

СПОСОБИ УТВОРЕННЯ ХОЛДИНГОВИХ КОМПАНІЙ В УКРАЇНІ

Холдингова компанія (або головне підприємство) є одним із суб'єктів, що разом створюють холдинг (холдингову групу).

Створення (утворення) холдингової компанії досліджувалося деякими українськими науковцями, зокрема, І. Лукач [1, с. 245–252], Ю. Уманців, Г. Уманців [2, с. 107–110], Н. Ібрагімовою [3, с. 50–54] та іншими науковцями.

На сучасному етапі розвитку виробничих відносин з'явлення на ринку певної холдингової компанії, як правило, є результатом наявності великої кількості підприємств, що де-факто є асоційованими.

При цьому такі підприємства потребують наявності ефективного централізованого управління, особливо в умовах перманентної економічної кризи [4, с. 24], що на даний момент посилюється поганим становищем світової економіки в цілому.

У світовій практиці створення холдингових компаній зумовлене, зокрема, забезпеченням великих можливостей фінансового та податкового маневрування [2, с. 108]. Податкове маневрування та можливість централізованого управління, на наш погляд, є ключовими причинами, що зумовлюють створення холдингових компаній за кордоном.

Регулювання створення холдингових компаній в Україні здійснюється насамперед Законом України «Про холдингові компанії в Україні» [5] та Господарським кодексом України. Крім того, законодавство України про холдингові компанії складається з Цивільного кодексу України [6], Закону України «Про господарські товариства» [7], інших законів та нормативно-правових актів.

Загальнодоступні дані Державної установи «Агентство з розвитку інфраструктури фондового ринку України» (далі — Агентство) дозволяють дослідити відомості про холдингові компанії, які зареєстровані в Україні [8]. Відповідно до даних Агентства на даний момент зареєстровано 51 суб'єкт господарювання, назва яких містить словосполучення «холдингова компанія». Використовувати це найменування можуть лише ті суб'єкти, діяльність яких відповідає вимогам Закону України «Про холдингові компанії в Україні». При цьому деякі з юридичних осіб, означених вище, створені і діють у формі закритого акціонерного товариства.

Процедура створення холдингових компаній регламентована законодавством не достатньо чітко, що породжує виникнення численних проблем правозастосування, що визначає актуальність цієї статті.

Метою цієї статті є вироблення пропозицій з удосконалення створення холдингових компаній.

Відповідно до Закону України «Про холдингові компанії в Україні» холдингова компанія є акціонерним товариством, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами.

При цьому Господарський кодекс України передбачає утворення холдингової компанії лише в одній формі — публічного акціонерного товариства [7]. Відповідні зміни до цього нормативно-правового акта були внесені відповідно до ст. 11 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» та у зв'язку із прийняттям 17 вересня 2008 р. Закону України «Про акціонерні товариства» [9], що поділив акціонерні товариства на приватні та публічні відповідно до традиційної системи юридичних осіб [10, с. 46].

Означене протиріччя із типом акціонерного товариства потребує вирішення шляхом внесення відповідних змін до Господарського кодексу України. Публічне акціонерне товариство відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» може здійснювати приватне і публічне розміщення акцій. Разом із тим публічне акціонерне товариство має пройти процедуру лістингу і залишатися у біржовому реєстрі принаймні на одній фондовій біржі (ч. 1 ст. 24 Закону України «Про акціонерні товариства»). Ці вимоги законодавства пов'язані із дуже значними капіталовкладеннями та вимагають великої вартості активів холдингової компанії. На нашу думку, обмеження щодо створення холдингової компанії лише у формі публічного акціонерного товариства не є доцільним. Достатньою гарантією економічної переконливості холдингової компанії є свобода створення у формі акціонерного товариства.

У той же час деякими науковцями, зокрема І. Лукач, висловлюється думка щодо визначення холдингової компанії як суб'єкта господарювання без зазначення конкретного виду господарського товариства відповідно до Закону України «Про господарські товариства» [1, с. 251]. Створення холдингової компанії у вигляді, наприклад, фізичної осо-

би-підприємця чи то товариства з обмеженою відповідальністю із мінімальним розміром статутного фонду, на наш погляд, може призвести до ухилання холдинговою компанією від відповідальності за фінансові втрати, що виникли в корпоративних підприємств внаслідок виконання вказівок головного підприємства (холдингової компанії).

Більш детальний аналіз визначення головного підприємства холдингової групи виходить за рамки даної статті.

Відповідно до чинного законодавства холдингові компанії можуть утворюватися двома способами:

- а) органами, уповноваженими управляти державним майном, державними органами приватизації самостійно або разом з іншими засновниками шляхом об'єднання у статутному фондї холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв);
- б) іншими суб'єктами на договірних засадах.

Ч. 1 ст. 4 Закону України «Про холдингові компанії України» встановлено, що рішення про утворення холдингової компанії приймається власниками холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв) і оформлюється відповідним договором.

Таким чином, законодавчо закріплене прогресивне положення щодо можливості утворення холдингової компанії суб'єктами господарювання на договірних засадах.

Крім того, 15 березня 2006 р. було внесено зміни до ч. 5 ст. 126 Господарського кодексу України. Зазначеними змінами було виключено положення щодо визнання холдинговою компанією суб'єкта господарювання, що володіє контрольним пакетом акцій дочірнього підприємства (підприємств).

Логічною видається думка Н. Ібрагімової про те, що зміст договору про утворення холдингової компанії має відповідати вимогам ст. 57 Господарського кодексу України [3, с. 52], а саме ч. 3 цієї статті, що встановлює вимоги саме до засновницького договору (з урахуванням особливостей правового статусу холдингової компанії). Разом із тим викликає сумніви обґрунтованість пропозиції Н. Ібрагімової щодо відповідності договору про створення холдингової компанії вимогам ст. 4 Закону України «Про господарські товариства», оскільки норми означеної статті встановлюють вичерпний перелік суб'єктів, що створюються на підставі засновницького договору. Такими суб'єктами є повне і командитне товариство. Акціонерні товариства, у свою чергу, створюються на підставі статуту, вимоги до якого встановлюються Законом України «Про акціонерні товариства». При цьому холдингова компанія, яка створена у формі акціонерного товариства, матиме і установчий договір, і статут.

Слід відзначити, що Закон України «Про холдингові компанії в Україні» взагалі не містить ви-

мог до змісту договору про утворення холдингової компанії, що, на наш погляд, є суттєвою прогалиною в регламентації процесу створення холдингової компанії.

На нашу думку, договір про створення холдингової компанії має відповідати вимогам ст. 57 Господарського кодексу України (з урахуванням особливостей правового статусу холдингової компанії), а також містити деякі інші положення. Засновницький договір має містити, насамперед, таке:

- 1) зобов'язання щодо утворення холдингової компанії;
- 2) порядок спільних дій щодо утворення холдингової компанії;
- 3) порядок управління корпоративними підприємствами;
- 4) компетенцію органів управління корпоративними підприємствами;
- 5) розподіл сфер впливу засновників в органах управління корпоративними підприємствами;
- 6) інші умови, не заборонені законодавством України.

З огляду на практично цілковиту законодавчу неврегульованість питання щодо відповідальності холдингової компанії за збитки (борги) корпоративних підприємств (окрім випадку банкрутства корпоративного підприємства), що виникли внаслідок управлінських дій холдингової компанії, часткове врегулювання цього питання можливе шляхом включення відповідних положень до договору про створення холдингової компанії.

Відповідно до законодавства України холдингова компанія набуває статусу юридичної особи із дня її державної реєстрації в Державному реєстрі холдингових компаній України, який є невід'ємною частиною Єдиного державного реєстру юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців.

Як було зазначено вище, холдингова група (холдинг) може включати в себе чималу кількість суб'єктів господарювання. Ці суб'єкти господарювання можуть бути учасниками одного ринку. У такій ситуації виникає загроза виникнення у холдингової компанії монопольного або домінуючого становища на ринку.

Згідно із ч. 2 ст. 3 Закону України «Про холдингові компанії в Україні»: «У випадках, передбачених законодавством, холдингові компанії утворюються за умови попереднього отримання дозволу відповідного органу Антимонопольного комітету України або Кабінету Міністрів України на концентрацію, узгоджені дії суб'єктів господарювання. Проекти установчих документів холдингових компаній, які утворюються за умови отримання означеного дозволу, підлягають погодженню з відповідним органом Антимонопольного комітету України».

Дуже важливими є вимоги щодо формування статутного фонду холдингової компанії, що формується за рахунок вкладів засновників у формі холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв), а також додаткових вкладів у формі майна, коштів і нематеріальних активів, необхідних для забезпечення діяльності холдингової компанії. Частка у формі майна, коштів і нематеріальних активів, необхідних для забезпечення діяльності холдингової компанії, не повинна перевищувати 20 відсотків статутного фонду холдингової компанії (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про холдингові компанії в Україні»).

Обмеження формування статутного фонду холдингової компанії не холдинговими корпоративними пакетами акцій представляється вірним і доцільним, оскільки очевидно спрямоване на виключення маніпуляцій між заявленим і фактичним розміром статутного фонду холдингової компанії.

Окрему увагу слід приділити способам створення державної холдингової компанії, що за законом є холдинговою компанією, утвореною у формі акціонерного товариства, не менш як 100 відсотків акцій якого належать державі [5].

Згідно із ч. 2 ст. 6 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» засновниками державних холдингових компаній у процесі корпоратизації державних підприємств є органи, уповноважені управляти державним майном. Засновниками державних холдингових компаній у процесі приватизації державних підприємств є органи, уповноважені управляти державним майном, та/або державні органи приватизації відповідно до законодавства.

Таким чином, можна виділити два способи створення державної холдингової компанії:

- 1) створення у процесі корпоратизації державних підприємств;
- 2) створення у процесі приватизації державних підприємств.

Цього висновку дійшов у своєму рішенні й Господарський суд Харківської області у справі № 11/31-08 від 31 березня 2008 р. [11].

Н. Ібрагімова зазначає, що отримання дозволу Антимонопольного комітету України на концентрацію і узгоджені дії відповідно до ч. 2 ст. Закону України «Про холдингові компанії в Україні» обов'язкове (у випадках, передбачених законодавством) лише для холдингових компаній у розумінні означеного закону (тобто не для державних холдингових компаній), що є, на думку Н. Ібрагімової, суттєвою прогалиною в законодавстві [3, с. 52]. Ми не можемо погодитись із таким висновком, оскільки означений Закон регулює відносини щодо утворення холдингових компаній взагалі, і зокрема державних холдингових компаній. Статтями 6 та 7 цього Закону встановлено особливості

створення та діяльності державних холдингових компаній, особливості управління корпоративними пакетами, переданими до статутного фонду державних холдингових компаній. При цьому державна холдингова компанія за визначенням, наведеним у Законі, є насамперед «холдинговою компанією», тобто на нього поширюється вимоги щодо створення та діяльності холдингової компанії з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом. Подання заяв для отримання дозволу Антимонопольного комітету України на концентрацію регулюється Положенням про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію), затвердженим розпорядженням Антимонопольного комітету від 19 лютого 2002 р. № 33-р [12].

Положення про концентрацію містить лише згадку про холдингові компанії, а саме: «Термін «холдингова компанія» використовується у його значенні відповідно до ст. 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» (п. 1.2.18). Закон України «Про захист економічної конкуренції» взагалі не оперує терміном «холдингова компанія» [13].

Відповідно до п. 1.2.1 Положення створення державної холдингової компанії (за умови відповідності іншим вимогам Положення) за своєю суттю відповідає діям, що є концентрацією, зокрема, концентрацією є «набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання».

Отже, утворення холдингових компаній в Україні має відбуватися у визначеній формі та у спосіб, встановлений законодавством. Слід відзначити, що такий підхід до утворення холдингових компаній не є єдиним можливим. Наприклад, англійський законодавець виходив з визначення ознак, за наявності яких певне підприємство є дочірнім по відношенню до іншого, що, відповідно, є головним підприємством [14, с. 112].

Підсумовуючи викладене вище, можна дійти таких висновків. Процедура створення холдингової компанії також потребує однозначності приписів закону щодо типу акціонерного товариства, у формі якого буде створено холдингову компанію. На нашу думку, встановлення українським законодавством певних способів утворення холдингової компанії та визначення спрямованості на договірний характер утворення холдингової компанії вимагає більш детальної регламентації процедури укладання договору про заснування холдингової компанії і змісту цього договору із зазначенням порядку управління корпоративними підприємствами, компетенції органів управління корпоративними підприємствами; розподілу

сфер впливу засновників в органах управління корпоративними підприємствами, врегулюванням питання відповідальності холдингової компанії за збитки корпоративного підприємства, спричинені діями холдингової компанії. Крім того, договірні засади утворення холдингових компаній, на наш погляд, вимагають чіткого визначення засновницького договору як установчого документа холдингової компанії із визначенням наслідків недотримання кимось із засновників тієї чи іншої умови договору.

Подальше дослідження даної тематики представляється перспективним з огляду на відсутність чіткого законодавчого врегулювання досліджуваних відносин.

Література

1. Лукач І. Холдингові компанії за законодавством України. Поняття, ознаки, нормативна база / І. Лукач // Вісник господарського судочинства. — 2005. — № 1. — С. 245–252.
2. Уманців Ю. Холдингові компанії — сучасні форми інтеграції підприємств / Ю. Уманців, Г. Уманців // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 3. — С. 107–110.
3. Ібрагімова Н. До питання утворення холдингової компанії / Н. Ібрагімова // Економіка і право. — 2009. — № 1. — С. 50–54.
4. Мамутов В. Економіко-правові важелі проти тіньової економіки / В. Мамутов // Вісник НАН України. — 2001. — № 1. — С. 24–32.
5. Про холдингові компанії в Україні : Закон України від 15 березня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 34. — Ст. 291.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
7. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.
8. Державна установа «Агентство з розвитку інфраструктури фондового ринку України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://smida.gov.ua>.
9. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 50–5. — Ст. 384.
10. Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву / М. И. Кулагин. — 2-е изд., испр. — М. : Статут, 2004. — 363 с.
11. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/1512874>.
12. Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію) : Розпорядження Антимонопольного комітету від 19 лютого 2002 р. // Офіційний вісник України. — 2002. — № 13. — Ст. 679.
13. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 12. — Ст. 64.
14. Федчук В. Определение участников холдинга в законодательстве Англии / В. Федчук // Хозяйство и право. — 1998. — № 10. — С. 112–117.

Подано до редакції 12.10.2010 р.