

ОГЛЯДОВИЙ ЛИСТ

15 липня 2010 року

Стосовно: *обов'язкової виплати дивідендів у 2010 році*

Нагадуємо, що згідно із змінами до ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства» (надалі – **«Закон про АТ»**), внесеними Законом України «Про Державний бюджет України на 2010 рік», що набрав чинності 30 квітня 2010 року, у 2010 році акціонерні товариства зобов'язані виплачувати дивіденди акціонерам з їхнього чистого прибутку у звітному році та/або нерозподіленого прибутку у розмірі не менше 30% (надалі – **«Правило про виплату 30%»**). Зазначений вище розмір дивідендів може бути збільшено (але не зменшено) за рішенням загальних зборів акціонерів товариства.

Важливим моментом є те, що за Правилем про виплату 30% дивіденди повинні виплачуватися не лише з *чистого* прибутку акціонерного товариства у *звітному* (2009) році, а й з *нерозподіленого* прибутку (період в законі не конкретизовано). Це дає підстави стверджувати, що *нерозподілений прибуток* акціонерного товариства за попередні роки (не лише за 2009) також має вважатися базою для нарахування дивідендів.

Виплата дивідендів може не здійснюватися за наявності підстав для незастосування Правила про виплату 30% до конкретного випадку. Пропонуємо до Вашої уваги приклад спроби виявити такі підстави* (для цілей об'єктивності супроводжуємо його контраргументом):

Позиція. Приводом для дискусії може бути питання про те, чи застосовується Правило про виплату 30% до «старих» (*відкритих та закритих*) акціонерних товариств, які ще не привели свої установчі документи у відповідність до Закону про АТ. Правило про виплату 30% прямо передбачено лише Законом про АТ. У той же час, хоча Закон України «Про господарські товариства» (надалі – **«Закон про господарські товариства»**) і згадує, що виплата дивідендів є обов'язковою, проте не конкретизує *розміру* такої виплати, а лише містить посилання на інші закони. Відповідно до позиції Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (надалі – **«Комісія з цінних паперів»**), наведеної у Роз'ясненнях від 14 липня 2009 року, №8 (зі змінами і доповненнями), у період з 30 квітня 2009 року по 30 квітня 2011 року Закон про АТ регулює діяльність акціонерних товариств, які привели свої установчі документи у відповідність із Законом про АТ; до приведення у відповідність акціонерні товариства (відкриті та закриті) мають у своїй діяльності керуватися Законом про господарські товариства. Ґрунтуючись на таких міркуваннях, можна дійти висновку, що діяльність «старих» відкритих та закритих акціонерних товариств не регулюється Законом про АТ, а тому Правило про виплату 30% до них не застосовується.

* Даний підхід наводиться лише як *зразок* «адвокатської» позиції щодо застосування Правила про виплату 30%. Вказаний підхід не може розглядатися як правова позиція або порада ТОВ «КМ Партнери» із зазначеного питання. Вважаємо за доцільне згадати про цей підхід, оскільки його було запропоновано у засобах масової інформації як аргумент щодо уникнення застосування Правила про виплату 30%.

Контраргумент. Закон про АТ не містить застереження про те, що він застосовується лише до «приведених у відповідність» та нових акціонерних товариств. Більше того, окремі його положення (зокрема, п.п. 5-7 Прикінцевих та Перехідних положень) з усією очевидністю застосовуються до «старих» акціонерних товариств. Крім того, існує певна судово-практика (включаючи практику Верховного Суду України), де судами відхиляються вказані вище та подібні роз'яснення Комісії з цінних паперів, в яких остання обмежує сферу дії законів. Таким чином, можливість застосування Правила про виплату 30% до «не приведених у відповідність» відкритих та закритих акціонерних товариств не може бути виключено.

Як вбачається із вищевикладеного, наведений підхід є можливим, але недостатньо обґрунтованим та надійним. Більш чітка правова позиція щодо незастосування Правила про виплату 30% може бути розвинута, наприклад, на підставі обмежень щодо виплати дивідендів, встановлених Законом про АТ та Цивільним кодексом України. У будь-якому разі, питання про застосування Правила про виплату 30% у кожному конкретному випадку має досліджуватися з належним урахуванням особливостей відповідного акціонерного товариства.

* * *

Сподіваємось, що наведені вище коментарі можуть бути корисними для Вас. Будь ласка, звертайтеся до нас у випадку виникнення запитань щодо викладеного вище або якщо знадобиться будь-яка інша інформація.

З повагою,
КМ Партнери

*<http://www.km-partners.com>
e-mail: admin@km-partners.com
tel.: +38 044 490 71 97
fax: +38 044 492 88 59*

NEWSLETTER

July 15, 2010

Re.: mandatory payment of dividends in 2010

Please be reminded, that under the amendments made to Article 30 of the Law of Ukraine “On Joint-Stock Companies” (hereinafter - “**Law on Joint-Stock Companies**”) by the Law of Ukraine “On State Budget of Ukraine for 2010”, which became effective on April 30, 2010, **in 2010 joint-stock companies are obliged to pay dividends at the amount not less than 30% of their net profit in the reporting year and/or their undistributed profit** (hereinafter - “**30% Payment Rule**”). The above-mentioned amount of dividends may be increased (but not reduced) by the resolution of shareholders’ meeting of a joint-stock company.

The significant point is that in accordance with 30% Payment Rule dividends must be paid not only from the *net* profit of a joint-stock company in *reporting* year (2009), but also from its *undistributed* profit (the period is not specified in the law). It gives the grounds to affirm that the *undistributed profit* of the joint-stock company for earlier years (not only for 2009) should be also deemed the basis for calculation of dividends.

Payment of dividends may be avoided if the grounds to exclude application of 30% Payment Rule to a particular case are found. Please find below the example of the attempt to find such grounds* (for the purposes of objectivity it is accompanied by counterargument):

Position. The matter of dispute may be whether 30% Payment Rule applies to “old” *open* and *closed* joint-stock companies, which have not adjusted yet their constituent documents to the requirements of the Law on Joint-Stock Companies. 30% Payment Rule is directly set in the Law on Joint-Stock Companies only. At the same time, although the Law of Ukraine “On Commercial Companies” (hereinafter - “**Law on Commercial Companies**”) mentions that the payment of dividends is mandatory, it does not specify the *amount* of such payment and contains the reference to the other laws only. According to the position of the State Commission for Securities and Stock Market (hereinafter - “**Securities Commission**”), stated in Explanations of July 14, 2009, No. 8 (as amended), within the period from April 30, 2009 to April 30, 2011 the Law on Joint-Stock Companies applies to the joint-stock companies which have brought their constituent documents in compliance with the Law on Joint-Stock Companies; before such bringing joint-stock companies (open and closed ones) are governed by the Law on Commercial Companies. Based on the aforesaid considerations one may infer that “old” open and closed

* The presented approach is given only as an *example* of “advocatory” position on the matter of application of 30% Payment Rule. The said approach may not be treated as a legal opinion of **KM Partners** on the contemplated matter. We find it expedient to mention this approach as it was suggested and spread in mass media as the argument to avoid application of 30% Payment Rule.

joint-stock companies are not governed by the Law on Joint-Stock Companies, so 30% Payment Rule should not apply to them.

Counterargument. The Law on Joint-Stock Companies does not contain the reservation that it applies only to “updated” and new joint-stock companies. Moreover, some of its provisions (in particular paras. 5-7 of the Final and Transitional Provisions) apparently do apply to “old” joint-stock companies. Besides, there is a certain court practice (including the one of the Supreme Court of Ukraine) disregarding the contemplated and similar explanations of the Security Commission where the latter limits the purview of laws. Hence, the possibility of application of 30% Payment Rule to “non-updated” open and closed joint-stock companies may not be excluded.

As is seen from the above, the presented approach is possible but not sufficiently reliable. More sound legal position for non-application of 30% Payment Rule may be developed, e.g., from the restrictions for the dividends payment set by the Law on Joint-Stock Companies and the Civil Code of Ukraine. At all accounts, the matter of applicability of 30% Payment Rule in each particular case should be studied with due consideration of the peculiarities of the respective joint-stock company.

* * *

We trust the above comments might be useful for you. Please do not hesitate to contact us in case of any questions as to the above or if any additional information might be required.

Sincerely yours,
KM Partners

*<http://www.km-partners.com>
e-mail admin@km-partners.com
tel.: +38 044 490 71 97
fax: +38 044 492 88 59*