

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОЧЕРНИХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



И. К. ЕЛЕУСИЗОВА,
главный научный сотрудник отдела гражданского,
гражданско-процессуального законодательства и
исполнительного производства
Института законодательства Республики Казахстан, к. ю. н.



Д. М. ТҰРЛЫБЕК,
старший научный сотрудник отдела гражданского,
гражданско-процессуального законодательства и
исполнительного производства
Института законодательства Республики Казахстан, м. ю. н.

В статье рассмотрены некоторые вопросы правового регулирования дочерних организаций в зарубежных странах. Проанализированы особенности определения понятия дочерней организации в европейских государствах, США, странах СНГ, исследованы вопросы налогообложения, ответственности, возможности перекрестного участия, а также создания ею своих дочерних организаций. На основе проведенного анализа выработаны рекомендации, направленные на совершенствование действующего законодательства в рассматриваемой сфере.

Ключевые слова: дочерняя организация, основная организация, холдинг, контроль, участие в уставном капитале, перекрестное участие, налогообложение, субсидиарная ответственность, солидарная ответственность, консолидированный отчет.

На сегодняшний день в Республике Казахстан особую значимость приобретают вопросы правового статуса дочерних организаций.

Согласно общей норме, закрепленной в Гражданском кодексе РК, дочерней организацией является юридическое лицо, преобладающую часть уставного капитала которого сформировало другое юридическое лицо, либо если в соответствии с заключенным между ними договором (либо иным образом) основная организация имеет возможность определять решения, принимаемые данной организацией (пункт 1 статьи 94).

Данное определение охватывает все способы оказания влияния основной организации на контролируемое предприятие.

Между тем, в иных законодательных актах РК дочерняя организация сужается до контроля со стороны основной организации и обязанности дочерней организации подать отчет для ее консолидации,

а также трактуется через различные правовые институты (аффилированность, основная организация).

На сегодняшний день дочерние организации, как свидетельствует практика, также создают свои организации (внучатые и правнучатые компании), в которых они определяют принимаемые решения, что действующим законодательством РК не запрещается.

Вместе с тем прямое определение юридических лиц, создаваемых дочерними организациями, не нашло нормативного закрепления, и лишь трактуется через аффилированность и косвенную принадлежность к юридическим лицам.

Необходимо отметить, что частичные ограничения по созданию таких организаций установлены в отношении некоторых юридических лиц (государственных учреждений, субъектов квазигосударственного сектора, страховых (перестраховочных) организаций, банков, страховых и банковских холдингов, акционерных инвестиционных фондов).

Изложенные обстоятельства обуславливают актуальность выбранной темы и необходимость исследования особенностей правового регулирования дочерних организаций в странах ближнего и дальнего зарубежья.

В целом, анализ законодательства зарубежных стран свидетельствует о том, что статус дочерних организаций закрепляется в отраслевых кодифицированных актах и законах, регулирующих отдельные организационно-правовые формы коммерческих юридических лиц.

В Великобритании термин «дочерняя компания» впервые был заложен в Акте о компаниях 1948 года,¹ согласно которому компания является дочерней, если:

1) другая компания является ее членом и контролирует формиро-

вание ее состава совета директоров;

2) другая компания удерживает более половины (в номинале) ее обыкновенных акций;

3) она является дочерней какой-либо третьей компании, которая, в свою очередь, является дочерней компанией другой компании (статья 154).

Данное определение подверглось изменению в 1985 году с принятием Акта о компаниях (в новой редакции).² В соответствии со статьей 736 Акта компания является дочерней компанией при выполнении одного из следующих условий:

- основная компания удерживает какое-либо большинство голосов;

- основная компания является одним из членов и имеет право назначать или увольнять какое-либо большинство членов совета директоров;

- основная компания является одним из членов и контролирует самостоятельно или совместно с другими акционерами или членами в силу заключенного с ними соглашения какое-либо большинство голосов;

- дочерняя компания является внучатой организацией основной компании.

Понятие «дочерняя компания», данное в статье 736 Акта 1985 года, было уточнено в 1989 году, когда Акт был дополнен новой статьей 736А,³ которая хотя и не внесла в определение ничего нового, однако содержала некоторые разъяснения его положений и действовала начиная с 1 ноября 1990 года. Указанными изменениями были внесены критерии, ориентированные на осуществление большего контроля над дочерней компанией с целью пресечения уклонения компании от уплаты налогов с помощью различных манипуляций. Данная цель была достигнута через уточнение положений о предоставлении консолидированного отчета основной организации, включающего также и финансовое положение всех ее дочерних компаний, которые могут не публиковать свой баланс.

При этом законодательные акты Великобритании обязывали указывать на взаимоотношения материнской и дочерней компаний в их учредительных и коммерческих документах, в том числе и в кредитных соглашениях, соглашениях об опционах, контрактах об услугах директоров (Акты о финансах 1989 и 1992 гг. и в Акт о финансовых услугах 1986 г.).⁴

Необходимо отметить, что в Великобритании запрещается владение дочерней компанией акциями или долями участия в уставном капитале основной компании. В свою очередь, соответствующие действия, влекущие такое владение, признаются недействительными. Совершение подобных действий не дает право голоса на общем собрании основной компании, при этом дочерняя компания остается ее участником.

Вместе с тем Актом о компаниях предусмотрены исключения для дочерних компаний, действующих:

- в качестве правопреемника или трастового управляющего, если впоследствии материнская компания или ее дочерняя компания не становится заинтересованной в получении выгоды согласно учреденному трасту (статьи 136, 138);

- как уполномоченный дилер по операциям с ценными бумагами.⁵

Кроме того, допускается заключение сделок с заинтересованностью между основной компанией и ее аффилированными лицами, в частности стопроцентно контролируемой дочерней компанией, а также между компаниями, стопроцентно контролируемые одной и той же основной компанией.

Законодательство Великобритании точно не определяет наличие большинства голосов и рамки права контроля основной компании в ее дочерней компании. В связи с этим в судебной практике имеется множество тяжб о признании компании дочерней в целях привлечения материнской компании к имущественной ответственности (к примеру, дело Воллстейнера, который был привлечен к ответственности за деятельность созданных им компаний).⁶

В США дочерние организации начали создаваться в XIX веке финансовыми компаниями, которые владели контрольными пакетами акций данных организаций с целью контроля и управления их деятельностью. При этом ответственность основной организации была ограничена, что способствовало ей обходить антитрестовский закон (Закон Шермана)⁷ для создания монополии или обладания доминирующим положением на определенном рынке товаров (работ, услуг).

Основная организация в США также трактовалась через понятие холдинговой компании, владеющей пакетом акций другой компании, дающим право голоса, достаточным для того, чтобы иметь над нею деловой контроль.

Так, Закон о банковских холдингах (1956 г.)⁸ устанавливает следующие требования для признания компании холдинговой (основной):

- прямое или косвенное владение, контроль или обладание более 25% голосов дочерней компании;

- контроль за выборами большинства директоров;

- прямое или косвенное влияние на управление дочерней компанией;

- контроль над дочерней компанией путем получения специального разрешения от совета управляющих Федеральной резервной системы.

В США дочерние компании создаются в основном в тех штатах, в которых предусмотрены наиболее льготные режимы налогообложения для субъектов малого бизнеса (например, штат Нью-Джерси).

В свою очередь, некоторые законы США признают дочерними компаниями те организации, в которых 10% и более акций с правом голоса принадлежат другой компании (Закон о коммунальной холдинговой компании 1935 г.),⁹ которая обязана представлять консолидированные отчеты, в том числе о ее дочерних компаниях.

Механизм перекрестного участия дочерней и основной компании аналогичен порядку, предусмотренному в Великобритании.

При этом в США существует возможность перекрестного участия данных компаний путем обмена их акциями.

²U.K. Companies Act 1985 [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk>. Дата открытия 12.05.2016.

³U.K. Companies Act 1989 [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk>. Дата открытия 12.05.2016.

⁴U.K. Finance Act 1989, U.K. Financial Services Act 1986 (Repealed) [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk>. Дата открытия 12.05.2016.

⁵U.K. Companies Act 1985 [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk>. Дата открытия 12.05.2016.

⁶Сулакшин С.С., Буянова Е.Э., Кулаков В.В., Михайлов Н.И., Сазонова Е.С.. Правовая модель холдинга для России. М.: Научный эксперт, 2012. – 280 с. [Электронный доступ]. Режим доступа: http://rusrand.ru/files/holding_08_10.pdf. Дата открытия 12.05.2016.

⁷U.S. Sherman Antitrust Act of 1890 [Электронный доступ]. Режим доступа: <https://www.law.cornell.edu>. Дата открытия 12.05.2016.

⁸U.S. Bank Holding Company Act of 1956 [Электронный доступ]. Режим доступа: <https://fraser.stlouisfed.org>. Дата открытия 12.05.2016.

⁹U.S. Public Utility Holding Company Act of 1935 [Электронный доступ]. Режим доступа: <https://www.sec.gov>. Дата открытия 12.05.2016.

Особенностью регулирования основных и дочерних компаний в США является то, что все операции данных компаний признаются внутренним единым оборотом. В этой связи в налоговом законодательстве США действует так называемый унитарный принцип, согласно которому для целей налогообложения доходов отдельных коммерческих правосубъектных организаций, являющихся дочерними одной основной компании, рассматриваются как единое целое и облагаются соответствующими налогами, предусмотренными для основной компании.

Судебная практика США показывает, что иски в основном подаются с требованиями третьих лиц привлечь к ответственности основную компанию или, напротив, с требованиями основной компании привлечь к ответственности третьих лиц, причинивших ущерб дочерним компаниям.

При этом судами во время разрешения таких дел учитывается наличие «единого интереса» между основной и дочерней компанией, означающего осуществление ими взаимодополняющих видов деятельности в определенных отраслях экономики.¹⁰

Во Франции дочерние компании рассматриваются как самостоятельные юридические лица в виде:

- компаний, контролируемых материнской или холдинговой компанией (такой контроль имеет место, когда в руках последней находится более половины собственного капитала дочерней компании),
- контролируемых компаний, когда одна компания прямо или косвенно владеет такой частью капитала, которая дает ей большинство голосов на общем собрании, в том числе путем заключения договора или владения одним акционером более 40% голосов компании.¹¹

Французское право запрещает владение одного акционерного общества акциями другого, если последнее, в свою очередь, обладает пакетом акций, который превышает 10% собственного капитала первого, то есть перекрестное участие в уставном капитале.¹²

В Испании компания является контролирующей по отношению к другой в случае наличия одного из следующих условий:

- обладание большинством голосов в уставном капитале другой компании;
- обладание правом назначить и уволить большинство членов управляющего органа другой компании;
- обладание правом распоряжаться большинством голосов в силу соглашений, заключенных с

третьими лицами.¹³

С 1996 г. в Испании особый налоговый режим применяется к основным компаниям:

- имеющим дочернюю компанию, которая осуществляет коммерческую деятельность на территории Испании;
- владеющим менее 5% доли участия в капитале дочерней менее 1 года;
- чья дочерняя компания не подлежит обложению корпоративным налогом в стране своего местонахождения и (или) находится в офшорной зоне.¹⁴

В Италии дочерними являются компании, в которых одна компания:

- владеет большинством голосов в ее уставном капитале;
- обладает достаточным количеством голосов, чтобы оказывать доминирующее влияние на дочернюю;
- оказывает доминирующее влияние в силу договорных отношений.¹⁵

В Италии допускается перекрестное участие дочерних компаний в уставном капитале основных компаний в размере не более 10% (статья 2357 Гражданского кодекса).¹⁶ При нарушении данного требования основная компания должна устранить его в течение одного финансового года.

Вместе с тем указанное ограничение не применяется, если участие в уставном капитале основной компании более 10% осуществляется:

- 1) на основе решения общего собрания в связи с сокращением капитала, в связи с чем покупка будет осуществляться путем погашения и аннулирования акций;
 - 2) бесплатно, при условии, что оно погашается полностью оплаченными акциями дочерней компании;¹⁷
 - 3) в результате универсального правопреемства или слияния;
 - 4) в связи с погашением кредита компании.
- При этом обладание более 10% не представляет право голоса, но включается в уставный капитал для распределения дивидендов акционеров.¹⁸

Основная компания не может предоставлять кредиты или гарантии дочерней компании для покупки своих акций, а также принимать их в качестве залогов.



¹⁰Сулакшин С.С., Буянова Е.Э., Кулаков В.В., Михайлов Н.И., Сазонова Е.С. Правовая модель холдинга для России. М.: Научный эксперт, 2012. – 280 с. [Электронный доступ]. Режим доступа: http://rusrand.ru/files/holding_08_10.pdf. Дата открытия 12.05.2016.

¹¹Commercial Code of France [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://www.wipo.int>. Дата открытия 12.05.2016.

¹²Там же.

¹³Code of Commerce of Spain [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://www.mjusticia.gob.es>. Дата открытия 12.05.2016.

¹⁴Сулакшин С.С., Буянова Е.Э., Кулаков В.В., Михайлов Н.И., Сазонова Е.С. Правовая модель холдинга для России. М.: Научный эксперт, 2012. – 280 с. [Электронный доступ]. Режим доступа: http://rusrand.ru/files/holding_08_10.pdf. Дата открытия 12.05.2016.

¹⁵Civil Code of Italy (approved by Royal Decree No. 262 of March 16, 1942) [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://www.wipo.int>. Дата открытия 12.05.2016.

¹⁶Там же.

¹⁷Там же.

¹⁸Там же.

га через другие аффилированные компании или третьи лица.¹⁹

Следует отметить, что в Италии 42% экономики находятся под контролем государственных холдинговых компаний, в состав которых входят дочерние компании, обладающие определенной автономией и пользующиеся значительными льготами.²⁰

Так, эти компании вправе выпускать гарантированные государством облигации, освобождены от выплаты процентов за получаемый в качестве ссуды капитал, но при этом 65% прибыли в обязательном порядке передается государству.²¹

В Венгрии дочерними признаются компании, в которых доминирующая компания осуществляет контроль путем назначения большинства членов их управляющих органов в силу наличия более 50% долей участия в уставном капитале или договора об управлении (раздел 3:49 Гражданского кодекса Венгрии).²²

Основная организация в Венгрии имеет право давать дочерней организации обязательные для нее указания на основе договора об управлении, кроме случаев, когда такие указания относятся к исключительным полномочиям общего собрания дочерней организации.

При этом кредитор дочерней компании, требования которого достигли 10% ее капитала, может потребовать у основной компании информацию по выполнению условий договора об управлении.²³ В случае непредставления данной информации кредитор имеет право обратиться в суд с требованием о привлечении к ответственности за ненадлежащее исполнение условий договора об управлении.

Основная компания несет дополнительную ответственность за деятельность дочерней компании в случае ее несостоятельности по вине основной компании.

Необходимо отметить, что в Венгрии законодательно не ограничивается создание внучатых и правнучатых компаний.

Также в Венгрии предусмотрено ограничение по перекрестному участию дочерних компаний в уставном капитале основной, которое не должно превышать 25% от общего числа.

В Швейцарии данное ограничение составляет 50% от общего количества долей участия в уставном капитале.

В Германии создание и деятельность дочерних организаций регулируется Германским торговым уложением,²⁴ Акционерным законом (1965 г.)²⁵ и Законом об обществах с ограниченной ответственностью (1892 г.).²⁶

¹⁹Там же.

²⁰Зарубежный опыт управления пакетами акций, принадлежащих государству [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://www.topknowledge.ru/upravlenie-paketami-aktsij-nakhodyashchikhsya-v-gosudarstvennoj-sobstvennosti/4299-zarubezhnyj-opyt-upravleniya.html>. Дата открытия 12.05.2016.

²¹Сулакшин С.С., Буянова Е.Э., Кулаков В.В., Михайлов Н.И., Сазонова Е.С. Правовая модель холдинга для России. М.: Научный эксперт, 2012. – 280 с. [Электронный доступ]. Режим доступа: http://rusrand.ru/files/holding_08_10.pdf. Дата открытия 12.05.2016.

²²Civil Code of Hungary (Act V of 2013) [Электронный доступ]. Режим доступа: https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil_code.pdf. Дата открытия 12.05.2016.

²³Там же.

²⁴German Commercial Code [Электронный доступ]. Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/index.html. Дата открытия 12.05.2016.

²⁵Stock Corporation Act of Germany as of 6 September 1965 [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://www.nortonrosefulbright.com/files/german-stock-corporation-act-2010-english-translation-pdf-59656.pdf>. Дата открытия 12.05.2016.

²⁶Act on companies with limited liability of Germany (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbHG) of 20 April 1892 (Federal Law Gazette III 4123-1), as last amended by Article 27 of the Act of 23 July 2013 (Federal Law Gazette I p. 2586) [Электронный доступ]. Режим доступа: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/englisch_gmbhg.html. Дата открытия 12.05.2016.

Так, Германское торговое уложение (далее – ГТУ) определяет дочерние организации через понятия связанных предприятий и основного предприятия (§271, 291). Так, в соответствии с п.2 §271 ГТУ связанными предприятиями признаются основное и дочернее предприятие.²⁷

В праве ФРГ выделяется несколько типов таких связанных предприятий:

– где одно имеет некоторую долю (участие, право голоса) в другом;

– где одно из них является контролирующим и может оказывать прямое или косвенное влияние на второе;

– концерн, в котором имеется единое руководство;

– где имеются взаимные доли не менее 25% участия в уставном капитале партнера. При этом обязательным условием взаимного участия является письменное информирование о его размерах и изменениях (§ 20 Закона об акционерных обществах);

– которые являются сторонами договоров о доминации, полном или частичном перечислении прибыли, общей прибыли, аренде предприятия или другим способом передачи его в распоряжение иного субъекта.

Согласно § 308 Закона об акционерных обществах основное предприятие вправе давать указания по руководству обществом только правлению общества (но не совету директоров или общему собранию). В свою очередь, правление обязано следовать таким указаниям, даже если они идут в ущерб его обществу. Отказ от выполнения указаний возможен лишь тогда, когда выясняется, что эти указания не служат интересам основного предприятия или интересам других его предприятий.²⁸

Вместе с тем основное предприятие несет ответственность за деятельность дочерних компаний даже в случае самостоятельного принятия ими решений.

В финансово-кредитных учреждениях Германии предусмотрен запрет на участие другой организации, превышающее 10-20% их уставных капиталов (Закон о кредитной системе).²⁹

В Японии дочерними компаниями признаются организации, более 10% акций которых принадлежат материнской компании и являются первым или вторым по размеру голосующим пакетом акций; более 20% акций которых находятся в собственности у других предприятий и составляют крупнейший пакет (Коммерческий кодекс 1890 г.).³⁰

Законодательство Японии исключает двойное налогообложение материнских и дочерних компаний и запрещает последним владеть акциями материнских компаний. При этом дочерние компании могут быть созданы только компаниями, которые ведут производственную деятельность.

В Китайской Народной Республике (далее – КНР) дочерние компании обладают статусом предприятия – юридического лица и согласно закону самостоятельно несут гражданскую ответственность. Основная организация несет ответственность в пределах суммы сво-

²⁷German Commercial Code [Электронный доступ]. Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/index.html. Дата открытия 12.05.2016.

²⁸Stock Corporation Act of Germany as of 6 September 1965 [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://www.nortonrosefulbright.com/files/german-stock-corporation-act-2010-english-translation-pdf-59656.pdf>. Дата открытия 12.05.2016.

²⁹Сулакшин С.С., Буянова Е.Э., Кулаков В.В., Михайлов Н.И., Сазонова Е.С. Правовая модель холдинга для России. М.: Научный эксперт, 2012. 280 с. [Электронный доступ]. Режим доступа: http://rusrand.ru/files/holding_08_10.pdf. Дата открытия 12.05.2016.

³⁰Там же.

их вложений в уставный капитал дочерней компании (Закон «О компаниях»³¹).

При этом в КНР допускается владение основной компанией уставного капитала дочерней компании в размере не более 50% чистой стоимости ее имущества (за исключением определенных Госсоветом инвестиционных и холдинговых компаний).³²

После вложения средств приумноженный капитал за счет прибыли компании, в которую были вложены средства, его возросшая сумма не включаются в собственные средства дочерней компании и передаются на баланс основной компании.³³

В некоторых государствах-участниках СНГ отсутствует единое для всех видов юридических лиц понятие дочерних организаций.

К примеру, в Гражданских кодексах Российской Федерации,³⁴ Республики Беларусь³⁵, Республики Армения³⁶, Азербайджанской Республики³⁷ (далее – соответственно ГК РФ, ГК РБ, ГК РА, ГК АР) дочерние организации предусматриваются только в отношении хозяйственных товариществ и обществ, а также унитарных предприятий в Республике Беларусь.

Хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное товарищество или общество 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 (статья 67.3 ГК РФ, статья 105 ГК РБ).³⁸

В отличие от ГК РФ, ГК РБ, в ГК РА и ГК АР возмож-

ность определять решения, принимаемые дочерней организацией, допускается только путем владения акциями или долями в ее уставном капитале либо заключения договора (пункт 1 статьи 75 ГК РА, пункт 67.1 статьи 67 ГК АР).³⁹

Однако в Законе РА «Об акционерных обществах» способы такого участия не ограничиваются (пункт 2 статьи 7).⁴⁰

В свою очередь, в Республике Армения некоторые организации (банки) признаются дочерними только при наличии у основного банка более 50% акций или долей участия в их уставном капитале (статья 10 Закона Республики Армения «О банках и банковской деятельности»⁴¹).

В Азербайджанской Республике дочерней организацией также признается общество, в управлении которого основной учредитель (акционер) обладает мажоритарным контролем (статья 1 Закона Азербайджанской Республики «О страховой деятельности»⁴²).

Основная организация в этих странах имеет право давать дочерней организации обязательные для нее указания (в том числе и на основе договора) и отвечает солидарно с ней по ее сделкам, заключенным во исполнение таких указаний или с согласия основной организации. Исключение составляют случаи голосования по вопросу об одобрении сделки на общем собрании, а также органом управления основной организации в Российской Федерации и Республике Беларусь.

Вместе с тем в Республике Армения и Азербайджанской Республике основное товарищество или общество считается имеющим право давать дочернему обществу обязательные для него указания, если это право предусмотрено в договоре, заключенном с дочерним обществом (пункт 3 статьи 75 ГК РА, пункт 67.3 статьи 67 ГК АР), что не ограничивается в Законе РА «Об акционерных обществах» (пункт 4 статьи 7).

Субсидиарную же ответственность основная организация несет только при признании дочернего



³¹Закон Китайской Народной Республики (КНР) «О компаниях» (Принят 5-м заседанием Постоянного Комитета Всекитайского Собрания Народных Представителей восьмого созыва 29 декабря 1993 г.) [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://law.uiglc.ru/company.htm>. Дата открытия 13.05.2016.

³²Там же.

³³Там же.

³⁴Гражданский кодекс Российской Федерации (принят Государственной Думой 21 октября 1994 года) [Электронный доступ]. Режим доступа: Правовой сайт Консультант Плюс www.consultant.ru. Дата открытия 13.05.2016.

³⁵Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://kodeks.by/grazhdanskij-kodeks-r>. Дата открытия 13.05.2016.

³⁶Гражданский кодекс Республики Армения от 05.05.1998 [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation>. Дата открытия 13.05.2016.

³⁷Гражданский кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 года № 779-IQ) [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://online.zakon.kz>. Дата открытия 13.05.2016.

³⁸Гражданский кодекс Российской Федерации (принят Государственной Думой 21 октября 1994 года) [Электронный доступ]. Режим доступа: Правовой сайт Консультант Плюс www.consultant.ru. Дата открытия 13.05.2016; Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://kodeks.by/grazhdanskij-kodeks-r>. Дата открытия 13.05.2016.

³⁹Гражданский кодекс Республики Армения от 05.05.1998 [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation>. Дата открытия 13.05.2016; Гражданский кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 года № 779-IQ) [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://online.zakon.kz>. Дата открытия 13.05.2016.

⁴⁰Закон Республики Армения «Об акционерных обществах» от 25.09.2001 [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation>. Дата открытия 13.05.2016.

⁴¹Закон Республики Армения «О банках и банковской деятельности» от 30.06.1996 [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation>. Дата открытия 13.05.2016.

⁴²Закон Азербайджанской Республики «О страховой деятельности» от 25 декабря 2007 года № 519-IIIQ [Электронный доступ]. Режим доступа: www.iic.az/rf. Дата открытия 13.05.2016.

общества несостоятельным (банкротом) по ее вине.

Также в Республике Беларусь дочерние организации могут создаваться унитарными предприятиями (аналог учреждений в РК, в том числе государственных) путем передачи части имущества предприятия в хозяйственное ведение. В свою очередь, дочернее предприятие не вправе создавать унитарные предприятия.⁴³

Между тем, в Российской Федерации и Республики Армения не запрещается создание дочерними организациями своих дочерних организаций. При этом в Республике Армения такие организации считаются также дочерними первой основной организации.

Кроме того, в Республике Армения запрещается перекрестное участие дочернего банка в уставном капитале основного банка, за исключением случаев, когда приобретение акций банка необходимо для предупреждения убытков, возможных вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, ранее возникшего в отношении данного банка. При этом в течение двух месяцев с момента приобретения данных акций на праве собственности банк обязан реализовать их (статья 37 Закона Республики Армения «О банках и банковской деятельности»⁴⁴).

На основе вышеизложенного были сделаны следующие выводы и предложения:

1. В зарубежных странах дочерними признаются компании, в которых основная компания участвует в формировании их управляющих органов либо контролирует их деятельность в силу заключенного с ними соглашения или наличия преобладающего количества голосов.

При этом преобладающим количеством голосов признается владение даже 10% акций или долей участия в уставном капитале предприятия (например, в США, Японии).

Необходимо отметить, что в Японии дочерние компании могут быть созданы только компаниями, которые ведут производственную деятельность.

В некоторых государствах-участниках СНГ понятие дочерних компаний предусматривается в основном в отношении хозяйственных товариществ и обществ (Российская Федерация, Республика Беларусь, Республика Армения, Азербайджанская Республика).

В свою очередь, в законодательных актах РК полагаем необходимым понятие дочерней организации привести в соответствие с определением, закрепленным в Гражданском кодексе РК, и исключить его регулирование через другие правовые институты.

При этом предлагается более однозначно указать, что юридическое лицо является дочерней организацией, если ее основная организация имеет такую преобладающую долю в ее уставном капитале, которая позволяет ей определять решения органов дочерней организации.

Также необходимо указать, что юридическое лицо может быть признано дочерней организацией другого юридического лица, которое, хотя и не участвует в капитале первой, но имеет правомочия определять решения ее органов в силу договора между ними или иных обстоятельств. Такое регулирование согласуется с аналогичными нормами в законодательстве развитых стран с экономикой рыночного типа и соответствует традиционной теории гражданского права.

⁴³Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3 [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://kodeks.by/grazhdanskij-kodeks-r>. Дата открытия 13.05.2016.

⁴⁴Закон Республики Армения «О банках и банковской деятельности» от 30.06.1996 [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation>. Дата открытия 13.05.2016.

2. В целом создание дочерними компаниями своих дочерних компаний в законодательстве зарубежных стран не запрещается.

Вместе с тем в некоторых странах данные внучатые компании также признаются дочерними (к примеру, Великобритания, Республика Армения).

Однако существуют страны, в которых дочерние компании не вправе создавать свои компании (Республика Беларусь).

Учитывая направления современной государственной политики в Республике Казахстан, в соответствии с которой участие государства в рыночной экономике должно быть не более 20% (на сегодняшний день более 40%), *полагаем целесообразным установить запрет на создание внучатых и правнучатых организаций государственными учреждениями и субъектами квазигосударственного сектора.*

3. В целях пресечения уклонения основной компании от уплаты налогов с помощью различных манипуляций в зарубежных странах предусмотрено *обязательное предоставление ею консолидированного отчета, включающего также и финансовое положение всех ее дочерних компаний.*

При этом законодательные акты некоторых стран *обязывали указывать на взаимоотношения материнской и дочерней компаний в их учредительных и коммерческих документах*, в том числе и в кредитных соглашениях, соглашениях об опционах, контрактах об услугах директоров.

Данное положение полагаем целесообразным применить в Республике Казахстан, что поспособствует прозрачности деятельности юридических лиц.

4. Во многих европейских странах установлены *ограничения перекрестного участия дочерних компаний в уставном капитале основных компаний* в размере:

- не более 10% во Франции и Италии;⁴⁵
- не более 25% в Венгрии;⁴⁶
- не более 50% в Швейцарии.⁴⁷

В свою очередь, в Японии, Великобритании, США, Республике Армения запрещается владение дочерней компанией акциями или долями участия в уставном капитале основной компании. При этом в случае такого владения (к примеру, путем обмена акциями в США и Великобритании) дочерняя организация не имеет права голоса в основной организации.

5. В основных в зарубежных странах основная компания несет дополнительную (субсидиарную) ответственность за деятельность дочерней компании в случае ее несостоятельности по вине основной компании.

Также основная компания отвечает солидарно с дочерней компанией по ее сделкам, заключенным во исполнение указаний или с согласия основной компании (страны СНГ и др.). При этом основная компания может нести ответственность за деятельность дочерних компаний даже в случае самостоятельного принятия ими решений (Германия).

Предлагаем предусмотреть в ГК РК солидарную ответственность основной организации по сделкам, заключенным дочерней организа-

⁴⁵Commercial Code of France [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://www.wipo.int>. Дата открытия 12.05.2016; Civil Code of Italy (approved by Royal Decree No. 262 of March 16, 1942) [Электронный доступ]. Режим доступа: <http://www.wipo.int>. Дата открытия 12.05.2016.

⁴⁶Civil Code of Hungary (Act V of 2013) [Электронный доступ]. Режим доступа: https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil_code.pdf. Дата открытия 12.05.2016.

⁴⁷Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations) of 30 March 1911 (Status as of 1 July 2015) [Электронный доступ]. Режим доступа: <https://www.admin.ch>. Дата открытия 12.05.2016.

цией во исполнение указаний или с согласия основной, вместо субсидиарной ответственности, предусмотренной действующим законодательством РК. Это повысит качество и обоснованность даваемых основной организацией указаний и ужесточит ее ответственность.

Кроме того, существуют страны, в которых ответственность основной компании ограничивается пределами суммы ее вложений в уставный капитал дочерней компании (КНР, США).

Данное положение способствовало ей обходить законы о конкуренции и обладать монопольным и доминирующим положением на определенном рынке товаров (работ, услуг).

Для недопущения таких нарушений в США введен унитарный принцип в налогообложении основной и дочерней компаний, в соответствии с которым их доходы облагались одинаковыми налогами.

Аналогичный подход применяется и в Испании, где к основным компаниям применяется особый налоговый режим, в случае если она имеет дочернюю компанию, которая осуществляет коммерческую деятельность на территории Испании, и владеет менее 5% доли участия в капитале дочерней менее 1 года. При этом дочерняя компания не должна подлежать обложению корпоративным налогом в стране своего местонахождения и (или) должна находиться в офшорной зоне.

Полагаем необходимым введение указанного унитарного принципа налогообложения в Республике Казахстан, что позволит обеспечить достоверный учет финансового положения основных и дочерних организаций.

6. В некоторых странах (Италия) закрепляются обязанность основных и дочерних компаний с участием государства перечислять государству основную часть прибыли, а также освобождение таких компаний от выплаты процентов за получаемый в качестве ссуды капитал.

7. Основная компания имеет право давать дочерней компании обязательные для нее указания на основе договора, кроме случаев, когда такие указания относятся к исключительным полномочиям общего собрания дочерней компании.

В свою очередь, дочерняя компания обязана следовать таким указаниям, даже если они идут ей в ущерб. Отказ от выполнения указаний возможен лишь тогда, когда выясняется, что эти указания не служат интересам основной компании или интересам других ее компаний.

И.Қ. Елеусізова, Д.М. Тұрлыбек: Шет елдердегі еншілес ұйымдардың құқықтық реттемесі және Қазақстан Республикасындағы заңнаманы жетілдіру.

Мақалада шет елдердегі еншілес ұйымдарды құқықтық реттеудің кейбір мәселелері қарастырылған. Еуропа мемлекеттерінде, АҚШ-та, ТМД елдерінде еншілес ұйым ұғымын анықтаудың ерекшеліктеріне талдау жасалған, салық салу, жауапкершілік, тоғыспалы қатысу, сондай-ақ өзінің еншілес ұйымдарын құру мүмкіндігі мәселелері зерттелген. Жүргізілген талдаудың негізінде қарастырылатын салада қолданыстағы заңнама нормаларын жетілдіруге бағытталған ұсыныстар әзірленген.

Түйінді сөздер: еншілес ұйым, негізгі ұйым, холдинг, бақылау, жарғылық капиталға қатысу, тоғыспалы қатысу, салық салу, субсидиарлық жауапкершілік, ортақ жауапкершілік, шоғырландырылма есеп.

I. Yeleussizova, D. Turlybek: Normative consolidation of subsidiaries in foreign countries and improvement of legislation of the Republic of Kazakhstan.

The article discusses some issues of legal regulation of subsidiaries in foreign countries. The features of the definition of a subsidiary in the European countries, USA, CIS countries were analyzed, the questions of taxation, liability, possibility of cross-participation, as well as creating her own subsidiaries were explored. On the basis of the analysis recommendations aimed at improving the current legislation in this sphere were made.

Keywords: subsidiary, the main organization, holding, control, participation in the share capital, cross-participation, taxation, vicarious liability, joint and several liability, the consolidated statement.

НОВЫЕ КНИГИ



Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном / В. В. Оробинский.
Изд. 2-е, перераб. и доп. Ростов н/Д: Феникс, 2016. – 459 с.
ISBN: 978-5-222-27140-7.

Это первая в истории современной России книга об английском договорном праве. Даже если вы не сталкиваетесь с зарубежными контрактами – вы увидите, как много позаимствовано в российское законодательство. Английское право сегодня становится таким же международным, как английский язык. Автор, юрист-практик с 17-летним стажем, использовал порядка сорока источников и более сотни прецедентов. Вы найдете точные и подробные ссылки, причем 98% материала на русский язык переведено впервые. Рассмотрена структура прецедента, разобраны все тонкости договора (понятие, слагаемые, содержание, формы, подразумеваемые условия, оговорки, гарантии, исполнение и др.). Книга написана простым и ясным языком. Она предназначена студенту, практикующему юристу, профессионалу – каждому, кто хочет успешно развиваться дальше и получить уникальные знания и навыки. Пособие также подойдет любому менеджеру, переводчику, в чей функционал входит заключение сделок, подчиненных английскому праву.