщика при разрешении споров в арбитражных судах // Налоговые споры: теория и практика. 2006. № 6.
127. *Осокина Г.* Чьи права защищаются косвенными исками? // Российская юстиция. 1999. № 10.
128. *Осипенко О.В.* Управляющая компания в системе корпоративного руководства акционерным обществом // Журнал для акционеров. 2003. № 6.
129. *Павлова Л.П.* Налогообложение дохода в виде вклада в имущество общества с ограниченной ответственностью // Налоговый вестник. 2006. № 11.
130. *Панов А., Грозовский Б.* Кремлевская фишка // Ведомости. 2008. 15 февр.
131. *Пантелеев А.И., Войтенко И.В.* Передача денежных средств организации с наименьшими налоговыми потерями // Налоги и налогообложение. 2005. № 10.
132. *Паншенский И.* Определение группы лиц по закону о защите конкуренции // Корпоративный юрист. 2007. № 7.
133. *Парамонов Д.И.* Институт консолидации в сфере налоговых отношений // Ваш налоговый адвокат. 2007. № 1.
134. *Пепеляев С.* Деловая цель сделки // Корпоративный юрист. 2007. № 3.
135. *Першин А.* Простите, вы отданы в ... аренду // Экономика и жизнь. 2005 Март. № 10.
136. *Подкопаев М.В.* Холдингам помогли // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения. 2007. № 16.
137. *Попова Е., Попов Е.* Корпоративная вуаль // Хозяйство и право. 2002. № 12.
138. *Прохоренко В.* Злонамеренные сделки // Корпоративный юрист. 2007. № 10.
139. *Прус Е.* Субсидиарная ответственность учредителей (участников) коммерческой организации в случае ее банкротства // Корпоративный юрист. 2006. № 3.

140. *Псарева Н.Ю.* Роль холдинговых объединений в экономике России и некоторые вопросы их развития // Акционерное общество. Вопросы корпоративного управления. 2004. № 5.
141. *Псарева Н.Ю.* Организация финансового управления в холдинговом объединении // Акционерный вестник. 2003. № 5.
142. *Пушкин И.* Налогообложение имущества, полученного безвозмездно от учредителя // Финансовая газета. 2005. № 38.
143. *Пятков Д.* Управление акционерным обществом, все акции которого принадлежат одному лицу // Хозяйство и право. 2000. № 1.
144. *Рабинович А., Адамович Г., Крупская Е.* Управление в холдинге: возможны варианты // Хозяйство и право. 2004. № 9.
145. *Разгулин С.В.* О налоговой оптимизации, недобросовестности и уклонении от уплаты налогов // Законодательство. 2004. № 12.
146. *Разгулин С.В.* О презумпции добросовестности налогоплательщика // Финансы. 2004. № 6.
147. *Рахмилович В.А.* Перевод федерального государственного унитарного предприятия на холдинговую форму отношений с его дочерними предприятиями // Право и экономика. 2002. № 11.
148. *Редькин И.В.* Аффилированные лица по законодательству РФ: правовое регулирование, теория и практика // Юридический мир. 1998. № 11, 12.
149. *Русяев Н.А.* Некоторые вопросы налогового регулирования деятельности холдингов в Российской Федерации // Налоги и налогообложение. 2005. № 8.
150. *Сваталова Ю.С.* Построение системы бюджетирования в холдингах // Финансы. 2006. № 8.
151. *Сеидов А.* Контроль над трансфертным ценообразованием и принцип вытянутой руки в российском законодательстве // Банковское право. 2002. № 4.
152. *Селезнев В.* Системы управления: основной риск, подходы к стратегии автоматизации // Экономика и жизнь. 1997. № 42.
153. *Селюжицкая Т.И.* Применение в налоговых отношениях категории «Добросовестность налогоплательщика» // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2006. № 5.
154. *Семенихин В.* Когда аутсорсинг противопоказан // Экономика и жизнь. 2007. № 35.
155. *Семенов А.С.* О представителе акционера в совете директоров акционерного общества // Акционерное общество. Вопросы корпоративного управления. 2004. № 5.
156. *Семенов А.С.* Руководство дочерними компаниями в холдинге через механизмы корпоративного управления // <<http://www.sovetnik.orc.ru/texts/semenov2.htm>>.
157. *Спицына О.М.* Письмо Управления Федеральной налоговой службы по г. Москве от 16 апреля 2007 г. № 20-12/035982 // Московский налоговый курьер. 2007. № 12.
158. *Степанов Д.* Компания, управляемая хозяйственным обществом // Хозяйство и право. 2000. № 10.
159. *Степанов П.* Правовая квалификация отношений, возникающих между единоличным исполнительным органом и акционерным обществом // Хозяйство и право. 2002. № 12.
160. *Степнов А.* Вместо гендиректора — управляющий // Экономика и жизнь. 2007. № 15.
161. *Стружков А.С.* Новое о добросовестности налогоплательщиков // Налоговые споры: теория и практика. 2006. № 9.
162. *Суворов Е.* Налоговая выгода в России и в мире // ЭЖ-Юрист. 2007. № 44.
163. *Суханов Е.А.* Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс // Гражданский Кодекс России: проблемы, теория, практика. М., 1998.
164. *Суханов Е.А.* Акционерные общества и другие юридические лица в новом гражданском законодательстве // Хозяйство и право. 1997. № 1.
165. *Сушкевич А.Г.* Антиконтурентные соглашения: запреты, исключения из запретов и их пределы в новом Федеральном законе «О защите конкуренции» // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6.
166. *Тарибо Е.В.* «Добросовестность налогоплательщика» в правоприменительной практике // ЭЖ-Юрист. 2006. № 18.
167. *Титов А., Зайцев А., Зайцева А.А.* Налогообложение нефтяной отрасли в разрезе экономической безопасности государства // Финансовое право. 2003. № 1.

168. *Тотьев К.Ю.* Унификация антимонопольного законодательства России // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2007. № 6.
169. *Тотьев К.Ю.* Легитимация субъектов предпринимательской деятельности // *Законность.* 2002. № 12.
170. *Тотьев К.* Новое в российском законодательстве: аффилированные лица // *Хозяйство и право.* 1999 № 1.
171. *Ткачев А., Богомолов Ю.* Понятие «группа лиц» // *Журнал для акционеров.* 2000. № 4.
172. *Усенко Е.В.* Частные и общие исключения из запретов, установленных антимонопольным законодательством // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2007. № 6.
173. *Фадеев Ю.Л.* Взаимозависимые и аффилированные лица // СПС «КонсультантПлюс».
174. *Федосова О.* Оспаривание крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, в ООО // *Хозяйство и право.* 2007. № 10.
175. *Федотов И.* Соглашение акционеров в отечественной юридической практике // *Корпоративный юрист.* 2007. № 5.
176. *Хаменушко И.В., Завьялова Ю.Н.* Контроль над трансфертными ценами // *Налоговый вестник.* 2005.
177. *Харитонова Ю.* Как заключить договор о предоставлении персонала? // *Хозяйство и право.* 2004. № 10.
178. *Харитонова Ю.С.* Договор о предоставлении персонала // *Законодательство.* 2003. № 5.
179. *Хохлов Е.* Предоставление информации по требованию антимонопольного органа (Часть I) // *Корпоративный юрист.* 2008. № 1.
180. *Хохлов В.А.* О применении понятия «дочернее общество» к кооперативам // *Актуальные проблемы правопедения.* 2002. № 3.
181. *Цепов Г.В.* Обеспечение интересов головной компании холдинга // *Закон.* 2007. № 3.
182. *Цыганков В.* Взаимозависимость — штука спорная // *Экономика и жизнь.* 2007. № 42.
183. *Чернышов Г., Родионов А.* Антимонопольное согласование сделок с акциями иностранных компания // *Корпоративный юрист.* 2007. № 5.
184. *Чернышов Г.* Кто ответит по косвенному иску? // *ЭЖ-Юрист.* 2006. № 5.
185. *Чернякова С.А.* Особенности гражданско-правового регулирования сделок юридических лиц, совершенных с превышением ограниченных полномочий // *Современное право.* 2006. № 6.
186. *Чуряев А.* Взаимозависимость — не порок // *ЭЖ-Юрист.* 2007. № 42.
187. *Шапкина Г.С.* Арбитражно-судебная практика применения Федерального закона «Об акционерных обществах» // *Бюллетень «Практикум акционирования».* Вып. 3. М., 1997.
188. *Шапкина Г.С.* АО расширяет сферу влияния // *Бизнес-адвокат.* 1997. № 5.
189. *Шарыгин Г.А.* О налогообложении НДС вкладов, внесенных участниками в имущество ООО // *Консультант.* 2004. № 10.
190. *Ширченко Е.* Презумпция добросовестности налогоплательщика // *Финансовая газета. Региональный выпуск.* 2007. № 13.
191. *Шиткина И.С.* Соотношение корпоративного и трудового законодательства при регулировании правового положения единоличного и членов коллегиального исполнительных органов // *Хозяйство и право.* 2007. № 2.
192. *Шиткина И.С.* Правовое регулирование экономической концентрации (в свете нового Федерального закона «О конкуренции») // *Хозяйство и право.* 2007/ № 1.
193. *Шиткина И.С.* Понятие и сущность холдингового объединения // *Законодательство.* 2006. № 2.
194. *Шиткина И.С.* Правовое регулирование корпоративным и антимонопольным законодательством экономической зависимости хозяйствующих субъектов // *Хозяйство и право.* 2006. № 11.
195. *Шиткина И.С.* О проблеме обязательных указаний // *Хозяйство и право.* 2006. № 7.
196. *Шиткина И.С.* Основания установления холдинговых отношений // *Предпринимательское право.* 2005. № 2.
197. *Шиткина И.С.* Безвозмездная передача имущества между участниками холдинга // *Корпоративный юрист.* 2005. № 3.

198. *Шиткина И.С.* Гражданско-правовая ответственность основного общества по долгам дочерних // Корпоративный юрист. 2005 № 1.
199. *Шиткина И.С.* Организация управления холдингом посредством управляющей организации, действующей как единоличный исполнительный орган дочерних обществ // Хозяйство и право. 2005. № 9.
200. *Шиткина И.С.* Виды холдингов // Хозяйство и право. 2005. № 4.
201. *Шиткина И.С.* Управление в холдинге // Хозяйство и право. 2004. № 4.
202. *Шиткина И.С.* Договор предоставления персонала: что это такое? // Хозяйство и право. 2004. № 1.
203. *Шиткина И.С.* Особенности управления хозяйственными обществами, объединенными в холдинговую компанию // Хозяйство и право. 2003. № 10.
204. *Шугалей А.Н.* Безвозмездное получение имущества: всегда ли необходима уплата получателем налога на прибыль? // Право и экономика. 2003. № 5.
205. *Щекин Д.М.* Презумпция невиновности налогоплательщика по НК РФ // Ваш налоговый адвокат. Консультации, рекомендации / Под ред. С.Г. Пепеляева. М., 1998. Вып. 4 (6).
206. *Ярков В.* Косвенные иски: проблемы теории и практики // Корпоративный юрист. 2007. № 11.
207. *Эбзеев Б.Б.* Хозяйство, труд, право. Законодательство Российской Федерации об аффилированных лицах: становление, основные понятия и проблемы применения // Государство и право. 2000. № 5.
208. *Ярков В.* Защита прав акционеров по закону «Об акционерных обществах» с помощью косвенных исков // Хозяйство и право. 1997. № 11, 12.
209. Итоги обсуждения концепции законодательства о холдингах и федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» на заседании рабочей группы НСКУ по экспертизе и развитию корпоративного законодательства 7 декабря 2007 г. // <<http://www.nccg.ru>>.

210. Концепция развития корпоративного законодательства на период до 2008 года, утв. Правительством РФ 18 мая 2006 г. // <www.duma.gov.ru>.

Диссертации и авторефераты

1. *Антонова З.Г.* Компании холдингового типа в переходной экономике России: Дис. ... канд. экон. наук. Томск, 1998.
2. *Белоусов О.В.* Правовые формы предпринимательских объединений по законодательству ФРГ и России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.
3. *Долинская В.В.* Акционерное право России: история, современное состояние, проблемы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.
4. *Звездина Т.М.* Правовое положение дочерних и зависимых хозяйственных обществ: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.
5. *Иванюк А.В.* Правовые проблемы создания холдинга (на примере железнодорожного транспорта): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
6. *Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица по российскому гражданскому праву: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.
7. *Лаптев В.А.* Правосубъектность предпринимательских объединений: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
8. *Мармазова С.И.* Гражданско-правовые проблемы управления холдингом: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
9. *Парфенов И.А.* Управление холдингом в нефтегазовом комплексе (Правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень. 1999.
10. *Плинок В.Я.* Правовое обслуживание предпринимательских объединений в России и за рубежом: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.
11. *Рутман Л.М.* Проблемы правового регулирования хозяйственных отношений в промышленных системах: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1989.
12. *Стулов И.В.* Организационно-экономический механизм управления холдингами: Дис. ... канд. экон. наук. СПб., 2001.

Источники на иностранных языках

1. Директива 83/349/ЕЭС Совета от 13 июня 1983 г. на основании пункта «G» абз. 3 ст. 54 Договора о консолидированной отчетно-

Библиография

- сти // Official Journal of the European Communities № L 395 of 30 December 1989.
2. Директива 89/667/ЕЭС Совета от 21 декабря 1989 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью с единственным участником» // Official Journal of the European Communities № L 395 of 30 December 1989.
 3. *Barthelemy J.* Le droit des groupes de sociétés. Paris, Dalloz. 1991.
 4. *Bezard P., Dabin L., Echard I.-F., Iadand B., Sayag A.* Les groupes des sociétés. Une politique législative. 1975.
 5. *Mercadal M., Ianin M.* Sociétés commerciales. 1985.
 6. Model Business Corporation Act 2000/01/02 Supplement, 3rd Ed., the American Bar Foundation. 2003.
 7. Outline of the Japanese Consolidated Taxation System / Price Waterhouse Coopers materials. 2000.
 8. Consolidated Taxation of Corporate Groups. 16 May. 2002 / <www.taxreform.ato.gov.au>
 9. *Sullivan T. Note.* The future of state unitary taxation of foreign-owned U.S. subsidiaries after Barciays Bank PLC v. Franchise Tax Board // Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ. 1995.
 10. *Stuart Edwards,* Europe – wide Company Taxation / PWC Global. August. 2002.
 11. *Velloso F.C., Muller Brigagao G.A.* Volume LXXVII Cahiers de Droit Fiscal International, International Fiscal Association, 1992.

Шиткина Ирина Сергеевна

Холдинги: Правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группах компаний

Научное издание
подписано в печать 16.06.2008
издательский № 357
формат 60x90/16
усл. печ. л. 34,5
уч.-изд. л. 23,6
гарнитура Newton
бумага офсетная
тираж 1000 экз.

редактор И.А. Бусыгина
верстка А.Л. Цветков



ООО «Волтерс Клувер»

127287, Москва, 2-я Хуторская, д. 38А, Бизнес-центр «Mirland»

Тел.: +7 (495) 721-89-52

Факс: +7 (495) 721-89-54

E-mail: office@wolters-kluwer.ru

Website: www.wolters-kluwer.ru

Книги издательства можно заказать по тел.: 8-800-200-6789
(круглосуточно; междугородный звонок бесплатно)

Гигиеническая оценка продукции — Санитарно-эпидемиологическое заключение № 77.99.60.953.Д.002614.03.08 о соответствии издания ОСТ 29.124-94 «Издания книжные, ОТУ» санитарным правилам СанПиН 1.2.1253-03 «Гигиенические требования к изданиям книжным для взрослых»



Использованы лицензионные шрифты фирмы «ParaType»

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленных диапозитивов в ППП «Типография «Наука» 121099, Москва, Шубинский пер., 6. Заказ №