

Голові депутатської фракції партії
«Блок Петра Порошенка»
Герасимову Артуру Володимировичу

Голові депутатської фракції політичної партії
«Народний фронт»
Бурбаку Максиму Юрійовичу

Голові депутатської фракції політичної партії
«Опозиційний блок»
Новинському Вадиму Владиславовичу

Голові депутатської фракції політичної партії
«Об'єднання Самопоміч»
Березюку Олегу Романовичу

Голові депутатської фракції Радикальної партії
Олега Ляшка
Ляшко Олегу Валерійовичу

Голові депутатської фракції політичної партії
Всеукраїнське об'єднання «Батьківщина»
Тимошенко Юлії Володимирівні

Голові депутатської групи «Воля народу»
Москаленко Ярославу Миколайовичу

Співголовам депутатської групи «Партія
«Відродження»
Хомутинніку Віталію Юрійовичу
Бондару Віктору Васильовичу

Шановні народні депутати України!

Професійні учасники фондового ринку України, їх об'єднання, а також інші міноритарні акціонери українських підприємств, які зазнали збитків в результаті застосування процедури squeeze-out, вимушені звернутись до Вас із наступним:

4 червня 2017 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23.03.2017 р. № 1983-VIII (надалі – Закон №1983), який врегулював два способи консолідації мажоритарним акціонером, якому належить більше ніж 95 % акцій, всіх акцій такого товариства – інститут обов'язкового придбання акцій мажоритарним акціонером на вимогу міноритарного акціонера (процедура «sell-out») та інститут публічної вимоги мажоритарного акціонера щодо продажу йому акцій міноритаріїв (процедура squeeze-out) шляхом внесення змін і доповнень до Закону України «Про акціонерні товариства» (статті 65- 65⁵). У разі подання до товариства публічної безвідкличної вимоги всі акціонери акціонерного товариства, крім осіб, що діють спільно із такою особою, та її афілійованих осіб, та саме товариство зобов'язані у безумовному порядку продати належні їм акції цього товариства заявнику вимоги.

16 листопада 2017 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» від 16 листопада 2017 року № 2210-VIII.

На даний час відповідно до інформації Національного депозитарія України процедура squeeze-out в 206 компаніях вже завершена чи перебуває на фінальній стадії (https://www.csd.ua/index.php?option=com_easytable&view=easytable&id=48&Itemid=342&lang=ua). Мажоритарні акціонери сприйняли нову процедуру з ентузіазмом, оскільки squeeze-out очевидно полегшує їм життя – від зменшення адміністративних витрат на проведення зборів акціонерів до мінімізації ризиків корпоративного шантажу з боку міноритарних акціонерів. Крім того, squeeze-out відкриває шлях до перетворення акціонерного товариства у товариство з обмеженою відповідальністю, значно легшу і менш регульовану організаційно-правову форму.

Разом з тим аналіз норм Закону України від 23.03.2017 р. № 1983-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах», пункту 39 Закону України від 16.11.2017 р. № 2210-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» свідчить про їх суперечність статтям 3, 21, 22, 24, 41, 58 Конституції України, що обґрунтовано в конституційному поданні.

Про такі ризики зазначалось у Висновку від 17.03.2017 р. Головного юридичного управління Верховної Ради України на проект закону 2302а-д, де було зазначено, що з метою забезпечення реалізації права непорушності приватної власності, гарантованого статтею 41 Конституції України, законодавець має передбачити не тільки надання належної компенсації (справедлива ціна), але і забезпечити механізм гарантованого отримання міноритаріями коштів за викуплені у них акції. Однак, окремі норми закону не відповідають цим вимогам, а, відтак, призводять до порушення вимог статей 13 та 41 Конституції України, та не відповідають вимогам щодо юридичної визначеності та завершеності механізмів правового регулювання, як складового елементу принципу верховенства права, який визнається і діє в Україні (стаття 8 Конституції України), зокрема в частині розпорядження коштами на ескроу-рахунках, диспозитивний характер нормам статей 65, 65² та 65³ щодо приватних акціонерних товариств, поширення п.2 Перехідних та прикінцевих положень дії норм закону на правовідносини, що виникли до набрання ним чинності, що суперечить статті 58 Конституції України, тощо. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

В пояснювальній записці до Закону №1983, зазначено, що він спрямований на імплементацію Директиви 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо пропозицій про поглинання (Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 april 2004 on takeover bids) (далі - Директива 2004/25/ЄС).

Натомість відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом Україна не приймала зобов'язання повністю імплементувати норми Директиви 2004/25/ЄС. Значна кількість країн-членів Європейського Союзу відмовилась імплементувати положення Директиви 2004/25/ЄС про інститут публічної вимоги мажоритарного акціонера щодо продажу йому акцій міноритаріїв (процедура squeeze-out) і не застосовують цю процедуру.

Аналіз норм Законів №1983 - VIII та № 2210-VIII свідчить про їх не відповідність ряду положень Директиви 2004/25/ЄС, вибіркочку імплементацію положень Директиви 2004/25/ЄС в інтересах мажоритаріїв, що зрештою зумовило порушення окремими мажоритаріями вимог Конституції України та законів при проведенні процедур squeeze-out в Україні:

1. У країнах ЄС процедура публічної пропозиції переважно застосовується як механізм виходу публічної компанії з публічного фондового ринку. В Україні процедуру сквіз-ауту може бути застосована як в публічних, так і в приватних акціонерних товариствах. В Україні фактично відсутній публічний (біржовий) ринок акцій. Якщо в 2014 році у біржовому лістингу знаходилося акції 126 емітентів, то станом на 1.05.2018 р. в лістингу фондової біржі ПАТ «Українська біржа» за другим рівнем лістингу перебували цінні папери лише 4 емітентів – публічних акціонерних товариства (ПАТ «Донбасенерго», МНР SE, ПАТ

«Мотор Січ», ПАТ «Укрнафта»), а станом на день підготовки даного звернення – акції лише одного емітента - МНР SE.

2. Відповідно до п. 24 Преамбули Директиви 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо пропозицій про поглинання держави-члени повинні вжити необхідних заходів для надання оференту, який у результаті пропозиції поглинання придбав певний відсоток капіталу компанії, що дає право голосу, можливості вимагати від власників решти цінних паперів продати їх йому/їй. Пунктом 39 Закону №2210-VIII встановлюється право на подання публічної пропозиції не тільки для особи, яка набула право власності на домінуючий контрольний пакет акцій, але і для будь-якої афілійованої особи такого домінуючого власника, що не відповідає положенням Директиви 2004/25/ЄС.

3. Відповідно до п. 9 Директиви 2004/25/ЄС держави-члени повинні вжити заходи для забезпечення захисту власників цінних паперів та зокрема тих, що володіють меншою часткою акцій, у разі встановлення контролю над їхніми компаніями. Держави-члени повинні забезпечувати такий захист, зобов'язуючи особу, що отримала право контролю, запропонувати усім власникам цінних паперів певної компанії за всі їхні активи справедливую ціну відповідно до загальної оцінки.

Законодавство України не визначає спеціальних вимог до оцінювачів, а також механізму (способу та методу) оцінки ринкової вартості акції обумовлюють невідповідність оцінки ринкової вартості акцій з метою застосування процедури сквіз-аут дійсній ринковій вартості акцій. Впровадженню у вітчизняне законодавство норм Директиви 2004/25/ЄС мала передувати розробка і затвердження Положення про оцінку ринкової вартості акцій для реалізації процедур викупу акцій, визначених Законом «Про акціонерні товариства», з передбаченням ньому вимог до оцінювачів майна (товариства, дохід яких за попередній звітний рік перевищує 500 млн. грн. повинні оцінюватись компаніями "великої четвірки", Deloitte Touche Tohmatsu, Ernst & Young, KPMG), методів та способів оцінки, відповідальність оцінювачів за надання недостовірної інформації. Якщо емітент або материнська компанія емітента проводить міжнародний аудит та публікує міжнародну звітність, і з цією метою проводить оцінку бізнесу, то оцінка ринкової частки міноритарія (ринкової вартості акції) не повинна бути нижче цієї оцінки.

Норми Законів №1983 - VIII та № 2210-VIII дозволяють: не застосовувати середній біржовий курс: а) якщо акції перебувають в біржовому списку як позалістингові цінні папери (п. 2 розділу II Прикінцевих та перехідних положень Закону №1983); б) якщо акції перебувають в обігу на фондовій біржі, але неможливо визначити їх ринкову вартість за визначений законом строк; 3) для ПрАТ - до 1.05.2018 року або довічно, якщо відповідне рішення щодо незастосування положень ч. 2 ст. 8 Закону «Про акціонерні товариства» ухвалене загальними зборами акціонерів в строк до 30.04.2018 року.

В зазначених випадках ціна викупу визначається суб'єктом оціночної діяльності, залученим наглядовою радою товариства, що дозволяє мажоритарному акціонеру, який вже набув домінуючий пакет через представників, обраних до наглядової ради емітента, впливати на результати оцінки на шкоду інтересам міноритарних акціонерів.

Зокрема, при реалізації процедури сквіз-ауту за публічною безвідкличною вимогою від 6.12.2017 року мажоритаріями ПАТ «ДТЕК «Дніпроенерго» 4.10.2017 р. рішенням Наглядової ради ПАТ «ДТЕК «Дніпроенерго» ціна придбання акцій ПАТ «ДТЕК «Дніпроенерго» була визначена на рівні 488,14 коп. без урахування середнього біржового курсу акцій, який за даними ПАТ «Українська біржа» за період з 6.06.2017 по 06.09.2017 р. становив 788,32 грн. При примусовому викупі акцій ПрАТ «МК «Азовсталь» за публічною вимогою компанії BARLENCO LTD від 19.03.2018 року на підставі звіту про оцінку ринкової вартості акції ціна викупу склала лише 0,564 гривень на одну акцію, що є заниженою щонайменше у десять разів. І такі випадки на жаль не поодинокі.

4. Відповідно до п. 22 Преамбули та статті 13 Директиви 2004/25/ЄС держави-члени також повинні ухвалити норми, що регулюють проведення пропозицій, принаймні стосовно наступного: (а) припинення дії пропозицій; (б) перегляд пропозицій; (с) конкуруючі пропозиції (competing bids or offer); (d) оголошення результатів пропозицій; (e) безповоротність пропозицій та дозволені умови.

Термін "конкуруючі пропозиції" ("competing offer" or "competitive bid") у Директиві 2004/25/ЄС розуміється як пропозиції, які були зроблені після оголошеної, але не завершеної, відкритої пропозиції щодо акцій тієї ж компанії-цілі та адресовані одному й тому ж колу акціонерів.

Стаття 65² Закону України "Про акціонерні товариства" та норми абзаців 48 - 121 підпункту 5 пункту 17 та пункту 2 розділу II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону України від 23.03.2017 р. № 1983-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» не передбачають для міноритарного акціонера або будь-якого інвестора, в тому числі держави, право конкуруючої пропозиції (зворотньої вимоги) щодо викупу пакету акцій товариства, не меншого від визначеного в Оферті або Публічній вимозі, по ціні, не нижче від ціни, визначеної в Оферті, Публічній вимозі або направленій раніше конкуруючій пропозиції.

5. Закон «Про державне регулювання ринку цінних паперів» передбачає завдання та повноваження НКЦПФР щодо контролю за виконанням встановлених вимог та захисту інтересів акціонерів (інвесторів). Проте закон не передбачає механізму захисту прав міноритарних акціонерів в разі виявлення порушень при застосуванні процедур squeeze-out у та сел-ауту. Закон № 1983-VIII та пункту 39 Закону № 2210-VIII не передбачають наслідки невідповідності Публічної безвідкличної вимоги нормам закону, якими має бути недійсність Публічної безвідкличної вимоги. Після усунення порушень закону заявник Публічної безвідкличної вимоги має право направити нову Публічну безвідкличну вимогу.

6. Норми Законів № 1983-VIII та № 2210-VIII позбавляють міноритарного акціонера права на участь в розподілі прибутку, в тому числі нерозподіленого прибутку (отримання дивідендів) за попередні звітні періоди.

7. Відсутність обов'язку наглядової ради надсилати публічну пропозицію разом з рекомендаціями всім акціонерам щодо ціни викупу акцій та факторів, що можуть впливати на її зміну, планів особи, що направляє публічну пропозицію про продаж акцій, замовляти та розміщувати на власному веб сайті компанії аудиторський висновок та документи, що стали підставою визначення ціни викупу. Рекомендації ради директорів компанії, що поглинається покликані реалізувати один з базових принципів Кодексу Сіті - принцип нейтральності ради директорів у прийнятті рішень акціонерами (board neutrality and shareholders decision-making) (Article 3(1) (c), 9 of Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 april 2004 on takeover bids). Разом з тим, впровадження цього обов'язку, а також перевірка та розкриття достовірної інформації про фінансово-господарський стан товариства спрямовані на забезпечення гарантій для міноритарних акціонерів компанії-цілі на отримання кваліфікованої інформації щодо реального фінансового стану компанії, її ринкової капіталізації та перспектив розвитку.

18 червня 2018 року під головуванням народного депутата України Луценка Ігоря Вікторовича за участю представників Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Національного депозитарію України, представників Української Асоціації Інвестиційного Бізнесу, Професійної Асоціації учасників ринків капіталу та деривативів, Асоціації «Українські фондові торговці», Інституту економіки та прогнозування Національної академії наук України, Європейського банку реконструкції та розвитку та міноритарних акціонерів українських підприємств відбулося засідання підкомітету з питань взаємодії з громадянським суспільством Комітету Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції на тему: «Неконституційність Закону України №1983-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах». Процедура squeeze-out. Шляхи вирішення проблеми».

За результатами засідання Підкомітету розроблено проект Конституційного подання з клопотанням до Конституційного Суду України перевірити на відповідність сутнісному змісту Основного Закону держави – Конституції України абзаців 48 - 121 підпункту 5 пункту 17 та пункту 2 розділу II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону України від 23.03.2017 р. № 1983-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» (Голос України, 2017, 06, 03.06.2017 N 100), пункту 39 Закону

України від 16.11.2017 р. № 2210-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» (Голос України, 2018, 01, 06.01.2018 № 4).

Наразі триває збір підписів щонайменше сорока п'яти народних депутатів, як суб'єкта права на конституційне подання.

З урахуванням вищезазначеного, просимо Вас підтримати ініціативу професійних учасників фондового ринку та міноритарних акціонерів українських підприємств на найближчих пленарних засіданнях Верховної Ради України з 12.03.2019 року по 15.03.2019 року (включно).

За більш детальною інформацією з даного питання, просимо звертатись до народного депутата України Луценко Ігоря Вікторовича на найближчих пленарних засіданнях Верховної Ради України.

Проект конституційного подання додається.

Сподіваємося на Вашу підтримку!

З повагою,

Генеральний директор Української асоціації інвестиційного бізнесу

Рибальченко А. А.

Президент Професійної асоціації ринків капіталу та деривативів

Кий О. М.

Президент ПрАТ «КІНТО»

Оксаніч С. М.



[Handwritten signature]

Заболотний Т.Р.