

# Придбано акції емітента, держреєстрацію якого скасовано:

## можливі правові та податкові наслідки для покупця

Компанія уклала договори щодо придбання акцій відкритого акціонерного товариства (далі – Акції). Вже після виконання договорів щодо Акцій (далі – Договори) Компанія дізналася, що судом, ще до їх укладення було прийнято постанову про скасування державної реєстрації емітента з моменту його реєстрації, а також скасовано реєстрацію випуску акцій.

Водночас укладення Договорів та передача Акцій відбулися до опублікування повідомлень про зупинення обігу Акцій, як того вимагають норми Порядку скасування реєстрації випусків акцій та анулювання свідоцтв про реєстрацію випуску акцій, затвердженого рішенням ДКЦПФР від 30.12.98 р. № 222.

Просимо надати:

- правову оцінку Договорів, укладених до опублікування повідомлення про зупинення обігу Акцій, як того вимагають норми зазначеного Порядку, за умови, що постанову суду прийнято щодо скасування державної реєстрації емітента з моменту його реєстрації;
- можливі юридичні (податкові) наслідки укладення таких Договорів.

### I. Правова оцінка

#### 1. Загальні положення про акції

Основним законом, що регулює відносини, які виникають під час розміщення, обігу цінних паперів і провадження професійної діяльності на фондовому ринку з метою забезпечення відкритості та ефективності функціонування фондового ринку, є Закон України від 23.02.06 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок» (далі – Закон про ЦП).

Згідно зі ст. 6 вказаного Закону **акція** – це іменний цінний папір, який посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені Цивільним кодексом України (далі – ЦКУ) та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств. Емітентом акцій є тільки акціонерне товариство.

Реєстрацію випуску акцій здійснює Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР) в установленому нею порядку.

#### 2. Загальні положення про обіг акцій

Відповідно до ст. 6 Закону про ЦП обіг акцій дозволяється лише після реєстрації ДКЦПФР звіту про результати розміщення акцій та видачі свідоцтва про

реєстрацію випуску акцій. При цьому слід звернути увагу на те, що **під обігом акцій** (як й інших цінних паперів) згідно зі ст. 1 даного Закону розуміють вчинення правочинів, пов'язаних з переходом прав власності на акції і прав за акціями, за винятком договорів, що укладаються під час розміщення акцій. Під розміщенням цінних паперів, у свою чергу, - відчуження цінних паперів емітентом або андеррайтером шляхом укладення цивільно-правового договору з першим власником.

Обмеження обігу та/або реалізації прав за цінними паперами може бути встановлено тільки у випадках і в порядку, передбачених законом. При цьому Законом України від 30.10.96 р. № 448/96-ВР «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» на ДКЦПФР покладено обов'язок щодо встановлення вимог щодо випуску (емісії) і обігу цінних паперів та їх похідних, інформації про випуск та розміщення цінних паперів, а також встановленню порядку реєстрації випуску цінних паперів та інформації про випуск цінних паперів.

Згідно зі ст. 4 Закону про ЦП до особи, яка набула право власності на цінний папір, переходять усі посвідчені ним права. Права, посвідчені іменним цінним папером, передаються у порядку, встановленому законами України, зокрема Законом України від 10.12.97 р. № 710/97-ВР «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні».

Відповідно до ст. 5 даного Закону право власності на цінні папери, випущені в бездокументарній формі, переходить до нового власника з моменту зарахування цінних паперів на рахунок власника у зберігача. Підтвердженням права власності на цінні папери у

разі їх знерухомлення чи емісії в бездокументарній формі є виписка з рахунку у цінних паперах, яку зберігач зобов'язаний надавати власнику цінних паперів.

Звертаємо також увагу, що відповідно до ст. 17 Закону про ЦП діяльність юридичних осіб з надання фінансових та інших послуг у сфері розміщення та обігу цінних паперів, обліку прав за цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів є професійною діяльністю на фондовому ринку, яка здійснюється виключно на підставі ліцензії, що видається ДКЦПФР.

Таким чином, операції у сфері обігу та/або розміщення цінних паперів можливі тільки за участю професійного учасника ринку цінних паперів. З метою придбання та/або відчуження акцій (крім випадків, зазначених нижче) необхідна участь професійного учасника ринку цінних паперів, а саме: торговця цінними паперами.

**Не вважається професійною діяльністю з торгівлі цінними паперами:**

- розміщення емітентом власних цінних паперів;
- викуп емітентом власних цінних паперів;
- проведення юридичними особами та фізичними особами - підприємцями розрахунків з використанням векселів та/або заставних;
- провадження юридичними особами на підставі договорів комісії або договорів доручення купівлі-продажу (обміну) цінних паперів через торговця цінними паперами, який має ліцензію на провадження брокерської діяльності, а також на підставі договорів купівлі-продажу або міни, укладених безпосередньо з торговцем цінними паперами;
- внесення цінних паперів до статутного капіталу юридичних осіб.

Крім того, **без участі торговця** цінними паперами можуть здійснюватися такі операції:

- дарування та спадкування цінних паперів;
- операції, пов'язані з виконанням рішення суду;
- придбання акцій відповідно до законодавства про приватизацію.

### **3. Зупинення обігу акцій та скасування реєстрації випусків акцій**

Зупинення обігу акцій, відновлення обігу акцій, скасування реєстрації випусків акцій та анулювання свідоцтв про реєстрацію випусків акцій здійснюються уповноваженими особами ДКЦПФР або її територіальними органами відповідно до Порядку скасування реєстрації випусків акцій та анулювання свідоцтв про реєстрацію випуску акцій, затвердженого рішенням

ДКЦПФР від 30.12.98 р. № 222 (далі – Порядок).

Порядок передбачає **можливість скасування** реєстрації випусків акцій та анулювання свідоцтв про реєстрацію випусків акцій:

- 1) у разі ліквідації акціонерного товариства;
- 2) у разі реорганізації акціонерного товариства;
- 3) у зв'язку з нерозміщенням акцій.

Розглянемо **перший варіант** скасування реєстрації випусків акцій та анулювання свідоцтв про реєстрацію випусків акцій, а саме: у разі **ліквідації акціонерного товариства**.

Так, згідно із вказаним Порядком **припинення діяльності** акціонерного товариства **шляхом його ліквідації** здійснюється на підставі рішення вищого органу товариства або суду. При цьому зазначений нормативний документ не визначає, з яких причин може проводитися ліквідація.

У разі скасування реєстрації випусків акцій через ліквідацію акціонерного товариства можливі два з наступних етапів:

- (i) зупинення обігу акцій; та
- (ii) відновлення обігу акцій; або (ii) скасування реєстрації випусків акцій та анулювання свідоцтв про реєстрацію випуску акцій.

Зупинення обігу акцій відбувається на підставі рішення органів, що прийняли рішення про ліквідацію, відповідно до процедури, що передбачена Порядком. Для цього протягом семи робочих днів після прийняття рішення про ліквідацію комісія з припинення акціонерного товариства (ліквідаційна комісія, ліквідатор тощо) повинна подати до ДКЦПФР певний пакет документів.

Якщо поданий пакет документів відповідає вимогам Порядку, протягом 15 робочих днів з дати надходження до ДКЦПФР документів остання видає розпорядження про зупинення обігу акцій. ДКЦПФР протягом 3 робочих днів з дати видання розпорядження про зупинення обігу акцій направляє його емітенту та депозитарію (при бездокументарній формі випуску акцій), який обслуговує акції цього емітента. Крім того, ДКЦПФР забезпечує опублікування інформації про зупинення обігу акцій в одному зі своїх офіційних друкованих видань протягом 15 календарних днів з дати видання розпорядження про зупинення обігу акцій.

Звертаємо увагу на те, що відповідно до п. 1.5 Порядку, **починаючи з дати опублікування інформації про зупинення обігу акцій в одному з офіційних друкованих видань ДКЦПФР, забороняється здійснення цивільно-правових договорів з акціями, обіг яких зупинено**.

Як бачимо, Порядок має певні суперечки з Законом

про ЦП, оскільки Порядок у даному контексті оперує поняттям «здійснення цивільно-правових договорів», а не «вчинення правочинів». Основна різниця полягає, на нашу думку, в тому, що перше є більш широким поняттям, ніж друге.

Так, відповідно до ст. 205 ЦКУ правочин може вчинятися усно або в письмовій формі, сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Приписи ст. 208 вказаного Кодексу вимагають вчинення правочинів між юридичними особами у письмовій формі. Таким чином, для вчинення правочину між юридичними особами щодо придбання акцій необхідно лише укласти відповідний договір у письмовій формі. Він має містити усі необхідні положення, що вимагаються чинним законодавством.

В той же час під здійсненням цивільно-правових договорів можна розуміти не лише укладення таких договорів, а і виконання прав та обов'язків сторін (наприклад, передача майна, здійснення оплати тощо). Нажаль, на сьогодні жодних офіційних роз'яснень цього положення Порядку не існує, тому існує вірогідність того, що державні та/або судові органи можуть використати розширене тлумачення.

**Дата опублікування інформації про зупинення обігу акцій в одному з офіційних друкованих видань ДКЦПФР є датою, на яку складається зведений обліковий реєстр і здійснюється операція обмеження в обігу акцій** (при бездокументарній формі випуску акцій).

Чинне законодавство не містить положень щодо пропущення ДКЦПФР строків видачі розпорядження та опублікування інформації стосовно зупинення обігу акцій, проте чітко закріплено положення, що обіг зупиняється з дати опублікування відповідної інформації. Тому вважаємо, що **навіть при пропущенні ДКЦПФР відповідних строків, обіг акцій можливий до опублікування інформації про його зупинення.**

#### **4. Придбання Компанією Акцій за Договорами**

Укладення Договорів, а також передача Акцій Компанії відбулися після винесення судом постанови та прийняття ДКЦПФР рішення про зупинення обігу Акцій, але до офіційного опублікування такого рішення. Оплата відбулася вже після опублікування рішення ДКЦПФР.

Як зазначалося вище, існують певні невідповідності між деякими положеннями Закону про ЦП та Порядку. У зв'язку з цим, вважаємо, що **укладення Договорів та перехід права власності на Акції**

**після прийняття ДКЦПФР рішення про зупинення обігу Акцій, але до офіційного опублікування такого рішення, не суперечать Порядку.**

Стосовно оплати за Акції слід зазначити наступне: у разі застосування розширеного тлумачення п. 1.5 Порядку можна вважати, що здійснення оплати за Акції вже після опублікування інформації про зупинення обігу Акцій суперечить такому Порядку. Проте, на нашу думку, положення п. 1.5 Порядку не повинні підлягати розширеному тлумаченню через те, що: 1) вони не в повній мірі відповідають Закону про ЦП та 2) метою контролю за обігом цінних паперів є саме перехід права власності на цінні папери, а не здійснення розрахунків за них.

Таким чином, вважаємо, що оскільки факт оплати за Акції - це лише виконання розрахунків за Договорами, та він не впливає на перехід права власності на Акції, **Компанія має правові підстави доводити, що оплата Акцій не порушувала вимоги Порядку.**

Відносно такого аспекту, як зазначення в постанові суду про те, що реєстрація випуску Акцій та свідоцтва про їх реєстрацію є недійсними з моменту реєстрації/ видачі, то слід відмітити, що **ані Порядок, ані Закон про цінні папери не визначають, з якого моменту скасовується реєстрація випуску акцій, а також анулюється свідоцтво про випуск акцій.** Вважаємо, що це питання необхідно розглядати з урахуванням системного тлумачення норм Порядку та законодавства про припинення юридичної особи.

Так, відповідно до ст. 38 Закону України від 15.05.03 р. № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» у разі виявлення порушення закону, допущені при створенні юридичної особи, які не можна усунути, суд може визнати недійсним запис про проведення державної реєстрації та постановити рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язане з її банкрутством. Разом з тим, згідно зі ст. 33 даного Закону юридична особа є такою, що припинилася з дати внесення до Єдиного державного реєстру (далі - ЄДР) юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи.

В свою чергу Порядок також передбачає публікацію у офіційному виданні ДКЦПФР інформації про будь-які зміни стосовно обігу цінних паперів.

Тому, враховуючи викладене вище, вважаємо, що **реєстрація випуску акцій скасовується та свідоцтво про реєстрацію акцій анулюється з моменту публікації відповідної інформації в офіційному виданні ДКЦПФР.**

## II. Можливі юридичні (податкові) наслідки

### 1. Загальні питання щодо оподаткування операцій з цінними паперами

Нормами п. 7.6 Закону України від 28.12.94 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» (далі – Закон про прибуток) визначено порядок оподаткування операцій з цінними паперами вказаним податком.

Зокрема, платник податку веде окремий податковий облік фінансових результатів операцій з цінними паперами і деривативами у розрізі окремих видів цінних паперів, а також фондових та товарних деривативів. При цьому облік операцій з акціями ведеться разом з іншими, ніж цінні папери, корпоративними правами.

Якщо протягом звітного періоду витрати на придбання кожного з окремих видів цінних паперів, а також деривативів, понесені (нараховані) платником податку, перевищують доходи, отримані (нараховані) від продажу (відчуження) цінних паперів або деривативів такого ж виду протягом такого звітного періоду, від'ємний фінансовий результат переноситься на зменшення фінансових результатів від операцій з цінними паперами або деривативами такого ж виду майбутніх звітних періодів у порядку, визначеному Законом про прибуток.

Якщо протягом звітного періоду доходи від продажу кожного з окремих видів цінних паперів, а також деривативів, отримані (нараховані) платником податку, перевищують витрати, понесені (нараховані) платником податку внаслідок придбання цінних паперів або деривативів такого ж виду протягом такого звітного періоду (з урахуванням від'ємного фінансового результату від операцій з цінними паперами чи деривативами такого ж виду минулих періодів), прибуток включається до складу валових доходів такого платника податку за результатами такого звітного періоду. Під терміном «витрати» слід розуміти суму коштів або вартість майна, сплачену (нараховану) платником податку продавцю цінних паперів та деривативів як компенсація їх вартості.

Таким чином, Компанія, враховуючи зазначені законодавчі норми, при придбанні Акцій відобразила у податковому обліку відповідного звітного податкового періоду витрати за такою операцією. Тому, наявність у Компанії в цьому або майбутньому податкових періодах інших операцій з акціями, за якими відображено у податковому обліку витрати чи дохід,

певним чином відобразиться на базі оподаткування у майбутньому податковому періоді.

### 2. Можливі негативні податкові наслідки

Зазвичай органи державної податкової служби вкрай негативно ставляться до будь-яких операцій з контрагентами, державну реєстрацію яких було припинено через недійсність установчих документів, а також реєстрація випусків акцій яких була скасована (так звані «технічні» акції).

Так, у листі від 23.06.08 р. № 12642/7/35-3017 «Про перевірки суб'єктів господарювання, які проводили операції з «технічними» акціями та іншими корпоративними правами» ДПАУ зазначила, що при встановленні під час перевірок суб'єктів господарської діяльності використання ними в операціях з торгівлі цінними паперами акцій та/або інших корпоративних прав, емітованих підприємствами, щодо яких припинилася діяльність емітента (про що до ЄДР внесено запис про державну реєстрацію припинення юридичної особи); щодо яких судом визнано недійсними записи про проведення державної реєстрації, установчі документи та свідоцтва про державну реєстрацію з моменту їх видачі і визнано недійсними реєстрації випуску акцій з моменту внесення Інформації про них до Загального реєстру випуску акцій з моменту їх видачі, у суб'єктів господарської діяльності відсутні законні підстави для оподаткування таких операцій на підставі п. 7.6 ст. 7 Закону про прибуток.

При цьому, згідно з позицією податківців, у разі якщо такі акції та/або інші корпоративні права на момент перевірки обліковуються на балансі підприємства, а сума коштів або вартість майна, сплачена (нарахована) при їх отриманні, включена до складу витрат на придбання цінних паперів, такі витрати підлягають зменшенню, починаючи з податкового періоду, коли такі акції та/або інші корпоративні права за судовим рішенням або у випадках, передбачених законодавством, втратили статус об'єктів цивільних прав.

Таким чином, є всі підстави вважати, що податкові органи під час перевірки вимагатимуть:

- зменшення витрат на придбання Акцій з періоду, коли набрали чинності відповідні постанови судів;

- нарахування пені та штрафних санкцій, передбачених ст. 16-17 Закону України від 21.12.2000 р. № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», якщо таке завищення витрат на придбання Акцій призвело до заниження бази оподаткування.

Існує суттєва ймовірність того, що під час перевірки податкові органи вважатимуть Договори нікчемними згідно з ч. 1 ст. 208 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) та ст. 228 ЦКУ, тобто як такі, що завідомо суперечать інтересам держави і суспільства. Це – існуюча практика податківців, причому, судова практика (наприклад, постанова Верховного суду України від 19.08.08 р. у справі № 21-320во08 підтримує, що визнання судом угоди нікчемною не вимагається, а тому податкові органи (як й інші особи) можуть приймати рішення про це самостійно.

Також, органи державної податкової служби (зокрема, ДПІ) на підставі п. 11 ст. 10 Закону України від 04.12.90 р. № 509-XII «Про державну податкову службу в Україні» **можуть звертатись до судів із позовами** про стягнення в дохід держави коштів, одержаних за правочинами, вчиненими з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, посилаючись на їхню нікчемність (див. постанову Вищого адміністративного суду України від 09.09.08 р. № К-3021/07)\*.

В той же час, малоімовірно, що податківці зможуть довести, що Компанією було щось отримано за договором, крім Акцій, яких вже не існує.

Окремо слід звернути увагу, що Кримінальним кодексом України передбачена кримінальна відповідальність за **умисне** ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах (ст. 212 вказаного Кодексу)\*\*.

**Микола ДОЛЕНКО**  
партнер ЮК «КПД Консалтинг»

## Загальні збори акціонерів: особливості перехідного періоду

**У міру вивчення нового законодавства про акціонерні товариства у читачів почали виникати питання щодо нюансів його застосування з урахуванням особливостей перехідного періоду. Отже, розглянемо їх по порядку:**

*1. Чи можна під час проведення загальних річних зборів акціонерів представникам акціонерів користуватися довіреностями, виданими їм акціонерами безстроково протягом 2005 - 2008 років (згідно зі ст. 247 Цивільного кодексу України)? Ці довіреності були засвідчені правлінням товариства відповідно до чинної на той час ст. 41 Закону про госптовариства і дотепер не відкликани.*

Дійсно, відповідно до ч. 3 ст. 41 Закону України від 19.09.91 р. № 1576-XII «Про господарські товариства» (далі - Закон про госптовариства) передача акціонером своїх повноважень іншій особі здійснюється відповідно до законодавства, а довіреність на право участі та голосування на загальних зборах акціонерів може бути посвідчена реєстратором або правлінням товариства. При цьому зазначимо, - ця норма Закону про госптовариства ще чинна: згідно з п. 2 Розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 17.09.08 р. № 514-VI «Про акціонерні товариства» (далі - Закон про АТ) ст. 1 - 49 Закону про госптовариства у частині, що стосується акціонерних

товариств, втрачають чинність через два роки з дня набуття чинності Законом про АТ.

Відповідно ж до Закону про АТ, а саме: ч. 3 ст. 39, довіреність на право участі та голосування на загальних зборах може посвідчуватися реєстратором, депозитарієм, зберігачем, нотаріусом та іншими посадовими особами, які вчиняють нотаріальні дії, чи в іншому передбаченому законодавством порядку.

Нормою аналогічного змісту доповнено і ст. 245 Цивільного Кодексу України (далі - ЦКУ) (частина 5).

*\*\* До речі, на цю тему ми писали у матеріалі «Порушення кримінальної справи з ініціативи органу ДПС: намір щодо несплати податків ще потрібно довести...», «АБ» № 6 (216), лютий 2009, с. 32.*

*\* Про це читайте також на с. 20 даного номеру.*