

МИНУСЫ И ПЛЮСЫ ЛЕГАЛИЗАЦИИ НЕОФОРМЛЕННЫХ ХОЛДИНГОВ

А. Е. Дмитриев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15.11.2007

Аннотация: В российской практике все чаще образуются неофициальные холдинги, старающиеся скрыть отношения между собой для минимизации налогов.

Положительный момент неоформления связи группы организаций в холдинг заключается в возможности приспособлять его структуру к постоянным изменениям в законодательстве, арбитражной практике и конъюнктуре рынка. Оформление холдинга имеет как минусы, так и плюсы, которые освещены в статье.

Ключевые слова: холдинги, неоформленные холдинги, группа организаций, объединение, организационно-правовая форма, юридическое лицо, акции, законодательные ограничения, капитализация, консолидированная отчетность.

Abstract: There are many notregistered holdings in the Russian practice, which try hide the relations between them selves to minimize the taxes.

The positive moment of notregistartion of the connection of the group of the organization info the holding consist of the possibility to adapt its structure to the constant changes in the bogislation, the arbitration practice and market situation.

The formulation of the holding has both minuses and pluses, which are illuminated in the article.

Key words: holdings, notregistered holdings, the group of organization, association, organization, law form, legal person, stocks and shares, legislative limitations, capitalization, consolidated account.

Холдинги – одна из самых распространенных форм предпринимательских объединений в сфере среднего и крупного бизнеса. Однако в российской практике все чаще образуются неофициальные холдинги, старающиеся скрыть отношения между собой для минимизации налогов. Такие объединения получили название «виртуальных холдингов»¹.

Основной положительный момент в отсутствии оформления связи группы организации в холдинг заключается в возможности легко приспособлять его структуру к постоянным изменениям в законодательстве, арбитражной практике и конъюнктуре рынка.

В ГК РФ отсутствует понятие холдинга. Он (холдинг) не является организационно-правовой формой и не может быть юридическим лицом. Холдинг представляет собой одну из разновидностей объединений хозяйствующих субъектов по

аналогии с консорциумом, ассоциацией и др., но поскольку закона о таких объединениях нет, – простор для творчества огромен. Встречаются различные холдинговые компании, представляющиеся как ОАО и ООО. Причем в их названиях могут встречаться и холдинг, и консорциум, и ассоциация. Все это – следствия отсутствия законодательного регулирования объединений. В настоящее время законодательные ссылки на холдинг присутствуют в Комментариях к ГК, где указывается, что «так называемые холдинговые компании» предусматривают концентрацию в своих руках контрольных пакетов акций акционерных обществ. В законе «Об АО»² холдинг признается просто объединением юридических лиц (вертикально интегрированной компанией). В соответствии с законом «О банковской деятельности»³ холдинги образуются в силу

© Дмитриев А. Е., 2008

¹ Кузьминых А. Виртуальные холдинги – ключ к налоговой оптимизации / А. Кузьминых // Корпоративные стратегии: правовые, управленческие и финансовые аспекты. 1/2006. Приложение к еженедельнику «Экономика и жизнь». – 2006. – № 18. – С. 4–5.

² Закон «Об Акционерных обществах» // Российская газета. – 29.12.1995. – № 248; Собрание законодательства РФ. – 01.01.1996. – № 1. – Ст. 1.

³ Закон «О банковской деятельности» // Собрание законодательства РФ. – 05.02.1996. – № 6. – Ст. 492; Российская газета. – 10.02.1996. – № 27.

получения одной кредитной организацией за счет преобладающего пакета акций или договорных обязательств влияния на решения, принимаемые зависимыми или дочерними обществами. В отличие от обычного сектора экономики в банковском секторе отношение к холдингам более строгое — есть упоминание в законе, предусмотрено обязательное составление консолидированной отчетности (указание ЦБ от 10.09.2001)⁴.

Отдельно хотелось бы отметить Временное положение «О холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества», утвержденное Указом Президента РФ (ред. 2001 г.). Оно очень жестко подходит к регламентации создания холдингов: обязательно сосредоточение в холдинге контрольного пакета акций, 50 % активов холдинга — акции, основная компания может заниматься только управленческой деятельностью (что, кстати, противоречит ГК РФ) и т. д. Но поскольку этот документ регламентирует режим холдинговой компании, создаваемой и управляемой государством, он неприменим для частной формы собственности.

Таким образом, можно сказать, что прямое законодательное регулирование объединений практически отсутствует.

В классическом понимании холдинг — это все-таки объединение на базе контроля через акции, поскольку объединение капиталов для реализации проекта — это уже консорциум. Реально законодательное регулирование объединений сейчас осуществляется через законы «Об АО», о конкуренции и антимонопольной деятельности, ГК РФ (дочерние и зависимые общества), НК РФ⁵ и Положение по бухгалтерскому учету и отчетности (Минфин РФ)⁶.

В отношении выбора варианта формирования холдинга существует два варианта: через контроль посредством преобладающего пакета или договорные обязательства (т. е. договор о передаче части управленческих функций организации или лицу). Конечно, может применяться и сочетание вариантов.

Неоформленные холдинги — это сложные многоуровневые структуры, в основе которых ле-

жит контроль через пакеты акций. При этом пакеты размыты так, чтобы не противоречить антимонопольному законодательству и закону «Об АО». Объявление группы организаций холдингом требует от организаций принятия на собраниях акционеров решения о вхождении в холдинг, а т. к. четко просматривающегося влияния на эти организации у «верхушки» холдинга нет, то потребуются заключение соответствующих договоров. В результате организации превратятся в зависимые (или дочерние). Значит, возникают проблемы регулирования заинтересованных сделок в АО, ходатайства перед антимонопольным органом и контроля со стороны налоговых органов за операциями между взаимозависимыми лицами.

Законодательство накладывает ряд ограничений, затрудняющих прямое управление предприятием со стороны холдинга. Это касается акционерного, антимонопольного, налогового законодательства и законодательства, регулирующего бухгалтерский учет.

Закон об АО

(ограничения по совершению
заинтересованных сделок)

В случае если все члены совета директоров (наблюдательного совета) признаются заинтересованными лицами, сделка может быть совершена по решению общего собрания акционеров, принятому большинством голосов акционеров, не заинтересованных в сделке.

В случае если сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, одновременно является крупной сделкой, связанной с приобретением или передачей обществом имущества, к порядку ее совершения применяются положения гл. X закона «Об АО».

Таким образом, большинство внутренних сделок в холдинге будут попадать под понятие заинтересованности. Признание лиц заинтересованными в совершении хозяйственным обществом сделок определятся для каждой конкретной сделки и влечет за собой серьезные правовые последствия, связанные с необходимостью под риском признания сделки недействительной соблюдать эту сложную процедуру принятия решения.

Антимонопольное законодательство

Федеральным антимонопольным органом осуществляется контроль (ст. 17 Закона РФ от 22.03.91 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»):

⁴ Указания ЦБ от 10.09.2004 г. // Вестник Банка России. — 17.09.2004. — № 56; Бизнес и банки. — 2004. — № 39; Таможенные ведомости. — 2004. — № 11.

⁵ Налоговый кодекс РФ. Ч. 2 // Собрание законодательства РФ. — 07.08.2000. — № 32. — Ст. 3340; Парламентская газета. — 10.08.2000. — № 151–152.

⁶ Положение по б/у // Российская газета. — 07.02.2007. — № 25; Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 26.02.2007. — № 9.

– за созданием, слиянием, и присоединением объединений коммерческих организаций;

– за слиянием и присоединением коммерческих организаций, если сумма их активов по последнему балансу превышает 100 тыс. МРОТ.

Лица, принимающие решения о создании, реорганизации, ликвидации коммерческих и некоммерческих организаций, представляют в федеральный антимонопольный орган помимо документов, представляемых в регистрирующие органы, ходатайство о согласии на создание, реорганизацию, ликвидацию коммерческих и некоммерческих организаций, сведения об основных видах деятельности и объемах производимой и реализуемой на соответствующих товарных рынках продукции (работ, услуг).

Федеральный антимонопольный орган должен быть уведомлен заявлением учредителей в 15-дневный срок со дня государственной регистрации о создании коммерческих организаций, если суммарная стоимость активов учредителей превышает 100 тыс. МРОТ; о слиянии или присоединении коммерческих организаций, если сумма их активов по балансу превышает 50 тыс. МРОТ; одним из этих лиц является хозяйствующий субъект, внесенный в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35 %, либо приобретателем является группа лиц, контролирующая деятельность указанного хозяйствующего субъекта.

Кроме получения предварительного согласия на совершение сделки, федеральный антимонопольный орган подлежит уведомлению по заявлению юридического или физического лица в 15-дневный срок после совершения вышеуказанных сделок, если суммарная балансовая стоимость активов приобретающих и приобретаемых лиц превышает 50 тыс. МРОТ. Таким образом, информацию в антимонопольные органы приходится предоставлять два раза: до и после совершения сделок.

Нарушение требований по получению согласия (и уведомления) федерального антимонопольного органа на совершение сделок является основанием для наложения штрафных санкций, которые могут достигать до 25 тыс. МРОТ. Возможна административная ответственность руководителей коммерческих и некоммерческих организаций (ст. 24), уголовная ответственность (ст. 178 УК РФ) за нарушение антимонопольного законодательства.

Кроме того, при организации холдинга необходимо по возможности избегать образования «группы лиц», т. к. группа лиц рассматривается антимонопольным законодательством в целом как одно лицо. Надо признать, что антимонопольное законодательство содержит наиболее полный перечень ограничений.

Налоговое законодательство

С точки зрения налогового законодательства холдинговые компании относятся к взаимозависимым лицам, отношения между которыми могут оказывать воздействие на результаты деятельности. В соответствии со ст. 20 НК РФ взаимозависимыми признаются организации с долей участия более 20 %. Иные критерии взаимозависимости не рассматриваются. Закон рассматривает взаимозависимость не только напрямую, но и через косвенное участие. Определение как взаимозависимых лиц грозит проверкой со стороны налоговых органов правильности ценовой политики в сделках друг с другом, делает необходимым обоснование налогоплательщиком выбранных цен.

Другим ограничением со стороны налогового законодательства является отмена льготы по НДС для внутрихолдингового оборота с вступлением в силу НК РФ. НДС теперь облагается передача права собственности (реализация), в том числе на безвозмездной основе. Особые условия для налогообложения при переводе активов между организациями холдинга не предусмотрены. Нужно искать пути минимизации налога (акции, вычет и др.).

Бухгалтерский учет

Холдинговые компании должны осуществлять консолидированный учет и отчетность, но в произвольной (выбранной) форме, отражая самые важные показатели. Консолидированная отчетность предоставляется заинтересованным пользователям. Балансовые отчеты дочерних обществ должны быть включены в сводную отчетность основного общества ⁷.

Данные о дочернем обществе могут не включаться в сводную бухгалтерскую отчетность, если доля голосующих акций или доля в уставном капитале обществ приобретены на краткосрочный период с целью последующей перепродажи. Если головная организация не владеет более чем 50 % голосующих акций (50 % УК) дочернего общества и не заключила с последним договор, позволяющий определять решения дочернего общества, данные о нем могут не включаться в сводную бухгалтерскую отчетность в двух случаях:

– если данные о дочернем обществе не оказывают существенного влияния на формирование представления о финансовом положении и финансовых результатах деятельности группы;

⁷ Приказ Минфина от 28.07.95 г. // Нормативные акты по финансам, налогам, страхованию и бухгалтерскому учету. – 1995. – № 81.

– если включение бухгалтерской отчетности дочернего общества в сводную бухгалтерскую отчетность противоречит требованию рациональности учетной политики.

К основным положительным моментам легализации неоформленных холдингов можно отнести следующие.

1. Основное преимущество объединения в холдинговую структуру – это рост капитализации. Конечно, инвестиционная привлекательность растет с увеличением прозрачности холдинга и соответственно прозрачности связей между организациями. Этого можно добиться только при управлении через пакеты акций и небольшом количестве ярусов в пирамиде холдинга. Как эффект от роста капитализации можно рассматривать:

– выход объединения на уровень крупных корпораций, финансовых институтов и др.;

– привлечение крупных кредитов без финансовых посредников, т. е. по низким ставкам, под большой объем залоговой массы;

– в перспективе возможный вывод акций объединения на российские фондовые рынки;

– привлечение дополнительных инвестиций за счет размещения дополнительно эмитируемых акций.

2. Объединение в холдинговую структуру позволяет говорить о централизованном управлении организациями и переносе части функций (например, по финансовому планированию) на уровень управляющей компании. Контроль может осуществляться через ревизионную комиссию с более широкими полномочиями. Это, правда, тема для отдельного разговора, и как нам кажется, она в меньшей степени, чем другие, зависит от формы объединения.

3. Возможности перераспределения финансовых ресурсов компании. Наиболее эффективным механизм перераспределения выглядит опять-таки при управлении через контрольный пакет. Тогда передача активов дочернему обществу и обратно не будет облагаться налогом на прибыль, ее можно будет организовать по ступеням (цепочке дочерних обществ). Но внимательно следует следить за НДС. С точки зрения распределения финансовых ресурсов интересны схемы передачи функций управления организацией, как исполнительному

органу, так и конкретному лицу в холдинговой компании, и форма договора о совместной деятельности.

4. В качестве плюса можно также выделить возможность составления и опубликования консолидированной отчетности, что также ведет к капитализации компании.

Как видно, оформление холдинга имеет как минусы, так и плюсы. Причем плюсы можно оценить как стратегические (экономические), а минусы как текущие (в основном юридические). В конечном счете создание классического холдинга, основанного на управлении через пакеты акций, это, безусловно, выход на новый уровень капитализации и привлечения инвестиций, хотя оно и сопряжено с организационными трудностями. В идеале только такая структура даст наибольший эффект.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кузьминых А. Виртуальные холдинги – ключ к налоговой оптимизации / А. Кузьминых // Корпоративные стратегии: правовые, управленческие и финансовые аспекты. 1/2006. Приложение к еженедельнику «Экономика и жизнь». – 2006. – № 18. – С. 4–5.

2. Закон «Об Акционерных обществах» // Российская газета. – 29.12.1995. – № 248; Собрание законодательства РФ. – 01.01.1996. – № 1. – Ст. 1.

3. Закон «О банковской деятельности» // Собрание законодательства РФ. – 05.02.1996. – № 6. – Ст. 492; Российская газета. – 10.02.1996. – № 27.

4. Указания ЦБ от 10.09.2004 г. // Вестник Банка России. – 17.09.2004. – № 56; Бизнес и банки. – 2004. – № 39; Таможенные ведомости. – 2004. – № 11.

5. Налоговый кодекс РФ. Ч. 2 // Собрание законодательства РФ. – 07.08.2000. – № 32. – Ст. 3340; Парламентская газета. – 10.08.2000. – № 151–152.

6. Положение по б/у // Российская газета. – 07.02.2007. – № 25; Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 26.02.2007. – № 9.

7. Приказ Минфина от 28.07.95 г. // Нормативные акты по финансам, налогам, страхованию и бухгалтерскому учету. – 1995. – № 81.

8. Гражданский кодекс РФ (Статья первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ ред. (от 06.12.07 г.) // Российская газета. – 08.12.1994. – № 238–239.

9. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Российская газета. – 27.07.2006. – № 162.

Воронежский государственный университет
А. Е. Дмитриев, кандидат экономических наук,
начальник отдела ОАО «Резон»

Voronezh State University
A. E. Dmitriev, the Candidate of Economy Science, the
«Rezon»