

Глава 1. Теория правового регулирования предпринимательских объединений

§ 2. Понятие и структура холдингового объединения

Исследование сущности и правового положения холдинговых объединений имеет большое значение как с теоретической, так и с практической точек зрения. Отношения экономической зависимости и контроля, лежащие в основе создания объединений холдингового типа, по мнению М.И. Кулагина, ставят под вопрос основополагающий принцип гражданского права принцип юридического равенства субъектов. Исследуя группы взаимозависимых лиц (холдинги, концерны) в буржуазном гражданском праве, он сделал вывод, что реальные взаимоотношения в экономике заставляют право "регулировать отношения юридически (а не только экономически) неравных субъектов права, связанных отношениями власти и подчинения". "Иными словами, писал М.И. Кулагин, ставится под сомнение и традиционное определение гражданского права как совокупности норм, регулирующих имущественные отношения, складывающиеся по горизонтали между равноправными участниками товарного оборота. Настаивать на классическом понимании гражданского права с учетом процессов централизации производства и капитала означает исповедовать юридический идеализм"¹. Освободившись от "юридического идеализма", рассмотрим наиболее распространенную в рыночных условиях форму интеграции, основанную на экономической субординации и контроле, холдинги.

Понятия "холдинг", "холдинговая компания"

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. Что обозначают эти понятия – держательскую (материнскую) компанию или объединение участников, включая материнское и дочерние хозяйственные общества?

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 правового понятия. В ст. 144 Закона 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 выполняется хотя бы одно из следующих четырех условий:

1. Б обладает большинством голосов в А;
2. Б является участником А и имеет право назначать и увольнять большинство из членов совета директоров А;
3. Б является участником А и осуществляет в соответствии с соглашением с акционерами или участниками А контроль за большинством голосов в А;
4. А является дочерней компанией какой-либо компании, которая в свою очередь, является дочерней компанией Б².

Таким образом, исходя из приведенного определения, законодательство Великобритании понимает холдинг как компанию, имеющую экономическую власть над другой компанией и осуществляющую контроль над ней. 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"³.

В законодательстве Германии холдинговая компания рассматривается в качестве господствующего предприятия концерна; последний, в свою очередь, представляет собой объединение самостоятельных предприятий, связанных посредством системы участия, соглашений о финансировании, производственно-технологическом сотрудничестве. Немецкий ученый Т. Келлер дает следующее определение холдинга: "Под холдингом или холдинговой компанией следует понимать предприятие, главной областью деятельности которого является рассчитанное на длительный срок долевое участие в одном или нескольких самостоятельных в правовом отношении других предприятиях"⁴.

При определенной распространенности в зарубежном законодательстве понятий "холдинга" и "холдинговой компании" как держательской компании очень часто в научной доктрине и в бизнес-практике многих стран термин "холдинг" используется для обозначения не только материнской, а всей совокупности компаний, имеющих холдинговые связи. Так, например, во французской юридической литературе и на практике среди групп компаний различают группы холдингового типа, холдинговые группы или просто холдинги⁵. В доктрине и правоприменительной практике Ирландии холдинг (Holding) понимают как объединение, включающее в себя холдинговую (основную) компанию и компании, находящиеся под ее контролем⁶.

¹ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. С. 27-28.

² Цит. по: Федчук В. Определение участников холдинга в законодательстве Англии // Хозяйство и право. 1998. № 10.

³ Цит. по: Мотылев В.Е. Финансовый капитал и его организационные формы. М., 1959. С. 32.

⁴ Келлер Т. Концепции холдинга. Организационные структуры и управление. Обнинск, 1996. С. 19.

⁵ Наиболее употребляемые термины Le Holding или Societe Holding, или Europe Holding. См.: Герасимов О.А. Подходы к проблеме финансово-промышленной интеграции в зарубежной юридической науке // Бизнес. Менеджмент. Право. Екатеринбург, 2004. № 3. С. 61.

⁶ См.: Плинк В.Я. Указ. соч. С. 27.

Болгарские ученые, признавая возможность двойкой трактовки сущности холдинга как совокупности юридических лиц, состоящих из материнской и дочерних компаний, и как холдингового (основного) общества, владеющего контрольными пакетами акций других организаций, исходят из понимания холдинга как объединения юридических лиц, позволяющего комплексно охарактеризовать роль и значение всех участников холдинговых отношений⁷.

В российском законодательстве термин "холдинговая компания" впервые был употреблен в Законе Российской Федерации от 3 июля 1991 г. № 1531-1 "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации"⁸. Согласно этому закону Государственный комитет по управлению государственным имуществом и Комитеты по управлению имуществом субъектов Федерации были призваны содействовать, в частности, созданию холдинговых компаний (п. 2 ст. 4, п. 2 ст. 5).

Определение "холдинговой компании" было дано в указе Президента Российской Федерации от 16 ноября 1992 г. № 1392 "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий", 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, формирующих эту форму предпринимательского объединения, в определенной степени сохранилась и в законодательных актах, и в судебной практике, и во взглядах отдельных специалистов.

Проведенный нами анализ российского законодательства и иных правовых актов позволил выявить следующие обстоятельства.

Первое: без определения собственно понятия "холдинговая компания" ряд нормативных актов понимает ее как материнское (основное) общество или головную организацию⁹, другие законодательные акты рассматривают "холдинг" или "холдинговую компанию" как совокупность юридических лиц, т.е. как интегрированное предпринимательское объединение¹⁰, концепцию третьих вообще определить трудно,

⁷ См., например: Стефанов О.Я. Развитие холдинговых отношений в промышленности Болгарии (внутрикорпоративные аспекты). Авторсф. дис. ...канд. экон. наук. М., 2003. С. 11; Бодуров Л.К. Совершенствование информационного обеспечения управления холдингом в условиях переходной экономики (на примере промышленности Болгарии). Авторсф. дис. ...канд. экон. наук. М., 2002. С. 1.

⁸ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 27. Ст. 927; СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1381 (с изм. на 17 марта 1997 г.).

⁹ К числу таких правовых актов относятся, прежде всего, документы, обеспечивающие реализацию Указа Президента Российской Федерации от 16 ноября 1992 г. № 1392, утвердившего Временное положение о холдинговых компаниях; Государственная программа приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации на 1992 г., утв. Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 11 июня 1992 г. № 2980-1 (с изм. на 1 июля 1993 г.) // РГ. 1992. № 156; 1993. № 128; Распоряжение Государственного комитета Российской Федерации по управлению государственным имуществом от 6 апреля 1995 г. № 489-р "О форме сведений о купле-продаже холдинговых компаний" // Панорама приватизации. 1995. № 13; Регламент деятельности комиссий по разрешению споров между государственными предприятиями (объединениями государственных предприятий) и входящими в их состав подразделениями, коллективы которых приняли решение о преобразовании в самостоятельные предприятия в процессе приватизации, утв. Распоряжением от 3 ноября 1993 г. Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур № ЛБ/4953, Государственного комитета Российской Федерации по управлению государственным имуществом № 1898-р // Российские вести. 1993. № 229; Постановление Правительства Российской Федерации от 21 декабря 1993 г. № 1311 "Об учреждении лесопромышленных холдинговых компаний" // САПП. 1993. №52. Ст. 5143 (во исполнение этого постановления были приняты: Распоряжение Государственного комитета Российской Федерации по управлению государственным имуществом № 749-р, Российского фонда федерального имущества от 30 мая 1995 г. № 140 "О холдинговых компаниях лесопромышленного комплекса" (с изм. на 7 июля 1995 г.) // Панорама приватизации. 1995. № 14; 1995. № 18; Распоряжение Государственного комитета по управлению имуществом Российской Федерации от 5 апреля 1994 г. № 723-р // Панорама приватизации. 1994. № 10); Указ Президента Российской Федерации 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. Ст. 2132; 2001. № 31; Указ Президента Российской Федерации от 2 июня 1994 г. № 1114 "О продаже государственных предприятий-должников" (сизм. на 21 октября 2002 г.) // СЗ РФ. 1994. № 6. Ст. 592; 2002. № 43. Ст. 4228 (утратил силу); Указ Президента Российской Федерации от 23 октября 2000 г. № 1768 "О мерах по обеспечению концентрации и рационализации оборонного производства в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2000. № 44. Ст. 4349.

¹⁰ Закон о банках и банковской деятельности (ст. 4); Закон об АО (пп. 18 п. 1 ст. 48); Закон о рынке ценных бумаг (п. 5 ст. 22); Закон о банкротстве (п. 3 ст. 64); Постановление Правительства Российской Федерации от 20 мая 1999 г. № 552 "Об утверждении положения о предоставлении средств федерального бюджета на возвратной и платной основе предприятиям и организациям лесной промышленности для создания межсезонных запасов древесины, сырья и топлива и положения о финансировании на возвратной и платной основе расходов предприятий и организаций легкой и текстильной промышленности на сезонную закупку сырья и материалов для производства товаров народного потребления и продукции производственно-технического назначения" (с изм. на 3 октября 2002 г.) // СЗ РФ. 1999. № 22. Ст. 2769; 2002. № 41. Ст. 3983; Постановление Правительства Российской Федерации от 11 июля 2001 г. №526 "О реформировании электроэнергетики РФ" // СЗ РФ. 2001. №29. Ст. 3032; Заявление Правительства Российской Федерации и ЦБР от 11 апреля 1998 г. "Об экономической и структурной политике на 1998 г." // РГ ("Ведомственное приложение"). 1998. № 93; Письмо Минфина России от 5 мая 1994 г. № 59 "О порядке составления и представления эмитентами ценных бумаг отчетов об итогах выпуска ценных бумаг и о порядке составления и представления акционерными обществами годовых отчетов по ценным бумагам" // БНА РФ. 1994. № 8; Приказ Минэкономразвития России и ФСФО России от 28 июня 2001 г. № 211 и № 295 "О применении постановления Правительства РФ от 3 сентября 1999 г. № 1002" // Вестник ФСФО РФ. 2001. №8; Письмо Госкомимущества РФ от 17 октября 1994 г. № ПМ-35/8814 "О некоторых нормах, регулирующих создание финансово-промышленных групп и холдинговых компаний" // Панорама приватизации. 1995. № 2.

поскольку понятие "холдинг" или "холдинговая компания" используется в одном нормативном акте в разных значениях¹¹.

Второе: нормативные документы, где "холдинг" понимается как группа участников, во-первых, более авторитетны с точки зрения своей юридической силы, т.е. места органа их принявшего в правотворческой деятельности, а во-вторых, позднее приняты. Достаточно заметить, что действующие законы об АО и о банках и банковской деятельности, которые оперируют терминами "холдинговая компания" или "холдинг", рассматривают их как объединение юридических лиц.

Так, согласно пп. 18 и. 1 ст. 48 Закона об АО к компетенции общего собрания относится принятие решения об участии в холдинговых компаниях, финансово-промышленных группах и иных объединениях коммерческих организаций. 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, правда, так и не суждено было стать законом¹², 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.

Вызывает сожаление тот факт, что российское законодательство часто не делает смысловых различий между терминами "холдинг" и "холдинговая компания", употребляя в нормативных актах то одно, то другое понятие.

Немногочисленная судебная практика в рассматриваемом вопросе так же не отличается единообразием. Так, например, в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 3 марта 1999 г. № 4 "О некоторых вопросах, связанных с обращением взыскания на акции"¹³, с одной стороны, содержится трактовка холдинговой компании как акционерного общества, с другой стороны, холдинговая компания понимается как единый экономический комплекс, в состав которого входят дочерние общества. Так, согласно этому постановлению 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 Российской Федерации или решения Правительства Российской Федерации, уставный капитал которой сформирован за счет внесения в него принадлежащих государству контрольных пакетов акций дочерних обществ, необходимо иметь в виду, что названные компании создаются государством 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.

Конечно, при такой непоследовательности законодателя и судебной практики научная доктрина не может быть консолидированной. Ученые и практикующие в этой области специалисты, исходя из концептуального взгляда на сущность холдинга и холдинговой компании, могут быть условно разделены на четыре группы. 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. Якутии, 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 объединение¹⁴. 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"¹⁵.

Ученые-экономисты Ю.Б. Винслав, В.Е. Дементьев, А.Ю. Мелентьев, Ю.В. Якутии 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"¹⁶. Т.В. Кашанина предлагает весьма эмоциональное определение холдинга. Холдинг, с ее точки зрения, это "не столько добровольное, сколько вынужденное объединение корпораций для того, чтобы не пропасть, а выжить и, может быть, даже повысить свою конкурентоспособность"¹⁷. Более близкой нашему пониманию является определение холдинга Д.В. Гололобовым, согласно которому в

¹¹ См., например: Указ Президента Российской Федерации от 25 мая 1998 г. № 589 "О создании акционерной холдинговой компании "Главстройпром" // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2410.

¹² Указанный законопроект после почти трехлетнего рассмотрения в Государственной Думе, Совете Федерации, согласительных комиссиях, аппарате Президента Российской Федерации в конечном итоге был снят с повторного рассмотрения Государственной Думой 7 июня 2002 г.

¹³ Вестник ВАС РФ. 1999. № 4.

¹⁴ См.: Суханов Е.А. Акционерные общества и другие юридические лица в новом гражданском законодательстве // Хозяйство и право. 1997. № 1.

¹⁵ Рахмилович В.А. Перевод федерального государственного унитарного предприятия на холдинговую форму отношений с его дочерними предприятиями // Право и экономика. 2002. № 11. С. 95.

¹⁶ Винслав Ю.Б., Дементьев В.Е., Мелентьев А.Ю., Якутин Ю.В. Указ. соч. С. 29.

¹⁷ Кашанина Т.В. Корпоративное (внутрифирменное) право. М., 2003. С. 69.

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 обществами¹⁸. 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 компании¹⁹. 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"²⁰. 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"²¹. К. Портной, также разделяя концепцию понимания холдинга в широком смысле и холдинговой компании в узком смысле, определяет холдинг как группу лиц, которая включает головную компанию (холдинговую компанию) и другие хозяйственные общества, в отношении которых головная компания имеет возможность определять решения, принимаемые ими²². Автор одной из последних диссертаций по проблемам правового регулирования холдингов 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"²³.

Расширяя возможный состав участников холдинга, Л.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"²⁴.

Не ставят знак равенства между "холдингом" и "холдинговой компанией" и другие специалисты, изучающие этот предмет²⁵.

Не делая различий между понятием "холдинг" и "холдинговая компания", В.С. Белых также рассматривает понятие "холдинг" 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)"²⁶.

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 рассчитанное на длительный срок участие в одном (или нескольких) самостоятельном(ых) в

¹⁸ См.: Гололобов Д.В. Акционерное общество против акционера. Противодействие корпоративному шантажу. М., 2004. С. 261.

¹⁹ См.: Левыкин В.Д., Шомко О.А. Управляющая компания в холдинге // Акционерное общество. Вопросы корпоративного управления. 2004. № 5 (12). С. 31.

²⁰ Лаптев В.В. Субъекты предпринимательского права. С. 164.

²¹ Рузакова Е.В. Указ. соч. С. 218. 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 точкой зрения Е.А. Суханова, определяющего холдинг в том числе в отношениях основного и одного дочернего общества (Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2002. Т. 1. С. 241). Действительно, действующее законодательство не знает подобных ограничений, а между основным и одним дочерним обществом устанавливаются, но сути, те же холдинговые отношения.

²² См.: Портной К. Правовое положение холдингов в России. С. 12.

²³ Мармазова С.И. Указ. соч. С. 54.

²⁴ Иванюк А.В. Правовые проблемы создания холдинга (на примере железнодорожного транспорта). Дис. ...канд. юрид. наук. М., 2005. С. 40.

²⁵ См., например: Звездина Т.М. Правовое положение дочерних и зависимых хозяйственных обществ. Дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 165; Лаптев В.А. Правосубъектность предпринимательских объединений. С. 56; Кравченко Е.Н. Такие разные холдинги // Учет. Налоги. Право. 2000. № 17. (электронная версия: <www.juriconsult.ru>); Герасимов О.А. Подходы к проблеме финансово-промышленной интеграции. 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.

²⁶ Белых В.С. Субъекты предпринимательской деятельности. С. 26-27.

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)²⁷. Л.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"²⁸. 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"²⁹.

Определенным своеобразием отличается точка зрения В.Ф. Мухортовой, которая полагает, что холдинговой называется компания, уставный фонд которой образован контрольными пакетами акций дочерних предприятий. Холдинг – это не объединение предприятий, а объединение их капиталов, своеобразный финансовый фонд³⁰.

Следующая позиция, высказанная авторами Комментария к ГК РФ под ред. О.Н. Садикова, исходит из желания минимизировать дискуссионности проблемы и пойти по пути наименьшего сопротивления, вообще отказавшись от использования термина "холдинговая компания", поскольку, по мнению этих ученых, данное понятие не имеет юридического содержания, "ведь приобрести контрольный пакет акций акционерного общества может любое хозяйственное товарищество или общество, обладающее для этого достаточными средствами и соответствующим интересом"³¹. Трудно согласиться с этой точкой зрения, поскольку понятия "холдинг" и "холдинговая компания" уже прочно вошли в российское законодательство и деловой оборот и нуждаются в четком определении и регулировании.

Следует отметить, что мы хотели бы в части трактовки понятий "холдинг" и "холдинговая компания", сохранив свои базовые позиции, основанные на понимании холдинга как предпринимательского объединения или группы компаний, отметить их определенную эволюцию. Так, в монографии "Предпринимательские объединения" автором обосновывалась необходимость определения холдинговой компании не только в узком смысле как материнского (основного) общества, которое на тот момент нашло отражение в немногочисленных нормативных актах, но и в широком смысле слова как совокупности двух или более коммерческих организаций, одна из которых является основной, а остальные – дочерние хозяйственные общества³². Имея в виду позицию современного российского законодателя, не делающего смысловых различий между понятиями "холдинг" и "холдинговая компания" и соответственно широкое распространение такого подхода в деловой практике и научной доктрине, в монографии "Холдинги. Правовой и управленческий аспекты" автор предлагал рассматривать холдинги и холдинговые компании как равнозначные термины, обозначающие правовую форму вертикально-интегрированного предпринимательского объединения, основанного на отношениях экономической зависимости и контроля, а для обозначения центра интегрированной холдинговой системы использовать установленные действующим законодательством понятия – "основное (материнское) общество" или "головная организация"³³.

Конечно, этимология и историческое происхождение понятия "холдинг" возвращает нас к трактовке его как держательской компании. Но в российском законодательстве, правоприменительной практике, правовой доктрине это понятие трансформировалось настолько, что реанимировать его для восприятия в исходном значении практически невозможно. Такая трансформация понятия стала возможной вследствие того, что законодательство России надлежащим образом не регулировало (и не регулирует) интеграцию или предпринимательские объединения. Заметим, что было бы крайне целесообразно совершенствовать юридическую технику изложения правовых норм, чтобы законодатель различал понятия "холдинг" и "холдинговая компания", понимая первое как объединение юридических лиц, а второе как держательскую компанию, центр интегрированной системы. Тогда группа организаций не именовалась бы компанией – словом с точки зрения русского языка в единственном числе. В этом случае было бы возможно говорить о холдинговой компании подобно тому, как банковское законодательство определяет головную организацию банковского холдинга, как о центре интегрированной структуры, включая прямую и косвенную (через третьих лиц) зависимости.

В ряде случаев, когда имеется одна "ступень" участия или прямая зависимость: основное – дочернее общество, термин "холдинговая компания" полностью совпадает с понятием "основное" или "материнское"

²⁷ См.: Псарева Н.Ю. Указ. соч. 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.: Псарева Н.Ю. Роль холдинговых объединений в экономике России и некоторые вопросы их развития // Акционерное общество. Вопросы корпоративного управления. 2004. № 5 (12). С. 9).

²⁸ См.: Горбунов А.Р. Дочерние компании, филиалы, холдинги. М., 2002. С. 1, 13.

²⁹ Стулов И.В. Организационно-экономический механизм управления холдингами. Дис. ...канд. экон. наук. Санкт-Петербург, 2001. С. 80. Заметим, что указанный автор не совсем последователен в своем видении холдинга. На этой же и других страницах исследования он рассматривает холдинг, как и совокупность организаций или их объединение.

³⁰ См.: Мухортова В.Ф. Холдинговые компании // Актуальные проблемы правоведения: Тезисы докладов научно-практической конференции (Воронеж. 21-23 мая 1992 г.). Воронеж, 1993. С. 41.

³¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1995. С. 142. Справедливо ради отметим, что с момента опубликования комментария прошло достаточно много времени, еще более основательно закрепившего понятия "холдинг" и "холдинговая компания" в российском законодательстве и предпринимательской практике.

³² См.: Шишкина И.С. Предпринимательские объединения. М., 2001. С. 65.

³³ См.: Шишкина И.С. Холдинги. Правовой и управленческий аспекты. М., 2003. С. 37.

общество. В случае наличия "системы участия", когда наряду с дочерними обществами имеются так называемые внучатые, правнучатые и пр., холдинговая компания является не только основным обществом для первой "ступени" участия, но центром экономической власти для всего предпринимательского объединения³⁴.

Российское законодательство о холдингах находится в стадии своего формирования, многие понятия эволюционируют, получают свое развитие в правоприменительной практике. Холдинги в России – еще молодое явление в сравнении с мировой практикой, где опыт исчисляется более чем вековой историей. Поэтому несовершенство законодательства о холдингах объяснимо, но такое положение дел не может существовать сколько-нибудь значительное время. В условиях стремительной интеграции России в мировое сообщество для обеспечения развития отечественного предпринимательства, защиты публичных интересов государства, всех участников гражданского оборота, включая не только сами интегрированные структуры, но также и акционеров, кредиторов экономически зависимых участников объединения, необходимо адекватное требованиям времени правовое регулирование холдингов и концептуальное осмысление этого правового и экономического явления в научной доктрине.

В заключение вопроса об используемом нами категориальном аппарате и при переходе к проблеме выявления сущности правового явления "холдинг" 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 также не может быть окончательным, если предмет этого определения живет и развивается. Любое развитие наших знаний должно фактически улучшать определение объекта, который нас интересует"³⁵.

С нашей точки зрения, холдинги – форма предпринимательского объединения, представляющая собой группу организаций (участников), основанную на отношениях экономической зависимости и контроля, участники которой, сохраняя формальную юридическую самостоятельность, в своей предпринимательской деятельности подчиняются одному из участников группы – холдинговой компании (головной организации), которая, будучи центром холдингового объединения, в силу владения преобладающими долями участия в уставном капитале, договора или иных обстоятельств прямо или косвенно (через третьих лиц) оказывает определяющее влияние на принятие решений другими участниками группы.

Холдинговые объединения с различным составом участников

Такое общее определение холдинга приведено здесь неслучайно, с целью показать, что холдинговые объединения могут быть созданы с участием юридических лиц различных организационно-правовых форм, а не только как совокупность основного хозяйственного общества (товарищества) и дочерних обществ. Следует согласиться с позицией тех специалистов, которые считают, что правовое регулирование отношений экономической зависимости и контроля субъектов предпринимательской деятельности нельзя ограничивать рамками хозяйственных обществ, а в отношении основных – так же хозяйственных товариществ. Такая постановка вопроса вполне соответствует зарубежной предпринимательской практике и законодательству, которые знают, например, государственные холдинги³⁶. Отметим, что проект федерального закона № 99049555-2 "О холдингах" тоже предусматривал возможность создания холдингов с участием унитарных предприятий.

Унитарные предприятия с подконтрольными хозяйственными обществами

Действующее законодательство не обеспечивает правового регулирования предпринимательских объединений с различным составом участников, но это вовсе не означает того, что de facto они отсутствуют. До принятия Закона о государственных предприятиях, запретившего унитарным предприятиям создавать дочерние предприятия и внесшего соответствующие изменения в ст. 114 ГК РФ, одним из дискуссионных вопросов был правовой статус предпринимательских объединений с участием государственных (муниципальных) унитарных предприятий и учрежденных ими дочерних предприятий³⁷. После принятия указанного закона государственные и муниципальные предприятия уже не вправе создавать в качестве юридического лица другие унитарные предприятия путем передачи им части своего имущества, принадлежащего им на праве хозяйственного ведения (применительно к казенным предприятиям – оперативного управления). Созданные унитарными предприятиями до вступления в силу Закона о государственных предприятиях дочерние предприятия подлежали реорганизации в форме присоединения к создавшим их унитарным предприятиям в течение шести месяцев со дня вступления в силу указанного закона (п. 3 ст. 37).

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

³⁴ Интересна позиция судебных органов по вопросу определения холдинговых отношений. ФАС Северо-Западного округа, рассматривая дело в кассационной инстанции, определил, что косвенное участие или "признание дочерним обществом третьего лица" само по себе не позволяет определять принимаемые дочерним обществом решения (дело № А-56-17968/01 от 15 мая 2002 г.). То есть применительно к рассматриваемой проблеме судебные органы не квалифицируют как основное хозяйственное общество, имеющее, например, на третьей ступени участия "внучатое" общество. Таким образом, актуальной становится проблема обозначения центра интегрированной системы – холдинговой компании.

³⁵ Schiller. Logic for Use. 1930. P. 21-22. Цит. по: Акционерное общество: История и теория. Минск, 1999. С. 579.

³⁶ См., об этом § 4 гл. I.

³⁷ См., например: Комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. В.Д. Карповича. М., 1995. С. 172-173 (автор комментария – Е.Л. Суханов).

кредитных организаций – унитарные предприятия не вправе выступать учредителями (участниками) этих организаций. Решение об участии унитарного предприятия в коммерческой или некоммерческой организации, о распоряжении вкладом (долей) в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества или товарищества, а также принадлежащими унитарному предприятию акциями может быть принято унитарным предприятием только с согласия собственника (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 хозяйственных обществ или товариществ и распоряжаться ими. Во-вторых, они могут осуществлять все указанные выше полномочия только с согласия собственника. Таким образом, разрешился вопрос правовой регламентации распоряжения государственной и муниципальной собственностью, находящейся в хозяйственном ведении унитарных предприятий, при участии этих предприятий в предпринимательских объединениях.

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.

Производственные кооперативы с подконтрольными хозяйственными обществами

Не вызывает сомнения необходимость квалификации как холдинговых отношений 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 предпринимательский 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 (товариществом) и производственным кооперативом зачастую возникают на практике в силу технологической зависимости, что особенно характерно для сельскохозяйственной сферы, например, в связи с работой кооператива по контрактной или фермерской системе. Подобные отношения вообще остались вне сферы правового регулирования в российском законодательстве.

Некоммерческие организации с подконтрольными хозяйственными обществами

Холдинговые отношения можно выявить также в случаях преобладающего участия некоммерческих организаций в хозяйственных обществах, созданных ими для достижения своих уставных целей. Так, фонд или ассоциация (союз), согласно соответственно п. 2 ст. 118, п. 1 ст. 121 ГК РФ, создавшие хозяйственные общества или имеющие в их уставных капиталах преобладающее участие, по сути, выступают по отношению к ним подобно тому, как основное общество выступает по отношению к дочерним³⁸.

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 пошел, например, ОАО "Магнитогорский металлургический комбинат", который имеет целый комплекс учреждений социальной сферы. ОАО "Российские железные дороги" закрепило принадлежащие ему объекты социальной сферы на праве оперативного управления за негосударственным учреждением "Дирекция по управлению имуществом ОАО "РЖД", полностью подконтрольным ОАО "РЖД"³⁹.

Понятно, что отношения между основным обществом холдинга и подконтрольным ему учреждением – это также холдинговые отношения, не упоминаемые в действующем законодательстве.

В.Л. 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 другой. Например, Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ "О некоммерческих организациях"⁴⁰ предусматривает, что союзы и ассоциации юридических лиц как особая форма некоммерческих организаций могут создавать хозяйственные товарищества и общества. Однако вряд 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 не просто отвечают критериям ст. 105 ГК РФ, но и созданы именно в определенной организационно-правовой форме (т.е. являются товариществами и обществами). 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,

³⁸ См. об этом: Хохлов В.А. О применении понятия "дочернее общество" к кооперативам // Актуальные проблемы правопедения. 2002. № 3. С. 153-154.

³⁹ РЖД собирает земли // Коммерсантъ. 2004. № 150.

⁴⁰ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145 (с послед. изм.).

предусмотренных ГК РФ либо учредительными документами. Статья 105 ГК РФ, по существу, и представляет собой такое исключение, сделанное законодателем для ситуаций, где учредителем выступает хозяйственное товарищество или общество. Но на другие случаи данное исключение не распространяется, так как есть 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 подконтрольных организаций любой организационно-правовой формы, кроме хозяйственных обществ, не предусмотрена.

Объединения, образованные с участием физических лиц

Гражданское законодательство, с нашей точки зрения, несправедливо обходит вниманием легально существующую возможность любого физического лица установить контроль над одним или несколькими хозяйственными обществами. Типичным примером может быть учреждение одним физическим лицом нескольких хозяйственных обществ с контрольной долей участия. Понятно, что в этом случае физическое лицо определяет решения юридических лиц, но законодательство так же не дает возможности привлечь такого "преобладающего" собственника к ответственности по долгам хозяйственных обществ, связанных с его управляющим воздействием, как это было бы в случае отношений основное – дочернее общество.

Концепция "головного" и "дочернего" юридического лица

В литературе существует точка зрения о фактическом наличии в российском бизнесе "дочернего юридического лица", 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"⁴¹. С той же аргументацией можно предложить в правовой доктрине ввести понятие "основного" или "головного юридического лица", или, как мы предлагали выше, "холдинговой компании", и отнести сюда наряду с хозяйственными обществами (товариществами) также унитарные предприятия, производственные кооперативы, некоммерческие организации, контролируемые хозяйственные общества. Т.М. Звездина в диссертационном исследовании, посвященном правовому статусу основного и дочерних хозяйственных обществ, предлагает ввести понятие "головное юридическое лицо" с целью обозначить организацию, находящуюся во главе совокупности юридических лиц и координирующую их деятельность на основе существующей у нее возможности определять решения, принимаемые зависимыми юридическими лицами. Употребление с указанной целью определения "головной (-ая, -ое)", по мнению Т.М. Звездиной, позволит привести к общему знаменателю хозяйствующих субъектов различных организационно-правовых форм юридического лица, оно этимологически понятно юридической общественности еще со времен административно-командной экономики⁴².

Рассматривая холдинговое объединение с различным составом участников, не следует забывать, что организационно-правовая форма участников объединения во многом определяет его особенности. На фоне возможного внешнего сходства отношений, например, между основным и дочерними обществами и унитарным предприятием с хозяйственными обществами, в уставных капиталах которых оно имеет преобладающее участие, существуют серьезные различия в связи со спецификой организационно-правовых форм коммерческих организаций, формирующих эти разновидности предпринимательских объединений.

Считаем целесообразным в действующем законодательстве формализовать предпринимательские объединения, созданные по холдинговому типу, с участием юридических лиц различных организационно-правовых форм. Это будет, прежде всего, способствовать защите прав и законных интересов других участников имущественного оборота. Необходимость регулирования объединений предпринимателей холдингового типа с различным составом участников – настоятельная потребность времени.

При всем многообразии возможных вариантов холдинговых отношений, исходя из действующего российского законодательства, предпринимательской практики, правовой доктрины стран развитого правопорядка, в этой книге холдинг рассматривается как совокупность основного общества (товарищества) – головной организации или холдинговой компании в узком смысле этого понятия и подконтрольных, преимущественно дочерних, хозяйственных обществ. Оговорка - "преимущественно" связана с пониманием возможности участия в холдинге наряду с основными не только дочерних обществ, но и так называемых "внучатых", "правнучатых" хозяйственных обществ, поскольку основное общество может оказывать влияние на участника холдинга не только непосредственно, но и косвенно – через других лиц, когда имеет место промежуточный холдинг.

Структура классического холдинга

Согласно ст. 105 ГК РФ структуру классического холдинга в качестве обязательных элементов составляют две группы участников:

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

⁴¹ Звездина Т.М. Правовое положение дочернего и зависимого хозяйственных обществ. С. 87.

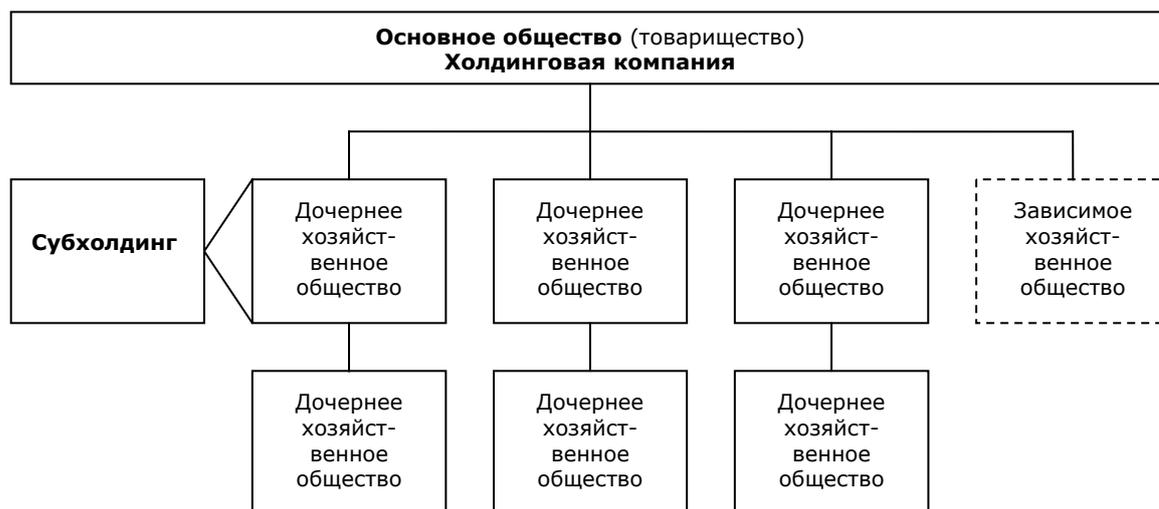
⁴² См.: Звездина Т.М. Правовое положение дочерних и зависимых хозяйственных обществ. С. 133.

Совокупность основного и дочерних хозяйственных обществ

Основное общество или товарищество и дочерние общества не являются особыми организационно-правовыми формами предпринимательской 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 как бы продолжают перечень видов хозяйственных обществ и товариществ.

Схема 1

Структура холдинга



Итак, 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 предпринимательском объединении холдингового типа в качестве подчиненной 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 федеральном законе о банках и банковской деятельности). В научной доктрине ее именуют также холдинговая компания в узком значении этого слова.

Зависимое общество как возможный участник холдинга

При определении структуры холдинга встает вопрос о возможности наличия в ее составе зависимых хозяйственных обществ. Ответить на этот вопрос можно, лишь проанализировав "зависимое общество", цели и последствия ее введения в российское законодательство. В отличие от качественного или содержательного критерия при квалификации общества как дочернего, 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 зависимого общества, очевидно, заключается в том, чтобы отразить отношения между преобладающим⁴³ (участвующим) обществом и обществом, в котором оно владеет значительной долей

⁴³ 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 через преобладание определяется уже не участие в уставном капитале, а само общество, участвующее в уставном капитале другого общества, которое признается в этом случае зависимым.

уставного капитала, имеет возможность влиять на его решения, но это влияние не достигает степени контроля. Сущность зависимым обществом 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 зависимого общества, но не вправе давать ему обязательные указания"⁴⁴. То есть если отношения дочерности обозначают возможность определяющего контроля, то отношения зависимости – возможность существенного влияния на принятие решений. Таким образом, законодатель при определении зависимого общества использует количественный критерий "более чем 20 %-ного" участия в уставном капитале, а не применяет оценочный принцип, исходящий из существенности влияния одного субъекта на предпринимательскую деятельность другого субъекта. Получается, как замечает О.В. Белоусов, что с точки зрения общего подхода законодателя к определению понятий зависимого и дочерного обществ между этими обществами нет связи. Общество, решения которого имеют возможность определять другое общество в силу преобладающего участия в его капитале, является дочерным и может быть параллельно и зависимым, если участие превышает 20 %. В то же время общество, решения которого имеют возможность определять другое общество в соответствии с заключенным между ними договором либо иным образом, помимо превышения 20 %-ного участия в капитале, является только дочерным. 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 общества⁴⁵.

Анализируя отношения "преобладающее – зависимое" и "основное – дочерное" общества, С. Шиткин пишет: "...в отношении зависимости определяющую роль играет количественный критерий — наличие более 20 % голосующих акций акционерного общества, в то время как для признания общества основным (или дочерным) 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 – дочерное общество", и как отношения зависимости"⁴⁶.

Применение законодателем различных критериев к определению понятий основного и зависимого общества приводит к еще более своеобразным выводам. Так, В. Федчук считает, что "в случае распыления акций минимальная разница в участии, но до 20 %, может означать наличие отношений основное – дочерное общество; но как только участие превышает 20 %, стоит говорить лишь об отношениях между основным и зависимым обществом, из чего видно, что связь между основным и зависимым обществом более тесная, нежели между основным обществом и дочерным"⁴⁷.

Хотя зависимость и определяется количественным критерием, но связана с существенным влиянием одного хозяйственного общества на решения другого и является более "слабым" проявлением контроля, в сравнении с тем, который характерен для дочерного общества. Зависимые общества могут входить в структуру холдингов, по их участие не является основополагающим признаком этой формы предпринимательского объединения. Наличие зависимости не создает организационного единства, характерного для холдингов. Сущность холдингового объединения является возможность одного участника устанавливать над другими участниками именно контроль, т.е. определять их решения, что свойственно отношениям дочерности, а не существенно влиять на принимаемые решения, как это характерно для отношений зависимости.

В зарубежном законодательстве устанавливается различный процент участия в уставном капитале, позволяющий судить об отношениях экономической зависимости. К примеру, в Законе об акционерных обществах Германии 1965 г. предусмотрено, что зависимость между акционерными обществами возникает при наличии у одного из них 25 % пакета акций другого, в Законе Харта - Скотта — Родино США 1979 г., - не менее 15 % голосующих акций. В английском Законе о компаниях 1985 г. вообще не применяется количественный критерий, а зависимость определяется фактом обладания большинством или контролем за большинством голосов в компании⁴⁸. В ирландском законодательстве зависимой компанией (associated company) признается компания, в акционерном капитале которой основная компания владеет более чем 20 % акций по их номинальной стоимости и, соответственно, более чем 20 % голосов. Если компания является дочерней, то она не может рассматриваться как зависимая (ст. 17 Дополнительного закона о компаниях 1986 г.).

Действующее российское законодательство связывает с отношениями зависимости между хозяйственными обществами ряд правовых последствий. К их числу относится необходимость информирования участников оборота об установлении таких отношений (п. 2 ст. 106 ГК РФ, п. 4 ст. 6 Закона об АО, п. 4 ст. 6 Закона об

⁴⁴ Шапкина Г.С. Арбитражно-судебная практика применения Федерального закона "Об акционерных обществах" // Бюллетень "Практикум акционирования". Вып. 3. М., 1997. С. 31.

⁴⁵ О.В. Белоусов не соглашается с такой трактовкой цели выделения в законодательстве понятия "зависимое общество", рассматривая его как общество, в отношении которого другое общество, владеющее более 20 % уставного капитала, оказывает существенное влияние (см.: Белоусов О.В. Правовые формы предпринимательских объединений по законодательству ФРГ и России. С. 120).

⁴⁶ Федеральный закон "Об акционерных обществах". Практический комментарий к применению // Бюллетень "Правовые нормы о предпринимательстве". Спец. вып. М., 1996. С. 19. В этой связи 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 дочерное и основное (см.: Ломакин Д.В. Самостоятельность дочерних и зависимых обществ // Законодательство. 2002. № 5. С. 52).

⁴⁷ Федчук В. Холдинг: Эволюция, сущность, понятие // Хозяйство и право. 1996. № 12. Подобной же точки зрения придерживается также С.И. Мармазова (см.: Мармазова С.И. Указ. соч. С. 56).

⁴⁸ Правовое регулирование деятельности акционерных обществ (Акционерное право) / Под ред. Е.П. Губина. М. 1999. С. 68-69. Заметим, что во многих законодательствах отсутствует различие правовых категорий контроля и зависимости.

ООО, Постановление ФКЦБ⁴⁹ от 14 мая 1996 г. № 10 "О порядке опубликования сведений о приобретении акционерным обществом более 20 % голосующих акций другого акционерного общества"). Акционерное общество, которое приобрело более 20 % голосующих акций⁵⁰ другого общества (за исключением приобретения акций при учреждении АО) и при любом увеличении владения голосующими акциями до уровня, кратного 5 %, свыше 20 % должно в течение одного месяца с момента такого приобретения опубликовать сведения о таком приобретении в Вестнике Федеральной службы по фондовому рынку (ФСФР). 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).

Заметим при этом, что действующее российское законодательство не предусматривает применения санкций в случае неопубликования хозяйственным обществом сведений о количестве приобретенных им акций (долей участия). В литературе имеется предложение установить нормы, в которых при несоблюдении требований о публикации общество, приобретая 20 % и более голосующих акций другого общества, не может ссылаться на зависимость от него последнего⁵¹. Очевидно, цитируемый автор имел в виду аналог нормы п. 6 ст. 80 Закона об АО, когда приобретатель более чем 30 % обыкновенных акций с нарушением установленных этой статьей требований лишается права голосовать такими акциями. В Законе "О торговых товариществах" Франции, Акционерном законе Германии⁵², в Законе о хозяйственных обществах Венгрии⁵³ предусмотрено, что без обязательного оповещения хозяйственное общество не может быть признано зависимым.

Наличие отношений зависимости является основанием для квалификации хозяйственных обществ как аффилированных лиц (ст. 4 Закона о конкуренции) и как взаимозависимых лиц (ст. 20 НК РФ), а сделок, совершенных с участием зависимых лиц, как сделок с заинтересованностью (ст. 81 Закона об АО, ст. 45 Закона об ООО).

Рассматривая цели введения категорий "зависимое" и "преобладающее" общества в основном для информирования участников рынка о наличии у одного общества более 20 % в уставном капитале другого, Т.М. Звездина полагает, что для этих целей вообще необязательно вводить понятия зависимого и преобладающего (участвующего) хозяйственных обществ⁵⁴.

Заканчивая тему о составе холдингового образования, заметим, что отдельные авторы, рассматривая холдинг в широком смысле слова, включают в его структуру наряду с основным, дочерними, зависимыми обществами также филиалы⁵⁵. Достоинство филиального варианта организации компании, как справедливо замечает А.Р. Горбунов, заключается в том, что филиалы находятся в сфере прямого действия административных механизмов материнской компании⁵⁶, однако, с нашей точки зрения, при этом не возникает холдинга с его преимуществами, заключающимися, в частности, в обособлении имущества и ответственности основного и дочерних хозяйственных обществ. Организация несет полную имущественную ответственность по гражданско-правовым обязательствам филиала. Правовой статус филиалов как налогоплательщиков нашел свое исчерпывающее отражение в ст. 19 НК РФ, в соответствии с которой филиалы и иные обособленные подразделения российских организаций исполняют обязанности этих организаций по уплате налогов и сборов по месту нахождения этих филиалов и иных обособленных подразделений. Следовательно, ответственность за своевременную уплату налогов и сборов также лежит на самом юридическом лице, имеющем обособленные подразделения.

Выбор организационно-правовых форм 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 в ЗАО ограничения, связанного с реализацией преимущественного права приобретения акций), стабильность имущественной базы, выражающуюся в

⁴⁹ Вестник ФКЦБ России. 1996. № 3.

⁵⁰ Положение ФКЦБ от 14 мая 1996 г. № 10 под голосующими акциями понимает обыкновенные акции акционерного общества и привилегированные акции определенного типа, если уставом АО предусмотрено право голоса по таким акциям. Определение, безусловно, требует совершенствования.

⁵¹ См.: Мармазова С.И. Указ. соч. С 55.

⁵² Сборник зарубежного законодательства. М., 1995. С. 90.

⁵³ См. там же. С. 243.

⁵⁴ См.: Звездина Т.М. Правовое положение дочерних и зависимых хозяйственных обществ. С. 139.

⁵⁵ См.: Горбунов А.Р. Дочерние компании, филиалы, холдинги. С. 38-39.

⁵⁶ См. там же. С. 18.

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 согласно ст. 92 Закона об АО обязано раскрывать годовой отчет, бухгалтерскую отчетность, проспект ценных бумаг, сообщение о проведении общего собрания, иные сведения, определяемые ФСФР. Зачастую это не устраивает крупных акционеров, желающих сохранить конфиденциальность своего контроля над бизнесом. В этом случае для основного общества холдинга следует выбрать организационно-правовую форму общества с ограниченной ответственностью, которая также обладает определенными преимуществами, хотя и не лишена отдельных недостатков.

Преимущества общества с ограниченной ответственностью 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)⁵⁷. То есть основное общество в форме общества с ограниченной ответственностью может не обеспечить стабильности холдингового объединения⁵⁸.

Гипотетически имеется возможность существования основного общества в форме товарищества (полного, командитного), но на практике такой подход не распространен.

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 – "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 Закона об ООО, 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 повестки дня 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 безвозмездной передачи дочернему обществу денежных средств и имущества, приравняемой по правовым последствиям к инвестиционному вкладу в уставный капитал хозяйственного общества.

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 квалифицированным 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.

Как было показано выше, сам холдинг не является юридическим лицом, лишь в отдельных правоотношениях приобретая качества субъекта права, а участники, входящие в состав холдингового объединения, не теряют своей юридической самостоятельности.

Представляет интерес 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"),

⁵⁷ В настоящее время Правительство Российской Федерации инициировало законопроект № 213410-4, предполагающий исключение из Закона об ООО нормы об обязанности общества выплатить выходящему участнику действительную стоимость доли, поскольку это право дает преимущества самим участникам в получении имущества общества перед его кредиторами. В качестве гарантии участникам законопроект предусматривает обязанность общества приобрести по требованию участника принадлежащую ему долю по ее действительной стоимости, определяемой по данным бухгалтерской отчетности, в случае принятия общим собранием участников общества решения о совершении крупной сделки или об увеличении уставного капитала, если он голосовал против принятия такого решения или не принимал участия в голосовании // СПС "КонсультантПлюс".

⁵⁸ Под стабильностью холдинга понимается его способность противостоять внешним и внутренним обстоятельствам, сохраняя свою целостность как предпринимательского объединения.

"Уралэлект-ротяжмаш", Екатеринбург (далее – ОАО "УЭТМ") и "Электросила", Санкт-Петербург (далее – ОАО "Электросила")⁵⁹. 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 заказчикам письмах информация не соответствует действительности, так как ОАО "ЛМЗ", ОАО "УЭТМ", ОАО "Электросила" являются самостоятельными юридическими 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 "Энергомашинностроительная 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.

Таким образом, приведенный пример свидетельствует, что холдинги как группа лиц, хотя и рассматриваются антимонопольным законодательством как единый хозяйствующий субъект, но входящие в ее состав участники не утрачивают юридической самостоятельности и в результате такого объединения не возникает новое юридическое лицо, структурными составляющими которого были бы участники группы лиц. При этом участники холдинга осуществляют согласованную деятельность, как правило, проводят единую инвестиционную, финансовую, технологическую, производственно-хозяйственную, научно-техническую политику. Согласованность действий участников холдинга позволяет повысить конкурентоспособность его участников.

Холдинг представляет собой предпринимательское объединение, характеризующееся наличием устойчивых внутренних отношений субординации и контроля между головной организацией и другими участниками холдинга.

Холдинги согласно действующему законодательству не подлежат государственной регистрации, следовательно, и возможность прекращения статуса холдинга также не предусмотрена. Законодательство не содержит требований к основному или дочернему хозяйственным обществам о необходимости указывать в уставе свою принадлежность к холдингу; участники холдинга могут сделать это 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).

Следует заметить, что присвоение группе компаний статуса холдинга и распространение на него специального правового режима более, чем для самих участников объединения, было бы важно для государства, партнеров по бизнесу, работников и других лиц, вступающих с ними во взаимоотношения. Этим лицам не безразлично, кто определяет волю юридического лица, с которым они имеют соответственно публичные, обязательственные или трудовые отношения.

В проекте федерального закона № 99049555-2 "О холдингах" была предусмотрена государственная регистрация холдингов, приобретающих статус консолидированной группы налогоплательщиков. Порядок регистрации должен был быть установлен Правительством Российской Федерации. Законопроект устанавливал 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).

⁵⁹ См.: Гукасян Л.Е. Обзор практики МАП России по защите от недобросовестной конкуренции // Вестник МАП РФ. 2000. № 1. С. 129-132.

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)"⁶⁰.

В литературе имеются и более радикальные предложения – установить обязательную государственную регистрацию холдингов по аналогии с регистрацией финансово-промышленных групп как предпринимательских объединений⁶¹.

Существенные черты холдингового объединения

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

- по способу организации холдинг является объединением вертикального типа или неравноправным объединением, основанным на экономической субординации и контроле одного участника над другими;
- это предпринимательское объединение, представляющее собой организационное единство, как правило, выступающее на рынке консолидированно;
- холдинг осуществляет согласованную политику в сфере своих интересов;
- холдинг состоит из формально самостоятельных юридических лиц, волю которых формирует и решения определяет основное общество или холдинговая компания как центр интегрированной системы;
- в предпринимательском обороте холдинг обладает частичной правосубъектностью.

Сравнительно-правовой анализ холдинга и концерна

При рассмотрении вопроса о холдинге как форме объединения, основанного на экономическом подчинении и контроле, и о месте этого объединения в российском законодательстве и предпринимательской практике значимым является сравнительный анализ этого предпринимательского объединения с концерном.

Следует констатировать, что понятия "холдинг" и "концерн" в разных правовых системах, по сути, имеют одинаковое правовое значение. "Холдинг" (от англ. to hold – держать, обладать, holding – обладание пакетом акций) – термин англо-американского права, "концерн" (от англ. concern – доля, участие в предприятии) – права континентального, а именно права стран германской правовой семьи. Конечно, законодательство России ближе к романо-германской правовой семье, а именно к ее германской ветви. Но начиная с 1991 г. в российском законодательстве, научной доктрине и в деловой практике термин "холдинг" получил широкое распространение, практически вытеснив понятие "концерн".

Характеристика холдинга

- Вертикальный тип объединения, основанного на экономической субординации и контроле
- Совокупность формально независимых юридических лиц
- Частично правосубъектное объединение
- Создание холдинга не влечет за собой регистрационных процедур

Сегодня, рассматривая идею разработки проекта федерального закона об интегрированных объединениях, построенных на началах экономической зависимости и контроля, российские специалисты склоняются скорее к разработке законопроекта "О холдингах", чем "О концернах", тем самым оставляя последнее понятие за рамками правового поля, рассматривая его как экономический механизм интеграции производства и капитала. Естественно, что на те или иные концепции специалистов оказывают влияние многие факторы: разработанность проблемы, правоприменительная практика, общественное сознание, мировой опыт.

В отличие от отдельных авторов, которые считают, что "право выступать концерном является исключительным правом основного предприятия"⁶², мы рассматриваем концерн как совокупность юридических лиц, составляющих предпринимательское объединение, по сути, идентичное холдингу. Представляя собой экономическое единство, концерн, в нашем понимании, тождественен по своей сущности оперативному управляющему холдингу.

Исследуя сущность концерна, В.В. Данников считает, что это объединение компаний, в которых головному предприятию – холдингу принадлежит контрольный пакет акций и которые связаны между собой единым

⁶⁰ Звездина Т.М. Правовое положение дочерних и зависимых хозяйственных обществ. С. 137.

⁶¹ См.: Лаптев В.А. Правосубъектность предпринимательских объединений. С. 91.

⁶² Фельдман А.Б. Управление корпоративным капиталом. М., 1999. С. 120.

бизнесом. Такое объединение он называет холдинг-концерном, а головное предприятие, возглавляющее концерн, - основным холдингом или управляющим холдингом. "Концерн – это система юридически самостоятельных фирм и их филиалов, участвующих в одном или нескольких совместных бизнесах, управляемая холдинговой компанией, с участием последней в капитале этих фирм. В концерне управляющий холдинг должен устанавливать единые цели и задачи для всего объединения компаний, согласно которым устанавливаются цели и задачи компаний, входящих в концерн. Организация, управление и контроль в концерне должны осуществляться холдингом как в единой системе"⁶³.

Понимание концерна как предпринимательского объединения имеется, в частности, в германском законодательстве – родоначальнике этой формы объединения предприятий (§ 18 Акционерного закона Германии 1965 г.). Концерн с точки зрения права Германии – распространенная форма связанных (родственных) предприятий, может быть вертикальным и горизонтальным. Предприятия образуют вертикальный или субординационный концерн, если властвующее и одно или несколько зависимых предприятий (зависимым признается предприятие, на которое другое (властвующее) предприятие имеет возможность оказывать решающее влияние) объединены под единым руководством властвующего предприятия. Субординационный концерн предусматривает контроль властвующего предприятия над зависимыми предприятиями концерна. Горизонтальный или равноправный концерн образуют самостоятельные в правовом отношении, независимые друг от друга предприятия, когда они объединены под единым руководством. Равноправный концерн создается на началах координации.

Законодательство Германии не признает концерн юридическим лицом, отрицает наличие у него обособленного имущества. Суть концерна – объединение предприятий, которое может образовываться как на добровольной, так и на принудительной основе. Как и в российской предпринимательской практике применительно к холдингам, главным, определяющим признаком концерна является единое руководство. Предприятия равноправного концерна не теряют экономической и юридической самостоятельности. Зависимые предприятия вертикального концерна теряют экономическую самостоятельность⁶⁴.

В литературе нашла отражение мысль, что "если холдинг является объединением капиталов, то концерн представляет собой объединение самостоятельных предприятий"⁶⁵. Имеется также мнение, что концерн является субъектом права, а входящие в его состав единицы не обладают статусом юридического лица⁶⁶, что управление концерном осуществляют органы (правление, руководитель), избираемые его участниками⁶⁷. Указанные позиции представляются нам не соответствующими современному российскому законодательству, не содержащему упоминания о таком субъекте права, как концерн.

Однако такое положение дел существовало не всегда. В советском законодательстве предрыночного периода (1985-1991 гг.) и еще в Законе РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности" 1991 г. концерн рассматривался как добровольное объединение предприятий, обладающее статусом юридического лица. Под концерном понималось объединение предприятий, осуществляющее совместную деятельность на основе добровольной централизации функций научно-технического и производственного развития, инвестиционной, финансовой, природоохранной, внешнеэкономической и иной деятельности, а также хозяйственного обслуживания предприятий. В концерне создавалась система управления, при которой его участники добровольно передавали часть своих полномочий и функций, в том числе по представлению своих интересов во взаимоотношениях с министерствами и ведомствами, другими организациями и учреждениями, включая вопросы размещения государственного заказа, получения централизованно выделяемых материальных ресурсов и капитальных вложений.

Особое место государственные концерны занимали в отраслях, имеющих базовое значение для жизнеобеспечения всей экономики, и в тех отраслях, для которых характерны замкнутые цепи взаимосвязанных технологических процессов, глубокая внутренняя кооперация при производстве и реализации конечного продукта⁶⁸. Входящие в концерн организации не теряли юридической самостоятельности; запрещалось одновременное участие более чем в одном концерне.

В настоящий момент концерн понимают как способ организации взаимодействия субъектов предпринимательской деятельности путем централизации производственных, научно-технических, внешнеэкономических функций, финансовой и инвестиционной деятельности, а также сервисного, коммерческого обслуживания. М.Г. Диканский, В.А. Шильдкрут определяют концерн как "объединение самостоятельных предприятий, связанных посредством системы устий, договоров об общности интересов, персональных уний, патентно-лицензионных соглашений, финансирования, тесного производственного сотрудничества"⁶⁹.

Некоторые авторы отождествляют концерн с монополистическим объединением, например И.А. Зенин пишет: "Концерн – наиболее сложная и преобладающая форма монополистического объединения, в котором с помощью финансового контроля связываются в единый комплекс разнородные предприятия"⁷⁰.

⁶³ Даников В.В. Холдинги в нефтегазовом бизнесе: Стратегия и управление. М., 2004. С. 32. Вообще следует заметить, что из-за неопределенности дефиниций в законодательстве, их различной трактовки в деловой практике различных стран и неточностей перевода возникает много новых понятий, по сути, определяющих известные явления.

⁶⁴ Исследование концернов по законодательству Германии см. подробнее: Белоусов О.В. Правовые формы предпринимательских объединений по законодательству ФРГ и России.

⁶⁵ Куценко Н.Я. Указ. соч. С. 16.

⁶⁶ См.: Бельх В.С. Субъекты предпринимательской деятельности. С. 29.

⁶⁷ См.: Кашанина Т.В. Корпоративное (внутрифирменное право). С. 65-66.

⁶⁸ Письмо Госарбитража РСФСР от 30 апреля 1991 г. № С-13/ОП-174 "О тезисах лекций по вопросам правового регулирования новых хозяйственных образований в экономике" // СПС "КонсультантПлюс".

⁶⁹ Диканский М.Г., Шильдкрут В.А. Международные монополии. Возникновение и развитие важнейших международных картелей. М., 1966. С. 6.

⁷⁰ Зенин И.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1992. С. 62.

Такой подход представляется не совсем верным, поскольку не всякий концерн имеет целью ограничение конкуренции и завоевание участниками монопольного положения; многие концерны представляют собой вертикальную интеграцию, объединяя входящих в единую технологическую цепочку производителей от добычи сырья до его глубокой переработки, и в этом случае вряд ли возможно говорить о формировании монополии.

Концерны являются жестко структурированными и централизованными структурами подобно оперативным управляющим холдингам. Единое управление является отличительным признаком концерна. Руководство концерна определяет политику входящих в концерн организаций, а также осуществляет оперативное управление централизованными функциями концерна. По выражению Е.В. Ленского, В.А. Цветкова, самостоятельность подразделений концерна "является делегированной, "данной взаймы" и в любое время может быть ограничена или взята обратно головным предприятием"⁷¹.

Рассматривая концерн как форму организации бизнеса, А.М. Голубева полагает, что там осуществляется самый высокий уровень организации, поскольку присутствуют все компоненты менеджмента: экономика, бизнес-план, маркетинг, учет, финансы и логистика⁷².

В заключение представляется важным еще раз подчеркнуть следующее: в различных системах права и даже в государствах одной системы права могут быть различные виды предпринимательских объединений⁷³. Понятие концерн в российском законодательстве в отличие, например, от германского не определено, и эта дефиниция для современной доктрины является характеристикой предпринимательского объединения производственного типа с выраженной централизацией производственных, инвестиционных, маркетинговых, финансовых функций. Правовой основой централизации управленческих функций может быть наличие холдинговых отношений подчинения и контроля между юридическими лицами – участниками концерна.

⁷¹ Ленский Е.В., Цветков В.А. Финансово-промышленные группы Российской Федерации: Полученный опыт и прогностические тенденции дальнейшего развития. М., 1999. С. 43.

⁷² См.: Голубева А.М. Холдинг – образование и управление // Инвестиционный эксперт. 1999. Май. С. 6.

⁷³ Например, в странах Азии встречаются специфические для этих стран модели предпринимательских объединений: кэйрэтцу – в Японии, чеболы – в Южной Корее (см. об этом: Щербачев А.А. Правовое положение финансово-промышленных групп. Дис. ...канд. юрид. наук. Самара, 2003. С. 27-28; Стулов И.В. Указ. соч. С. 77-79).