

**ПРЕДЛОЖЕНИЯ**  
**по изменению Закона Украины "Об акционерных обществах"**  
**III Ежегодного форума по корпоративному праву**  
**(30 октября 2009 г., Конференц-холл гостиницы "HYATT Regency", г. Киев)**

К большому сожалению и удивлению, долгожданный Закон Украины "Об акционерных обществах" (далее – **Закон**) принёс как бизнесу, так и регулирующим его органам больше проблем, чем пользы. Очевидно, что Закон стал заложником политической конъюнктуры.

Многие положения Закона подверглись редактированию буквально "на колене", чтобы удовлетворить парламентариев и различного рода лоббистов и заставить их наконец-то принять этот многострадальный документ. Поэтому Закон пестрит противоречиями и чужеродными концепциями.

Также, очевидно, что в Законе мощно звучит голос чиновников, озабоченных сохранением своей контролирующей роли в деятельности акционерных обществ (далее – **АО**). Это привело к наличию в Законе ряда абсурдных, заведомо неисполнимых и откровенно вредных норм. Увы, но здравые голоса и предложения юристов-практиков и бизнесменов, раздающиеся на протяжении 10 лет обсуждения Закона, утонули в этом бюрократическом хоре.

Вашему вниманию предлагаются *конкретные предложения* по внесению *изменений* в Закон. Хотя они являются достаточно многочисленными и подробными, данные предложения не претендуют на всеобъемлющий характер. Это – попытка обобщить профессиональные дискуссии по усовершенствованию Закона и достучаться до власти имущих: *стыдно и вредно* иметь такой несовершенный Закон после стольких лет и усилий, потраченных на его написание, обсуждение и принятие!

Текст Закона, который в данном докладе (далее – **Доклад**) предлагается *удалить* выделен *жирным перечеркнутым шрифтом* (например, ~~которые совместно осуществляют хозяйственную деятельность~~). Предлагаемый *новый* текст Закона выделен *жирным шрифтом* (например, **собранием учредителей**).

## **1. Определение аффилированного лица**

*Действующая редакция нормы Закона (далее – **Норма**):*

"аффилированные одно в отношении другого лица (далее - аффилированные лица):

юридические лица, при условии, что одно из них осуществляет контроль над другим или оба находятся под контролем третьего лица;

члены семьи физического лица - муж (жена), а также родители, усыновители, опекуны (попечители), братья, сёстры, дети и их мужья (жены), которые совместно осуществляют хозяйственную деятельность;

физическое лицо и члены его семьи, которые совместно осуществляют хозяйственную деятельность, и юридическое лицо, если это физическое лицо и/или члены его семьи осуществляют контроль над юридическим лицом;" (*п. 1 ч. 1 ст. 2*).

*Предлагаемая редакция Нормы:*

"аффилированные одно в отношении другого лица (далее - аффилированные лица):

юридические лица, при условии, что одно из них осуществляет контроль над другим или оба находятся под контролем третьего лица;

члены семьи физического лица - муж (жена), а также родители, усыновители, опекуны (попечители), братья, сёстры, дети и их мужья (жены), ~~которые совместно осуществляют хозяйственную деятельность;~~

физическое лицо, ~~и~~ члены его семьи, ~~которые совместно осуществляют хозяйственную деятельность,~~ и юридическое лицо, если это физическое лицо и/или члены его семьи осуществляют контроль над юридическим лицом;".

### Комментарий:

Как правило, физические лица и члены их семей, вне зависимости от совместного осуществления ими какой-либо деятельности, включая хозяйственную, имеют высокий уровень взаимного влияния и контроля. На практике, квалификация "*которые совместно осуществляют хозяйственную деятельность*" - труднодоказуема из-за особых доверительных отношений между родственниками, которые, как правило, не документируют свои бизнес-договорённости.

Кроме того, такая хозяйственная деятельность может вестись и, как правило, ведётся одним или несколькими родственниками в интересах всей семьи. "Нехозяйствующие" родственники часто используются как номинальные (зарегистрированные) владельцы активов и бизнеса для их "хозяйствующих" родственников – реальных (бенефициарных) собственников.

Таким образом, Норма в действующей редакции даёт возможность аффилированным лицам - членам семьи, которые лишь *формально* (номинально) не осуществляют совместную хозяйственную деятельность, не выполнять многочисленные обязанности, возложенные на них Законом, ущемляя права других акционеров и самого АО.

Предлагается удалить словосочетание "которые совместно осуществляют хозяйственную деятельность" из текста Нормы.

## **2. Определение контрольного пакета акций**

### Норма:

"контрольный пакет акций - пакет из 50 и более процентов простых акций акционерного общества;" (п. 6 ч. 1 ст. 2).

### Предлагаемая редакция Нормы:

"контрольный пакет акций - пакет из ~~50~~ и более чем 50 процентов простых акций акционерного общества;".

Комментарий:

Очевидно, что Норма может быть истолкована как допускающая *одновременное* наличие *двух контрольных пакетов* акций АО. Это противоречит общепринятому, юридически и экономически обоснованному пониманию контроля над обществом и контрольного пакета акций в нём (который начинается от 50% + 1 акция).

Предлагается установить, что контрольный пакет составляют *более половины* простых акций АО.

### **3. Определение АО**

Норма:

"Акционерное общество - хозяйственное общество, уставный капитал которого разделён на определённое количество акций одинаковой номинальной стоимости, корпоративные права по которым удостоверяются акциями" (*ч. 1 ст. 3*).

Предлагаемая редакция Normы:

"Акционерное общество - хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на определенное количество **акций долей** одинаковой номинальной стоимости, корпоративные права по которым удостоверяются акциями".

Комментарий:

Норма содержит тавтологию (корпоративные права по *акциям* удостоверяются *акциями*), которую предлагается устранить.

### **4. Ограничение количественного состава акционеров частного АО (далее – ЧАО)**

Норма:

"Количественный состав акционеров частного акционерного общества не может превышать 100 акционеров" (*абз. 2 ч. 1 ст. 5*).

Предлагаемая редакция Normы:

"Количественный состав акционеров частного акционерного общества не может превышать 100 акционеров. **Указанное требование не распространяется на акционерные общества, созданные до вступления настоящего Закона в силу**".

Комментарий:

Сейчас в Украине существует около 24 тысяч АО, количество акционеров в которых превышает 100 лиц. Очевидно, что вследствие Нормы такие АО будут вынуждены трансформироваться в публичные АО (далее – ПАО) в срок до 30 апреля 2011 г. включительно.

Однако, указанные АО объективно не имеют и не будут иметь возможности отвечать всем требованиям Закона, выдвигаемым к ПАО. Например, видится сомнительным, что такие АО смогут пройти обязательный листинг на фондовой бирже, выполнить требования Закона в отношении обязательного раскрытия ими определённой информации (поскольку, как правило, это не отвечает интересам существующих закрытых АО (далее – ЗАО)) и т.п.

Кроме того, Закон прямо не предусматривает для существующих АО ни прямой обязанности сменить свой тип на ПАО в случае превышения порогового количества акционеров, предусмотренного Нормой, ни ответственности за её нарушение. Указанные пробелы в Законе могут привести к правовой неопределённости в деятельности АО, нарушении его интересов и интересов его акционеров.

Таким образом, принимая во внимание вышесказанное и учитывая зарубежный опыт законодательного регулирования деятельности компаний с акционерным капиталом, считаем, что указанное ограничение количественного состава ЧАО не должно применяться в отношении АО, которые существовали на момент вступления Закона в силу, тем самым предоставляя им право свободной трансформации в ЧАО. Что касается АО, созданных после 30 апреля 2009 г., считаем, что установленное Нормой ограничение может быть распространено на них в полном объёме.

**5. *Преимущественное право выкупа акций ЧАО при иных видах отчуждения акций, кроме продажи***

Норма:

Отсутствует.

Предлагаемая Норма:

Дополнить ст. 7 Закона частями 9 и 10 следующего содержания:

**"9. Порядок реализации преимущественного права, предусмотренный частями 3 и 4 настоящей статьи, также распространяется на другие случаи отчуждения акций, кроме наследования и реорганизации юридического лица – акционера частного акционерного общества путём преобразования. При этом стоимость отчуждаемых акций, по которой акционеры общества или само общество вправе приобрести эти акции в процессе реализации своего преимущественного права, определяется в порядке, предусмотренном уставом общества, но не может быть ниже рыночной стоимости таких акций. Если устав частного акционерного общества не содержит порядка определения такой стоимости приобретения акций, эта стоимость определяется в соответствии со статьёй 8 настоящего Закона.**

**10. В случае реализации своего преимущественного права при дарении акций, акционеры общества или само общество выплачивает одариваемому лицу стоимость таких акций. В случае реализации своего преимущественного права при мене акций, акционеры общества или само общество выплачивает лицу, которое должно было получить акции общества, стоимость таких акций. В случае реализации своего преимущественного права при внесении акций в уставный капитал юридического лица, акционеры общества или само общество выплачивает юридическому лицу, которое должно было получить акции общества, стоимость таких акций."**

Комментарий:

Считаем необходимым распространить преимущественного права акционеров и ЧАО на приобретение акций на случаи *любого волевого отчуждения* акций, кроме *наследования и реорганизации* юридического лица – акционера путём *преобразования*. Очевидно, что только в последних двух случаях буде невозможно построить эффективные схемы законного обхода преимущественного права акционеров и ЧАО на выкуп акций.

#### **6. Определение рыночной стоимости имущества в процессе создания АО**

Норма:

"Решение о привлечении субъекта оценочной деятельности - субъекта хозяйствования принимается наблюдательным советом общества (в процессе создания общества - учредительным собранием)" (абз. 2 ч. 1 ст. 8).

Предлагаемая редакция Normы:

"Решение о привлечении субъекта оценочной деятельности - субъекта хозяйствования принимается наблюдательным советом общества (в процессе создания общества - ~~учредительным собранием~~ **собранием учредителей**)".

Комментарий:

Согласно Normе и ч. 3 ст. 8 Закона в процессе создания АО решение о привлечении оценщика для определения рыночной стоимости имущества, а также решение об утверждении рыночной стоимости имущества, определённой таким оценщиком, утверждается одновременно – учредительным собранием АО. Очевидно, что реализовать положения нормы на практике будет невозможно, поскольку субъект оценочной деятельности фактически не будет иметь ни времени, ни возможности для осуществления оценки имущества, вносимого в оплату акций АО.

Учитывая вышесказанное, предлагаем отнести принятие решения о привлечении оценщика для определения рыночной стоимости имущества при создании АО к компетенции собрания учредителей, на котором принимается решение о создании АО и закрытом (частном) размещении акций.

## 7. *Определение рыночной стоимости ценных бумаг*

### Норма:

"Рыночная стоимость эмиссионных ценных бумаг акционерного общества определяется:

- 1) для эмиссионных ценных бумаг, которые не находятся в обращении на фондовых биржах, - как стоимость ценных бумаг, определённая в соответствии с законодательством об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности;
- 2) для эмиссионных ценных бумаг, которые находятся в обращении на фондовых биржах, - как стоимость ценных бумаг, определённая в соответствии с законодательством о ценных бумагах и фондовом рынке" (ч. 2 ст. 8).

### Предлагаемая редакция Normы:

"Рыночная стоимость эмиссионных ценных бумаг ~~акционерного общества~~ определяется:

- 1) для эмиссионных ценных бумаг, которые не находятся в обращении на фондовых биржах, - как стоимость ценных бумаг, определённая в соответствии с законодательством об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности;
- 2) для эмиссионных ценных бумаг, которые находятся в обращении на фондовых биржах, - как стоимость ценных бумаг, определённая в соответствии с законодательством о ценных бумагах и фондовом рынке".

### Комментарий:

Ст. 23 Закона предусматривает возможность и разрешает оплату ценных бумаг, размещаемых АО, ценными бумагами, которые были эмитированы *другими юридическими лицами*. Например, акции АО могут быть оплачены облигациями, эмитированными обществом с ограниченной ответственностью.

В то же время действие Normы не распространяется на случаи оценки эмиссионных ценных бумаг, выпущенных юридическими лицами, отличными от АО. Указанный пробел в законодательстве, в свою очередь, создаст определённые трудности при оценке ценных бумаг, эмитированных не АО, в случае их передачи в качестве оплаты ценных бумаг, размещаемых АО.

Предлагаемая редакция Normы позволит избежать подобных проблем.

## 8. *Утверждение рыночной стоимости имущества и ценных бумаг*

### Норма:

"Наблюдательный совет акционерного общества (в процессе создания общества - учредительное собрание) утверждает рыночную стоимость имущества (ценных бумаг)" (ч. 3 ст. 8).

Предлагаемая редакция Normы:

"Наблюдательный совет акционерного общества (или общее собрание акционеров, если образование наблюдательного совета не предусмотрено уставом акционерного общества, а в процессе создания общества - учредительное собрание) утверждает рыночную стоимость имущества (включая ценные бумаги), определенную в соответствии с частями первой и второй настоящей статьи. Утвержденная рыночная стоимость имущества не может отличаться более чем на 10 процентов от стоимости, определенной оценщиком. Если утвержденная рыночная стоимость имущества отличается от стоимости, определенной оценщиком, наблюдательный совет (или общее собрание акционеров, если образование наблюдательного совета не предусмотрено уставом акционерного общества, а в процессе создания общества - учредительное собрание) должен соответствующим образом мотивировать свое решение".

Комментарий:

Предложенная редакция Normы в первую очередь направлена на урегулирование процедуры оценки имущества и ценных бумаг для АО, не имеющих наблюдательных советов (далее – НС).

Кроме того, считаем, что Normа подлежит приведению в соответствие с абз. 1 ч. 3 ст. 23 Закона путём установления единой процедуры определения и утверждения НС рыночной стоимости имущества, механизм которой предусмотрен ст. 23 Закона для случаев оплаты акций имуществом при размещении ценных бумаг ПАО и имуществом, принадлежащим государству или территориальной общине.

## **9. Оплата учредителями АО стоимости акций**

Normа:

"оплата учредителями полной номинальной стоимости акций;" (п. 7 ч. 5 ст. 9).

Предлагаемая редакция Normы:

"оплата учредителями полной **номинальной** стоимости акций;".

Комментарий:

Абз. 1 ч. 3 ст. 9 Закона предусматривает возможность отличия номинальной стоимости акций от стоимости их приобретения на этапе создания АО. То есть, для приобретения акций учредители могут установить большую цену, чем номинальная стоимость таких акций.

Таким образом, Норма противоречит абз. 1 ч. 3 ст. 9 Закона и позволяет учредителям, которые договорились оплатить акции по цене большей, чем их номинальная стоимость, на этапе создания АО оплатить лишь их номинальную стоимость. А это, в свою очередь, может привести к невозможности учредить АО вследствие действия ч. 3 ст. 11 Закона, предусматривающей, что "в случае неоплаты (неполной оплаты) стоимости приобретенных акций до даты утверждения результатов размещения первого выпуска акций акционерное общество считается неучрежденным".

Принимая во внимание вышесказанное, считаем необходимым приведение Normы в соответствие с абз. 1 ч. 3 ст. 9 Закона путём изложения её в предлагаемой редакции.

#### ***10. Учреждение АО одним лицом***

Норма:

Отсутствует.

Предлагаемая редакция Normы:

Дополнить ст. 9 Закона частью 6 следующего содержания:

**"6. В случае учреждения акционерного общества одним лицом решения, которые должны приниматься собранием учредителей, принимаются этим лицом единолично и оформляются решением о намерении учредить акционерное общество. Если единственным учредителем общества является физическое лицо, его подпись на решении о намерении учредить общество подлежит нотариальному удостоверению".**

Комментарий:

Предлагаемая редакция Normы направлена на развитие абз. 1 ч. 4 ст. 10 Закона и предлагает более детальную регламентацию порядка принятия учредителем решения о создании АО с одним акционером до момента его фактического учреждения.

#### ***11. Порядок оплаты стоимости акций при создании АО***

Норма:

"Оплата стоимости акций, размещаемых при создании акционерного общества, может осуществляться денежными средствами или имуществом, имущественными и неимущественными правами, имеющими оценку, ценными бумагами (кроме долговых

эмиссионных ценных бумаг, эмитентом которых является учредитель, и векселей)" (ч. 1 ст. 11).

Предлагаемая редакция Normы:

"Оплата стоимости акций, размещаемых при создании акционерного общества, может осуществляться денежными средствами, ценными бумагами (кроме долговых эмиссионных ценных бумаг, эмитентом которых является учредитель, и векселей), имуществом и имущественными правами, нематериальными благами, имеющими денежную оценку.

**Оплата стоимости акций, размещаемых при создании акционерного общества, не может осуществляться по цене ниже их номинальной стоимости.**

**Оплата стоимости акций, размещаемых при создании акционерного общества, не может осуществляться путём принятия на себя обязательств по выполнению для общества работ или оказания услуг".**

Комментарий:

Абз. 1 предлагаемой редакции Normы приводит классификацию объектов гражданских прав, которые могут выступать в качестве оплаты стоимости акций, в соответствие со ст. 177 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК).

Абз. 2 и 3 предлагаемой редакции Normы направлены на уточнение порядка оплаты акций на этапе создания АО, а также для согласования положений ст. 11 Закона с ч. 2 ст. 22 и абз. 2 ч. 1 ст. 23 Закона.

В отношении абз. 2 предлагаемой редакции Normы также смотрите комментарий к п. 9 Доклада.

## **12. Соотношение размера уставного капитала и стоимости чистых активов АО**

Normа:

"Если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов акционерного общества окажется меньше, чем размер уставного капитала, общество обязано объявить об уменьшении своего уставного капитала и зарегистрировать соответствующие изменения к уставу в установленном законом порядке. Если стоимость чистых активов становится меньше, чем минимальный размер уставного капитала, установленный настоящим Законом, общество обязано в течение 10 месяцев с даты наступления такого несоответствия устранить его или принять решение о ликвидации" (ч. 3 ст. 14).

Предлагаемая редакция Normы:

"Если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов акционерного общества окажется меньше, чем размер его уставного капитала, общество обязано ~~объявить созвать общее собрание акционеров для обсуждения данного вопроса об уменьшении своего уставного капитала и зарегистрировать соответствующие изменения к уставу в установленном законом порядке~~ в течение шести месяцев после окончания такого финансового года. ~~Если стоимость чистых активов становится меньше, чем минимальный размер уставного капитала, установленный настоящим Законом, общество обязано в течение 10 месяцев с даты наступления такого несоответствия устранить его или принять решение о ликвидации~~".

Комментарий:

Норма носит откровенно *фискальную* направленность как инструмент борьбы с АО, которые "убыточны на бумаге", однако успешно работают в действительности. Кроме того, она *не соответствует* современным *европейским подходам* к уставному капиталу (Вторая директива ЕС об уставном капитале, Закон Англии о компаниях) и является рудиментом немецкого корпоративного права.

Предлагаемая редакция Normы отражает европейскую практику поведения общества и его акционеров при значительном уменьшении стоимости чистых активов общества. В такой ситуации, как правило, требуется созвать собрание акционеров для оценки угрозы потери обществом ликвидности и поиска путей дополнительного финансирования общества. Если положение действительно тяжёлое и безвыходное, на таком собрании акционеры могут (но не должны!) принять решение о ликвидации общества (чтобы постараться расплатиться с кредиторами и вернуть акционерам их инвестиции в акции общества).

### 13. Цена акций

Норма:

"Акционерное общество осуществляет размещение или продажу каждой акции, которую оно выкупило, по цене не ниже её рыночной стоимости, которая утверждается наблюдательным советом, кроме случаев:

размещения акций при учреждении общества по цене, установленной учредительным договором;

размещения акций во время слияния, присоединения, разделения, выделения общества;

размещения акций при участии торговца ценными бумагами, с которым заключен договор об андеррайтинге. В таком случае цена размещения акций может быть ниже их рыночной стоимости на размер вознаграждения этого торговца, что не может превышать 10 процентов рыночной стоимости таких акций" (ч. 1 ст. 22).

Предлагаемая редакция Normы:

"Акционерное общество осуществляет размещение или продажу каждой акции, которую оно выкупило, по цене не ниже её рыночной стоимости, которая утверждается наблюдательным советом, кроме случаев:

размещения акций при учреждении общества по цене, установленной учредительным договором, **а в случае его отсутствия – решением собрания учредителей акционерного общества или решением акционера в обществе с одним акционером о намерении учредить акционерное общество;**

размещения акций во время слияния, присоединения, разделения, выделения общества;

размещения акций при участии торговца ценными бумагами, с которым заключен договор об андеррайтинге. В таком случае цена размещения акций может быть ниже их рыночной стоимости на размер вознаграждения этого торговца, что не может превышать 10 процентов рыночной стоимости таких акций".

Комментарий:

Принимая во внимание, что учредительный договор не является обязательным для заключения между его учредителями при создании АО, предлагаемая редакция Нормы должна предусматривать порядок определения цены размещения акций при создании АО в случае незаключения учредительного договора, а также в случае учреждения АО с одним акционером.

#### ***14. Обязательность прохождения для ПАО процедуры листинга на фондовой бирже***

Норма:

"Публичное акционерное общество обязано пройти процедуру листинга и оставаться в биржевом реестре, по крайней мере, на одной фондовой бирже.

Заключение договоров купли-продажи акций публичного акционерного общества, которое прошло процедуру листинга на фондовой бирже, осуществляется только на этой фондовой бирже с учетом положений части первой настоящей статьи" (*ч. 1 ст. 24*).

Предлагаемая редакция Нормы:

"Публичное акционерное общество обязано пройти процедуру листинга и оставаться в биржевом реестре, по крайней мере, на одной фондовой бирже. **Указанное требование не распространяется на акционерные общества, созданные до вступления настоящего Закона в силу**".

Комментарий:

Сейчас в Украине существуют около 10 тыс. открытых АО (далее – **ОАО**). Большая часть таких обществ, ввиду значительного превышения указанного выше количественного состава акционеров, будет вынуждена изменить свой тип на ПАО в результате приведения

своей деятельности в соответствии с Законом и пройти процедуру листинга на фондовых биржах.

Очевидно, что лишь незначительная часть указанных АО фактически сможет соответствовать критериям, которые дадут возможность осуществить процедуру листинга их акций на фондовых биржах. Например, внесение фондовой биржей акций АО в котировальный список, по крайней мере, второго уровня листинга требует от такого АО наличия у него чистых активов на сумму 50 млн. гривен и такого же размера годового дохода от реализации им товаров, работ и услуг за последний финансовый год и т.п. Что касается допуска акций АО до первого уровня листинга, то его соответствующие требования превышают указанные требования второго уровня вдвое. Таким образом, большинство трансформированных ПАО объективно не будет иметь возможности выполнить указанное требование о прохождении обязательного листинга своих акций на фондовой бирже.

Учитывая сложившуюся ситуацию, участниками рынка ценных бумаг Украины рассматривается возможность введения дополнительного третьего уровня листинга, который призван значительно снизить требования к ПАО для доступа к листингу и продаже их акций на фондовых биржах. Однако считаем, что указанное нововведение будет противоречить духу Закона и приведет к фактической профанации процедуры листинга акций ПАО.

Кроме того введение механизма обязательного листинга акций ПАО может повлечь ряд негативных последствий для рынка ценных бумаг в Украине.

Во-первых, проблема дефицита ликвидных инструментов на украинском рынке ценных бумаг не будет устранена, поскольку ликвидность акций таких ПАО будет искусственной и не обеспеченной минимально приемлемым объемом реальных сделок с акциями.

Во-вторых, решение АО о выходе на рынок ценных бумаг является сложным и ответственным управленческим решением, которое требует значительных затрат, организационных усилий и длительной подготовки. Во многих случаях расчеты эмитента относительно стоимости своих ценных бумаг и привлекательности их для инвесторов могут не оправдаться и такой эмитент должен иметь возможность покинуть официальный листинг биржи. Кроме того, принудительный характер листинга может напугать существующих и потенциальных эмитентов, которые будут искать другие источники привлечения средств (менее затратные и более прогнозируемые).

В-третьих, Закон не предусматривает создания эффективных рычагов влияния на ПАО, которые не будут придерживаться требования об обязательном листинге. Как следствие, ПАО будут иметь возможность уклоняться от выполнения этого требования, что может привести к падению среди эмитентов дисциплины по выполнению других требований Закона.

Таким образом, считаем, что обязательность прохождения процедуры листинга акций должна распространяться только на ПАО, созданные после вступления Закона в силу.

#### ***15. Обязательность заключения договоров купли-продажи акций ПАО на фондовой бирже***

Норма:

"Заключение договоров купли-продажи акций публичного акционерного общества, которое прошло процедуру листинга на фондовой бирже, осуществляется только на этой фондовой бирже с учётом положений части первой этой статьи" (абз. 2 ч. 1 ст. 24).

Предлагаемая редакция Normы:

"Заключение договоров купли-продажи акций публичного акционерного общества, которое прошло процедуру листинга на фондовой бирже, **может осуществляться только как** на этой фондовой бирже **с учётом положений части первой этой статьи, так и вне её**".

Комментарий:

Очевидно, что Норма в действующей редакции может нанести значительный ущерб интересам миноритарных акционеров ПАО. В частности, миноритарии будут вынуждены нести ощутимые материальные затраты, связанные с заключением договоров купли-продажи акций на фондовой(ых) бирже(ах), на которых ПАО прошло процедуру листинга.

Кроме того, установление подобной обязанности не соответствует принципу защиты прав акционеров, ограничивая их право на свободное распоряжение принадлежащими им акциями. То есть, обязательность применения указанного положения Закона является экономически нецелесообразным и юридически неправильным.

Считаем, что внедрение принципа диспозитивности при заключении сделок купли-продажи акций ПАО является более прогрессивным и соответствует тому уровню развития, в котором находится правовая и экономическая система Украины сегодня.

## **16. Преимущественное право акционеров при дополнительной эмиссии акций**

Normа:

"Преимущественное право предоставляется акционеру - собственнику привилегированных акций, если это предусмотрено уставом акционерного общества" (абз. 2 ч. 2 ст. 27).

Предлагаемая редакция Normы:

"Преимущественное право предоставляется акционеру - собственнику привилегированных акций **в процессе частного размещения акций**, если это предусмотрено уставом акционерного общества".

Комментарий:

Согласно Закону акционеры имеют преимущественное право на приобретение акций дополнительной эмиссии только в процессе их частного размещения, что подтверждается положениями абз. 2 ч. 3 ст. 15 и п. 5 ч. 3 Раздела 17 Закона.

Предлагаемая нами редакция разъясняет Норму и приводит её в соответствие с вышеуказанными положениями Закона.

### ***17. Расторжение трудовых правоотношений с должностными лицами в случае нарушения прав акционеров - работников АО***

#### Норма:

"В случае нарушения требований этой статьи должностное лицо общества привлекается к административной и имущественной ответственности, освобождается от занимаемой должности, трудовой (гражданско-правовой) договор с ним расторгается в соответствии с законом" (абз. 2 ч. 1 ст. 28).

#### Предлагаемая редакция Нормы:

"В случае нарушения требований этой статьи должностное лицо общества привлекается к административной и имущественной ответственности, освобождается от занимаемой должности, ~~трудовой~~, (гражданско-правовой), **трудовой** договор **или трудовой контракт** с ним расторгается в соответствии с законом".

#### Комментарий:

Предлагаемая нами редакция Нормы предусматривает возможность расторжения трудовых отношений с должностными лицами - правонарушителями, с которыми в соответствии с нашими предложениями в отношении контрактной формы трудоустройства и действующим законодательством Украины заключается особая форма трудового договора – контракт.

Также смотрите наш комментарий к п. 18 Доклада.

### ***18. Договоры с членами НС***

#### Норма:

"избрание членов наблюдательного совета, утверждение условий гражданско-правовых или трудовых договоров, которые будут заключаться с ними, установления размера их вознаграждения, избрание лица, которое уполномочивается на подписание гражданско-правовых договоров с членами наблюдательного совета;" (п. 17 ч. 2 ст. 33).

#### Предлагаемая редакция Нормы:

"избрание членов наблюдательного совета, утверждение условий гражданско-правовых **договоров** или трудовых ~~договоров~~ **контрактов**, которые будут заключаться с ними, установления размера их вознаграждения, избрание лица, которое уполномочивается на подписание гражданско-правовых договоров с членами наблюдательного совета;"

Комментарий:

Принимая во внимание специальный порядок избрания, статус, полномочия указанных должностных лиц, а также особый порядок прекращения их полномочий, считаем, что в случае оформления ими трудовых правоотношений с АО, такие правоотношения должны регулироваться условиями *трудового контракта*, а не трудового договора. Трудовой контракт, выступая особой формой трудового договора, даёт возможность более детального и гибкого регулирования взаимоотношений между собственником и должностными лицами с учётом специфики занимаемых ими должностей в АО, в частности, предусматривать дополнительные права, обязанности и ответственность сторон, дополнительные к предусмотренным трудовым законодательством основания для расторжения трудовых отношений и т.п.

#### **19. Избрание председателя ревизионной комиссии (далее – РК)**

Норма:

"избрание председателя и членов ревизионной комиссии (ревизора), принятие решения о досрочном прекращении их полномочий;" (п. 19 ч. 2 ст. 33).

Предлагаемая редакция Normы:

"избрание ~~председателя и~~ членов ревизионной комиссии (ревизора), принятие решения о досрочном прекращении их полномочий;"

Комментарий:

Согласно абз. 3 ч. 1 ст. 73 Закона в АО члены РК избираются исключительно путём кумулятивного голосования. При этом определение кумулятивного голосования, приведённое в ст. 2 Закона, и общепринятое понимание механизма кумулятивного голосования предусматривает, что кандидаты в члены соответствующего органа избираются совокупно без их разделения на должности в составе такого органа. Более того, избрание на конкретную должность в составе органа одновременно с избранием всего состава такого органа видится невозможным с практической точки зрения и может породить множество проблем, которые потребуют принятия АО и его акционерами компромиссных и не всегда юридически правильных решений.

Кроме того, согласно абз. 3 ч. 1 ст. 73 Закона председатель РК избирается членами РК из их числа простым большинством голосов от количественного состава РК, если иное не предусмотрено уставом или положением о РК.

Таким образом, предлагаемая редакция Normы направлена на унификацию Normы и ст. 73 Закона, а также для предупреждения возникновения проблем при избрании членов и председателя РК на ОСА путём кумулятивного голосования.

## ***20. Лишение акционера права голоса***

### Normа:

"Акционер не может быть лишён права голоса" (абз. 2 ч. 2 ст. 42).

### Предлагаемая редакция Normы:

"Акционер не может быть лишён права голоса, **кроме случаев голосования общего собрания акционеров общества по вопросам совершения с ним сделки или спора между ним и обществом**".

### Комментарий:

Согласно ч. 3 ст. 98 ГК "участник общества не имеет права голоса при решении общим собранием общества вопросов относительно совершения с ним сделки и в отношении спора между ним и обществом".

Также подобное ограничение содержится и в ч. 2 ст. 71 Закона, предусматривающей лишение члена НС права голоса по вопросам заключения сделки, в отношении которой у него есть заинтересованность.

Очевидно, что подобный подход является единственно приемлемым и логичным, поскольку голосование на заседании коллегиального органа при рассмотрении им каких-либо вопросов в отношении заинтересованного лица должно осуществляться незаинтересованными членами такого органа, а решение, принятое вследствие такого голосования, должно максимально отвечать интересам АО и всех его акционеров.

В связи с этим предлагаем предусмотреть в Законе возможность лишения акционера права голоса в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 98 ГК.

## ***21. Порядок избрания на ОСА кандидатов в состав органов АО***

### Normа:

"Избранными в состав органа акционерного общества считаются кандидаты, набравшие наибольшее количество голосов среди тех, кто набрал более 50 процентов голосов" (ч. 4 ст. 42).

Предлагаемая редакция Нормы:

"Избранными в состав органа акционерного общества считаются кандидаты, набравшие наибольшее количество голосов среди тех, кто набрал более 50 процентов голосов, **кроме случаев избрания в состав органа общества путём кумулятивного голосования или по принципу пропорциональности представительства в составе органов общества представителей акционеров**".

Комментарий:

Очевидно, что с практической точки зрения механизм избрания, предусмотренный Нормой, не может быть применён при избрании состава органов АО путём кумулятивного голосования, обязательность применения которого предусматривается для избрания членов НС и РК, а также в случае избрания НС ЧАО по принципу пропорциональности представительства. Однако отсутствие в Норме прямого указания случаев, на которые её действие не распространяется, может на практике повлечь за собой проблемы, связанные с её применением. Поэтому, считаем, что Норма должна носить более детальный характер и предусматривать случаи, на которые её действие распространяться не будет.

**22. Порядок избрания на ОСА членов органов АО путём кумулятивного голосования**

Норма:

Отсутствует.

Предлагаемая редакция Нормы:

Дополнить ст. 42 Закона новой частью 5 следующего содержания:

**"5. При избрании членов органов акционерного общества путём кумулятивного голосования избранными в состав органа акционерного общества считаются кандидаты, набравшие наибольшее количество голосов среди всех кандидатов.**

**При этом кумулятивное голосование при избрании членов органа акционерного общества осуществляется в отношении всех кандидатов одновременно.**

**В случае если определить кандидата, избранного в состав органа акционерного общества, невозможно из-за того, что два или более кандидатов набрали равное количество голосов, относительно таких кандидатов проводится повторное голосование общего собрания акционеров общества по принципу простого большинства".**

В связи с дополнением ст. 42 Закона новой частью 5 части с 5 по 9 ст. 42 Закона необходимо считать соответственно частями с 6 по 10.

Комментарий:

Принимая во внимание то, что Закон в недостаточной мере раскрывает порядок избрания членов органов управления АО путём кумулятивного голосования, предлагаемое дополнение в ст. 42 Закона необходимо для уточнения механизма применения такого вида голосования.

**23. Общий порядок принятия решений на ОСА**

Норма:

"Решения общего собрания по вопросам, предусмотренным пунктами 2 – 7 и 21 части второй статьи 33 настоящего Закона, принимается более чем тремя четвертями голосов акционеров от общего их количества. Уставом частного общества могут быть предусмотрены другие вопросы, решения по которым принимаются тремя четвертями голосов акционеров от общего их количества, кроме вопросов, определенных в абзаце втором части третьей этой статьи" (ч. 5 ст. 42).

Предлагаемая редакция Normы:

"Решения общего собрания по вопросам, предусмотренным пунктами 2 – 7 и 21 части второй статьи 33 **и абзацем третьим части второй статьи 70** настоящего Закона, принимается ~~более чем~~ тремя четвертями голосов акционеров ~~от общего их количества, которые зарегистрировались для участия в общем собрании и являются владельцами голосующих по этим вопросам акций.~~ Уставом частного общества могут быть предусмотрены другие вопросы, решения по которым принимаются тремя четвертями голосов акционеров ~~от общего их количества, которые зарегистрировались для участия в общем собрании и являются владельцами голосующих по этим вопросам акций,~~ кроме вопросов, определенных в абзаце втором части третьей этой статьи".

Комментарий:

Пассивность акционеров и отказ принимать участие в ОСА является одной из главных проблем деятельности АО в Украине. Очевидно, что значительное количество АО не сможет обеспечить участие в своём ОСА трёх четвертей от *общего количества акционеров*, необходимых для принятия решений по ключевым вопросам своей деятельности.

В связи с этим предлагаем использовать в Законе подход, предусмотренный Законом Украины "О хозяйственных обществах" (далее – **Закон о хозобществах**), и считать голоса акционеров при голосовании на ОСА не от общего количества акционеров АО, а от количества акционеров, принимающих участие в ОСА.

Рассматриваемая Норма также не учитывает положение абз. 3 ч. 2 ст. 70 Закона, которое

предусматривает необходимость наличия *квалифицированного большинства* голосов акционеров для принятия на ОСА решения о заключении АО *значительной сделки*, стоимость предмета которой составляет 50 и больше процентов стоимости активов АО.

#### **24. Счётная комиссия**

##### Норма:

"Разъяснения относительно порядка голосования, подсчёта голосов и других вопросов, связанных с обеспечением проведения голосования на общем собрании, предоставляет счётная комиссия, которая избирается общим собранием акционеров. Полномочия счётной комиссии по договору могут передаваться регистратору или депозитарию общества. Условия договора утверждаются общим собранием" (ч. 1 ст. 44).

##### Предлагаемая редакция Нормы:

"Разъяснения относительно порядка голосования, подсчёта голосов и других вопросов, связанных с обеспечением проведения голосования на общем собрании, предоставляет счётная комиссия, которая избирается ~~общим собранием акционеров~~ **наблюдательным советом или исполнительным органом (если создание наблюдательного совета не предусмотрено уставом общества)**. Полномочия счётной комиссии по договору могут передаваться регистратору или депозитарию общества. Условия договора утверждаются ~~общим собранием~~ **наблюдательным советом или исполнительным органом (если создание наблюдательного совета не предусмотрено уставом общества)**".

##### Комментарий:

Избрание на ОСА счётной комиссии на основании Нормы представляется затруднительным с практической точки зрения: для подсчёта голосов, отданных акционерами за её избрание, необходимо наличие уже избранной и полномочной счётной комиссии.

Для устранения указанного внутреннего противоречия Нормы полномочия об избрании счётной комиссии необходимо передать НС или правлению общества, в котором не создан НС.

#### **25. Срок проведения внеочередного ОСА**

##### Норма:

"Внеочередное общее собрание акционерного общества должно быть проведено на протяжении 30 дней с даты подачи требования об их созыве" (ч. 4 ст. 47).

Предлагаемая редакция Нормы:

"Внеочередное общее собрание акционерного общества должно быть проведено на протяжении ~~30~~ 40 дней с даты подачи требования о его созыве".

Комментарий:

Согласно ч. 2 ст. 47 Закона "наблюдательный совет принимает решение о созыве внеочередного общего собрания акционерного общества или об отказе в таком созыве на протяжении 10 дней с момента получения требования о его созыве".

Абз. 2 ч. 1 ст. 35 Закона устанавливает для лица, ответственного за созыв ОСА, обязанность направить акционерам персональные письменные уведомления о проведении ОСА и их повестке дня в срок не позднее, чем за 30 дней до даты их проведения.

Согласование указанных максимальных сроков приводит к необходимости увеличить срок для созыва внеочередного ОСА до 40 дней с даты предъявления к НС требования об этом.

**26. Принятие на ОСА решений путём заочного голосования**

Норма:

"В случаях, предусмотренных уставом акционерного общества с числом акционеров не более 25 человек, допускается принятие решения методом опроса. В таком случае проект решения или вопрос для голосования направляется акционерам - собственникам голосующих акций, которые должны в письменной форме сообщить по нему свое мнение. В течение 10 дней с даты получения уведомления от последнего акционера - собственника голосующих акций все акционеры - собственники голосующих акций должны быть в письменном виде проинформированы председателем собрания о принятом решении. Решение считается принятым в случае, если за него проголосовали все акционеры - собственники голосующих акций" (ч. 1 ст. 48).

Предлагаемая редакция Нормы:

"В случаях, предусмотренных уставом акционерного общества с числом акционеров не более 25 человек, допускается принятие решения методом опроса. В таком случае проект решения или вопрос для голосования направляется акционерам - собственникам голосующих акций, которые должны в письменной форме сообщить по нему свое мнение. В течение 10 дней с даты **окончания срока, установленного уставом для направления уведомления обществу с результатами голосования такого акционера**, все акционеры - собственники голосующих акций должны быть в письменном виде проинформированы председателем собрания о принятом решении. Решение считается принятым, если за него **отдано необходимое по настоящему Закону количество голосов акционеров от общего их количества**".

Комментарий:

Сохранение предусмотренного Нормой механизма голосования на практике может привести к фактической блокировке принятия на ОСА решений путём заочного голосования вследствие недобросовестных действий (ненаправление обществу уведомления с результатами голосования) отдельных акционеров, которые владеют даже незначительными пакетами акций.

Изложение Нормы в предлагаемой редакции направлено на устранение указанной проблемы и приведение её положений в соответствие с общим порядком принятия решений на ОСА, установленным ч. 3 ст. 42 Закона.

**27. Высший орган акционерного общества, состоящего из одного лица**

Норма:

"В случае если акционерное общество состоит из одного лица, к такому обществу не применяются положения статей 33 - 48 настоящего Закона в отношении порядка созыва и проведения общего собрания акционерного общества" (ч. 1 ст. 49).

Предлагаемая редакция Нормы:

"В случае если акционерное общество состоит из одного лица, **высшим органом такого общества является это лицо, которое наделяется полномочиями, предусмотренные статьёй 33 настоящего Закона, а также внутренними документами общества.** К такому обществу не применяются положения статей 33 – 48 и **50** настоящего Закона в отношении порядка созыва и проведения общего собрания акционерного общества, а **остальные статьи настоящего Закона применяются с учётом особенностей такого высшего органа акционерного общества**".

Комментарий:

Предлагаемая редакция Нормы направлена на устранение параллельного существования в пределах одного акционерного общества с одним акционером таких взаимоисключающих институтов как "единственный акционер" и "общее собрание акционерного общества", а также на предупреждение возможных конфликтов между положениями ст. 49 и остальными нормами Закона.

**28. Принятие решений акционером как высшим органом акционерного общества, состоящего из одного лица**

Норма:

"Решение акционера по вопросам, которые относятся к компетенции общего собрания, оформляется им письменно (в форме приказа) и заверяется печатью общества или нотариально" (абз. 2 ч. 2 ст. 49).

Предлагаемая редакция Нормы:

"Решение акционера – **юридического лица** по ~~вопросам, которые относятся к компетенции общего собрания,~~ **выступающего в качестве высшего органа акционерного общества,** оформляется им письменно, ~~(в форме приказа) и заверяется печатью общества или~~ **а решение акционера – физического лица оформляется письменно и заверяется нотариально**".

Комментарий:

Предлагаемая редакция направлена на закрепление волеизъявления акционера как высшего органа АО в форме *обязательного для общества решения*, а не приказа.

Приказ, по своей правовой природе в большей степени является формой реализации полномочий определенной должностного лица общества, в то время как принятие решения – это, как правило, прерогатива высшего органа общества, которое не является его должностным лицом. Реализация же соответствующего решения высшего органа общества должна, в свою очередь, обеспечиваться должностными лицами путем издания соответствующих приказов и/или распоряжений, направленных на его выполнение.

Также считаем, что решение акционера как высшего органа АО подлежит обязательному заверению нотариусом только в случае, если такой акционер является физическим лицом. Закрепление в Законе специального порядка оформления решения юридическим лицом представляется нам нецелесообразным, поскольку действующее законодательство предусматривает общий для всех юридических лиц порядок оформления их сделок.

## **29. Оспаривание решений ОСА**

Норма:

"В случае, если решение общего собрания или порядок принятия такого решения нарушают требования настоящего Закона, других актов законодательства, устава или положения об общем собрании акционерного общества, акционер, права и охраняемые законом интересы которого нарушены таким решением, может обжаловать это решение в суд в течение трех месяцев с даты его принятия" (абз. 1 ч. 1 ст. 50).

Предлагаемая редакция Нормы:

"В случае, если решение общего собрания или порядок принятия такого решения нарушают требования настоящего Закона, других актов законодательства, устава или положения об общем собрании акционерного общества, акционер, права и охраняемые

законом интересы которого нарушены таким решением, может обжаловать это решение в суд ~~в течение трех месяцев с даты его принятия~~".

Комментарий:

Действующая редакция нормы противоречит принципам общего срока исковой давности, предусмотренным положениями ГК Украины, а также значительно ограничивает права акционеров АО на оспаривание незаконных решений ОСА в судебном порядке.

### **30. Трудовые контракты с членами исполнительного органа**

Норма:

"утверждение условий гражданско-правовых, трудовых договоров, которые будут заключаться с членами исполнительного органа, установление размера их вознаграждения;" (п. 9 ч. 2 ст. 52).

Предлагаемая редакция Normы:

"утверждение условий гражданско-правовых **договоров**, трудовых **договоров контрактов**, которые будут заключаться с членами исполнительного органа, установление размера их вознаграждения;"

Комментарий:

Предлагаемая редакция Normы закрепляет возможность заключения с каждым членом исполнительного органа (а не только с его главой как устанавливает действующее законодательство) *трудового контракта* как особой формы трудового договора.

Также смотрите наш комментарий к п. 18 Доклада.

### **31. Принципы членства в НС**

Норма:

"Акционер может иметь неограниченное количество представителей в наблюдательном совете. Порядок деятельности представителя акционера в наблюдательном совете определяется самим акционером. Общее собрание общества может установить зависимость членства в наблюдательном совете от количества акций, которыми владеет акционер" (абз. 2 ч. 1 ст. 53).

Предлагаемая редакция Normы:

"Акционер может иметь неограниченное количество представителей в наблюдательном совете. Порядок деятельности представителя акционера в наблюдательном совете определяется самим акционером. Общее собрание **частного акционерного** общества может установить зависимость членства в наблюдательном совете от количества акций, которыми владеет акционер".

Комментарий:

Изложение Normы в предлагаемой редакции направлено на защиту прав и интересов миноритарных акционеров ПАО, которые вследствие действия Normы в текущей редакции и недобросовестных действий мажоритариев фактически могут быть лишены возможности принимать участие в управлении ПАО путём избрания своих представителей в НС.

### **32. Заключение договоров с членами исполнительного органа АО**

Normа:

"Права и обязанности членов исполнительного органа акционерного общества определяются настоящим Законом, другими актами законодательства, уставом общества или положением об исполнительном органе общества, а также трудовым договором, заключаемым с каждым членом исполнительного органа. От имени общества трудовой договор подписывает председатель наблюдательного совета или лицо, уполномоченное на то наблюдательным советом" (ч. 5 ст. 58).

Предлагаемая редакция Normы:

"Права и обязанности членов исполнительного органа акционерного общества определяются настоящим Законом, другими актами законодательства, уставом общества или положением об исполнительном органе общества, а также трудовым **контрактом или гражданско-правовым** договором, заключаемым с каждым членом исполнительного органа. От имени общества **трудовой такой контракт или** договор подписывает председатель наблюдательного совета или лицо, уполномоченное на то наблюдательным советом".

Комментарий:

Предлагаемая редакция Normы приводит её в соответствие с предложенной нами редакцией п. 9 ч. 2 ст. 52 Закона (смотрите п. 30 Доклада), согласно которой с членами исполнительного органа могут подписываться как трудовые, так и *гражданско-правовые договоры*, а также закрепляется возможность заключения с каждым членом исполнительного органа *трудового контракта*, и направлена на создание в Украине института независимых директоров.

### **33. Полномочия членов исполнительного органа АО**

Норма:

"Председатель коллегиального исполнительного органа имеет право без доверенности действовать от имени общества, в соответствии с решениями коллегиального исполнительного органа, в том числе представлять интересы общества, совершать сделки от имени общества, издавать приказы и давать распоряжения, обязательные для исполнения всеми работниками общества. Другой член коллегиального исполнительного органа в порядке, определенном законодательством Украины, также может быть наделен этими полномочиями, если это предусмотрено уставом общества" (абз. 3 ч. 5 ст. 59).

Предлагаемая редакция Normы:

"Председатель коллегиального исполнительного органа имеет право без доверенности действовать от имени общества, в соответствии с решениями коллегиального исполнительного органа, в том числе представлять интересы общества, совершать сделки от имени общества, издавать приказы и давать распоряжения, обязательные для исполнения всеми работниками общества. **Друго́йие** члены коллегиального исполнительного органа в порядке, определенном законодательством Украины, также **можегут** быть наделены этими полномочиями, если это предусмотрено уставом общества. **Определённые вопросы, относящиеся к компетенции коллегиального исполнительного органа, могут быть делегированы им председателю или определённым членам исполнительного органа для их единоличного решения, если это предусмотрено уставом общества"**.

Комментарий:

Предлагаемая редакция Normы направлена на повышение эффективности работы и оперативности принятия решений менеджментом АО путём делегирования коллегиальным исполнительным органом части своих полномочий его председателю и членам.

### **34. Оплата труда должностных лиц АО**

Норма:

"Должностным лицам органов акционерного общества выплачивается вознаграждение только на условиях, которые устанавливаются гражданско-правовыми договорами или трудовым договором, заключенным с ними" (ч. 4 ст. 62).

Предлагаемая редакция Normы:

"Должностным лицам органов акционерного общества выплачивается вознаграждение только на условиях, которые устанавливаются гражданско-правовыми договорами, ~~и~~ трудовым договором трудовыми договорами и трудовыми контрактами, заключенным заключенными с ними".

Комментарий:

Предлагаемая редакция нормы учитывает возможность заключения с определёнными должностными лицами АО трудового контракта как особой формы трудового договора.

Также смотрите наш комментарий к п. 18 Доклада.

### **35. Подача уведомления о приобретении значительного пакета акций**

Норма:

"Лицо (лица, действующие совместно), которое намеревается приобрести акции, что с учётом количества акций, принадлежащих ему и его аффилированным лицам, составят 10 и более процентов простых акций общества (далее - значительный пакет акций), обязано не позднее чем за 30 дней до даты приобретения значительного пакета акций подать обществу письменное уведомление о своем намерении и обнародовать его. Обнародование уведомления осуществляется путём предоставления его Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку, каждой бирже, на которой общество прошло процедуру листинга, и опубликованию в официальном печатном органе.

В уведомлении указываются количество, тип и/или класс акций общества, принадлежащих лицу (каждому из лиц, действующих совместно) и каждому из её аффилированных лиц, а также количество простых акций общества, которые лицо (лица, действующие совместно) намерено приобрести" (ч. 1 ст. 64).

Предлагаемая редакция Нормы:

"Лицо (лица, действующие совместно), которое **является владельцем менее 10 процентов акций общества и** намеревается приобрести акции, что с учётом количества акций, принадлежащих ему и его аффилированным лицам, составят **вследствие такого приобретения** 10 и более процентов простых акций общества (далее - значительный пакет акций) обязано **не ранее чем за 60 дней и** не позднее чем за 30 дней до даты приобретения значительного пакета акций подать обществу письменное уведомление о своем намерении и обнародовать его. Обнародование уведомления осуществляется путём предоставления его Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку, каждой бирже, на которой общество прошло процедуру листинга, и опубликованию в официальном печатном органе.

В уведомлении указываются количество, тип и/или класс акций общества, принадлежащих лицу (каждому из лиц, действующих совместно) и каждому из её аффилированных лиц, а также количество простых акций общества, которые лицо (лица, действующие совместно) намерено приобрести".

### Комментарий:

Урегулирование такого важного для АО вопроса как приобретение *значительного пакета* акций является одним из главных достижений Закона.

Однако, как показывает анализ действующей редакции Normы, попытка создать совершенный механизм защиты интересов АО и акционеров может на практике привести к неблагоприятным последствиям, связанным с несовершенством Normы.

Согласно действующей конструкции абз. 1 Normы лицо (лица, действующие совместно), которое(ые) выполнило(и) свой долг относительно предварительного уведомления и приобрело(и) значительный пакет акций АО, будет(ут) обязано(ы) в дальнейшем осуществлять предварительное уведомление АО *каждый раз*, когда у него(них) появится намерение приобрести *хотя бы одну акцию* такого АО. Принимая во внимание необоснованность подобного подхода, а также трудности, которые могут возникнуть при применении акционерами подобного механизма на практике, считаем, что абз. 1 Normы должен быть изложен в предложенной нами редакции, которая направлена на чёткое урегулирование данного вопроса и не допустит двоякого толкования положений Normы.

Также на практике после обнародования намерения о приобретении значительного пакета акций такое приобретение может быть перенесено лицом (лицами, действующими совместно) на значительный срок. В связи с этим видится необходимым дополнить Normу чётко определённым сроком, в пределах которого лицо (лица, действующие совместно), намеревающееся(и) приобрести значительный пакет акций, должно(ы) предупредить АО о своём намерении.

Предлагаемый срок – "не ранее чем за 60 дней и не позднее, чем за 30 дней до даты приобретения соответствующего пакета акций" – возлагает на такое(их) лицо (лиц, действующих совместно) обязанность направления АО повторного уведомления в случае переноса запланированного приобретения акций на более длительный срок, что, в свою очередь, даст АО и акционерам возможность быть лучше проинформированными о предполагаемой дате приобретения значительного пакета акций.

### **36. *Подача уведомления о приобретении контрольного пакета акций***

#### Normа:

"Лицо (лица, действующие совместно), которое приобрело 50 и более процентов простых акций общества (далее - контрольный пакет акций), в течение 20 дней с даты приобретения контрольного пакета акций обязано предложить всем акционерам приобрести у них простые акции общества, кроме случаев приобретения контрольного пакета акций в процессе приватизации.

Указанное лицо (лица, действующие совместно) направляет обществу публичное безотзывное предложение (оферту) для всех акционеров - владельцев простых акций общества о приобретении акций в адрес по местонахождению общества на имя наблюдательного совета или исполнительного органа (если создание наблюдательного совета не предусмотрено уставом общества) и уведомляет об этом Государственную комиссию по ценным бумагам и фондовому рынку и каждую фондовую биржу (биржи), на которой общество прошло процедуру листинга. Наблюдательный совет (или

исполнительный орган общества, если создание наблюдательного совета не предусмотрено уставом общества) обязан выслать указанное письменное предложение каждому акционеру в соответствии с реестром акционеров общества в течение 10 дней с момента получения соответствующих документов от лица (лиц, действующих совместно)" (ч. 1 ст. 65).

Предлагаемая редакция Нормы:

**"Лицо (лица, действующие совместно), которое является владельцем пакета акций общества, меньшего чем контрольный пакет, и намеревается приобрести акции, что с учётом количества акций, принадлежащих ему и его аффилированным лицам, составят вследствие такого приобретения контрольный пакет акций, обязано не ранее чем за 60 дней и не позднее чем за 30 дней до даты приобретения контрольного пакета акций подать обществу письменное уведомление о своем намерении и обнародовать его. Обнародование уведомления осуществляется путём предоставления его Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку, каждой бирже, на которой общество прошло процедуру листинга, и опубликованию в официальном печатном органе.**

**В уведомлении указываются количество, тип и/или класс акций общества, принадлежащих лицу (каждому из лиц, действующих совместно) и каждому из её аффилированных лиц, а также количество простых акций общества, которые лицо (лица, действующие совместно) намерено приобрести.**

Лицо (лица, действующие совместно), которое приобрело ~~50 и более процентов простых акций общества (далее~~ — контрольный пакет акций), в течение 20 дней с даты приобретения контрольного пакета акций обязано предложить всем акционерам приобрести у них простые акции общества, кроме случаев приобретения контрольного пакета акций в процессе приватизации.

Указанное лицо (лица, действующие совместно) направляет обществу публичное безотзывное предложение (оферту) для всех акционеров - владельцев простых акций общества о приобретении акций в адрес по местонахождению общества на имя наблюдательного совета или исполнительного органа (если создание наблюдательного совета не предусмотрено уставом общества) и уведомляет об этом Государственную комиссию по ценным бумагам и фондовому рынку и каждую фондовую биржу (биржи), на которой общество прошло процедуру листинга. Наблюдательный совет (или исполнительный орган общества, если создание наблюдательного совета не предусмотрено уставом общества) обязан выслать указанное письменное предложение каждому акционеру в соответствии с реестром акционеров общества в течение 10 дней с момента получения соответствующих документов от лица (лиц, действующих совместно)".

Комментарий:

Информация о намерении лица (лиц, действующих совместно) приобрести контрольный пакет акций является для акционеров АО не менее важной, чем информация о намерении приобрести значительный пакет акций. В связи с этим, а также принимая во внимание то, что ст. 65 Закона не предусматривает для лица (лиц, действующих совместно), намеревающегося(ихся) приобрести контрольный пакет акций, обязанности преждевременного уведомления АО о своём намерении, предлагаемая нами редакция

новых абз. 1 и 2 Нормы устанавливает для такого лица (лиц, действующих совместно) обязанность заблаговременного уведомления АО о своём намерении, которая является аналогичной обязанности, предложенной в п. 35 Доклада.

Также из предложенной редакции Нормы удалено определение контрольного пакета акций, которое ранее даётся в ст. 2 Закона.

### ***37. Вопросы повестки дня ОСА, голосование против которых предоставляет акционеру право требовать обязательного выкупа акций***

#### Норма:

"слияние, присоединение, разделение, преобразование, выделение общества, смена его типа с публичного на частное;" (п. 1 ч. 1 ст. 68).

#### Предлагаемая редакция Нормы:

"слияние, присоединение, разделение, преобразование, выделение общества, смена его типа, **организационно-правовой формы с публичного на частное;**".

#### Комментарий:

Предлагаемая редакция Нормы направлена на устранение дискриминации прав и интересов акционеров ЧАО в случае смены его типа на ПАО или другую организационно-правовую форму юридического лица (ООО, т.п.), а именно на предоставление акционерам как ПАО, так и ЧАО, права требовать от АО обязательного выкупа акций, принадлежащих таким акционерам, в случае, если они проголосовали против принятия на ОСА решения о смене типа или организационно-правовой формы АО.

### ***38. Порядок принятия на ОСА решения о совершении значительной сделки***

#### Норма:

"Решение о совершении значительной сделки, если рыночная стоимость имущества или услуг, являющихся предметом такой сделки, составляет 50 и более процентов стоимости активов по данным последней годовой финансовой отчетности акционерного общества, принимается тремя четвертями голосов акционеров от общего их количества" (абз. 3 ч. 2 ст. 70).

#### Предлагаемая редакция Нормы:

"Решение о совершении значительной сделки, если рыночная стоимость имущества,

**работ или услуг, являющихся предметом такой сделки, составляет 50 и более процентов стоимости активов по данным последней годовой финансовой отчетности акционерного общества, принимается тремя четвертями голосов акционеров, которые зарегистрировались для участия в общем собрании и являются владельцами голосующих по этому вопросу акций".**

Комментарий:

См. комментарии к п. 23 Доклада.

### **39. Принятие на ОСА решения о предварительном одобрении значительных сделок**

Норма:

"Если на дату проведения общего собрания невозможно определить, какие значительные сделки будут заключаться акционерным обществом в ходе текущей хозяйственной деятельности, общее собрание может принять решение о предварительном одобрении значительных сделок, которые могут им заключаться в течение не более чем одного года, с указанием характера сделок и их предельной стоимости" (ч. 3 ст. 70).

Предлагаемая редакция Normы:

"Если на дату проведения общего собрания невозможно определить, какие значительные сделки будут заключаться акционерным обществом в ходе текущей хозяйственной деятельности, общее собрание может принять решение о предварительном одобрении значительных сделок, которые могут им заключаться в течение не более чем одного года, с указанием характера сделок и их предельной **совокупной** стоимости. **При этом в зависимости от предельной стоимости любой из таких сделок, должны применяться соответствующие положения части второй этой статьи"**.

Комментарий:

Текущая редакция Normы не даёт возможности чётко определить, какая именно предельная стоимость должна устанавливаться на ОСА – в отношении каждой из сделок или совокупности всех сделок, которые могут быть заключены АО в течение года.

### **40. Порядок принятия на ОСА решения о совершении сделки, в отношении которой существует заинтересованность**

Норма:

Отсутствует.

Предлагаемая Норма:

Дополнить ч. 2 ст. 71 Закона абзацем 6 следующего содержания:

**"Если заинтересованное в совершении сделки лицо является акционером, который единолично или совместно с аффилированными лицами владеет 25 и более процентами простых акций общества, такой акционер и его аффилированные лица не имеют права голоса при решении общим собранием общества вопросов относительно совершения такой сделки, в случае вынесения таких вопросов на рассмотрение общим собранием общества".**

Комментарий:

Согласно ч. 3 ст. 98 ГК "участник общества не имеет права голоса при решении общим собранием общества вопросов относительно совершения с ним сделки". Предложенное дополнение ч. 2 ст. 71 Закона направлено на согласование и развитие положений Закона и ГК.

Кроме того, отсутствие подобной нормы в Законе как специальном нормативном акте, регулирующем создание, деятельность и прекращение АО, представляет собой потенциальную опасность для прав и интересов миноритарных акционеров АО, создавая мажоритарным акционерам условия для утверждения любых сделок, в отношении которых у них может быть заинтересованность.

***41. Очерёдность удовлетворения требований акционеров и кредиторов при ликвидации АО***

Норма:

"В случае ликвидации платежеспособного юридического лица требования его кредиторов и акционеров удовлетворяются в такой очередности:

в первую очередь удовлетворяются требования в отношении возмещению вреда, причиненного увечьем, другими повреждениями здоровья или смертью, и требования кредиторов, обеспеченные залогом или иным способом;

во вторую очередь – требования работников, связанные с трудовыми отношениями, требования автора о плате за использование результата его интеллектуальной, творческой деятельности;

в третью очередь – требования в отношении налогов, сборов (обязательных платежей);

в четвертую очередь – выплаты начисленных, но не выплаченных дивидендов по привилегированным акциям;

в пятую очередь – выплаты по привилегированным акциям, подлежащих выкупу в соответствии со статьей 68 настоящего Закона;

в шестую очередь – выплаты ликвидационной стоимости привилегированных акций;

в седьмую очередь – выплаты по простым акциям, подлежащим выкупу в соответствии со статьей 68 настоящего Закона;

в восьмую очередь – распределение имущества между акционерами - собственниками простых акций общества пропорционально количеству принадлежащих им акций;

в девятую очередь – все остальные требования" (ч. 1 ст. 89).

Предлагаемая редакция Normы:

"В случае ликвидации платежеспособного ~~юридического лица~~ акционерного общества требования его кредиторов и акционеров удовлетворяются в такой очередности:

в первую очередь удовлетворяются требования в отношении возмещению вреда, причиненного увечьем, другими повреждениями здоровья или смертью, и требования кредиторов, обеспеченные залогом ~~или иным способом~~;

во вторую очередь – требования работников, связанные с трудовыми отношениями, требования автора о плате за использование результата его интеллектуальной, творческой деятельности;

в третью очередь – требования в отношении налогов, сборов (обязательных платежей);

**в четвертую очередь – все остальные требования кредиторов;**

в ~~четвертую~~ **пятую** очередь – выплаты начисленных, но не выплаченных дивидендов по привилегированным акциям;

в ~~пятую~~ **шестую** очередь – выплаты по привилегированным акциям, подлежащих выкупу в соответствии со статьей 68 настоящего Закона;

в ~~шестую~~ **седьмую** очередь – выплаты ликвидационной стоимости привилегированных акций;

в ~~седьмую~~ **восьмую** очередь – выплаты по простым акциям, подлежащим выкупу в соответствии со статьей 68 настоящего Закона;

в ~~восьмую~~ **девятую** очередь – распределение имущества между акционерами - собственниками простых акций общества пропорционально количеству принадлежащих им акций;

~~в девятую очередь – все остальные требования".~~

Комментарий:

Действующая редакция Normы предусматривает, что удовлетворение требований кредиторов, не обеспеченных залогом, осуществляется в последнюю очередь, то есть после удовлетворения всех других существующих к АО требований, в том числе после распределения имущества между акционерами. Использование в Законе подобного подхода прямо противоречит ст. 111 ГК, согласно которой имущество юридического лица распределяется между акционерами *только после удовлетворения требований всех кредиторов*, и ущемляет права необеспеченных кредиторов АО.

Предлагаемая редакция Normы направлена на устранение указанного недостатка и приведение Normы в соответствие с ГК.

## 42. Соотношение норм Закона и других нормативно-правовых актов

### Норма:

"До приведения в соответствие с настоящим Законом законы Украины, другие нормативно-правовые акты действуют в части, не противоречащей настоящему Закону.

Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку на протяжении шести месяцев со дня опубликования настоящего Закона разработать и принять соответствующие подзаконные нормативно-правовые акты, предусмотренные настоящим Законом" (п. 4 Раздела XVII).

### Предлагаемая редакция Нормы:

~~"До приведения в соответствие с настоящим Законом законы Украины, другие нормативно-правовые акты действуют в части, не противоречащей настоящему Закону.~~

Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку на протяжении шести месяцев со дня опубликования настоящего Закона разработать и принять соответствующие подзаконные нормативно-правовые акты, предусмотренные настоящим Законом

**Закон Украины "О хозяйственных обществах" (Ведомости Верховной Рады Украины, 1991 г., № 49, ст. 682), другие законы Украины и нормативно-правовые акты до приведения их в соответствие с настоящим Законом в полном объеме распространяют своё действие на акционерные общества, которые не привели свой устав в соответствие с настоящим Законом.**

**Акционерные общества, созданные до вступления в силу настоящего Закона, в своей деятельности руководствуются нормами Закона Украины "О хозяйственных обществах" (Ведомости Верховной Рады Украины, 1991 г., № 49, ст. 682), других законов Украины и нормативно-правовых актов до наступления первого из следующих событий: утверждения общим собранием акционеров изменений в устав или новой редакции устава общества для приведения его в соответствие с требованиями настоящего Закона или истечения срока, указанного в абзаце первом пункта пятого настоящего раздела".**

### Комментарий:

Предлагаемая редакция Нормы направлена на уточнение вопросов применения положений законов и других нормативно-правовых актов в отношении АО, которые созданы до вступления Закона в силу и не привели свой устав в соответствие с Законом.

Также считаем, что моментом приведения устава АО в соответствие с Законом является *момент принятия на ОСА новой редакции устава или изменений в устав* АО, поскольку, независимо от их государственной регистрации, именно с этого момента общество фактически начинает руководствоваться принятыми новыми нормами устава.

#### **43. Приведение деятельности АО в соответствие с нормами Закона**

##### Норма:

"5. Уставы и другие внутренние положения акционерных обществ, созданных до вступления в силу настоящего Закона, подлежат приведению в соответствие с нормами настоящего Закона не позднее чем на протяжении двух лет со дня вступления в силу настоящего Закона" (абз. 1 п. 5 Раздела XVII).

##### Предлагаемая редакция Нормы:

"5. Уставы и ~~другие~~ внутренние положения акционерных обществ, созданных до вступления в силу настоящего Закона, подлежат приведению в соответствие с нормами настоящего Закона не позднее чем на протяжении двух лет со дня вступления в силу настоящего Закона.

##### Комментарий:

Принимая во внимание то, что по своему правовому статусу устав АО является учредительным документом АО, а не его внутренним положением, из первого предложения Нормы исключено слово "другие" для избежания недоразумений при толковании Нормы.

#### **44. Смена типа АО с ОАО или ЗАО на ПАО или ЧАО**

##### Норма:

Отсутствует.

##### Предлагаемая редакция Нормы:

Дополнить п. 5 Раздела XVII Закона абзацем 3 следующего содержания:

**"Приведение в соответствие с нормами настоящего Закона уставов и внутренних положений акционерных обществ, созданных до вступления в силу настоящего Закона, в том числе смена наименований акционерных обществ с открытых или закрытых на публичные или частные, не является преобразованием".**

##### Комментарий:

Принимая во внимание (i) довольно короткий "*переходной период*", предусмотренный Законом для приведения уставов и внутренних положений существующих АО в соответствие с его нормами, (ii) значительную длительность и трудоёмкость процедуры

преобразования АО, предусмотренной статьёй 87 Закона, в результате которой АО прекращает своё существование и передаёт все свои права и обязанности обществу-правопреемнику, (iii) а также принимая во внимание положения абз. 3 ч. 2 ст. 5 Закона, необходимо чётко определить, что смена типов АО, существующих в форме ОАО и ЗАО, на ПАО и ЧАО, не будет являться их преобразованием.

**45. Правовые последствия принятия ОСА решения об изменении размера уставного капитала АО, деноминации акций или эмиссии ценных бумаг до приведения деятельности АО в соответствие с Законом**

Норма:

"В случае если после вступления в силу настоящего Закона общим собранием акционерного общества, созданного до вступления в силу настоящего Закона, принято решение об изменении размера уставного капитала общества, деноминации акций и эмиссии ценных бумаг, такое общество обязано привести свою деятельность в соответствие с настоящим Законом и внести соответствующие изменения в устав и другие внутренние документы общества.

Невнесение таких изменений в устав и другие внутренние документы акционерного общества является основанием для отказа в государственной регистрации выпуска ценных бумаг этого общества" (п. 6 Раздела XVII).

Предлагаемая редакция Normы:

"В случае если после вступления в силу настоящего Закона общим собранием акционерного общества, созданного до вступления в силу настоящего Закона, принято решение об изменении размера уставного капитала общества, деноминации акций и эмиссии ценных бумаг, такое общество обязано привести **свою деятельность свой устав и внутренние положения** в соответствие с настоящим Законом **и—внести соответствующие изменения в устав и другие внутренние документы общества.**

Невнесение таких изменений в устав и **другие** внутренние **документы положения** акционерного общества является основанием для отказа в государственной регистрации выпуска ценных бумаг этого общества".

Комментарий:

Изложение Normы в предложенной редакции направлено на уточнение её положений и приведение в соответствие с другими нормами Раздела XVII Закона.

*Подготовлено Самойленко Вадимом, партнёром юридической фирмы «Астерс», г. Киев (тел.: (044) 230-60-00, факс: (044) 230-60-01, эл. почта: vadyu.samoilenko@asterslaw.com).*