**Дочерние и зависимые общества акционерного общества.**

Старченко Виталий

Переход к цивилизованным формам предпринимательства одним из необходимых этапов имеет освоение и использование механизмов влияния и контроля между организациями. В странах западной Европы и США данный этап можно считать пройденным, в Российской Федерации он далёк от завершения. Данным обстоятельством объясняется слабость российской нормативно-правовой базы, регламентирующей отношения зависимости. Однако плюсом в данной ситуации является возможность использования чужого проверенного временем опыта, которая, к сожалению, не всегда реализуется законодателем. Теоретическое изучение вопросов, связанных с существованием отношений зависимости между коммерческими организациями, существенно сократит список проблем, которые могут возникнуть на практике.

Статья посвящена одному из аспектов организации и деятельности акционерного общества, хотя косвенно в ней затрагиваются вопросы, касающиеся и других видов хозяйственных обществ.

**Понятие и признаки дочерних и зависимых обществ.**

Согласно пункта 2 статьи 6 ФЗ «Об акционерных обществах» общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество (товарищество) в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.

В пункте 4 той же статьи даётся понятие зависимого общества. Так, общество признается зависимым, если другое (преобладающее) общество имеет более 20 процентов голосующих акций первого общества.

Проанализировав данные дефиниции можно сделать следующие выводы:

Как в отношениях основного-дочернего, так и в отношениях преобладающего-зависимого присутствует элемент опосредованного экономико-правового влияния (контроля). Наличие контроля означает существование отношений власти и подчинения или субординации, которые выражаются в том, что контролирующее общество (основное, преобладающее) получает в той или иной степени возможность влиять на руководство подконтрольным (дочерним, зависимым) обществом, то есть на решения, им принимаемые обществом (прежде всего, это касается решений, принимаемых общим собранием акционеров общества или советом директоров в пределах предоставленной им компетенции).

Наличие элемента зависимости не лишает дочернее (зависимое) общество статуса юридического лица, т.е. статуса самостоятельного субъекта гражданско-правовых отношений. Именно данное обстоятельство коренным образом отличает дочернее и зависимое общество от филиалов и представительств, которые рассматриваются лишь как подразделения организации их создавшей. С этим связан ряд других особенностей. Так, например, дочерние (зависимые) общества могут создаваться в любом месте, в том числе в месте нахождения основного (преобладающего) общества, что исключается для филиалов и представительств.

Поскольку в законодательстве не названы организационно-правовая форма, в которой могут создаваться дочерние и зависимые общества, то следует сделать вывод о возможности создания их в любой допускаемой Гражданским кодексом РФ форме хозяйственного общества: акционерного общества, общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью

Несмотря на то, что и дочернее и зависимое общество выделены по одному и тому же признаку (- признак правовой зависимости), уже из определений видны существующие между ними различия. В основу дочернего общества положен критерий возможности основного общества определять решения, принимаемые дочерним обществом, для зависимого общества определяющим является формальное условие участия преобладающего общества в уставном капитале зависимого.

Разнятся также цели выделения законодателем дочернего и зависимого обществ. Главной причиной установления отношений основное-дочернее является особенности ответственности основного общества по сделкам дочернего и в случае наступления несостоятельности (банкротства) последнего. Наличие отношений преобладающее-зависимое имеет значение, прежде всего, для антимонопольного законодательства.

Рассмотрим по отдельности каждый из названных видов обществ.

В основу дочернего общества, как ранее уже отмечалось, положен критерий возможности основного общества определять решения, принимаемые дочерним обществом. Такая возможность может возникнуть в силу разных обстоятельств. Законодатель, указывая на два самых распространённых основания, оставляет, тем не менее, их перечень открытым.

Преобладающее участие основного общества в уставном капитале дочернего. Основная сложность при использовании данного критерия в настоящий момент состоит в определении термина «преобладающее». Отсутствие формально-закрепленного размера участия в уставном капитале даёт возможность признавать участие общества преобладающим даже при наличии у него пакета менее 20 процентов голосующих акций дочернего. К тому же следует сознавать, что преобладающее участие вовсе не означает оказание влияния основного общества на абсолютно все решения дочернего общества, в частности, на такие решения общего собрания акционеров, которые должны быть одобрены большинством в три четверти голосов.

Существование между обществами договора, который предоставляет одному обществу (- основному) возможность определять решения, принимаемые другим (- дочерним). Дискуссии относительно данного основания установления отношений зависимости главным образом касаются характеристики названного договора. Так, одна группа цивилистов, в число которых входит Суханов, считает, что договор, заключаемый при передаче (согласно статьи 69 ФЗ «Об акционерных обществах») полномочий исполнительного органа акционерного общества коммерческой организации, порождает отношения основное-дочернее. Другая группа более узко определяет круг договоров-оснований установления отношений основное-дочернее. Вышеуказанный договор они исключают из оснований появления отношений зависимости, отмечая при этом, что выполнение функций исполнительного органа, которое заключается в осуществлении руководства текущей деятельностью общества, не связано с принятием решений, имеющих кардинальное, стратегическое значение для общества и не затрагивает существенных интересов акционеров.

Признавая справедливость аргументации и той и другой стороны, на мой взгляд, при решении данного вопроса необходимо индивидуально подходить к каждому случаю и принимать во внимание условия каждого конкретного договора с учётом того содержатся ли в нём нормы, позволяющие утверждать об установлении отношений контроля и зависимости между сторонами.

Ещё более спорным является утверждение Лаптева В.В. о том, что договор, по которому одно общество, передавшее другому право на использование новой технологии, но с условием, что общество, получившее такое право, будет реализовать выпускаемую с применением этой технологии продукцию только по согласованию с первым обществом, также устанавливает отношения по схеме «основного» и «дочернего». [1]

Иные основания, предоставляющие одному обществу (-основному) возможность определять решения, принимаемые другим (-дочерним). Ввиду того, что предусмотреть все основания возникновения отношений основное-дочернее невозможно (практика постоянно вырабатывает новые модели установления зависимости), законодатель посчитал необходимым оставить их перечень (оснований) открытым.

В настоящее время установление зависимости по т.н. «иным основаниям» обычно происходит при наличии косвенного влияния одного общества на другое. Так, если общество С владеет контрольным пакетом общества В, а общество В является основным по отношению к обществу А, то привлечение А к ответственности по долгам общества С теоретически возможно со ссылкой на «иные основания» (прямого воздействия общества С на решения общества А нет, но имеется косвенное влияние).

Подводя итог характеристике оснований установления отношений основное-дочернее, отмечу, что преобладающее участие основного общества в уставном капитале дочернего и существование между обществами соответствующего договора – следует отнести к категории «работающих в практике», «иные же основания» – не получили широкого распространения.

По сравнению с дочерним обществом установление существования отношений преобладающее-зависимое намного легче: во-первых, закон предусматривает только одно основание, и, во-вторых, данное основание чётко определено (формализовано). Признание общества зависимым связано с условием участия преобладающего общества в уставном капитале зависимого, при этом пакет голосующих акций зависимого общества, которые принадлежат преобладающему, должен быть более 20 процентов Интересной является мировая практика определения отношений зависимости обществ. Например, минимальный размер участия в капитале обществ, позволяющий говорить об отношениях экономической зависимости, в Законе об акционерных обществах ФРГ 1965 г. установлен в размере 25 процентов, в английском Законе о компаниях 1985 г. – в зависимости от обладания или контроля за большинством голосов в компании.

Как уже ранее отмечалось, статус зависимого общества имеет основное значение для целей антимонопольного законодательства. Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г. № 948-1 (далее по тексту – закон о конкуренции) вводит понятие аффилированнного лица. В отношении аффилированных лиц законодатель предусматривает специальный правовой режим, целью которого является обеспечение свободы экономической деятельности на территории РФ и гарантированность интересов и прав других хозяйствующих субъектов.

За рубежом обычно под аффилированным лицом понимают зависимую компанию («affiliated company» в переводе с английского означает присоединенная компания, а также филиал или отделение). [2] Например, в США аффилированной (подконтрольной) признается компания, 5 и более процентов голосующих акций которой принадлежит другой компании. Закон о конкуренции под аффилированным понимает лицо, способное оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. В числе прочих к аффилированным лицам обоснованно отнесены и преобладающие общества: «аффилированными лицами юридического лица являются: ... лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица; ...» (статья 4 закона о конкуренции). Однако труднообъяснимым является причисление к аффилированным лицам зависимых обществ: «аффилированными лицами юридического лица являются: ... юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица; ...» (статья 4 закона о конкуренции).

Помимо «дефектов» определения аффилированного лица недостатком современного российского законодательства о зависимых обществах следует также признать отсутствие пределов взаимного участия обществ в уставном капитале друг друга (в ФРГ этот предел составляет 25 процентов уставного капитала). Необходимость установления такого предела связана с ограничением возможности общества контролировать и воздействовать на рынок собственных акций.

**Общая характеристика холдингов, концернов и финансово-промышленных групп.**

Основное общество вместе со своими дочерними обществами образует систему связанных экономической зависимостью и контролем обществ, которая может носить название концерна (ФРГ), холдинга (США, Англия) или финансово-промышленной группы (РФ). Учитывая тождественность содержания данных образований, для простоты восприятия буду в процессе описания использовать термин «холдинг».

Создание холдинга объективно продиктовано практикой делового оборота. Когда предприятие становится достаточно крупным, осуществляет обширные инвестиционные проекты, возрастает денежный оборот, возникает необходимость создания подразделений компании (определенной иерархии) и дочерних обществ, встает проблема минимизации налоговых и иных обязательных платежей – при такой закономерной для развития бизнеса ситуации холдинг возникает уже как бы сам по себе.

В настоящее время крупнейшие западные компании на самом деле представляют собой системы взаимосвязанных дочерних и основных обществ, то есть группы лиц, которые объединены под единым фирменным наименованием. По данным журнала «Монд Дипломатик», в начале девяностых годов существовало примерно 37 тысяч транснациональных компаний, имевших около 170 тысяч дочерних фирм и филиалов. В России можно отметить такие крупнейшие вертикально интегрированные компании, как ЛУКОЙЛ, ЮКОС, РАО «Газпром», которые также имеют большое количество дочерних обществ. В той или иной форме холдинговая организация корпоративной деятельности сейчас характерна для ряда российских предприятий малого и среднего бизнеса.

С помощью конструкции холдинга может быть решён целый ряд задач: эффективное управление подчиненными предприятиями, организация проведения согласованной производственной и сбытовой политики, в то же время отсутствие специального правового регулирования (которое имеется в странах Запада) не позволяет реализовать потенциал указанной структуры максимально полно.

Законодательство РФ не содержит общего понятия холдинга, однако в нормативно-правовых актах РФ имеются его специальные определения. Так, во Временном положении «О холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества», утвержденном Указом Президента РФ от 16 октября 1992 г. № 1392 указано: «Холдинговой компанией признается предприятие, независимо от его организационно-правовой формы, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций других предприятий».

Статья 4 ФЗ РФ «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1 даёт определение банковской группы и банковского холдинга: «Банковской группой признается не являющееся юридическим лицом объединение кредитных организаций, в котором одна (головная) кредитная организация оказывает прямо или косвенно (через третье лицо) существенное влияние на решения, принимаемые органами управления другой (других) кредитной организации (кредитных организаций).

Банковским холдингом признается 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)». Как видно из дефиниций единственным отличием между банковской группой и банковским холдингом является наличие или отсутствие у головной компании статуса кредитной организации.

Отсутствие общего определения холдинга частично компенсируется наличием понятия группы лиц, содержащимся в законе о конкуренции.

Структура холдинга позволяет осуществлять целенаправленное воздействие на подчиненное звено. При этом существуют различные типы закрепления связи управляющей и управляемой компании. Возможные варианты этой связи реализуются с помощью приобретения как вещных, так и обязательственных прав в отношении управляемого общества. [3]

Рассмотрим наиболее часто встречающиеся варианты организации отношений подчинения в холдинговой компании.

Управление посредством реализации прав, предоставляемых долями участия в уставном капитале управляемой компании.

Данная схема управления является в настоящий момент наиболее распространенной. В этом случае управление может осуществляться через принятие необходимых решений собранием акционеров (участников) управляемой организации,

путём назначения своих представителей в совет директоров (наблюдательный совет),

путём избрания «своего человека» на должность исполнительного органа в контролируемой компании.

При этом контроль осуществляется как за «судьбоносными» для управляемой компании решениями (через собрание акционеров), так и за решениями по основным направлениям текущей деятельности организации (через совет директоров), а также за решением каждодневных, оперативных вопросов (через исполнительный орган).

Однако следует помнить, что эффективное управление в данном случае может осуществляться при условии владения контрольным пакетом акций (долей участия) в управляемой компании.

В целом данный вариант управления объектом позволяет в совокупности достаточно жестко и оперативно осуществлять контроль. Однако на практике не всегда в полной мере удается реализовать вышеуказанные полномочия из-за законодательных запретов антимонопольного характера, а также по субъективным моментам оперативного управления, с которыми сталкивается в своей деятельности любая руководящая структура.

Управление посредством приобретения функций исполнительного органа управляемой компании.

Согласно ст. 69 ФЗ РФ «Об акционерных обществах»: «По решению общего собрания акционеров полномочия единоличного исполнительного органа общества могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему). Решение о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества управляющей организации или управляющему принимается общим собранием акционеров только по предложению совета директоров (наблюдательного совета) общества.» Таким образом, законодательство прямо предусматривает возможность приобретения юридическим лицом функций исполнительного органа предприятия. При этом нет необходимости специально оговаривать данный факт в уставе такого предприятия.

Передача функций единоличного исполнительного органа юридическому лицу предоставляет возможность достаточно эффективно управлять подчиненной организацией при наличии в штате управляющей компании квалифицированных специалистов-управленцев. Непосредственно в управляемой компании назначается уполномоченный представитель компании управляющей – исполнительный директор, управляющий и т.п. с правом первой подписи документов.

**Управление предприятием, приобретенным как имущественный комплекс.**

Предприятие может быть приобретено управляющей компанией как имущественный комплекс согласно нормам параграфа 8 главы 30 Гражданского кодекса РФ (часть вторая). В этом случае управление осуществляется путем непосредственного воздействия на управляемое предприятие, так как фактически оно становится частью активов покупателя.

Для подчиненного предприятия любые команды и директивы, издаваемые руководством основного предприятия, становятся обязательными к исполнению, все сотрудники приобретенного предприятия становятся сотрудниками предприятия-приобретателя.

Ввиду того, что данный вид управления не связан с отношениями основное-дочернее и преобладающее-зависимое, его рассмотрение выходит за рамки темы статьи.

Управление компаниями, входящими в холдинг, может осуществляться методами прямого и косвенного воздействия.

Методы прямого воздействия подразумевают вынесение управляющей компанией управляемой директивы – прямого властного предписания. Этот метод может применяться в случае выполнения управляющей компанией или её представителем функций единоличного исполнительного органа объекта управления, либо в случае приобретения управляемого предприятия в собственность как имущественного комплекса. Метод прямого воздействия исключает равенство субъекта и объекта управления. Соответственно, данные методы применимы во всех случаях наличия субординационного подчинения управляющей компании холдинга и его управляемых структур. [4]

Административным методом управления может быть издание исполнительным органом локальных нормативных и индивидуальных актов управления.

Учитывая субординационный характер методов прямого воздействия, для уменьшения возможностей злоупотребления при их использовании закон устанавливает специальные гарантии прав организаций, находящихся в подчинении (например, особый порядок совершения крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность (главы X-XI ФЗ «Об акционерных обществах»).

Несколько иным образом используются косвенные методы управления.

Использовать методы косвенного воздействия можно и в случае отсутствия прямого административного подчинения объекта управления управляющей организации.

Косвенные методы управления представляют собой «экономические рычаги» воздействия, которые проявляются в предоставлении или непредоставлении инвестиций, кредитов, а также использовании любых других финансовых инструментов, направленных на получение определенного результата.

Отсутствие определений «холдинг», «группа лиц» и т.п. в Гражданском кодексе РФ, а также несогласованность вопросов правовой зависимости в различных нормативно-правовых актах РФ является серьёзной проблемой, без устранения которой говорить о полноценном регулировании деятельности ФПГ, холдингов и концернов нельзя.

Вопросы ответственности обществ, находящихся в отношениях зависимости.

Для преобладающего-зависимого обществ законодатель не предусмотрел специальных правил об ответственности в связи с чем ответственность (риск) преобладающего общества, как правило, ограничивается стоимостью принадлежащих ему акций. Хотя при определённых условиях возможна и субсидиарная ответственность преобладающего общества, как акционера. Так, согласно пункта 3 статьи 3 ФЗ «Об акционерных обществах»: «Если несостоятельность банкротство) общества вызвана действиями (бездействием) его акционеров или других лиц, которые имеют право давать обязательные для общества указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, то на указанных акционеров или других лиц в случае недостаточности имущества общества может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам.»

Иным образом обстоит ситуация в отношении ответственности основного общества перед дочерним и по его долгам. Создавая дочернее общество или участвуя в нём, основное общество преследует цель уменьшения своего предпринимательского риска (распространенная практика свидетельствует о том, что при организации нового или в целях расширения какого-либо существующего коммерческого проекта предприниматели создают отдельное юридического лицо, обычно обладающее всеми признаками дочернего общества). В то же время «легкоуязвимое» дочернее общество должно быть защищено от недобросовестных действий основного, в результате которых первое может понести убытки или вовсе будет признано несостоятельным (банкротом). В случае признания дочернего общества несостоятельным (банкротом) помимо его собственных интересов вполне могут пострадать также и интересы деловых партнёров последнего, которые не смогут получить необходимое удовлетворение своих требований. Учитывая всё вышесказанное, следует признать необходимым возможность в определенных случаях привлечения к ответственности основного общества по долгам дочернего.

Основное общество несёт ответственность по долгам дочернего, а также ответственность по искам акционеров дочернего общества в следующих случаях.

По сделкам, заключенным дочерним обществом во исполнение указаний основного общества последнее несёт солидарную ответственность. Основное общество признается, таким образом, ответственным за правильность (или неправильность) своих указаний.

В пункте 3 статьи 6 ФЗ «Об акционерных обществах» определены условия, при которых основное общество вправе давать дочернему обязательные указания. Для этого необходимо, чтобы такое право было предусмотрено либо в договоре, заключенном между основным и дочерним обществом, либо в уставе последнего.

В этом случае не совсем понятно, возникает ли солидарная ответственность по сделкам, заключенным дочерним обществом во исполнение указаний акционера-общества, если ему принадлежат 100 процентов акций дочернего, и право давать указания не отражено ни в уставе дочернего, ни в договоре между ними.

Исходя из приведенной нормы, в иных случаях (в том числе и в описанной ситуации) как бы нет оснований ни для дачи обязательных указаний, ни для привлечения основного общества к солидарной ответственности вместе с дочерним по заключенным им сделкам. Однако в практике при таких условиях более справедливым будет оценка реального положения дел и решение вопроса о возможном привлечении основного общества к ответственности по обязательствам дочернего, исходя из фактической его роли в их возникновении и неисполнении.

Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении № 6/8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» по сути расширяет основания привлечения основного общества к солидарной ответственности, указывая, что основное общество несет солидарную ответственность не только тогда, когда оно имеет право давать обязательные указания дочернему, но и в любых иных случаях, когда основное общество имеет право определять решения, принимаемые дочерним. Такое расширительное толкование оснований привлечения основного общества к солидарной ответственности вряд ли можно признать бесспорным.

В случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного общества (товарищества) последнее несет субсидиарную ответственность по его долгам. Пункт 3 статьи 6 ФЗ «Об акционерных обществах» определяет, что основное общество признаётся виновным в наступлении несостоятельности (банкротства) дочернего общества, только если оно использовало имеющиеся у него права и (или) возможности в целях совершения дочерним обществом действия, заведомо зная, что вследствие этого наступит несостоятельность (банкротство) последнего.

Приписывание законодателем основному обществу возможности знания о неблагоприятных последствиях события основано на том, что основное общество это не просто акционер, инвестор, вложивший деньги в данное дочернее общество, это, прежде всего, предприниматель, обладающий информацией и опытом в отношении условий функционирования рыночных отношений, процесса производства конкретных видов товаров (работ, услуг), деятельности на конкретном рынке определенного товара (работ, услуг), что основное общество – это профессионал, расширяющий свою сферу деятельности путем создания или участия в дочерних обществах. Следовательно, основное общество, прежде всего как предприниматель, должно знать, какие события могут привести к банкротству дочернего общества.

Признавая чёткость формулировки закона, необходимо вместе с тем отметить, что практическое применение нормы затрудняется в связи со сложностью доказывания данной формы вины основного общества.

Обязанность возмещения убытков, причинённых дочернему обществу виновными действиями основного общества предусмотрена в пункте 3 статьи 6 ФЗ «Об акционерных обществах». Данный вид ответственности урегулирован более развернуто, чем в пункте 3 статьи 105 Гражданского кодекса РФ – помимо указания на обязанность основного общества возмещать по искам акционеров дочернего общества такие убытки, ФЗ «Об акционерных обществах» определяет, когда убытки считаются причиненными по вине основного общества. Они признаются причиненными по вине основного общества «только в случае, когда основное общество ... использовало имеющиеся у него право и (или) возможность в целях совершения дочерним обществом действия, заведомо зная, что вследствие этого дочернее общество понесет убытки».

Реализация данной нормы является также достаточно сложной по причине указанной ранее – проблемы доказывания прямого умысла основного общества при причинении убытков дочернему.

**Список литературы**

[1] Лаптев В.В. Акционерное право. М., 2001, С. 123.

[2] Бакшинскас В.Ю., Дедов Д.И. Правовое регулирование деятельности акционерных обществ. М., 1998, С. 125.

[3] Федчук В.А. Холдинг: эволюция, сущность, понятие// Хозяйство и право. М., 1996, № 11/12, С.32

[4] Петухов В.Н. Корпорации в Российской промышленности: законодательство и практика. Научно-практическое пособие. М., 1999, С. 226-227.