

Пропозиції Асоціації "Українські фондові торговці"
до проекту рішення НКЦПФР «Про внесення змін до рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14 жовтня 2014 року № 1360»

Положення про встановлення ознак фіктивності емітентів цінних паперів та включення таких емітентів до переліку (списку) емітентів, що мають ознаки фіктивності <i>(чинна редакція)</i>	Положення про встановлення ознак фіктивності емітентів цінних паперів та включення таких емітентів до списку емітентів, що мають ознаки фіктивності <i>(редакція, з урахуванням запропонованих проектом змін)</i>	Пропозиції Асоціації "Українські фондові торговці" та коментарі до них
Відповідно до підпункту 153.8.4 пункту 153.8 статті 153 розділу III та підпункту 170.2.6 пункту 170.2 статті 170 розділу IV Податкового кодексу України, пунктів 37¹⁰ та 37¹¹ частини другої статті 7, пунктів 5¹ та 13 статті 8 Закону України "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні", з метою визначення ознак фіктивності емітентів та їх цінних паперів і порядку включення (виключення) емітента до (з) переліку (списку) емітентів, що мають ознаки фіктивності, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку ВИРІШИЛА: 1. Затвердити Положення про встановлення ознак фіктивності емітентів цінних паперів та включення таких емітентів до переліку (списку) емітентів, що мають ознаки фіктивності, що додається. 2. Визнати таким, що втратило чинність, рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 грудня 2010 року N 1942 "Про встановлення ознак фіктивності цінних паперів та деривативів", зареєстроване в Міністерстві юстиції України 03 березня 2011 року за N 268/19006. 3. Департаменту корпоративного управління та корпоративних фінансів (А. Папаїка) забезпечити подання цього рішення на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України. 4. Управлінню інформаційних технологій та	Відповідно до підпункту 170.2.6 пункту 170.2 статті 170 розділу IV Податкового кодексу України, пунктів 37¹⁰ та 37¹¹ частини другої статті 7, пунктів 5¹ та 13 статті 8 Закону України "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні", з метою визначення ознак фіктивності емітентів та їх цінних паперів і порядку включення емітента до списку емітентів, що мають ознаки фіктивності, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку ВИРІШИЛА: 1. Затвердити Положення про встановлення ознак фіктивності емітентів цінних паперів та включення таких емітентів до списку емітентів, що мають ознаки фіктивності, що додається. 2. Визнати таким, що втратило чинність, рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 грудня 2010 року N 1942 "Про встановлення ознак фіктивності цінних паперів та деривативів", зареєстроване в Міністерстві юстиції України 03 березня 2011 року за N 268/19006. 3. Департаменту корпоративного управління та корпоративних фінансів (А. Папаїка) забезпечити подання цього рішення на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України. 4. Управлінню інформаційних технологій та діловодства	

діловодства (А. Заїка) забезпечити оприлюднення цього рішення на офіційному веб-сайті Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. 5. Управлінню внутрішнього аудиту та комунікацій (О. Збаражська) забезпечити опублікування цього рішення в офіційному друкованому виданні Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. 6. Це рішення набирає чинності з дня його офіційного опублікування. роль за виконанням цього рішення покласти на члена Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку А. Амеліна. Положення про встановлення ознак фіктивності емітентів цінних паперів та включення таких емітентів до переліку (списку) емітентів, що мають ознаки фіктивності 1. Це Положення визначає: ознаки фіктивності емітента та його цінних паперів; 2) порядок прийняття рішення про визначення емітента та його цінних паперів такими, що мають ознаки фіктивності;	(А. Заїка) забезпечити оприлюднення цього рішення на офіційному веб-сайті Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. 5. Управлінню внутрішнього аудиту та комунікацій (О. Збаражська) забезпечити опублікування цього рішення в офіційному друкованому виданні Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. 6. Це рішення набирає чинності з дня його офіційного опублікування. роль за виконанням цього рішення покласти на члена Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку А. Амеліна. ення про встановлення ознак фіктивності емітентів цінних паперів та включення таких емітентів до списку емітентів, що мають ознаки фіктивності 1. Це Положення визначає: 1) ознаки фіктивності емітента та його цінних паперів; 2) порядок прийняття рішення про включення емітента до списку емітентів, що мають ознаки фіктивності (далі - Перелік).	1) ознаки фіктивності емітента та його цінних паперів; <i>Коментар: відповідно до Закону України “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні” Комісія для виконання покладених на неї завдань має право встановлювати за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, ознаки фіктивності емітента цінних паперів. Звертаємо увагу, що про фіктивність цінних паперів мова у цьому повноваженні не йде. Натомість, підпункт 5-1) статті 8 цього ж закону України надає Комісії право зупиняти обіг цінних паперів емітента у зв’язку з включенням його до списку емітентів, що мають ознаки фіктивності. З огляду на наведене вище пропонується виключити частину підпункту 1).</i>
--	---	---

3) порядок включення (виключення) емітента до (з) переліку (списку) емітентів, що мають ознаки фіктивності (далі - Перелік). 2. Термін "афілійована особа" у цьому Положенні вживається у значенні, визначеному Законом України "Про акціонерні товариства". 3. Дія цього Положення не поширюється на: 1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну фінансову політику; 2) Державну іпотечну установу; 3) фінансові установи, більше ніж 50 відсотків корпоративних прав яких належать державі або державним банкам; 4) банки; 5) державні керуючі холдингові компанії, державні холдингові компанії та державні акціонерні товариства, єдиним засновником та акціонером яких є держава в особі уповноважених державних органів; 6) інститути спільного інвестування.	2. У цьому Положенні терміни вживаються у значенні: капіталізація - добуток кількості акцій емітента та їх ринкової вартості, визначеної згідно з пунктом другим частини другої статті 8 Закону України «Про акціонерні товариства»; інші терміни – відповідно до Законів України «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про акціонерні товариства» та інших. 3. Дія цього Положення не поширюється на: 1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну фінансову політику; 2) Державну іпотечну установу; 3) фінансові установи, більше ніж 50 відсотків корпоративних прав яких належать державі або державним банкам; 4) банки; 5) державні керуючі холдингові компанії, державні холдингові компанії та державні акціонерні товариства, єдиним засновником та акціонером яких є держава в особі уповноважених державних органів; 6) інститути спільного інвестування; 7) міжнародні фінансові організації; 8) Фонд гарантування вкладів фізичних осіб.	Редакційна правка: інші терміни — відповідно до Законів України «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про акціонерні товариства» та інших. <i>Коментар: На думку Асоціації, таке посилання є зайвим, оскільки зміст термінів, які використовуються у нормативно-правовому акті, все рівно не повинен відрізнятися від їх змісту, визначеного Конституцією України та законами України.</i>
---	---	---

4. Перелік критеріїв, відповідність яким є підставою для прийняття рішення про визначення емітента та його цінних паперів такими, що мають ознаки фіктивності, та виключення емітента до Переліку: 1) встановлений Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі - Комісія) та/або Державною фіскальною службою України (далі - ДФС) факт відсутності емітента за місцезнаходженням; 2) неподання емітентом до Комісії регулярної інформації та до органів ДФС податкової звітності в порядку, встановленому законодавством; 3) неєдження акціонерним товариством загальних зборів акціонерів протягом двох років поспіль та/або неутворення органів управління акціонерного товариства, визначених законодавством, протягом року з дня реєстрації Комісією звіту про результати приватного розміщення акцій серед засновників акціонерного товариства; 4) низький рівень (менше 3 відсотків від розміру активів емітента) або відсутність доходів від реалізації товарів, робіт, послуг за основним видом діяльності станом на кінець фінансового року; 5) відсутність сплаченого податку на додану вартість протягом звітного періоду, якщо емітент є платником податку на додану вартість;	4. Критерії, відповідність яким є підставою для прийняття рішення про включення емітента до Переліку: 1) встановлений Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі - Комісія) факт відсутності емітента за місцезнаходженням; 2) неподання емітентом до Комісії регулярної інформації в порядку, встановленому законодавством; 3) непроведення акціонерним товариством загальних зборів акціонерів протягом двох років поспіль та/або неутворення органів управління акціонерного товариства, визначених законодавством, протягом року з дня реєстрації Комісією звіту про результати приватного розміщення акцій серед засновників акціонерного товариства; 4) перевищення співвідношення капіталізації емітента до розміру виручки від реалізації товарів (робіт, послуг) більше ніж у 3 рази відповідно до фінансової звітності емітента, поданої до Комісії станом на кінець звітного періоду (для публічних акціонерних товариств); 5) перевищення співвідношення капіталізації емітента до вартості чистих активів такого емітента більш ніж у 3 рази відповідно до фінансової звітності емітента, поданої до Комісії станом на кінець звітного періоду (для публічних акціонерних товариств);	4. Ознаки, відповідність яким є підставою для прийняття рішення про включення емітента до Переліку: <i>Коментар: Оскільки відповідно до норм Закону України “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні” до повноважень Комісії віднесено встановлення саме ознак фіктивності емітента цінних паперів, тому на думку Асоціації доречно було б додержуватись одного й того ж самого поняття за всім текстом рішення Комісії.</i> 4) перевищення співвідношення капіталізації емітента до розміру доходу (виручки) від реалізації товарів (робіт, послуг) більше ніж у 3 рази відповідно до фінансової звітності емітента, поданої до Комісії станом на кінець звітного періоду (для публічних акціонерних товариств); <i>Коментар: пропонується розглянути можливість виключення цієї ознаки з переліку ознак для встановлення фіктивності емітента, оскільки не зрозумілим є її обґрунтованість. Наприклад, статутний капітал професійного учасника фондового ринку, наприклад, депозитарної установи становить не менше 7 млн. грн. (і це мінімальний встановлений нормативними актами) При цьому така депозитарна установа створена у формі публічного акціонерного товариства. Номінальна вартість акцій депозитарної</i>
---	---	--

6) переважну частку активів емітента (більше ніж 90 відсотків) складають фінансові інвестиції та/або дебіторська заборгованість відповідно до фінансової звітності емітента, поданої до Комісії та/або ДФС станом на кінець звітного періоду; 7) кількість працівників емітента станом на кінець звітного періоду становить менше трьох осіб; 8) середньомісячні витрати емітента на оплату праці одного працівника є меншими від мінімального розміру заробітної плати, встановленого законодавством;	6) переважну частку активів емітента (більше ніж 80 відсотків) складають фінансові інвестиції та/або дебіторська заборгованість відповідно до фінансової звітності емітента, поданої до Комісії станом на кінець звітного періоду; 7) кількість працівників емітента станом на кінець звітного періоду становить менше десяти осіб відповідно до фінансової звітності емітента, поданої до Комісії станом на кінець звітного періоду (для публічних акціонерних товариств); 8) середньомісячні витрати емітента на оплату праці одного працівника є меншими від трикратного мінімального розміру заробітної плати, встановленого законодавством, відповідно до фінансової звітності емітента, поданої до Комісії станом на кінець звітного періоду;	<i>установи складає 1 грн. Акції цієї депозитарної установи обертуються на фондовій біржі за номіналом. Тобто капіталізація складає 7 млн. грн. При цьому на спадаючому ринку депозитарна установа змогла отримати дохід (виручку) лише 2 млн. грн. за рік. І слід зазначити, що це був би дуже вдалий рік для такої депозитарної установи. Як можна побачити капіталізація буде перевищувати дохід (виручку) більше ніж в 3 рази. Чи є це сигналом для того, що така депозитарна установа може бути фіктивною? Певна річ, що повинні додаватись інші ознаки, не менше чотирьох, проте на думку Асоціації під цю ознаку підпаде більша частина емітентів України.</i> 6) переважну частку активів емітента (більше ніж 80 відсотків) складають фінансові інвестиції та/або дебіторська заборгованість відповідно до фінансової звітності емітента, поданої до Комісії станом на кінець звітного періоду. Обмеження щодо частки фінансових інвестицій в активах емітента не застосовуються для емітентів, для яких операції з цінними паперами є виключним видом діяльності. <i>Коментар: На думку Асоціації емітентами цінних паперів можуть бути і професійні учасники фондового ринку, наприклад, торговці цінними паперами, частка фінансових інвестицій у активах яких є значно вищою за 80 відсотків.</i> Пропонується або взагалі виключити ці пункти, або залишити їх у діючій редакції: 7) кількість працівників емітента станом на кінець звітного періоду становить менше десяти осіб відповідно до фінансової звітності емітента, поданої до Комісії станом на кінець звітного періоду (для публічних акціонерних товариств); 8) середньомісячні витрати емітента на оплату праці одного працівника є меншими від трикратного мінімального розміру заробітної плати, встановленого законодавством, відповідно до фінансової звітності емітента, поданої до Комісії станом на кінець звітного періоду; <i>Коментар: відповідно до чинного законодавства</i>
--	---	--

9) реєстрація місцезнаходження емітента у будівлі житлового фонду за адресою, де зареєстровані юридичні особи, що не є афілійованими особами власника такого житлового приміщення; 10) наявність судового рішення, яке набрало законної сили, пов'язаного з використанням цінних паперів емітента з метою ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).	реєстрація місцезнаходження емітента у будівлі житлового фонду; 10) наявність судового рішення, яке набрало законної сили, пов'язаного з використанням цінних паперів емітента з метою ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів);	<i>України до компетенції Комісії віднесено право встановлювати ознаки фіктивності емітента цінних паперів, проте до повноважень Комісії не віднесено право визначати мінімальну допустиму кількість працівників у господарському товаристві. Тим паче такі обмеження діяльності господарських товариств не містяться ані у Законі України "Про господарські товариства", ані в Законі України "Про акціонерні товариства" та ін.</i> <i>Що ж до визначення нормативними актами Комісії розміру заробітної плати у розрахунку на одного працівника у господарському товаристві, то Асоціація має зазначити, що таких обмежень або вимог до товариств також не містить жоден закон, у тому числі і Податковий кодекс України.</i> <i>Можна передбачити, що у разі застосування норм цього рішення у запропонованій редакції, до Комісії можуть бути пред'явлені позовні заяви з боку емітентів цінних паперів щодо неправомірності рішень про фіктивність емітента на підставі цих ознак.</i> 10) наявність судового рішення, яке набрало законної сили, пов'язаного з використанням цінних паперів емітента з метою ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів); <i>Коментар: На думку асоціації емітент цінних паперів не має змоги відслідковувати усі операції з його цінними паперами, оскільки на вторинному ринку такі цінних папери знаходяться у вільному обігу. Більш того, зазвичай емітент навіть не знає усіх акціонерів до отримання реєстру власників при проведенні загальних зборів акціонерів. В такому разі покладати відповідальність за дії третіх осіб, що вчинили правопорушення, на емітента цінних паперів вбачається не логічним.</i> <i>Напроти, на думку Асоціації, Комісія повинна більш детально проводити перевірку документів, а можливо ще й емітента саме під час процедури випуску цінних паперів, реєстрації проспекту емісії. Саме тоді (ще до</i>
--	--	---

5. На підставі наявної інформації Комісія та/або ДФС в межах компетенції проводять аналіз відповідності емітента ознакам фіктивності згідно з критеріями, визначеними у пункті 4 цього Положення. 6. У разі відповідності емітента щонайменше трьом критеріям, визначеним у пункті 4 цього Положення, Комісія та/або ДФС в межах компетенції проводять перевірку щодо відповідності емітента іншим критеріям фіктивності. За результатами такої перевірки, у разі відповідності емітента трьом або більше критеріям, визначеним у пункті 4 цього Положення, на підставі	5. На підставі наявної інформації Комісія проводять аналіз відповідності емітента ознакам фіктивності згідно з критеріями, визначеними у пункті 4 цього Положення. 6. Відповідність емітента щонайменше чотирьом критеріям, визначеним у пункті 4 цього Положення, є підставою для прийняття рішення про включення емітента до Переліку (далі – Рішення).	того, як цінні папери будуть введені в обіг на фондовому ринку). Комісія повинна встановлювати та перевіряти фіктивність емітента. Такі превентивні міри з боку Комісії будуть більш ефективними. Крім того, слід мати на увазі, що відповідно до абзацу п'ятнадцятого підпункту 170.2.6 пункту 170.2 статті 170 Податкового кодексу України визначено "Якщо протягом звітного періоду платником податку понесені (нараховані) витрати, пов'язані з придбанням цінних паперів та деривативів, що мають ознаки фіктивності, встановлені Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, такі витрати не враховуються при визначенні фінансового результату за операціями з цінними паперами або деривативами.". Отже, після віднесення того чи іншого емітента до переліку фіктивних, Державна фіскальна служба України отримує усі підстави для неврахування витрат на придбання цінних паперів такого емітента, що призведе до нарахування податків та штрафів, що підлягають сплаті до бюджету України. Найімовірніше, що платники податків будуть оскаржувати не тільки акт перевірки фіскальної служби, а й рішення Комісії про віднесення емітента до списку фіктивних, як документ що надав підставі фіскальній службі. Ось чому Асоціація просить Комісію звернути особливу увагу на обірунтованість змін, що пропонується внести, їх доцільність та достатність. Чи допоможуть ці зміни дійсно вирішити питання створення фіктивних емітентів? 5. На підставі наявної інформації Комісія проводять аналіз відповідності емітента ознакам фіктивності, визначеним у пункті 4 цього Положення. 6. Відповідність емітента щонайменше чотирьом ознакам, визначеним у пункті 4 цього Положення, є підставою для прийняття рішення про включення емітента до Переліку (далі – Рішення).
--	---	---

відповідного спільного рішення Комісії та ДФС (далі - Рішення), емітент включається до Переліку як такий, що має ознаки фіктивності. 7. Відповідність емітента одночасно двом критеріям фіктивності, визначеним у підпунктах 1 та 2 пункту 4 цього Положення, що підтверджується відповідними документами, є безумовною підставою для прийняття Рішення. 8. На підставі Рішення здійснюється зупинення обігу цінних паперів емітента у зв'язку з його включенням до Переліку. 9. Комісія забезпечує оприлюднення Рішення на офіційному веб-сайті Комісії протягом одного робочого дня з дати прийняття Рішення. Комісія забезпечує внесення відповідної інформації до Переліку протягом одного робочого дня після дати прийняття Рішення. Перелік оприлюднюється на офіційному веб-сайті Комісії. Комісія забезпечує опублікування Рішення в одному з офіційних друкованих видань Комісії протягом 5 робочих днів з дати прийняття Рішення. Комісія протягом 3 робочих днів з дати прийняття Рішення направляє його копію емітенту (крім випадку прийняття Рішення на підставі пункту 7 цього Положення) та Центральному депозитарію цінних паперів. Наступного робочого дня з дати надходження до Центрального депозитарію цінних паперів копії Рішення Центральний депозитарій цінних паперів здійснює безумовну операцію щодо обмеження здійснення операцій у системі депозитарного обліку з цінними паперами відповідного випуску. 10. Емітент та його цінні папери вважаються такими, що мають ознаки фіктивності, з дати внесення відповідної інформації до Переліку. 11. Рішення може бути оскаржено до суду в установленому чинним законодавством порядку.	7. Відповідність емітента одночасно двом критеріям фіктивності, визначеним у підпунктах 1 та 2 пункту 4 цього Положення, що підтверджується відповідними документами, є безумовною підставою для прийняття Рішення. 8. На підставі Рішення здійснюється зупинення обігу цінних паперів емітента. 9. Комісія забезпечує оприлюднення Рішення на офіційному веб-сайті Комісії протягом одного робочого дня з дати прийняття Рішення. Комісія забезпечує внесення відповідної інформації до Переліку протягом одного робочого дня після дати прийняття Рішення. Перелік оприлюднюється на офіційному веб-сайті Комісії. Комісія забезпечує опублікування Рішення в одному з офіційних друкованих видань Комісії протягом 5 робочих днів з дати прийняття Рішення. Комісія протягом 3 робочих днів з дати прийняття Рішення направляє його копію емітенту (крім випадку відсутності емітента за місцезнаходженням) та Центральному депозитарію цінних паперів. Наступного робочого дня з дати надходження до Центрального депозитарію цінних паперів копії Рішення Центральний депозитарій цінних паперів здійснює безумовну операцію щодо обмеження здійснення операцій у системі депозитарного обліку з цінними паперами відповідного випуску. 10. Емітент та його цінні папери вважаються такими, що мають ознаки фіктивності, з дати внесення відповідної інформації до Переліку. 11. Рішення може бути оскаржено до суду в установленому чинним законодавством порядку.	7. Відповідність емітента одночасно двом ознакам фіктивності, визначеним у підпунктах 1 та 2 пункту 4 цього Положення, що підтверджується відповідними документами, є безумовною підставою для прийняття Рішення.
--	--	---

12. У разі отримання Комісією та/або ДФС документів, що підтверджують усунення підстав для визнання емітента та його цінних паперів такими, що мають ознаки фіктивності, Комісія та/або ДФС в межах компетенції проводять відповідну перевірку. За результатами перевірки, у разі підтвердження усунення підстав для визнання емітента та його цінних паперів такими, що мають ознаки фіктивності, емітент виключається з Переліку на підставі відповідного спільного рішення Комісії та ДФС. На підставі рішення, зазначеного у цьому пункті, здійснюється відновлення обігу цінних паперів емітента. 13. Оприлюднення рішення про виключення емітента з Переліку, внесення відповідної інформації до Переліку та направлення копії прийнятого рішення емітенту та Центральному депозитарію цінних паперів здійснюються у спосіб та строк, визначені у пункті 9 цього Положення. 14. Емітент та його цінні папери вважаються такими, що не мають ознак фіктивності, з дати внесення відповідної інформації до Переліку. 15. Формування, ведення та внесення змін до Переліку здійснюються Комісією в електронному вигляді за формою, наведеною у додатку до цього Положення.	12. У разі отримання Комісією документів, що підтверджують усунення усіх підстав для визнання емітента та його цінних паперів такими, що мають ознаки фіктивності, Комісія здійснює перевірку таких документів та за результатами перевірки, у разі підтвердження усунення усіх підстав для визнання емітента та його цінних паперів такими, що мають ознаки фіктивності, емітент виключається з Переліку на підставі відповідного рішення Комісії. На підставі рішення, зазначеного у цьому пункті, здійснюється відновлення обігу цінних паперів емітента. 13. Оприлюднення рішення, зазначеного у пункті 12, внесення відповідної інформації до Переліку та направлення копії прийнятого рішення емітенту та Центральному депозитарію цінних паперів здійснюються у спосіб та строк, визначені у пункті 9 цього Положення. 14. Емітент та його цінні папери вважаються такими, що не мають ознак фіктивності, з дати внесення відповідної інформації до Переліку. 15.—Формування, ведення та внесення змін до Переліку здійснюються Комісією в електронному вигляді за формою, наведеною у додатку до цього Положення.	12. У разі отримання Комісією документів, що підтверджують усунення усіх підстав для визнання емітента та його цінних паперів такими, що мають ознаки фіктивності, Комісія протягом 30 днів здійснює перевірку таких документів та за результатами перевірки, у разі підтвердження усунення усіх підстав для визнання емітента таким, що має ознаки фіктивності, емітент виключається з Переліку на підставі відповідного рішення Комісії.
--	--	--

Директор департаменту корпоративного управління та корпоративних фінансів

А. Папаїка