**ЧТО ИЗМЕНИЛОСЬ В УСЛОВИЯХ СОЗДАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХОЛДИНГОВ**

**Комментарий к Указу от 07.10.2021 № 385**

Н.Л.ФОМЧЕНКО

*В текущем году 10 апреля вступил в силу* *Указ от 07.10.2021 № 385 "О создании и деятельности холдингов" (далее - Указ № 385), задающий "правила игры" для национальных холдингов. Указ № 385 пришел на смену* *Указу от 28.12.2009 № 660 "О некоторых вопросах создания и деятельности холдингов в Республике Беларусь". Разберемся в новшествах далее в материале.*

**1. Понятие холдинга**

Холдинг - это объединение юрлиц. Сам холдинг не является юрлицом. Все юрлица, входящие в состав холдинга, являются участниками холдинга, которые выступают в качестве управляющей компании холдинга и его дочерних компаний.

В качестве управляющей компании холдинга может выступать либо коммерческая организация, либо физлицо (п. 1, ч. 1 п. 2 Указа № 385).

*** Обратите внимание!***

*Юрлица, являющиеся коммерческими организациями, могут создаваться в форме полных и коммандитных товариществ (п. 2 ст. 63 ГК) и ОАО, ЗАО, ООО, ОДО (ч. 2 ст. 10 Закона о хозобществах), производственных кооперативов (артелей), государственных или частных УП (ч. 3 п. 2 ст. 113 ГК), крестьянских (фермерских) хозяйств и иных формах, предусмотренных ГК (п. 2 ст. 46 ГК).*

*Гособъединения являются некоммерческими организациями, за исключением случаев принятия в соответствии с законодательством решений о признании их коммерческими организациями (п. 4 ст. 123-1 ГК).*

Следовательно, в качестве управляющей компании холдинга могут выступать юрлица следующих организационно-правовых форм:

- ОАО;

- ЗАО;

- ООО;

- ОДО;

- РУП;

- КУП;

- ЧУП;

- гособъединение (в случае признания его коммерческой организацией и только до вступления в силу Указа № 385);

- крестьянское (фермерское) хозяйство;

- полное товарищество;

- коммандитное товарищество;

- производственный кооператив (артель).

*** Обратите внимание!***

*Участие страховых организаций, банков и НКФО, которые также являются коммерческими организациями (п. 1 ст. 828 ГК, ч. 1 ст. 70 БК), определяется банковским законодательством и законодательством о страховании (п. 12 Указа № 385).*

В качестве дочерних компаний холдинга могут выступать юрлица любой организационно-правовой формы, которая предусмотрена национальным законодательством. Юрлица, подъюрисдикционные иным государствам (нерезиденты Республики Беларусь), могут иметь статус как управляющей компании холдинга, так и его дочерней компании.

Взаимодействие между управляющей компанией холдинга и его дочерними компаниями может строиться по четырем основаниям, обеспечивающим управляющей компании холдинга возможность оказывать влияние на решения, принимаемые дочерними компаниями холдинга (п. 1 Указа № 385):

1. Владение 25% и более простых (обыкновенных) акций (долей в уставных фондах) дочерних компаний.

В собственности хозобщества находится в том числе имущество, переданное учредителями (участниками) хозобщества в его уставный фонд в виде вкладов (абз. 2 ч. 1 ст. 31 Закона о хозобществах).

Вкладом в уставный фонд хозобщества могут быть вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, либо иные отчуждаемые права, имеющие оценку их стоимости.

Вносимое в уставный фонд хозобщества имущество должно принадлежать учредителям (участникам) на праве собственности, праве хозяйственного ведения или оперативного управления (ч. 1, 2 ст. 29 Закона о хозобществах).

В этой связи в случае вхождения в холдинг хозобщества в качестве его дочерней компании на основании внесения в уставный фонд управляющей компании холдинга (хозобщества) минимум 25% акций (долей в уставном фонде) этой дочерней компании владельцем переданных акций (долей в уставном фонде) становится управляющая компания холдинга (хозобщество).

*** Обратите внимание!***

*С момента внесения акций (долей в уставном фонде), принадлежащих государству (в лице Республики Беларусь и (или) административно-территориальной единицы), в качестве неденежного вклада в уставный фонд управляющей компании холдинга (хозобщества) право собственности на такие акции (доли в уставном фонде) переходит к этой управляющей компании холдинга (хозобществу).*

Отчуждение внесенных в уставный фонд управляющей компании холдинга (хозобщества) акций (долей в уставных фондах) дочерних компаний этого холдинга, ранее принадлежавших Республике Беларусь или ее административно-территориальным единицам, определяется соответственно Совмином по согласованию с Президентом Республики Беларусь или местными исполнительными и распорядительными органами, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь (ч. 4 п. 8 Указа № 385).

В случае если управляющей компанией холдинга выступает УП, то передаваемые акции дочерних компаний закрепляются на праве хозяйственного ведения за такой управляющей компанией холдинга.

Обращаем внимание на то, что управляющая компания холдинга (УП) принимает участие в управлении деятельностью хозобщества, акции (доли в уставном фонде) которого ей переданы и закреплены на праве хозяйственного ведения, соразмерно доле своего участия, включая получение дивидендов на эту долю в случае принятия соответствующего решения (ч. 3, 8 ст. 13 Закона о хозобществах).

2. Управление деятельностью дочерних компаний - УП и учреждений, которые созданы управляющей компанией холдинга либо по отношению к которым такая управляющая компания приобрела статус учредителя (собственника имущества) по иным основаниям, предусмотренным законодательными актами.

*** Обратите внимание!***

*Хозобщество может быть учредителем УП, которое действует на основании устава, утвержденного этим хозобществом.*

*Имущество УП, учрежденного хозобществом, находится в собственности хозобщества - учредителя этого УП и принадлежит УП на праве хозяйственного ведения (ч. 1, 2 ст. 9 Закона о хозобществах).*

*К юрлицам, на имущество которых их учредители имеют право собственности или иное вещное право, относятся УП, в том числе дочерние, а также гособъединения и финансируемые собственником учреждения (ч. 3 п. 2 ст. 44 ГК).*

При наличии уже созданных у управляющей компании УП и учреждений данная форма взаимодействия между ними не предусматривает принятие дополнительного решения. Такие юрлица становятся дочерними компаниями холдинга на основании решения об их включении в холдинг в качестве участников холдинга.

3. Заключение договора доверительного управления 25% и более простых (обыкновенных) акций (долей в уставных фондах) дочерних компаний.

Собственник может передать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему). Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица (п. 4 ст. 210 ГК).

По договору доверительного управления имуществом одна сторона (вверитель) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а доверительный управляющий обязуется за вознаграждение осуществлять управление этим имуществом в интересах вверителя или указанного им лица (выгодоприобретателя).

Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему (ч. 1, 3 п. 1 ст. 895 ГК).

Следовательно, при передаче 25% и более акций (долей в уставном фонде) дочерних компаний в доверительное управление управляющей компании холдинга дивиденды на такие акции (в случае принятия соответствующего решения) перечисляются собственнику. Управляющей компании холдинга предполагается выплата вознаграждения как доверительному управляющему.

В Указе № 385 сохранились прежние подходы:

- доверительное управление акциями дочерних компаний осуществляется управляющими компаниями без получения специального разрешения (лицензии) на осуществление профессиональной и биржевой деятельности по ценным бумагам;

- договор доверительного управления должен содержать запрет на осуществление управляющими компаниями действий по отчуждению и залогу указанных акций (ч. 3 п. 2 Указа № 385).

4. Заключение иного договора, в соответствии с которым управляющей компанией приобретаются права по управлению деятельностью дочерних компаний.

Данная форма взаимодействия участников в холдинге обеспечивает собственнику сохранение права собственности на акции (доли в уставном фонде), со всеми вытекающими из права собственности на такие акции (доли) юридически значимыми действиями (в том числе получение дивидендов, назначение представителей государства и т.д.).

Иной договор в пределах одного холдинга может быть заключен между управляющей компанией холдинга и его дочерней компанией независимо от их организационно-правовых форм собственности.

Такая форма взаимодействия между управляющей компанией холдинга и дочерними компаниями основывается на заключении гражданско-правового договора. Специальных требований к данному договору в законодательстве не установлено, он разрабатывается индивидуально в зависимости от конкретных обстоятельств.

К иному договору, соответствующему требованиям Указа № 385, полагаем, можно отнести:

- договор подчинения (управления), в силу которого одно юрлицо получает возможность контролировать другое посредством возможности давать обязательные указания исполнительному органу;

- договор на передачу управляющей компании холдинга полномочий исполнительного органа дочерней компании (с исключением соответствующих единиц в штатном расписании дочерней компании);

- любой иной гражданско-правовой договор, исполнение которого приводит к возникновению экономической зависимости.

Следовательно, отличительными признаками таких договоров являются:

- наличие в них самостоятельных положений, определяющих соответствующие правомочия управляющей компании холдинга по отношению к дочерней компании, осуществляемые ею на долговременной основе;

- наличие у управляющей компании холдинга возможности влиять на принятие решений органами управления дочерней компании холдинга, а не на отдельные действия в рамках исполнения обязательств по гражданско-правовому договору между этими лицами;

- утверждение или одобрение собственником имущества, общими собраниями участников дочерних компаний.

Нормы Указа № 385 не вводят ограничения на сочетание форм взаимодействия между управляющей компанией холдинга и его дочерними компаниями. Допускается сочетание и применение нескольких форм взаимодействия в отношении одной дочерней компании в пределах одного холдинга.

Соответствующее основание взаимодействия (договор) между управляющей компанией холдинга и его дочерними компаниями должно быть заключено (подписан) до предоставления в Минэкономики на регистрацию соответствующего пакета документов и (или) сведений.

Со вступлением в силу Указа № 385 гособъединение не может выступать в статусе управляющей компании холдинга. На те гособъединения, которые приобрели такой статус до вступления в силу Указа № 385, данное требование не распространяется (ч. 2 подп. 1.1 п. 1, п. 11 Указа № 385).

В случае если дочерними компаниями управляет (участвует в управлении) физлицо, то управляющая компания не образуется. Такое физлицо является собственником имущества УП, долей в уставных фондах крестьянских (фермерских) хозяйств, 25% и более простых (обыкновенных) акций (долей в уставных фондах) хозобществ (подп. 1.2 п. 1 Указа № 385).

Как и ранее, дочерняя компания не может владеть акциями (долями в уставном фонде) управляющей компании холдинга, выступать залогодержателем ее акций (долей в уставном фонде), а также осуществлять доверительное управление ими (абз. 3 ч. 2 п. 2 Указа № 385).

В целях недопущения спорных ситуаций и снижения рисков возникновения конфликта интересов между участниками введен запрет на участие одной и той же дочерней компании одновременно в нескольких холдингах (абз. 2 ч. 2 п. 2 Указа № 385). Данное обстоятельство связано со следующим. Для реализации первой и третьей форм взаимодействия между управляющей компанией холдинга и его дочерними компаниями Указом № 385 закреплена минимально необходимая нижняя граница в 25% акций (долей в уставных фондах). Такой объем полномочий в соответствии с Законом о хозобществах является блокирующим при принятии ключевых решений общего собрания акционеров по основополагающим вопросам деятельности общества. В частности:

- внесение изменений и (или) дополнений в устав;

- увеличение или уменьшение уставного фонда;

- реорганизация и ликвидация АО;

- приобретение АО размещенных им акций по решению самого общества;

- иные вопросы, находящиеся в компетенции общего собрания акционеров, для принятия решений по которым требуется квалифицированное большинство.

Вместе с тем оставшиеся участники - владельцы пакетов в совокупности 75% акций (долей в уставных фондах) - могут не поддержать такое решение, как участие в объединении юрлиц, не являющемся юрлицом.

Кроме того, теоретически одно юрлицо могло стать участником четырех разных холдингов. Другими словами, у одной дочерней компании могло бы быть четыре управляющие компании холдингов, стратегическое виденье развития которых могло не соответствовать или даже противоречить друг другу.

На те дочерние компании, которые стали участниками нескольких холдингов до вступления в силу Указа № 385, данное требование не распространяется (п. 11 Указа № 385).

Включить дочернюю компанию в состав участников холдинга можно только при наличии у нее соответствующего решения об участии в холдинге (ч. 2 п. 3 Указа № 385), другими словами, с ее согласия.

Принятие решения о создании объединений юрлиц, не являющихся юрлицами, и об участии в этих объединениях отнесено к компетенции общего собрания участников хозобщества (абз. 4 ч. 1 ст. 35 Закона о хозобществах). Такая компетенция может быть передана уставом совету директоров (наблюдательному совету) этого хозобщества (ч. 2 ст. 35 Закона о хозобществах).

Вместе с тем прямое указание в законодательстве на орган управления хозобщества, к чьей компетенции относится принятие решения об участии в объединении юрлиц, не являющемся юрлицом, не всегда обеспечивает принятие соответствующего решения.

Требование о наличии у дочерней компании принятого в установленном законодательством порядке решения об участии в холдинге усиливается необходимостью предоставления в Минэкономики копии такого решения при регистрации холдинга или внесении изменения в перечень его участников (п. 12.7 единого перечня № 548).

**2. Создание и регистрация холдинга, внесение изменений в перечень участников холдинга, исключение холдинга из Государственного реестра холдингов**

Холдинг создается по решению управляющей компании или физлица (в случае создания холдинга без образования управляющей компании холдинга). Если в качестве управляющей компании холдинга выступает РУП или КУП, холдинг создается по решению органа госуправления (министерства, концерна, исполкома и т.д.) (ч. 1 п. 3 Указа № 385).

Для "легализации" деятельности холдинга необходимо пройти процедуру его регистрации, так как холдинг считается созданным не с даты принятия решения о его создании, а с даты его регистрации (ч. 3 п. 3 Указа № 385).

Регистрацию холдингов, а также ведение Государственного реестра холдингов осуществляет Минэкономики в порядке, установленном законодательством об административных процедурах.

Законодательство об административных процедурах в отношении холдингов включает ряд НПА:

- Закон № 433-З - общие требования к осуществлению административных процедур;

- Закон № 94-З (подп. 1.3 п. 1 ст. 32, ст. 33);

- Указ № 240 - общие требования к регламентам административных процедур;

- постановление № 548 (подп. 2.8.3 п. 2.8, п. 12.7 единого перечня № 548);

- постановление № 11 - регламент административной процедуры по подп. 2.8.3 п. 2.8 единого перечня № 548;

- постановление № 5 - регламенты административных процедур по подп. 12.7.1 - 12.7.3 п. 12.7 единого перечня № 548;

- постановление № 6.

*** Обратите внимание!***

*Создание холдингов, ассоциаций, союзов, гособъединений, включение хозяйствующего субъекта - юрлица в состав участников холдинга признается экономической концентрацией (подп. 1.3 п. 1 ст. 32 Закона о противодействии монополистической деятельности).*

Таким образом, до обращения в Минэкономики для регистрации холдинга (включения юрлица в состав участников холдинга) необходимо в обязательном порядке обратиться в МАРТ за получением разрешения на создание холдинга (включение юрлица в состав участников холдинга) (абз. 3 ч. 1 п. 1 ст. 33 Закона о противодействии монополистической деятельности).

Решение антимонопольного органа о согласии на создание объединения хозяйствующих субъектов, включение хозяйствующего субъекта - юрлица в состав участников холдинга действительно в течение одного года со дня принятия соответствующего решения (п. 7 ст. 33 Закона о противодействии монополистической деятельности). Другими словами, с даты выдачи антимонопольным органом такого решения есть год, чтобы зарегистрировать холдинг или включить юрлицо в состав его участников.

Законодательство содержит исчерпывающий перечень документов и (или) сведений, необходимых для осуществления соответствующей административной процедуры, представляемый на регистрацию заинтересованным лицом.

Документы, подтверждающие госрегистрацию юрлиц - участников холдинга, для нерезидентов Республики Беларусь требуют легализации.

В случае, если юрлицо - участник холдинга является участником Гаагской конвенции, устанавливающей процедуру упрощенной легализации (без консульской легализации), удостоверением подлинности подписи, качества, в котором выступало лицо, подписавшее документ, и печати или штампа, которыми скреплен этот документ, является проставление апостиля компетентным органом государства, в котором этот документ был совершен.

Выписка из торгового регистра страны учреждения или иное эквивалентное доказательство юридического статуса иностранной организации в соответствии с законодательством страны ее учреждения должны быть датированы не позднее одного года до дня подачи заявления о регистрации холдинга с переводом на один из государственных языков Республики Беларусь, подтверждающего госрегистрацию этой иностранной организации. Достоверность перевода и подлинность подписи переводчика нотариально свидетельствуются.

Регламенты включают также формы заявлений для обращения в Минэкономики за административной процедурой.

Форма заявления о регистрации холдинга (внесении изменения в перечень участников холдинга) включает, помимо иных обязательных сведений, основания, подтверждающие правомочность вхождения юрлиц в состав участников холдинга в качестве его дочерних компаний.

За Минэкономики как органом госуправления, осуществляющим регистрацию и ведение Государственного реестра холдингов, законодательно не закреплены ни права, ни обязанности по оценке (равно как и утверждению, согласованию и т.д.) оснований (проектов НПА, договоров, уставов и др.), образующих холдинговую зависимость между участниками холдинга согласно требованиям п. 1 Указа № 385. Ответственность за достоверность сведений в документах, предоставляемых на регистрацию холдинга (внесение изменения в перечень участников холдинга), несет непосредственно управляющая компания холдинга (собственник или уполномоченное им лицо) (ч. 4 п. 3 Указа № 385).

Форма свидетельства о регистрации холдинга, которое выдает Минэкономики вследствие регистрации холдинга, установлена постановлением № 6.

Отметим, что перечень участников холдинга оформляется приложением к свидетельству о регистрации холдинга согласно установленной форме. В случае изменения информации в отношении участников холдинга, содержащейся в приложении к свидетельству о регистрации холдинга (наименование, организационно-правовая форма, адрес местонахождения юрлица), необходимо обратиться в Минэкономики и внести соответствующие изменения.

Исключение холдинга из Государственного реестра холдингов в связи с прекращением его деятельности осуществляется на основании (ч. 1 п. 10 Указа № 385):

- несоответствия условиям создания холдинга, установленным в п. 1 Указа № 385;

- принятия соответствующим лицом решения о прекращении деятельности холдинга;

- истечения срока, на который создавался холдинг, предусмотренного решением о создании холдинга и указанного в заявлении о его регистрации.

Юрлицо считается включенным (исключенным) в состав участников холдинга, а холдинг прекратившим свою деятельность с даты включения (исключения) Минэкономики в (из) Государственный реестр холдингов, а не с даты принятия соответствующих решений (ч. 3 п. 3, ч. 3 п. 10 Указа № 385).

Действия Минэкономики по регистрации холдинга (регистрации изменений в перечень участников холдинга) могут быть признаны недействительными только по решению суда на основании иска органов госуправления (ч. 5 п. 3 Указа № 385).

По-прежнему не допускаются (ч. 6, 7, 8 п. 3 Указа № 385):

- использование слов "холдинг", "управляющая компания холдинга", производных от них слов и словосочетаний на основе этих слов в наименовании юрлица, не являющегося участником холдинга;

- создание и деятельность холдингов, имеющих целью или результатом ущемление каких-либо или чьих-либо прав, свобод и законных интересов;

- участие юрлиц, зарегистрированных в государствах, с которыми у Республики Беларусь отсутствуют международные договоры, предусматривающие обмен информацией по вопросам налогообложения, в качестве участников холдинга.

**3. Особенности управления в холдингах**

Указом № 385 определены общие ключевые направления возможной концентрации усилий управляющей компании холдинга в отношении своих дочерних компаний (ч. 1 п. 4 Указа № 385). При этом перечисленные рамочные нормы реализовываются исключительно посредством применения положений действующих НПА в соответствующей сфере правоотношений.

Деятельность управляющих компаний холдингов признается предпринимательской, исходя из ключевых признаков предпринимательской деятельности, указанных в ч. 2 п. 1 ст. 1 ГК. Это связано со следующим.

Отдельные холдинги являются "чистыми", т.е. управляющие компании в них осуществляют исключительно управленческие функции без параллельно выделенной производственной, торговой и (или) иной деятельности. Такие понятия, как "управление", "управленческая деятельность", "управление в холдинге" и т.д., в белорусском праве не имеют точного определения и раскрываются неоднообразно, а, как правило, в зависимости от целей применения термина.

Например, управленческие услуги - это услуги по управлению организацией (или ее подразделениями, или направлениями деятельности этой организации), осуществлению организационно-распорядительных, контрольных функций в отношении производства, технологического и (или) иного процессов, рисков, имущества, закупок, сбыта (подп. 2.29 п. 2 ст. 13 НК).

Кроме того, национальное законодательство не содержит специальных НПА по вопросам (основаниям, порядку, механизму, нормам и т.д.) отчислений дочерними компаниями холдинга средств на содержание управляющей компании холдинга (в отличие от гособъединений и концернов). В связи с этим не ясна правовая природа таких отчислений.

С учетом данного обстоятельства совершение между участниками холдинга подобного рода хозяйственных операций (в случае если они имеют безвозмездный характер - не предполагают встречного предоставления), полагаем, может быть расценено как дарение, прямо запрещенное между коммерческими организациями (подп. 4 ч. 1 ст. 546 ГК).

В случае если указанные операции будут иметь встречное предоставление, например оказание услуги, то в соответствии с гражданским законодательством они должны быть соответствующим образом оформлены.

*** Обратите внимание!***

*Источниками финансирования управляющих компаний холдингов по общему правилу являются:*

*- дивиденды на принадлежащие управляющей компании холдинга акции дочерних компаний;*

*- часть прибыли, полученной дочерними компаниями холдинга - УП;*

*- доходы от оказания услуг управляющей компанией своим дочерним компаниям;*

*- доходы (прибыль), полученные самой управляющей компанией от осуществления иной (помимо управления дочерними компаниями холдинга) деятельности (для управляющих компаний, возникших на базе существующего юрлица).*

В этой связи в целях предотвращения каких-либо разночтений деятельность управляющих компаний холдингов признается предпринимательской, а стоимость работ и услуг, оказываемых управляющей компанией дочерним, последние правомерно могут относить на свои затраты (ч. 3 п. 4 Указа № 385).

В пределах одного холдинга управляющей компании холдинга или делегированной ею дочерней компании этого холдинга предоставляется право на (п. 5 Указа № 385):

- представление участников холдинга в судах по делам этих участников, а также на оказание юридических услуг без наличия специального разрешения (лицензии).

Полагаем, данное положение Указа № 385 является не противоречащим общим процессуальным положениям (ч. 2 ст. 76 ХПК, ч. 2 ст. 70, п. 4 ч. 2 ст. 72 ГПК), а дополняющим.

Оказание юридических услуг исключительно между участниками одного холдинга подразумевает отсутствие необходимости получения лицензии. Тогда как возмездность оказываемых услуг, полагаем, сохраняется;

- осуществление охранной деятельности в отношении объектов (имущества) иных участников холдинга, за исключением объектов, подлежащих обязательной охране Департаментом охраны МВД.

Организациям, осуществляющим охранную деятельность, запрещается осуществлять охрану физлиц, не являющихся работниками этих организаций, и не принадлежащих этим организациям объектов, за исключением случаев, предусмотренных Законом об охранной деятельности и иными законодательными актами (абз. 8 ст. 10 Закона об охранной деятельности).

Кроме того, в целях минимизации вмешательства государства посредством механизма лицензирования в предпринимательскую деятельность субъектов хозяйствования с 01.10.2019 Указом № 326 исключено лицензирование охраны юрлицом своих работников и принадлежащих ему объектов (имущества).

Предоставление управляющей компании холдинга (определенной ею дочерней компании) и реализация ею вышеуказанных полномочий позволит:

исключить дублирование функций;

повысить оперативность и эффективность деятельности за счет создания единой системы (консультативной, технической безопасности);

сократить затраты на содержание аппаратов управления участников холдинга (заработная плата, обязательные платежи с фонда заработной платы, накладные расходы);

- совместное с иными участниками холдинга выступление в качестве участника в процедурах закупок товаров (работ, услуг) с соблюдением ряда условий.

Органом госуправления, ответственным за проведение государственной политики в области закупок товаров (работ, услуг), является МАРТ;

- проведение закупок за счет собственных средств для нужд участников холдинга в соответствии с законодательством о закупках за счет собственных средств, с учетом установленных особенностей осуществления таких закупок.

Закупки за счет собственных средств регулируются постановлением № 229. Постановлением № 229 очерчен круг лиц, на которых распространяются его положения (подп. 1.1 п. 1 постановления № 229), а также особенности осуществления таких закупок с учетом специфики осуществляемой деятельности (ч. 2 подп. 2.13 п. 2 постановления № 229).

В этой связи закрепление в подп. 5.4 п. 5 Указа № 385 за управляющей компанией холдинга права на проведение закупок за счет собственных средств для нужд участников холдинга в соответствии с законодательством о закупках за счет собственных средств, с учетом установленных особенностей осуществления таких закупок, выравнивает правовое регулирование и указывает на возможность применения управляющей компанией холдинга (определенной ею дочерней компанией этого холдинга) особенностей, установленных в подп. 2.13 п. 2 постановления № 229.

**4. Льготные (преференциальные) режимы в холдинге**

Льготные (преференциальные) режимы в редакции Указа № 385 не претерпели существенных изменений. По-прежнему они связаны с двумя хозяйственными операциями:

1) использованием денежных средств из централизованного фонда, которые не включаются в состав внереализационных доходов (освобождены от налога на прибыль и единого налога для сельхозпроизводителей);

2) безвозмездной передачей отдельных объектов гражданских прав (имущества):

- имущество, безвозмездно полученное от участников холдинга, не включается в состав внереализационных доходов (освобождено от налога на прибыль и единого налога для сельхозпроизводителей);

- безвозмездная передача основных средств не облагается НДС.

В этой связи закреплены общие условия утраты участниками холдинга права на льготы (преференции), предоставленные в связи с созданием и (или) деятельностью холдинга (п. 6 Указа № 385):

- с даты регистрации холдинга (регистрации изменений в перечень участников холдинга) - при установлении факта представления заинтересованным лицом в Минэкономики для регистрации холдинга (регистрации изменений в перечень участников холдинга) заведомо ложных сведений;

*** Обратите внимание!***

*Такая регистрация признается недействительной по решению суда на основании иска органов КГК, прокуратуры, внутренних дел, госбезопасности, налоговых и иных уполномоченных органов в пределах их компетенции.*

- с даты заключения договора доверительного управления или иного договора - в случае признания судом недействительными (установлен факт ничтожности) таких договоров;

- с даты наступления обстоятельств, повлекших несоответствие включения в состав участников холдинга дочерней компании условиям создания холдинга, установленным в п. 1 Указа № 385, - при выявлении факта необращения (несвоевременного обращения) управляющей компании (собственника) в Минэкономики.

*** Обратите внимание!***

*Срок для обращения управляющей компании холдинга (собственника) - три рабочих дня со дня возникновения таких обстоятельств. Принятие решения управляющей компанией (собственником) об исключении дочерней компании из состава участников холдинга по приведенному основанию не требуется.*

**5. Особенности регулирования деятельности в холдингах с участием государства**

Введен термин "холдинг с участием государства", и дано его определение. Это холдинг, управляющей компанией которого выступает госорганизация (абз. 13 ст. 1 Закона о борьбе с коррупцией) или хозобщество, более 50% акций (долей в уставном фонде) которого находится в собственности Республики Беларусь и (или) ее административно-территориальной единицы (ч. 1 п. 7 Указа № 385).

Как было отмечено ранее, в качестве управляющей компании холдинга может выступать только коммерческая организация. Следовательно, полагаем, в холдинге с участием государства в качестве управляющей компании холдинга могут выступать, например, юрлица следующих организационно-правовых форм:

- ОАО;

- ЗАО;

- ООО;

- ОДО;

- РУП;

- КУП.

Включено два направления консолидации акций (долей в уставном фонде):

1) в рамках уставного капитала управляющей компании холдинга с участием государства акции (доли в уставных фондах) передаются в трехмесячный срок с даты:

- регистрации холдинга;

- получения в собственность акций (долей в уставном фонде);

- 10.04.2022 (ч. 2 п. 7 Указа № 385).

Консолидация акций (долей в уставном фонде) управляющей компании холдинга с участием государства осуществляется на праве госсобственности (п. 1 ст. 215 ГК) по принципу преимущественного владения (управления) наибольшим количеством акций (долей в уставном фонде) на дату принятия соответствующего решения.

Указ № 385 не содержит императивного требования к передаче акций (долей в уставном фонде) из республиканской формы собственности в коммунальную собственность (или обратно). Вместе с тем сохраняется право на отчуждение госимущества (акций (долей в уставном фонде)) в установленном законодательством порядке путем его передачи из собственности Республики Беларусь в коммунальную собственность, а также из коммунальной собственности в собственность Республики Беларусь, из собственности одной административно-территориальной единицы в собственность другой административно-территориальной единицы. Другими словами, если в уставном капитале управляющей компании холдинга с участием государства одновременно присутствуют в качестве собственника и Республика Беларусь, и административно-территориальная единица (или даже несколько из них), то консолидация акций (долей в уставном фонде) "в руках" одного собственника (в случае ее целесообразности, необходимости и т.д.) правомочна. Переход из одной собственности в другую в силу их правовой природы возможен на основании добровольного волеизъявления собственника акций (долей в уставном фонде);

2) в рамках уставных капиталов дочерних компаний, входящих в состав участников холдинга с участием государства, акции (доли в уставных фондах), находящиеся в собственности Республики Беларусь и (или) ее административно-территориальной единицы, передаются в трехмесячный срок с даты:

- принятия решения о создании холдинга (включении дочерних компаний в состав участников холдинга);

- получения акций (долей в уставных фондах) в соответствующую госсобственность;

- 10.04.2022.

Консолидация акций (долей в уставном фонде) дочерних компаний холдингов с участием государства базируется на основаниях п. 1 Указа № 385 через:

- внесение в качестве неденежного вклада в уставные фонды управляющих компаний холдингов с участием государства - хозобществ;

- закрепление на праве хозяйственного ведения (оперативного управления) за управляющими компаниями холдингов с участием государства - государственными УП;

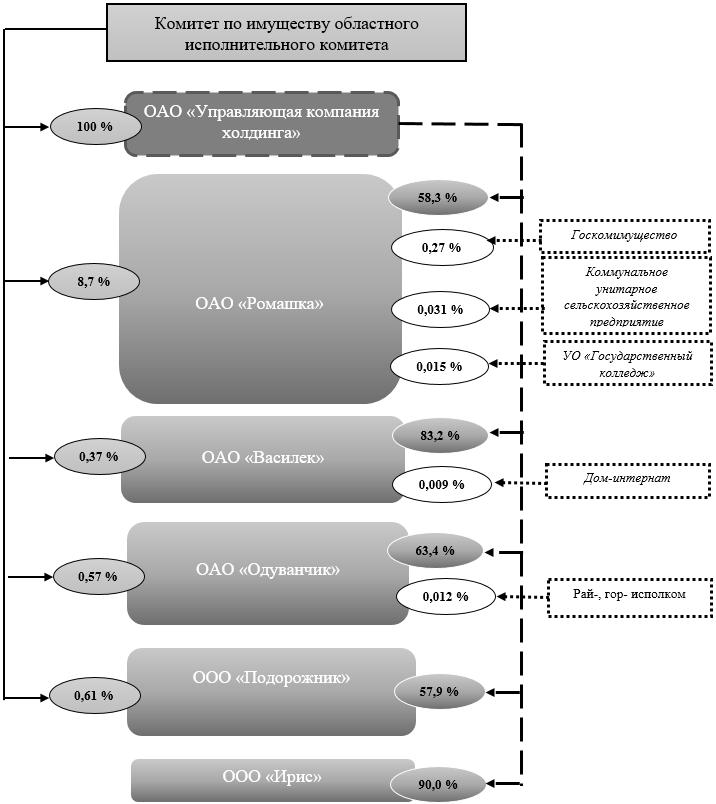
- передачу управляющим компаниям холдингов с участием государства по договору доверительного управления (ч. 3 п. 7 Указа № 385).

*** Обратите внимание!***

*Первоначальная форма взаимодействия между управляющей компанией холдинга и его дочерней компанией на основании* п. 1 *Указа № 385 не исключает выбор и сочетание иного основания, обеспечивающего управляющей компании холдинга возможность оказывать влияние на решения, принимаемые дочерними компаниями холдинга, в целях консолидации пакета акций (долей в уставном фонде).*

*Данные положения включены в* Указ *№ 385 в целях формирования единого управленческого начала в лице одного юрлица - управляющей компании холдинга с участием государства.*

*На практике встречаются такие ситуации, когда в качестве собственника акций (долей) в уставных фондах дочерних компаний, а также органа, осуществляющего владельческий надзор, наряду с общепризнанными госорганами и госорганизациями могут выступать иные, уполномоченные на управление акциями (долями в уставных фондах), госорганизации. Это, как правило, госпредприятия и учреждения(п. 2 Положения № 694) (см. рисунок).*



*Рисунок. Условный пример формирования уставных фондов дочерних компаний холдингов с участием государства*

Нередко в органах управления дочерних компаний холдингов с участием государства складывается не только двойное подчинение - ООО "Подорожник": облисполком и управляющая компания холдинга, но и тройное - ОАО "Одуванчик": облисполком, управляющая компания холдинга и рай-, горисполком или ОАО "Василек": облисполком, управляющая компания холдинга и иная госорганизация. И даже в составе четырех госорганов и организаций, например, ОАО "Ромашка": облисполком, управляющая компания холдинга (не является ни госорганом, ни госорганизацией), республиканский орган госуправления (ГКИ), иные госорганизации (КСУП и УО).

УП признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество (ч. 1 п. 1 ст. 113 ГК).

Имущество РУП находится в собственности Республики Беларусь и принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Имущество КУП находится в собственности административно-территориальной единицы и принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения (ч. 4, 5 п. 2 ст. 113 ГК).

От имени Республики Беларусь права собственника имущества РУП осуществляют Правительство Республики Беларусь, а также в пределах, установленных законодательством, республиканские органы госуправления, другие госорганы и организации, уполномоченные управлять таким имуществом.

От имени административно-территориальной единицы права собственника имущества КУП, основанного на праве хозяйственного ведения, осуществляют соответствующие органы местного управления и самоуправления, а также в пределах, установленных законодательством, уполномоченные ими госорганизации (ч. 1, 2 п. 5 ст. 113 ГК).

В этой связи акции (доли в уставных фондах), закрепленные на праве хозяйственного ведения за государственными УП или на праве оперативного управления за учреждениями и находящиеся в соответствующей госсобственности, передаются в управляющую компанию холдинга с участием государства на основании решения собственника имущества таких госорганизаций.

В случае если между управляющей компанией холдинга с участием государства и его дочерней компанией заключен иной договор как самостоятельное и единственное основание взаимодействия между ними в холдинге, а также исходя из того, что иной договор является исключительной формой взаимодействия участников в холдинге с точки зрения сохранения прав собственности на акции (доли в уставном фонде), то акции (доли в уставном фонде) таких дочерних компаний холдингов с участием государства не подлежат консолидации (ч. 4 п. 7 Указа № 385).

В целях снижения затрат по-прежнему экспертиза достоверности оценки неденежного вклада при внесении находящихся в госсобственности акций (долей в уставных фондах) дочерней компании холдинга с участием государства в качестве неденежного вклада в уставный фонд управляющей компании такого холдинга не проводится.

В отношении участников холдинга с участием государства, вошедших в состав такого холдинга на основании одной из трех форм взаимодействия между участниками, где происходит не только движение по счету "депо", но и смена собственника акций (долей в уставных фондах), сохраняются установленные ранее законодательными актами меры экономического стимулирования (ч. 5, 6 п. 8 Указа № 385).

**6. Особенности управления в холдингах с участием государства**

В целях снижения риска возникновения конфликта интересов между управляющей компанией холдинга с участием государства как собственника имущества, акций (долей в уставных фондах) дочерних компаний и органами госуправления такой управляющей компании предоставили право на:

- доведение ключевых показателей эффективности работы руководителям дочерних компаний (абз. 2 ч. 1 п. 8 Указа № 385).

Глава государства ежегодно делегирует Правительству Республики Беларусь устанавливать на очередной текущий год ключевые показатели эффективности работы для руководителей госорганизаций и хозобществ, в уставных фондах которых 50% и более акций (долей в уставных фондах) принадлежит государству, являющихся управляющими компаниями холдингов, - в целом по холдингу.

В этой связи реализация политики органа госуправления должна осуществляться посредством участия представителя государства в органах управления управляющей компании холдинга с участием государства, в том числе в части доведения ключевых показателей эффективности деятельности в целом по холдингу для руководителя в соответствии с действующим законодательством.

В свою очередь, управляющая компания холдинга с участием государства через своих представителей посредством участия в органах управления дочерних компаний холдинга "распределяет" между ними показатели эффективности деятельности, реализует и контролирует иные процессы достижения высоких результатов деятельности.

Доведение руководителям организаций, перечисленных в соответствующем НПА, иных показателей, кроме как указанных в постановлении, не допускается.

Исполнение всех установленных ключевых показателей эффективности работы руководителя в целом по холдингу является основанием для выплаты по итогам года ежегодного единовременного вознаграждения за счет чистой прибыли как руководителям, так и их заместителям (ч. 7 - 11 п. 8 Указа № 385).

Ежегодное единовременное вознаграждение руководителю управляющей компании холдинга с участием государства, выплачиваемое с соблюдением всех условий, установленных Указом № 385, является дополнительным к вознаграждению по итогам работы за год или годовому бонусу, предусмотренным подп. 6.5 и 6.6 п. 6 постановления № 597. Первое - за руководство деятельностью холдинга, второе - за руководство деятельностью отдельно взятого юрлица - управляющей компании холдинга с участием государства;

- согласование утвержденных прогнозов развития дочерних компаний на пять лет и бизнес-планы их развития на год (абз. 2 ч. 1 п. 8 Указа № 385).

Порядок разработки, утверждения, согласования и реализации прогнозов развития на пять лет и бизнес-планов развития на год для государственных коммерческих организаций и негосударственных коммерческих организаций, акции (доли) которых принадлежат Республике Беларусь (ее административно-территориальным единицам) и переданы в управление соответствующим органам госуправления, установлен постановлением № 873.

Обязанность по составлению прогнозов развития на пять лет и бизнес-планов развития на год установлена для любой коммерческой организации, независимо от доли участия государства в ее уставном фонде. Утвержденные прогнозы и бизнес-планы развития направляются в органы госуправления для согласования (ч. 2, 3 п. 9, гл. 4 Положения № 873).

Исходя из разнообразия форм взаимодействия между управляющей компанией холдинга и его дочерними компаниями (с учетом перехода права собственности на акции (доли) или без такого перехода) ограничение участия органов госуправления и иных госорганизаций, включая местные исполнительные и распорядительные органы, в отношении дочерних компаний холдинга с участием государства выравнивает условия их хозяйствования, независимо от выбранной формы взаимодействия между участниками;

- согласование или установление коэффициента соотношения средней заработной платы руководителя дочерней компании и средней заработной платы по дочерней компании в целом (абз. 3 ч. 1 п. 8 Указа № 385).

В любой организации, независимо от формы собственности (государственная, с участием государства, частная), коэффициент соотношения средней заработной платы руководителя и средней заработной платы по организации в целом не может превышать 8 (ч. 1 подп. 2.1 п. 2 постановления № 597).

Решение об установлении конкретного размера коэффициента принимается собственником имущества или должностным лицом, органом (организацией), уполномоченными заключать контракт, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь. При этом в отношении руководителей госорганизаций и организаций, в уставном фонде которых доля собственности государства составляет более 50%, включая банки, этот коэффициент согласовывается:

до 4 включительно - с органом, осуществляющим владельческий надзор;

свыше 4 и до 6 включительно - с органом, осуществляющим владельческий надзор, и облисполкомом (Минским горисполкомом);

свыше 6 и до 8 включительно - с органом, осуществляющим владельческий надзор, и Премьер-министром Республики Беларусь (ч. 2 подп. 2.1 п. 2 постановления № 597).

В этой связи вмешательство органов госуправления и иных госорганизаций, включая местные исполнительные и распорядительные органы, в деятельность дочерних компаний холдинга с участием государства по перечисленным выше вопросам не допускается.

В Указе № 385 коэффициент соотношения средней заработной платы руководителя управляющей компании холдинга с участием государства ставится в зависимость от средней заработной платы работников в целом по холдингу, но по-прежнему в пределах 8 включительно (ч. 6 п. 8 Указа № 385).

При расчете фактического значения коэффициента соотношения:

1) в фонде заработной платы руководителя управляющей компании холдинга с участием государства не учитываются выплаты, предусмотренные подп. 2.2 п. 2 постановления № 597;

2) фонд заработной платы руководителя управляющей компании холдинга с участием государства исключается из фонда заработной платы такой управляющей компании, среднесписочная численность руководителя управляющей компании холдинга с участием государства принимается за единицу (ч. 7 подп. 2.1 п. 2 постановления № 597);

3) средняя заработная плата работников холдинга определяется исходя из суммарного фонда заработной платы работников управляющей компании холдинга с участием государства и работников дочерних компаний этого холдинга;

4) источниками данных и методологией для расчета коэффициента соотношения могут являться:

- указания по заполнению в формах государственных статистических наблюдений статистических показателей по труду;

- форма государственной статистической отчетности 12-т "Отчет по труду";

- статистическая форма 2-т (руководители) "Отчет о заработной плате руководителей";

- ведомственная отчетность, вводимая госорганами (госорганизациями) в соответствии с положениями Указа № 95;

- ЛПА, учредительные и иные документы, устанавливающие порядок представления необходимой информации для расчета фактического значения коэффициента соотношения;

5) расчет коэффициента соотношения в 2022 г. производится нарастающим итогом начиная с месяца, следующего за месяцем вступления в силу Указа № 385 (с мая 2022 г.);

6) срок представления дочерними компаниями холдинга с участием государства в управляющую компанию такого холдинга необходимых для расчета коэффициента соотношения данных не может быть установлен ранее срока их отражения в государственной статистической отчетности, но не позднее последнего числа месяца отчетного периода;

7) в случае если согласно условиям коллективного договора управляющей компании холдинга с участием государства выплата заработной платы приходится на даты, предшествующие поступлению необходимых для расчета коэффициента соотношения данных, то такие положения коллективного договора подлежат корректировке и приведению в соответствие с положениями Указа № 385;

8) микро-, малые и средние субъекты хозяйствования, являющиеся участниками холдингов с участием государства, не учитываются в расчете коэффициента соотношения;

9) коэффициент соотношения средней заработной платы заместителя руководителя и главного специалиста коммерческой организации государственной формы собственности или с долей собственности государства в ее имуществе и средней заработной платы по организации в целом не может превышать размера коэффициента соотношения, установленного в соответствии с законодательством для руководителя организации (ч. 1 подп. 3.4 п. 3 постановления № 1651).

В Указе № 385 сохраняются требования к количеству представителей государства в органах управления управляющей компании холдинга с участием государства - не более двух и качеству членов советов директоров (наблюдательных советов):

- опыт работы на руководящих должностях не менее трех лет;

- отсутствие непогашенной или неснятой судимости за экономические преступления (ч. 3, 5 п. 8 Указа № 385).

**7. Отдельные изъятия для участников холдинга из норм общегражданского законодательства**

В целях создания условий хозяйствования для участников холдинга из общего запрета, установленного ГК, делается ряд исключений. В пределах одного холдинга его участникам, являющимся коммерческими организациями, предоставляется право на (ч. 1 п. 9 Указа № 385):

- передачу в безвозмездное пользование имущества собственнику имущества этой организации, ее учредителю, участнику.

*** Обратите внимание!***

*Коммерческая организация не вправе передавать имущество в безвозмездное пользование лицу, являющемуся собственником имущества этой организации, ее учредителем, участником, руководителем, членом ее органов управления или контроля (п. 2 ст. 644 ГК).*

Если в холдинге управляющая компания по отношению к дочерней компании выступает собственником имущества, учредителем или участником, то такое ограничение делает невозможной передачу имущества в безвозмездное пользование от дочерней компании к ее управляющей компании.

Если отношения между управляющей компанией и дочерними строятся на основе подчинения (зависимости без статуса учредителя), дочерняя компания, руководствуясь нормами законодательства, может беспрепятственно реализовать свое право передачи имущества в безвозмездное пользование иным участникам;

- использование объектов интеллектуальной собственности, принадлежащих иным участникам холдинга, на безвозмездной основе.

*** Обратите внимание!***

*Не допускается безвозмездное предоставление права использования объекта интеллектуальной собственности в отношениях между коммерческими организациями, если иное не установлено законодательными актами (ч. 2 п. 1 ст. 985 ГК).*

Перечень объектов интеллектуальной собственности установлен ст. 980 ГК.

С точки зрения холдинговых отношений наибольший интерес представляют результаты интеллектуальной деятельности в виде изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и секретов производства (ноу-хау), а из числа средств индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг это фирменные наименования, товарные знаки и знаки обслуживания.

В холдинге возможно создание кооперационных отношений по замкнутому производственно-технологическому циклу: от научно-технических центров, являющихся разработчиками объектов интеллектуальной собственности (изобретения, полезные модели, промышленные образцы, секреты производства (ноу-хау)), до производств (цехов) готовой продукции и сервисно-сбытовых центров, выступающих "потребителями" результатов интеллектуальной деятельности на всех стадиях производства и реализации готовой продукции участниками холдинга.

Средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг (например, фирменные наименования, товарные знаки и знаки обслуживания и т.д.) в рамках холдинга создаются и используются по принципу "один на всех".

На лиц управляющей компании холдинга с участием государства, состоящих в трудовых отношениях с нанимателем на основании заключенных трудовых договоров и являющихся государственными должностными лицами в соответствии с Законом о борьбе с коррупцией, в отношении дочерних компаний этого холдинга не распространяются ограничения, установленные в абз. 6 ч. 1, ч. 2 ст. 17 Закона о борьбе с коррупцией.

В этой связи лицам управляющей компании холдинга с участием государства, состоящим в трудовых отношениях с нанимателем на основании заключенных трудовых договоров и являющимся государственными должностными лицами, предоставлено право выполнять работу по совместительству (ч. 1 ст. 343 ТК) на основании трудового договора (контракта) в других юрлицах, являющихся участниками одного холдинга, в том числе на руководящих должностях, при наличии согласия собственника имущества этих участников, общего собрания участников (совета директоров (наблюдательного совета)) (ч. 2, 3 п. 9 Указа № 385).

Такие трудовые отношения регулируются общими нормами трудового права (ст. 26 ТК), но отличаются отдельными характерными признаками, присущими работе по совместительству (п. 3 ч. 2 ст. 289, ст. 343, 345, 347 ТК).

Кроме того, в целях повышения эффективности использования имущества в холдингах с участием государства путем вовлечения его во внутрихолдинговый оборот, другими словами, использования такого имущества иным участником этого холдинга, приложение к Указу № 150 дополнено нормой, позволяющей передавать в безвозмездное пользование недвижимое имущество, находящееся в госсобственности, а также в собственности хозобществ, в уставных фондах которых более 50% акций (долей) находится в собственности Республики Беларусь и (или) ее административно-территориальных единиц, одним участником холдинга другому участнику холдинга в его пределах.

Указ № 150 регулирует исключительно передачу имущества в безвозмездное пользование, равно как и изъятие на п. 2 ст. 644 ГК, установленное в Указе № 385 (абз. 2 ч. 1 п. 9 Указа № 385). Тогда как безвозмездная передача урегулирована отдельным приложением 2 к Указу № 385. Другими словами, безвозмездное пользование - это "бесплатная аренда", а безвозмездная передача - это "бесплатная продажа" (отчуждение).

Главой государства могут устанавливаться иные условия создания и деятельности холдингов (п. 13 Указа № 385).

В п. 14 Указа № 385 собраны термины, используемые для целей применения положений Указа № 385.

Кроме того, установлен общий порядок (п. 15 Указа № 385):

- создания централизованного фонда холдинга и распоряжения его денежными средствами;

- безвозмездной передачи отдельных объектов гражданских прав в пределах одного холдинга.

**8. Общие положения о централизованном фонде холдинга**

Указом № 385 управляющей компании или собственнику (физлицу без образования управляющей компании холдинга) предоставлено право создавать централизованный фонд.

Указ № 385 устанавливает общие положения, тогда как порядок и условия закрепляются:

- в учредительных документах;

- договорах доверительного управления либо иных договорах;

- решениях уполномоченных органов управления участников холдинга (ч. 1 п. 1 приложения 1 к Указу № 385).

Кроме того, наряду с нормами законодательства общесистемного характера правовым полем для выстраивания внутрихолдинговых отношений являются также и ЛПА, инициированные как непосредственно управляющей компанией холдинга, так и любой из дочерних.

С учетом специфики национальных холдинговых объединений (отсутствие статуса юрлица) целесообразным видится создание ЛПА в форме положений, обязательных для всех участников, но не в силу публичного принуждения, а исходя из самой сущности корпоративной формы организации бизнеса. Легитимность этих внутренних документов должна обеспечиваться их утверждением полномочными органами управления каждого участника холдинга (в хозобществах общими собраниями участников или советами директоров (наблюдательными советами)). При этом управляющая компания в силу ее преобладающего влияния в органах управления дочерних компаний правомочна определить соответствующие решения, согласующиеся с проводимой ею в холдинге политикой.

Управляющая компания холдинга не может делегировать дочерней компании право на создание централизованного фонда и распоряжение его денежными средствами (ч. 4 п. 1 приложения 1 к Указу № 385).

В целях формирования централизованного фонда управляющая компания холдинга (собственник) открывает специальный счет (ст. 207-1 БК) в банке в белорусских рублях (ч. 3 п. 1 приложения 1 к Указу № 385).

Особый режим функционирования специальных счетов связан с тем, что они открываются банками независимо от наличия решений (постановлений) о приостановлении операций по счетам участников холдинга, а также постановлений (определений) о наложении ареста на денежные средства, находящиеся на указанных счетах (ч. 1 п. 3 приложения 1 к Указу № 385).

Установлен ряд случаев, когда денежные средства, зачисленные на специальные счета участников холдинга, списываются в бесспорном порядке (п. 5 - 7 приложения 1 к Указу № 385).

На специальный счет зачисляются денежные средства участников холдинга с их текущих (расчетных) банковских счетов после осуществления платежей, которые производятся вне очереди и в первую очередь, так как источником формирования централизованного фонда являются отчисления от чистой прибыли участников холдинга (ч. 2 п. 1 приложения 1 к Указу № 385, подп. 14.4 п. 14 Указа № 385).

В свою очередь, для получения денежных средств из централизованного фонда дочерняя компания, в отношении которой принято соответствующее решение, также открывает в своем банке специальный счет в белорусских рублях, куда управляющая компания холдинга перечисляет денежные средства.

Участник холдинга вправе открыть только один специальный счет в целях реализации Указа № 385 (п. 2, ч. 2 п. 3 приложения 1 к Указу № 385).

Если денежные средства из централизованного фонда направляются управляющей компании холдинга, то она использует специальный счет, на котором аккумулируются денежные средства всех участников холдинга, без открытия отдельного специального счета.

Денежные средства из централизованного фонда холдинга имеют исключительно целевой характер. Указом № 385 существенно расширился перечень целей, на которые могут направляться денежные средства из централизованного фонда (п. 4 приложения 1 к Указу № 385). Перечень целей, на которые могут быть направлены денежные средства из централизованного фонда, является закрытым.

Денежные средства из централизованного фонда в качестве заемных могут быть выданы только дочерним компаниям холдинга. Управляющая компания холдинга не может сама себе выдать заемные средства, так как заем оформляется договором между двумя сторонами (п. 1 ст. 760 ГК).

Кроме того, для управляющих компаний холдингов с участием государства обязательным условием выдачи такого займа своим дочерним компаниям является соблюдение целей, предусмотренных в подп. 4.1 п. 4 Положения № 296 (ч. 2 п. 4 приложения 1 к Указу № 385).

На цели, обозначенные в абз. 2 - 10 ч. 1 п. 4 приложения 1 к Указу № 385, денежные средства из централизованного фонда холдинга направляются на безвозвратных и беспроцентных условиях в соответствии с решением уполномоченного органа управления управляющей компании холдинга. Тогда как предусмотренная в абз. 11 ч. 1 п. 4 приложения 1 к Указу № 385 цель - предоставление заемных средств - не исключает направление денежных средств из централизованного фонда холдинга дочерним компаниям на возвратных и платных (процентных) условиях.

Таким образом, кроме чистой прибыли на специальный счет управляющей компании холдинга в централизованный фонд могут поступить денежные средства:

- в счет возврата суммы займа, предоставленного дочерней компании;

- доходы в виде процентов от дочерней компании по ранее выданному ей займу;

- расходы на приобретение и поставку машин и оборудования (п. 11 приложения 1 к Указу № 385).

Не допускается перечисление выручки от реализации товаров (работ, услуг) и иных денежных средств на специальные счета, кроме денежных средств, определенных в приложении 1 к Указу № 385 (ч. 4 п. 3 приложения 1 к Указу № 385).

В отношении движения денежных средств из (в) централизованного фонда Указом № 385 предусмотрены преференциальные режимы:

- не включаются в состав внереализационных доходов при исчислении налога на прибыль и единого налога для производителей сельскохозяйственной продукции;

- не признаются объектом налогообложения подоходным налогом с физлиц;

- не учитываются при налогообложении у передающей стороны (п. 8 приложения 1 к Указу № 385).

За нецелевое использование денежных средств из централизованного фонда участниками холдинга предусмотрена соответствующая ответственность (п. 10 приложения 1 к Указу № 385).

Все полученные участниками холдинга денежные средства из централизованного фонда должны быть использованы ими в течение двух лет с даты их получения. Неиспользованные суммы включаются в состав внереализационных доходов при исчислении налога на прибыль и единого налога для производителей сельскохозяйственной продукции с даты истечения двухлетнего периода, равно как и при прекращении деятельности холдинга (исключении дочерней компании из состава его участников) (п. 12, 13 приложения 1 к Указу № 385).

При прекращении деятельности холдинга (исключении дочерней компании из состава его участников) участники холдинга (дочерняя компания, исключаемая из состава его участников) в течение 10 рабочих дней с даты, указанной в соответствующем решении (со дня возникновения обстоятельств, повлекших несоответствие включения в состав участников холдинга дочерней компании условиям создания холдинга, установленным в п. 1 Указа № 385), обязаны представить в банки заявления о закрытии специальных счетов.

Остатки неиспользованных денежных средств, образовавшиеся на дату закрытия специальных счетов, перечисляются на текущие (расчетные) банковские счета участников холдинга (п. 14 приложения 1 к Указу № 385).

Руководитель управляющей компании холдинга, дочерних компаний, а также собственник (физлицо без образования управляющей компании холдинга) несут персональную ответственность за (п. 16 приложения 1 к Указу № 385):

- нарушение установленного порядка создания и распоряжения денежными средствами централизованного фонда;

- несоблюдение порядка зачисления денежных средств на специальные счета;

- нецелевое использование таких денежных средств;

- несвоевременное направление в банк заявлений о закрытии специальных счетов;

- несоблюдение любых иных требований и условий формирования, распределения и использования денежных средств из централизованного фонда.

**9. Общие положения о безвозмездной передаче отдельных объектов гражданских прав в пределах одного холдинга**

Управляющая компания (собственник) либо дочерние компании по согласованию с управляющей компанией (собственником) имеют право принимать решение о безвозмездной передаче имущества, которая должна отвечать ряду критериев (ч. 1 п. 1 приложения 2 к Указу № 385).

1. Передаваемое имущество должно соответствовать установленным Указом № 385 категориям объектов гражданских прав (ч. 2 п. 1 приложения 2 к Указу № 385).

Вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество (в том числе товары, продукция) передаются в собственность, закрепляются на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, т.е. безвозмездно и безвозвратно.

Выполненные работы, оказанные услуги, результаты незавершенных работ, услуг, а также имущественные права на объекты интеллектуальной собственности могут быть переданы (предоставлены) по договору с учетом особенностей законодательства, в том числе в сфере интеллектуальной собственности (ч. 3 п. 1 приложения 2 к Указу № 385).

Указ № 385 предоставляет право участникам холдингов безвозмездно передавать между собой любые объекты гражданских прав (соответствующие установленным Указом № 385 категориям объектов гражданских прав), независимо от источника и момента (даты) их приобретения (до вхождения в холдинг или уже находясь в нем).

При этом установленный Указом № 300 порядок передачи денежных средств, товаров (имущества), имущественных прав, включая исключительные права на объекты интеллектуальной собственности, работ, услуг не распространяется на участников холдинга (абз. 8 ч. 3 п. 1 Указа № 300). Другими словами, в пределах одного холдинга один его участник не может оказать безвозмездную (спонсорскую) помощь другому его участнику.

В этой связи процедурные основы совершения гражданско-правовых сделок между самостоятельными субъектами хозяйствования (а участники холдинга именно таковыми являются) закреплены гражданским законодательством и носят универсальный характер. При безвозмездной передаче объектов гражданских прав (в том числе денежных средств) между участниками холдинга, по сути, совершается гражданско-правовая сделка, особенность которой заключается в том, что такая сделка возможна лишь между указанными субъектами в соответствии с требованиями и условиями, установленными Указом № 385.

Согласно требованиям ГК сделки между юрлицами должны совершаться в простой письменной форме путем составления документа, выражающего их содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, либо должным образом уполномоченными ими лицами (п. 1 ст. 161, ч. 1 ст. 162 ГК). Сделки по безвозмездной передаче объектов гражданских прав между участниками холдинга являются дву- или многосторонними и, как правило, согласованными, из чего вытекает их договорная сущность.

Вместе с тем соответствующий договор является непоименованным видом договора в белорусском праве. В этой связи договор безвозмездной передачи имущества между участниками холдинга должен соответствовать общим гражданско-правовым требованиям к договорам (гл. 9 ГК), а также включать индивидуальные условия и обязанности, возникающие или вытекающие вследствие такой передачи. Другими словами, руководствоваться следует ст. 391 ГК, т.е. при совершении данной сделки самостоятельно определить ее условия в соответствии с общими требованиями к сделкам, определенным законодательством, а также с учетом особенностей конкретной сделки.

Кроме соблюдения требований ГК (в части общих требований к сделкам) необходимо руководствоваться Законом о хозобществах (в части требований к совершению хозобществами отдельных видов сделок и, соответственно, уровню принятия решения в зависимости от компетенций), а также учредительными документами участников холдинга, договорами доверительного управления либо иными договорами, где должны быть определены процедурные вопросы, не урегулированные в НПА, и особенности совершения таких сделок применительно к специфике конкретного холдинга.

2. Отсутствие запрета на отчуждение таких объектов в соответствии с законодательством об исполнительном производстве, иных предусмотренных законодательными актами ограничений по распоряжению объектами.

Безвозмездная передача объектов между участниками холдинга в соответствии с приложением 2 к Указу № 385 и отчуждение участником холдинга объектов иной организации, не являющейся участником этого холдинга, согласно п. 7 приложения 2 к Указу № 385 осуществляются в соответствии с требованиями п. 2 ст. 327 ГК, ст. 25 Закона об ипотеке в случае нахождения таких объектов в залоге (ипотеке) (п. 8 приложения 2 к Указу № 385).

3. Безвозмездная передача объектов осуществляется в пределах одного холдинга.

Участник холдинга, безвозмездно получивший от другого участника объект гражданских прав, отвечающий требованиям и условиям Указа № 385, может отчуждать такой объект любой иной организации, не являющейся участником данного холдинга, но не ранее чем через 24 месяца использования такого объекта при производстве и (или) реализации продукции, выполнении работ, оказании услуг (п. 7 приложения 2 к Указу № 385).

4. Принимающая сторона - участник холдинга - резидент Республики Беларусь. Указание на национальное резидентство дает право таким участникам холдинга на определенный набор налоговых льгот преференциального характера.

Объекты, безвозмездно полученные участником холдинга, не включаются в состав внереализационных доходов при исчислении налога на прибыль и единого налога для производителей сельскохозяйственной продукции при одновременном соблюдении условий, указанных в ч. 1 п. 2 приложения 2 к Указу № 385.

Обороты по безвозмездной передаче на территории Республики Беларусь между участниками холдинга объектов, относимых к основным средствам, не признаются объектом налогообложения НДС при условии:

- их учета у передающей стороны в бухгалтерском учете в качестве объектов основных средств (для машин и оборудования - у принимающей стороны);

- их использования принимающей стороной при производстве и (или) реализации продукции, выполнении работ, оказании услуг не менее шести месяцев с даты принятия таких объектов к бухгалтерскому учету (п. 3 приложения 2 к Указу № 385).

Нарушение участником холдинга любого из установленных приложением 2 к Указу № 385 требований применения налоговой льготы, применяемой при безвозмездной передаче, обязывает его включить в состав внереализационных доходов при исчислении налога на прибыль и единого налога для производителей сельскохозяйственной продукции суммы безвозмездной передачи с соответствующей даты.