

Особенности российских холдингов

В настоящее время особенностью российских холдинговых структур является прежде всего, отсутствие законодательного закрепления и регулирования понятия «холдинг» или «холдинговая компания» - ни Гражданский кодекс РФ, ни иные нормативные акты не дают определения таким структурам.

Исключение составляет банковская деятельность – Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 «О банках и банковской деятельности» указывает, что является «банковским холдингом» - это не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц 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) (ст. 4 указанного Закона).

Для банковских холдингов предусмотрена возможность предоставления консолидированной отчетности. Правила деятельности банковских холдингов, правила предоставления консолидированной отчетности для банковских холдингов устанавливаются ЦБ РФ.

В настоящее время готовятся изменения положений о банковских холдингах, Центробанк готовится ужесточить правила надзора за банковскими группами и банковскими холдингами. Проект поправок в законы «О банках и банковской деятельности» и «О Центральном банке РФ» существенно расширяет возможности ЦБ по консолидированному надзору за деятельностью банковских групп и банковских холдингов. Проект меняет по сравнению с действующим законодательством сами эти понятия.¹

Раньше законодательство о холдингах (небанковских) было представлено законом о финансово-промышленных группах. Закон принимался в 1995 году и был актуальным в тот момент. Однако большинство положений закона оказались декларативными, в том числе государственная регистрация финансово-промышленных групп, их государственная поддержка, а также контроль за деятельностью, так как не был создан регулирующий и контролирующий орган, а также не была создана соответствующая нормативная база. Возможность предоставления консолидированной налоговой отчетности также не была закреплена в налоговом законодательстве. В связи с этим закон о ФПГ был отменен - Федеральный закон от 22.06.2007 N 115-ФЗ «О признании утратившим силу Федерального закона «О ФПГ» вступил в силу 6.07.2007 г.

Таким образом, деятельность холдингов на территории Российской Федерации регулируется общими положениями гражданского законодательства.

Прежде всего, говоря о холдингах, необходимо определить, что мы подразумеваем под термином «холдинг». Это вертикально интегрированное объединение юридических лиц. Как правило, при создании холдинга используются материнские (в законодательстве термин «материнское общество» не применяется - обычно говорится об «основном обществе») и дочерние общества.

¹ См.: Ольга Плешанова, Светлана Дементьева, Игорь Моисеев Центробанк ищет родственные связи // Банковские группы и холдинги ждут проверки // Коммерсантъ № 124 (3007) от 17.07.2007.

Создание холдингов

Среди возможных способов образования холдингов в российской предпринимательской практике следует упомянуть следующие:

- создание холдингов в результате приватизации государственного и муниципального имущества путем внесения контрольных пакетов акций, принадлежащих государству, в уставные капиталы хозяйственных обществ, приобретающих, таким образом, статус основных (материнских) обществ;
- образование холдингов вследствие приобретения и концентрации пакетов акций (долей участия) в уставных капиталах хозяйственных обществ. При этом способы укрупнения пакетов акций могут быть совершенно различны - от скупки, мены акций до увеличения уставного капитала и «размывания» мелких пакетов акций; при этом возможно не приобретение, а создание дочерних обществ;
- создание холдинга вследствие заключения договора(ов);
- образование холдинга на базе имущественного комплекса единой коммерческой организации путем ее реорганизации в форме выделения или учреждения дочерних хозяйственных обществ².

В данном случае нас интересует создание холдингов вследствие приобретения и концентрации пакетов акций (долей участия) в уставных капиталах хозяйственных обществ, а также создание системы материнских и дочерних компаний.

Холдинг – это совокупность основного общества и его дочерних обществ, а также их дочерних обществ и так далее. Гражданский кодекс Российской Федерации дает определение дочернего общества. Хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом (ст. 105 ГК РФ).

Следует определиться с используемыми в данном определении терминами.

Не уточняется, какие именно договоры заключают основные и дочерние общества. Действующее законодательство не приводит исчерпывающего перечня подобных договоров. Очевидно, что это может быть и договор, который прямо не предусмотрен ГК, однако соответствует общим принципам гражданского законодательства.

Термин «преобладающее» используется в Гражданском кодексе использование в двух различных смыслах по отношению к двум различным правовым понятиям порождает неоднозначные трактовки. Так, 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.

«Иная возможность определять решения», вероятно, означает положение, предусмотренное ст. 8 Закона об ООО, которая в п. 2 предусматривает, что помимо прав, предусмотренных Законом,

² И.С. Шиткина Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление: Научно-практическое издание. Волтерс Клувер, 2006.

устав общества может предусматривать иные права (дополнительные права) участника (участников) общества.

Несмотря на то, что в отношении участников холдинга применяется термин «дочернее», данное лицо является отдельным юридическим лицом, однако в некоторых случаях закон предусматривает особенности деятельности таких компаний.

Например, общая норма предусматривает, что дочернее общество не отвечает по долгам материнской компании. При этом если материнская компания вправе давать дочернему обществу обязательные для него указания, то оно отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным этим обществом, во исполнение таких указаний. При этом в случае банкротства дочернего общества по вине материнской компании она несет субсидиарную ответственность по его долгам.

Существует несколько альтернативных способов создания двух (или нескольких) организаций из одной. Во-первых, существующая организация может просто учредить новую (дочернюю) организацию. Во-вторых, возможна реорганизация существующей организации в форме разделения (с прекращением существующей организации) или, чаще, выделения (без прекращения). Выделение также может осуществляться в нескольких различных формах.

Налогообложение в холдингах

Прежде всего, право предоставлять консолидированную отчетность, которое закреплял закон о ФПГ, не нашло отражения в налоговом законодательстве. Поэтому для целей налогообложения предприятия холдинга являются отдельными лицами. Их налогообложение происходит в общем порядке.

При этом Налоговый Кодекс РФ вводит понятие «взаимозависимые лица». Взаимозависимыми лицами для целей налогообложения признаются физические лица и (или) организации, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц. При этом в отношении организаций указано следующее условие: одна организация непосредственно и (или) косвенно участвует в другой организации, и суммарная доля такого участия составляет более 20 %. Доля косвенного участия одной организации в другой через последовательность иных организаций определяется в виде произведения долей непосредственного участия организаций этой последовательности одна в другой.

Наличие статуса взаимозависимости имеет значение при применении ст. 40 НК РФ, то есть налоговые органы при осуществлении контроля за полнотой исчисления налогов вправе проверять правильность применения цен по сделкам между взаимозависимыми лицами. При этом если в таком случае цены товаров, работ или услуг отклоняются в сторону повышения или понижения более чем на 20 % от рыночной цены идентичных или однородных товаров налоговый орган вправе доначислить налог и пени, рассчитанных исходя из применения рыночных цен.

Таким образом, при определении размера налоговых обязательств материнской компании и дочерних обществ налоговые органы фактически приобретают некоторые дополнительные контрольные полномочия исходя из ст. 20, 40 НК РФ. При этом следует учитывать, что ст. 20 НК РФ содержит открытый перечень оснований для признания лиц взаимозависимыми (п. 2 говорит, что суд может признать лица взаимозависимыми по иным основаниям, не предусмотренным пунктом 1 настоящей статьи, если отношения между этими лицами могут повлиять на результаты сделок по реализации товаров (работ, услуг)).

Большое значение для деятельности холдингов имеет возможность безвозмездного финансирования в рамках холдинга. Гражданский кодекс в п. 4 ст. 575 запрещает дарение в отношениях между коммерческими организациями. Однако возможна передача имущества или денежных средств для выполнения определенных задач, то есть финансирование. При этом следует учесть, что Налоговый кодекс знает предусматривает возможность безвозмездного финансирования в отношениях юридических лиц. Так, налоговая база увеличивается на суммы финансовой помощи (пп. 2 п. 1 ст. 162 НК РФ). Данная финансовая помощь не облагается НДС, однако согласно ст. 250 облагается налогом на прибыль. При этом если одна организация владеет более чем 50% капитала другой организации, безвозмездная передача имущества или денег между ними (в обе стороны) осуществляется без возникновения налога на прибыль (пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ).

Следует отметить изменение налогового законодательства, согласно которому налоговая ставка по доходам, полученным российскими организациями в виде дивидендов при выполнении некоторых условий, составляет 0%. Условия применения ставки следующие:

- на день принятия решения о выплате дивидендов получающая дивиденды организация в течение не менее 365 дней непрерывно владеет на праве собственности;
- на день принятия решения о выплате дивидендов получающая дивиденды организация непрерывно владеет на праве собственности не менее чем 50 % вкладом (долей) в уставном (складочном) капитале (фонде) выплачивающей дивиденды организации или депозитарными расписками, дающими право на получение дивидендов, в сумме, соответствующей не менее 50% общей суммы выплачиваемых организацией дивидендов;
- при условии, что стоимость приобретения и (или) получения в соответствии с законодательством Российской Федерации в собственность вклада (доли) в уставном капитале выплачивающей дивиденды организации или депозитарных расписок, дающих право на получение дивидендов, превышает 500 миллионов рублей

Если выплачивающая дивиденды организация является иностранной, установленная настоящим 0% применяется в отношении организаций, государство постоянного местонахождения которых не включено в утверждаемый Министерством финансов Российской Федерации перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) (п.3 ст. 284 НК РФ). Данный закон был принят в мае 2007 года и вступает в силу с 1 января 2008 г.

Выводы

Таким образом, в настоящее время в Российской Федерации создать холдинг можно, однако такой холдинг как единая структура не предусмотрен действующим законодательством (исключение составляют банковские холдинги). Консолидированное налогообложение холдинга в Российской Федерации отсутствует и в соответствии с законодательством компании, входящие в холдинг являются отдельными предприятиями. Особенность налогообложения заключается в вероятности признания дочерние и материнские общества взаимозависимыми, что может повлечь за собой проверку правильности определения цен на товары, работы или услуги, а также доначисления налога. Нововведение Налогового кодекса РФ, устанавливающее ставку 0% на дивиденды между материнскими и дочерними компаниями при соблюдении некоторых условий (размер владения, срок и размер уставного капитала) вступает в силу с 1 января 2008 года.