



вул. Предславінська, 28
03680, м. Київ, Україна
Телефон/факс: (044) 528-72-66, 528-72-70
E-mail: office@uaib.com.ua

28 Predslavinska St.
03680 Kyiv, Ukraine
Phone/fax: 528-72 -66, 528-72-70
E-mail: office@uaib.com.ua

Вих. № 167
від 26.12.2016 р.

**Національна комісія з цінних
паперів та фондового ринку**

Українська асоціація інвестиційного бізнесу розглянула доопрацьований проект змін до «Положення про встановлення ознак фіктивності емітентів цінних паперів та включення таких емітентів до списку емітентів, що мають ознаки фіктивності» (далі - Проект), оприлюднений на сайті НКЦПФР 22.12.2016р., та повторно надає свої зауваження та пропозиції до нього, оскільки в доопрацьованому проекті вони не були враховані.

Запропоновані підпунктами б) та 9) пункту 4 Проекту як ознаки фіктивності емітента відсутність чистого доходу від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) та відповідно перевищення капіталізації емітента над розміром чистого доходу від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), на наше переконання, не можуть свідчити про «фіктивність» емітента. Зокрема, наявність чистого доходу від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) залежить від специфіки діяльності підприємства, а його відсутність може компенсуватись іншими доходами (інший операційний дохід, інший фінансовий дохід, інші доходи). Отримання кінцевого результату від основного виду діяльності може бути відтермінованим у часі і не обмежуватись одним роком.

До того ж, запровадження таких критеріїв є грубим втручанням державного органу у господарську діяльність господарюючого суб'єкта. Відповідно до ст. 44 Господарського кодексу України підприємництво здійснюється на основі: вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності; самостійного формування підприємцем програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом, встановлення цін на продукції та послуги відповідно до закону; вільного найму підприємцем працівників; комерційного розрахунку та власного комерційного ризику; вільного розпорядження прибутком, що залишається у підприємця після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом; самостійного здійснення підприємцем зовнішньоекономічної діяльності, використання підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд.

Відповідно до ст. 19 Господарського кодексу України, суб'єкти господарювання мають право без обмежень самостійно здійснювати господарську діяльність, що не суперечить законодавству. Статтею 134 Господарського кодексу України передбачено, що суб'єкт господарювання, який здійснює господарську діяльність на основі права власності, на свій розсуд, одноосібно або спільно з іншими суб'єктами володіє, користується і розпоряджається належним йому (їм) майном.

Стаття 319 Цивільного кодексу України передбачає, що власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав. Держава не втручається у здійснення власником права власності. Діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

Відповідно до ст. 320 Цивільного кодексу України, власник має право використовувати своє майно для здійснення підприємницької діяльності, крім випадків, встановлених законом.

Таким чином, певні умови використання власником свого майна для здійснення підприємницької діяльності або його обмеження можуть бути встановлені лише законом.

Згідно з ч. 2 ст. 321 Цивільного кодексу України, особа може бути обмежена у праві власності лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

Статтею 12 Господарського кодексу України визначено, що обмеження щодо здійснення підприємницької діяльності встановлюються Конституцією України та законом.

Зазначені вище аргументи стосуються також і підпункту 8) пункту 4 Проекту, оскільки ним пропонується встановити обмеження щодо складу активів підприємства. Наприклад, усі науково-дослідні установи, які свого часу були перетворені в акціонерні товариства, мають нематеріальні активи у вигляді патентів, авторських прав тощо, вартість яких може перевищувати 75 відсотків вартості основних фондів.

Тому пропонуємо виключити з пункту 4 Проекту підпункти 6), 8) та 9).

Проектом також пропонується змінити редакцію підпункту 5) пункту 5 і викласти його таким чином:

«5) вартість цінних паперів, обіг яких зупинено (крім цінних паперів, обіг яких зупинено в процесі здійснення корпоративних операцій емітента), та/або щодо яких прийнято рішення про зупинення внесення змін до системи депозитарного обліку, та/або векселів, та/або простроченої понад 90 днів дебіторської заборгованості (крім випадку, коли дебітор перебуває в стані припинення), становить більше ніж 50 відсотків загальної вартості активів корпоративного інвестиційного фонду;».

Законодавством України щодо інститутів спільного інвестування передбачена можливість включення до складу активів ІСІ як векселів, так і дебіторської заборгованості. При цьому вимоги до складу та структури портфеля фонду залежать від виду, типу ІСІ та способу розміщення цінних паперів ІСІ. Підхід, застосований в редакції підпункту 5) пункту 5 Проекту не враховує особливості діяльності конкретних ІСІ, тим самим встановлюючи більш жорсткі обмеження, ніж встановлені Законом. Наприклад, статтею 48 Закону України «Про інститути спільного інвестування» встановлено, що до складу активів венчурного фонду можуть входити боргові зобов'язання. Такі зобов'язання можуть бути оформлені векселями, заставними, договорами відступлення прав вимоги, позики та в інший спосіб, не заборонений законодавством. Венчурний фонд має право надавати кошти у позику. Активи венчурного фонду можуть повністю складатися з коштів, нерухомості, корпоративних прав, прав вимоги та цінних паперів, що не допущені до торгів на фондовій біржі.

До складу активів спеціалізованого фонду грошового ринку можуть входити кошти в національній та іноземній валюті, поточні та строкові депозити до двох років (у тому числі в іноземній валюті) в обсязі до 25% загальної вартості активів фонду в зобов'язаннях одного банку. Визнання банківської установи неплатоспроможної та запровадження КІФом процедур для повернення вкладених коштів ніяким чином не можуть бути підставою для визнання КІФа фіктивним.

Також обмеження терміну прострочення для дебіторської заборгованості 90 днями не враховує реальну практику врегулювання питання її повернення (в т.ч. у судовому порядку, через процедури банкрутства тощо, що потребує більш тривалого терміну).

Пропонуємо виключити підпункт 5) пункту 5 Проекту.

Крім того, відповідно до Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, затвердженого Постановою КМУ №731 від 28.12.1992р. (зі змінами), нормативно-правовий акт, який подається на державну реєстрацію не повинен "порушувати чи обмежувати встановлені законом права, свободи й законні інтереси громадян, підприємств, установ та організацій або покладати на них не передбачені законодавством обов'язки".

Генеральний директор

А.Рибальченко