

МОДЕЛИ СОЗДАНИЯ АГРОХОЛДИНГА СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Дударенко Виктор Валерьевич - аспирант Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

УДК 349.42

У статті «Моделі створення агрохолдингів за національним та зарубіжним законодавством» розкрито способи створення агрохолдингу за допомогою різних правових механізмів. Автором проаналізовано особливості моделей створення агрохолдингів та здійснено їх компаративний аналіз.

Ключові слова: аграрний холдинг, агрокомплекс, законодавство, аграрні правовідносини, законодавче регулювання.

В статье «Модели создания агрохолдинга: сравнительно-правовой аспект» раскрыто способы создания агрохолдинга с помощью разных правовых механизмов. Автором проанализировано особенности моделей создания агрохолдинга и осуществлено их компаративный анализ.

Ключевые слова: аграрный холдинг, агрокомплекс, законодательство, аграрные правоотношения, законодательное регулирование.

In the article "Models of creating an agricultural holding: a comparative legal aspect" describes ways of creating an agricultural holding with the help of various legal mechanisms. The author analyzed the peculiarities of the models of creation of agricultural holding and made their comparative analysis.

Keywords: agricultural holding, agrocomplex, legislation, agrarian legal relations, legislative regulation.

Постановка проблеми. Стремительное развитие агропромышленного комплекса способствует интенсификации производства агропромышленной продукции, которая в современных условиях должна обладать не только свойством надлежащего качества, но и быть доступной для потребителя. Именно агрохолдинги, как мощные производители в сфере агропромышленного комплекса, имеют достаточные материально-технические ресурсы, необходимые, с одной стороны, для достижения необходимого объема сельскохозяйственной продукции, а с другой стороны, владеют способностью к минимизации стоимости единицы произве-

денной/выращенной сельскохозяйственной продукции.

С учетом изложенного, актуальным заданием правовой науки является анализ моделей создания агрохолдингов в условиях современных тенденций законодательного регулирования разных стран.

Состояние исследования. В юридической литературе вопрос моделей создания агрохолдингов не стал предметом комплексного научного исследования. Однако, отдельные аспекты создания и деятельности холдингов анализировали в своих работах Д.В. Задыхайло, И.В. Лукач, И.С. Шиткина, К.Я. Портной и другие.

Тем не менее, не приуменьшая вклада указанных научных работников в исследование и раскрытие моделей формирования холдингов, указанные исследования не касались особенностей функционирования агрохолдингов, что и обуславливает актуальность вышеуказанной проблематики.

Целью статьи является анализ моделей создания агрохолдингов как особых субъектов аграрных правоотношений.

Изложение основного материала. В соответствии с положениями ч.5 ст. 126 Хозяйственного кодекса Украины холдинговой компанией является именно публичное акционерное общество, которое владеет, пользуется, а также распоряжается холдинговыми корпоративными пакетами акций (долями, паями) двух или больше корпоративных предприятий (за исключением пакетов акций, которые находятся в государственной собственности).

Д.В. Задыхайло, оценивая легальное закрепление понятия холдинговой компании, положительно оценивает факт закрепления минимального количества подконтрольных корпоративных образований, так как последнее позволит разделить холдинговые отношения от отношений между двумя ассоциируемыми предприятиями с решающей зависимостью одного относительно другого [1, с.122]. В свою очередь И.В. Лукач негативно выражается относительно ограничения положений допустимых организационно-правовых форм холдинговой компании только акционерными обществами (при этом, если руководствоваться положением действующего ХК Украины - даже публичного акционерного общества). Научный работник указывает, что в Великобритании и США термин «холдинговая компания» употребляется относительно акционерного капитала, однако, в большинстве среди стран континентальной Европы такого ограни-

чения не наблюдается, при этом ключевым фактором является наличие у одного предприятия возможности установить контроль над другими предприятиями, что отвечало бы при этом определенным условиям [2, с. 120]. Относительно отсутствия суровых ограничений при использовании акционерной формы ведения хозяйства в странах Европейской зоны отмечает и Н. Ревенко [3]. На основании указанного, руководствуясь зарубежной практикой организации холдинговых структур И.В. Лукач приходит к выводу, что установление ограничения организационно-правовой формы холдинговой компании является ошибочным [2, с. 121].

Если проанализировать субъекты аграрного права, которые по своей правовой природе являются агрохолдинговыми формированиями, то можем прийти к выводу, что теперь в Украине не придерживаются требований закона об ограничении организационно-правовой формы создания холдинговых компаний.

Так, если действующее законодательство предоставляет возможность создавать агрохолдинги исключительно в форме публичного акционерного общества (предусмотрено действующим Хозяйственным кодексом Украины), то на территории Украины не только действуют, но и удачно функционируют агрохолдинги в форме общества с ограниченной ответственностью (Общество с ограниченной ответственностью «Приват-АгроХолдинг» (земельный банк около 100 тысяч гектаров земли), Общество с ограниченной ответственностью «Лотуре-Агро» (земельный банк около 100 тысяч гектаров земли), Общество с ограниченной ответственностью «Укрзернопром-Агро» (при этом указанный агрохолдинг является дочерней компанией холдинга MCB Agricole Holding AG (Австрия)), Общество с ограниченной ответственностью «Стио-

ми-холдинг» (согласно актуальных данных YouControl об учредителях ООО «Стиоми-холдинг», ее участниками являются «Кернел Холдинг С.А.» (размер вноса в уставный фонд - 3 152 287 грн) и 4 компании на Маршалловых островах: «Джозефина Эстейт Корп.» (2 481 318 грн.), «Нозестерн Эстейтс Пиэлси» (2 696 534 грн.), Саурэр Эссетс Инк. (2 152 163 грн) и «Улис Комершиал ИНК.» (2 177 483 грн.)), непосредственно само Общество с ограниченной ответственностью «Кернел-Трейд» (на сегодня «Кернел» оперирует 385 тыс. га в Украине, занимая, согласно отчету Украинского клуба аграрного бизнеса «Агрохолдинги Украины 2016» третье место в рейтинге наибольших землепользователей в стране [4].

Учитывая приведенное можно отметить, что агрохолдинговые формирования в агропромышленном комплексе Украины имеют достаточно разную организационно-правовую форму, в том числе и создание в виде обществ с ограниченной ответственностью. При этом, ключевым фактором, который предоставлял бы возможность вести речь о наличии холдинговой структуры ведения хозяйства в агропромышленном комплексе, должно признаваться наличие отношений принадлежности хозяйствующему (холдинговому) обществу контрольного пакета акций (долей) двух и больше хозяйствующих субъектов (дочерних обществ).

В целом, ученые при исследовании вопроса создания холдинговых структур выделяют несколько путей их формирования. Так, Н.Ю. Псарева к последним относит:

- покупку акций действующих предприятий;
- трансформацию структурных подразделений корпорации в юридически независимые предприятия [5, с.111].

Другой известный исследователь холдинговых структур, И.С. Шиткина в своих

исследованиях пришла к выводу, что холдинги могут создаваться:

- 1) в результате приватизации государственного и муниципального имущества путем внесения контрольных пакетов акций, которые принадлежат государству, в уставные капиталы хозяйственных обществ, которые приобретаются за счет этого статуса основных обществ;
- 2) в результате приобретения и концентрации пакетов акций (долей участия) в уставном капитале одного хозяйственного общества;
- 3) в результате заключения договора между хозяйственными обществами;
- 4) на базе имущественного комплекса единой коммерческой организации путем ее реорганизации в форме выделения или разделения [6, с.205-206].

Подобные способы создания холдинговой структуры приводит в своем исследовании И.А. Лаптев. Научный работник к таким способам относит:

- 1) создание холдинга владельцами акций действующих обществ с передачей основной компании своих пакетов акций в размерах, которые позволяют ей иметь преимущественное участие в уставном капитале каждого из этих обществ;
- 2) разделение действующего предприятия или выделение из него структурных подразделений с регистрацией их юридическими лицами;
- 3) регистрация юридического лица с целью создания на его основе холдинга путем приобретения ею акций (долей участия) хозяйственных обществ с учетом интересов своих учредителей и состояния рынка.

При этом, В.В. Лаптев констатирует, что указанными правовыми способами создаются именно классические холдинги (в литературе различают и так называемые договорные (неклассические) холдинги, которые

создаются посредством заключения договоров между хозяйствующими субъектами - курсив и дополнение В.Д.). Избрание способа создания зависит от цели и заданий, принципов объединения для оптимальной консолидации финансовых, технологических и интеллектуальных ресурсов участников холдинга [7, с. 23].

В целом, можно отметить, что в зависимости от модели создания холдинговой структуры последние могут быть как классическими (создаются посредством приобретения контрольного пакета акций (долей), реорганизации материнской компании, непосредственного учреждения дочернего общества), так и договорными (к последним относится заключение достаточно значительного количества договоров между хозяйствующими субъектами, в результате чего возникает ситуация, при которой одно общество фактически контролирует другое общество).

Стоит отметить, что в литературе также называют такие способы создания холдингов: реорганизация юридических лиц, новация обязательств, заключение договоров уступки, обращения взыскания на предмет залога [8]. На этот счет аргументированной является позиция В.С. Белых, который отмечает, что не каждая реорганизация служит способом создания холдинга, а только та, которая приводит к установлению контроля одной организации над другой [9, с.26]. Касательно новации обязательств, заключения договоров уступки указанные юридические действия по своей правовой природе являются способами прекращения обязательств и, действительно, могут произойти так, что в результате подобных юридических фактов возникнут отношения контроля и подчинения, но вряд ли можно утверждать, что указанные правовые основания прекращения обязательств признаются в качестве само-

стоятельных способов образования холдинговой структуры. Аналогичное можно отметить и по поводу такого способа создания агрохолдинга как обращения взыскания на предмет залога.

Механизм создания холдинговой структуры исследовала и К.Я. Портной, которая выделяла следующие способы (модели) их образования путем:

1) Учреждения (заключается в формировании первичной сферы долевого участия с последующей куплей дополнительных долей участия или последовательного создания обществ и их присоединения к холдингу);

2) Слияние, при котором владельцы передают свои доли в уставных капиталах действующих хозяйственных обществ вновь созданной холдинговой компании в обмен на корпоративные права в ней (в последующем холдинг может увеличивать количество корпоративных предприятий за счет последовательного присоединения или получения контроля над другими субъектами ведения хозяйства, как правило, одной сферы деятельности);

3) Делегирование функций управления (происходит образование так называемого «квазихолдинга» путем переноса функций управления на менеджмент-компанию холдинга или дочерние общества, руководство которыми осуществляется по доверенности. При этом, передача функций управления осуществляется на основе двусторонних договоров. В модели делегирования функций управления по договору различают два варианта: делегирование функций управления холдингом (владельцы долей зависимых или дочерних обществ передают свои функции управления и права голоса центральному «менеджмент-обществу») и делегирование оперативных управленческих функций (передаются не функции

общества по управлению холдингом, а соответствующие оперативные управленческие функции общества, которое осуществляет руководство хозяйственными обществами);

4) Разделение, которое реализуется путем полного разделения больших компаний при их реструктуризации или выделения структурных единиц из хозяйственного общества с созданием на их основе дочерних предприятий [10, с. 148].

Происхождение права контроля холдинговой компании С. Науменкова использует как основание выделения способов создания холдинга по закону, по факту и по контракту [11, с. 99]. Представляется, что создание холдинга по закону предусматривает наличие договора о создании холдинговой компании, сторонами которого выступают владельцы холдинговых корпоративных пакетов акций (долей), в результате чего холдинговая компания получает контрольный пакет акций (долей) в уставном капитале подконтрольных обществ. По факту холдинговая компания создается, если последняя является владельцем пакета акций (долей) других подконтрольных обществ, которая обеспечивает право холдинговой компании фактически влиять на решение подконтрольных обществ.

Последний способ создания холдинга - по контракту имеет место в Германии. Так, немецкий законодатель приводит ряд подобных договоров, которые носят обязательственный характер (параграфы 291 и 292 Акционерного закона). Обязательственные договоры, стороной которых выступает акционерное общество или акционерная коммандита, являются предпринимательскими.

Первым видом предпринимательского договора, который устанавливает холдинговые отношения, Акционерный закон называет договор подчинения, в соответствии с

которым акционерное общество или акционерная коммандита подчиняет руководство своего общества другому предприятию. Не является договором подчинения договор, на основании которого может быть создан горизонтальный концерн.

Вторым и третьими видами предпринимательских договоров, которые устанавливают холдинговые отношения, Акционерный закон называет договор отчисления прибыли и договор отчисления доли прибыли. Посредством этих договоров акционерное общество или коммандитное общество на акциях обязуется отчислять всю свою прибыль (или ее часть) другому обществу (таким обществом является холдинговая компания). Договором об отчислении прибыли считается также договор, на основании которого акционерное общество или акционерная коммандита обязуется руководить своим предприятием за счет другого предприятия.

Четвертым и пятыми видами являются договоры об общей прибыли и об отчислении доли прибыли. В соответствии с условиями этих договоров акционерное общество или акционерная коммандита обязуется объединить свою прибыль, прибыль отдельных своих предприятий или отдельных заводов, других предприятий с целью распределения общей прибыли; или обязуется отчислить долю своей прибыли или прибыль своего предприятия другому предприятию.

Шестой вид предпринимательского договора - договор передачи в аренду предприятия или передачи (на любых других условиях) своего предприятия другому предприятию.

Стоит отметить, что только заключение договора подчинения, бесспорно, приводит к образованию холдинговой структуры. Другие предпринимательские договоры и другие гражданско-правовые договоры

долгосрочного и большего характера, такие как договоры поставки, лицензионные договоры, договоры кредитного характера могут содержать условия, которые способствуют образованию холдинга, однако, в сущности не приводят к корпоративной зависимости от контрагента.

Согласно немецкому законодательству холдинг может быть образован посредством внесения в устав положения, в соответствии с которым владеющее общество имеет право давать обязательные для выполнения указания зависимому предприятию.

М.В. Кулагин отмечает, что немецкий законодатель использовал договор подчинения, что дает право хозяйствующей организации давать обязательные указания зависимому обществу для того, чтобы побуждать немецкие компании «легализовать» существующие между ними на практике отношения экономической зависимости [12, с.165]. Вместе с тем, как представляется, далеко не все юридические лица в Германии заключали между собой соответствующий договор.

Отметим, что специфическим способом немецкого законодателя является создание холдинга путем акционерно-правового включения (параграфы 319-327 Акционерного закона) [13, с.97], в результате которого сохраняется юридическая самостоятельность включенного (поглощенного) общества [14, с.106-110].

Как возможную договорную конструкцию создания холдинговой структуры рассматривают и российские исследователи, которые под последней называют договор между основным и дочерним обществом (ст. 105 ГК РФ). При этом исследователи подчеркивают, что создание холдинга путем заключения договора не приобрело популярности из-за отсутствия в законодательстве

прямых норм относительно регулирования этого способа [15].

Интересным с позиции модели создания холдинговой структуры является вариант концентрации власти холдинговой компании в дочерних обществах путем выделения части активов дочернего общества в собственность миноритариев (миноритарных акционеров или владельцев незначительного количества долей). Такой вариант был одобрен, в частности, решением Верховного суда Австрии [16] о выделении части активов дочерней компании в новую компанию, акционерами которой становятся миноритарные акционеры старой компании. Однако, такой вариант разрешения корпоративного конфликта возможен только при условии, если будут выделены такие активы для обоих обществ, которые предоставят им возможность функционировать как самостоятельные бизнес-единицы.

Несмотря на использование разнообразных моделей создания холдинговой структуры, которые могут применяться в агропромышленном комплексе, важным остается вопрос момента создания агрохолдинга. Именно с указанного момента возникают холдинговые отношения между участниками холдинговой структуры.

Согласно действующему законодательству, Холдинговая компания приобретает статус юридического лица с даты государственной регистрации ее создания в порядке, определенном Законом Украины «О государственной регистрации юридических лиц, физических лиц-предпринимателей и общественных формирований» (ч.4 ст. 3 Закона Украины «О холдинговых компаниях у Украины»). Легальное определение государственной регистрации юридического лица содержится в п.4 ч.1 ст. 1 Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц, физических лиц-предпринимателей и

общественных формирований» и под последней понимается официальное признание путем засвидетельствования государством факта создания юридического лица.

Вместе с тем, подобным путем «создания» агрохолдинга возможно пользоваться, если осуществляется непосредственное учреждение агропромышленного холдинга. Однако, если происходит консолидация акций (долей) (имеется в виду приобретение контрольных пакетов акций (долей) других сельскохозяйственных товаропроизводителей), то фактически указанные юридически значимые действия не подпадают под понятие создания юридического лица в контексте требований Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц, физических лиц-предпринимателей и общественных формирований».

Учитывая указанное, законодателю стоит более обоснованно подойти к вопросу государственной регистрации создания холдинговых структур в различных секторах экономики, в том числе и в сфере агропромышленного комплекса, поскольку фактически наибольшие агрохолдинговые формирования на территории Украины (независимо от того, что последние используют в наименовании слово «холдинг») в соответствии с нормативным подходом холдингами считаться не могут.

Литература

1. *Задихайло Д. В.* Господарсько-правова політика щодо об'єднань асоційованих підприємств холдингового типу. [Текст] / Д. В. Задихайло // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право: зб. наук. пр. / Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х.: Право, 2012. – № 2 (9). – С. 119–130.

2. *Лукач І. В.* Правове становище холдингових компаній: монографія / І. В. Лукач. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 240 с.

3. Обзор холдингов в Европейских Юрисдикциях. [Электронный ресурс].– Режим доступа: <https://offshorewealth.info/offshore-company-formation/c5-offshore-company-formation/european-holdings-review/>

4. Зачем Вереvский покупает земельный банк агрохолдинга «Мрия»: [Электронный ресурс].– Режим доступа: <http://biz.censor.net.ua/r3019353>

5. *Псарева Н.Ю.* Холдинговые отношения: теоретические и методические аспекты / Н.Ю. Псарева // М.: Высшее образование и наука. – 2003. – 248 с.

6. *Шиткина И. С.* Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление. Научно-практическое издание / И.С. Шиткина // М.: ВолтерсКлувер. – 2006. – 648 с.

7. *Лантев В.В.* Акционерное право / В.В.Лантев. – М.: Контракт, 1999. – 254 с.

8. *Костиков Е.В., Черногоров Я.А.* Рождение дочерних обществ // Бизнес-адвокат. 1997. - № 24. - С.4

9. *Белых В.С.* Субъекты предпринимательской деятельности: понятие и виды // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Отв. ред., сост. проф. В.С. Белых. Екатеринбург: У-Фактория, 2002. - 336 с.

10. *Портной К.Я.* Правовое положение холдингов в России. / К.Я. Портной // М.: ВолтерсКлувер. – 2004. – 276 с.

11. *Науменкова С.В.* Особливості управління фінансами в холдингових компаніях / С.В. Науменкова // Фінанси України. – 2008. - №1. – С. 93-107.

12. *Кулагин М.И.* Избранные труды по акционерному и торговому праву / М.И. Кулагин. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2004. – 363 с.

13. Гражданское, торговое и семейное капиталистическое право капиталистических стран: сборник нормативных актов / под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. – М.: Изд-во УДН, 1987. – Т. 3. – 260 с.

14. Звездина Т.М. Правовое положение дочерних и зависимых хозяйственных обществ: дис... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.03 / Звездина Татьяна Михайловна; Уральская гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2003. – 206 с.

15. Давыдов, Д. В. Правовое положение государственных холдингов в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Д. В. Давыдов. – М., 2009. – 24 с.

16. Artner S. Squeeze-out of minority shareholders [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.dorda.at/publications/squeeze-out-minority-shareholders>.

