

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У ПРОМИСЛОВО-ФІНАНСОВИХ ГРУПАХ

Дерев'янка Б.В.,

К.ю.н., ст. викладач кафедри господарського права ДЮІ МВС України

Важливим питанням взаємодії між учасниками промислово-фінансової групи (ПФГ) є оптимізація локального законодавства. Основним локальним актом, на основі якого діє ПФГ є Генеральна угода про спільну (сумісну) діяльність щодо виробництва кінцевої продукції ПФГ (далі – Генеральна угода ПФГ). Положення Генеральної угоди ПФГ мають вирішальне значення в організації діяльності учасників і групи в цілому. Відсутність у суб'єктів господарювання інтересу до створення ПФГ спричиняється значною кількістю факторів. Зацікавити їх у створенні груп можливо завдяки удосконаленню різних аспектів діяльності. Необхідного дослідження потребують договірні відносини у ПФГ. Вони повинні визначати всю сукупність аспектів діяльності ПФГ. Окремі питання укладання і виконання господарських договорів (у тому числі і договорів у межах ПФГ) піднімали вітчизняні вчені: О.А. Беляневич, О.М. Вінник, Н.О. Саніахметова, С.М. Грудницька та інші. Однак положення Генеральної угоди ПФГ потребують окремого додаткового аналізу. Ціллю статті є визначення правової природи Генеральної угоди ПФГ і пропозиція напрямів оптимізації її положень.

Генеральна угода ПФГ є багатосторонньою угодою і є договором про спільну діяльність. Однак вона є не простим договором про спільну діяльність, а особливим його видом, про що свідчить наявність поряд з приватноправовими значної кількості публічно-правових засад у ній.

Так, положення, які повинна містити Генеральна угода ПФГ, регламентовані Законом України «Про промислово-фінансові групи в Україні» від 21 листопада 1995 року № 437/95-ВР (далі – Закон про ПФГ). Генеральна угода ПФГ підлягає затвердженню постановою КМУ. Термін дії угоди визначається КМУ. Перед створенням ПФГ положення Генеральної угоди ПФГ разом з положеннями техніко-

економічного обґрунтування вивчаються відповідним галузевим міністерством чи іншим центральним органом виконавчої влади, Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції, Фондом державного майна України та Антимонопольним комітетом України. На практиці участь у розгляді положень Генеральної угоди ПФГ беруть майже всі існуючі міністерства та центральні органи виконавчої влади, зокрема Міністерство юстиції, Міністерство промислової політики, Міністерство екології, Державна податкова адміністрація України та ін. Ними протягом двох місяців складаються висновки стосовно поданих документів. Після цього Генеральна угода ПФГ через КМУ потрапляє до іншої публічної структури – Міжвідомчої комісії з питань формування ПФГ, яка у двомісячний термін (щодо створення транснаціональних ПФГ – у чотиримісячний термін) розглядає її та готує пропозиції КМУ. Далі Генеральну угоду ПФГ протягом місяця (щодо створення транснаціональних ПФГ – двох місяців) розглядає КМУ, після чого видає постанову про створення ПФГ. Але й після цього ще одна публічна структура – Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції протягом двох тижнів вивчає положення Генеральної угоди ПФГ. Участь у розгляді й затвердженні положень Генеральної угоди ПФГ значної кількості державних органів надають їм публічність. Вихід головного підприємства ПФГ чи учасника ПФГ з групи, входження до складу ПФГ інших учасників вимагають реорганізації групи та внесення змін до Генеральної угоди ПФГ. Зміна положень Генеральної угоди ПФГ здійснюється у порядку, передбаченому для створення ПФГ. Ліквідація ПФГ і припинення чинності Генеральної угоди ПФГ здійснюється шляхом видання відповідної постанови КМУ.

Особливістю класичного договору про спільну діяльність є можливість рівних у правах та обов'язках учасників вільно змінювати положення угоди, виходити з договору, приймати до складу учасників договору нових учасників. Вони можуть за домовленістю продовжувати термін дії угоди і змінювати мету спільної діяльності. Договір про спільну діяльність може бути як пов'язаний, так і не пов'язаний із здійсненням його учасниками господарської діяльності. Також учасники угоди про

спільну діяльність можуть діяти у будь-яких сферах. Крім цього, відмінність між Генеральною угодою ПФГ і загальним видом договору про спільну діяльність полягає і в складі учасників. Так, учасниками спільної діяльності можуть бути як юридичні особи (суб'єкти господарювання), так і фізичні особи. При цьому їх діяльність здійснюється на засадах рівності. Учасниками Генеральної угоди ПФГ можуть бути лише суб'єкти господарювання, при цьому учасники Генеральної угоди ПФГ не є рівними, оскільки однією із сторін є орган господарського керівництва – головне підприємство ПФГ, яке здійснює керівництво іншими учасниками групи – сторонами угоди. ГК України та Законом про ПФГ встановлено, що обов'язковими учасниками Генеральної угоди ПФГ повинні бути банк і промислове підприємство, яке виготовляє кінцеву продукцію ПФГ; учасником угоди може бути лише один банк, а головним підприємством ПФГ не може бути торговельне підприємство, транспортне підприємство, підприємство у сфері громадського харчування, побутового обслуговування населення, матеріально-технічного постачання, банк, фінансово-кредитна установа; учасниками Генеральної угоди ПФГ можуть бути промислові підприємства, банки, наукові і проектні установи та організації всіх форм власності, що мають на меті отримання прибутку. Генеральна угода ПФГ набирає чинності з дня прийняття КМУ постанови про створення (реєстрацію) ПФГ.

Таким чином, наявність у Генеральній угоді ПФГ, поряд з приватноправовими, значної кількості публічно-правових засад свідчить про те, що дана угода є господарсько-правовим договором особливого виду і виходить за межі договору про спільну діяльність, право суб'єктів господарювання здійснювати господарську діяльність на засадах якого передбачено статтею 176 ГК України, а самі засади закладено у главі 77 ЦК України.

Отже, Генеральна угода ПФГ хоча й є договором про спільну діяльність, проте спирається на значну кількість публічно-правових засад (див. табл. 1) і є особливим видом господарських договорів, на що вірно вказувала О.А. Беяневич [1, с. 55-57].

**Порівняльна характеристика Генеральної угоди ПФГ
та загального виду договору про спільну діяльність**

Генеральна угода ПФГ	Договір про спільну діяльність
1) учасниками Генеральної угоди ПФГ можуть бути лише суб'єкти господарювання; фізичні особи не можуть бути учасниками Генеральної угоди ПФГ;	1) учасниками договору можуть бути юридичні та фізичні особи;
2) однією із сторін Генеральної угоди ПФГ є орган господарського керівництва – головне підприємство ПФГ;	2) характеризується рівністю учасників;
3) обов'язковими учасниками Генеральної угоди ПФГ є банк і промислове (сільськогосподарське) підприємство; банк повинен бути лише один;	3) не містить заборони чи обов'язку щодо участі у договорі певного виду учасників;
4) учасники Генеральної угоди ПФГ – промислові підприємства, сільськогосподарські підприємства, банки, наукові і проектні установи, інші установи та організації всіх форм власності, що мають на меті отримання прибутку;	4) може бути не пов'язаний із здійсненням його учасниками господарської діяльності;
5) орган господарського керівництва – учасник Генеральної угоди ПФГ – головне підприємство ПФГ визначається КМУ; головним підприємством ПФГ не можуть бути торговельне підприємство, транспортне підприємство, підприємство у сфері громадського харчування, побутового обслуговування населення, матеріально-технічного постачання, банк, фінансово-кредитна установа;	5) питання управління спільною діяльністю визначаються учасниками договору самостійно;
6) основні положення Генеральної угоди ПФГ визначаються законодавством, зокрема Законом про ПФГ;	6) положення договору визначаються самостійно учасниками договору;
7) Генеральна угода ПФГ підлягає розгляду вищими органами виконавчої влади і затвердженню постановою КМУ;	7) договір розглядається лише його учасниками;
8) термін дії Генеральної угоди ПФГ визначається за участю КМУ;	8) термін дії договору визначається його учасниками;
9) Генеральна угода ПФГ набирає чинності з дня її затвердження постановою КМУ про створення (реєстрацію) ПФГ;	9) час набрання чинності договору визначається його учасниками;
10) зміна мети діяльності ПФГ, передбаченої у Генеральній угоді ПФГ, можлива лише за участі КМУ та ВР України;	10) зміна мети спільної діяльності, передбаченої договором, можлива за згодою його учасників;
11) зміна положень і припинення чинності Генеральної угоди ПФГ здійснюється шляхом видання постанови КМУ.	11) зміна положень і припинення чинності договору здійснюється учасниками самостійно.

За правовою природою Генеральна угода ПФГ є організаційним господарським договором. З організаційного господарського договору витікають організаційно-господарські зобов'язання.

Загальний договір про спільну діяльність хоча й поєднує у собі організаційні і майнові елементи, однак організаційні елементи не носять превалюючого характеру. Організаційний господарський договір, що визначає основи організації та діяльності суб'єкта господарювання, містить у собі організаційні та майнові елементи, при цьому частка майнових елементів у цьому договорі є незначною [1, с. 50]. Саме до договорів такого роду, тобто до організаційних господарських договорів належить Генеральна угода ПФГ. Крім наявності значної кількості публічно-правових засад, що свідчать про особливість Генеральної угоди ПФГ як господарського договору, даний договір одночасно містить у собі ознаки, передбачені для засновницького договору пунктом 3 статті 57 ГК України.

Після укладання та реєстрації Генеральної угоди ПФГ згідно зі встановленим Законом про ПФГ і Положенням про створення (реєстрацію), реорганізацію та ліквідацію промислово-фінансових груп, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 року № 781 порядком створюється новий суб'єкт господарювання без статусу юридичної особи. Слід зазначити, що існує наукова думка, згідно з якою договори про спільну діяльність поділяються на договори з утворенням юридичної особи та договори без утворення юридичної особи [2, с. 41].

Отже, виходячи з норм діючого законодавства, теоретичних положень та господарської практики, можна зробити висновок, що Генеральна угода ПФГ є організаційним господарським договором (особливим видом договору про спільну діяльність, особливим видом засновницького договору); у ній сполучаються приватно-та публічно-правові елементи, які встановлюють організаційні засади, що визначають питання організації та діяльності ПФГ, та майнові засади діяльності ПФГ; вона спрямована на створення нового суб'єкта господарювання незалежно від того, що цей суб'єкт господарювання може не мати статусу юридичної особи. Підписання

учасниками Генеральної угоди ПФГ, затвердження її постановою КМУ і реєстрація у Міністерстві економіки та з питань європейської інтеграції України веде до появи нового суб'єкта господарювання.

Взагалі ж положення Генеральної угоди вимагають більшої проробленості. За свідченням російських вчених у багатьох ФПГ РФ якість локальних актів, що приймаються в конкретній ФПГ з метою регулювання внутрікорпоративних стосунків, є ще далекою від досконалості [3, с. 70], на практиці установчі документи багатьох груп носять загальний характер і не обумовлюють конкретні зобов'язання сторін [4, с. 37-38], система взаємодії учасників групи між собою часто є невідпрацьованою і в переважній більшості відносини між ними будуються на основі неформальних зв'язків між керівництвом підприємств та банків [5, с. 74; 6, с. 13]. Дані російських вчених певною мірою підтверджували положення Генеральної угоди ПФГ «Титан»*, які носили формальний характер (така ситуація виправдовує головне підприємство і учасників групи, оскільки первісний проект Генеральної угоди містив значну кількість положень (принаймні у кілька разів більшу, ніж їх залишилося в офіційній Генеральній угоді), якими регулювалися майже всі основні види зв'язків у межах групи. Проте переважну більшість частин проекту Генеральної угоди було відхилено КМУ з причини «законодачої неузгодженості»**).

Отже, офіційна Генеральна угода ПФГ «Титан» містила наступні розділи:

Загальні положення.

1. Учасники ПФГ.
2. Взаємовідносини учасників ПФГ.
3. Головне підприємство ПФГ.

* 16 травня 2001 року КМУ було прийнято постанову № 547 про створення ПФГ «Титан», яку було скасовано 28 жовтня 2004 року постановою КМУ № 1420 і тим самим ліквідовано ПФГ «Титан». Крім цього, ПФГ «Титан» не можна було вважати ПФГ, оскільки вона не пройшла реєстрації у Міністерстві економіки та з питань європейської інтеграції, передбаченої Законом України «Про промислово-фінансові групи в Україні».

** Дані про ПФГ «Титан» та її учасників отримані із Генеральної угоди між ініціаторами створення ПФГ «Титан» і Техніко-економічного проекту створення ПФГ «Титан», а також завдяки опитуванню керівництва групи, якому автор висловлює подяку.

4. Кінцева продукція ПФГ.
5. Органи управління ПФГ.
6. Порядок прийняття рішень.
7. Подання фінансової звітності.
8. Порядок виходу зі складу ПФГ.
9. Ліквідація ПФГ.
10. Інші умови угоди.

Більшість із цих розділів були формальними, містячи загальну інформацію чи налічуючи 1-3 положення, які до того ж, часто дублювали норми Закону про ПФГ або Положення про ПФГ (1, 2, 3, 4, 6, 8, 9, 10). Позитивним у порівнянні з ними було більш повне прописування у розділі 5 питань щодо органів управління ПФГ: компетенції загальних зборів уповноважених представників учасників ПФГ, прав, функцій та обов'язків президента ПФГ тощо; а також роз'яснення у розділі 7 питань, пов'язаних із складанням та поданням фінансової звітності.

Як бачимо, такі основні аспекти діяльності ПФГ як права, обов'язки, відповідальність та інші моменти спільної діяльності головного підприємства та учасників ПФГ були прописані недостатньо повно. Проте основним, на що мали бути звернені пункти Генеральної угоди, є чітке формування зобов'язань учасників групи. Коли вони прописані добре і кожен здійснює діяльність у своїй сфері, група динамічно розвивається і досягає загальних позитивних результатів [7, с. 22-23]. Можна сподіватися, що дані аспекти будуть знаходити відображення у двосторонніх угодах між головним підприємством і учасниками, а також між учасниками ПФГ, як це передбачалося розділом 2 Генеральної угоди ПФГ «Титан».

Крім цього практика засвідчує негатив у відсутності в Генеральній угоді положень, які б прямо визначали порядок розподілу результатів діяльності між учасниками групи. Це дійсно стоїть на заваді підвищенню ефективності діяльності групи, оскільки підриває зацікавленість учасників у результатах спільної діяльності. Для подолання цього непорозуміння доцільно ще на початковому (організаційному)

етапі діяльності ПФГ розрахувати можливі суми прибутків (збитків), визначити (принаймні у відсотках) частку кожного з учасників групи у доходах (прибутках) групи і задекларувати її у Генеральній угоді. У російській економічній літературі є аналогічні думки, які вказують на необхідність розподілу на організаційному етапі сукупного прибутку між підприємствами таким чином, щоб кожне підприємство, кожен керівник і всі робітники були зацікавлені в кінцевому результаті діяльності усієї групи [8, с. 53-54]; або побудування ефективного мотиваційного механізму на основі перехресного акціонування і обрання організаційно-економічного механізму розподілу між учасниками групи її сукупного доходу [9, с. 49].

Отже, розглянувши основні положення Генеральної угоди, слід рекомендувати учасникам ПФГ більш чітко прописувати такі пункти:

- загальна діяльність учасника;
- діяльність учасника щодо реалізації своєї ролі у групі;
- зобов'язання учасника перед іншими членами ПФГ, відповідальність у випадку невиконання зобов'язань, порядок її забезпечення;
- зобов'язання учасника ПФГ перед іншими господарюючими суб'єктами і їх перед ним, відповідальність у випадку невиконання зобов'язань, порядок її забезпечення;
- визначення в твердих сумах або у відсотках часток у прибутку групи кожного з учасників групи.

При цьому, кожне положення Генеральної угоди повинно бути прописане чітко, однозначно, роз'яснювати кожен нюанс діяльності групи та кожного її учасника. Також у Генеральній угоді слід визначити питання, які повинні регулюватися двосторонніми угодами.

Отже, визначення правової природи Генеральної угоди ПФГ як особливого виду господарського договору свідчить про необхідність регулювання його положень на законодавчому рівні шляхом застосування норм ЦК України, ГК України, Закону про ПФГ, Положення про створення, реорганізацію та ліквідацію промислово-фінансових груп в Україні та інших спеціальних нормативно-правових актів, що належать до

системи господарського законодавства, а також удосконалення господарської практики. Застосування запропонованих рекомендацій у практиці діяльності ПФГ, що почнуть створюватися, повинні сприяти активізації залучення банківських коштів на виконання державних програм розвитку пріоритетних галузей виробництва і структурної перебудови економіки України, оптимізації фінансування науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, збільшенню довіри між учасниками ПФГ, підвищенню зацікавленості учасників у результатах діяльності групи. Однак для успішного створення та діяльності ПФГ необхідно подолати значну кількість проблем, пов'язаних з майновими та організаційними аспектами діяльності, кількісним та якісним складом групи, оподаткуванням та стимулюванням діяльності ПФГ, на що повинні бути спрямовані майбутні дослідження.

Література:

1. Беляневич О.А. Господарський договір та способи його укладання. – К.: Наукова думка. – 2002. – 279 с.
2. Татьков В.И. Правовая природа состав и содержание учредительных документов акционерного общества: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / НАНУ. Ин-т экон.-правовых исслед. – Донецк, 2004. – 180 с.
3. Михайлов Н.И. Совершенствование правовой организации финансово-промышленных групп // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 63-70.
4. Винслав Ю., Дементьев В., Мелентьев А., Якутин Ю. Развитие интегрированных корпоративных структур в России // Российский экономический журнал. – 1998. – № 11-12. – С. 27-41.
5. Мильнер Б. Крупные корпорации – основа подъема и ускоренного развития экономики // Вопросы экономики. – 1998. – № 9. – С. 66-76.
6. Петухов В. Комментарий к закону о финансово-промышленных группах (продолжение) // Право и экономика. – 2002. – № 6. – С. 10-14.

7. Губанов С. Без вертикальной интеграции работать эффективно невозможно // Экономист. – 2001. – № 10. – С. 20-28.
8. Инновационный менеджмент: Учебник для вузов / С.Д. Ильенкова. – М.: Банки и биржи, ЮНИТИ, 1997. – 327 с.
9. Цветков В. Проблемы консолидации промышленного капитала и ФПГ // Экономист. – 2000. – № 9. – С. 44-49.

Деревянко Б. Договірне регулювання відносин у промислово-фінансових групах / Б. Деревянко // Підприємництво, господарство і право. - 2006. - № 4. - С. 70-72.