

Фархад Карагусов, д.ю.н., профессор

Актуальные вопросы структурирования и корпоративного управления холдингом (группой компаний) в Республике Казахстан. Возможности использования зарубежного опыта.

(г. Алматы, 14 марта 2019 г.)

Дискуссионный форум Integrities и IFC 2019

Презентация подготовлена с учетом результатов исследования, проведенного по заказу компании Reed Smith и Министерства юстиции Республики Казахстан в августе – ноябре 2018 года казахстанского законодательства и рекомендаций иностранных экспертов по вопросам регулирования предпринимательской деятельности

# **Регулирование холдинговых компаний в законодательстве Республики Казахстан**

# Модель регулирования холдингов

- Правовое регулирование холдинговых компаний основано на «комбинированной модели».
- ГК как общая основа правового регулирования юридических лиц.
- В зависимости от принадлежности АО и ТОО к определенным группам компаний особенности функционирования таких групп, их формирования и реорганизации регулируются отдельными законами.
- Все АО – это организации публичного интереса.
- Отдельные требования к АО в целях защиты прав инвесторов на рынке ценных бумаг.

# Определение холдинговых компаний

- Компания, имеющая дочернюю организацию, в отношении которой она осуществляет полномочия контроля, является холдинговой компанией и называется «основная организация».
- Существование корпоративных групп признается законом. При этом они по-разному регулируются в разных отраслях законодательства.
- Какими бы ни были задачи правового регулирования различных корпоративных групп, цель такого регулирования – минимизировать неблагоприятные последствия существования корпоративных групп.
- Корпоративные группы формируются за счет использования механизмов влияния юридического лица или физического лица (группы лиц) в отношении другого юридического лица, либо их влияния друг на друга. Средства оказания влияния могут быть разными.
- Группа юридических лиц не рассматривается в качестве самостоятельной организационно-правовой формы.

# Контроль в отношении юридического лица и оказание влияния

- Применяются различные средства регулирования и контроля корпоративных групп.
- Контроль над юридическим лицом или иное регулируемое участие или влияние может быть прямым или косвенным.
- Отношения основной организации с ее дочерней организацией характеризуются наличием, прежде всего, прямого контроля со стороны основной организации, поскольку предусмотрено наличие непосредственной правовой связи между ними. Наличие косвенного контроля как возможность определять решения дочерней организации иным образом.
- Не имея контроля, лицо может иметь «возможность оказывать влияние на принимаемые другим лицом решения». В этом случае связанные компании не могут быть признаны основной и дочерней организацией, соответственно. Но они могут оставаться аффилированными лицами друг друга.

# Корпоративные группы с участием иностранных компаний

- Законодательство допускает создание групп с участием иностранных компаний в качестве основной (холдинговой) организации либо зависимой или дочерней организации. Эти корпоративные связи учитываются при установлении режима налогообложения, осуществлении финансовой отчетности и регулировании иных аспектов деятельности таких компаний.
- К казахстанским юридическим лицам, входящим в состав корпоративных групп с участием иностранных компаний, применяется казахстанское законодательство.

# Разделение расходов, распределение / перераспределение убытков и прибыли между компаниями холдинга

- Механизмы разделения расходов, связанных с деятельностью юридических лиц, входящих в корпоративную группу (группу связанных юридических лиц), а также возможность для перераспределения убытков и дохода между входящими в такую группу юридическими лицами, в том числе для целей налогообложения, законодательством не предусматриваются.
- Акционеры АО и участники ТОО не участвуют в распределении прибыли и убытков АО и ТОО и не несут обязанности покрыть убытки иных акционеров АО / участников ТОО.
- Любое возложение на юридическое лицо (или принятие им) обязанности исполнить обязательство другого юридического лица перед третьим лицом может быть осуществлено только на основе договора между ними, к заключению которого они не могут быть принуждены. Такое возложение обязанности исполнить за третье лицо или принятие такой обязанности является основанием возникновения обязанностей, связанных с налогообложением соответствующих юридических лиц.

# О налогообложении корпоративных групп с участием иностранных компаний

- Применительно к группам компаний, сформированных с участием иностранной компании, Налоговый кодекс регулирует налогообложение прибыли контролируемой иностранной компании.
- В отношении доходов международной группы компаний имеет место регулирование трансфертного ценообразования для целей предотвращения потерь государственного дохода в ходе трансграничных сделок между участниками международной группы компаний и связанной с ними компанией-резидентом.

# Особенности внутригрупповых отношений; распределение дивидендов между участниками холдинга

- Законодательство регулирует вопросы совершения АО сделок, в которых присутствует конфликт интересов, обусловленный заинтересованностью должностных лиц или крупных акционеров АО в их совершении обществом.
- Не предусматривается участие основной организации в отношениях, связанных с принятием решения о совершении и осуществлением сделок, в которых имеется заинтересованность. Исключение: случай принятия в качестве единственного акционера решения о совершении такой сделки, если совет директоров АО не может принять решение ввиду отсутствия для этого необходимого количества голосов незаинтересованных в совершении сделки директоров.
- Защита прав кредиторов АО и миноритарных акционеров нормами об ответственности основной организации по сделкам, заключенным дочерней организацией во исполнение обязательных указаний основной организации, а также по долгам дочерней организации в случае банкротства последней по вине основной организации.

# Государственные инициативы по развитию правовой основы корпоративных групп

- *Развитие норм Предпринимательского кодекса.* В соответствии со Стратегическим планом развития Республики Казахстан регулирование вопросов, связанных с формированием и функционированием корпоративных групп, может быть включено в содержание ПК. Такое развитие может разрушить единство методологической основы регулирования и нормативно-правовой основы имущественного оборота.
- *Налогообложение групп компаний.* Концепция правовой политики Республики Казахстан предусматривает проработку вопроса о возможности внедрения института консолидированного налогообложения, когда один или несколько налогов уплачивается «материнской» компанией от имени группы взаимосвязанных предприятий, и такая группа взаимосвязанных предприятий рассматривается как единый налогоплательщик по этому налогу.

# Общий вывод о развитии казахстанского законодательства, относящегося к корпоративным группам

- Общим правилом является самостоятельная правоспособность каждого юридического лица и ограничение его ответственности как по долгам своих участников, так и по долгам юридических лиц, участником которых оно является.
- Целесообразна институционализация норм о корпоративных группах, уточнение оснований возникновения корпоративной группы, внедрение дополнительных инструментов контроля за функционированием групп компаний и недопущения негативных последствий неконтролируемой деятельности корпоративных групп. Особенно актуален поиск эффективных решений по вопросам участия членов корпоративной группы в исполнении обязательств и покрытия убытков любого из ее участников, контроля трансграничных и внутренних сделок между членами группы, налогообложения и раскрытия информации о существовании и функционировании группы.

# **Регулирование холдинговых компаний и корпоративных групп (зарубежный опыт)**

# Отсутствие единого решения относительно содержания правового регулирования корпоративных групп

Иностранные правовые порядки не предлагают единой позиции по поводу необходимости и содержания особого регулирования корпоративных групп.

Единство наблюдается только в том, что существование корпоративных групп признается, а их функционирование должно быть прозрачным как для защиты прав миноритарных акционеров и кредиторов, входящих в группу компаний, так и для соблюдения публичного интереса для целей антимонопольного регулирования, налогообложения или консолидированного надзора на финансовых рынках.

# Konzernrecht и Модельный закон об акционерных обществах для СНГ

- Рекомендации Модельного закона для стран СНГ 2010 года «Об акционерных обществах» (в новой редакции), Глава XII которого содержит модельные нормы по регулированию групп компаний. Приемлемость этих рекомендаций обусловлена тем, что они выработаны на основе всестороннего анализа законодательных норм права стран СНГ и западных правовых порядков (как системы общего права, так и романо-германской правовой семьи), а в формулировках модельных норм выражена наиболее сбалансированная позиция.
- Вариант восприятия положений непосредственно из немецкого права о концернах, которые содержатся преимущественно в Торговом уложении Германии и в германском Законе об акционерных обществах. Этим вариантом не только признается и регулируется деятельность корпоративных групп, защищаются права кредиторов и миноритарных акционеров компаний группы, но также предусматривается установление разумных правил, позволяющих холдингу (господствующей компании) законно и ответственно руководить деятельностью концерна и входящих в его состав компаний.

# Рекомендации английских экспертов

- Если же развитие казахстанского законодательства о корпоративных группах по примеру германского *Konzernrecht* по каким-то причинам будет признано не целесообразным, рекомендуется в любом случае принять во внимание рекомендацию английских экспертов о законодательном закреплении такого подхода, что все сделки между связанными британскими компаниями подлежат регулированию законодательством о трансфертном ценообразовании, которое, в свою очередь, должно основываться на международно признанном принципе «вытянутой руки» (требующем независимом и основанном на рыночных условиях определении условий сделки).
- В английском праве существуют определенные механизмы, посредством которых вопросы налогообложения групп компаний могут упрощаться, в том числе за счет регулирования вопросов распределения дивидендов, совместного несения расходов участниками корпоративной группы и перераспределения убытков в рамках группы.

**Спасибо за внимание!**