

Приобретены акции эмитента, госрегистрация которого отменена: возможные правовые и налоговые последствия для покупателя

Компания заключила договоры по приобретению акций открытого акционерного общества (далее - Акции). Уже после выполнения договоров в отношении Акции (далее - Договоры) Компания узнала, что судом, еще до их заключения было принято постановление об отмене государственной регистрации эмитента с момента его регистрации, а также отменена регистрация выпуска акций.

В то же время заключение Договоров и передача Акции состоялись до опубликования уведомлений об остановке обращения Акции, как того требуют нормы Порядка отмены регистрации выпусков акций и аннулирования свидетельств о регистрации выпуска акций, утвержденного решением ГКЦБФР от 30.12.98 г. № 222.

Просим предоставить:

- правовую оценку Договоров, заключенных до опубликования уведомления об остановке обращения Акции, как того требуют нормы указанного Порядка, при условии, что постановление суда принято в отношении отмены государственной регистрации эмитента с момента его регистрации;
- возможные юридические (налоговые) последствия заключения таких Договоров.

I. Правовая оценка

1. Общие положения об акциях

Основным законом, регулирующим отношения, возникающие при размещении, обращении ценных бумаг и осуществлении профессиональной деятельности на фондовом рынке с целью обеспечения открытости и эффективности функционирования фондового рынка, является Закон Украины от 23.02.06 г. № 3480-IV «О ценных бумагах и фондовом рынке» (далее - Закон о ЦБ).

Согласно ст. 6 указанного Закона акция - это именная ценная бумага, удостоверяющая имущественные права ее собственника (акционера), которые касаются акционерного общества, включая право на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов и право на получение части имущества акционерного общества в случае его ликвидации, право на управление акционерным обществом, а также немущественные права, предусмотренные Гражданским кодексом Украины (далее - ГКУ) и законом, регулирующим вопрос создания, деятельности и прекращения акционерных обществ. Эмитентом акций является только акционерное общество.

Регистрацию выпуска акций осуществляет Государственная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку (далее - ГКЦБФР) в установленном ею порядке.

2. Общие положения об обращении акций

В соответствии со ст. 6 Закона о ЦБ обращение акций разрешается только после регистрации ГКЦБФР отчета о результатах размещения акций и выдачи свидетельства о регистрации выпуска акций.

При этом следует обратить внимание на то, что **под обращением акций** (как и других ценных бумаг) согласно ст. 1 данного Закона понимают совершение сделок, связанных с переходом прав собственности на акции и прав по акциям, за исключением договоров, заключаемых при размещении акций. Под размещением ценных бумаг, в свою очередь, - отчуждение ценных бумаг эмитентом или андеррайтером путем заключения гражданско-правового договора с первым собственником.

Ограничение обращения и/или реализации прав по ценным бумагам может быть установлено только в случаях и в порядке, предусмотренных законом. При этом Законом Украины от 30.10.96 г. № 448/96-ВР «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине» на ГКЦБФР возложена обязанность по установлению требований по выпуску (эмиссии) и обращению ценных бумаг и их производных, информации о выпуске и размещении ценных бумаг, а также установлению порядка регистрации выпуска ценных бумаг и информации о выпуске ценных бумаг.

Согласно ст. 4 Закона о ЦБ к лицу, которое приобрело право собственности на ценную бумагу, переходят все удостоверенные им права. Права, удостоверенные именной ценной бумагой, передаются в порядке, установленном законами Украины, в частности, Законом Украины от 10.12.97 г. № 710/97-ВР «О Национальной депозитарной системе и особенностях электронного обращения ценных бумаг в Украине».

В соответствии со ст. 5 данного Закона право собственности на ценные бумаги, выпущенные в бездокументарной форме, переходит к новому собственнику с момента зачисления ценных бумаг на счет собственника у хранителя. Подтверждением права собственности на ценные бумаги в случае их обездвиживания или эмиссии в бездокументарной форме является выписка со счета в ценных бумагах, которую

хранитель обязан предоставлять собственнику ценных бумаг.

Обращаем также внимание, что в соответствии со ст. 17 Закона о ЦБ деятельность юридических лиц по предоставлению финансовых и прочих услуг в сфере размещения и обращения ценных бумаг, учету прав по ценным бумагам, управлению активами институциональных инвесторов является профессиональной деятельностью на фондовом рынке, осуществляемой исключительно на основании лицензии, которая выдается ГКЦБФР.

Таким образом, операции в сфере обращения и/или размещения ценных бумаг возможны только при участии профессионального участника рынка ценных бумаг. В целях приобретения и/или отчуждения акций (кроме случаев, указанных ниже) необходимо участие профессионального участника рынка ценных бумаг, а именно: торговца ценными бумагами.

Не считается профессиональной деятельностью по торговле ценными бумагами:

- размещение эмитентом собственных ценных бумаг;
 - выкуп эмитентом собственных ценных бумаг;
 - проведение юридическими лицами и физическими лицами - предпринимателями расчетов с использованием векселей и/или закладных;
 - осуществление юридическими лицами на основании договоров комиссии или договоров поручения купли-продажи (мены) ценных бумаг через торговца ценными бумагами, который имеет лицензию на осуществление брокерской деятельности, а также на основании договоров купли-продажи или мены, заключенных непосредственно с торговцем ценными бумагами;
 - внесение ценных бумаг в уставной капитал юридических лиц.
- Кроме того, **без участия торговца** ценными бумагами могут осуществляться такие операции:
- дарение и наследование ценных бумаг;
 - операции, связанные с выполнением решения суда;
 - приобретение акций в соответствии с законодательством о приватизации.

3. Остановка обращения акций и отмена регистрации выпусков акций

Остановка обращения акций, восстановление обращения акций, отмена регистрации выпусков акций и аннулирование свидетельств о регистрации выпусков акций осуществляются уполномоченными лицами ГКЦБФР или ее территориальными органами в соответствии с Порядком отмены регистрации выпусков акций и аннулирования свидетельств о регистрации выпусков акций, утвержденным решением ГКЦБФР от 30.12.98 г. № 222 (далее - Порядок).

Порядок предусматривает **возможность отмены** регистрации выпусков акций и аннулирования свидетельств о регистрации выпусков акций:

- 1) в случае ликвидации акционерного общества;
- 2) в случае реорганизации акционерного общества;
- 3) в связи с неразмещением акций.

Рассмотрим **первый вариант** отмены регистрации выпусков акций и аннулирования свидетельств о регистрации выпусков акций, а именно: в случае **ликвидации акционерного общества**.

Так, согласно указанному Порядку **прекращение деятельности** акционерного общества **путем его ликвидации** осуществляется на основании решения высшего органа общества или суда. При этом указанный нормативный документ не определяет, по каким причинам может проводиться ликвидация.

В случае отмены регистрации выпусков акций через ликвидацию акционерного общества возможны два из следующих этапов:

- i) остановка обращения акций;
- ii) восстановление обращения акций; или (ii) отмена регистрации выпусков акций и аннулирование свидетельств о регистрации выпуска акций.

Остановка обращения акций происходит на основании решения органов, принявших решение о ликвидации, в соответствии с процедурой, предусмотренной Порядком. Для этого в течение семи рабочих дней после принятия решения о ликвидации комиссия по прекращению акционерного общества (ликвидационная комиссия, ликвидатор и т.п.) должна предоставить в ГКЦБФР определенный пакет документов.

Если предоставленный пакет документов соответствует требованиям Порядка, в течение 15 рабочих дней с даты поступления в ГКЦБФР документов последняя выдает распоряжение об остановке обращения акций. ГКЦБФР в течение 3 рабочих дней с даты издания распоряжения об остановке обращения акций направляет его эмитенту и депозитарию (при бездокументарной форме выпуска акций), обслуживающему акции данного эмитента. Кроме того, ГКЦБФР обеспечивает опубликование информации об остановке обращения акций в одном из своих официальных печатных изданий в течение 15 календарных дней с даты издания распоряжения об остановке обращения акций.

Обращаем внимание на то, что в соответствии с п. 1.5 Порядка, **начиная с даты опубликования информации об остановке обращения акций в одном из официальных печатных изданий ГКЦБФР, запрещается осуществление гражданско-правовых договоров с акциями, обращение которых остановлено.**

Как видим, Порядок имеет определенные несогласованности с Законом о ЦБ, поскольку Порядок в данном контексте оперирует понятием «**осуществление гражданско-правовых договоров**», а не «**совер-**

шение сделок». Основная разница заключается, по нашему мнению, в том, что первое является более широким понятием, нежели второе.

Так, в соответствии со ст. 205 ГКУ сделка может совершаться устно или в письменной форме, стороны вправе избирать форму сделки, если иное не установлено законом. Предписания ст. 208 указанного Кодекса требуют совершения сделок между юридическими лицами в письменной форме. Таким образом, для совершения сделки между юридическими лицами в отношении приобретения акций необходимо только заключить соответствующий договор в письменной форме. Он должен содержать все необходимые положения, требуемые действующим законодательством.

В то же время под осуществлением гражданско-правовых договоров можно понимать не только заключение таких договоров, но и выполнение прав и обязанностей сторон (например, передача имущества, осуществление оплаты и т.п.). К сожалению, на данное время никаких официальных разъяснений этого положения Порядка не существует, потому существует возможность того, что государственные и/или судебные органы могут использовать расширенное толкование.

Дата опубликования информации об остановке обращения акций в одном из официальных печатных изданий ГКЦБФР является датой, на которую составляется сведенный учетный реестр и осуществляется операция ограничения в обращении акций (при бездокументарной форме выпуска акций).

Действующее законодательство не содержит положений в отношении пропуска ГКЦБФР сроков выдачи распоряжения и опубликования информации по остановке обращения акций, однако четко закреплено положение, что обращение останавливается с даты опубликования соответствующей информации. Потому считаем, что **даже при пропуске ГКЦБФР соответствующих сроков, обращение акций возможно до опубликования информации о его остановке.**

4. Приобретение Компанией Акции по Договорам

Заключение Договоров, а также передача Акции Компании состоялись после вынесения судом постановления и принятия ГКЦБФР решения об остановке обращения Акции, но до официального опубликования такого решения. Оплата состоялась уже после опубликования решения ГКЦБФР.

Как указывалось выше, существуют определенные несоответствия между некоторыми положениями Закона о ЦБ и Порядка. В связи с этим, считаем, что **заключение Договоров и переход права собственности на Акции после принятия ГКЦБФР решения об остановке обращения Акции, но до офи-**

циального опубликования такого решения, не противоречат Порядку.

Что касается платы за Акции, следует отметить следующее: в случае применения расширенного толкования п. 1.5 Порядка можно считать, что осуществление оплаты за Акции уже после опубликования информации об остановке обращения Акции противоречит такому Порядку. Однако, по нашему мнению, положения п. 1.5 Порядка не должны подлежать расширенному толкованию из-за того, что: 1) они не в полном объеме соответствуют Закону о ЦБ и 2) целью контроля за обращением ценных бумаг является именно переход права собственности на ценные бумаги, а не осуществление расчетов за них.

Таким образом, считаем, что поскольку факт оплаты за Акции - это только выполнение расчетов по Договорам, и он не влияет на переход права собственности на Акции, **Компания имеет правовые основания доказывать, что оплата Акции не нарушила требования Порядка.**

В отношении такого аспекта, как указание в постановлении суда о том, что регистрация выпуска Акции и свидетельства об их регистрации является недействительной с момента регистрации/выдачи, то следует отметить, что **ни Порядок, ни Закон о ценных бумагах не определяют, с какого момента отменяется регистрация выпуска акций, а также аннулируется свидетельство о выпуске акций.** Считаем, что этот вопрос необходимо рассматривать с учетом системного толкования норм Порядка и законодательства о прекращении юридического лица.

Так, в соответствии со ст. 38 Закона Украины от 15.05.03 г. № 755-IV «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц - предпринимателей» в случае выявления нарушений закона, допущенных при создании юридического лица, которые нельзя устранить, суд может признать недействительной запись о проведении государственной регистрации и постановить решение о прекращении юридического лица, которое не связано с его банкротством. Вместе с тем, согласно ст. 33 данного Закона юридическое лицо является прекратившимся с даты внесения в Единый государственный реестр (далее - ЕГР) юридических лиц и физических лиц - предпринимателей записи о государственной регистрации прекращения юридического лица.

В свою очередь Порядок также предусматривает публикацию в официальном издании ГКЦБФР информации о любых изменениях относительно обращения ценных бумаг.

Поэтому, учитывая изложенное выше, считаем, что **регистрация выпуска акций отменяется и свидетельство о регистрации акций аннулируется с момента публикации соответствующей информации в официальном издании ГКЦБФР.**

II. Возможные юридические (налоговые) последствия

1. Общие вопросы по налогообложению операций с ценными бумагами

Нормами п. 7.6 Закона Украины от 28.12.94 г. № 334/94-ВР «О налогообложении прибыли предприятий» (далее - Закон о прибыли) определен порядок обложения операций с ценными бумагами указанным налогом.

В частности, налогоплательщик ведет отдельный налоговый учет финансовых результатов операций с ценными бумагами и деривативами в разрезе **отдельных** видов ценных бумаг, а также фондовых и товарных деривативов. При этом учет операций с акциями ведется вместе с иными, нежели ценные бумаги, корпоративными правами.

Если в течение отчетного периода **затраты на приобретение** каждого из отдельных видов ценных бумаг, а также деривативов, понесенные (начисленные) налогоплательщиком, **превышают доходы**, полученные (начисленные) от продажи (отчуждения) ценных бумаг или деривативов такого же вида в течение такого отчетного периода, **отрицательный финансовый результат переносится на уменьшение финансовых результатов** от операций с ценными бумагами или деривативами такого же вида будущих отчетных периодов в порядке, определенном Законом о прибыли.

Если в течение отчетного периода **доходы от продажи** каждого из отдельных видов ценных бумаг, а также деривативов, полученные (начисленные) налогоплательщиком, **превышают расходы**, понесенные (начисленные) налогоплательщиком в результате приобретения ценных бумаг или деривативов такого же вида в течение такого отчетного периода (с учетом отрицательного финансового результата от операций с ценными бумагами или деривативами такого же вида прошедших периодов), **прибыль включается в состав валовых доходов такого налогоплательщика по результатам такого отчетного периода**. Под термином «затраты» следует понимать сумму денежных средств или стоимость имущества, уплаченную (начисленную) налогоплательщиком продавцу ценных бумаг и деривативов в качестве компенсации их стоимости.

Таким образом, *Компания, учитывая указанные законодательные нормы, при приобретении Акций отразила в налоговом учете соответствующего отчетного налогового периода затраты по такой операции. Поэтому, наличие у Компании в этом или будущем налоговых периодах других операций с акциями, по которым отражены в налоговом учете расходы или доход, определенным образом отразится на базе налогообложения в будущем налоговом периоде.*

2. Возможные отрицательные налоговые последствия

Обычно органы государственной налоговой службы крайне негативно относятся к любым операциям с контрагентами, государственная регистрация которых была прекращена из-за недействительности учредительных документов, а также регистрация выпусков акций которых была отменена (так называемые «технические» акции).

Так, в письме от 23.06.08 г. № 12642/7/35-3017 «О проверках субъектов хозяйствования, проводивших операции с «техническими» акциями и другими корпоративными правами» ГНАУ отметила, что *при установлении при проверках субъектов хозяйственной деятельности использования ими в операциях по торговле ценными бумагами акций и/или других корпоративных прав, эмитированных предприятиями, в отношении которых прекратилась деятельность эмитента (о чем в ЕГР внесена запись о государственной регистрации прекращения юридического лица); в отношении которых судом признаны недействительными записи о проведении государственной регистрации, учредительных документов и свидетельств о государственной регистрации с момента их выдачи и признаны недействительными регистрации выпуска акций с момента внесения Информации о них в Общий реестр выпуска акций с момента их выдачи, у субъектов хозяйственной деятельности отсутствуют законные основания для налогообложения таких операций на основании п. 7.6 ст. 7 Закона о прибыли.*

При этом согласно позиции налоговиков в случае, если такие акции и/или другие корпоративные права в момент проверки учитываются на балансе предприятия, а сумма денежных средств или стоимость имущества, уплаченная (начисленная) при их получении, включена в состав расходов на приобретение ценных бумаг, такие расходы подлежат уменьшению, начиная с налогового периода, если такие акции и/или другие корпоративные права по судебным решениям или в случаях, предусмотренных законодательством, утратили статус объектов гражданских прав.

Таким образом, есть все основания считать, что налоговые органы при проверке будут требовать:

- уменьшения расходов на приобретение Акций с периода, в котором вступили в силу соответствующие постановления судов;
- начисления пени и штрафных санкций, предусмотренных ст. 16-17 Закона Украины от 21.12.2000 г. № 2181-III «О порядке погашения обязательств налогоплательщиков перед бюджетами и государственными целевыми фондами», если такое завышение расходов на приобретение Акций привело к занижению базы налогообложения.

Существует вероятность того, что при проверке налоговые органы будут считать Договоры ничтож-

ными согласно ч. 1 ст. 208 Хозяйственного кодекса Украины (далее - ХКУ) и ст. 228 ГКУ, то есть как заведомо противоречащие интересам государства и общества. Это - существующая практика налоговиков, причем, судебная практика (например, постановление Верховного суда Украины от 19.08.08 г. по делу № 21-320во08 поддерживает, что признание судом соглашения ничтожным не требуется, а поэтому налоговые органы (как и другие лица) могут принимать решение об этом самостоятельно.

Также, органы государственной налоговой службы (в частности, ГНИ) на основании п. 11 ст. 10 Закона Украины от 04.12.90 г. № 509-XII «О государственной налоговой службе в Украине» **могут обращаться в суды с исками** о взыскании в доход государства денежных средств, полученных по сделкам, совершенными с целью, заведомо противоречащей интересам государства и общества, ссылаясь на их ничтожность (см. постановление Высшего административного суда Украины от 09.09.08 г. № К-3021/07)*. В то же время, маловероятно, что налоговики смогут до-

казать, что Компанией было что-то получено по договору, кроме Акций, которых уже не существует.

Отдельно следует обратить внимание, что Уголовным кодексом Украины предусмотрена уголовная ответственность за **умышленное** уклонение от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей), входящих в систему налогообложения, введенных в установленном законом порядке, совершенное должностным лицом предприятия, учреждения, организации, независимо от формы собственности или лицом, занимающимся предпринимательской деятельностью без создания юридического лица или любым другим лицом, которое обязано их уплачивать, если эти деяния повлекли фактическое непоступление в бюджеты либо государственные целевые фонды средств в значительных размерах (ст. 212 указанного Кодекса)**.

Николай ДОЛЕНКО
партнер ЮК «КПД Консалтинг»

Общее собрание акционеров: особенности переходного периода

По мере изучения нового законодательства об акционерных обществах у читателей начали возникать вопросы о нюансах его применения с учетом особенностей переходного периода. Итак, рассмотрим их по порядку:

1. Можно ли при проведении общего годового собрания акционеров представителям акционеров пользоваться доверенностями, выданными им акционерами бессрочно на протяжении 2005 – 2008 годов (согласно ст. 247 Гражданского кодекса Украины)? Данные доверенности были удостоверены правлением общества в соответствии с действующей в то время ст. 41 Закона о хозобществах и до сих пор не отозваны.

Действительно, согласно ч. 3 ст. 41 Закона Украины от 19.09.91 г. № 1576-XII «О хозяйственных обществах» (далее – Закон о хозобществах) передача акционером своих полномочий другому лицу осуществляется в соответствии с законодательством, а доверенность на право участия и голосования на общем собрании акционеров может быть удостоверена регистратором или правлением общества. При этом заметим, - данная норма Закона о хозобществах еще действует: согласно п. 2 Раздела XVII «Заключительные и переходные положения» Закона Украины от 17.09.08 г. № 514-VI «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО) ст. 1 - 49 Закона о хозобществах в части, касающейся акционерных обществ, утрачивают силу

через два года со дня вступления в силу Закона об АО.

Согласно же Закону об АО, а именно: ч. 3 ст. 39, доверенность на право участия и голосования на общем собрании может удостоверяться регистратором, депозитарием, хранителем, нотариусом и другими должностными лицами, которые совершают нотариальные действия, или в ином порядке, предусмотренном законодательством.

Нормой аналогичного содержания дополнена и ст. 245 Гражданского Кодекса Украины (далее – ГКУ) (часть 5).

***Кстати, на эту тему мы писали в материале «Возбуждение уголовного дела по инициативе органа ГНС: умысел в неуплате налогов еще нужно доказать...», «АБ» № 6 (216), февраль 2009, с. 32.*

* Об этом читайте также на стр. 20 данного номера.