

КОРПОРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ



Левина А.К.

Начальник отдела корпоративно-правового сопровождения АО ИКТ



Урескул С.В.

Генеральный директор АО ИКТ

Размещение акций при учреждении акционерного общества

Закон гласит: общество размещает обыкновенные акции и вправе размещать один или несколько типов привилегированных акций; все акции общества являются бездокументарными.

Общий порядок эмиссии ценных бумаг регулируется главой 5 Федерального закона от 22.04.96 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»¹. 11 августа 2014 года в соответствии с п. 2 ст. 42 Закона о рынке Центральным банком Российской Федерации было утверждено Положение о стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг № 428-П (далее — Стандарты эмиссии). Стандарты эмиссии определяют порядок выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг, в том числе размещаемых при учреждении акционерного общества.

В соответствии с п. 12.1 главы 12 Стандартов эмиссии:

«Размещение акций при учреждении акционерного общества осуществляется путем их распределения среди учредителей этого акционерного общества, а в случае учреждения акционерного общества одним лицом — путем их приобретения единственным учредителем. При этом акции считают-

¹ Далее — Закон о рынке.

ся распределенными среди учредителей (приобретенными единственным учредителем) акционерного общества в день государственной регистрации акционерного общества до государственной регистрации их выпуска».

Важным отличием так называемого первоначального выпуска ценных бумаг Общества² от иных видов эмиссии является то, что государственная регистрация выпуска акций и государственная регистрация отчета об итогах выпуска акций осуществляются одновременно.

В данной статье мы постараемся разобрать типичные ошибки, которые совершают Общества при подготовке пакета документов на регистрацию выпуска ценных бумаг при учреждении акционерного общества.

Ошибки, допускаемые при процедуре первоначального выпуска ценных бумаг, мы рассмотрим через призму конкретных документов и действий компетентных органов Общества. Основными документами, ошибки при составлении которых влекут негативные последствия для всей эмиссии акций, являются решение акционера/протокол собрания учредителей об учреждении акционерного общества, а также договор о создании³. Размещение акций при учреждении акционерного общества осуществляется на основании договора о его создании, а в случае учреждения акционерного общества одним лицом — решения об учреждении акционерного общества, принятого единственным учредителем акционерного общества⁴.

Отсутствие определения порядка оплаты акций

Решение об учреждении Общества единственным учредителем, равно как и протокол учредителей об учреждении АО, должно определять размер уставного капитала общества, категории (типы) акций, размер и порядок их оплаты. Договор помимо всего также должен содержать права и обязанности учредителей по созданию общества. При формировании вышеуказанных документов учредители часто забывают прописать порядок оплаты ценных бумаг, в частности, не указывают форму оплаты ценных бумаг в случае оплаты уставного капитала денежными средствами (наличный/безналичный расчет).

В соответствии с п. 1 ст. 34 Федерального закона от 26.12.95 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»⁵:

«Акции общества, распределенные при его учреждении, должны быть полностью оплачены в течение года с момента государственной регистрации общества, если меньший срок не предусмотрен договором о создании общества. Не менее 50 процентов акций общества, распределенных при его учреждении, должно быть оплачено в течение трех месяцев с момента государственной регистрации общества».

Это Общее правило, установленное законом. Почему так важно не упустить данный момент и в решении об учреждении Общества прописать порядок оплаты размещаемых акций?

Согласно Стандартам эмиссии при регистрации первоначальных выпусков

² Здесь и далее имеется в виду размещение ценных бумаг при учреждении АО.

³ В случае создания Общества двумя и более учредителями должен быть заключен письменный договор о создании АО.

⁴ Далее будет употребляться «решение об учреждении» из расчета на одного учредителя АО.

⁵ Далее — Закон об АО.

ценных бумаг в регистрирующий орган предоставляется такой документ, как решение о выпуске ценных бумаг. Содержание данного документа строго регламентировано Стандартами эмиссии, и информация, которая в нем указывается, должна быть основана на решении об учреждении Общества. В частности, одним из обязательных пунктов для заполнения являются условия, порядок оплаты акций, в том числе срок оплаты, форма расчетов, полные и сокращенные фирменные наименования кредитных организаций, их места нахождения, номера счетов, на которые должны перечисляться денежные средства, поступающие в оплату акций, адреса пунктов оплаты (в случае наличной формы оплаты за акции)⁶. То есть если решением об учреждении не определен порядок оплаты ценных бумаг, не указаны все необходимые сведения для оплаты акций, то решение о выпуске акций будет заполнено не в полном объеме, и регистрирующий орган обязательно приостановит эмиссию ценных бумаг.

Отсутствие указания на утверждение решения о выпуске ценных бумаг

В соответствии с п. 3.2 главы 3 Стандартов эмиссии: «Решение о выпуске (дополнительном выпуске) ценных бумаг хозяйственного общества утверждается советом директоров (наблюдательным советом) или органом управления, осуществляющим в соответствии с федеральными законами функции совета директоров (наблюдательного совета) этого хозяйственного общества». Органом управления, который осуществляет функции совета директоров, как мы все знаем, является общее собрание акцио-

неров/единственный акционер. Поэтому в АО с числом акционеров — владельцев голосующих акций менее пятидесяти, устав которого не предусматривает формирование совета директоров⁷, утверждать решение о выпуске акций необходимо решением общего собрания акционеров/единственного акционера.

В случае если в Обществе один акционер, составить отдельное решение об утверждении решения о выпуске ценных бумаг не составит труда. Но если Общество создано несколькими учредителями и протокол об учреждении не содержит указания на такое утверждение, возникнет необходимость в проведении общего собрания акционеров. Чтобы избежать не только приостановки эмиссии ценных бумаг, но и дополнительных временных и финансовых затрат на проведение общего собрания акционеров с целью утвердить решение о выпуске акций, целесообразно в протоколе собрания учредителей прописывать вопрос об утверждении решения о выпуске ценных бумаг.

Отсутствие указания на реестродержателя АО

В соответствии с п. 2 ст. 9 Закона об АО:

«Решение об учреждении общества должно содержать результаты голосования учредителей и принятые ими решения по вопросам учреждения общества, утверждения устава общества, избрания органов управления общества, ревизионной комиссии (ревизора) общества и утверждения регистратора общества».

⁶ Информация, включаемая в решение о выпуске акций, размещенных путем распределения среди учредителей (приобретения единственным учредителем) при учреждении акционерного общества указана в Приложении No 10 к Стандартам эмиссии.
⁷ Абзац 2 п. 1 ст. 64 Закона об АО.

Отсутствие в решении об учреждении сведений о регистраторе Общества (организации, имеющей предусмотренную законом лицензию) может быть обусловлено тем, что в соответствии со ст. 65 ФЗ «Об акционерных обществах» утверждение регистратора общества и условий договора с ним отнесено к компетенции совета директоров. Вот учредители АО и предполагают утвердить регистратора после государственной регистрации юридического лица, т. е. после фактического создания. Да, действительно, согласно пп. 17 п. 1 упомянутой статьи утверждение регистратора общества и условий договора с ним, а также расторжение договора с ним относится к компетенции совета директоров. Однако это положение распространяется на смену регистратора уже созданного и действующего Общества. При учреждении АО решение данного вопроса законодатель относит к исключительной компетенции учредителей.

Опять же, если Общество создано несколькими учредителями и протокол об учреждении не содержит указания на утверждение регистратора, возникнет необходимость в проведении общего собрания акционеров для такого утверждения. Без подобного утверждения акционерное общество вновь не сможет в полной мере сформировать пакет документов для регистрации выпуска и отчета об итогах выпуска ценных бумаг. Одним из обязательных документов, входящих в состав пакета на гос. регистрацию любого выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг и выпуска акций при учреждении АО, является анкета Эмитента. Как раз анкета Эмитента должна содержать полное фирменное наименование регистратора, осуществляющего ведение реестра

владельцев именных ценных бумаг Эмитента⁸. Разумеется, сведения о регистраторе, указанные в анкете, должны совпадать со сведениями, указанными в решении об учреждении.

Далее хотелось бы рассмотреть некоторые ошибки, которые не связаны с нарушением порядка составления документов, но влекут непосредственное нарушение процедуры эмиссии ценных бумаг АО при учреждении. Данные ошибки являются следствием действий компетентных органов Общества (акционеров, исполнительного органа).

Нарушение срока подачи документов на государственную регистрацию выпуска ценных бумаг

В соответствии с пп. 13.2 главы 13 Стандартов эмиссии: «Документы для государственной регистрации выпуска и отчета об итогах выпуска акций, распределенных среди учредителей (приобретенных единственным учредителем) акционерного общества при его учреждении, должны быть представлены в регистрирующий орган **не позднее 30 дней** после даты государственной регистрации акционерного общества». Эмитентами часто нарушается данный срок, и документы для регистрации выпуска акций подаются в регулирующий орган за его пределами.

Какие последствия могут наступить при нарушении данной нормы?

Непредставление в установленный законом срок документов на государственную регистрацию выпуска ценных бумаг может быть квалифицировано как недобросовестная эмиссия ценных бумаг. Ответственность за данное правонарушение установлена ст. 15.17 КоАП РФ

и предусмотрена в виде наложения **административного штрафа** на должностных лиц эмитента в размере от десяти тысяч до тридцати тысяч рублей; на юридических лиц — от пятисот тысяч до семисот тысяч рублей.

Позиция судов сводится к тому, что юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, предусмотренных действующим законодательством, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Причем исполнение обществом обязанности по представлению документов на регистрацию на момент вынесения постановления о привлечении общества к ответственности не свидетельствует о малозначительности правонарушения⁹. То есть Обществу необходимо будет доказать отсутствие фактической возможности подать документы на государственную регистрацию выпуска ценных бумаг в срок, что, по мнению автора, практически невозможно¹⁰.

В соответствии со ст. 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства Российской Федерации об акционерных обществах не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения. При длящемся административном правонарушении сроки, предусмотренные КоАП РФ, начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения. Возникает вопрос: является ли

правонарушение в виде непредставления в срок, установленный законом, документов на государственную регистрацию выпуска ценных бумаг длящимся?

По данному вопросу у судов были противоречивые мнения.

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа при рассмотрении жалобы Общества на Постановление РО ФСФР в СФО пришел к выводу, что правонарушение в виде непредставления в срок документов на гос. регистрацию выпуска ценных бумаг **является длящимся**. Прекращение правонарушения со стороны заявителя было вызвано действиями РО ФСФР в СФО, а именно составлен акт. То есть суд посчитал, что срок давности необходимо исчислять с даты обнаружения правонарушения¹¹.

Однако из постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 2 ноября 2007 года следует, что исчислять срок для привлечения Общества к ответственности необходимо со дня истечения сроков для представления документов для государственной регистрации выпуска ценных бумаг¹². То есть **данное правонарушение не является длящимся**. Такой же позиции придерживается Президиум ВАС РФ в Постановлении от 11.04.2006¹³.

По нашему мнению, суды совершенно справедливо и обоснованно пришли к выводу, что правонарушение, ответственность за которое устлавлена ст. 15.17 КоАП РФ в виде несвоевременной регистрации первоначального выпуска ценных бумаг, не является длящимся¹⁴.

9 Постановление ФАС Северо-Западного округа от 20.06.2008 по делу No А56-38588/2007.

10 Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25.04.2016 No Ф01-1296/2016 по делу No А43-9535/2015. Постановление ФАС Московского округа от 20.06.2012 по делу No А40-69771/11-92-586. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28.01.2013 по делу No А56-35305/2012.

11 Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23.05.2006 No Ф04-2416/2006(22647-А45-7) по делу No А45-11657/05-3/450.

12 Постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.11.2007 по делу No А56-17056/2007.

13 Постановление Президиума ВАС РФ от 11.04.2006 No 11589/05 по делу No А55-2881/05-39-29.

14 По мнению редакции, точка зрения автора по данному вопросу является спорной.

То есть привлечь к ответственности Эмитента можно только в течение одного года с даты истечения срока подачи документов на регистрацию первоначального выпуска ценных бумаг (30 дней с даты регистрации юридического лица в налоговом органе).

Совершение сделок по отчуждению ценных бумаг до государственной регистрации выпуска

В соответствии с п. 1 ст. 27.6 Закона о рынке:

«Совершение сделок, влекущих за собой переход прав собственности на эмиссионные ценные бумаги (обращение эмиссионных ценных бумаг), допускается после государственной регистрации их выпуска (дополнительного выпуска) или присвоения их выпуску (дополнительному выпуску) идентификационного номера <...> Переход прав собственности на эмиссионные ценные бумаги запрещается до их полной оплаты, а в случае, если процедура эмиссии ценных бумаг предусматривает государственную регистрацию отчета об итогах их выпуска (дополнительного выпуска), — также до государственной регистрации указанного отчета».

Зачастую учредители акционерного общества до регистрации первоначального выпуска ценных бумаг продают свои акции другим лицам. Причем чаще всего сделки с акциями совершаются в Обществах, у которых пропущен 30-дневный срок на подачу документов

для регистрации первоначального выпуска (в Обществах, которые многие годы со дня государственной регистрации существуют, так и не зарегистрировав первоначальный выпуск ценных бумаг). Таким образом, состав акционеров существенно отличается от того состава, который указан в решении об учреждении акционерного общества (хотя акционерами таких покупателей называть не совсем корректно, так как сделка проведена до момента регистрации выпуска акций).

Негативных последствий совершения таких сделок много.

Во-первых, совершение сделок с акциями, отчет об итогах выпуска которых не зарегистрирован, противоречит закону, в связи с чем **такие сделки являются ничтожными** на основании ст. 168 ГК РФ. Такой вывод подтверждается судебной практикой¹⁵.

Во-вторых, регистрирующий орган при обращении за государственной регистрацией ценных бумаг сразу выявит факт совершения таких сделок. Анкета Эмитента, которая уже упоминалась выше, должна содержать сведения об участниках (акционерах) эмитента, владеющих не менее чем двумя процентами уставного капитала или не менее чем двумя процентами обыкновенных акций эмитента. Сведения в анкете приводятся на дату утверждения решения о выпуске ценных бумаг. То есть, получив в пакете документов на регистрацию первоначального выпуска ценных бумаг анкету Эмитента и решение об учреждении акционерного общества, регистрирующий орган сразу заметит разницу в составе акционеров **и обяжет Эмитента привести состав акционеров в первоначальный вид**. В худшем случае это может служить поводом для отказа

¹⁵ Определение ВАС РФ от 24.02.2009 № 1403/09 по делу № А-32-21767/2007-17/479, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 04.12.2008 по делу № А79-7506/2007.

в государственной регистрации выпуска ценных бумаг на основании пп. 1 п. 1 ст. 21 Закона о рынке (нарушение Эмитентом требований законодательства Российской Федерации о ценных бумагах, в том числе наличие в представленных документах сведений, позволяющих сделать вывод о противоречии условий эмиссии и обращения эмиссионных ценных бумаг законодательству Российской Федерации и несоответствии условий выпуска эмиссионных ценных бумаг законодательству Российской Федерации о ценных бумагах).

В-третьих, все **решения**, принятые лицами, которые не являлись учредителями Общества и приобрели ценные бумаги до государственной регистрации первоначального выпуска акций, будут признаны недействительными (решения общих собраний или единственного участника).

Сделка по приобретению акций, выпуск которых не прошел государственную регистрацию, признается ничтожной. Соответственно, покупатели таких акций реальными акционерами не являются. Часто такие лица после приобретения акций (особенно контрольного пакета) принимают решения о смене органов управления и контроля (например, директора, членов совета директоров), об отчуждении имущества, о реорганизации Общества и т. д. В частности, существует позиция судов по вопросу реорганизации акционерного общества в форме преобразования в общество с ограниченной ответственностью: суды приходят к выводу, что в результате реорганизации путем преобразования происходит обмен незарегистрированных акций на доли в уставном капитале ООО. Этот обмен с учетом вышесказанного является ничтожной сделкой. В связи с ничтожностью сделки решение о преобразовании АО в ООО незаконно.

Исходя из всего вышеизложенного, авторы делают следующие выводы:

- решение/протокол об учреждении акционерного общества должен соответствовать требованиям Закона об АО и содержать, помимо всего прочего, указание на порядок оплаты размещаемых ценных бумаг и указание на регистратора Общества;
- при отсутствии в Обществе совета директоров целесообразно в решении об учреждении предусмотреть рассмотрение вопроса об утверждении решения о выпуске ценных бумаг;
- следует строго соблюдать сроки подачи документов на государственную регистрацию выпуска ценных бумаг;
- следует воздерживаться от совершения сделок по отчуждению акций учредителями до момента государственной регистрации выпуска ценных бумаг.