

Организационно-правовые аспекты создания и деятельности холдингов

ПОНЯТИЕ ХОЛДИНГОВ

Холдинг или холдинговая структура – эффективный инструмент владения и управления разнородными активами. Единый закон о холдингах в Российской Федерации отсутствует, поэтому деятельность холдингов регулируется отдельными положениями гражданского, налогового, антимонопольного, корпоративного законодательства.

В отсутствие законодательного регулирования в настоящей статье под холдингом мы будем понимать совокупность компаний, интегрированных в группу, связанных между собой или участием в капитале, или централизованным управлением, или тесными хозяйственными связями. Рассмотрены будут возможности управления, сохранения активов, финансирования, уменьшения налоговых обязательств составляющих холдинг юридических лиц, которые с гражданско-правовой точки зрения являются отдельными юридическими лицами, обособленно ведущими бухгалтерский и налоговый учет, не составляющими официальной консолидированной отчетности, самостоятельно учитывающими свои доходы и расходы и управляющими активами.

Главный признак такой группы, позволяющий сделать вывод о наличии холдинга, – это безусловная возможность одной или нескольких компаний группы влиять на решения других организаций, принимать или отклонять их на общем собрании ее участников (акционеров, пайщиков) и в других органах управления.

АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ ПРИ ПОСТРОЕНИИ ХОЛДИНГОВ

Основная сложность, которая может возникнуть при любом из вариантов построения холдинга, – это антимонопольный контроль.

При построении холдингов избежать необходимости взаимодействия с антимонопольными органами можно путем изменения состава группы за счет включения в нее иностранных компаний.

Указанные способы тесно связаны между собой, поэтому возможно как самостоятельное, так и совместное их применение.

Под использованием иностранных юрисдикций понимается распределение активов группы между несколькими иностранными компаниями. Положительные стороны данного способа заключаются в следующем.

Во-первых, антимонопольные органы существенно ограничены в возможности получения информации об иностранных компаниях, что позволяет предоставлять ограниченный объем информации о реальных собственниках и составе группы.

Во-вторых, если иностранные компании будут инкорпорированы на территории применения англо-саксонской правовой системы, предусматривающей институт номинального акционера, реальным бенефициаром (акционером) таких компаний будет одно лицо, а номинальными акционерами могут выступать другие лица, о которых и будет извещен антимонопольный орган, в результате чего не возникнет группы лиц, образующей требуемую законом величину активов, при которой сделки группы попадают под антимонопольный контроль.

В-третьих, при совершении сделок с иностранными лицами, созданными за рубежом, необходимо помнить о том, что сфера действия закона о защите конкуренции также распространяется на сделки по купле-продаже акций российских эмитентов, совершаемых меж-

ду иностранными компаниями. Учитывая эту особенность, избежать взаимоотношений с антимонопольными органами возможно, удалив сделку от непосредственно интересующего актива, и приобретя, как мы уже отмечали, не акции самого интересующего нас эмитента, а его акционера-нерезидента.

В-четвертых, используя систему номинальных акционеров, можно раздробить одну сделку по продаже большого пакета акций или большой доли имущества на более мелкие, связанные с приобретением юридическими лицами, зарегистрированными на различных номинальных акционеров и не связанные с реальным бенефициаром, то есть не образующим с ним группы.

Применяя указанные способы, необходимо понимать величину ответственности, установленную законодательством в случае нарушения требований антимонопольного законодательства, а также тот факт, что рано или поздно антимонопольные органы могут сделать запрос о том, кто является акционером компании, не только вам, но и номинальному акционеру, указанному в материалах, поданных в антимонопольный орган.

ВЕРТИКАЛЬНО ИНТЕГРИРОВАННЫЙ ХОЛДИНГ

Еще одними не менее важными вопросами являются вопросы о том, каким образом правильно построить холдинг и как выбрать





Ирина Кочергинская,
ведущий юрист, руководитель
направления проектного консультирования
компании «Корпус права»

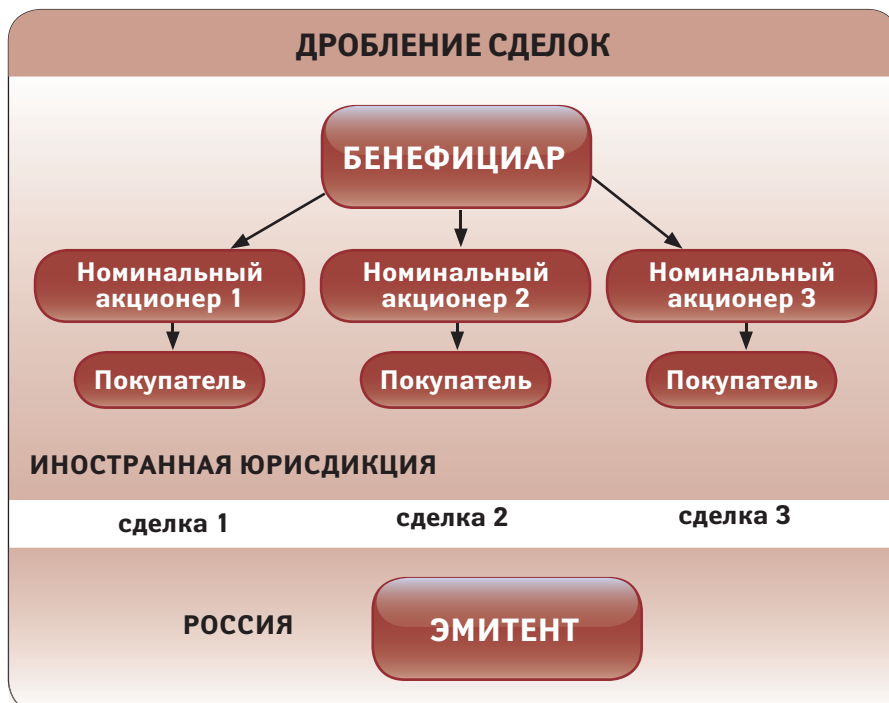
УДАЛЕНИЕ СДЕЛКИ ОТ АКТИВА



включена управляющая компания, которая может быть создана как в РФ, так и за пределами РФ, при этом может выступать как материнская по отношению к компаниям группы, так и нет;

- одна из компаний Группы, подконтрольная собственнику Группы, должна выполнять функции основного центра прибыли Группы, контролировать все активы Группы и аккумулировать основные денежные потоки;
- компании внутри Группы должны иметь возможность свободно осуществлять между собой хозяйственные операции;
- структура хозяйственных операций, осуществляемых Группой, должна обеспечивать формирование оптимальной налоговой нагрузки на доходы Группы.

ДРОБЛЕНИЕ СДЕЛОК



оптимальную структуру капитала и управления холдингом. Мы их рассмотрим на примере стандартного вертикально интегрированного холдинга.

Под вертикально интегрированным холдингом мы подразумеваем Группу компаний, которая должна отвечать следующим требованиям:

- группа состоит из операционных компаний, разделенных по принципу хозяйственной деятельности, осуществляемой этими компаниями;
- управление группой должно осуществляться централизованно и контролироваться непосредственно собственником Группы, для этого в Группу компаний должна быть

УПОРЯДОЧЕНИЕ СТРУКТУРЫ КАПИТАЛА

МЕСТО ИНКОРПОРАЦИИ МАТЕРИНСКОЙ КОМПАНИИ

Первый вопрос, который нужно решить при создании структуры капитала, – правильно выбрать место инкорпорации материнской компании.

В рамках настоящей статьи мы будем говорить о материнской компании только как о холдинговой компании, владеющей контрольным пакетом акций дочерних компаний, которая осуществляет две основные функции: изымает часть прибыли из дочерних компаний и перераспределяет ее внутри группы. О других функциях, которые дополнительно может выполнять материнская компания (управление, корпоративный центр) или другая компания холдинга, мы скажем отдельно.

Место инкорпорации материнской компании позволяет:

- осуществлять контроль за деятельностью холдинга;
- сохранять конфиденциальность информации об акционерах;
- обеспечивать защиту прав акционеров при совершении сделок с акциями;

- снижать налоговую нагрузку на доходы от участия в капитале (дивиденды, доходы от операций с акциями, прочие доходы, полученные материнской компанией от дочерних).

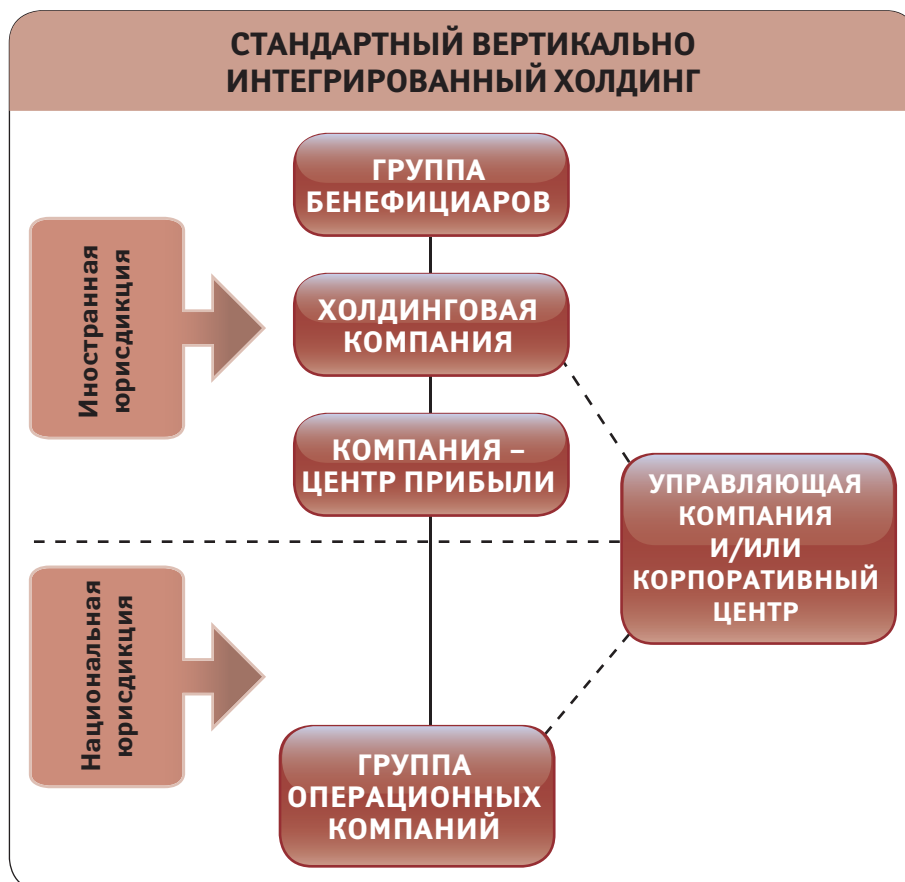
При выборе места регистрации материнской компании холдинга необходимо узнать, каким образом законодательство той или иной юрисдикции позволяет решить поставленные собственником задачи, что важно – экономия на налогах или максимальная защита активов, сохранение конфиденциальности об акционерах или прозрачность сведений о структуре капитала. В любом случае выбор места расположения материнской компании необходимо осуществлять с учетом приоритетов собственника, а также ряда существенных факторов.

Разделим условно все места регистрации материнских компаний на три группы:

- традиционные оффшорные юрисдикции (Британские Виргинские острова, Белиз, Панама, Сейшелы, Мальта);
- европейские холдинговые компании (Нидерланды, Швейцария, Люксембург, Швеция, Англия, Дания);
- и отдельно – Кипр, который уже не является оффшорной юрисдикцией, но предоставляет более выгодные условия, чем другие налоговые юрисдикции.

В пользу выбора в качестве холдинговой компании европейской компании говорят следующие факторы:

- стабильная правовая система;
- отсутствие политических рисков, так как нет риска того, что компания будет отнесена национальным законодательством в список стран, которым уделяется особое внимание;
- национальные экономические выгоды в случае осуществления активной деятельности;
- безопасность имущества;
- подтвержденность финансового результата и высокий уровень доверия к нему;
- привлекательность для инвесторов, положительное отношение государственных органов;
- возможность применения налоговых соглашений по налогу на прибыль, на дивиденды, на прирост капитала, на имущество, на доходы от отдельных видов деятельности;
- возможность применения соглашений при осуществлении операций: инвестиционная деятельность (дивиденды, проценты), лизинг, предоставление нематериальных активов (роялти), агентские соглашения, международные перевозки, строительная деятельность, торговля.



При этом указанные юрисдикции:

- являются дорогостоящими;
- не обеспечивают конфиденциальность информации об акционерах;
- являются высоконалоговыми;
- обеспечивают включение дохода контролируемой иностранной компании в налогооблагаемый доход холдинговой компании, за исключением дивидендов, выплачиваемых дочерними компаниями (Нидерланды – в случае «пассивных» инвестиций, Швеция – всегда, если только страна не включена в список «белых» компаний);
- не предоставляют возможности многофункциональности применения;
- предполагают необходимость привлечения профессиональных консультантов, так как система внутренних норм достаточно сложна.

Кроме того, они дают возможность применения налоговых льгот только при выполнении особых условий: имеется достаточный капитал для выполнения своих функций; возможны существенные риски в связи со своей деятельностью (т.е. она осуществляет функции не только промежуточной компании) или ограничение по включению процентов в состав расходов. Например, в Нидерландах – льготы по роялти

только при условии, что компания имеет фактическую связь с Нидерландами, в частности, 50% директоров должны быть резидентами Нидерландов. Отношение задолженности к собственному капиталу у Голландии – 3 к 1, в Люксембурге 85 к 15.

Плюсом классических оффшорных юрисдикций является:

- отсутствие налога на прибыль, дивиденды, прирост капитала, проценты и роялти;
- отсутствие финансовой отчетности;
- низкая стоимость обслуживания;
- система номинальных акционеров.

Недостатками классических оффшорных юрисдикций являются:

- подозрения со стороны государственных органов и партнеров;
- отсутствие финансовой отчетности – невозможность проверить деятельность управляющего;
- высокий риск утраты активов;
- сложность контроля за изменением состава директоров и акционеров, так как отсутствует их государственная регистрация;
- нет налоговых соглашений, следовательно, все будет удерживать источник выплаты (однако если компания просто «кошелек» – это удобно).

Когда мы будем говорить о снижении совокупных налоговых обязательств холдингов, мы рассмотрим на примерах налогообложение группы в зависимости от места инкорпорации.

При выборе места регистрации важную роль играют также условия совершения сделок с акциями/долями компаний.

Как правило, национальное законодательство должно содержать условия, позволяющие таким образом структурировать сделку, чтобы обеспечить:

- упрощенную регистрационную процедуру перехода прав на акции / доли;
- избежание антимонопольного и валютного контроля;
- оптимизацию налогообложения доходов продавца, полученных в результате продажи акций, снижение налоговых рисков продавца и возможности применения мер налогового контроля к сделке;
- удаленность сделки от непосредственного актива компании, акции / доли которой продаются, и обеспечение конфиденциальности информации о сделке;
- защиту прав продавца, а также защиту информации о продавце и полученных им доходах;
- возможность дальнейшего использования доходов от продажи акций, в том числе передачи по наследству.

Классические европейские холдинговые компании не позволяют решить все эти вопросы, поскольку в странах с романо-германской правовой системой, таких как Россия и большинство европейских стран, информация о реальных собственниках (бенефициарах) и исполнительных органах компаний является открытой. Решить этот вопрос мы можем с помощью привлечения юрисдикций, применяющих общее право.

УПОРЯДОЧЕНИЕ СТРУКТУРЫ УПРАВЛЕНИЯ

Выстраивание четкой системы управления – яркий пример построения холдинга по административному типу, о котором мы говорили вначале.

УПРАВЛЯЮЩАЯ КОМПАНИЯ

Главное при создании холдинга – создать систему централизованного управления Группой, которая позволяет собственникам Группы непосредственно не участвовать в операционной деятельности входящих в холдинг обществ, но при этом в режиме реального времени контролировать все процессы. Это

возможно путем включения в Группу управляющей компании.

Для этого в операционных компаниях Группы полномочия исполнительного органа должны быть переданы управляющей компании. Руководителем управляющей компании может быть как сам собственник, так и его уполномоченный представитель, что позволит собственнику непосредственно контролировать деятельность управляемых компаний.

ПОЛНОМОЧИЯ УПРАВЛЯЮЩЕЙ КОМПАНИИ

Управляющая компания в лице своего генерального директора (директора) действует от имени управляемой компании без доверенности, приобретает права и обязанности от имени управляемой компании, издает внутреннюю локальную организационно-правовую и организационно-распорядительную документацию, обязательную для исполнения всеми сотрудниками общества. Конкретные полномочия исполнительного органа, которые передаются управляющей компании, указываются в уставе управляемой компании и положении о единоличном исполнительном органе.

Таким образом, управляющая компания:

- получает возможность давать указания, обязательные для исполнения, совершать сделки как от своего имени, так и от имени управляемой компании;
- получает возможность утверждать организационную структуру управляемой компании и ее штатное расписание, определять порядок взаимодействия со службами управляющей компании;
- получает возможность управлять кадровыми процессами в управляемой компании;
- получает возможность утверждать различные бюджеты управляемой компании, а также контролировать их исполнение;
- может устанавливать единые правила ценообразования;
- может утверждать типовые формы договоров и иных документов;
- может утверждать лимиты расходов, например, установив норматив расходов на заработную плату;
- может утверждать счета к оплате;
- получает возможность участвовать в составлении отчетности;
- может контролировать управляемую компанию в оперативном (реальном) режиме, а не после составления отчетов;
- может составлять консолидированные бюджеты и в реальном времени отслеживать их исполнение.



Однако управляющая компания может фактически оказывать управляемой компании и другие услуги, не вытекающие напрямую из особенностей деятельности исполнительного органа, в том числе: услуги по управлению; маркетинговые услуги; кадровое сопровождение; ведение бухгалтерского учета; юридические услуги; предоставление прав на использование торговых марок, лицензий и другое.

Конкретный перечень услуг, оказываемых управляющей компании, должен быть указан в договоре о передаче полномочий и учтен при формировании цены.

АЛЬТЕРНАТИВА УПРАВЛЯЮЩЕЙ КОМПАНИИ – КОРПОРАТИВНЫЙ ЦЕНТР

В случае отсутствия возможности или целесообразности передавать полномочия исполнительного органа управляющей компании собственником может быть создан единый корпоративный центр (он, в свою очередь, также может быть субхолдингом), который будет в силу прямого указания собственника оказывать: услуги по управлению; маркетинговые услуги; кадровое сопровождение; ведение бухгалтерского учета; юридические услуги; выполнять функции единого сервисного, технического, расчетного центра.

В данном случае корпоративный центр хоть и не будет осуществлять управление текущей деятельностью операционных компаний, но сможет ее направлять, так как в штате операционной компании будут только операционные сотрудники, и за решением всех административно-управленческих вопросов компании будут обращаться в единый корпоративный центр, который будет централизованно фиксировать заявки, обрабатывать их, получать возможность контролировать и анализировать процессы, происходящие в операционных компаниях холдинга.