

ПРАКТИКА ЗЛИТТІВ ТА ПОГЛИНАНЬ В АГРОСФЕРІ



АЛЕКСАНДРОВ та ПАРТНЕРИ

Юридична компанія **№1** для АГРОБІЗНЕСУ!





Александров Дмитро

- Практикуючий адвокат з понад **17-річним досвідом**.
- Рекомендований міжнародним рейтинговим агентством Best Lawyers як **один з кращих юристів у сфері будівництва та земельного права** (два роки поспіль: у 2014 та 2015 роках).
- Увійшов до переліку **100 кращих юристів України** за результатами дослідження «Вибір клієнта. Топ-100 найкращих юристів України» (2015 рік).
- Посів друге місце серед **кращих партнерів юридичних фірм** згідно з рейтинговим дослідженням видавництва «Юридична практика» (2013 рік).
- Увійшов до числа **100 кращих юристів України** та визнаний представниками бізнесу **одним з найкращих юристів України** у сфері **земельного та аграрного права** за результатами Всеукраїнського професійного дослідження якості надання юридичних послуг «Вибір клієнта» (2012 рік).
- Увійшов до числа **100 кращих юристів України** та визнаний одним з провідних юристів України у сфері **нерухомості, будівництва, земельного права** за результатами Всеукраїнського професійного дослідження якості надання юридичних послуг «Вибір клієнта» (2010 рік).

КІЛЬКА ПРОЕКТІВ З НАШОЇ ПРАКТИКИ:

Для аграрного холдингу **TRIGON AGRI** в Україні:

- Провели **24** юридичні аудити сільськогосподарських підприємств;
- Отримали **19** дозволів Антимонопольного комітету України на концентрації;
- Супроводили угоди з придбання 3 елеваторів.

Представляли інтереси відомого забудовника у спорі з одним із найбільших банків України. У ході протистояння сторін виникла можливість у тому числі недружнього поглинання об'єкту вартістю близько 30 млн дол США. За результатами боротьби, яка тривала понад рік та включала більш ніж 15 судових процесів, **сторони уклали угоду про врегулювання спору та стали партнерами у веденні спільного бізнесу.**

Супроводили комплексну M&A транзакцію, пов'язану з **придбанням** Клієнтом **активів двох цукрових заводів**. Загальний обсяг інвестицій Клієнта склав понад 14 млн дол США.

Консультували інвестора, який увійшов у проект будівництва одного з найбільших у столиці торгово-розважальних центрів - **SKY MALL**, загальною площею понад 90 000 кв. м.





Про МЮК «АЛЕКСАНДРОВ та ПАРТНЕРИ»

Міжнародна юридична компанія «АЛЕКСАНДРОВ та ПАРТНЕРИ» вже понад 12 років турбується про всі деталі успішного бізнесу своїх Клієнтів.

Компанія здійснює комплексне обслуговування бізнесу в Україні та забезпечує кваліфікований супровід діяльності у сферах:



Аграрного права



M&A



Інвестиційної діяльності



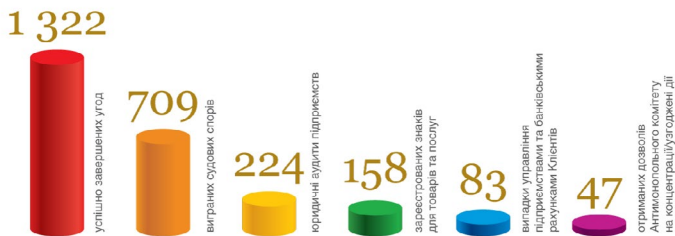
Нерухомості та земельного права



Будівництва

МЮК «АЛЕКСАНДРОВ та ПАРТНЕРИ» – перше адвокатське об'єднання в Україні, яке отримало сертифікат відповідності послуг міжнародному стандарту якості ISO 9001-2000 «Система менеджменту якості. Вимоги» (зараз ISO 9001:2008). Сертифікат було отримано у 2004 році, після чого Компанія щорічно підтверджує відповідність рівня послуг, які нею надаються, вказаному стандарту якості.

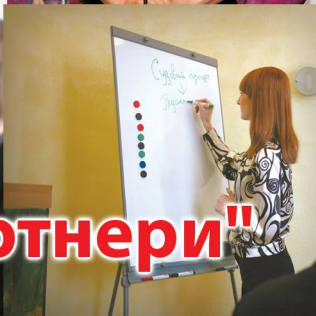
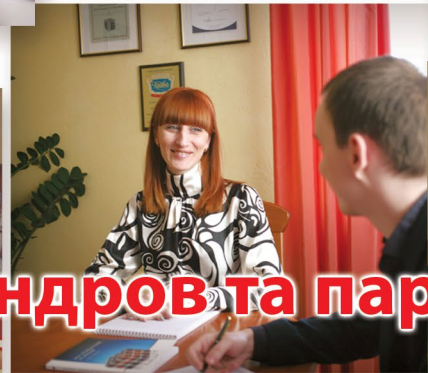
На рахунку спеціалістів компанії:



Клієнти МЮК «АЛЕКСАНДРОВ та ПАРТНЕРИ» оцінюють роботу експертів компанії на «ЮРИДИЧНО ВІДМІННО».



Фотознайомство з МЮК



"Александров та партнери"

ЗМІСТ

Агросектор – найперспективніша сфера для інвестування в Україні	9
Перспективне аграрне законодавство та реформування аграрного сектору економіки України	15
Due diligence в угодах M&A аграрної сфери	28
Додаток 1. Протокол про наміри (зразок документу)	45
Додаток 2. Попередній договір купівлі-продажу корпоративних прав сільськогосподарського підприємства (зразок документу)	51
Приховані дефекти об'єкту та їх вплив на угоду M&A	58
Стратегія угоди та договір про структуру угоди: відображення виявлених проблемних моментів, їх усунення, розподіл ризиків між учасниками	67
Додаток 1. Договір про структуру угоди (зразок документу)	81
Додаток 2. Договір про структуру угоди (зразок документу)	88
Особливості підтвердження та оформлення прав на землю у контексті угод M&A	96
Особливості оформлення земель під об'єктами нерухомості сільськогосподарських підприємств	110
Особливості податкового планування у M&A транзакціях та комерційній діяльності компаній	131
Аграрні розписки в Україні як спосіб залучення інвестицій у сільське господарство	143
Додаток 1. Фінансова аграрна розписка (зразок документу)	156
Роль Антимонопольного комітету України в M&A транзакціях	159
Захист від порушень антимонопольного законодавства у аграрному секторі	169
Акціонерна угода: актуальність та правові особливості документу в аграрних M&A	180
Додаток 1. Договір купівлі-продажу опціону на купівлю акцій (call-опціон) (зразок документу)	197

ШАНОВНИЙ ЧИТАЧУ!

На сторінках даної книги ми виклали свій досвід, який отримали протягом біль ніж 12-річної практики, та юридичні консультації, які ми надавали Клієнтам у ході складних та комплексних M&A трансакцій.

Наші цілі:

- надати Вам корисну інформацію щодо окремих етапів угод злиття та поглинання;
- звернути увагу на проблемні аспекти, яких можливо уникнути, знаючи про них;
- рекомендувати способи оптимізації ризиків у проектах та на їх окремих етапах;
- розкрити механізми юридичного захисту;
- запропонувати готові юридичні документи, які були розроблені та удосконалені у ході супроводу сотень проектів.

Ми щиро сподіваємося, що на сторінках нашої праці Ви зможете знайти відповіді на актуальні для себе питання.

Бажаємо Вам успішного та процвітаючого бізнесу!

З повагою та вдячністю за увагу,



*АЛЕКСАНДРОВ
ТА ПАРТНЕРИ*

СЛОВА ВДЯЧНОСТІ

Даним висловлюємо щиру подяку нашим партнерам, Аудиторській консалтинговій компанії «Міжнародний стандарт» в особі її Керуючого партнера Романа Пранничука, за плідну співпрацю та цінний внесок у формуванні посібника «Практику злиттів та поглинань в агросфері» – статтю «Особливості податкового планування у M&A транзакціях та комерційній діяльності компаній».

У статті Романа Васильовича читач отримає рекомендації щодо актуальної необхідності здійснення податкового планування у процесі злиттів та поглинань, ознайомиться з податковими ризиками, які виникають у ході аграрних M&A, буде забезпечений аналізом використання нерезидентних структур з конкретних юрисдикцій з метою оптимізації податкового навантаження інвестиційного процесу.

АКК «Міжнародний стандарт» – це експерт у сфері податкового консалтингу, а також аудиторських послуг, який гарантовано забезпечує високий рівень обслуговування, індивідуальний підхід, багаторічний досвід податкового консультування та професіоналізм.

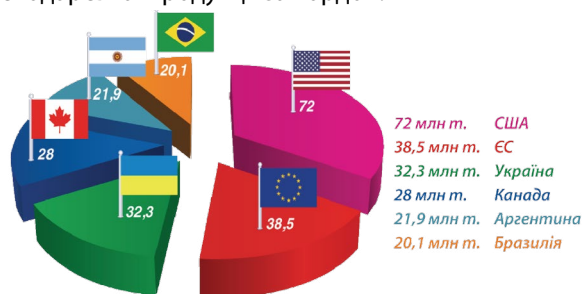
Більш детальну інформацію про компанію можливо знайти на сайті <http://www.interstandart.com.ua>
або на сторінці компанії в Facebook:
<https://www.facebook.com/pages/International-Standard>.



АГРОСЕКТОР — НАЙПЕРСПЕКТИВНІША СФЕРА ДЛЯ ІНВЕСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

(стаття ґрунтується на результатах власного дослідження у сфері АПК)

Нині агробізнес зайняв лідируючі позиції серед інших секторів економіки України. З року в рік ми дедалі більше переконуємося в тому, що агропромисловий комплекс дійсно може стати локомотивом української економіки. Підтвердженням цього є те, що 2014 року третину валютних надходжень від експорту отримано від реалізації сільськогосподарської продукції за кордон.



Мал. 1. Структура експорту зернових у світі за 2013/2014 рік

Водночас, повною мірою реалізувати аграрний потенціал України можливо лише за правильного та збалансованого поєднання виняткових кліматичних, екологічних та географічних факторів.

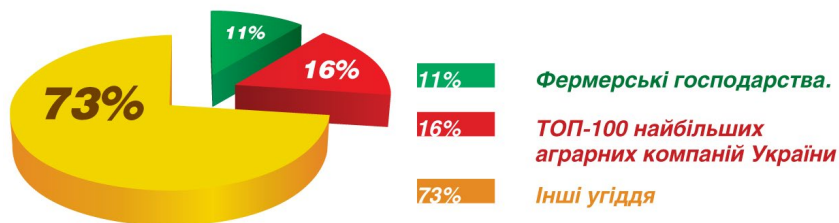
Сільськогосподарські угіддя займають близько 70% території України (41,5 млн га).

Однак, стримуючим фактором зростання продуктивності сільського господарства в Україні є недостатньо ефективна організаційна структура земель. Значна частина земель сільськогосподарського призначення, що перебуває у користуванні невеликих господарств, роздібнена наділами, площа кожного з яких становить менше 1000 га. Тимчасом, на думку експертів, мінімально ефективний розмір земельного банку аграрної компанії, за умови використання передових технологій обробітку, становить 1000–3000 га.

З огляду на вищезазначене, упродовж останніх років, очікуючи скасування мораторію на продаж землі сільськогосподарського призначення, великі аграрні компанії активно нарощують свої земельні активи. Попри це, великі сільгоспкомпанії утримують менше 16% загальної площі орних земель в Україні.

Отже, одним з основних трендів у аграрному бізнесі на найближчі роки стане зростання земельного банку агропідприємств, а потенціал для такого зростання дійсно існує. Головним чином, таке збільшення

відбуватиметься за рахунок набуття земель у користування або власність (у останньому випадку, за умови зняття мораторію) або об'єднання з іншими підприємствами.



Мал. 2. Структура сільськогосподарських угідь України

Аналіз та порівняння статистичних показників агробізнесу України та найрозвиненіших сільськогосподарських країн світу засвідчують, що у найближчому майбутньому обсяги виробництва зернових в Україні можуть зрости до 100 млн тонн, порівняно з поточними 45–60 млн тонн. Така думка висловлюється і галузевими експертами.

На наш погляд, ця мета є цілком реалістичною. Водночас для її досягнення, насамперед, необхідні значні інвестиції, що уможливлять забезпечення ефективнішого використання земельних ресурсів, розвитку сільськогосподарської інфраструктури, диверсифікації логістичних можливостей для експорту продукції, значного підвищення механізації сільськогосподарських процесів. На кожному із зазначених елементів слід зупинитися детальніше.

Збільшення ефективності використання земельних ресурсів

Україна має унікальні земельні ресурси, переважна більшість яких — чорноземи, що відзначаються своєю надвисокою родючістю. Саме той факт, що Україна володіє 30% подібних ґрунтів світу (набагато випереджаючи Аргентину, Канаду, Росію та інші країни центральної Європи), є передумовою подальшого зростання агробізнесу.

На загальну структуру земельного фонду України є такою:

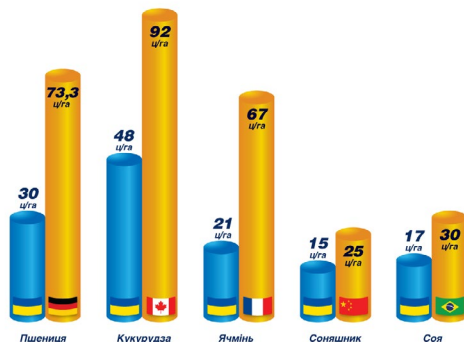
- Рілля — 32 518, 4 млн га.
- Сіножаті — 2 410, 5 млн га.
- Пасовища — 5 459, 6 млн га.
- Інші сільськогосподарські угіддя — 1 147, 8 млн га.
- Землі не с/г призначення — 18 818, 6 га.

З наведеної структури випливає, що земельний фонд характеризується значною розораністю земельних ресурсів. Саме ця обставина виводить Україну на лідируючі позиції за валовими обсягами виробництва за окремими сільськогосподарським культурам, а саме:

- 1-е місце у світі за обсягом виробництва соняшника;

- 7-е місце у світі за обсягом виробництва ячменю;
- 8-е місце у світі за обсягом виробництва кукурудзи;
- 10-е місце у світі за обсягом виробництва пшениці.

Водночас ефективність використання земельних ресурсів ще надто далека від кращих показників на ринку.



Мал. 3. Врожайність зернових (за 2013 р.)

Як свідчать наведені дані, врожайність сільськогосподарських культур, вирощуваних в Україні, удвічі, а подекуди й утричі нижча, ніж врожайність аналогічних культур у країнах-лідерах.

Отже, Україна має значний потенціал для нарощування обсягів виробництва основних сільськогосподарських культур (пшениця, кукурудза, ячмінь, соняшник, соя) за умови збільшення врожайності з гектара.

Розвиток сільськогосподарської інфраструктури та диверсифікація логістичних можливостей для експорту продукції

Зростання експорту робить сільське господарство провідною галуззю торгівлі та національної економіки. Водночас, глобальна економіка XXI століття характеризується надзвичайно високою динамікою, а тому конкурентноздатність будь-якого суб'єкта господарювання зокрема, та держави в цілому, напряму залежить від швидкості реагування на ті зміни та виклики, які диктує ринок.

Для агробізнесу одним з основних чинників, що впливає на оперативність реакції на ринкові зміни, є розвиненість сільськогосподарської інфраструктури, у тому числі логістики. Україні необхідно докласти чималих зусиль для її поліпшення. Серед елементів інфраструктури, які слід підняти на якісно новий рівень, можна виділити два основних:

- 1) транспортна інфраструктура;
- 2) інфраструктура зі зберігання продукції.

1) Транспортна інфраструктура

а) Залізниця

За оцінками експертів, нині необхідно близько 5 000–6 000 нових вагонів для прискорення перевезень зерна до портів. Проте Національна залізнична компанія «Укрзалізниця», що є фактичним монополістом на ринку залізничних перевезень, не має достатніх фінансових ресурсів для оновлення та збільшення парку вантажних вагонів. Саме тому аграрії змушені використовувати більшу кількість вантажівок, що призводить до руйнування доріг, створюючи затори перед портовими елеваторами.

б) Річкові перевезення

В Україні у загальному обсязі перевезень різними видами транспорту частка річкового транспорту мізерна, і становить 1%. В середньому щорічно річковим транспортом перевозиться до 10 млн тонн вантажів. Однак 1991 року цей показник становив 65 млн тонн.

Україна має розгалужену мережу річок та інших водних шляхів, які можуть використовуватися для транспортування сільськогосподарської продукції. Такі річки, як Дніпро, Десна, Дністер, Південний Буг протікають через основні сільськогосподарські регіони України. За умови проведення належних днопоглиблювальних робіт, ці річки матимуть можливість приймати самохідні та несамохідні кораблі вантажопідйомністю 2–3 тисячі тонн.

Вважаємо, що саме річкові перевезення сільськогосподарської продукції здатні забезпечити належний рівень диверсифікації шляхів доставки такої продукції до морських портів. Ба, більше, вартість доставки річковим транспортом значно дешевша, ніж залізничним або автомобільним. Крім того, розвиток річкового транспорту є потужним чинником збереження автомобільних доріг та залізниць.

2) Інфраструктура зі зберігання продукції

а) Зерноховища

Загальновідомо, що від потужності зерноховищ значною мірою залежить ефективність виробництва зерна, його якість та конкурентоспроможність.

За даними FAO (Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН), Україна потребує від 5 до 8 млрд доларів США на модернізацію і подвоєння своєї інфраструктури внутрішнього зберігання і терміналів, розташованих уздовж узбережжя Чорного моря.

Нині в Україні розташовано близько 700 елеваторів (без урахування тих, що розташовані на тимчасово окупованих територіях). Більшість цих елеваторів є застарілими або такими, що потребують значних внутрішніх змін для прискорення завантаження і розвантаження, та ефективнішої перевірки якості.

Слід зазначити, що упродовж кількох останніх років найбільші аграрні компанії України постійно вводять в експлуатацію нові потужності для зберігання зерна. На сьогоднішній день найбільша концентрація зерноховищ наявна у Полтавській, Вінницькій і

Харківській областях. Проте, навіть їхні потужності для зберігання зерна все-таки не задовольняють усього попиту. Особливо відчутний дефіцит зернохосвищ у західному та центральному регіонах.

Така картина дає достатньо підстав для твердження, що існує значний попит на будівництво нових зернохосвищ. Крім того, існує також потреба подвоєння потужностей для перевантаження і розширення причалів для швидкого завантаження більшої кількості суден типу «PANAMAX», можливість використання яких допускається у чорноморському регіоні.

б) Портові зернові термінали

Понад 90% світової торгівлі зерновими здійснюється морським транспортом. В Україні перевалювання експортних і транзитних зернових вантажів здійснюється в акваторіях таких морських торговельних портів як: Іллічівськ, Одеса, Південний, Миколаїв, Херсон, Скадовськ, Ізмаїл. Окупація Криму дещо скоротила потужності з перевалки зернових вантажів через морські порти України. Якщо до анексії півострова потужності становили близько 42,2 млн тонн, то нині вони скоротилися до 38 млн тонн.

Підвищення механізації сільськогосподарських процесів

Беззаперечним є той факт, що на сьогоднішній день механізація сільського господарства, автоматизація виробничих процесів, сучасні системи і комплекси машин є технічною основою успішного та конкурентоздатного аграрного бізнесу.

Якщо порівняти кількість сільськогосподарських машин на 1 гектар землі, придатної для використання у сільському господарстві України та найефективніших країнах, то можна дійти висновку, що агрокомпанії України використовують недостатню кількість тракторів та комбайнів. Більше того, у сільськогосподарських підприємств вельми значна частина наявної сільськогосподарської техніки є зношеною та морально застарілою, а тому такі господарства не можуть забезпечити достатнього рівня конкурентоздатності, у порівнянні зі своїми іноземними колегами. Загалом, недостатній рівень механізації сільськогосподарського виробництва негативно впливає на рівень врожайності, спричиняючись до суттєвих втрат врожаю на полях.

Експертний висновок

Підсумовуючи усе вищенаведене, зазначимо, що Україна має достатній рівень та потенціал нарощування обсягів виробництва сільськогосподарської продукції за рахунок як екстенсивних методів, зокрема розширення обсягів залученої до виробництва землі, так і за рахунок інтенсивних методів, у тому числі шляхом підвищення врожайності, ефективності використання землі, механізації виробництва.

Ці обставини, а також тенденція до зростання попиту на світовому ринку роблять сільське господарство в Україні однією з найперспективніших галузей економіки на у найближчі десятиліття.

Досягнення прогнозованого експертами зростання обсягів виробництва зерна до 100 млн тонн є цілком можливим. Проте для цього необхідно залучення значних інвестицій, у тому числі іноземних. А найбільші прибутки від інвестицій в Україну, як показує практика, отримують ті, хто інвестують першими.

Україна — аграрне серце Європи і надзвичайно перспективна країна для інвестицій. За умови розумного планування бізнесу, залучення кваліфікованого менеджменту та використання новітніх технологій, агробізнес в Україні має всі шанси стати надприбутковим.

Наразі ж інвестори мають можливість розпочати перспективний бізнес з помірними витратам, оскільки вдалі стратегії інвестування будуються саме у період спаду економічних показників та відповідного здешевлення ресурсів.

Антон Федун

ПЕРСПЕКТИВНЕ АГРАРНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА РЕФОРМУВАННЯ АГРАРНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

Загальний аналіз Угоди про асоціацію між ЄС та Україною

Літо 2014 року стало для України доленосним. Саме в червні наша держава зробила свій цивілізаційний вибір, підтвердивши повагу до основоположних європейських демократичних принципів — верховенства права, забезпечення прав і свобод людини, у тому числі прав осіб, які належать до національних меншин; недискримінації осіб, які належать до меншин, і повазі до різноманітності; людської гідності та відданості принципам вільної ринкової економіки.

27 червня 2014 року в Брюсселі, між головами держав-членів Європейського Союзу та Президентом України Петром Порошенко, підписана Угода про асоціацію між ЄС та Україною (надалі — Угода), ратифікована 16 вересня 2014 року одночасно Верховною Радою України та Європейським Парламентом. При підписанні цієї Угоди, сторони задекларували ряд основоположних принципів, цілей та завдань, обставин та мотивів, що стали приводом для укладання цього документу.

Угоду між Україною та ЄС називають однією з найамбітніших угод, які будь-коли укладав Євросоюз. Передусім через створення «глибокої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі» (надалі — ГВЗВТ). Розділ IV Угоди, де йдеться про встановлення ГВЗВТ, має вступити у силу з 1 січня 2016 року.

Відповідно до Угоди, ГВЗВТ надасть Україні можливості для модернізації її торговельних відносин та економічного розвитку. Інструментарієм цих процесів виступатиме: відкриття ринків шляхом поступового скасування митних тарифів, надання безмитного доступу в рамках квот, масштабна гармонізація українських законів, норм та стандартів з тими, що діють у ЄС у різних, прямо або опосередковано пов'язаних із торгівлею, секторах. Ці процеси створять умови для гармонізації стандартів України та ЄС у ключових галузях.

Одним з основних завдань, які взяла на себе Україна, є наближення та інтеграція національного законодавства до стандартів ЄС.

У Преамбулі до Угоди чітко зазначено, що політична асоціація та економічна інтеграція України з Європейським Союзом залежатиме від прогресу в імплементації цієї Угоди, а також від досягнень України у сфері забезпечення поваги до спільних цінностей, від прогресу в процесі наближення України до ЄС у політичній, економічній та правовій сферах.

При цьому, однією з основних цілей, визначених Україною та передбачених Угодою, є інтеграція до поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі. Преамбула до Угоди напряму пов'язує це з процесом широкомасштабної адаптації законодавства, що, на думку Сторін-підписантів, сприятиме подальшій економічній інтеграції до внутрішнього ринку ЄС, як це передбачено цією Угодою.

Однією з основних галузей економіки України є її аграрний сектор, а тому для нас велике значення має розвиток торгівлі сільськогосподарською продукцією.

Отже, підписання Угоди вимагає від України проведення реформи аграрного сектору та лібералізації доступу до ринку аграрної та харчової продукції. Це питання є найгострішим з усіх інших, оскільки сільськогосподарський сектор є найменш реформованим.

При цьому, необхідно зважати, що сама по собі Угода про асоціацію є інвестицією у модернізацію. Вона здатна активізувати надходження додаткових інвестицій, зокрема від закордонного бізнесу та іноземних держав, а також міжнародних фінансових інституцій (наприклад, ЄБРР та Світового Банку). Найзручнішим способом входження іноземного капіталу до вітчизняних суб'єктів господарювання є операції злиття та поглинання. Розглядаючи таку форму концентрації капіталу, слід зауважити, що в англійській термінології вживається вираз «mergerandacquisition» (M&A). Корпоративні угоди щодо зміни вартості капіталу є засобом реструктуризації підприємств, з одного боку, а з іншого — формою вирішення суперечностей при перегрупуванні часток первісного нагромадження капіталу, здебільшого акціонерного.

Однією з найпріоритетніших галузей, щодо вкладання капіталу, з точки зору голландських, польських та французьких інвесторів, є сільське господарство України, а саме: розвиток експортоорієнтованого виробництва, зокрема вирощування зернових, масличних культур та цукрового буряка.

Отже, першочерговим завданням органів державної влади та суспільства загалом є дерегуляція економіки України і глобальне реформування агропромислового сектору, що має бути відображено у національному законодавстві, яке регламентує діяльність агробізнесу України та має відповідати вимогам нормативних актів Європейського Союзу.

Економічна доцільність Угоди про асоціацію між ЄС та Україною. Зміни у тарифному захисті Сторін (митних тарифах)

Очікується, що Угода матиме позитивний вплив на ставлення інвесторів та міжнародних ринків до України, адже вона прокладає чіткий шлях для майбутніх економічних реформ.

Від першого дня українські експортери дістануть широкий доступ до ринків ЄС завдяки падінню ввізного мита. Деякі українські ввізні мита також зменшаться. Крім цього, чимало українських митних тарифів знизяться лише через два, три або п'ять років. Завдяки Угоді, ввізні тарифи зменшаться приблизно на 0,8–1 мільярд євро (безпосередньо з моменту набуття чинності). Ці кошти є тим фінансовим вливанням у торгівлю між ЄС та Україною, яке матиме позитивний вплив передусім на український бізнес. Адже зняття тарифів буде асиметричним, і ця асиметрія піде на користь українських експортерів. Оскільки тарифи ЄС,

зокрема на сільськогосподарську продукцію, вищі ніж українські, то від їхнього зняття Україна виграє більше, ніж ЄС.

Асиметрія в лібералізації та більш сприятливий режим для України очевидний з огляду на такі факти:

а) Перехідний період, що веде до повної лібералізації, поширюється лише на 7 років для ЄС та на період до 10 років для України (перехідний період для імпорту автомобілів з ЄС до України складає де факто 15 років);

б) Скасування тарифів ЄС для України буде швидким (більша частина лібералізації відбудеться упродовж перших років з моменту набуття Угодою чинності), тимчасом Україна лібералізуватиме більшість своїх тарифів пізніше, протягом перехідного періоду.

При цьому необхідно звернути увагу на те, що і ЄС, і Україна обмежують лібералізацію у кількох ключових галузях, запроваджуючи тарифні квоти та беручи на себе зобов'язання щодо часткової тарифної лібералізації упродовж п'яти, семи або десяти років. У цій площині українська пропозиція для ЄС консервативніша ніж пропозиція ЄС для України.

Загалом порядок скасування та лібералізації митних тарифів чітко зазначений у Тарифних графіках для України та ЄС (Додаток IV до Угоди). Введення цих скасувань та скорочень потребуватиме внесення змін до Законодавства України та ЄС (щонайменше Митного Кодексу України та Закону України «Про митний тариф України»), оскільки вони носять більш унормований і технічний характер, вноситися ці зміни можуть «автоматично», без будь-яких додаткових та спеціальних знань у галузі юриспруденції.

Оцінки щодо конкретних галузей:

- Україна надає негайні преференції лише 52,6% від усього обсягу експорту сільськогосподарської продукції з ЄС, тимчасом як ЄС надасть негайні преференції 82,2% українського експорту сільськогосподарських товарів. Товари, яких стосуються тарифні квоти (TRQs), склали 17,8% вартості українського експорту до ЄС (упродовж референтного періоду), і лише 4% експорту ЄС до України. Крім цього, для 10,6% експорту ЄС Україна запропонувала лише часткову лібералізацію митних тарифів.

- Україна надає негайні преференції лише на 49,2% експорту обробленої харчової продукції, тимчасом як ЄС надає негайних преференцій — на 83,4% українського експорту цих товарів. Більше того, ЄС запропонував тарифні квоти Україні на товари, що складають 15,9% вартості українського експорту до ЄС (за референтний період). На 6,1% експорту ЄС Україна запропонувала лише часткову лібералізацію.

- У момент, коли Угода набуде чинності, Україна надасть негайних преференцій лише на 49,2% від обсягу експорту промислових товарів з боку ЄС. Після десятирічного перехідного періоду частка експорту ЄС, що дістане преференції для доступу до ринку України, зросте до 96%.

Автомобільний сектор (автомашини), на який припадає 4% експорту ЄС до України, матиме особливо тривалий десятирічний перехідний період; після цього існуватиме можливість застосовувати додаткові запобіжні заходи упродовж додаткових 5 років. Тож, порівняно з календарем скасування митних тарифів Євросоюзу, за яким 94,7% тарифів лібералізуються одразу, Україна дістає значні переваги.

Крім того, наявні дані свідчать про те, що всі торговельні партнери, які отримали преференційні угоди з ЄС (Південно-Африканська Республіка, Мексика, Чилі, Марокко тощо) отримали вигоди від доступу до широкого ринку ЄС. При цьому темпи зростання їхньої торгівлі склали десятки відсотків (у середньо- та довгостроковій перспективі), що перевищує темпи зростання торгівлі самого ЄС.

Оцінки економічного зростання у довгостроковій перспективі, до яких призведе виконання Угоди, є здебільшого позитивними. Незалежний аналіз прогнозує щорічне зростання ВВП України у понад 5%. Це додаткове зростання економіки України призведе до збільшення податкових та митних доходів.

Проблематика використання Тарифних квот для експорту української сільськогосподарської продукції

Додатком II до Регламенту встановлено перелік товарів і обсяги квот, **отримання яких відбуватиметься за принципом “firstcome–firstserved” (першим прийшов — першим отримав)** у відповідності до статей 308a, 308b та 308c Регламенту ЄК № 2454/93 від 02.07.1993 р., яким встановлені положення щодо імплементації Митного кодексу Співтовариства (Регламент Ради № 2913/92).

Додатком III до Регламенту встановлено перелік товарів і обсяги квот, адміністрування яких відбуватиметься шляхом **ліцензування імпортерів (економічних операторів держав-членів ЄС) з боку компетентних органів держав-членів ЄС** та загальної координації з боку **Генерального Директорату Європейської Комісії «Аграрні питання та розвиток сільської місцевості»**. Деталізовані процедури ліцензування при застосуванні квот на яловичину, свинину, м'ясо свійської птиці, яйця та альбуміни, молочну продукцію, зернові встановлені відповідними імплементаційними регламентами Європейської Комісії №№ 411/2014, 412/2014, 413/2014, 414/2014, 415/2014 та 416/2014 від 23.04.2014 р.

Необхідно зазначити, що 2014 рік дійсно став першим роком вільного експорту українських товарів на європейський ринок. Це стало можливим завдяки дії автономних преференцій ЄС. Нагадаємо, ці преференції набрали чинності з 23 квітня 2014 року, після чого митні ставки ЄС стали відповідати умовам першого року дії економічної частини Угоди про асоціацію. За підсумками десяти місяців, український експорт до ЄС зріс в середньому на 10–12%. В основному таке зростання забезпечувалося аграрною продукцією.

За даними Мінагрополітики очікування зростання поставок українських товарів до ЄС були набагато вищі за підсумковий результат. Позитивна динаміка торгівлі з ЄС значною мірою компенсувала загальне падіння експорту — на 11,3%, спричинене фактичним закриттям російського ринку. При цьому Мінагропромполітики зазначає, що темпи зростання українського експорту до ЄС вже з кінця минулого року почали демонструвати поступове гальмування. Це гальмування, насамперед, викликано закінченням ефекту обнуління мит. Відповідно, для подальшого зростання поставок до ЄС необхідно прискорити роботу з **адаптації українських технічних регламентів до європейських, а також з отримання необхідних дозволів на експорт української продукції до ЄС.**

Нереалізований потенціал збільшення українського експорту до Євросоюзу демонструє використання українськими компаніями квот на постачання в ЄС продукції за нульовою митною ставкою.

Як зазначає Мінагрополітики, за підсумками року з'ясувалося, що більшість квот виявилася не вичерпаною. Більш того, **за більшістю товарних позицій поставки до ЄС так і не розпочалися.** І це при тому, що в процесі підготовки Угоди про асоціацію обсяг запропонованих квот був найчастішою причиною критики з боку бізнесу. За результатами переговорів отриманий обсяг квот не влаштував український бізнес, представники якого від початку заявляли про необхідність збільшення більшості з них. З'ясувалося, що навіть такі «незначні» квоти виявилися непосильними для українських аграріїв.

В уряді обіцяють розібратися з причинами такого недостатнього використання квот.

Це може означати відсутність сертифікованого виробництва, продаж продукції на інших ринках за більшу ціну, або надмірну складність логістичних шляхів. Серед інших можливих причин можна виділити недостатній обсяг продукції, що виробляється українськими аграріями для експортування та недостатність знань у національного виробника про існуючі можливості.

Втім, деякі висновки можна зробити вже зараз. **Статистика використання квот свідчить, що повною мірою ними скористалися експортери меду, виноградного і яблучного соку, а також консервованих томатів.** Отже, слід зазначити, що повною мірою свої квоти вичерпали ті експортери, чиї товари і раніше експортувалися до ЄС, оскільки у них уже були напрацьовані торговельні зв'язки, а в такій ситуації поява квот лише посилить їхні конкурентні переваги.

Варто відзначити, що обсяги квот за цими позиціями дійсно невеликі. Наприклад, загальний обсяг квот на яблучний і виноградний сік — 10 тис. тонн, на мед — 5 тис. тонн. Квота на експорт консервованих томатів також становить 10 тис. тонн. **При цьому, українські товаровиробники мають зрозуміти, що стовідсоткова вибірка дає**

можливість почати переговори про збільшення квот. Принаймні, в Мінагрополітиці вже обіцяють швидкий початок таких консультацій з ЄС.

Ще одна, досить успішна позиція — зернові. Тут квота була вичерпана практично повністю — з її обсягу в 6,3 тис. тонн не використані лише 0,5 тонни (менше однієї соті відсотка). Також майже повністю були вичерпані квоти на експорт часнику і вівса.

Проте формально ці квоти не вибрані повністю, що істотно ускладнює переговори про їхнє збільшення. Частково була використана квота на солод — експорт залишив майже 2 тис. з річного обсягу в 7 тис. тонн. За іншими позиціями обсяг вибірки квот перебував **у межах від нуля до 10–15%, при цьому, за окремими видами продукції, зокрема молочної, нульова вибірка квот є зрозумілою.** Україна ще не отримала дозволу на експорт такої продукції до ЄС.

У кращому випадку, такі дозволи будуть отримані наприкінці 2015 року, відповідно, використання квот розпочнеться лише з 2016 року. Втім, щодо молочної, і особливо до м'ясної продукції, такий прогноз виглядає дещо оптимістично.

Однією з головних проблем є конкуренція з європейськими виробниками, далеко не всі українські виробники можуть змагатись із європейцями. Прикладом є вибірка квоти на ячмінь — менше 10%, хоча ця стаття експорту традиційно вважалася однією з найперспективніших. Причиною цього стало підвищення пропозиції на ринку ЄС (високий урожай ячменю у Франції).

Втім, уже за підсумками 2015 року ситуація з квотами може суттєво поліпшитися. Насамперед, це пов'язано з девальвацією гривні — вплив цього фактора зараз набагато сильніший ніж рік тому.

Регламентом Європейського Парламенту та Ради ЄС № 1150/2014 від 29.10.2014 р. продовжено термін дії режиму автономних торговельних преференцій до 31.12.2015 р. Відповідно до імплементаційних регламентів Європейської Комісії від 31.10.2014 р. № 1164/2014, 1165/2014, 1166/2014, 1167/2014, 1168/2014 та 1169/2014, якими встановлюються детальні процедури ліцензування імпортерів (економічних операторів держав-членів ЄС) у рамках використання тарифних квот для товарів згідно із згаданим вище Додатком III у 2015 р. при імпорті до Євросоюзу м'ясної (яловичина, свинина, свійська птиця) та ячної продукції ліцензування в рамках відповідних річних квот розподілятиметься рівними долями щоквартально, по 25% від загального обсягу квоти. Ліцензування імпорту зернових, відбуватиметься на щотижневих засадах, а молочної продукції — шляхом розподілення квоти на два шестимісячні періоди.

Незважаючи на всі існуючі перешкоди, активність українських компаній щодо пошуку європейських контрагентів також поступово дає результати. Налагодження нових торговельних зв'язків вимагає часу,

проте багато з компаній, які ще торік почали роботу над забезпеченням експорту до ЄС, цього року мають усі шанси почати поставки.

Перспективи розвитку аграрного законодавства в Україні

В загальному розумінні, зона вільної торгівлі — це тип міжнародної інтеграції, за якої в країнах-учасниках скасовуються митні збори і кількісні обмеження у взаємній торгівлі. Отже, Угода між Україною та ЄС передбачає, насамперед, скасування (в окремих випадках — суттєве зменшення) експортних та імпортних мит.

Розглядаючи питання щодо перспективи модернізації українського законодавства, приведення його у відповідність до європейських стандартів та поступової адаптації до умов ЄС, необхідно, передусім, виходити із зобов'язань, які брала на себе Україна, підписуючи Угоду та враховувати політичну складову, а саме умови Коаліційної угоди, підписаної 21.11.2014 року.

Відповідно до ст. 25 Угоди, Сторони поступово створюють зону вільної торгівлі упродовж перехідного періоду, що не перевищує 10 років, починаючи з дати набрання чинності цією Угодою, якщо інше не передбачене в додатках 1 і 2 до Угоди, відповідно до положень цієї Угоди та відповідно до Статті XXIV Генеральної угоди про тарифи і торгівлю 1994 року (надалі — ГАТТ-1994). Список законодавства для адаптації визначений із зазначенням термінів її здійснення у Додатках до Угоди.

На нашу думку, головними напрямками адаптації законодавства при цьому мають стати: дерегуляція української економіки, яка вже відбувається (скасовані фітосанітарні та ветеринарні сертифікати), проведення глобальних реформ у аграрному секторі.

При цьому необхідно зазначити, що в **Україні вже діють** Закони «Про загальну безпечність нехарчової продукції», «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції», «Про акредитацію органів з оцінки відповідності», «Про технічні регламенти та оцінки відповідності», «Про метрологію та метрологічну діяльність» тощо. Ці Закони приймалися на виконання взятих на себе Україною зобов'язань, відповідно до Угоди. Тож однією з головних задач для законотворців є приведення інших нормативних документів у відповідність до Регламентів, Директив та Рішень ЄС. Більш того, в Україні з понад 5 000 європейських стандартів вже прийнято 1427.

Отже, Додатком III до Угоди передбачено Список законодавства для адаптації, визначений із зазначенням термінів її здійснення. Це законодавство щодо: Загальної безпеки продукції (Графік: упродовж одного року з дати набрання чинності цією Угодою), Встановлення вимог для акредитації та ринкового нагляду, що стосується торгівлі продукцією (Графік: упродовж одного року з дати набрання чинності цією Угодою), Загальної структури (системи) маркетингу продукції (Графік: упродовж одного року з дати набрання чинності цією Угодою), Одиниці виміру (Графік: упродовж одного року з дати набрання чинності цією Угодою),

Відповідальності за дефектну продукцію (Графік: упродовж одного року з дати набрання чинності цією Угодою) тощо.

Як приклад, можливо розглянути структуру законодавства ЄС у сфері харчової безпеки. Європейській підхід регулювання продовольчого ринку ґрунтується **на рамковому регулюванні**, що встановлює загальні правила, принципи, засади та стандарти законодавства ЄС (**Regulation (EC) No 178/2002** («Base-regulation»)), надалі — Регламент 178/2002). Цей Регламент також запроваджує процедури щодо дотримання якості і безпечності продовольства. Регламент 178/2002 враховує «принцип обережності», і встановлює загальні положення для запровадження принципу «простежуваності» продовольства (можливості відстежувати і контролювати безпечність і якість харчових продуктів, кормів та інгредієнтів на всіх етапах виробництва, переробки і розподілу). Також акцентується увага на необхідності відповідного «відстеження» продовольчих товарів імпортного походження, опубліковане в керівництві з впровадження (Guidance Document on the Implementation of the General Foodlaw). Даний Регламент також забезпечує нормативну базу для уникнення ризиків, пов'язаних із дотриманням якості та безпечності. Крім того, у згаданому Регламенті запроваджено Європейський орган з безпеки харчових продуктів (European Food Safety Authority — EFSA), який, будучи незалежним органом, покликаний забезпечувати наукове консультування законодавців, розробляти конкретні нормативні документи щодо безпеки харчових продуктів і кормів та здійснювати контроль гармонізації і дотримання законодавства (Регламент 882/2004).

В частині маркування продукції головним нормативним документом ЄС є директива ЄС 2000/13/EC, якою запроваджено основні вимоги щодо маркування продовольчих товарів. З грудня 2014 року вступив у дію Регламент щодо інформування споживачів про продовольчі товари (Reg. № 1169/2011). У згаданому документі запроваджено вимоги щодо: обов'язкового маркування походження необробленого м'яса свиней, овець, кіз та домашньої птиці; виділення у списку інгредієнтів алергенів, наприклад, арахісу або молока, у тому числі для попередньо упакованих продуктів (включаючи ті, які продаються у ресторанах і кафе); вимоги щодо мінімального розміру тексту.

Також існує ряд вимог в частині пакування інгредієнтів, де діють чотири Регламенти, в яких запроваджені основні принципи процедури авторизації для харчових добавок, харчових ферментів та харчових ароматизаторів (Reg. № 1331/2008 та Reg. № 1332/2008) щодо використання ароматизаторів і деяких харчових інгредієнтів зі смаковими властивостями для використання у харчових продуктах (Reg. № 1333/2008) та щодо використання харчових добавок (Reg. № 1333/2008). При цьому слід зазначити, що поряд із загальними вимогами існують також і специфічні вимоги як до виробництва, так і до реалізації продукції на ринку Європейського Союзу.

Отже, лише з наведеного можна зробити висновок, що Україна, відповідно до взятих на себе Угодою зобов'язань, має прийняти/змінити/доповнити своє законодавство у сфері якості і безпеки продовольства; відстеження і контролю за безпечністю і якістю харчових продуктів, кормів та інгредієнтів на всіх етапах виробництва, переробки і розподілу; встановлення компетенції органу з безпеки харчових продуктів (за своїми функціями подібного до European Food Safety Authority — EFSA); стандартів щодо маркування продовольчих товарів та пакування інгредієнтів; авторизації для харчових добавок, харчових ферментів і харчових ароматизаторів.

Крім цього, відповідно до умов Коаліційної угоди, підписаної 21.11.2014 року, Народними Депутатами України планується проведення ряду комплексних дій і заходів, спрямованих на реформування агропромислового сектору економіки, що також може вплинути на ведення бізнесу українськими аграріями, зокрема:

1. Законодавчо врегулювати питання передачі у комунальну власність земель державної власності, розташованих за межами населених пунктів, крім тих, на яких розташовано об'єкти державної власності (I квартал 2015 року).

2. Виключити із законодавства України норми, що надають можливість набувати право оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності на неконкурентних засадах (II квартал 2015 року).

3. Удосконалити орендні відносини щодо: законодавчого закріплення мінімального строку договору оренди земель сільськогосподарського призначення; стимулювання середньострокових та довгострокових орендних відносин; запровадження ефективних регуляторних механізмів для розвитку ринку оренди земель сільськогосподарського призначення, передбачивши можливість продажу прав оренди та їх заставу (II квартал 2015 року); створення сприятливого регуляторного середовища для відновлення площ зрошувальних земель, зокрема через запровадження поняття єдиного зрошувального земельного масиву, чітке законодавче закріплення прав власності та користування зрошувальними системами (III квартал 2015 року).

4. Зберегти до 1 січня 2018 року чинну систему оподаткування сільськогосподарських товаровиробників, як це передбачено в Податковому кодексі, і відшкодування ПДВ при експорті сільськогосподарської продукції. До 1 червня 2017 року розробити нову систему оподаткування, що стимулюватиме розвиток сільськогосподарського виробництва.

5. Забезпечити державну підтримку фермерських господарств, малих та середніх сільськогосподарських товаровиробників шляхом надання пільгових кредитів, у тому числі довгострокових, для

фінансування проектів, спрямованих на виробництво (з можливою подальшою переробкою) сільськогосподарської продукції, та здешевлення страхових платежів (премій) за договорами страхування сільськогосподарських культур від ризику загибелі (починаючи з I кварталу 2016 року).

6. Забезпечити законодавче врегулювання та практичне запровадження фінансових інструментів на ринках сільськогосподарської продукції (аграрні розписки, ф'ючерсні і форвардні контракти, у тому числі укладені на світових товарних та фондових біржах) (I квартал 2015 року).

7. Залучити в організований аграрний ринок малих та самозайнятих форм господарювання (особистих селянських господарств) за умови дотримання такими господарствами законодавчо встановлених вимог щодо якості та безпечності харчової продукції, законодавчо закріпити господарювання сімейного типу (сімейні фермерські господарства) з наданням їм статусу сільськогосподарських товаровиробників, розвиток дрібних та сімейних фермерських господарств на засадах їх кооперації та об'єднання (IV квартал 2015 року).

8. Забезпечити приватизацію державних підприємств, підпорядкованих Мінагрополітики, крім об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення та пам'яток культури.

9. Сприяти залученню інвестицій міжнародних фінансових установ та країн — стратегічних партнерів України (зокрема, Європейський Союз, США, Китай) для реалізації проектів в агропромисловому комплексі.

10. Забезпечити перехід від обмежень експорту до формування державного мобілізаційного продовольчого резерву для забезпечення національної безпеки (II квартал 2015 року).

11. Зменшити витрати, пов'язані з реалізацією сільськогосподарської продукції, зокрема, шляхом скасування надмірних процедур обов'язкової реєстрації, сертифікації та дозвільної документації (зокрема, карантинні та ветеринарні сертифікати), скорочення часу та витрат, пов'язаних зі здійсненням встановлених процедур оцінки відповідності вимогам щодо безпеки споживання та фітосанітарним вимогам (I квартал 2015 року).

12. Гармонізувати законодавство щодо безпечності харчової продукції із законодавчими актами ЄС (II квартал 2015 року).

13. Сформуванати законодавчу базу для розвитку інфраструктури аграрного ринку.

14. Сприяти просуванню вітчизняних виробників сільськогосподарської продукції та продуктів харчування на зовнішні ринки збуту, зокрема, їх участі у міжнародних виставках.

15. Удосконалити нормативно-правові акти, що регулюють відносини у сфері володіння, розпорядження та використання земельних, лісових, водних та інших природних ресурсів з метою

посилення захисту суспільних інтересів і забезпечення місцевим громадам доступу до них, як до активів локального розвитку (III квартал 2015 року).

16. Гармонізувати вітчизняне законодавство із законодавством ЄС щодо забезпечення та стимулювання раціонального використання природних ресурсів, у тому числі земель сільськогосподарського призначення, зменшення техногенного навантаження аграрного сектору на навколишнє природне середовище (II квартал 2015 року).

Отже, ми бачимо певні тенденції спрямовані на розвиток та удосконалення діючого законодавства України і приведення його у відповідність до загальноєвропейських стандартів, а також гармонізацію і адаптацію до них.

Оцінивши ряд нормативних документів ЄС, Угоду [про асоціацію між ЄС та Україною](#), а також Коаліційну угоду, можна зробити висновок, що в найкоротші строки законодавчому врегулюванню підлягатимуть суспільні відносини, що впливають на аграрний сектор економіки, у сферах:

- безпеки і якості харчових продуктів, кормів та інгредієнтів;
- безпеки споживання та фітосанітарних вимог;
- стандартизації щодо маркування продовольчих товарів і пакування інгредієнтів;
- передачі у комунальну власність земель державної власності;
- набуття права оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення;
- митного законодавства;
- податкового законодавства;
- підтримки фермерських господарств, малих та середніх сільськогосподарських товаровиробників;
- запровадження фінансових інструментів на ринках сільськогосподарської продукції;
- приватизації державних підприємств, підпорядкованих Мінагрополітики;
- відносини у сфері володіння, розпорядження та використання земельних, лісових, водних та інших природних ресурсів.

З практичної точки зору це свідчить про те, що найперспективнішими напрямками розвитку аграрного законодавства насамперед є:

1. Прийняття Закону України «Про корми», обумовлене тим, що питання виробництва, експорту, імпорту, використання, пакування, маркування, транспортування, зберігання та введення в обіг кормів, кормових добавок та преміксів, основи забезпечення їх якості та безпеки в Україні законодавчо не врегульовано. Виробники та споживачі цієї продукції не захищені законодавством від неякісної і небезпечної як сировини, так і продукції (проект закону відкликаний 12.12.2012 року);

2. Прийняття Закону України «Про локальні аграрні ринки», оскільки існує потреба законодавчо врегулювати діяльність локальних і місцевих аграрних ринків;

3. Внесення змін до Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції», відповідно до стандартів ЄС;

4. Внесення змін до Закону України «Про оренду землі» та Земельного кодексу України, щодо: законодавчого закріплення мінімального строку договору оренди земель сільськогосподарського призначення, стимулювання середньострокових та довгострокових орендних відносин; запровадження ефективних регуляторних механізмів для розвитку ринку оренди земель сільськогосподарського призначення, передбачивши можливість продажу прав оренди та їх заставу;

5. Прийняття Закону України «Про упаковку та упаковочні відходи» з визначенням правових, організаційних, економічних засад та врегулюванням відносин у сфері поводження з упаковкою та відходами упаковки з метою забезпечення екологічної безпеки;

6. Внесення змін до Закону України «Про аграрні розписки» з метою забезпечення законодавчого врегулювання та практичного запровадження фінансових інструментів на ринках сільськогосподарської продукції;

7. Внесення змін до Митного кодексу України та Закону України «Про митний тариф України», приведення у відповідність до Тарифних графіків для України та ЄС, визначених у Додатку IV до Угоди;

8. Внесення змін до Податкового кодексу України, що полягає у розробленні нової системи оподаткування, яка стимулюватиме розвиток сільськогосподарського виробництва тощо.

Отже, Державі, спільно з українськими товаровиробниками, необхідно приймати/доповнювати/змінювати діюче законодавство України для поступового наближення до норм і стандартів ЄС у сфері торгівлі сільськогосподарською продукцією та у суміжних галузях, стандартів і правил оцінки відповідності, санітарних й фітосанітарних правил, прав інтелектуальної власності, сприяння торгівлі, державних закупівель та конкуренції, обов'язкових до виконання положень, пов'язаних із торгівлею, транзитом і транспортуванням, що, крім іншого, дозволить залучити в аграрний сектор економіки додаткові інвестиції.

Експертний висновок

Відповідно до умов Угоди, Україна зобов'язувалася вживати необхідних заходів з метою поступового досягнення відповідності з технічними регламентами ЄС та системами стандартизації, метрології, акредитації, робіт з оцінки відповідності та ринкового нагляду ЄС і зобов'язувалася дотримуватися принципів та практик, викладених у чинних Рішеннях та Регламентах ЄС. Імплементация Угоди про оцінку

відповідності та прийнятність промислових товарів забезпечить здійснення торгівлі між сторонами на таких самих умовах, як і між державами-членами ЄС. Положення щодо маркування товарів містять зобов'язання сторін діяти відповідно до принципів Угоди СОТ про технічні бар'єри стосовно того, що вимоги до маркування не мають створювати зайвих перешкод у міжнародній торгівлі. Гармонізація технічних стандартів сторін скоротить існуючі нетарифні бар'єри у торгівлі між сторонами, поліпшить якість продукції на внутрішньому ринку України, а також сприятиме формуванню позитивного іміджу України на світових ринках щодо якості українських товарів та продукції.

Український аграрний сектор отримає найбільші переваги від зменшення ввізних мит: 330 млн євро для сільськогосподарської продукції та 53 млн євро для переробленої сільськогосподарської продукції. Нові можливості доступу до ринку Євросоюзу та запровадження вищих стандартів виробництва продукції заохотять інвестиції, стимулюватимуть модернізацію сільського господарства та поліпшать умови праці.

Цей процес, без сумніву, неможливо здійснити без певних витрат. Модернізацію української аграрного сектору економіки неможливо здійснити без інвестицій. Існує потреба в інвестиціях як від самих представників аграрного бізнесу, так і від закордонних інвесторів, а також потреба в допомозі від уряду та міжнародних фінансових інституцій. Однак такі інвестиції, зрештою, матимуть позитивний вплив на внутрішню та міжнародну конкурентноздатність галузей, що базуються в Україні, а також на споживачів, надаючи їм товари, як уже зазначалося, ліпшої якості. При цьому, зазначимо, що ЄС демонструє свою налаштованість надавати таку допомогу, давати поради і ділитися досвідом у цій важливій сфері.

Отже, можна зробити висновок, що сама по собі Угода про асоціацію є інвестицією у модернізацію. Вона здатна активізувати надходження додаткових інвестицій, зокрема, від закордонного бізнесу та іноземних держав, а також міжнародних фінансових інституцій (наприклад, ЄБРР та Світового Банку), у тому числі шляхом входження іноземного капіталу до вітчизняних суб'єктів господарювання при проведенні угод «злиття та поглинання» (M&A).

Олександр Сидоренко

DUE DILIGENCE В УГОДАХ M&A АГРАРНОЇ СФЕРИ

Детальне попереднє вивчення об'єкта угоди відіграє важливу роль в реалізації M&A проектів аграрної сфери. Більше того, специфіка товарного сільськогосподарського виробництва істотно впливає на напрями дослідження підприємства в межах «DueDiligence».

Досвід комплексного супроводження угод M&A, об'єктами яких виступали сільськогосподарські підприємства в різних регіонах України, дозволяє нам виділити як певну специфіку, характерну винятково для аграрного бізнесу, так і визначити умовні стандарти супроводження угоди на різних етапах, окреслити певні закономірності в їх реалізації.

Площа землі, що обробляється підприємством — об'єктом придбання, відіграє вирішальну роль при прийнятті рішення про доцільність укладення угоди в цілому, безпосередньо впливаючи на визначення остаточної ціни угоди як ключового показника з визначеними сторонами грошовим вираженням.

Основні масиви товарної сільськогосподарської землі оформлені у власність на приватних осіб — жителів наближених населених пунктів. Така ситуація склалась історично у зв'язку з розпаюванням земель за результатами розпаду системи колгоспів. Переважну більшість таких земельних ділянок вже оформлено в орендне користування на місцеві аграрні бізнес-структури.

До суттєвих факторів, які мають бути ретельно проаналізовані та враховані при укладенні угоди, слід віднести належне підтвердження прав на землю, технічний стан, підстави набуття та оформлення прав на основні засоби підприємства (нерухомість господарського призначення, транспортні засоби, спеціалізована техніка), складські запаси, незавершене виробництво, майновий та земельний пайовий фонд, якщо такий «спадок» від місцевого колгоспу обліковується за підприємством, істотні договори за участю підприємства, реальний стан дебіторської і кредиторської заборгованості, трудові відносини на підприємстві.

Окремо слід наголосити на необхідності юридичної експертизи прав продавця на бізнес, ретельного вивчення бізнес-структур сторін угоди в розрізі антимонопольного регулювання. Відсутність у передбачених законом випадках дозволу на концентрацію може перекреслити всі зусилля з підготовки і реалізації угоди, більше того, матиме наслідком суттєві санкції для її сторін (*детально зазначене питання розкривається в окремій статті*).

Будь-яка угода M&A, у тому числі в аграрному секторі, має складну структуру, вимагає попереднього планування і узгодження її етапів, комплексного підходу в реалізації. Об'єктом придбання за такою угодою виступає діюче підприємство, в якому, виходячи з нашого досвіду супроводження подібних проектів, виділити і продати винятково право

оренди сільськогосподарської землі, або інші профільні активи, досить складно.

Фактично, разом з придбаним підприємством під контроль і в управління нового власника переходять нові масиви орендованих земель, та інші активи підприємства (незавершене виробництво, складські запаси, будівлі і споруди, транспорт, спецтехніка, обладнання, інвентар), встановлені договірні відносини з контрагентами, відкриті зобов'язання, права вимоги, нерегульовані спори.

Тож вельми важливо на стадії попереднього вивчення об'єкта розкрити реальний стан показників його діяльності, визначити існуючі і прогнозовані ризики.

Не залежно від того, хто виступив з ініціативою укладення угоди M&A — продавець чи покупець — оперативні цілі і мотивація сторін з цілком зрозумілих причин діаметрально протилежні.

Економічна вигода, як кінцевий результат реалізації угоди, спонукає продавця до проведення передпродажної підготовки, в ході якої у кращому випадку вживаються заходи з врегулювання проблемних питань діяльності підприємства, проте найчастіше все зводиться до косметичного дооформлення відсутніх документів по істотних показниках, маскування існуючих недоліків. В окремих випадках зустрічаються і відверто недобросовісні дії з боку продавця, спрямовані на створення прихованої кредиторської заборгованості, обтяження профільних активів підприємства на користь пов'язаних зі стороною продавця бізнес-структур.

Почепець на попередній стадії угоди, керуючись цілком зрозумілими мотивами, намагається отримати максимально повну картину реального стану справ на підприємстві, більше того — не квапиться відмовлятися від обґрунтованих доводів на користь зменшення ціни за об'єкт.

Перша зустріч представників продавця і покупця, як правило, завершується підписанням протоколу, спрямованого на закріплення намірів сторін реалізувати угоду M&A у майбутньому. В такому документі знаходять своє відображення ключові показники підприємства, задекларовані стороною продавця і умовно прийняті стороною покупця, а також попередній механізм визначення ціни на об'єкт, оперативних заходів сторін, спрямованих на укладення угоди. Така попередня домовленість на практиці оформлюється у вигляді протоколу про наміри, рідше — у формі попереднього договору. Це пояснюється небажанням сторін обмежувати себе певними зобов'язаннями на попередній стадії.

Наприкінці статті розміщені зразки Протоколу про наміри (Додаток №1) та Попереднього договору (Додаток №2), відпрацьовані за результатами успішного завершення проектів по супроводженню угод M&A в аграрній сфері.

Як правило, у протоколі про наміри продавець декларує, що підприємство володіє необхідними ресурсами і засобами для здійснення

господарської діяльності, може мати незначні юридичні дефекти (окремий судовий спір з недобросовісним контрагентом, незначну суму поточної заборгованості, відсутність окремих первинних документів, які саме знаходяться в стані відновлення, та інші), однак в цілому підприємство представляється покупцю, як досить привабливий об'єкт інвестування.

Важливість «DueDiligence» об'єкта придбання повною мірою пояснюється необхідністю підтвердження або спростування задекларованих стороною продавця показників фінансово-господарської діяльності об'єкта угоди, виявлення прихованих дефектів та ризиків. Отримані висновки і результати дослідження можуть докорінним чином змінити попередні домовленості сторін, структуру майбутньої угоди, а в окремих випадках — навіть поставити під сумнів доцільність її реалізації в цілому.

На попередній стадії дослідження слід враховувати, що підприємство у зв'язку з реалізацією угоди не може зупинити господарську діяльність і заморозити задекларовані стороною продавця показники. Відтак, за нашим переконанням, звіт за результатами проведення «DueDiligence» має відтворювати реальну картину динаміки змін ключових показників, підтверджувати їх доцільність, підпорядковуючи загальногосподарським потребам діяльності підприємства.

Група фахівців, залучена для проведення комплексного вивчення діяльності підприємства, в будь-якому разі має відпрацювати значні обсяги наданої представниками продавця документації і відомостей, перевірити результати за альтернативними джерелами.

З цією метою після підписання представниками протоколу про наміри, стороні продавця направляється запит про надання інформації і документів для вивчення, виходячи із задекларованих стороною продавця показників. Враховуючи специфіку кожного конкретного об'єкта придбання, в процесі опрацювання наданих відомостей, як правило, формуються додаткові запити з актуальних питань.

Наш досвід успішного завершення M&A проектів в аграрній сфері підтверджує доцільність реалізації у межах «DueDiligence» наступного алгоритму дій і заходів:

Зовнішній аудит (збір і перевірка інформації про підприємство із зовнішніх джерел):

1. Отримання інформації в органах державної виконавчої служби (за фактичним місцезнаходженням підприємства та його активів) на предмет наявності відкритих виконавчих проваджень за участю підприємства.

2. Інформаційний пошук на предмет наявності судових рішень/судових справ за участю підприємства, його учасників за даними реєстру судових рішень. Перевірка отриманих відомостей в місцевих судах за місцезнаходженням підприємства.

3. Перевірка відомостей про наявність обтяжень/заборон відчуження активів підприємства, застав корпоративних прав/частки у статутно-

му капіталі підприємства за даними державних реєстрів. Отримання витягів по об'єктах нерухомого і рухомого майна, отримання інформаційної довідки в місцевому бюро технічної інвентаризації (за період виконання реєстраційних функцій).

4. Отримання відомостей про наявність у підприємства прав на земельні ділянки в районних органах земельних ресурсів/сільських радах/районних адміністраціях (площа, категорія/вид земель, місце розташування, підстави виникнення прав, термін їх дії).

5. Отримання інформації про наявність заборгованості підприємства перед бюджетом за податками, зборами та обов'язковими платежами в органах податкової служби (довідка про стан розрахунків з бюджетами або акт звірки взаємних розрахунків).

6. Бізнес-довідка на продавця (пошук суб'єктів господарювання, пов'язаних з продавцем відносинами контролю, перевірка договірних відносин таких суб'єктів з підприємством, аналіз договірних відносин за участю продавця та підприємства)

Внутрішній аудит (перевірка інформації про підприємство за результатами вивчення наданої документації, отриманих пояснень від посадових осіб, огляду та інвентаризації активів)

1. Перевірка наявності у продавця прав на бізнес (передбачає аналіз статутних документів, вивчення хронології прийнятих рішень вищого органу підприємства, юридична експертиза підстав руху учасників у підприємстві, визначення ризиків при відчуженні корпоративних (або аналогічних за змістом) прав, перевірка правильності здійснення процедур реорганізації (за наявності).

2. Юридична експертиза прав користування землею (перевірка договорів, державних актів; аналіз плану підприємства по незавершеному виробництву для встановлення площ фактично оброблюваних земель; аналіз довідково наданих відомостей земельних ресурсів). Окремо перевіряється інформація про стан розрахунків по орендних платежах, визначаються можливі підстави для розірвання договорів оренди, юридичні дефекти в укладених договорах.

3. Перевірка прав власності/користування сільськогосподарською та спеціальною технікою, транспортними засобами. Перевірці підлягають насамперед реєстраційні документи та первинні документи, що створюють підстави виникнення відповідних прав для підприємства. Додатково вивчаються технічні паспорти, первинні документи (договори, акти, накладні). Визначається стан розрахунків. Крім викладеного, запитується відомості про викуп/оренду майнових паїв (перевіряються рішення про виділення в натурі окремих активів підприємства з пайового фонду). Отримані відомості підлягають звірці з даними бухгалтерського обліку (відповідні відомості).

4. Аналіз прав власності/користування об'єктами нерухомого майна (запитується правовстановлююча, реєстраційна і технічна документація). По об'єктах незавершеного будівництва/реконструкції додатково перевіряється будівельна і дозвільна документація. Дані звіряються з відомостями бухгалтерського обліку.

5. Вивчення дебіторської та кредиторської заборгованості підприємства на підставі наявних первинних документів. Ключові контрагенти

перевіряються на наявність юридичних дефектів за даними податкових органів та відкритих реєстрів. Вивчається господарська й економічна доцільність укладення відповідних договорів, визначаються терміни та перспективи стягнення заборгованості, підстави її виникнення.

6. Аналіз заборгованості підприємства перед фінансовими установами (банки), укладення і виконання договорів позики, наявність забезпечень виконання зобов'язань (у тому числі іпотека/застава/порука). Перевірки підлягає заборгованість підприємства перед бюджетом (за даними бухгалтерського обліку), наявність прав на податковий кредит, прав на відшкодування сум сплаченого податку з бюджету.

7. Співставлення показників незавершеного виробництва, обсягів збору врожаю та складських запасів Підприємства (за даними бухгалтерського обліку). Точні відомості визначаються у подальшому шляхом інвентаризації.

8. Інвентаризація і огляд технічного стану нерухомого майна, транспорту, спеціалізованої техніки, обладнання підприємства, біологічних активів, складських запасів, перевірка стану незавершеного виробництва із залученням агрономів (проводиться паралельно з іншими стадіями аудиту).

9. Проведення зборів з трудовим колективом/власниками паїв, орендодавцями землі (вивчення суспільних настроїв, з'ясування обставин, що викликають невдоволення, обговорення майнових питань).

Найбільш зручним є змішаний формат проведення перевірки, в межах якого здійснюються виїзні етапи (переговори з окремими працівниками підприємства, зняття копій необхідних документів, огляд та інвентаризація активів, проведення зборів трудового колективу, переговори з представниками місцевих органів влади та ін.) та опрацювання зібраних відомостей дистанційно.

Дані, отримані і оброблені в межах «DueDiligence», систематизуються в тематичних розділах висновку, наведених нижче.

Перевірка прав продавця на бізнес

З нашого досвіду, першочерговою в питанні можливості укладення угоди M&A в майбутньому є перевірка юридичної спроможності продавця укласти і реалізувати угоду, наявність у нього всього обсягу необхідних прав на об'єкт відчуження.

Особливу увагу слід приділити вивченню історії виникнення і володіння правами на бізнес у продавця. Іноді на перший план виходять навіть особисті обставини продавця, або його специфічні вимоги до укладення майбутньої угоди.

Доречним в контексті викладеного буде приклад, який мав місце під час супроводження спеціалістами Компанії одного з проєктів M&A.

У межах проєкту на попередній стадії вивчалось приватне сільськогоспо-дарське підприємство в одному з районних центрів Харківської області. В ході роботи з'ясувались специфічні подробиці набуття

продавцем прав на бізнес. Засновником підприємства виступив батько продавця. Під його керівництвом підприємство досягло високих виробничих і економічних показників. Площі орендованих сільськогосподарських земель, які підприємство обробляло, перевищували сім тисяч гектарів. Повний цикл аграрного виробництва забезпечувався власною спеціалізованою технікою і устаткуванням, необхідними господарськими будівлями і спорудами, трудовими ресурсами.

Приблизно за рік до початку проекту внаслідок збройного нападу на помешкання батько продавця загинув. Як встановили слідчі, метою злочинців було пограбування, адже селищем ширилися чутки, що в помешканні зберігається велика кількість готівки від бізнесу.

Після вказаних страшних подій до управління справами на підприємстві став продавець. Права на підприємство були переоформлені на нього в порядку спадкування.

На стадії реалізації угоди продавець категорично заборонив розкривати інформацію про фінансові взаємовідносини і розрахунки сторін будь-яким без винятку особам, у тому числі державному реєстратору.

Угода укладалась у приватного нотаріуса далеко за межами населеного пункту, в якому було зареєстроване підприємство. Пропозицію винести положення про ціну договору і фінансові взаємовідносини сторін в окремий документ з його нотаріальним посвідченням продавець відхилив з «юридичних» міркувань, які і варіанти оформлення альтернативних підстав відчуження прав на бізнес на користь покупця.

Отже, державному реєстратору мав бути представлений саме той юридичний документ, на підставі якого мали здійснюватись фактичні розрахунки між сторонами, натомість окремі положення такого документа мали бути закритими для державного реєстратора, який вносить до реєстру запис про зміну складу учасників підприємства.

За результатами тривалих переговорів з метою врегулювання цієї ситуації нотаріус, який посвідчував угоду купівлі-продажу, підготував витяг з неї, в якому закриті усі розділи, пов'язані з розрахунками сторін. Реєстраційні дії по проекту були успішно проведені на підставі нотаріального витягу з договору купівлі-продажу прав на приватне сільськогосподарське підприємство.

В ході опрацювання даного блоку питань у сукупності мають оцінюватись фактори, які можуть вплинути на подальше здійснення угоди M&A.

В обов'язковому порядку перевіряється повнота корпоративних прав продавця на підприємство, існуюча структура управління, наявність у продавця достатніх повноважень здійснити операцію, відсутність обтяжень прав продавця на бізнес, корпоративних спорів, юридична чистота набуття продавцем прав на бізнес.

Така перевірка дозволить істотно знизити ризик виникнення неприємних сюрпризів при реалізації угоди, оскільки покупець за підсумками її реалізації має отримати повну юридичну можливість

взяти підприємство в управління, змінити необхідні кадрові позиції і реалізовувати господарські рішення.

Спори майнового характеру за участю продавця можуть стати підставою для арешту частки у підприємстві, заборони його відчуження, а процедури примусового виконання рішень за зобов'язаннями продавця, активи та кошти підприємства можуть виступати в якості об'єкта примусового стягнення.

До речі, специфіка організаційно-правової форми підприємства, яке розглядається в якості об'єкта придбання, також може істотно вплинути на структуру майбутньої угоди. Такий випадок мав місце в ході реалізації проекту в Кіровоградській області.

У межах проекту, спрямованого на придбання агрофірми у формі селянського (фермерського) господарства в одному з районних центрів Кіровоградської області, були залучені фахівці Компанії для проведення «DueDiligence» і подальшого супроводження угоди.

Сторона покупця визначила основним орієнтиром проекту набуття прав на масиви земель, що оброблялись агрофірмою.

За результатами попереднього вивчення прав продавця на бізнес встановлено відсутність юридичної можливості придбання корпоративних прав суб'єкта господарювання у такій формі. Закон визначив єдино можливий спосіб відчуження селянського (фермерського) господарства — у вигляді цілісного майнового комплексу. Зазначена форма господарювання пов'язується безпосередньо з особою її засновника (громадянин України, члени його сім'ї), який має володіти необхідним досвідом і навичками у сільському господарстві для набуття прав на землю для ведення фермерського господарства. В реєстрі було виявлено поодинокі випадки відчуження «корпоративних прав» СФХ на користь юридичної особи — покупця. Натомість такий варіант виглядав досить ризикованим з точки зору можливої відмови державного реєстратора у проведенні реєстраційної дії, достатності підстав для оскарження укладеної угоди, скасування державної реєстрації зміни складу учасників юридичної особи, визнання недійсними статутних документів з мотивів їх невідповідності вимогам чинного законодавства.

Придбання цілісного майнового комплексу в даному випадку не могло створити для покупця юридичних наслідків у вигляді переходу прав користування земельними ділянками за укладеними і зареєстрованими СФХ договорами.

За результатами завершення «DueDiligence» сторонам рекомендовано ввести в проект окремим елементом реорганізацію об'єкта шляхом зміни організаційно-правової форми і чітким визначенням правонаступництва. Після завершення процедури реорганізації агрофірми у товариство з обмеженою відповідальністю і повторної перевірки активів і пасивів, сторони уклали договір купівлі-продажу 100% частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю на узгоджених умовах.

Наш досвід підтверджує, що вивчення документації по даному блоку «DueDiligence» є своєрідною гарантією можливості реалізації правочину

стороною продавця. З іншого боку, зазначені відомості допомагають правильно структурувати угоду в цілях мінімізації ризиків її подальшого оскарження.

Права на землю

У ході вивчення документації підприємства перевіряючим необхідно з'ясувати, яка площа землі для товарного сільськогосподарського виробництва фактично використовується підприємством; яку частину землі із загального масиву оформлено на підприємство та зареєстровано належним чином; яка частина землі може вважатися умовно підтвердженою (з деталізацією причин).

У попередніх домовленостях продавець зазвичай декларує площі земель, що обробляються. Ці дані можна перевірити за результатами співставлення карти полів підприємства, відомостей по деталізації незавершеного виробництва, довідки місцевого податкового органу (площі сільськогосподарських земель підприємства) на максимально пізню дату і відомостей про площі, підтверджені договорами оренди землі.

Рекомендуємо на цій стадії звернути увагу на дотримання продавцем сівозміни і правильність проведення агротехнічних заходів на землях підприємства. Порушення в цьому питанні можуть мати доволі негативні наслідки у вигляді виснаження земель та їх непридатності для використання у відповідності з планами покупця на найближчий час, або вимагати проведення додаткових відновлювальних заходів.

У ході супроводження проекту, спрямованого на придбання групи компаній у Миколаївській області, фахівці звернули увагу на високі показники обсягів виробництва та врожайності по товарній позиції «насіння соняшника» за результатами роботи групи компаній за кілька попередніх років.

Під час проведення «Due diligence» підприємств з'ясовано, що упродовж останніх років основні масиви сільськогосподарської землі підприємств сіялися соняшником з порушенням сівозміни. Таке рішення продавця пояснив існуючими зобов'язаннями за укладеним зовнішньоекономічним контрактом поставити вказану сільськогосподарську культуру у великих обсягах.

Водночас продавець наголошував на високій урожайності, що мала місце в його угіддях за останні роки і сприятливих кліматичних умовах.

За висновками незалежних агрономів, залучених стороною покупця, такі порушення сівозміни при вирощуванні сільськогосподарської продукції з боку продавця істотно виснажили значні масиви земель. Відтак перспектива використання зазначених земель для вирощування зернових культур згідно з планами покупця після реалізації угоди була досить обмеженою. На полях було необхідно проведення комплексних заходів щодо відновлення земель.

Зазначені обставини суттєво вплинули на кінцеву ціну угоди M&A, оскільки обмежили покупця в реалізації планів вирощування сільськогосподарських культур, спровокувавши додаткові витрати на проведення необхідних відновлювальних заходів.

Представлені стороною продавця відомості про фактичне використання сільськогосподарських земель можна вважати умовними, оскільки на практиці поширеними є випадки так званого «самозахоплення землі» з мовчазної згоди місцевих чиновників, виконання землі для завершення виробничого циклу після закінчення термінів договорів оренди землі, нецільове використання.

При перевірці прав підприємства на землю на юридичну чистоту для аналізу запитуються всі договори підприємства (з додатками і доповненнями), предметом яких виступає право користування землею.

Основний масив документації, що підтверджує землекористування,— це договори оренди з фізичними особами. Вони, як правило, є шаблонними і вимагають перевірки на відповідність актуальним на дату укладення вимогам законодавства про оренду землі. До аналізу так само запитуються загальні списки власників землі, облікові відомості виплати орендної плати, відомості про договори, які перебувають на переоформленні.

У даному блоці особливу увагу слід звернути на стан розрахунків з орендодавцями, а так само з'ясувати причини наявності заборгованості, якщо така існує. Невиплата орендної плати є підставою для дострокового розірвання договору оренди землі за ініціативою орендодавця, внаслідок чого значний масив земель може потрапити у зону ризику за юридичною ознакою. Договори можуть передбачати інші юридичні механізми дострокового припинення, які так само слід оцінювати в кожному окремому випадку.

У кожному без винятку сільськогосподарському підприємстві, яке орендує землю у фізичних осіб, існує певна кількість земель, права на які з певних причин не можуть бути підтверджені документально на дату проведення «Due Diligence». Так, певна частина договорів оренди землі може бути підписана, але ще не здана на реєстрацію, або може перебувати на розгляді в органах реєстраційної служби, за окремими договорами державні акти можуть переоформлятися в порядку спадкування, а в окремих випадках власник землі може просто виїхати до іншого регіону на тривалий час. Усі ці обставини мають оцінюватися в сукупності і перевірятися відомостями з альтернативних джерел. За підсумками вивчення, права на землю, зазвичай, поділяються на три категорії: «підтверджені», «умовно підтверджені» і «не підтверджені».

Зазначені вище договори ми рекомендуємо відносити до так званої групи ризику, оскільки імовірність втрати прав користування за такими договорами об'єктивно існує. Крім того, в окремих випадках незавершене виробництво підприємства на таких землях також може опинитися під загрозою втрати.

У ході супроводження проекту, спрямованого на перевірку ведення договірної роботи щодо взаємовідносин із орендодавцями товарної сільськогосподарської землі по одному з підприємств Харківської області,

виявлено значну кількість договорів оренди землі з фізичними особами, термін дії яких закінчився.

Керівництво підприємства пояснило, що ведеться активна робота щодо переукладення договорів оренди земельних ділянок. За результатами накопичення певного обсягу переукладених договорів з додатками, вони подаються на реєстрацію у встановленому порядку. В ході переговорів з працівниками підприємства з'ясовано, що в регіоні також працює конкуруюча аграрна компанія, яка веде активну агітаційну роботу з місцевими власниками землі, спрямовану на залучення нових масивів землі, у тому числі за рахунок діючих орендодавців підприємства.

У зв'язку з цими обставинами, певні масиви землі, що фактично оброблялися підприємством за переукладеними але не зареєстрованими договорами, були повторно передані в оренду конкуруючій аграрній фірмі і подані на реєстрацію.

Судові інстанції у питанні чинності договорів цілком виправдано виходили з того, що момент виникнення права оренди землі пов'язується з державною реєстрацією, а першість в укладенні договору не відіграє вирішального значення. Натомість, тривалі судові спори дозволили виграти для підприємства необхідний час для завершення виробничого процесу на спірних земельних ділянках, збирання і вивезення врожаю.

Договори оренди землі державної і комунальної форм власності, представлені для аналізу стороною продавця, так само мають відповідати актуальним вимогам земельного законодавства. Обов'язково необхідним є вивчення умов виконання кожного з таких договорів, наявності юридичних дефектів, і, зрештою, підстав для їх можливого розірвання чи оскарження.

Окремо слід звернути увагу на оренду землі в статусі невитребуваних паїв. Такий статус набувають землі, які були передбачені для розпаювання в колективних сільськогосподарських підприємствах, проте з якихось причин особи не з'явилися на збори пайовиків і не ініціювали питання про оформлення сертифіката на земельний пай. Такі землі можуть передаватись в оренду (як правило короткострокову) за рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради або районної державної адміністрації для використання за цільовим призначенням. Однак, в міру оформлення фізичними особами державних актів на відповідні земельні ділянки, масив землі в цьому статусі зменшується.

У ході перевірки прав підприємства на землю до групи ризику також потрапляють різні варіації на тему спільної діяльності, угоди, що передбачають відчуження сільськогосподарської землі з відкладальними умовами.

За результатами опрацювання всього масиву земельної документації складається зведена таблиця, в якій відображаються дані по підтверджених площах землі, формах власності, термінах дії договорів оренди, ставках орендної плати. У пояснювальній записці

до цього блоку зазвичай зазначаються виявлені ризики і рекомендації щодо їх подолання, причини, за якими права на окремі земельні ділянки не можна вважати підтвердженими.

Нерухомість, транспорт, спецтехніка

Перевірка прав підприємства на цю групу активів є досить складним етапом з цілого ряду причин. Безперечно, у вихідних відомостях для аналізу зазначаються детальні переліки майна, яким володіє підприємство.

На практиці, продавець часто нехтує необхідністю оформлення (реєстрації) прав на окремі об'єкти з різних причин. Це може бути і небажання нести додаткові витрати, і наявність юридичних дефектів по окремих позиціях. Деякі угоди з придбання господарської нерухомості, транспорту і спецтехніки носять відверто формальний характер, внаслідок чого вони просто не можуть бути юридично оформлені за підприємством належним чином.

З іншого боку, навіть за наявності у підприємства первинних документів і дотримання реєстраційних процедур за окремими позиціями, зовсім не обов'язково, що відповідні активи виявляться у наявності, не кажучи вже про їх технічно справний стан.

У разі, якщо підприємство, що виступає об'єктом вивчення, було засновано на базі майна колишнього колективного сільськогосподарського підприємства, необхідно детально опрацювати всю документацію, пов'язану з утворенням та інвентаризацією майнового пайового фонду, списки пайовиків, рішення загальних зборів власників майнових сертифікатів, угоди, спрямовані на відчуження сертифікатів.

На практиці, майновий фонд колишнього КСП найчастіше передавався на зберігання підприємству- правонаступнику до прийняття рішень про виділення в натурі та передачу у власність пайовикам окремих майнових позицій. У пайовий фонд передавалася вся майнова база КСП, починаючи від капітальних господарських будівель і споруд, і закінчуючи дрібним садовим інвентарем. При цьому, технічний стан та експлуатаційні якості такого майна є доволі низькими, морально застарілими. Нерухомість часто вимагає проведення капітальних ремонтних робіт. Що ж до транспорту і техніки, то певна їх кількість так само потребує ремонту, а окремі позиції не підлягають відновленню, становлять інтерес лише у вигляді металобрухту, або можуть просто бути відсутні в наявності.

Досвід участі у перевірці об'єктів аграрної сфери дозволяє нам стверджувати, що на перший план у ході вивчення підприємства виходить саме інвентаризація активів і їх огляд фахівцями з технічних питань. Маючи у своєму розпорядженні відомості про експлуатаційні якості і технічний стан техніки, транспорту і господарських будівель, можна приступати до перевірки прав підприємства на такі об'єкти.

У ході юридичної експертизи прав підприємства на зазначені активи перевіряються первинні документи з придбання активів, стан виконання зобов'язань сторін в угодах, наявність спорів за вказаними позиціями, проходження реєстраційних процедур.

При перевірці прав на об'єкти нерухомості обов'язковому вивченню підлягає перевірка наявності у підприємства прав на землю під такими об'єктами.

Усі виявлені юридичні дефекти фіксуються у пояснювальній записці в розділі з рекомендаціями щодо їх подолання, або можливими правовими наслідками для підприємства.

Придатна до експлуатації частина майна, оформлена на підприємство з пайового фонду, в обов'язковому порядку має бути виділена в натурі на зборах пайовиків, передана за актами прийому-передачі та зареєстрована належним чином для відповідних категорій майна. На практиці операції з пайовим фондом, найчастіше оформлюються досить формально, внаслідок чого документація щодо пайового фонду часто потребує серйозного доопрацювання і проведення необхідних зборів пайовиків.

Плануючи роботу з майном підприємства і пайовим фондом, не слід забувати, що власниками майнових сертифікатів є місцеві жителі довколишніх населених пунктів, які можуть входити до штату підприємства, або залучатися для сезонних робіт, а так само виступати орендодавцями землі сільськогосподарського призначення. Питання виділення майна з пайового фонду є доволі делікатними і можуть спровокувати певне соціальне невдоволення.

Звіт про майновий стан підприємства в рамках «Due diligence» зводиться до деталізації юридично чистих позицій майна, придатних до експлуатації за призначенням. Так само дуже важливо відобразити, які позиції і з якихось причин не потрапили до переліку підтвердженого майна підприємства, в порівнянні з вихідними даними продавця, а які вимагають юридичного доопрацювання.

Дебіторська та кредиторська заборгованість

Ця стадія попереднього аналізу орієнтована на роботу з первинною бухгалтерською документацією підприємства за заздалегідь визначеними критеріями. Очевидно, що сторона продавця наполягатиме на збільшенні ціни угоди на суми дебіторської заборгованості підприємства, при цьому усвідомлюючи, що частина її є сумнівною або безнадійною. Кредиторська заборгованість, залежно від встановлених строків її виконання, може створювати для підприємства певні ризики у вигляді штрафних санкцій, пред'явлення прав третіх осіб на активи підприємства, інших негативних наслідків.

Увесь масив первинної документації підприємства, пов'язаний з показниками заборгованості, спочатку опрацьовується з метою

визначення істотних контрактів, що можуть мати вирішальний вплив на структуру заборгованості підприємства. Критеріями, як правило, виступають, строки давності, сума заборгованості та її вираження.

Основна мета аудиту — виявити реальні і обґрунтовані суми дебіторської та кредиторської заборгованості в обліку підприємства, а також ризики, пов'язані з неповерненням заборгованості і претензіями контрагентів.

За підсумками завершення аналізу заборгованість підприємства структурується, залежно від її обґрунтованості. Так само розробляються рекомендації щодо оптимізації таких показників на підприємстві. Важливо до роботи із заборгованістю залучити продавця і чинне керівництво підприємства, оскільки це уможливить не лише встановлення першого контакту з контрагентами, а й дозволить розробити прийнятні для обох сторін майбутньої угоди схеми оптимізації боргів.

Наш довід підтверджує, що з використанням механізмів відступлення прав вимоги, заміни боржника у зобов'язанні, застав і поручительств у переважній більшості випадків можна істотно змінити картину зобов'язань на підприємстві, позбувшись сумнівної дебіторської і необґрунтовано збільшеної кредиторської заборгованості.

Товарні залишки, складські запаси, біологічні активи

Складські запаси підприємства в обов'язковому порядку перевіряються за даними складського обліку (прихід і видача), фактичним залишком по кожній позиції і даними первинної документації по підприємству. Зафіксувати зазначені позиції на певну дату не представляється можливим, оскільки постійно відбувається зміна кількості, виходячи з поточних потреб і зобов'язань підприємства (використання ПММ, добрив, посівних матеріалів в аграрних заходах, виплата оренди в натуральному вигляді, продаж сільськогосподарської продукції за раніше укладеними контрактами та інше).

Дуже важливо мати реальну картину витрачання запасів підприємства, планування майбутніх витрат і надходжень, надану продавцем і підтверджену в ході аудиту. Це дозволить знизити ризики нестачі необхідних ресурсів на майбутні заходи, пов'язані з передачею підприємства в управління новому керівництву, а так само доповнить картину розумінням.

При перевірці біологічних активів підприємства необхідну увагу слід приділити динаміці зміни чисельності/поголів'я по відповідних групах та провести узагальнюючу звірку фактичної наявності з обліковими даними підприємства.

Виявлені показники та розбіжності зазначаються у висновку для подальшого врахування при визначенні майнового стану підприємства та відхилень показників, попередньо задекларованих продавцем.

Майбутній врожай

Незавершене виробництво (майбутній врожай) посідає особливе місце в структурі активів підприємства. Складність його оцінки, з одного боку, пояснюється необхідністю прогнозування показників врожайності, а з іншого — неможливістю в повній мірі перевірити дотримання працівниками підприємства технологічного циклу вирощування сільськогосподарських культур. Відтак, прогнозний показник майбутнього врожаю перебуває в залежності і від людського чинника, і від впливу інших обставин, що не залежать від волі сторін.

З нашого досвіду доцільно розглядати два альтернативних варіанти: або не враховувати майбутній врожай в ціні угоди (якщо це доцільно з урахуванням стадії технологічного циклу, за продавцем може бути закріплено право зібрати майбутній врожай), або із залученням фахівців аграрної сфери детально вивчати структуру незавершеного виробництва і дотримання технологічного процесу (в цьому випадку рекомендуємо при визначенні ціни на такий актив враховувати імовірні ризики зниження врожайності).

При врахуванні майбутнього врожаю в ціні угоди M&A, доцільним буде застосування механізму поетапної оплати з виділенням в окремий транш суми коштів, еквівалентної імовірним матеріальним збиткам через залежні від продавця обставини.

При узгодженні механізму ціноутворення щодо майбутнього врожаю можуть враховуватись актуальні показники врожайності в регіоні за минулий період.

Сума виплачується покупцеві на стадії збирання врожаю, або якщо, з урахуванням специфіки вирощування сільськогосподарських культур, існує можливість визначити реальні показники врожайності.

На практиці досягти балансу інтересів сторін щодо майбутнього врожаю досить складно через надмірну кількість факторів, що можуть впливати на фактичні результати вирощування сільськогосподарської продукції, а отже, в кінцевому підсумку, спровокувати претензії від кожної зі сторін угоди. Найпростіший шлях — досягти компромісу щодо показників вартості і врожайності. У випадку зниження показника врожайності по окремих позиціях врожаю, сума різниці підлягає утриманню з останнього траншу.

У підсумку кожна зі сторін має для себе оцінити економічні наслідки і можливі ризики від передачі в межах угоди M&A майбутнього врожаю, і з урахуванням цього визначати прийнятні умови в основній угоді.

Облік на підприємстві

За підсумками вивчення діяльності підприємства у різних напрямках, обробки значних масивів первинної та облікової документації, можна заздалегідь уявити загальну картину фінансово-господарської діяльності підприємства.

В рамках вивчення правильності ведення обліку господарських операцій на підприємстві досліджується правильність і повнота відображення окремих показників по підприємству, їх коригування в бухгалтерському і податковому обліку.

Детально слід опрацювати кожну розбіжність у відомостях з первинних документів і бухгалтерського обліку, оскільки такі розбіжності можуть бути наслідком крадіжок, або спроб приховати від покупця окремі господарські операції з активами підприємства, штучно збільшити кредиторську заборгованість підприємства перед пов'язаними з продавцем структурами, іншими проявами недобросовісних дій продавця.

В рамках даного напрямку проводиться оцінка податкових схем з точки зору законності їх реалізації і можливих правових наслідків для підприємства в майбутньому. До уваги беруться результати податкових перевірок підприємства за найближчий (актуальний) період. Це, серед іншого, дозволить виявити ризики, пов'язані з можливими претензіями фіскальних контролюючих органів до діяльності підприємства.

Трудові відносини

За загальним правилом трудові ресурси на підприємстві формуються за рахунок місцевих жителів найближчих населених пунктів. Це стосується і наповнення штату працівників, і залучення додаткових трудових ресурсів за сезонним принципом, і укладення цивільних договорів з окремими фахівцями, виходячи з поточних потреб підприємства.

Слід звернути увагу на ряд особливостей взаємодії з трудовим колективом підприємства в ході проведення «DueDiligence», структурування та реалізації подальшої угоди M&A.

По-перше, сама по собі новина про можливий продаж підприємства, як правило, сприймається в колективі вкрай негативно. Зазвичай, ця обставина пов'язується в колективі з незадовільним станом справ на підприємстві, його збитковістю та низькою господарською ефективністю. Інакше, навіщо продавати прибутковий бізнес? Крім цього, зміну власника та керівництва підприємства, як правило, пов'язують з майбутніми масовими скороченнями штату. У будь-якому випадку, передпродажне вивчення підприємства сторонніми фахівцями та можливість подальшого укладення угоди M&A сприймаються в колективі досить ворожо.

Водночас, саме члени трудового колективу підприємства є так само власниками майнових сертифікатів, що підтверджують права на паї, і орендодавцями земель товарного сільськогосподарського призначення, одержаних у результаті паювання масивів земель колишніх КСП.

Враховуючи ці обставини, роботу щодо оптимізації штату співробітників на підприємстві слід проводити максимально делікатно і поступово. Аби знизити хвилю невдоволення, новому власнику на

початковій стадії важливо налагодити контакт з ініціативною групою, зробивши при цьому певні кроки назустріч. Наприклад, задекларувати незначне збільшення ставки орендної плати за землю на майбутнє, частково погасити існуючі борги із заробітної плати, орендної плати за землю, запропонувати вигідніші умови для скуповування майнових сертифікатів у трудового колективу.

У разі, якщо в регіоні присутні конкуруючі структури, зацікавлені у перерозподілі земельних масивів, відсутність нормального діалогу з трудовим колективом може вилитися у масові розірвання договорів оренди з ініціативи власників землі з подальшим їх переукладанням на конкурентів, майнові спори з приводу виділення окремих позицій з пайового фонду та інші негативні наслідки.

Крім того, вивчення внутрішньої документації підприємства щодо побудови трудових відносин є обов'язковим елементом, оскільки, залежно від рішення, прийнятого новим власником, уможливорює організацію виробничих процесів і реалізацію певних кадрових рішень (затвердження необхідних кандидатур на ключових посадах підприємства).

Управління ризиками. Рекомендації

За підсумками проведення «DueDiligence» об'єкта угоди в розпорядження потенційного покупця надаються відомості про результати фінансово-господарської діяльності підприємства, структуру активів і пасивів, достовірні відомості в обліку підприємства, юридичної чистоти документального оформлення господарської діяльності.

Розуміючи вихідні показники діяльності підприємства, задекларовані продавцем, покупець може скласти загальне уявлення і визначити доцільність ведення подальших переговорів про укладення угоди.

Кожен розділ висновку «DueDiligence» містить інформацію про виявлені ризики, їх рівень і можливості оптимізації. Механізми управління ризиками ми рекомендуємо відобразити у подальших домовленостях сторін про структуру угоди. Це своєрідна підготовка до угоди її учасників і самого підприємства.

За своєю суттю, управління ризиками — це виявлення і прогнозування можливих негативних наслідків для учасників угоди і самого підприємства, пов'язане з окремими господарськими операціями, їх документальним підтвердженням (або не підтвердженням), а також вироблення дієвих правових механізмів щодо зниження рівня негативних наслідків, або виведення проблемних елементів з самої угоди.

Результати «DueDiligence», аргументовані і підтверджені документально, у переговорах сторін про остаточні умови угоди відіграють ключову роль, оскільки шляхом взаємних поступок та внесення поправок у

попередні домовленості дозволяють виробити реальний, економічно обґрунтований механізм ціноутворення майбутньої угоди.

Оскільки звіт про проведення «DueDiligence» є досить об'ємним, покупцеві додатково надається скорочена таблиця з ключовими показниками, виявленими в ході вивчення, ризиками та способи їх мінімізації, іншими рекомендаціями до операції.

Експертний висновок

Передпродажна перевірка підприємств у аграрній сфері є об'єктивною необхідністю, оскільки дозволяє наблизитись до певного балансу інтересів сторін на завершальній стадії проекту — під час укладення і реалізації самої угоди.

Успіх будь-якої угоди значною мірою залежить від рівня підготовки учасників до її реалізації, обізнаності про особливості і стан предмету угоди. На наше переконання, важливе значення «DueDiligence» об'єкта саме й полягає у забезпеченні сторін актуальною, перевіреною, документально підтвердженою інформацією про об'єкт придбання та його особливості, що в кінцевому підсумку слугує своєрідною гарантією успішного завершення проекту.

Дмитро Слободян

Додаток №1

ПРОТОКОЛ ПРО НАМІРИ

«__» _____ 20__ року м. Кіровоград

«_____» (паспорт: серія __ № _____,
виданий _____ «__» _____ року,
місце проживання: _____), імено-
ваний у подальшому «**Продавець**», з однієї сторони,

і
ТОВ «_____» (ідентифікаційний
код: _____; адреса: _____),
далі за текстом іменоване «**Покупець**», в особі _____
_____, який діє на підставі довіреності, з іншої сторони,

цим Протоколом висловлюють намір реалізувати угоду купівлі-продажу 100% частки (корпоративних прав) у статутному капіталі ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ», код ЄДРПОУ: _____, розташованого за адресою: Кіровоградська обл., м. _____, вул. _____, буд. ____, яке є правонаступником усіх прав та обов'язків СФГ «ОБ'ЄКТ», код ЄДРПОУ: _____, на таких умовах:

1. Цим протоколом про наміри (далі — «Протокол») Сторони заздалегідь визначають умови і процедуру придбання 100% корпоративних прав ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ»:

Відповідно до попередніх домовленостей Сторін до проведення процедури реорганізації базова договірна вартість 100% корпоративних прав у ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ» з урахуванням фактичних показників фінансово-господарської діяльності визначена на рівні _____, виходячи з офіційного курсу Євро на актуальну дату.

З урахуванням висновків «Duediligence» про майновий стан Сторони визначають ціну 100% корпоративних прав у ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ» на рівні _____ грн.

Суму _____ грн. Сторони погодилися визначити, як «Дисконт», який не виплачується Продавцеві і є страховою сумою для компенсації Покупцеві усіх можливих втрат (нестач) пов'язаних із збиранням урожаю, часткового падежу тварин, відхилень при переважуванні товарно-матеріальних цінностей на складах ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ» та інших втрат, оскільки частина активів (зерно, пальне, бензин, корми) є толерантним (змінює форму і вагу), а також в силу тієї обставини, що на період передачі корпоративних прав існує необхідність здійснювати загальногосподарські витрати на незавершене виробництво і біологічні активи, реалізувати частину

аграрної продукції для своєчасної оплати податків, виплати зарплати, придбання необхідного інвентарю, запчастин, с/г техніки, підтримувати кредиторську заборгованість на рівні не більше 400 000 грн. (чотириста тисяч грн.) та ін.

При здійсненні угоди Сторони складають перелік активів (будівлі, споруди, техніка, велика рогата худоба, свині, незавершене виробництво, зерно, паливно-мастильні матеріали, та інше майно ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ», які підлягають передачі Покупцеві.

2. Сторони домовилися, що всі платежі на виконання укладеної Сторонами угоди купівлі-продажу 100% частки (корпоративних прав) у ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ» (далі — «Основний Договір») здійснюються у гривнях України. Прибутковий податок сплачується за рахунок Продавця. Усі витрати, пов'язані з придбанням корпоративних прав здійснюються за рахунок Покупця.

3. Сторони домовилися, що представники Покупця зможуть провести повторний «Due Diligence» (юридичний, фінансовий і технічний аудит) ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ», у тому числі сільськогосподарської техніки і незавершеного виробництва, упродовж 5 робочих днів з моменту підписання цього протоколу. Продавець приймає на себе безумовний обов'язок забезпечити можливість доступу представників Покупця до необхідних відомостей, документів, активів з метою перевірки наведених у Протоколі показників ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ».

4. Сторони домовилися про те, що будь-яка процедура, спрямована на придбання Покупцем корпоративних прав ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ», має бути юридично можливою і відповідати законодавству України. Для цього сторони докладають усіх зусиль, включаючи проведення Продавцем необхідних зборів засновників, прийняття рішень, складання протоколів та інші дії, спрямовані на здійснення угоди у відповідності з чинним законодавством України.

5. Остаточні положення про порядок, умови, процедури, права, зобов'язання та відповідальність Сторін згідно досягнутих домовленостей будуть встановлені Основним Договором, який Сторони мають намір підписати упродовж 2 робочих днів з моменту виконання п.п. 3 і 4, цього Протоколу. Датою підписання Основного договору є «__» _____ року.

6. Продавець запевняє та гарантує, що він володіє всією повнотою юридичних прав на корпоративні права, і вони не обтяжені правами третіх осіб. Продавець гарантує, що майно ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ»:

а) є його приватною власністю і оформлене належним чином;

б) вільне від боргів, зобов'язань і претензій третіх осіб;
в) не обтяжене іншими якими б то не було обмеженнями та обставинами, що впливають або можуть вплинути на права власності, в тому числі не здано в оренду, не закладено, не відчужене і не передано на користь третіх осіб у будь-якому іншому вигляді (формі) і на будь-яких правах, передбачених чинним законодавством України.

7. Продавець заявляє про свою готовність нести повну майнову відповідальність, передбачену цим Протоколом і законодавством України, у разі надання завідомо невірної або неповної інформації про стан активів (балансу) ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ»Покупцеві.

8. На момент укладення Протоколу Сторони зафіксували такі основні майнові та інші активи, які повинні обліковуватись на ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ»:

– Права оренди землі сільськогосподарського призначення загальною площею 0000000 га, у тому числі:

00000 га земель запасу і резерву в межах _____ району Кіровоградської області, з терміном оренди до «__» _____ року;

00000 га землі в межах _____ району Кіровоградської області за договорами з фізичними особами (у т. ч. належним чином зареєстровані Договори оренди по 00000 га землі строком дії до «__» _____ року; Договори оренди по 00000 га укладені, але не подані на державну реєстрацію, строком дії до «__» _____ року);

00000 га земель у межах _____ району Кіровоградської області не витребуваних паїв за договором оренди з _____ Державною адміністрацією, терміном дії до «__» _____ року.

– Майно, будівлі, споруди, техніка, залишковою балансовою вартістю на рівні 000000 грн. згідно наданого Продавцем переліку.

– Біологічні активи:

Велика рогата худоба орієнтовно __ голів (у тому числі __ корів), загальною вагою __ тонн +/-2 тони за ціною в середньому _____.

Свині _____, загальною вагою __ тон +/-0,3 тони.

– Незавершене виробництво:

Пшениця 0000Га +/-3га;

Ячмінь 0000Га +/-3га;

Жито 0000Га +/-3га;

Третикале 0000Га +/-3га;

Овес 0000Га +/-3га;

Горох 0000Га +/-3га;

Зерноsumіш 0000Га +/-3га;

Віка овес 0000Га +/-3га;

Їх розрахункова ціна на момент підписання протоколу дорівнює середньому ____ грн./тонна з ПДВ, при середній валовій врожайності ____ центнери з гектара.

Соняшник ____га +/-3га, розрахункова ціна ____ грн./тонна при середній врожайності ____ центнерів з гектара.

Кукурудза ____га +/-3га, розрахункова ціна ____ грн./тонна при середній врожайності ____ центнерів з гектара.

Ріпак ____га +/-3га, розрахункова ціна ____ грн./тонна при середній врожайності ____ центнерів з гектара.

Просо ____га +/-3га, розрахункова ціна ____ грн./тонна при середній врожайності ____ центнерів з гектара.

Гречка ____га +/-3га;

Експарцет ____га +/-3га.

Всього планований врожай зернових і олійних культур, згідно з розрахунковими цінами і середньою врожайністю, оцінюється Сторонами на рівні _____ грн.

9. Продавець купує один новий зернозбиральний комбайн «_____» для нормального проведення збиральної кампанії, також на підприємстві є в достатній кількості паливо, персонал і необхідні ресурси. Сторони домовилися, що ці активи у вигляді незавершеного виробництва та/або товарного зерна так чи інакше будуть передані Покупцеві в разі купівлі їм корпоративних прав. Для зберігання та розміщення зерна нового врожаю Покупець призначає сертифікований склад — «_____ елеватор», адреса: _____, Кіровоградської області.

Кількість і якість зерна мають бути підтверджені складською квитанцією, виданою «_____ елеватор» на ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ».

Товарно-матеріальні цінності:

Цукор ____тон +/-0,5 тон;

Пшениця врожаю 20__ року __ клас _____тон +/-1тон;

Ячмінь ____тон +/-0,5 тон;

Сіно ____тон +/-1тон;

Бензин _____літрів +/-100 літрів;

ДП _____літрів +/-100 літрів;

Синапс _____тон +/- 1тон.

10. У разі, якщо інформація, надана Покупцеві Продавцем у розділах 6 і 7 Протоколу, є неправильною або неповною, Покупець має право розірвати цей Протокол і відмовитися від укладення Основного Договору.

11. У разі відсутності/недостачі активів ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ», понад суми «Дисконту», тобто більш, ніж на _____ грн., вартість корпоративних прав ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ» зменшується на вартість відсутніх активів, згідно з розрахунковими цінами, наведеними у цьому Протоколі. У разі, якщо Сторони не фіксували розрахункову ціну того чи іншого активу, вони керуються поточними ринковими цінами на даний актив, що склалися на цей момент у даному регіоні (Кіровоградська область), за умови базису поставки EXW (франко-склад ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ»). Розмір кредиторської заборгованості ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ» не повинен перевищувати _____ грн. на момент укладення Основного Договору. Позитивне значення суми перевищення кредиторської заборгованості понад встановлений Сторонами у Протоколі ліміт враховується при визначенні ціни Основного Договору.

12. Продавець і Покупець домовилися, що Покупець має право передати всі права і зобов'язання, що випливають з Протоколу, іншій юридичній особі, призначеній Покупцем (надалі — «Новий Покупець»). У цьому випадку Новий Покупець стає стороною Основного Договору і має право його підписати. На момент підписання цього Протоколу такою компанією, уповноваженою Покупцем, є ТОВ «_____».

13. Відповідальність за дії Нового Покупця щодо укладення ним з Продавцем остаточного договору, несе Покупець.

14. Вищеописані умови підтверджуються підписами Сторін.

15. Карта полів ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ» є невід'ємною частиною цього Протоколу і слугує основним орієнтиром для Покупця для цілей перевірки дислокації, типу, розміру сільськогосподарських угідь Продавця, розміщення на полях незавершеного виробництва.

16. Сторони домовилися про те, що всі деталі цього Протоколу, а також будь-яка інша інформація, яка стала їм відома у процесі виконання даного Протоколу, є конфіденційною інформацією і не може бути розголошена упродовж усього часу, з моменту підписання Протоколу і до моменту переходу права власності на частку (корпоративні права) ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ», згідно з умовами Основного Договору.

17. Грошові кошти на розрахункових рахунках ТОВ «Агрофірма «ОБ'ЄКТ», сума яких станом на дату підписання цього Протоколу складає _____ (_____), перераховуються на користь Продавця до підписання Основного Договору.

18. Підписи Сторін:

Від ПРОДАВЦЯ:

« _____ »

_____ (_____)

Від ПОКУПЦЯ:

« _____ »

_____ (_____)

Додаток №2

ПОПЕРЕДНІЙ ДОГОВІР

«__» _____ 20__ року м. _____

Продавець: _____, який володіє 100% статутного капіталу в ПСП «Підприємство», який проживає за адресою: місто _____, вул. _____, буд.____, кв.____. Паспорт серія __ №_____, виданий _____ УМВСУ в _____, ідентифікаційний номер _____, далі по тексту іменованій «**Сторона 1**»,

Покупець: Товариство з обмеженою відповідальністю «_____», код ЄДРПОУ _____, юридична та фактична адреса: _____, далі по тексту іменоване «**Сторона 2**», в особі _____, що діє на підставі довіреності, з іншого боку,

даними «Попереднім договором» висловлюють намір укласти договір купівлі-продажу (далі — «**Основний Договір**») 100% частки (корпоративні права) у статутному капіталі ПСП «Підприємство», код ЄДРПОУ _____, розташованого за адресою: Україна, _____ обл., с. _____, на наступних умовах:

1. Цим попереднім договором Сторони попередньо визначають умови і процедуру:

- Визначення початкової договірної вартості 100% корпоративних прав у ПСП «Підприємство»;
- Придбання 100% корпоративних прав у ПСП «Підприємство»;
- Поетапної оплати за корпоративні права ПСП «Підприємство»;
- Визначення умов, які впливають на зміну ціни 100% корпоративних прав ПСП «Підприємство» у бік зниження або збільшення від початкової договірної вартості;
- Визначення механізмів забезпечення, гарантій здійснення платежів Стороні 1, за корпоративні права ПСП «Підприємство»;
- Придбання с/г техніки, яка не є майном ПСП «Підприємство» і належить Стороні 1 на праві приватної власності.

2. Предмет Основного договору: придбання 100% корпоративних прав у ПСП «Підприємство» та іншого майна, яке належить Стороні 1 на праві приватної власності, далі «**Активи**».

3. Сторони домовились, що на момент переходу права власності на корпоративні права ПСП «Підприємство», воно не має бути засновником

інших підприємств або бути пов'язаним відносинами контролю з третіми особами, а також бути поручителем за будь-якими фінансовими чи іншими зобов'язаннями третіх осіб. Сторона 1 гарантує, що корпоративні права ПСП «Підприємство» не є предметом застави, інших видів обтяжень правами третіх осіб.

4. Сторони домовились, що початкова договірною вартість 100% корпоративних прав у ПСП «Підприємство» становить еквівалент 0000000000 доларів США.

Сума у гривні, яка підлягає сплаті Покупцем за корпоративні права на виконання взятих зобов'язань за Основним договором, виплачується шляхом множення грошового еквівалента ціни договору (її неоплаченої частини) в іноземній валюті (дол. США) на офіційний курс гривні до іноземної валюти, встановлений Національним банком України на день фактичної оплати ціни договору. Така ціна визначена Сторонами попередньо, за умови, що на момент переходу права власності на корпоративні права у підприємства не існуватиме кредиторської заборгованості та прострочених податкових зобов'язань. Ціну сформовано на підставі задекларованих Стороною 1 активів і пасивів підприємства, а також прав на інші активи ПСП «Підприємство», а саме:

- Незавершене виробництво;
- Біологічні активи;
- Основні засоби (будівлі, споруди та с/г техніка);
- Договори оренди земельних ділянок.

5. Остаточна вартість 100% корпоративних прав може бути змінена якщо первинний список активів не відповідатиме дійсності та/або його кількість, статус, якість зменшилась/погіршилась і/або якщо на момент передачі корпоративних прав до ПСП «Підприємство» існуватиме кредиторська заборгованість перед третіми особами, або прострочені податкові зобов'язання. У цьому випадку вартість корпоративних прав зменшується пропорційно величині існуючої кредиторської заборгованості, прострочених податкових зобов'язань та/або розміру номінальної вартості зменшених/погіршених активів ПСП «Підприємство».

6. Сторони домовились, що в якості забезпечення платежів за корпоративні права ПСП «Підприємство», Сторона 2 надає Стороні 1 такі гарантії:

- Застава корпоративних прав ПСП «Підприємство»;
- Порука ТОВ «Підприємство_3», код ЄДРПОУ _____, юридична та фактична адреса: _____.

7. Право власності на корпоративні права переходять від Сторони 1 до Сторони 2 з моменту внесення змін про засновника державним реєстратором до Єдиного державного реєстру.

8. Сторона 2 укладає зі Стороною 1 або особою, зазначеною Стороною 1, окремий договір купівлі-продажу зернової сівалки «_____», заводський номер _____ 2010 року випуску, повністю комплектної і в робочому стані, за ціною _____ гривень.

9. Сторони домовилися, що всі платежі, які підлягають виплаті на підставі угоди, здійснюються у гривнях України шляхом безготівкового банківського переказу на рахунок(и) Сторони 1 у такій послідовності:

- Перший транш–еквівалент 00000000 дол. США у строк, не пізніше «__» _____ року, проти 100% корпоративних прав у ПСП«Підприємство»;
- Другий транш–еквівалент 00000000 дол. США, у строк, не пізніше «__» _____ року;
- Третій транш–еквівалент 00000000 дол. США, у строк не пізніше «__» _____ року.

10. Упродовж 20 робочих днів, з дня підписання даного договору, представники Сторони 2 проводять юридичний, фінансовий і технічний аудит балансу і активів ПСП «Підприємство», за результатами якого упродовж 7 робочих днів буде укладено Основний Договір з остаточною вартістю. Сторони зобов'язуються докласти максимум зусиль, аби укласти Основний договір у найстисліші терміни після проведення аудиту.

11. Сторона 1 запевняє, що вона володіє всією повнотою юридичних прав на корпоративні прав ПСП «Підприємство», що вони не обтяжені правами на них третіх осіб, у тому числі не перебувають у заставі. Сторона 1 гарантує, що Активи ПСП «Підприємство» не перебувають у заставі, а також не обтяжені правами третіх осіб. Сторона 1 також гарантує, що земля, в кількості не менше _____ га використовується ПСП «Підприємство» на повністю законних підставах.

У тому числі:

- 0000 га сільськогосподарської землі перебувають у користуванні фермерських господарств до 2055 року, які оренднуються у засновників фермерських господарств як цілісні майнові комплекси;
- 0000 га сільськогосподарської землі є власністю ПСП «Підприємство» і підтверджені державними актами на право власності;
- 0000 га сільськогосподарської землі використовується ПСП «Підприємство» фактично, на неї оформляється право власності;

- 0000 га сільськогосподарської землі орендується за договорами з фізичними особами, на термін до 2055 року, що пройшли реєстрацію;
- 0000 га сільськогосподарської землі орендується за договорами з фізичними особами на термін до 2055 року, які перебувають у процедурі реєстрації (завершальна стадія);
- 0000 га сільськогосподарської землі орендується за договорами з фізичними особами на термін до 2020 року, які перебувають у процедурі реєстрації;
- 0000 га землі під будівлями і спорудами ПСП «Підприємство», перебуває на стадії оформлення прав;
- 0000 га сільськогосподарської землі (невитребувані паї), орендованої до 2048 року на підставі договорів оренди і розпорядження _____ РДА;
- 0000 га сільськогосподарської землі державного резервного фонду, орендованої до 2048 року на підставі договору з _____ РДА;
- 0000 га сільськогосподарської землі (соціальна сфера), фактично використовується ПСП «Підприємство» на підставі розпорядження _____ РДА, договір ще не укладено.

12. Орендна плата, податкові та інші зобов'язання за користування земельними ділянками, що перебувають в оренді ПСП «Підприємство», мають бути виплачені повністю за 20__ рік і за весь попередній період.

13. Сторони домовилися, що вартість корпоративних прав ПСП «Підприємство» може бути зменшена у випадку, якщо деклароване Стороною 1 право оренди землі (земельних ділянок) або їх правовий статус не будуть підтверджені документально. В цьому випадку вартість корпоративних прав знижується з розрахунку 0000 грн. 00 коп., за кожний відсутній/непідтверджений гектар землі. Для 0000 га землі, орендованої за договорами з фізичними особами на термін до 2020 року, вартість корпоративних прав ПСП «Підприємство» знижується з розрахунку 0000 грн. 00 коп. за кожний відсутній/непідтверджений гектар землі. Для користування землею соціальної сфери площею 0000 га сторони вважають достатнім підтвердженням Розпорядження _____ РДА (без договору).

14. Незавершене виробництво на момент переходу до Сторони 2 права власності на корпоративні права ПСП «Підприємство» має бути не менше:

- Осима пшениця у кількості не менше 0000 га;
- Осимий коріандр у кількості не менше 0000 га.

15. Біологічні активи (голови):

Ферма № 1 Свиноматки основні

00

Кнури	00	
Свини на відгодівлі	00	
Поросята група 2–4	00	
Поросята група 0–2	00	
Всього:		00
Ферма № 2		
Корови	00	
Племінний бик	00	
Бички 20__	00	
Бички 20__	00	
Телиці 20__	00	
Телиці 20__	00	
Телиці 20__	00	
Разом:	00	
Ферма № 3		
Свиноматки основні	00	
Кабани	00	
Свини на відгодівлі	00	
Поросята група 2–4	00	
Поросята група 0–2	00	
Разом:	00	

Сторони усвідомлюють, що дані пункту «Біологічні активи» можуть незначною мірою змінюватись для ефективного розвитку напрямку «тваринництво» на підприємстві.

16. Основні засоби, які перебувають на балансі ПСП «Підприємство» і підлягають передачі Стороні 2:

Найменування активів	Номінальна Оціночна вартість (грн.)	Кількість (шт.), примітки
Транспорт (д.н. 000000000)	0000,00	1
Транспорт (д.н. 000000000)	0000,00	1
Транспорт (д.н. 000000000)	0000,00	1
Транспорт (д.н. 000000000)	0000,00	1
Спецтехніка (№0000000000000000)	0000,00	1
Спецтехніка (№0000000000000000)	0000,00	1
Спецтехніка (№0000000000000000)	0000,00	1
Спецтехніка (№0000000000000000)	0000,00	1
Будівля літ. А (адреса: _____)	0000,00	1

Продовження табл. зі стор 53

Найменування активів	Номінальна Оціночна вартість (грн.)	Кількість (шт.), примітки
Будівля літ. Б (адреса: _____)	0000,00	1
Будівля літ. В (адреса: _____)	0000,00	1
Будівля літ. Г (адреса: _____)	0000,00	1
Всього:	0000,00	

Права ПСП «Підприємство» на зазначене майно мають бути підтверджені відповідними правовстановлюючими документами, технічними паспортами/паспортами технічної інвентаризації у встановлених законом випадках, в інших випадках — первинною документацією. У разі виявлення за результатами проведення аудиту майна, яке входить до складу пайового фонду, сторони узгоджують правовий режим переходу до Сторони 2 прав на таке майно. Транспорт, сільськогосподарська та спеціальна техніка «_____» років випуску повинні бути повністю укомплектованими і перебувати в робочому стані з урахуванням природного зносу. Транспорт, сільськогосподарська та спеціальна техніка старше п'яти років може мати технічні недоліки, які не потребують капітального ремонту.

17. Сторони домовилися, що Сторона 2 має право в односторонньому порядку передати всі права та обов'язки, що впливають з цього Договору, іншій юридичній особі, призначеній Стороною 2 (далі — «Новий Покупець»). У цьому випадку Новий Покупець стає стороною Основного Договору. У випадку, якщо Основний Договір буде підпадати під визначення концентрації, Сторона 2 зобов'язується перед його укладанням, отримати дозвіл на концентрацію в органах Антимонопольного комітету України. У цьому випадку строк укладення Основного Договору погоджується Сторонами додатково.

18. Відповідальність за дії Нового Покупця по укладенню зі Стороною 1 Основного Договору несе Сторона 2.

19. Сторони домовилися, що строк дії даного Договору встановлюється до підписання Сторонами Основного Договору та виконання всіх умов даного Договору. Основний Договір підписується упродовж 7 робочих днів після проведення аудиту ПСП «Підприємство». Сторони зобов'язуються докладати максимум зусиль, аби укласти Основний Договір у найстисліші терміни після проведення аудиту.

20. У день переходу прав власності на корпоративні права ПСП «Підприємство» від Сторони 1 до Сторони 2, генеральний директор підприємства — _____ складає з себе повноваження генерального директора ПСП «Підприємство», шляхом написання заяви про звільнення і передачі такої заяви Стороні 2.

21. Основний Договір Сторони укладають в нотаріальній формі. Усі витрати, пов'язані з нотаріальним оформленням Основного Договору, а також забезпечувальних договорів (за необхідності) Сторони несуть у рівних частках.

22. Сторона 1 гарантує Стороні 2 компенсацію витрат, пов'язаних з проведенням аудиту, в розмірі _____ грн., у разі відмови Сторони 1 від укладення Основного Договору, після проведення аудиту або в процесі його проведення.

23. З «__» _____ 20__ року, але не раніше дати укладення Основного Договору, Сторона 1 зобов'язується забезпечити доступ представників Сторони 2 на території і оброблювані поля ПСП «Підприємство» для проведення весняних польових робіт.

24. Сторони домовилися про те, що всі деталі даного договору, а також будь-яка інша інформація, яка стала їм відома в процесі виконання цього договору є конфіденційною інформацією і не може бути розголошена упродовж усього часу, з моменту підписання договору і переходу права власності на корпоративні права до моменту виконання Сторонами всіх зобов'язань один перед одним.

25. Підписи Сторін:

Від СТОРОНИ 1:

« _____ »

_____ (_____)

Від СТОРОНИ 2:

« _____ »

_____ (_____)

ПРИХОВАНІ ДЕФЕКТИ ОБ'ЄКТА ТА ЇХ ВПЛИВ НА УГОДУ M&A

На стадії попереднього погодження умов проекту M&A між сторонами вже можна узагальнено окреслити майбутні риси основної угоди. Їх деталізація, як правило, відбувається за наслідками детального вивчення сільськогосподарського підприємства у межах *duediligence*.

Натомість, певна група обставин може залишитись поза межами контролю з боку сторін угоди, і при цьому матиме суттєвий вплив на кінцевий результат реалізації проекту. Окремі з таких обставин можуть умисно приховуватися стороною продавця з метою отримання більш сприятливих умов відчуження об'єкта.

Такі напрями перевірки сільськогосподарського підприємства, як належне оформлення прав на землю, законність набуття у власність активів (нерухомість, транспорт, техніка, обладнання, інвентар, складські запаси), юридична підтвердженість дебіторської та кредиторської заборгованості, передбачають опрацювання значних масивів первинної та облікової документації, аналізу умов договорів, своєчасності вчинення і документального оформлення господарських операцій на підприємстві, співставлення виявлених показників з даними обліку, перевірки документів на наявність дефектів у оформленні і дотриманні реєстраційних процедур.

Основний масив документації про цільове підприємство при реалізації *duediligence* надається стороною продавця, і, як правило, більшість показників по ньому співпадають із задекларованими відомостями у протоколі про наміри (попередньому договору).

З метою підтвердження своїх прав на бізнес, продавець надає статутні і реєстраційні документи, що засвідчують наявність у нього прав на частку у статутному капіталі. Зазначені відомості, як правило співпадають з даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, який є у вільному доступі в мережі Інтернет.

Натомість, така перевірка орієнтується на очевидні порушення і недоліки, при цьому не дозволяє отримати повної інформації про підприємство і його власника з урахуванням окремих категорій юридичних ризиків.

Вельми важливо забезпечити ретельну перевірку отриманих відомостей про підприємство та безпосередньо продавця із альтернативних джерел. Така перевірка орієнтується на дослідження відомостей про підприємство за ключовими показниками його діяльності, істотними активами, а також про власника підприємства та його участь у правовідносинах, що створюють певні ризики для реалізації проекту або можуть спровокувати їх у майбутньому.

На спеціалістів, які залучаються до роботи в M&A проекті, покладається важлива функція щодо виявлення юридичних дефектів і

супутніх ризиків, визначення правових наслідків для учасників проекту, механізмів управління ними.

Права на відчуження бізнесу

Продавцем у проекті M&A виступає особа, або група осіб, які у сукупності володіють достатньою часткою в агробізнесі, що дозволяє приймати ключові управлінські рішення у підприємстві, реалізовувати на власний розсуд необхідні кадрові рішення, опосередковано (через сформовані органи управління) забезпечувати реалізацію фінансово-господарської діяльності підприємства.

Приналежність частки в бізнесі, що розглядається об'єктом відчуження, особі продавця перевіряється за офіційними даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, розпорядником якого виступає Державна реєстраційна служба України.

Якщо продавцем виступає юридична особа, обов'язковою є перевірка обсягу повноважень для укладення основної угоди. Рішення про укладення і реалізацію угоди має бути прийнято вищим органом юридичної особи-продавця у суворій відповідності з положеннями статуту і чинного законодавства. Поряд із зазначеним, за наявності ланцюга корпоративного підпорядкування у бізнес-структурі продавця бажано відстежити його до кінцевого власника. В окремих випадках бажано забезпечити оформлення стороною продавця рішень про реалізацію угоди на всіх ланках корпоративного підпорядкування.

У випадку, якщо продавцем виступає фізична особа, яка перебуває у зареєстрованому шлюбі, вже на попередній стадії проекту доцільно отримати нотаріально оформлену згоду дружини/чоловіка на реалізацію угоди.

Права на бізнес (корпоративні права, пов'язані з часткою у статутному капіталі або акціями) мають бути вільними від обтяжень правами третіх осіб.

Обтяженням вважається право на рухоме майно боржника або обмеження права боржника на рухоме майно, що виникає на підставі закону, договору, рішення суду або інших дій фізичних і юридичних осіб, з якими Закон пов'язує виникнення прав і обов'язків щодо рухомого майна (Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»).

Закон України «Про заставу» визначає, що предметом застави може виступати як майно, так і майнові права.

Судова практика щодо застави корпоративних прав та частки у статутному капіталі товариств не є однозначною у визначенні, чи може таке право виступати предметом застави. Поряд із цим, на практиці договори застави корпоративних прав та/або частки у статутному капіталі товариства вільно укладаються і реєструються в Державному

реєстрі обтяжень рухомого майна. Наявність зареєстрованої застави є прямою перешкодою в реєстрації зміни складу учасників підприємства органами реєстраційної служби у межах проекту M&A.

У визначенні пріоритету прав на обтяжене майно законодавець виходить із першості в реєстрації обтяження. Водночас, у випадку, якщо в момент укладення договору відчуження існувало обтяження, яке не було внесено до реєстру, покупець за платною угодою вважається добросовісним набувачем відповідно до ст. 388 Цивільного кодексу України.

Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» визначає, що у разі відсутності реєстрації обтяження, таке обтяження зберігає чинність у відносинах між боржником і обтяжувачем, проте воно є не чинним у відносинах з третіми особами, якщо інше не встановлено цим Законом.

У випадку наявності у продавця нерегульованої податкової заборгованості у відповідні державні реєстри можуть бути внесені записи про податкову заставу. Обтяження прав на бізнес можуть виникати і на підставі судових рішень шляхом арешту або заборони відчуження певних активів.

Відтак, вкрай важливо не просто перевірити в межах *duediligence* відсутність зареєстрованих обтяжень відносно прав продавця на бізнес, а й забезпечити постійний моніторинг реєстрів по актуальних записах про обтяження до моменту виконання основної угоди.

Збір і аналіз інформації про судові спори і виконавчі провадження

Суттєвий вплив на реалізацію угоди в цілому можуть мати судові спори за участю продавця, пов'язаних осіб, або самого підприємства. Розгляд справ різних категорій в українських судових органах досить важко прогнозувати і в частині строків їх завершення, і щодо правових наслідків для учасників спору.

Правова природа істотних спорів може бути різною, натомість можливі їхні юридичні наслідки і вплив на угоду M&A повністю виправдовують ретельний збір і аналіз актуальних відомостей даної категорії в межах проекту.

Корпоративні спори, предметом яких виступає оскарження безпосередньо факту або підстав набуття продавцем прав на бізнес, корпоративних рішень, які приймались з метою реалізації угоди, можуть створити істотні ризики, в тому числі позбавити покупця прав на придбане в межах M&A проекту сільськогосподарське підприємство у майбутньому.

Позивачем за такими спорами може виступати колишній власник бізнесу або один з учасників цільового підприємства, якщо продавець отримав права на бізнес з порушенням переважних прав інших

учасників, або інша зацікавлена особа. У будь-якому разі, до вирішення спору по суті з метою його забезпечення часто встановлюється заборона для продавця відчужувати бізнес (корпоративні права або частку), а також заборона державним реєстраторам вчиняти реєстраційні дії, спрямована на державну реєстрацію певних змін стосовно цільового підприємства. Заходи забезпечення позову оформляються судовою ухвалою і направляються для виконання особам, яких вони стосуються.

Наявність таких заходів забезпечення позову є прямою перешкодою для реалізації проекту М&А. Більше того, заборона вчиняти дії державним реєстраторам до державних реєстрів не вноситься. Ухвала суду направляється до реєстраційної служби за місцезнаходженням реєстраційної справи підприємства, отже може стати неприємним сюрпризом на стадії звернення основної угоди до реєстрації.

Реалізацію основної угоди у таких випадках краще відкласти до завершення судових процедур у межах корпоративного конфлікту.

В судах адміністративної юрисдикції можуть розглядатися спори про скасування записів про юридичну особу в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, визнання дій державних реєстраторів незаконними, та інші. Судові рішення цієї категорії також можуть створити істотні перешкоди або повністю заблокувати проект.

Звернення до виконання таких судових рішень може стати підставою для внесення істотних змін про юридичну особу до Єдиного державного реєстру, скасування останніх реєстраційних записів (в тому числі пов'язаних з набуттям статусу учасника продавцем).

Будь-який спір, у межах якого розглядаються майнові претензії до продавця, також може вплинути на угоду М&А. Закон України «Про господарські товариства» передбачає у визначених випадках можливість звернення стягнення на частину майна окремих видів господарських товариств, у тому числі і товариства з обмеженою відповідальністю, пропорційну частці учасника, за його особистими боргами.

Кредитори продавця мають право вимагати від товариства виплати вартості частини майна товариства, пропорційної частці боржника у статутному капіталі товариства, або виокремлення відповідної частини майна для звернення на нього стягнення за встановленою процедурою.

Звернення стягнення на всю частку учасника в статутному капіталі товариства припиняє його участь у товаристві.

У судових рішеннях цієї категорії саме підприємство, як правило, не фігурує. Суд не з'ясовує майновий стан боржника і достатність у нього іншого майна, на яке можна звернути стягнення. Натомість вже на стадії виконавчого провадження за постановою державного виконавця може бути накладений арешт на майно боржника, а у разі його недостатності — і на майно корпоративно підпорядкованого боржнику підприємства. За результатами з'ясування майнового стану боржника в межах процедури примусового виконання судового рішення, може

бути заявлена вимога про виділення частини майна для подальшого звернення на неї стягнення безпосередньо товариству.

Права на бізнес можуть також фігурувати у справах про поділ майна спільної сумісної власності. Під час розгляду судами справ цієї категорії нерідко застосовуються заходи забезпечення позову у формі арешту майна, або заборони його відчуження.

Вище наведені лише окремі приклади судових спорів, що безпосередньо можуть впливати на реалізацію M&A проекту.

Відтак, у межах перевірки прав продавця на бізнес варто опрацювати Єдиний державний реєстр судових рішень за актуальними критеріями пошуку. При цьому не варто обмежуватись винятково територією місця розташування цільового підприємства та його власників, оскільки актуальні судові спори можуть розглядатися по всій території України. Підприємство або його учасник у таких спорах може фігурувати, наприклад, солідарним боржником (поручителем), що в свою чергу нівелює територіальну прив'язку розгляду спору до місцезнаходження відповідача.

З огляду на те, що не всі судові рішення вчасно потрапляють до Єдиного державного реєстру, варто оформити від продавців довіреності з обсягом повноважень, достатніх для збору інформації в судових органах різних юрисдикцій та органах примусового виконання рішень.

У межах отриманих повноважень ми рекомендуємо здійснити візити до місцевих судів, органів виконавчої служби і, по можливості, особисто поспілкуватись з працівниками канцелярій, приймальних, черговими працівниками відповідних органів. У випадку виявлення актуальних справ, доцільно ознайомитись з матеріалами і відзняти копії процесуальних документів для вивчення.

Додатково ми рекомендуємо направляти інформаційні запити про наявність судових спорів за участю визначеного кола пов'язаних осіб, відкритих виконавчих проваджень.

Зібрані в межах аналізу відомості мають бути детально проаналізовані із визначенням юридичних ризиків для реалізації проекту M&A. Як правило, зазначені відомості відображаються в *duediligence* в розділі «Права продавця на бізнес».

Отримання і аналіз реєстраційних даних по активах підприємства

Безперечно, в межах *duediligence* детально перевіряється майновий стан цільового підприємства. Вивчається первинна документація, пов'язана з набуттям прав на рухоме і нерухоме майно підприємства, майнові права, правовстановлююча і технічна документація по кожному істотному активу. Перевіряється дотримання встановлених реєстраційних процедур, з якими в окремих випадках закон пов'язує виникнення права власності, інших речових прав. У будь-якому разі,

за результатами завершення роботи із документацією підприємства щодо майнового стану виявляється, що якихось документів не вистачає, окремі з них втрачено або перебувають у стадії відновлення.

Перевірка активів підприємства за даними державних реєстрів має на меті отримання актуальної інформації про вчинення реєстраційних процедур по групах активів, а також відомостей про наявність зареєстрованих обтяжень правами третіх осіб:

- нерухоме майно (будівлі і споруди будь-якого призначення, власником яких вказується цільове підприємство, або якщо таке майно декларується продавцем серед активів підприємства).

- транспортні засоби і спеціалізована сільськогосподарська техніка (вказані в реєстраційних документах та/або задекларовані продавцем у структурі активів підприємства).

- права оренди товарної сільськогосподарської землі (за даними органів земельних ресурсів, реєстраційної служби).

Наявність у підприємства реєстраційних документів на певний об'єкт ще не означає стовідсоткову юридичну приналежність такого активу підприємству. В нашій практиці траплялися випадки реєстрації спецтехніки за сільськогосподарським підприємством на підставі документів, які взагалі не передбачали виникнення у підприємства прав користування і розпорядження.

Так, під час проведення due diligence до перевірки було надано оригінали реєстраційних посвідчень про реєстрацію спеціалізованої техніки за підприємством. Враховуючи специфіку об'єктів (рік випуску і технічний стан), відповідні позиції було додатково перевірено по переліку майна пайового фонду, в якому власник підприємства викупив певну частину майнових сертифікатів. За результатами перевірки виявлено приналежність майна до пайового фонду. Натомість рішення про виділення окремих позицій майна з пайового фонду власникам сертифікатів за встановленою процедурою взагалі не приймалися. Судових рішень про визнання прав на такі активи за підприємством також не було. Після переговорів з працівниками Держтехнагляду з'ясувалось, що реєстрація здійснювалася на підставі договору зберігання пайового фонду (без права користування і розпорядження).

Для отримання актуальних відомостей про виконання підприємством необхідних реєстраційних процедур і постановки на облік транспорту і спеціалізованої техніки, необхідно направити інформаційні запити до територіальних органів Державтоінспекції, Управління технічного нагляду.

Наявність зареєстрованих обтяжень рухомого майна підприємства варто перевірити за даними Державного реєстру обтяжень рухомого майна. За запитом уповноваженої особи витяг з реєстру може бути сформовано нотаріусами або державним підприємством «Інформаційний центр «Міністерства юстиції України».

На сьогоднішній день в Україні запроваджено і діє єдина система реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Державний реєстр речових прав на нерухоме майно — єдина державна інформаційна система, що містить відомості про права на нерухоме майно, їх обтяження, а також про об'єкти та суб'єкти цих прав. Ведення реєстру, внесення до нього актуальних записів, формування витягів здійснюється державними реєстраторами територіальних органів державної реєстраційної служби, а також нотаріусами, як спеціальними суб'єктами в межах визначених повноважень.

До початку 2013 року реєстрацію речових прав на об'єкти нерухомого майна здійснювали місцеві бюро технічної інвентаризації, на земельні ділянки — територіальні органи земельних ресурсів, реєстрація іпотек та обтяжень речових прав на нерухоме майно здійснювалась нотаріусами, а свідоцтва про право власності на будівлі та споруди видавалися органами місцевого самоврядування.

Перенесення актуальних записів по кожному об'єкту, включаючи права власності, похідні майнові права, обтяження здійснюється поступово, у міру необхідності внесення до реєстру нових даних про об'єкт.

З огляду на зміну підходу до державної реєстрації речових прав, перерозподіл владної компетенції і відсутність чіткої інформаційної взаємодії між державними реєстраційними органами непоодинокими є випадки «подвійної реєстрації» майнових прав, зокрема права користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення на умовах оренди.

Отже, для отримання повної і актуальної інформації про зареєстровані майнові права підприємства на відповідні активи та наявність зареєстрованих обтяжень, доцільно перевірити інформацію з державного реєстру речових прав на нерухоме майно, а також направити запити про вчинення реєстраційних дій до компетентних реєстраційних органів, які здійснювали відповідні функції до кінця 2012 року.

Перевірка взаємовідносин з контрагентами та знайомство з податковими органами

Джерелом цінної інформації про об'єкт придбання у межах проекту може виступати місцева податкова служба. Для візиту варто оформити довіреність з необхідним обсягом повноважень і поспілкуватись з інспектором та начальником місцевого податкового органу. Варто запросити актуальні відомості з облікової картки платника податків (цільового підприємства) про стан розрахунків по податках і зборах. Також доцільно поцікавитись про наявність інших «податкових дефектів» при здійсненні підприємством господарської діяльності (присвоєння станів, наявність операцій з неблагонадійними підприємствами).

Додатково ми рекомендуємо направити запити про результати податкових перевірок підприємства, актуальні рішення податкового органу стосовно підприємства, результати їх оскарження. Інформація про господарські операції підприємства з іншими суб'єктами, що мають ознаки фіктивності або інші юридичні дефекти, має бути детально перевірена із залученням керівництва підприємства.

Наслідки таких операцій можуть бути вкрай негативними для підприємства (прийняття рішення про збільшення податкових наслідків, застосування штрафних санкцій, притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності окремих посадових осіб).

Контракти з сумнівними контрагентами варто перевірити на наявність ознак «товарності» (відстежити рух товарних активів відповідно до оформленої первинної документації підприємства — записи в складських книгах, транспортні документи з деталізацією відомостей про маршрути, транспортні засоби, водіїв, довіреності на отримання ТМЦ).

Отримані відомості слід співставити з відомостями бухгалтерського і податкового обліку про результати здійснення господарської діяльності на підприємстві. По господарських операціях з сумнівними контрагентами варто більш ретельно перевірити первинну бухгалтерську документацію, і у випадку підтвердження виявлених ризиків, на попереднє керівництво підприємства варто покласти обов'язок проведення звірки взаємних розрахунків за укладеними договорами та укладення додаткових угод про розірвання відповідних договорів.

У разі наявності сумнівів щодо юридичної чистоти певних господарських операцій або контрагентів підприємства, рекомендуємо до укладення основної угоди, залежно від ситуації, покласти на сторону продавця зобов'язання забезпечити розірвання договорів, дооформлення і завершення сумнівних господарських операцій, коригування фінансових взаємовідносин учасників проекту з урахуванням можливих претензій податкових органів.

Експертний висновок

Важливо розуміти, що виявлені дефекти можуть мати вкрай негативні наслідки для учасників проекту.

Наявність дефектів у правах продавця на бізнес може заблокувати реалізацію основної угоди на стадії її реєстрації, або створити достатньо вагомі підстави для її оскарження у судовому порядку.

Порушення в оформленні та реєстрації прав підприємства на активи не виключають майбутніх спорів про права на них з боку третіх осіб, що в свою чергу можуть спровокувати значні майнові втрати підприємства.

Взаємовідносини підприємства з контрагентами, щодо яких існують сумніви в благонадійності, також мають бути врегульовані до

початку укладення і виконання основної угоди. Не варто залишати такі контракти відкритими. Вже після отримання фактичного контролю над підприємством і призначення нового керівництва до сумнівних операцій можуть виникнути питання у контролюючих органів.

Перед укладенням основної угоди та оформленням необхідної внутрішньої документації підприємства, спрямованої на зміну власника і передачу контролю, покупець має не лише володіти достовірною і актуальною інформацією про виявлені дефекти і ризики, а й мати реальні правові механізми управління ними.

Андрій Макаренко

СТРАТЕГІЯ УГОДИ ТА ДОГОВІР ПРО СТРУКТУРУ УГОДИ: ВІДОБРАЖЕННЯ ВИЯВЛЕНИХ ПРОБЛЕМНИХ МОМЕНТІВ, ЇХ УСУНЕННЯ, РОЗПОДІЛ РИЗИКІВ МІЖ УЧАСНИКАМИ

Угода — це не просто пакет документів, який має бути формально підписаний сторонами, а комплекс організаційних і юридичних питань, правильне вирішення яких стратегічно і тактично забезпечує досягнення мети сторін угоди (як правило, кінцевою метою є перехід прав) із забезпеченням максимальних гарантій для її учасників. Іншими словами, угода — це комплексна трансакція, що складається з кількох етапів.

Кожну угоду можна порівняти з бойовими діями, навіть у тих випадках, коли сторони вступають у неї не через необхідність, а за взаємною згодою. Чому? Кожна зі сторін шукає максимально вигідних умов для себе, які можуть бути сприйняті контрагентом як збиткова позиція, з'являється роздратування, що може призвести до конфлікту інтересів та зриву угоди.

Яскравим прикладом цього підходу видаються угоди щодо відносин у сфері агропромислового комплексу, насамперед, пов'язані зі здійсненням інвестування у розвиток сільського господарства України. У зв'язку з тим, що вітчизняне сільське господарство зазнало меншого впливу фінансової кризи, порівняно з іншими галузями, дана сфера видається дуже перспективною для здійснення глобальних інвестицій.

Майбутній інвестор має оцінити всі аспекти конкретного агробізнесу, в тому числі особливості, які стримують чи сповільнюють потік інвестицій, а саме: природні ризики, тривалий виробничий цикл, неможливість повного контролю за вирощуванням продукції через великі площі, регіональні особливості продукції тощо. Усі ці чинники створюють необхідність укладення договору про структуру угоди.

Візьмемо приклад із практики регулювання аграрних відносин. Компанія 1 отримала кредитування для будівництва елеватора (зерносховища), кредит було забезпечено іпотекою об'єкта. Під час кредитування між сторонами виникає конфлікт: банк в односторонньому порядку змінює умови договору, а Компанія 1, вважаючи подібні дії банку неправомірними, припиняє погашення тіла кредиту та оплату відсотків. Умови кредитної угоди сформульовані таким чином, що банк має право на дострокове повернення тіла кредиту, стягнення заборгованості за відсотками та штрафних санкцій, а також звернення стягнення на об'єкт іпотеки у позасудовому порядку, що, власне, банк і робить. Суд першої інстанції стягує заборгованість, крім того, об'єкт іпотеки та корпоративні права боржника продаються банком з торгів.

На перший погляд, ситуація безвихідна для боржника. МІЮК «Александров та партнери» предстали інтереси саме безперспективного боржника. Було організовано стратегічну протидію банку. Було побудовано позицію у судовій справі про стягнення

заборгованості, ми програли в апеляції, але виграли в суді касаційної інстанції — справу було повернуто на новий розгляд. Це була перемога, адже таке рішення дозволило нам виграти час. Проти банку було ініційовано понад 15 судових процесів у різні періоди часу та у різних містах, зокрема, одне з рішень суду визнало кредитну угоду розірваною.

В результаті сторони провели переговори та уклали угоду про врегулювання спору, стали партнерами у фінансуванні будівництва об'єкта, а компанія отримала ще один кредит для завершення будівництва.

Врегулювання спору між сторонами зазначеного конфлікту також супроводжувалося юристами МЮК «Александров та партнери» і завершилося комплексною трансакцією з отримання об'єкта під спільне управління сторін. Але навряд би вдалося врегулювати спір, якби угода не мала чіткої стратегії. Стратегія і тактика відображаються у ключовому документі складної угоди — договорі про структуру угоди.

Укладення угоди можна описати таким алгоритмом: визначення мети, переговори сторін, вибір способу та резидентності реалізації угоди, due diligence об'єкта, укладення договору про структуру угоди, підготовка та узгодження документів, підписання документів, дії після укладення угоди (реєстрація права власності, зміна учасників товариства та ін.).

Наступним важливим етапом після визначення мети угоди M&A є визначення місця здійснення угоди, тобто її резидентності. Наприклад, придбання нерухомості, що знаходиться в Україні, може бути здійснене в один із таких способів:

- 1) укладання договору купівлі-продажу нерухомості;
- 2) звернення стягнення на нерухомість як предмет іпотеки;
- 3) міна;
- 4) придбання корпоративних прав компанії — власника об'єкта нерухомості;
- 5) придбання акцій компанії — учасника ТОВ, що є власником об'єкта та ін.

Останній спосіб передбачає здійснення угоди за кордоном, якщо набувачем акцій також виступить нерезидент.

При виборі резидентності угоди варто здійснити юридичний аналіз кожного можливого варіанта дій з точки зору антимонопольних, податкових ризиків, фінансових витрат, подальшого використання нерезидентних компаній, можливості врегулювання порядку ведення спільного бізнесу та ін.

Так, наприклад, податкові наслідки укладання договору купівлі-продажу в Україні можуть набагато перевищувати за обсягом витрат угоду, за якою будуть придбаватися акції нерезидентної компанії — учасника ТОВ, більш того, компанія-нерезидент може також надалі бути використана не лише як холдингова, а й як торгова (з цієї точки зору,

зручним є придбання компаній, зареєстрованих у країнах ЄС, які мають номер платника ПДВ або можливість його отримання).

Якщо у результаті здійснення угоди партнерами по бізнесу стають кілька осіб, необхідно враховувати можливість укладення між ними договору про здійснення спільної діяльності. Йдеться про договори акціонерів. Так, в українському законодавстві передбачено можливість укладення договорів акціонерів, однак їх функціональність є сумнівною, найменше відхилення положень від порядку, передбаченого законом, призводить до недійсності відповідного пункту. Дуже широкі можливості щодо врегулювання відносин між партнерами по бізнесу пропонують іноземні юрисдикції, що, безсумнівно, впливає на вибір юрисдикції для угоди.

Договір про структуру угоди — ключовий момент, коли завершуються переговори сторін, досягається згода та починаються цілеспрямовані, погоджені і своєчасні дії, що забезпечують успішне завершення угоди.

Мета укладення договору про структуру угоди:

1) Ключова мета — фіксування інформації.

Рушійною силою у будь-якій угоді є своєчасність і повнота інформації, якою обмінюються сторони. Якість інформації визначає якість робіт під час виконання проекту, оскільки своєчасна, повна, зафіксована та доведена до відома сторін інформація організовує учасників проекту та виконавців, виключає вчинення недоцільних дій, що призводять до затягування угоди.

Договір про структуру угоди — один із перших документів у проекті, з якого починається фіксування інформації. У складних проектах фіксування має відбуватися повсякчас, наприклад:

- будь-які запити мають оформлятися у письмовій формі, що забезпечує гарантію їх виконання;
- електронні листи мають розсилатися з копією на всіх учасників проекту, що забезпечить їх поінформованість про стан справ у будь-який момент реалізації угоди;
- після проведення зустрічей мають бути підготовлені та підписані сторонами протоколи зустрічі, що закріплюють усі положення, обговорені сторонами, та виключають можливе непорозуміння між сторонами.

Під час реалізації проекту необхідність у фіксуванні інформації постійно збільшується.

- 2) Визначення природи ризиків, що стосуються проекту, закріплення способів їх усунення, а якщо ризики не можуть бути повністю ліквідовані, – способів управління ризиками.
- 3) Закріплення способу, порядку дій, визначених сторонами для здійснення угоди, обов'язки сторін.

- 4) Врегулювання фінансових питань угоди;
- 5) Здійснення структурування та управління можливими проблемами;
- 6) Визначення кола осіб, відповідальних за конкретну ділянку роботи (передусім, за прийняття рішень і координування роботи виконавців).

Планування відображає лише послідовність дій і є складовою частиною структурування.

Як правило, якісно підготовлений договір про структуру угоди має давати відповіді на такі питання інвестора та продавця:

- визначення загальної ціни угоди та порядку і строків оплати інвестором вартості бізнесу або активів, що придбаваються, фінансування угоди;
- вибір резидентної структури угоди з урахуванням особливостей оподаткування окремих юрисдикцій;
- необхідність реорганізації бізнесу перед його придбанням інвестором і заходи щодо проведення такої реорганізації;
- вибір способу здійснення угоди, а саме: купівля корпоративних прав, цінних паперів або активів у вигляді сукупності майна або цілісного майнового комплексу, залежно від особливостей об'єкта угоди;
- необхідність отримання дозволів, ліцензій та погоджень державних органів України або інших країн, наприклад, отримання дозволу Антимонопольного комітету України на концентрацію, реєстрацію іноземної інвестиції в Національному банку України (отримання ліцензії на інвестицію за кордон);
- способи мінімізації та врегулювання ризиків для сторін під час здійснення угоди, які можуть бути в існуючих судових спорах, наявності прав, вимог або обтяжень третіх осіб, а також у протиріччях між продавцем та інвестором щодо окремих елементів угоди;
- гарантії партнерів під час здійснення угоди і механізм врегулювання спірних ситуацій;
- опис дій сторін, необхідних для завершення угоди, строків їх реалізації та відповідальних осіб;
- питання щодо керування бізнесом, його функціонування в майбутньому та розподілу прибутку;
- режим конфіденційності інформації про угоду.

Виняткова важливість описаних вище компонентів угоди обґрунтовується таким чином. Незважаючи на потенційну вигоду, яку отримують інвестор з купівлі бізнесу та продавець з його продажу, укладення угоди M&A, у будь-якому разі, несе низку ризиків для обох сторін. Досить часто до покупця разом з майном підприємства переходять усі його проблеми та борги. У зв'язку з цим дуже важливо

вибрати найбільш прийнятний для тієї чи іншої особи спосіб купівлі бізнесу та грамотно організувати процес укладення угоди.

Найпоширенішими способами купівлі бізнесу є: придбання корпоративних прав компанії або купівля компанії як цілісного майнового комплексу.

Обидва способи містять як позитивні, так і негативні моменти, можуть нести додаткові ризики для сторін угоди. Детальніше розглянемо кожен із зазначених способів.

Придбання корпоративних прав компанії є однією з найпоширеніших угод, що укладаються під час купівлі бізнесу. Такі угоди набули широкого застосування у практиці українських компаній у зв'язку з низкою переваг, які вони надають. Зокрема, під час купівлі корпоративних прав підприємства, покупець стає власником самого підприємства та його активів, отримує доступ до керування бізнесом, формує виконавчий орган підприємства.

Одним із основних плюсів укладення такої угоди є той факт, що під час купівлі корпоративних прав продавець та покупець не платять податок на додану вартість, тому що відповідно до Податкового кодексу України купівля (продаж) корпоративних прав не належить до об'єктів оподаткування. Операції щодо купівлі (продажу) корпоративних прав не впливають на податкові зобов'язання як покупця, так і продавця корпоративних прав — платників податку на додану вартість. Крім того, під час купівлі корпоративних прав підприємства важливо враховувати його податкові зобов'язання, зокрема, доцільно зберегти та використовувати у господарській діяльності наявний податковий кредит за податком на додану вартість.

При купівлі корпоративних прав компанії, до нових власників переходять не лише майно, а й ліцензії, необхідні для ведення бізнесу, також не вимагається тривалого переоформлення прав на майно та їх реєстрацію. Цей фактор особливо важливий, коли підприємство, що придбавається, володіє ліцензіями на здійснення окремих видів діяльності або користується земельними ділянками з земель державної та комунальної власності згідно з правом оренди або є власником проектної і дозвільної документації на будівництво. Придбання корпоративних прав також може бути вигідне під час купівлі бізнесу, пов'язаного з широким використанням інтелектуальної власності, тому що ведення такого бізнесу можливе у комбінації з використанням прав інтелектуальної власності, перехід яких, в іншому випадку, необхідно оформляти окремо.

У контексті варіанту укладення угоди злиття та поглинання шляхом купівлі корпоративних прав, варто зазначити спосіб, при якому продавець передає корпоративні права інвесторові через нерезидента (одного або кількох). Такий варіант реалізується, насамперед, з метою структурування оподаткування результатів угоди та діяльності бізнесу

у майбутньому, а також для збереження режиму конфіденційності інформації про власників бізнесу, або з метою реорганізації керування бізнесом і «очищення» активів.

Ще один можливий спосіб здійснення угоди — придбання підприємства як цілісного майнового комплексу. Така можливість гарантується законодавством України. Зокрема, згідно з Господарським кодексом України, цілісний майновий комплекс підприємства є нерухомістю і може бути об'єктом купівлі-продажу та інших договорів.

Такий варіант купівлі бізнесу є найбільш логічним з фінансової точки зору, однак він досить трудомісткий, тому що документи, необхідні для оформлення угоди, вимагають ретельної підготовки. Під час купівлі підприємства як майнового комплексу сторонам угоди рекомендується скласти акт інвентаризації активів, бухгалтерський баланс, а також перелік усіх боргів і зобов'язань компанії.

Необхідно зазначити, що вибір сторонами угоди M&A іноземної юрисдикції (на практиці часто використовуються Нідерланди або Республіка Кіпр), крім позитивних моментів у вигляді конфіденційності інформації, можливості структурування оподатковування та використання міжнародних арбітражів для вирішення спірних питань, також несе і низку додаткових незручностей. Серед них можна виділити збільшення витрат на юридичні послуги та обслуговування бізнесу, проблеми з визнанням і виконанням на території України рішень іноземних судів, значний термін для створення компанії за кордоном і зменшення оперативності під час прийняття рішень керівництвом таких компаній.

Однак усі перераховані вище негативні моменти можуть бути вирішені сторонами під час підготовки договору про структуру угоди. Зокрема, за допомогою розробки діючого механізму координації діяльності та розподілу повноважень керівництва компанії на території України і компанії, розташованої в іноземній юрисдикції, можливо досягти прийняттого рівня взаємодії та оперативності у прийнятті рішень.

У результаті укладення договору про структуру угоди кожна зі сторін чітко розуміє, хто, що, коли і яким чином робить, процес відбувається як злагоджений механізм. У результаті грамотного структурування та його закріплення у договорі про структуру здійснення угоди прискорюється у кілька разів, виключаються непередбачувані ситуації.

Принципи договору про структуру угоди: чіткість, стислість, простота. Договір про структуру – методична допомога для сторін.

Кожна угода є унікальною, тому договір про структуру — унікальний документ для кожної угоди, шаблон тут неможливий, але все-таки необхідно звернути особливу увагу на такі ключові моменти угоди:

1. Преамбула

У преамбулі відображаються суть та істотні моменти угоди, згода сторін з ними, в окремих випадках – умови, виконання яких необхідне для реалізації угоди.

Договір про структуру угоди, вересень 2013 р. Проект щодо врегулювання спору між сторонами, що виник внаслідок передачі місцевою радою нежитлових приміщень у Київській області у різні періоди часу різним юридичним особам. Преамбула.

«Сторони погоджуються, що цей Договір може бути укладений виключно за умови, що до його підписання будуть виконані такі вимоги:

1. Прийняття спадщини спадкоємцями Сторони 1 і визначення їх часток у спадкоємному майні.

2. Зміна учасників Сторони 2 у зв'язку з переходом частки Сторони 1 до його спадкоємців, перерозподіл часток учасників у статутному капіталі Сторони 2, внесення відповідних змін до статуту Сторони 2, затвердження статуту Сторони 2 у новій редакції та призначення легітимного керівника Сторони 2.

3. Належне закріплення у протоколі Загальних зборів учасників Сторони 2 зміни учасників, перерозподілу часток учасників у статутному капіталі Сторони 2, внесення відповідних змін до статуту, затвердження статуту Сторони 2 у новій редакції, призначення директора.

4. Відповідність процедури скликання, проведення Загальних зборів учасників Сторони 2, прийняття зборами рішень вимогам, передбаченим Цивільним кодексом України, Законом України «Про господарські товариства» і статутом Сторони 2.

5. Проведення державної реєстрації зміни учасників, керівника Сторони 2 у відповідних органах державної влади.

6. Уповноваження нового директора на підписання Угоди рішенням Загальних зборів учасників Сторони 2».

Ця преамбула відображає умови, необхідні для реалізації угоди.

Договір про структуру угоди, січень 2014 р. Проект щодо придбання українським інвестором частини цілісного майнового комплексу, окремих промислових об'єктів, подальшого розділу ЦМК, оформлення права власності на окремі об'єкти, придбання земельної ділянки. Преамбула.

1. «Сторона 1 є власником цілісного майнового комплексу виробничої бази (надалі – «ЦМК»), розташованого за адресою _____, на підставі Договору купівлі-продажу від _____ р.

2. До складу ЦМК входять:

- адміністративне приміщення площею ___ кв. м (літ. «А»);
- склад площею ___ кв. м (літ. «Б»);
- майстерня для розрізання скла, склад готової продукції, гараж з механічними майстернями площею ___ кв. м (літ. «Г»).

3. Сторона 1 має намір:
- продати Стороні 2 частину ЦМК, а саме: об'єкти, позначені літерами «А» і «Г»;
 - здійснити всі необхідні дії для забезпечення ведення незалежної господарської діяльності Стороною 2 у придбаних приміщеннях:
 - продати 2 кобиличні крани разом з підкрановим майданчиком (майданчик для обробки вантажів);
 - продати бетонну огорожу, що огорожує земельну ділянку, на якій знаходяться приміщення «А» і «Г»;
 - продати частину залізничного полотна;
 - забезпечити безперебійне постачання електроенергії до придбаних Стороною 2 приміщень потужністю 70 кВт;
 - здійснити всі дії, необхідні для передачі у власність Сторони 2 земельної ділянки площею 1,14 га у найкоротший термін з мінімальними витратами, надалі комплекс заходів, передбачений у цьому пункті, іменується «Трансакція».

Ця преамбула відображає суть угоди.

2. Поняття

Поняття у будь-якій угоді мають бути вичерпними та чітко сформульованими. Неоднозначність формулювань може бути використана недобросовісною стороною.

3. Визначення координатора проекту (особи, відповідальної за прийняття рішень) від кожної зі сторін

Для того, щоб рішення поточних питань було оперативним, у будь-якій угоді мають бути визначені особи від кожної зі сторін, відповідальні за прийняття рішень і координування виконавців. Цей момент особливо актуальний щодо трансакцій, у яких беруть участь великі компанії з багаторівневою системою керування (наприклад, банки, страхові компанії та ін.). Найчастіше «втіленням угоди на практиці» займаються виконавці, які не уповноважені на самостійне прийняття рішень, під час виникнення рутинних ситуацій їм необхідно витримати бюрократичну систему погоджень. Менеджери нижчого рангу, як правило, не беруть на себе відповідальність за ухвалення рішення, внаслідок чого дрібна проблема мігрує між департаментами.

Тому з кожної сторони має бути призначена людина, відповідальна за прийняття рішень, як стратегічних, так і тактичних. У договорі про структуру зазначаються координати такої особи, а якщо таких осіб кілька — перелік питань, вирішення яких належить до компетенції кожної з них.

Договір про структуру угоди, червень 2014 р. Проект щодо врегулювання спору між кредитором і банком шляхом прийняття у спільне управління сторін об'єкта іпотеки – великого об'єкта нерухомості. Загальні положення.

«Координатором Проекту з юридичних питань з боку Банку виступає _____, контактний номер телефону _____, e-mail _____, від кредитоотримувача виступає Александров Д.К., контактний номер телефону _____, e-mail _____».

4. Порядок взаємодії, документообіг між сторонами

Питання, яке є істотним у великих угодах, його раціональне регулювання виключає «зависання» документів.

Договір про структуру угоди, червень 2014 р. Проект щодо врегулювання спору між кредитоотримувачем і банком шляхом прийняття у спільне управління сторін об'єкта іпотеки – великого об'єкта нерухомості. Загальні положення.

«Сторони затверджують такий порядок електронного документообігу між собою – кожен з електронних листів щодо Проекту на адресу кожної з відповідних уповноважених осіб Сторін, які визначені у цьому договорі та Додатках до нього, не повинен залишатися без відповіді адресата або іншої уповноваженої особи більш ніж упродовж 24 годин.

На кожному з документів, зазначених у Додатку 2, зазначається дата і час його надсилання на узгодження кожною зі Сторін, а у випадку узгодження його тексту ставиться відмітка «Погоджено» і підписи координаторів проекту від кожної зі Сторін на кожній сторінці погодженого документу».

5. Порядок підготовки документів

В угодах, реалізація яких вимагає підготовки значної кількості документів, необхідним є складання та затвердження сторонами переліку документів, які мають бути підготовлені та погоджені, осіб/сторін відповідальних за їх підготовку, термінів.

У великих угодах зазначені розділи рекомендується виводити в окремі документи, додатки до договорів про структуру.

Договір про структуру угоди, червень 2014 р. Проект щодо врегулювання спору між кредитоотримувачем і банком шляхом прийняття у спільне управління сторін об'єкта іпотеки – великого об'єкта нерухомості. Загальні положення.

«Додаток 1 до Договору про структуру угоди

Перелік документів, що необхідні для реалізації Проекту

1. Технічне завдання за договором акціонерів, включаючи вихідні дані учасників Компанії_1 і перелік посадових осіб Компаній_1 і 2 (готує Сторона_2*);
2. Договір акціонерів Сторін і Опціони (готує Сторона_2);

3. Статутні документи Компанії_1 (готує Сторона_1) та Компанії_2 (готує Сторона_2) – проекти статутів. Сторона_1 також готує проект положення статуту Компанії_2 стосовно повноважень Дирекції Компанії_2;
4. Підготовка документів Компанії_1 та Компанії_2 для реалізації умов договору акціонерів, а саме: рішення загальних зборів учасників (акціонерів), наказів про призначення посадових осіб Компаній_1 і 2, трудових договорів з посадовими особами Компаній_1 і 2 (готує Сторона_2). Трудовий контракт з Фінансовим директором Компанії_2 готує Сторона_1;
5. Договір/договори підряду на будівництво Об'єкта і графік фінансування будівельних робіт (готує Сторона_2);
6. Договір про використання дозвільної та проектної документації під час будівництва Об'єкта і його введення в експлуатацію (готує Сторона_2);

.....

* – положення «готує Сторона_1» означає, що Сторона_1 готує проект документа та погоджує його зі Стороною_2 і навпаки».

6. Послідовність дій/підписання документів по проекту

Цей розділ договору фактично передбачає його план. Проте одного лише плану не достатньо для належної організації сторін. План завжди має передбачати строки та осіб відповідальних за реалізацію кожного етапу. План організує сторони, строки, а відповідальні особи — активізують досягнення цілей.

*Договір про структуру угоди, січень 2014 р.
Проект щодо придбання українським інвестором частини цілісного майнового комплексу, окремих промислових об'єктів, подальшого розділу ЦМК, оформлення права власності на окремі об'єкти, придбання земельної ділянки. Порядок підписання документів.*

«Сторони цим домовляються про такий порядок підписання документів для реалізації Трансакції:

У день підписання договору купівлі-продажу частини ЦМК (договір підлягає нотаріальному посвідченню) Сторони також укладають такі угоди:

- 1) Договір купівлі-продажу кобиличних кранів (проста письмова форма).
- 2) Договір купівлі-продажу частини залізничного полотна (проста письмова форма).
- 3) Договір про спільне використання технологічних мереж основного споживача (проста письмова форма).
- 4) Договір суборенди земельної ділянки (проста письмова форма).

.....

У день підписання договору купівлі-продажу частини ЦМК Сторона 1 передає Стороні 2 такі документи:

- 1) Рішення учасника про продаж частини ЦМК.

.....

Після укладення договору купівлі-продажу частини залізничного полотна:

1) Договір з ДТГО «Південно-Західна залізниця» про подачу та забирання вагонів на частині полотна, що належать Сторонам».

Якщо проект є складним, а виконавців і етапів багато, план угоди рекомендується оформляти окремим документом, додатком до угоди про структуру.

Договір про структуру угоди, червень 2014 р. Проект щодо врегулювання спору між кредитором і банком шляхом прийняття у спільне управління сторін об'єкта іпотеки – великого об'єкта нерухомості. Додаток 1 до Договору про структуру угоди.

«План робіт з реалізації Проекту

- Проекти документів, відповідальність за підготовку яких несе Сторона_2, надаються Стороні_1 на узгодження до 01.06.2014 р. включно (якщо інше не зазначене у таблиці). Кінцевий строк підписання документів представниками Сторін вказується у таблиці.
- Відповідальною особою від Сторони_2 є Особа 1, контактний номер телефону: _____.

№	Етапи	Опис робіт	Кінцевий строк виконання	Виконавець	
				Сторона 1	Сторона 2
1	Підготовка документів, необхідних для отримання контролю з боку Компанії_1 над Компанією_2, і документів, необхідних для реалізації умов договору акціонерів	Підготовка, узгодження та підписання договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі Компанії_2 Компанією_1, а також відпо-відних рішень загальних зборів учасників (акціонерів) Компаній_1 і 2	Підготовка, узгодження – 04.06.2014р. Підписання – 08.06.2014р. (1 робочий день після реєстрації кіпрської компанії)		Особа 1, Особа 2
2		Підготовка, підписання необхідних документів Компанії_1 і Компанії_2 для реалізації умов договору акціонерів, а саме: рішень загальних зборів учасників (акціонерів), довіреностей на представників Компанії_1, наказів про призначення посадових осіб Компаній, трудових договорів з посадовими особами Компаній_1 і 2	Підготовка, узгодження – 04.06.2014р. Підписання – 08.06.2014р. (1 робочий день після реєстрації кіпрської компанії)		Особа 1, Особа 2, Особа 3

Продовження таблиці зі стор.77

№	Етапи	Опис робіт	Кінцевий строк виконання	Виконавець	
				Сторона 1	Сторона 2
3		З а т в е р д ж е н н я переліку аудиторських (оцінних) компаній, які можуть проводити оцінку вартості Об'єкта (акцій Компанії_2) згідно з умовами договору акціонерів	02.06.2014р.		Рішення ухвалює Клієнт

7.Обов'язки сторін

Без чіткого розуміння, хто і що робить, можливе затягування термінів реалізації угоди, особливо якщо у ній беруть участь кілька юристів та представників від кожної зі сторін.

*Договір про структуру угоди, березень 2013 р.
Проект щодо придбання українським інвестором активів заводу у Німеччині. Зобов'язання Сторін.*

«1. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ АФ «АЛЕКСАНДРОВ та ПАРТНЕРИ»:

- 1) Отримання ліцензії (ліцензій) Національного банку України на здійснення інвестиції за кордон у строк, визначений Сторонами у договорі від 22.02.2013р., з моменту отримання всіх необхідних документів, передбачених підпунктом 9 п. 2 розділу II цього договору, для їх подачі до Національного банку України.
- 2) Підготовка проектів таких документів:
 - а) протокол загальних зборів учасників Компанії 1 з рішенням виступити учасником Компанії 2 і збільшити її капітал;
 - б) довіреність на представництво інтересів Компанії 1 у НБУ та Управлінні по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України;
 - в) довіреність на представництво інтересів Компанії 1 в органах Міністерства юстиції України.
- 3) Апостилювання копій зазначених нижче документів з їх подальшою передачею п. Х:
 - а) протокол загальних зборів учасників Компанії 1 з рішенням виступити учасником Компанії 2 і збільшити її капітал;
 - б) довіреність, яка уповноважує німецьких юристів діяти від імені Компанії 1 на території Німеччини;
 - в) статут Компанії 1;
 - г) свідоцтво про державну реєстрацію Компанії 1;
- 4) Здійснення корегування, відповідно до законодавства України, всіх документів, зобов'язання щодо підготовки яких покладено цим Договором на Компанію 1 і п. Х.....».

8. Порядок розрахунків, фінансування витрат

Порядок розрахунків і фінансування витрат є ключовими моментами кожної угоди, про які сторони мають домовитися завчасно. Порядок розрахунків також може бути і додатковою гарантією інтересів сторін, наприклад, коли сторони передбачають розподіл оплати, залежно від виконання зобов'язань.

Також оплата угоди може здійснюватися іншими, ніж грошові способи, – міна, відступлення права вимоги, передача цінних паперів та ін.

9. Відображення проблемних моментів угоди, способів їх усунення, розподіл ризиків між учасниками

Завдання юристів під час структуривання угоди — не створити ідеальну юридичну конструкцію, а змодельувати угоду, в якій будуть максимально захищені інтереси сторін, передбачені вузькі місця та способи їх подолання.

Договір про структуру угоди укладається після проведення due diligence об'єкта трансакції, тому сторони можуть передбачити у договорі вплив юридичних дефектів об'єкта на всю угоду, передбачити проблемні моменти угоди, способи їх усунення.

Об'єкти M&A угод завжди мають юридичні вади, але їх наявність не завжди є негативним чинником, так, наприклад, відсутність у продавця документів на вантажопідйомні крани, що є одним з об'єктів угоди, може вплинути на істотне зниження їх вартості, оскільки подібна техніка має ставитися на облік у відповідних органах державної влади.

У процесі реалізації угоди можуть виникати проблемні моменти, ризики. Найчастіше такі ризики пов'язані з наявністю спорів з третіми особами, що претендують на певну частину активів або інші права. Сторони мають виробити та зафіксувати у договорі про структуру чіткий алгоритм дій, який дозволить їм урегулювати всі спірні питання до моменту завершення угоди. Як правило, судові спори вирішуються або шляхом укладення мирових угод, або шляхом отримання контрольованих сторонами рішень судів, на заздальгідь погоджених умовах. Також необхідно здійснити увесь процес оскарження таких судових рішень за допомогою послідовних подань, а потім відкликання апеляційних і касаційних скарг для мінімізації можливості перегляду таких судових рішень у майбутньому.

Договір про структуру угоди, вересень 2013 р. Проект щодо врегулювання спору між сторонами, який виник у результаті передачі місцевою радою нежитлових приміщень у Київській області у різні періоди часу різним юридичним особам.

«У випадку позбавлення права/обмеження Сторони 1 у її праві власності на об'єкт на підставі незаконності його придбання у власність, у тому числі

за рішенням суду за позовом Сторони 2 або будь-яких третіх осіб, учасників Сторони 2, банківських установ, БТІ та/або у випадку наявності у провадженні судів України судових спорів, які можуть позбавити права/обмежити Сторону 1 у її праві власності на об'єкт через незаконність його придбання у власність, Сторона 2 бере на себе безумовне зобов'язання повернути Стороні 1 отримані від неї відповідно до умов цього Договору кошти у строк, що не перевищує 3 (трьох) робочих днів з дати заяви відповідної вимоги Сторони 1 до Сторони 2».

Договір про структуру угоди, січень 2014 р. Проект щодо придбання українським інвестором частини цілісного майнового комплексу, окремих промислових об'єктів, подальшого розділу ЦМК, оформлення права власності на окремі об'єкти, придбання земельної ділянки.

«З метою гарантування прав Сторони 2 на користування земельною ділянкою площею 1,14 га до отримання її у власність, між Сторонами буде укладений у простій письмовій формі договір суборенди земельної ділянки, на якій розміщена частина ЦМК, придбана Стороною 2. При цьому Сторона 1 зобов'язується забезпечити отримання згоди сільради на передачу земельної ділянки у суборенду та сприяти проведенню державної реєстрації договору суборенди».

При описі гарантій сторін доцільно також передбачати і відповідальність (наприклад, у вигляді штрафів) за порушення гарантій або їх недійсність і право постраждалої сторони на відшкодування збитків.

Експертний висновок

З урахуванням вищенаведених особливостей правової конструкції договору про структуру угоди та проведеного ґрунтового аналізу ситуацій, з якими ми стикаємось на практиці, можна зробити наступні ґрунтовні висновки.

Узагальнюючи, договір про структуру угоди – це документ, підписання якого підтверджує готовність сторін до здійснення трансакції та визначає загальний план угоди з урахуванням конкретних завдань і строків їх виконання.

Можна стверджувати про те, що договір про структуру угоди є унікальним за своєю природою документом, який значно спрощує процес укладення майбутньої угоди, реалізації її положень та забезпечення захисту інтересів сторін.

Договір про структуру угоди не виключає корегування плану дій у процесі реалізації проекту, але загальний напрям руху до мети залишається незмінним. Не існує «ідеальних» юридичних конструкцій, але завжди необхідне передбачення, своєчасність і наполегливість сторін та їх юридичних консультантів під час реалізації запланованих дій.

Дмитро Александров

Додаток № 1

**ДОГОВІР
ПРО СТРУКТУРУ УГОДИ**

___ березня 2013 р.

Товариство з обмеженою відповідальністю «_____» в особі _____, надалі – **«Товариство»**», та

Адвокат Х, офіс якого розташований за адресою: _____

та **Компанія з обмеженою відповідальністю** _____ в особі _____, надалі – **«Компанія»**», та

Адвокатське об'єднання «Адвокатська фірма «АЛЕКСАНДРОВ і ПАРТНЕРИ» в особі Александрова Дмитра Костянтиновича, надалі – **«АФ «АЛЕКСАНДРОВ і ПАРТНЕРИ»**,

надалі разом – **«Сторони»**, а кожна окремо – **«Сторона»**,

уклали цей Договір про структуру угоди (надалі– «Договір»), про таке:

ПРЕАМБУЛА

ТОВАРИСТВО має намір придбати майно компанії В, зареєстрованої у комерційному реєстрі місцевого суду _____ під номером _____, офіс якої розташований за адресою: _____, стосовно якої згідно з рішенням місцевого суду м. Нюрнберг – суду у справах про банкрутство – від _____ р. було розпочато процедуру банкрутства.

За рекомендацією д-ра _____, адвоката, партнера КОМПАНІЇ, що була надана останнім Адвокатові Х на його запит, і на підставі наданої Адвокатом Г інформації, купівля активів компанії _____ відбувається шляхом «придбання одного або двох товариств із обмеженою відповідальністю за законодавством Німеччини (GmbH), забезпечення їх фінансування у розмірі, необхідному для придбання активів компанії В, як це передбачено рамковою угодою. Якщо купівля німецьких ТОВ здійснюватиметься через офшорну компанію, то ТОВАРИСТВУ варто придбати частки/акції німецького ТОВ до того, як останнє буде придбавати активи компанії В».

РОЗДІЛ І. СТРУКТУРА УГОДИ

Сторони цим погоджуються та заявляють, що угода щодо опосередкованого придбання Товариством _____ майна компанії В (надалі– **«Угода»**) матиме таку структуру:

1. Придбання підконтрольною ТОВАРИСТВУ компанією С, від імені якої діє її Директор, Адвокат Х, компанії V.
2. Реєстрація компанії С як єдиного учасника компанії V у відповідних реєстраційних органах Німеччини.
3. Входження ТОВАРИСТВА до складу учасників компанії V та збільшення її капіталу до розміру, необхідного для придбання майна компанії В, а також ведення господарської діяльності компанії V упродовж строку, визначеного ТОВАРИСТВОМ.

Факт входу ТОВАРИСТВА до складу учасників компанії V, збільшення її капіталу, перерозподілу часток між учасниками (компанією С і ТОВАРИСТВОМ) оформляється відповідним протоколом/рішенням зборів учасників компанії V, яке підписується компанією С в якості зареєстрованого учасника та ТОВАРИСТВА як майбутнього учасника, запрошеного на збори.

4. Внесення необхідних змін у дані про компанію V у відповідних реєстраційних органах Німеччини: реєстрація збільшення кількості учасників, збільшення капіталу та перерозподілу часток.
5. Отримання ліцензії НБУ на виведення ТОВАРИСТВОМ необхідних коштів з України з метою збільшення капіталу компанії V, учасником якої вже буде зареєстроване ТОВАРИСТВО.
6. Придбання компанією V майна компанії В на підставі договорів, укладених з арбітражним керуючим майном компанії В, п. _____.
7. Оформлення та реєстрація права власності компанії V на придбане майно компанії В.

РОЗДІЛ II. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ СТОРІН

Цим Сторони стверджують і погоджуються, що для здійснення Угоди кожна зі Сторін бере на себе такі зобов'язання:

1. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТОВАРИСТВА:

- 1) Затвердження суми, яку ТОВАРИСТВО перерахує як внесок у капітал компанії V (з урахуванням: вартості, за якою буде здійснено купівлю майна компанії В; витрат, необхідних на ведення господарської діяльності компанії V і, відповідно, компанії В, упродовж строку, визначеного ТОВАРИСТВОМ; витрат на оплату послуг нотаріуса, юристів, оплату державних зборів і податків, які виникнуть під час купівлі майна компанії В).
- 2) Оцінка рекомендацій, наданих Адвокатом Х та фахівцем з питань оподаткування, п. _____, стосовно податкових наслідків та ризиків здійснення угоди за законодавством

Німеччини, а також стосовно оформлення і реєстрації права власності компанії V на придбане майно компанії B.

- 3) Затвердження юристів, які представлятимуть інтереси ТОВАРИСТВА у Німеччині під час здійснення всіх необхідних реєстраційних дій.
- 4) Забезпечення оформлення документів, необхідних для здійснення Угоди: документи, необхідні німецьким юристам для здійснення відповідних реєстраційних дій:
 - а) протокол загальних зборів учасників ТОВАРИСТВА з рішенням виступити учасником компанії V і збільшити її капітал (у нотаріальній формі);
 - б) довіреність, яка уповноважує німецьких юристів діяти від імені ТОВАРИСТВА на території Німеччини (у нотаріальній формі).документи, необхідні АФ «АЛЕКСАНДРОВ та ПАРТНЕРИ» для отримання ліцензії НБУ на здійснення інвестиції за кордон:
 - а) протокол загальних зборів учасників ТОВАРИСТВА з рішенням виступити учасником компанії V і збільшити її капітал;
 - б) довіреність на представлення інтересів ТОВАРИСТВА в НБУ та Управлінні по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України;
 - в) довіреність на представлення інтересів ТОВАРИСТВА в органах Міністерства юстиції України.
- 5) Надання АФ «АЛЕКСАНДРОВ та ПАРТНЕРИ» зазначених нижче документів, необхідних для підготовки пакета документів, що передаються п. X для здійснення всіх необхідних реєстраційних дій на території Німеччини:
 - а) оригінал статуту ТОВАРИСТВА;
 - б) оригінал свідоцтва про державну реєстрацію ТОВАРИСТВА;
 - в) оригінал нотаріально посвідченого протоколу загальних зборів учасників ТОВАРИСТВА з рішенням виступити учасником компанії V та збільшити її капітал;
 - г) оригінал нотаріально посвідченої довіреності, яка уповноважує німецьких юристів діяти від імені ТОВАРИСТВА на території Німеччини.
- 6) Забезпечення своєчасного та повного фінансування Угоди.

2. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ П. X:

- 1) Забезпечення купівлі компанії V компанією С до 28.02.2013 р.

- 2) Забезпечення підписання компанією V з арбітражним керуючим майном компанії В угоди про утримування заводу та потужностей компанії В у період з 01.03.2013 р. до 31.03.2013 р. за рахунок компанії V або будь-якої іншої її афілійованої структури (строк виконання – до 28.02.2013 р.).
- 3) Забезпечення реєстрації у відповідних реєстраційних органах Німеччини компанії С як єдиного учасника компанії V (строк виконання – 3 робочі дні з моменту купівлі компанії V).
- 4) Забезпечення оформлення протоколу/рішення зборів учасників компанії V, яким буде закріплене входження ТОВАРИСТВА до складу учасників компанії V, збільшення її капіталу, перерозподіл часток між учасником (компанією С і ТОВАРИСТВОМ) (строк виконання – 1 робочий день з моменту отримання належним чином оформленої довіреності від ТОВАРИСТВА).
- 5) Забезпечення оформлення протоколу/рішення зборів учасників компанії С, яке уповноважує її директора на підписання протоколу компанії V про вхід нового учасника та збільшення капіталу, а також на підписання угоди між учасниками компанії V.
- 6) Забезпечення оформлення угоди між компанією С, ТОВАРИСТВОМ про прийняття останнього до складу учасників компанії V, збільшення капіталу німецької компанії за рахунок внеску ТОВАРИСТВА, перерозподіл часток (угода також має бути підписана самою компанією V як такою, що була з нею ознайомена).
- 7) Забезпечення внесення необхідних змін у дані про компанію V у відповідних реєстраційних органах Німеччини: реєстрація збільшення складу учасників, збільшення капіталу і перерозподіл часток, що також має бути відображено і в статуті компанії V (строк виконання – 7 робочих днів з моменту підписання, зазначеного в підпункті 4 п. 2 розділу II цього Договору).
- 8) Надання тексту довіреності, на підставі якої німецькі юристи матимуть можливість здійснити всі необхідні реєстраційні дії на території Німеччини. Текст довіреності має бути наданий англійською мовою (строк виконання – 3 робочих дні з дати підписання цього Договору).
- 9) Забезпечення надання АФ «АЛЕКСАНДРОВ та ПАРТНЕРИ» нотаріально засвідчених і апостильованих копій таких документів (по 2 копії кожного документу) (строк виконання – 5 робочих днів з моменту підписання цього Договору):
 - 1) витяг з Реєстру Компаній стосовно компанії V, у якому будуть відображені учасники компанії (ТОВАРИСТВО іС), а також розмір капіталу;

- 2) статут компанії V, у якому будуть відображені учасники компанії (ТОВАРИСТВО і С), а також розмір статутного капіталу;
- 3) протокол/рішення учасників компанії V про прийняття ТОВАРИСТВА до складу учасників, збільшення розміру капіталу за рахунок внеску ТОВАРИСТВА, перерозподіл часток;
- 4) протокол/рішення зборів учасників компанії С, яке уповноважує її директорів на підписання протоколу компанії V про вхід нового учасника та збільшення капіталу, а також на підписання угоди між учасниками компанії V;
- 5) угода між компанією С, ТОВАРИСТВОМ про прийняття останнього до складу учасників компанії V, збільшення капіталу німецької компанії за рахунок внеску ТОВАРИСТВА, перерозподіл часток (угода має бути також підписана самою компанією V як такою, що була з нею ознайомлена);
- 6) банківська виписка, що підтверджує відкриття та існування банківського рахунку компанії V, на який будуть перераховані кошти ТОВАРИСТВОМ як внесок у капітал;
- 7) статутні документи (статут, свідоцтво про державну реєстрацію, витяг з реєстру компаній/торгового реєстру/судового реєстру) компанії С;
- 8) рамкова угода між ТОВАРИСТВОМ та п. _____;
- 9) договори, на підставі яких здійснюватиметься купівля майна компанії В компанією V;
- 10) банківська виписка, що підтверджує існування рахунку керуючого у справах неспроможності компанії В.

3. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ АФ «АЛЕКСАНДРОВ та ПАРТНЕРИ»:

- 1) Отримання ліцензії (ліцензій) Національного банку України на здійснення інвестиції за кордон у строк, визначений Сторонами в угоді від 22.02.2013 р., з моменту отримання всіх необхідних документів, передбачених підпунктом 9 п. 2 розділу II цього Договору, для подачі їх до Національного банку України.
- 2) Підготування проектів таких документів:
 - а) протокол загальних зборів учасників ТОВАРИСТВА з рішенням виступити учасником компанії V та збільшити її капітал;
 - б) довіреність на представлення інтересів ТОВАРИСТВА в НБУ та Управлінні по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України;
 - в) довіреність на представлення інтересів ТОВАРИСТВА в органах Міністерства юстиції України.

- 3) Апостилювання копій таких документів з їх подальшою передачею п. Х:
 - а) протокол загальних зборів учасників ТОВАРИСТВА з рішенням виступити учасником компанії V та збільшити її капітал;
 - б) довіреність, яка уповноважує німецьких юристів діяти від імені ТОВАРИСТВА на території Німеччини;
 - в) статут ТОВАРИСТВА;
 - г) свідоцтво про державну реєстрацію ТОВАРИСТВА;
- 4) Здійснення корегування, відповідно до законодавства України, всіх документів, зобов'язання щодо підготовки яких цим Договором покладена на ТОВАРИСТВО та п. Х.

РОЗДІЛ III. ІНШІ УМОВИ ДОГОВОРУ

- 1) Сторони цим погоджуються, що всі зобов'язання, передбачені цим Договором, будуть виконуватися Сторонами у максимально стислі строки.
- 2) Згідно з даними, наданими п. Х у листі від 23.02.2013 р., Сторони допускають, а п. Х підтверджує, що здійснення Угоди не тягне жодних негативних податкових наслідків ні для ТОВАРИСТВА, ні для компанії V за законодавством Німеччини.
- 3) За бажанням та розпорядженням ТОВАРИСТВА, АФ «АЛЕКСАНДРОВ та ПАРТНЕРИ» припинено подальший запит інформації, необхідної для встановлення осіб, пов'язаних відносинами контролю з учасниками Угоди, а також факту перевищення фінансовими показниками учасників Угоди (групи компаній, пов'язаних відносинами контролю з компанією С, і групи компаній, пов'язаних відносинами контролю з ТОВАРИСТВОМ, у розумінні антимонопольного законодавства України), встановлених антимонопольним законодавством України фінансових показників за 2012 р. За даними, наданими п. Х, фінансові показники групи компаній, пов'язаних відносинами контролю з компанією С, не перевищують у 2012 р. 1 млн євро.
- 4) Тексти усіх документів, зобов'язання щодо підготовки яких цим Договором покладено на ТОВАРИСТВО та п. Х, мають бути попередньо погоджені з АФ «АЛЕКСАНДРОВ та ПАРТНЕРИ».
- 5) При підготовці протоколу/рішення зборів учасників компанії V, яким буде закріплений вхід ТОВАРИСТВА до складу учасників компанії V, збільшення її капіталу, перерозподіл часток між учасником, протоколу/рішення зборів учасників компанії С, яке уповноважує її директора на підписання протоколу компанії V про вхід нового учасника та збільшення капіталу, а також на підписання

угоди між учасниками компанії V, а також під час підготовки угоди між компанією С та ТОВАРИСТВОМ про прийняття останнього до складу учасників компанії V, збільшення капіталу німецької компанії за рахунок внеску ТОВАРИСТВА, перерозподіл часток, у зазначених документах має бути закріплено цільове призначення коштів, що перераховуються ТОВАРИСТВОМ як внесок у капітал німецької компанії, – для придбання останньою майна компанії В.

- 6) У Німеччині інтереси Сторони 1 і V представляє КОМПАНІЯ.
- 7) Відповідальність за розробку фінансової та податкової структури Угоди, а також за здійснення та реалізацію Угоди в цілому покладається на п. Х та КОМПАНІЮ.
- 8) АФ «АЛЕКСАНДРОВ та ПАРТНЕРИ» надала ТОВАРИСТВУ юридичний висновок від 29.01.2013 р. щодо податкових наслідків укладення Угоди, які виникають на території України, а також юридичний висновок від 29.01.2013 р. щодо ризиків, передбачених антимонопольним законодавством України у зв'язку з укладенням Угоди. У разі виникнення у ТОВАРИСТВА питань, щодо зазначених юридичних висновків, АФ «АЛЕКСАНДРОВ та ПАРТНЕРИ» висловлює готовність надати відповідні пояснення на такі питання.
- 9) Відповідальним за підготовку, оформлення та передачу АФ «АЛЕКСАНДРОВ та ПАРТНЕРИ» документів, передбачених у підпункті 9 п. 2 розділу II цього Договору, є п. Х.
- 10) Відповідальним за підготовку, оформлення та передачу п. Х документів, передбачених підпунктом 3 п. 3 розділу II цього Договору, є АФ «АЛЕКСАНДРОВ та ПАРТНЕРИ».
- 11) Усі зміни та доповнення до цього Договору оформляються Сторонами у письмовій формі та підписуються належним чином уповноваженими представниками Сторін.

ПІДПИСИ СТОРІН

Додаток № 2

**ДОГОВІР
ПРО СТРУКТУРУ УГОДИ****м. Київ, 08.01.2014р.**

Приватне підприємство «Д», ідентифікаційний код _____, адреса місцезнаходження: _____ (надалі – «**ПП «Д»**»), в особі Директора, який діє на Підставі статуту, **з одного боку**, і

_____, паспорт _____, адреса реєстрації: _____ (надалі – «**Сторона 2»**), **з іншого боку**,

(надалі разом – «**Сторони**», а кожна окремо – «**Сторона**»), уклали цей Договір про структуру угоди (надалі – «**Договір**») про таке:

ПРЕАМБУЛА

1. ПП «Д» є власником цілісного майнового комплексу виробничої бази (надалі – «ЦМК»), розташованого за адресою: _____, на підставі Договору купівлі-продажу від _____ р.
2. До складу ЦМК входять такі приміщення:
 - адміністративне приміщення площею __ кв.м. (літ. «А»);
 - склад площею __ кв.м. (літ. «Б»);
 - майстерня для розрізання скла, склад готової продукції, гараж з механічними майстернями площею __ кв.м. (літ. «Г»).
3. ЦМК розташований на земельній ділянці площею __ га, що перебуває в оренді у ПП «Д» строком на 50 років на підставі Договору оренди земельної ділянки від _____ р.
4. ПП «Д» має намір:
 - продати Стороні 2 частину ЦМК, а саме: об'єкти, позначені літерами «А» і «Г»;
 - здійснити всі необхідні дії для забезпечення ведення незалежної господарської діяльності Стороною 2 у придбаних приміщеннях:
 - продати 2 кобиличні крани разом з підкрановим майданчиком (майданчик для обробки вантажів);
 - продати бетонну огорожу, якою огорожено земельну ділянку, на якій знаходяться приміщення «А» і «Г»;
 - продати частину залізничного полотна;
 - забезпечити безперебійну поставку електроенергії до придбаних Стороною 2 приміщень потужністю 70 кВт;

- вчинити всі дії, необхідні для передачі у власність Сторони 2 земельної ділянки площею ___ га у найближчий термін з мінімальними витратами,
надалі комплекс заходів, зазначених у цьому пункті, іменується «Трансакція».
5. ПП «Д» гарантує, що на дату укладення цього Договору приміщення, які воно має намір продати Стороні 2, позначені літерами «А» і «Г», перебувають у власності ПП «Д», нікому іншому не продані, не перебувають у заставі, не є предметом спору, не перебувають під заборонаю, у податковій заставі, не передані як внесок у статутний фонд інших юридичних осіб, що підтверджується Випискою з Державного реєстру обтяжень рухомого майна № _____ від _____р., Випискою з Державного реєстру заборон відчужень об'єктів нерухомого майна № _____, Випискою з Державного реєстру іпотек № _____ від _____р.
6. ПП «Д» є власником складського приміщення площею _____ кв. м, що також знаходиться за адресою: _____. Зазначене складське приміщення належить ПП «Д» на підставі свідоцтва про право власності № ___ від ___р. і на дату підписання цього Договору перебуває в іпотеці в _____.
- ПП «Д» цим гарантує, що зазначене складське приміщення є окремим об'єктом нерухомості, не входить до складу ЦМК і не є одним із приміщень, які відчужуються ним на користь Сторони 2.

Розділ 1. Предмет Договору.

1. Цей Договір регулює відносини Сторін, які пов'язані з придбанням Стороною 2 частини ЦМК, отриманням Стороною 2 у власність шляхом викупу земельної ділянки площею ___ га, на якій розташовані приміщення під літерами «А» і «Г», забезпеченням ведення Стороною 2 незалежної господарської діяльності на придбаному об'єкті.
2. Сторони цим домовляються про те, що з метою реалізації Трансакції між ними будуть укладені такі договори, здійснені такі дії:
- (1) З метою передачі у власність Стороні 2 частини ЦМК, кобиличних кранів, частини залізничного полотна:**
- а) Договір купівлі-продажу нежитлових приміщень, розташованих за адресою: _____ – адміністративне приміщення площею ___ кв. м (літ. «А») і майстерня для розрізання скла, склад готової продукції,

гараж з механічними майстернями площею ___ кв. м. (літ. «Г»). Цей договір укладається у нотаріальній формі.

- б) Договір купівлі-продажу кобиличних кранів – вантажопідйомного крану ККС-12,5-32 (реєстраційний номер 95640) і двох консольного кобиличного крану ЗРМЗМ-20-32 (реєстраційний номер 9201).

При укладенні цього Договору ПП «Д» зобов'язується передати Стороні 2 оригінали всієї наявної у нього документації на крани, включаючи оригінали технічних паспортів.

- в) Договір купівлі-продажу підкранового майданчика (майданчик для обробки вантажів).
- г) Договір купівлі-продажу бетонної огорожі, що огорожує земельну ділянку, на якій розташовані приміщення «А» і «Г».
- д) Договір купівлі-продажу частини залізничного полотна.
- е) Договір про обслуговування залізничної гілки.

(2) З метою забезпечення безперебійного електропостачання приміщень, що придбаються Стороною 2:

- а) Договір про спільне використання технологічних мереж основного споживача, згідно з яким приміщення, придбані Стороною 2, будуть забезпечені електроенергією потужністю 70 кВт. Зазначений договір підписується одночасно з договором купівлі-продажу частини ЦМК із його подальшою реєстрацією в _____ районному підрозділі ЗАТ «А.Е.С. Київобленерго».

Сторони цим погоджуються, що в разі потреби та/або на вимогу ЗАТ «А.Е.С. Київобленерго» (в особі _____ районного підрозділу), ними у зазначений договір будуть внесені усі зміни, необхідні для його реєстрації органами ЗАТ «А.Е.С. Київобленерго», здійснені усі необхідні дії для оформлення їх правовідносин із ЗАТ «А.Е.С. Київобленерго», сприятимуть один одному під час оформлення таких правовідносин.

(3) З метою забезпечення безперешкодного функціонування частини залізничного полотна, що придбається Стороною 2:

- а) Сторони зобов'язуються здійснити всі залежні від них дії, оформити всі документи, необхідні для безперешкодного функціонування залізничного полотна. Зокрема, Сторони зобов'язуються укласти та сприяти один одному в укладенні з ДТГО «Південно-Західна залізниця» угоди

про подачу та забирання вагонів на частині шляхів, що належать Сторонам, а також будь-які інші необхідні документи.

(4) З метою отримання Стороною 2 у власність земельної ділянки, на якій розташована частина бази, що придбається:

- а) Сторонами спільно будуть подані звернення до _____ сільради про присвоєння окремих поштових адрес об'єктам нерухомості, що належать ПП «Д» і Стороні 2.
 - б) ПП «Д» оформляє та передає Стороні 2 у день підписання договору купівлі-продажу частини ЦМК заяву з повідомленням про поступку земельної ділянки площею _____ га на користь Сторони 2 (цей лист не подається до місцевої ради).
 - в) ПП «Д» зобов'язується здійснити всі дії, необхідні для якнайшвидшої передачі земельної ділянки площею _____ га у власність Сторони 2, і бере на себе відповідальність за забезпечення викупу земельних ділянок площею _____ га та _____ га.
 - г) З метою викупу землі ПП «Д» було подано 22.09.2013 р. до _____ сільради заяву про надання дозволу «на підготовку рішення на виготовлення оцінки земельної ділянки». ПП «Д» зобов'язується забезпечити, щоб при наданні рішення сільради про продаж землі таким рішенням було надано дозвіл на продаж окремої земельної ділянки – _____ га на користь Сторони 2, _____ га на користь ПП «Д».
3. Сторони цим погоджуються, що вони докладатимуть усіх зусиль для того, щоб у максимально короткий термін отримати у власність шляхом викупу ПП «Д» земельної ділянки площею _____ га та отримати у власність шляхом викупу Стороною 2 земельної ділянки площею _____ га.
 4. З метою гарантування прав Сторони 2 на користування земельною ділянкою площею _____ га, між Сторонами буде укладено в простій письмовій формі договір суборенди земельної ділянки, на якій розміщена частина ЦМК, що придбається Стороною 2. При цьому ПП «Д» зобов'язується забезпечити отримання згоди _____ сільради на передачу земельної ділянки в суборенду та сприяти проведенню державної реєстрації договору суборенди.
 5. Сторони цим погоджуються, що з метою визначення точних характеристик об'єктів договорів купівлі-продажу вони

спільними зусиллями забезпечать до укладення таких договорів виїзд геодезиста з метою встановлення меж земельних ділянок площею __га й __га, ідентифікації приміщень, що придбаваються Стороною 2, проведуть виміри інших об'єктів, що відчужуються на користь Сторони 2 – залізничного полотна, огорожі, підкранового майданчика.

Розділ 2. Ціна Трансакції.

1. Сторони цим погоджуються, що **ціна Трансакції** становитиме _____ **доларів США** відповідно до офіційного курсу НБУ, встановленого на дату укладення цього Договору (1 долар США відповідає 7,993 грн.). Розрахунки між сторонами проводяться в гривні за курсом долара США, встановленим на момент здійснення розрахунків.
2. Усі платежі, що здійснюватимуться Стороною 2 під час реалізації Трансакції на користь ПП «Д», мають бути підтвержені документально – здійснюватися через безготівковий розрахунок, у результаті чого факт здійснення платежу буде підтверджений квитанцією. Одержання платежу буде підтверджено банківською випискою з рахунку ПП «Д», копія якої також має бути надана підприємством Сторони 2.
3. Сторони цим оцінюють розмір витрат на переоформлення земельних ділянок – викуп ПП «Д» земельної ділянки площею __га та Стороною 2 земельної ділянки площею __га – в _____ доларів США.
4. Витрати, передбачені п. 3 Розділу 2, включаються в ціну Трансакції та здійснюються ПП «Д» за необхідності тільки після отримання згоди Сторони 2 на кожен необхідний платіж.
5. Сторони докладають усіх зусиль для того, щоб сума витрат, передбачених п. 3 Розділу 2, не перевищила _____ доларів США. У випадку перевищення зазначеної суми, додаткові витрати узгоджуються Сторонами окремо.
6. Якщо вартість земельної ділянки під час проведення її оцінки на замовлення ПП «Д» виявиться не прийнятною для Сторони 2, і остання замовить оцінку землі, у якій вартість землі буде меншою, 50 % різниці у вартості оцінки за пропозицією ПП «Д» і вартості землі, зазначеної у звіті оцінювача, обраного Стороною 2, виплачується ПП «Д» на користь Сторони 2.

Розділ 3. Порядок підписання документів

1. Сторони цим погоджують такий порядок підписання документів для реалізації Трансакції:

У день підписання договору купівлі-продажу частини ЦМК (договір підлягає нотаріальному посвідченню) Сторони також підписують такі договори:

- а) Договір купівлі-продажу кобиличних кранів (проста письмова форма).
- б) Договір купівлі-продажу частини залізничного полотна (проста письмова форма).
- в) Договір про спільне використання технологічних мереж основного споживача (проста письмова форма).
- г) Договір суборенди земельної ділянки (проста письмова форма).

У день підписання договору купівлі-продажу частини ЦМКПП «Д» передає Стороні 2 такі документи:

- а) Рішення учасника про продаж частини ЦМК.
- б) Рішення учасника про продаж іншого майна на користь Сторони 2.
- в) Копію рішення учасника про викуп землі – копія, завірена підписом директора та печаткою.
- г) Копію листа, який подавався до сільради із проханням про надання дозволу на виготовлення землевпорядної документації, проведення експертної оцінки землі площею __ га з метою її продажу на користь заявника.
- д) Довіреність з вузькими повноваженнями на представництво інтересів ПП «Д» у відносинах з _____ сільрадою та землевпорядними організаціями, яка дасть можливість представникам Сторони 2 отримувати інформацію щодо питання викупу землі.

Після укладання договору купівлі-продажу частини залізничного полотна:

- а) Угоди із ДТГО «Південно-Західна залізниця» про подачу та забирання вагонів на частині шляхів, що належать Сторонам.

Розділ 4. Обов'язки Сторін.

1. Обов'язки Сторони 2:

- 1.1. Здійснювати всі розрахунки, передбачені цим Договором, у повному обсязі, у строки та у порядку, передбачені цим Договором.
- 1.2. Здійснювати всі залежні від неї дії, необхідні для реалізації Трансакції та оптимізації витрат під час її реалізації.

2. Обов'язки ПП «Д»:

- 2.1. Належним чином підписати та оформити всі документи, передбачені п. 1 Розділу 3 «Порядок підписання документів».
- 2.2. Сприяти Стороні 2 під час присвоєння окремої поштової адреси приміщенням, що придбаваються Стороною 2.
- 2.3. Здійснити всі залежні від ПП «Д» дії, необхідні для реалізації Трансакції та оптимізації видатків під час її здійснення.
- 2.4. Забезпечити якнайшвидшу передачу у власність Сторони 2 земельної ділянки площею __ га.
- 2.5. Передати Стороні 2 у момент підписання цього Договору у 2 примірниках такі документи:
 - Договір купівлі-продажу цілісного майнового комплексу від _____ р. – копії, завірені підписом Директора ПП «Д» та печаткою підприємства.
 - Договір оренди земельної ділянки площею __га від _____р. – копії, завірені підписом Директора ПП «Д» та печаткою підприємства.
 - Технічний паспорт БТІ на цілісний майновий комплекс виробничої бази – копії, завірені підписом Директора ПП «Д» та печаткою підприємства.
 - Технічна документація на залізничне полотно – копії, завірені підписом Директора ПП «Д» та печаткою підприємства.
 - Договір про подачу та забирання вагонів від _____ р. – копії, завірені підписом Директора ПП «Д» та печаткою підприємства.
 - Договір поставки електроенергії № __ від _____ р. – копії, завірені підписом Директора ПП «Д» та печаткою підприємства.

Розділ 5. Ризики по Трансакції.

1. Згідно з договором купівлі-продажу від _____ р. ПП «Д» придбало приміщення, позначені літерами «А», «Б» і «Г». Технічний паспорт БТІ на ЦМК містить також запис про приміщення під літерою «В». Як було зазначено ПП «Д», приміщення, позначене літерою «В», є самовільно побудованим. Таким чином, ПП «Д» бере на себе всі ризики та витрати, які можуть бути пов'язані з цим фактом під час оформлення документів, необхідних для реалізації Трансакції.

Розділ 6. Інші положення.

1. Цей Договір є укладеним з моменту його підписання Сторонами.
2. Сторони докладають усіх зусиль, необхідних для найшвидшої реалізації Трансакції.
3. Договір укладений українською мовою у трьох примірниках, які мають однакову юридичну силу, – по одному примірнику для ПП «Д» та Сторони 2.
4. Цей Договір залишається чинним до моменту здійснення всіх розрахунків між Сторонами, що передбачені п. 1 Розділу 2 «Ціна Трансакції».

Додаток до Угоди: Абрис земельної ділянки, на якій Сторони червоною лінією відмежували земельну ділянку з розміщеними на ній приміщеннями, огорожею, кобиличними кранами, підкрановим майданчиком, частиною залізничного полотна, які ПП «Д» відчужує на користь Сторони 2.

ПІДПИСИ СТОРІН

ОСОБЛИВОСТІ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ТА ОФОРМЛЕННЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ У КОНТЕКСТІ УГОД M&A

Угоди M&A — це особливий вид угод, які за своєю суттю прямо або опосередковано спрямовані на набуття прав, у тому числі прав на землю. Подібні угоди мають низку особливостей, обумовлених спеціальним правовим регулюванням земельних правовідносин. Особливу увагу під час підготовки таких угод слід звернути на документи, що підтверджують права на землю, момент виникнення таких прав, та умови за яких це відбувалось.

Слід пам'ятати, що чинна редакція ст. 125 Земельного кодексу України визначає момент виникнення відповідного права на землю, згідно з якою право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації таких прав.

Також варто відзначити, що згідно зі ст. 126 зазначеного Кодексу право власності користування земельною ділянкою оформляється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Цей Закон є основним нормативним актом, що регулює процедуру реєстрації права власності та похідних права на нерухоме майно, яким у тому числі, є і земля.

Згідно зі ст. 2 цього Закону державна реєстрація прав на нерухоме майно є офіційним визнанням і підтвердженням державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру прав на нерухоме майно.

Отже, наша держава фактично визнає право власності фізичної особи та/або юридичної особи на нерухоме майно, в тому числі на земельну ділянку, з моменту реєстрації такого права та отримання відповідного документу.

На практиці, враховуючи плинність законодавства з часів розпаду Радянського союзу та створення незалежної України, коли фактично з'явилась приватна власність, перелік документів, що підтверджують права на землю, та є підставою для проведення державної реєстрації є досить обширним. Так, зокрема, до таких документів належать договори, укладені у порядку, встановленому законом, незалежно від дати їх укладення, та органу, який їх посвідчив, якщо таке укладення відповідало чинному на той момент законодавству, державні акти на право власності або постійне користування земельною ділянкою, незалежно від наявності кадастрового номера, свідоцтва про право власності на нерухоме майно, рішення суду, та інші. Як бачимо, перелік документів, на підставі яких здійснюється державна реєстрація прав на земельну ділянку, є досить великим, що зумовлено постійними змінами

земельного законодавства, які, у тому числі, стосуються питання право встановлювальних документів на землю.

Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою винятково у відповідності із законом. Підставами виникнення та припинення прав на земельні ділянки, як і інших прав на об'єкти нерухомого майна, що розташовані на них, є передбаченими законом юридичними фактами, які підтверджуються відповідними документами.

У процесі реалізації в Україні земельної реформи, яка розпочалася з 1992 року та триває донині, законодавство у сфері земельних відносин неодноразово зазнавало значних змін, у тому числі й у частині визначення документів, що надають власникам та користувачам безапеляційного підтвердження відповідних прав на землю. Причому, щодо окремих документів законодавство встановлювало презумпцію дійсності незалежно від дати їх видачі та форми, щодо інших — вимагало заміни на передбачені чинним законодавством нові документи, що підтверджують право, як, наприклад, з правом постійного користування.

Так, відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», який встановлює основні засади реєстрації речових прав на нерухоме майно, права на землю, набуті з 01.01.2013 року, підтверджуються тільки витягом з Державного реєстру прав на нерухоме майно або свідоцтвом про право власності, однак, поряд із зазначеними документами, також продовжують діяти всі інші документи, отримані з часів впровадження в Україні інституту права власності на землю, що підтверджували таке право. До таких документів, зокрема, належать державні акти на право власності, державні акти на право приватної власності та на право власності на земельну ділянку, незалежно від кольору та розміру бланка та наявності кадастрового номера, крім того, договори оренди, суперфіцію, емфітевзиса, зареєстровані належним чином у певний період часу.

Перед тим, як приступити до більш детального опису питань щодо підтвердження прав на землю та їх оформлення, зазначимо, що в Україні, починаючи з часів незалежності, земельне законодавство постійно змінюється, при цьому то послаблюючи, а то посилюючи право держави у даному процесі.

Одним з таких послаблень стало прийняття низки змін, у тому числі до Земельного кодексу. Так 21.03.2013 року втратила чинність постанова Кабінету Міністрів України від 11.04.2002 №502, якою раніше було затверджено Порядок зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб, що істотно змінило порядок зміни цільового призначення земельної ділянки для громадянина — власника такої земельної ділянки. Такі зміни, насамперед, ліквідували подвійну процедуру виготовлення та

погодження проекту. На сьогодні, розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки приватної власності, цільове призначення якої змінюється, не потребує отримання дозволу від жодного органу влади. Договір між власником земельної ділянки та землевпорядною організацією є єдиною підставою для розроблення проекту. В подальшому проект підлягає погодженню уповноваженими органами влади, відповідно до статті 186-1 Земельного кодексу України, та внесенню кадастровим реєстратором змін до земельного кадастру щодо цільового призначення земельної ділянки.

З одного боку держава, попри все, спростила процедуру зміни цільового призначення, проте не обійшлося без «ложки дьогтю в бочці меду». З 01.01.2013 року набули чинності Закон України «Про Державний земельний кадастр» та положення Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», якими забороняється змінювати цільове призначення земельної ділянки у випадку її невідповідності детальному плану території та/або плану зонування території, тобто вимогам генерального плану населеного пункту. Тут слід зазначити, що значна частина населених пунктів України, особливо в сільській місцевості, взагалі не має розроблених генеральних планів, що стало новою перепорою на шляху землевласників. Цю особливість, наряду з іншими, варто враховувати при виборі земельних ділянок.

Право власності

Надалі детальніше зупинимось на окремих документах, що підтверджують право на землю, та їх особливих ознаках. Розпочнемо з права власності. Так, до 01.05.2009 року документом, що підтверджував право власності на земельну ділянку, незалежно від способу придбання власником такого права, був винятково державний акт. Державні акти на земельну ділянку в різний період часу мали різний колір та реквізити, проте ці ознаки не змінюють їх правового статусу, та не відмінюють обсягу тих прав, які у певний період надавалися такими державними актами.

Надалі, у зв'язку з прийняттям Закону України від 05.03.2009 року № 1066-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що засвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок», який набрав чинності 01.05.2009 року, відбулися зміни процедури переходу права власності на земельну ділянку з земель приватної власності, якими встановлювалося, що документами, якими засвідчується право власності на землю, є:

- державний акт про право власності на земельну ділянку;
- цивільно-правовий договір про відчуження земельної ділянки, укладений у порядку, встановленому законом, у разі придбання права власності на земельну ділянку за таким договором;
- свідоцтво про право на спадщину.

Отже, право власності на землю підтверджувалося державним актом, а у разі придбання ділянки у власність із земель приватної власності без зміни його меж та цільового призначення — цивільно-правовим договором про відчуження земельної ділянки. До такого договору долучався державний акт на право власності, оформлений на попереднього власника, на якому нотаріусом вчинявся посвідчувальний (передавальний) напис, де вказувався новий власник та підстава його зміни. Крім того, оскільки право власності виникало з моменту реєстрації, то перехід права власності, вимагав реєстрації в органі, уповноваженому на ведення земельного реєстру (поземельної книги), якими були земельні відділи.

Право постійного користування підтверджувалося державним актом про право постійного користування, а право оренди — належним чином зареєстрованим договором оренди. Відповідно, з 01.05.2009 року отримання державного акту на право власності на земельну ділянку стало необхідним лише у випадку придбання права власності з земель державної або комунальної власності, а також під час зміни меж та/або цільового призначення землі.

Крім того, державний акт, що засвідчує виникнення права власності на таку земельну ділянку, залишався документом, який мав супроводжувати земельну ділянку упродовж усього часу її існування.

Як впливає з вищевикладеного, визначення моменту виникнення відповідного права на землю та наявність відповідних належних документів для його підтвердження також мають практичне значення як для підтвердження права, так і для аналізу ризиків. У зв'язку з такими змінами момент укладення договору та момент виникнення права на землю може не збігатися у часі, що, у свою чергу, може призвести до виникнення різних нестандартних ситуацій.

Отже, якщо на етапі підготовки до укладення угод для підтвердження права власності надані документи, датовані періодом з 01.05.2009 року по 01.01.2013 року, то слід звертати увагу, в тому числі, на реєстрацію переходу права власності у земельному реєстрі (поземельна книга, земельний кадастр), оскільки, виходячи з досвіду роботи нашої компанії, часто виникали ситуації, коли особа придбала земельну ділянку, оформивши у нотаріуса договір купівлі-продажу, та не зареєструвала його в земельному відділі, у зв'язку з чим не були внесені зміни до земельного реєстру. В подальшому, коли така особа захотіла вчинити будь-які дії з цією ділянкою, її право власності не підтверджувалося земельними органами, що призводило до незручностей та зміщувало терміни укладення угод, а іноді взагалі зривало їх укладення.

Вже згодом, зокрема з 01.01.2013 року набули чинності зміни до ст. 640 Цивільного кодексу України «Момент укладення договору», і до Закону України «Про оренду землі», відповідно до яких з цивільного кодексу виключено положення про державну реєстрацію договорів, а з Закону

виключені статті 18 та 20, якими встановлювалося правило про державну реєстрацію договорів оренди землі. Відповідно до таких змін моментом укладення договору, у тому числі щодо земельних ділянок, вважається момент його підписання або момент передачі землі. А право на землю, пов'язане з укладенням такого договору, виникає з моменту реєстрації такого права у Державному реєстрі прав на нерухоме майно.

Розглянемо окремі варіанти переходу прав на земельну ділянку під час придбання об'єкта нерухомості у власність, залежно від правового статусу земельної ділянки у продавця.

У ситуації, коли у рамках M&A відбувається придбання окремих активів, слід додатково розглянути питання придбання об'єктів нерухомого майна (будинків і споруд), оскільки з ним пов'язані правовідносини щодо володіння та користування землею, на якій вони розташовані.

У разі придбання об'єкта нерухомості, розміщеного на земельній ділянці, яка належить продавцю за правом власності, договір про таке відчуження, фактично, поєднає у собі два об'єкти продажу, які увійдуть до його предмету (будівля, споруда та земельна ділянка). Зазначене передбачене положеннями Цивільного та Земельного кодексів України, які передбачають безумовність переходу права на земельну ділянку у разі придбання об'єкта нерухомості, який на ній розміщений. Крім того, істотними умовами договору про відчуження об'єкта нерухомості є кадастровий номер і розмір земельної ділянки, право на яку переходить до отримувача.

Варто враховувати, що коли відчужується об'єкт нерухомості, то не обов'язково має бути передана земельна ділянка у розмірі, в якому нею володів продавець. Можливість переходу права на частину земельної ділянки передбачена ст. 120 Земельного кодексу України. Однак, при цьому положення про можливість переходу права на частину земельної ділянки не повинно вводити в оману і трактуватися з позиції можливих недобросовісних дій з боку продавця щодо відхилення від передачі погодженого розміру земельної ділянки, оскільки говорити про відчуження лише частини земельної ділянки від тієї, якою володів продавець, можна лише після виділення цієї частини в окрему земельну ділянку та присвоєння їй окремого кадастрового номера. Отже, укладення договору, який передбачає набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що пов'язане з переходом права на частину земельної ділянки, здійснюється після виділення цієї частини в окрему земельну ділянку та присвоєння їй окремого кадастрового номера (п. 2 ч. 6 ст. 120 Земельного кодексу України). Тобто, коли договір відчуження об'єкта нерухомості передбачає придбання лише частини земельної ділянки, така частина підлягає виділенню в окрему земельну ділянку з присвоєнням їй окремого кадастрового номера.

При цьому таке об'єднання в одній угоді двох об'єктів продажу має певні практичні складнощі. Це пов'язано з тим, що у разі укладення договору окремого виду, необхідно дотримуватися встановлених законом обов'язкових вимог щодо істотних умов договору такої правової конструкції. Відповідно, у випадку, коли договір купівлі-продажу об'єкта нерухомості передбачатиме перехід права власності і на земельну ділянку, очевидно, що у такому випадку мають бути дотримані вимоги щодо істотних умов, встановлених для відчуження земельних ділянок ст. 132 Земельного кодексу України.

Крім того, договір купівлі-продажу об'єкта нерухомості є документом, на підставі якого відбувається державна реєстрація прав на земельну ділянку. У разі відчуження земельної ділянки (із земель приватної власності) договір про таке відчуження також є документом, на підставі якого відбувається державна реєстрація прав на нерухоме майно. Отже, у випадку фактичного продажу об'єкта нерухомості та земельної ділянки однією угодою відповідний договір буде єдиним документом, на підставі якого відбуватиметься державна реєстрація прав як на земельну ділянку, так і на розміщену на ньому нерухомість, у зв'язку з чим можуть виникнути певні складнощі.

Безперечно, можна оформити таку угоду за допомогою не одного, а двох окремих договорів купівлі-продажу — безпосередньо об'єкта нерухомості та окремо земельної ділянки, на якій цей об'єкт розташовано. Але договір відчуження земельної ділянки, в даному випадку має похідний характер по відношенню до договору відчуження об'єкта нерухомості, розміщеної на цій ділянці.

У будь-якому разі, норми чинного Закону передбачають обов'язкове припинення права власності на землю останнього власника об'єкта нерухомості та перехід права до нового власника, тому доцільно передбачити договором такий перехід у разі дотримання істотних умов відчуження земельної ділянки. Зазначене може бути викладене як у тексті договору про відчуження об'єкта нерухомості, так і в окремому цивільно-правовому договорі про відчуження земельної ділянки.

У разі придбання об'єкта нерухомості, розміщеного на земельній ділянці, закріпленій за продавцем на праві оренди, всупереч положенням про перехід права користування на тих самих умовах і у тому ж обсязі, які існували у попереднього землекористувача, заміна сторони договору оренди автоматично не відбувається. Іншими словами, при переході до нового власника права власності на нерухомість, договір оренди земельної ділянки з попереднім власником вважається припиненим, а новий власник нерухомості має отримати право оренди земельної ділянки у встановленому законом порядку. Такі положення містяться в Земельному кодексі та Законі України «Про оренду землі».

Введення у дію зазначених вище положень про припинення права користування (оренди) і дії договору оренди у зв'язку з переходом права

власності на об'єкт нерухомості до третьої особи призвело до певних практичних складнощів застосування права та численних судових спорів у правовідносинах за участю орендодавця, орендаря та нового власника відповідного об'єкта нерухомості.

Задля уникнення в подальшому таких непорозумінь, Вищий господарський суд України, своїми Рекомендаціями «Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства» №04-06/15 від 02.02.2010 р. роз'яснив, що виникнення права власності на об'єкт нерухомості не є підставою для автоматичного виникнення права власності або укладення (подовження, відновлення) договору оренди земельної ділянки, що випливає з положень ст. 377 Цивільного кодексу України та ст. 120 Земельного кодексу України. При цьому, реєстрація права власності на будівлю і споруду автоматично не призводить до переходу права користування земельною ділянкою під нею, оскільки у наведених вище нормах цивільного та земельного законодавства йдеться про перехід права власності на землю при переході права власності на об'єкт нерухомості на підставі договору відчуження. Правочини, що передбачають перехід права власності на об'єкт нерухомості, одночасно є підставою для переходу права на землю, проте оформлення такого права здійснюється у встановленому законом порядку.

Отже, у такій ситуації новий власник об'єкта нерухомості має оформити своє право користування шляхом укладення договору оренди та реєстрації відповідних прав. У свою чергу, орендодавець, з урахуванням вимог ч. 2 ст. 120 Земельного кодексу України про обсяги та умови оренди, не повинен змінювати для нового орендаря ні розмір орендованої ділянки, ні інші умови його надання. До умов надання земельної ділянки, які мають бути дотримані для нового орендаря, належить і ставка орендної плати. Цю обставину слід враховувати при придбанні, оскільки проходження встановленої процедури укладення договору оренди та реєстрації відповідних прав, по-перше, потребує додаткових витрат, а по-друге, може бути необґрунтовано затягнуте у часі, що у тому числі, залежить від відповідних дій орендодавця. Також необхідно враховувати, що упродовж періоду, доки земельна ділянка не буде належним чином оформлена новим власником об'єкта нерухомості, в останнього виникнуть практичні труднощі з реалізацією можливостей щодо здійснення правових дій, як щодо земельної ділянки, так і щодо придбаного об'єкта.

Також необхідно розглянути випадок відчуження об'єкта нерухомості, розміщеного на земельній ділянці, яку взагалі не оформлено у встановленому порядку. У цьому випадку йдеться про земельні ділянки державної або комунальної власності, які не були оформлені безпосереднім продавцем (власником) нерухомості.

Юридично діючі норми законодавства у частині підстав і умов виникнення та переходу прав на нерухомість і земельну ділянку під нею не допускають виникнення такої ситуації. Проте на практиці такі ситуації не є рідкістю внаслідок недосконалості та постійної плинності нормативних змін щодо правового регулювання переходу прав на майно і землю.

Головним недоліком такої ситуації є, по суті, неможливість виконати вимоги щодо істотних умов договору про відчуження нерухомості — про розмір та кадастровий номер земельної ділянки, на якій знаходиться така нерухомість.

Проте, аналізуючи норми щодо переходу прав на земельну ділянку у разі придбання у власність об'єкта нерухомості, можна дійти висновку, що чинним законодавством передбачений принцип, згідно з яким право на землю (право власності, оренди), на якій знаходиться нерухомість, переходить до набувача об'єкта нерухомості винятково за умови, що на момент відчуження у попереднього власника згідно з вимогами земельного законодавства України було таке право, і воно було належним чином засвідчене. Тобто, буквальне тлумачення ч. 1 ст. 120 Земельного кодексу України та ч. 2 ст. 377 Цивільного кодексу України дає підстави стверджувати, що земельна ділянка, на якій розміщений об'єкт нерухомості, має перебувати у власності його продавця і лише тоді власник земельної ділянки зобов'язаний отримати для неї кадастровий номер.

Зазначена правова позиція підтверджена окремою судовою практикою, проте є досить ризикованою, і не усуває ймовірності ускладнень, наприклад, у зв'язку з відмовою нотаріусів засвідчити подібну угоду, тож таку обставину так само варто враховувати при проведенні попереднього аналізу документів.

Також, теоретично можливі випадки, коли відчужуваний об'єкт нерухомості розміщений на земельній ділянці, що оформлена на праві постійного користування.

Згідно із Законом, право постійного користування можливе лише для земельних ділянок державної або комунальної власності. Положеннями ст. 92 Земельного кодексу України визначене досить вузьке коло суб'єктів: а) підприємства, установи і організації державної та комунальної власності; б) громадські організації інвалідів України, їх підприємства (об'єднання), установи і організації; в) релігійні організації України, статuti (положення) яких зареєстровані у встановленому законом порядку, винятково для будівництва і обслуговування культових та інших будівель, необхідних для забезпечення їх діяльності.

Але у період становлення земельного законодавства правове регулювання права постійного користування передбачало ширший перелік його суб'єктів (*колгоспи, радгоспи, інші державні кооперативні та суспільні підприємства і організації, релігійні організації, згодом —*

фермерські господарства). В окремих випадках такі юридичні особи, змінюючи організаційно-правову форму, не врегулювали питання зміни титулу земельної ділянки, а з урахуванням рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 року, яким вимога п. 9 Перехідних положень Земельного кодексу України 2001 року про необхідність переоформлення права постійного користування земельними ділянками визнана неконституційною, можлива ситуація, у якій приватна особа-продавець об'єкта нерухомості юридично є постійним землекористувачем.

У випадку, коли набувач нерухомості не належить до кола осіб, які можуть мати у постійному користуванні земельну ділянку, згідно зі ст. 92 Земельного кодексу України, не можна говорити про перехід права користування земельною ділянкою у такому ж обсязі і на тих самих умовах, на яких це право належало продавцеві об'єкта нерухомості. Отже, покупець об'єкта нерухомості буде змушений оформляти земельну ділянку під придбаним у власність об'єктом нерухомості на загальних підставах.

Земля під ЦМК

Крім зазначеного вище, питання, пов'язані з набуттям права на землю, виникатимуть і у випадку придбання ЦМК.

Положення ст. 191 Цивільного кодексу України розглядають підприємство як єдиний майновий комплекс, до складу якого, разом з нерухомістю (земельними ділянками, будівлями, спорудами і т.д.), входить і рухоме майно (устаткування, інвентар, сировина, продукція), а також зобов'язальні права вимоги, борги та деякі виключні права — торговельна марка або інше позначення. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 191 Цивільного кодексу України, до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом.

При цьому підприємство у розрізі поняття єдиного майнового комплексу є об'єктом цивільного обороту, а всі елементи, які становлять майно підприємства, мають бути об'єднані між собою, підпорядковані єдиній меті використання. Згідно з ч. 3, 4 ст. 191 Цивільного кодексу України, підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю.

Права на земельну ділянку та інші об'єкти нерухомого майна, що входять до складу єдиного майнового комплексу підприємства, підлягають державній реєстрації в органах, що здійснюють державну реєстрацію прав на нерухоме майно.

Підприємство або його частина можуть виступати об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших угод.

Саме поняття підприємства як єдиного майнового комплексу у цивільних правовідносинах виникло у 1990-х роках, і було пов'язане, насамперед, з процесами приватизації. Тому, правове регулювання і його особливості містяться у відповідному законодавстві, що регулює питання державного майна. На сьогодні чинне законодавство, а саме ч. 1 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна», ч. 1 ст. 4 Закону України «Про оренду державного та комунального майна», та «Положення про продаж цілісних майнових комплексів державних підприємств, які за класифікацією об'єктів приватизації віднесено до груп В, Г» розглядають поняття «єдиного майнового комплексу» і «цілісного майнового комплексу» як однорідні. Зокрема, цілісним майновим комплексом є господарський об'єкт із завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг) з наданою йому земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання. Сукупність активів цілісного майнового комплексу має забезпечувати здійснення ним окремої підприємницької діяльності на постійній та регулярній основі. Тобто, таке підприємство має функціонувати безупинно.

З урахуванням зазначеного правового регулювання, відчуження або передача в оренду цілісного майнового комплексу також мають передбачати відчуження або передачу в оренду земельної ділянки, на якій розміщено зазначений комплекс. Саме використання нерухомого майна, яке входить до ЦМК, без земельної ділянки, на якій воно розміщене, неможливе, оскільки земельна ділянка є площею, яка безпосередньо використовується для здійснення виробничого процесу, без якого, у свою чергу, господарський об'єкт втрачає своє цільове призначення. Отже, відчуження такого об'єкта як ЦМК без відповідної земельної ділянки неможливе.

Але варто зазначити, що положення ч. 3 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» у редакції, що діє з 01.01.2013 року, дає можливість власнику такого комплексу зареєструвати своє право без реєстрації права на землю, а саме *«право власності на підприємство як єдиний майновий комплекс, житловий будинок, будівлю, споруду (їх окремі частини) може бути зареєстроване незалежно від того, чи зареєстроване право власності на земельну ділянку, на якій вони розташовані»*.

У відносинах стосовно ЦМК практичне значення має питання переходу права власності до покупця. Як зазначено у ч. 3 ст. 191 Цивільного кодексу України *«права на земельну ділянку та інші об'єкти нерухомого майна, які входять до складу єдиного майнового комплексу підприємства, підлягають державній реєстрації в органах, які здійснюють державну реєстрацію прав на нерухоме майно. Це положення також підтверджується змістом ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»*.

Важливе значення має момент переходу права власності на майно ЦМК. З урахуванням того, що ЦМК виступає об'єктом цивільних правовідносин, згідно з ч. 4 ст. 334 Цивільного кодексу України «*права на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону*», а, як відомо, право власності на нерухоме майно підлягає обов'язковій державній реєстрації. Це означає, що моментом переходу права власності на ЦМК буде момент внесення даних про нового власника до Державного реєстру майнових прав на нерухомість.

У будь-якому разі, враховуючи особливий правовий статус та практичні нюанси землекористування, основним аспектом угод M&A, що містять право на землю, є обов'язковий аудит такого права. А враховуючи реалії та правову систему ринку такий аудит має бути максимально детальним.

Сертифікат на земельну частку (пай)

Як зазначалося вище, угоди M&A прямо або опосередковано стосуються отримання права на землю. Основною складовою при ціноутворенні того чи іншого сільськогосподарського підприємства є земля, а саме, її кількість, якість та правильність оформлення права власності чи землекористування. Відповідно до статистичних даних, в Україні близько семи мільйонів людей отримало сертифікати на земельну частку (пай), з яких близько 90 % оформили державні акти на право власності на земельну ділянку. Отже, на сьогодні, ще близько 10 % земель, які були розпайовані за часів роздержавлення та приватизації, залишаються не оформленими належним чином та не отримали статусу приватної власності. Та все це не означає, що такі землі стоять під паром, та не використовуються, більшість їх успішно обробляються сільськогосподарськими підприємствами на правах оренди земельної частки (паю), та включені до земельного банку таких господарств. Проте, як уже зазначалося, на ціну підприємства напряду впливає кількість землі та правильність її оформлення, тобто оформлення права користування.

Земельне законодавство не містить чіткого визначення поняття земельної частки (паю). Уперше поняття «земельна частка (пай)» було введено Указом Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва». Зокрема в п. 2 вищезазначеного нормативно-правового акта вказано на те, що організаціям землеустрою необхідно здійснити поділ земель, які передано у колективну власність, на земельні частки (паї) без виділення їх у натурі (на місцевості), а п. 3 закріплюється норма про те, що право на земельну частку (пай) може бути об'єктом купівлі-продажу, дарування, міни, успадкування, застави.

Паювання земель як встановлений земельним законодавством порядок визначення розміру земельної частки (паю) у колективній власності на землю кожного члена колективного сільськогосподарського підприємства, сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського акціонерного товариства в умовних кадастрових гектарах, законодавчо забезпечене: пунктами 8, 9, 14–17 Перехідних положень ЗК України, ст. 25 ЗК України (щодо паювання земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій), Законом України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» від 5 червня 2003 р. № 899, постановою Кабінету Міністрів України «Про організацію робіт та методику розподілу земельних ділянок між власниками земельних часток (паїв)» від 4 лютого 2004 р. № 122 тощо.

На відміну від земельної ділянки, земельна частка (пай) є умовною часткою земель, які належали колективним сільськогосподарським підприємствам, сільськогосподарським кооперативам, сільськогосподарським акціонерним товариствам, розмір якої визначений в умовних кадастрових гектарах. Місцезнаходження та межі такої земельної частки (паю) не визначені.

Отже, земельна частка (пай) не є земельною ділянкою та не відноситься до об'єктів нерухомого майна, речові права щодо яких підлягають державній реєстрації у порядку, визначеному нормами Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Згідно з ч. 1 ст. 2 Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власниками земельних часток (паїв)» основним документом, що посвідчує право на земельну частку (пай), є сертифікат на право на земельну частку (пай), виданий районною (міською) державною адміністрацією.

Отже при проведенні аудиту підприємства та аналізу документів, слід звернути увагу на наявність прав землекористування земельними паями. Так, законодавством напяму не заборонена оренда земельної частки паю, проте дедалі частіше, як державні органи, так і самі власники виявляють бажання належного оформлення права власності на земельну ділянку з визначенням в натурі її меж та присвоєння кадастрового номера.

З 01.01.2013 року, набули чинності зміни до Земельного кодексу щодо розмежування земель державної та комунальної власності. Відповідно до цих змін, та враховуючи положення ч. 4 ст. 122 ЗК України, повноваження щодо передачі у власність чи користування для всіх потреб земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності, були передані від районних державних адміністрацій до Центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин та його територіальним

органам. Таким Центральним органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин є Державне агентство земельних ресурсів України, та його Головні управління в областях. Усі ці зміни, навіть з точки зору територіальної доступності, призвели до часткового ускладнення процедури формування земельних ділянок та реєстрації права власності, що також потрібно враховувати при придбанні.

Особливий статус адвокатів при проведенні due diligence

Як уже зазначалося вище, право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації таких прав. Отже, повнота та вичерпність так званого правового аудиту (due diligence) щодо прав продавця (користувача) на земельні ділянки напряму залежить від можливості незалежної перевірки державних реєстрів, у тому числі Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

В цьому напрямі наша держава ступила на крок вперед, надавши з 01.01.2015 року право відкритого доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно всім бажаючим фізичним та юридичним особам, які можуть отримати таку інформацію лише за об'єктом, тобто чітко вказавши вид об'єкту нерухомого майна та його точну адресу. Проте в більшості випадків, для повної та всебічної перевірки варто провести аналіз усіх зареєстрованих об'єктів нерухомого майна, в тому числі обтяжень та обмежень, які існують щодо майна Вашого контрагента. І ось тут у нагоді може стати адвокат, яким надано, на рівні з судовими та правоохоронними органами, право доступу до державних реєстрів прав на нерухоме майно, та отримання відповідної офіційної інформації у вигляді інформаційної довідки у паперовому або електронному вигляді.

Так, адвокат, під час здійснення повноважень, користується інформацією про зареєстровані речові права, їх обтяження на об'єкт нерухомого майна з Державного реєстру прав. За відсутності інформації про зареєстровані речові права на нерухоме майно у Державному реєстрі прав, адвокат використовує інформацію про зареєстровані речові права з Реєстру прав власності на нерухоме майно, про обтяження речових прав з Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, та про іпотеки з Державного реєстру іпотек щодо цього об'єкта. Пошук відомостей про зареєстровані речові права, їх обтяження на об'єкт нерухомого майна у Державному реєстрі прав здійснюється адвокатом за реєстраційним номером об'єкта нерухомого майна, адресою об'єкта нерухомого майна, місцезнаходженням або кадастровим номером земельної ділянки, або за ідентифікаційними даними фізичної чи юридичної особи.

Тобто, адвокат, на рівні з судовими та правоохоронними органами, має доступ до реєстрів нерухомого майна, в тому числі по суб'єкту, що

дозволяє оперативніше та повніше провести пошук і правовий аналіз прав на землю, виявити існуючі та перспективні ризики.

Особливої уваги заслуговує місце розташування земельної ділянки та її статус. Так, якщо земельна ділянка розташована в межах міста, а особливо в його центральній частині, то варто перевірити її відношення до історичного чи культурного ареалу, а також археологічну цінність такої ділянки. Перевірка, або так званий «*duediligence*», за вказаними параметрами, наявність статусу, та знаходження у відповідному реєстрі, в більшості випадків ігноруються майбутнім покупцем, що в подальшому призводить до ускладнення робіт по запланованому освоєнню земельної ділянки та додаткових фінансових витрат. А інколи, якщо це стосується історичних ареалів центральних частин таких міст, як Київ, Львів, Харків, Одеса, та багатьох інших населених пунктів, що входять до Списку історичних населених місць України, недослідження земельної ділянки, її статусу та прав на неї, може призвести до зупинки запланованого проекту, або його відміни. Для виявлення та перевірки такої інформації варто залучати відповідних спеціалістів, які мають досвід роботи та можливості отримання інформації.

Експертний висновок

Враховуючи вище викладене, більшість угод M&A в агробізнесі прямо або опосередковано спрямовані на отримання прав на землю. Земля є доволі специфічним об'єктом права. В різні періоди часу правове регулювання земельних відносин мало свої особливості. На практиці, враховуючи плинність законодавства з часів розпаду Радянського союзу та створення незалежної України, коли фактично з'явилась приватна власність, перелік документів, що підтверджують права на землю та є підставою для проведення державної реєстрації, є досить великим. Так, зокрема, до таких документів належать договори, укладені у порядку, встановленому законом, незалежно від дати їх укладення, та органу, який їх посвідчив, державні акти на право власності, або постійне користування земельною ділянкою, незалежно від наявності кадастрового номера, свідоцтва про право власності на нерухоме майно, сертифікати на земельну частку (пай), витяги з Державного реєстру речових прав, рішення суду та інші.

Як бачимо, перелік документів, на підставі яких здійснюється державна реєстрація прав на земельну ділянку є досить великий, що зумовлене постійними змінами земельного законодавства, які, у тому числі, стосуються питання правовстановлювальних документів на землю, тому перед вчиненням будь-яких правочинів, пов'язаних із правами на землю, слід детально вивчити та проаналізувати надані продавцем документи, та перевірити отриману інформацію з незалежних джерел.

ОСОБЛИВОСТІ ОФОРМЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬ ПІД ОБ'ЄКТАМИ НЕРУХОМОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ

Земля — один із головних ресурсів життєдіяльності суспільства. Вона слугує територіальною основою для всіх видів діяльності людини, є виробничим фактором у багатьох галузях економіки, насамперед, у сільському господарстві. Сільськогосподарське підприємство розглядає земельну ділянку у кількох аспектах: як об'єкт обробітку для товарного виробництва, тобто посіву та збору урожаю; як територію для обслуговування та/або будівництва виробничих і адміністративних споруд підприємства; як актив у бізнесі, що використовується при укладенні будь-яких угод.

Угоди злиттів та поглинань (надалі M&A) в агробізнесі — це особливий вид угод, які за своєю суттю, безпосередньо чи опосередковано спрямовані на отримання прав, у тому числі прав на землю. Отже, у разі придбання інвестором сільськогосподарської компанії, право власності, або користування землею є основним об'єктом зацікавленості, на який націлений інвестор. Водночас, якщо інвестор цікавиться придбанням будь-якого об'єкта нерухомості або цілісного майнового комплексу, право на земельну ділянку є одним із активів, що впливає на можливість укладення такої угоди, на момент укладення угоди та на її вартість.

У будь-якому разі, якщо в результаті реалізації угоди M&A, у той чи інший спосіб купуються права на нерухомість і на землю, необхідно враховувати особливості подібних угод, пов'язані з тим, що об'єкти нерухомості та земля, що знаходиться під ними, є специфічним (особливим) об'єктом правового регулювання.

Якщо M&A компанії (серед активів якої є нерухомість і земля) здійснюється шляхом відчуження її корпоративних прав, то для отримання права власності або права користування на належну такій компанії нерухомість і землю, на якій вона розміщена, не потребує їх додаткового відчуження або вчинення будь-яких інших правових дій, оскільки в такій угоді M&A нерухомість та земля не виступають окремим об'єктом відчуження. Проте наявність зареєстрованих прав на земельну ділянку під об'єктами нерухомості безпосередньо впливає на вартість корпоративних прав. Тобто, від того, чи зареєстровані права на землю під об'єктами нерухомості та правильності їх оформлення, напряму залежить момент укладення угод M&A в агробізнесі та вартість таких угод.

Важливим етапом перед укладенням угод M&A, в тому числі в агробізнесі, є проведення DueDiligence об'єкту купівлі — правового та фінансового аудиту підприємства. У випадку виявлення недооформлення прав на землю під об'єктами нерухомості, або взагалі відсутності таких прав, укладення угоди може бути відкладено до моменту їх оформлення,

або угода може бути укладена з умовою дооформлення таких прав, при цьому суттєво знижується ціна покупки.

Загальновідомим є той факт, що оформлення прав на землю під об'єктами нерухомості для будь-якого підприємства є досить трудомістким процесом і в більшості випадків його реалізація потребує залучення відповідних експертів (спеціалістів).

В цій статті зроблено спробу максимально доступно описати законодавчо встановлену та реально існуючу процедуру отримання прав на землю під об'єктами нерухомості сільськогосподарських підприємств, вказавши на існуючі особливості, з наведенням прикладів з набутої практики.

Більшість сільськогосподарських підприємств в Україні, як новоутворених, так і тих, що залишилися після перетворення колишніх колгоспів та КСП, мають у власності об'єкти нерухомого майна (адміністративні будівлі, виробничі та складські приміщення, приміщення ферм, гаражів, майстерень та інші). Ці об'єкти нерухомого майна розміщені на земельних ділянках, закріплених за підприємствами без оформлення будь-якого титулу. Такі підприємства з року в рік отримують у місцевому відділі Державного агентства земельних ресурсів довідку за формою 6-зем (довідка з державної статистичної звітності про наявність земель та розподіл їх за власниками земель, землекористувачами, угіддями) та, у відповідності до наведених у довідці даних, сплачують земельний податок. Однак така ситуація, здебільшого, не влаштовує, ані органи державної влади та місцевого самоврядування, у тому числі Державні податкові інспекції, ані самі підприємства, що є користувачами земельних ділянок.

У певний момент у підприємства виникає потреба у підтвердженні титулу (права) на земельну ділянку. Така потреба може спричинятися рядом обставин, основними з яких є: відчуження підприємства або його окремих об'єктів нерухомості, отримання кредитів, що стає дедалі актуальнішим, особливо для сільськогосподарських підприємств, реконструкція або нове будівництво, та інші фактори, за яких необхідною умовою є зазначення кадастрового номера земельної ділянки та титулу, на підставі якого підприємство користується такою ділянкою.

На цьому етапі виникає питання щодо оформлення та реєстрації права підприємства на земельну ділянку, причому таке завдання, у більшості випадків, потребує негайного вирішення, а часу для експериментів та виправлення помилок немає.

Слід пам'ятати, що чинна редакція ст. 125 Земельного кодексу України визначає момент виникнення відповідного права на землю, згідно з якою право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації таких прав. Також, згідно зі ст. 126 Кодексу, право власності, користування земельною ділянкою

оформлюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Цей Закон є основним нормативним актом, що регулює порядок реєстрації прав на нерухоме майно, яким є земля. Державна реєстрація прав на нерухоме майно є офіційним визнанням і підтвердженням державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру прав на нерухоме майно.

Здавалося б, звичайна процедура, яка зі слів сільського (районного) землевпорядника звучить дуже просто: *«потрібно розробити проект землевідведення та оформити договір оренди або купівлі-продажу»*. Тут варто відразу зазначити, що державні органи та/або органи місцевого самоврядування, до повноважень яких належить розпоряджання землями, доволі неохоче розглядають питання щодо відчуження земельних ділянок підприємствам, головним чином розглядаючи лише варіант оренди, тож у цій статті ми зупинимось, переважно, на питаннях довгострокової оренди.

Перед тим, як розглянути саму процедуру отримання в оренду земельної ділянки державної чи комунальної власності, варто ознайомитись із законодавчим регулюванням правовідносин оренди. Питання передачі в оренду землі державної та комунальної власності регулюються рядом нормативно-правових актів, основними з яких є:

- Земельний кодекс України;
- Закон України «Про оренду землі»;
- Закон України «Про державний земельний кадастр»;
- Закон України «Про оцінку земель»;
- Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно».

Відповідно до цього законодавства, оренда земельної ділянки — це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності (ст. 1 ЗУ «Про оренду землі»).

Земельні ділянки можуть передаватися в оренду громадянам та юридичним особам України, іноземним громадянам і особам без громадянства, іноземним юридичним особам, міжнародним об'єднанням і організаціям, а також іноземним державам.

Не підлягають передачі в оренду земельні ділянки, штучно створені у межах прибережної захисної смуги чи смуги відведення, на землях лісгосподарського призначення та природно-заповідного фонду, що перебувають у прибережній захисній смузі водних об'єктів, або на земельних ділянках дна водних об'єктів.

Оренда земельної ділянки може бути короткостроковою — не більше 5 років та довгостроковою — не більше 50 років.

Право на оренду земельних ділянок комунальної власності вільних від забудови здійснюється на конкурентних засадах, крім випадків, передбачених частинами другою та третьою ст. 134 Земельного кодексу України. Однією з таких умов передбачено, що не підлягають продажу на конкурентних засадах (земельних торгах) земельні ділянки державної, чи комунальної власності або права на них у разі розташування на них об'єктів нерухомого майна (будівель, споруд), що перебувають у власності фізичних або юридичних осіб.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про оренду землі» право на оренду земельної ділянки державної або комунальної власності не може бути відчужено її орендарем іншим особам, внесено до статутного фонду, передано у заставу.

Надання земельних ділянок державної та комунальної власності у користування здійснюється на підставі рішень відповідного органу, уповноваженого розпоряджатися землею.

Нижче детальніше зупинимось на процедурі отримання земельної ділянки в оренду, яку умовно можна поділити на етапи. Саме «умовно», тому що жодним нормативним актом ця процедура повністю не описана, проте напрацьована нами в результаті багаторічної роботи.

Загалом порядок виділення та передачі земельної ділянки в оренду складається з таких етапів:

1. Отримання рішення (дозволу) на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки;
2. Розробка проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки;
3. погодження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та експертиза проекту в разі такої необхідності;
4. Формування земельної ділянки та її реєстрація у Державному земельному кадастрі;
5. Затвердження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та отримання рішення (дозволу) на передачу земельної ділянки в оренду. Укладення договору оренди;
6. Реєстрація права власності та договору оренди земельної ділянки в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно;

Крім того, додатковими етапами при реалізації права підприємства на оренду земельної ділянки зазвичай є:

1. Розробка технічної документації з нормативно-грошової оцінки земельної ділянки;
2. Затвердження технічної документації з нормативно-грошової оцінки земельної ділянки та її експертиза;
3. Отримання рішення компетентного органу про визначення розміру орендної плати.

Детально розглянемо кожен з перелічених етапів на прикладі отримання в оренду земельної ділянки під елеватор у Харківській

області, що розташований поза межами населеного пункту (села). Цей елеватор було побудовано ще за часів Радянського союзу та придбано групою компаній, що займаються сільським господарством. В процесі експлуатації елеватора, після приходу приватного власника, у органі державної влади, в тому числі податкової інспекції, неодноразово виникали питання щодо підтвердження прав на землю та сплати відповідних податків. Тож власник елеватора — Товариство — прийняв рішення оформити право на землю шляхом отримання її в довгострокову оренду.

1. Отримання рішення (дозволу) на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки

Перш ніж описувати процедуру отримання рішення про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, слід зазначити, що проект землеустрою розробляється для земельних ділянок, межі яких не встановлено в натурі на місцевості. У випадку, якщо межі земельної ділянки встановлено, то для отримання її в оренду необхідно виготовити технічну документацію із землеустрою щодо складання документа, який посвідчує право користування земельною ділянкою.

Процедура розробки та погодження проекту землеустрою і технічної документації відрізняється, тож перед тим, як звернутися до компетентного органу по дозвіл (рішення), необхідно з'ясувати титул земельної ділянки та її основні параметри.

На практиці це можна зробити в місцевому відділі Державного агентства земельних ресурсів або в землевпорядній організації, яка займається розробкою проектів землеустрою, або просто через мережу Інтернет зайти на сайт публічної кадастрової карти — <http://www.map.land.gov.ua/kadastrova-karta> та отримати відповідну інформацію про статус земельної ділянки.

Оскільки, у нашому випадку земельна ділянка, розташована під елеватором не сформована і межі її не встановлено, то процедура отримання її в оренду має здійснюватися через затвердження проекту землеустрою.

Після визначення виду землевпорядної документації, наступним під-етапом є визначення так званої підвідомчості органу, який наділений повноваженнями приймати рішення щодо надання дозволу на розробку проекту землеустрою.

Порядок надання земельних ділянок регулюється ст. 123 ЗК України.

Особа, зацікавлена в одержанні у користування земельної ділянки із земель державної або комунальної власності за проектом землеустрою щодо її відведення, звертається з клопотанням про надання дозволу на його розробку до відповідної сільської, селищної, міської, районної, обласної ради, Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної

Республіки Крим, місцевої державної адміністрації, залежно від місця розташування земельної ділянки та її цільового призначення.

Відповідно до положень ст. 122 ЗК України, якою розмежовано повноваження державних органів та органів місцевого самоврядування щодо розпорядження землями державної та комунальної власності передбачено:

1. Сільські, селищні, міські ради передають земельні ділянки у власність або у користування із земель комунальної власності відповідних територіальних громад для всіх потреб.
2. Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні, районні ради передають земельні ділянки у власність або у користування з відповідних земель спільної власності територіальних громад для всіх потреб.
3. Районні державні адміністрації на їхній території передають земельні ділянки із земель державної власності, крім випадків, визначених частинами четвертою і восьмою цієї статті, у власність або у користування у межах сіл, селищ, міст районного значення для всіх потреб та за межами населених пунктів для:
 - а) ведення водного господарства;
 - б) будівництва об'єктів, пов'язаних з обслуговуванням жителів тери-торіальної громади району (шкіл, закладів культури, лікарень, підприємств торгівлі тощо), з урахуванням вимог частини сьомої цієї статті;
 - в) індивідуального дачного будівництва.
4. Центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин та його територіальні органи (наразі це Державне агентство земельних ресурсів та його територіальні підрозділи) передають земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної власності, крім випадків, визначених частиною восьмою цієї статті, у власність або у користування для всіх потреб.
5. Обласні державні адміністрації на їхній території передають земельні ділянки із земель державної власності, крім випадків, визначених частинами третьою, четвертою і восьмою цієї статті, у власність або у користування у межах міст обласного значення та за межами населених пунктів, а також земельні ділянки, що не входять до складу певного району, або у випадках, коли районна державна адміністрація не утворена, для всіх потреб.
6. Київська та Севастопольська міські державні адміністрації у межах їхніх територій передають земельні ділянки із земель державної власності, крім випадків, визначених частинами четвертою і восьмою цієї статті, у власність або у користування для всіх потреб.
7. Рада міністрів Автономної Республіки Крим на території Автономної Республіки Крим передає земельні ділянки із земель

державної власності, крім випадків, визначених частинами третьою, четвертою і восьмою цієї статті, у власність або у користування у межах сіл, селищ, міст, що не входять до складу певного району, та за межами населених пунктів для всіх потреб, а також погоджує передачу таких земель у власність або у користування районними державними адміністраціями на їхній території для будівництва об'єктів, пов'язаних з обслуговуванням жителів територіальної громади району (шкіл, закладів культури, лікарень, підприємств торгівлі тощо).

8. Кабінет Міністрів України передає земельні ділянки із земель державної власності у власність або у користування у випадках, визначених статтею 149 Земельного Кодексу (вилучення з постійного користування), та земельні ділянки дна територіального моря.
9. Державні органи приватизації здійснюють продаж земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації.

З огляду на викладені повноваження, органом, наділеним повноваженнями розпоряджатися землями промисловості поза межами населених пунктів, у нашому випадку є Харківська обласна Державна адміністрація, яка в особі її голови видає відповідні Розпорядження.

Отже, за дозволом на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та передачі її в оренду для експлуатації і обслуговування елеватора, розташованого поза межами населеного пункту Харківської області, необхідно звертатись до Харківської обласної державної адміністрації.

У заяві-клопотанні зазначаються орієнтовний розмір земельної ділянки, її цільове призначення, та подальше використання.

До заяви-клопотання додаються такі документи:

- графічні матеріали, на яких зазначено бажане місце розташування та розмір земельної ділянки (викопіювання з генерального плану);
- необхідним документом, що не зазначений у Земельному кодексі, є довідка районного відділу Державного агентства земельних ресурсів за формою 6-зем з Державної статистичної звітності про наявність земель та розподіл їх за власниками земель, землекористувачами, угіддями;
- копії статутних документів підприємства, завірені підписом керівника та печаткою підприємства;
- копії правовстановлюючих документів на об'єкти нерухомого майна (будівлі, споруди), розміщені на земельній ділянці, завірені підписом керівника та печаткою підприємства.

Обласна державна адміністрація у межах її повноважень розглядає заяву та, зазвичай, упродовж одного місяця, що встановлений законодавством, надає дозвіл, або відмовляє у разі наявності підстав для відмови. Підставою відмови у наданні такого дозволу може бути лише

невідповідність місця розташування земельної ділянки вимогам законів, прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів, а також генеральних планів населених пунктів, іншої містобудівної документації, схем землеустрою і техніко-економічних обґрунтувань використання та охорони земель адміністративно-територіальних утворень, проектів землеустрою щодо впорядкування території населених пунктів, затверджених у встановленому законом порядку.

На підставі досвіду зазначимо, що зазвичай адміністрації, як і ради, в разі наявності нерухомого майна на земельній ділянці, не відмовляють у наданні дозволу на розробку проекту землеустрою. Їхні відмови, у тому чи іншому вигляді, починають проявлятися при погодженні проекту та передачі землі в оренду і укладенні договору оренди. Ці процедури подекуди тривають роками.

Окремо слід звернути увагу на таку складову заяви, як орієнтовний розмір земельної ділянки. На практиці такий орієнтовний розмір зазначається відповідно до відомостей, наведених у довідці Державного агентства земельних ресурсів за формою 6-зем. Виходячи з досвіду роботи нашої компанії, можемо зауважити, що відомості, вказані у довідці 6-зем, можуть суттєво відрізнятися від фактичного розміру земельної ділянки, що в подальшому призводить до чергових перепон при отриманні землі.

Так, уже згадуване нами підприємство-елеватор звернулося до Харківської обласної державної адміністрації для отримання дозволу на розробку проекту землеустрою земельної ділянки орієнтовною площею 6,3279 га, та отримало відповідне розпорядження. Цю площу ділянки було зазначено у довідці 6-зем. Однак у процесі виготовлення проекту, а саме: під час проведення землевпорядних робіт, було встановлено, що фактична площа використовуваної підприємством земельної ділянки складає 4,9534 га. Територію підприємства огорожено парканом, встановленим та не перенесеним ще з кінця 60-х років ХХ століття. Через це виникла різниця площ фактично використовуваної земельної ділянки, зафіксованої у проекті землеустрою, та площі вказаної у Розпорядженні голови облдержадміністрації. У нашому випадку така різниця становила більше одного гектара землі, що в подальшому потребувало окремої процедури залагодження питання та внесення змін у первинне Розпорядження про надання дозволу. Цей процес зайняв кілька місяців копіткої праці, що полягала у постійних зверненнях до різних органів, проведення повторних замірів території підприємства, крім того, це потребувало особистого спілкування керівництва підприємства з очільниками області та головою обласної державної адміністрації, що в результаті дозволило отримати нове Розпорядження про внесення змін у первинне Розпорядження, яким змінено площу земельної ділянки. Така невідповідність розмірів призвела до витрати додаткових коштів та втрат дорогоцінного часу, якого і так завжди бракує. Крім того, варто

зазначити, що на практиці (не підтверджено законодавчими актами), якщо різниця площі, вказаної у дозволі та в проекті не перевищує 10%, то зміни у дозвіл не вносяться; у разі ж, якщо така різниця становить понад 10%, то дозвіл на розробку проекту землеустрою потребує уточнення площі.

Враховуючи наш досвід, перед зверненням до компетентних органів за наданням дозволу на виготовлення проекту землеустрою, рекомендуємо звернутись до землевпорядної організації і точно встановити розмір і місце розташування земельної ділянки, яку планується отримати у власність чи користування, аби в подальшому не виникло необхідності для внесення змін.

2. Розробка проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки

Після отримання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, підприємство має звернутися до землевпорядної організації, що має відповідну ліцензію (дозвіл) на проведення робіт, та укласти договір на розробку проекту землеустрою.

Умови і строки розробки проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок визначаються договором, укладеним замовником з виконавцем цих робіт, відповідно до типового договору. Зазвичай такі строки не перевищують одного місяця. Типовий договір на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 04.03.2004 №266 «Про затвердження Типового договору про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки».

Відповідно до вимог ЗУ «Про землеустрій», проекти землеустрою щодо відведення земельних ділянок включають:

- завдання на розроблення проекту землеустрою;
- пояснювальну записку;
- копію клопотання (заяви) про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (у разі формування та/або зміни цільового призначення земельної ділянки за рахунок земель державної чи комунальної власності);
- рішення відповідного органу про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (у випадках, передбачених законом);
- письмову згоду землевласника (землекористувача), засвідчену нотаріально (у разі викупу (вилучення) земельної ділянки в порядку, встановленому законодавством), або рішення суду;
- довідку з державної статистичної звітності про наявність земель та розподіл їх за власниками земель, землекористувачами, угіддями;
- матеріали геодезичних вишукувань та землевпорядного проектування (у разі формування земельної ділянки);

- відомості про обчислення площі земельної ділянки (у разі формування земельної ділянки);
- копії правовстановлюючих документів на об'єкти нерухомого майна, розташовані на земельній ділянці (за наявності таких об'єктів);
- розрахунок розміру втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва (у випадках, передбачених законом);
- розрахунок розміру збитків власників землі та землекористувачів (у випадках, передбачених законом);
- акт приймання-передачі межових знаків на зберігання (у разі формування земельної ділянки);
- акт перенесення в натуру (на місцевість) меж охоронних зон, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон і зон особливого режиму використання земель за їх наявності (у разі формування земельної ділянки);
- перелік обмежень у використанні земельних ділянок;
- вкопіювання з кадастрової карти (плану) або інші графічні матеріали, на яких зазначено бажане місце розташування земельної ділянки (у разі формування земельної ділянки);
- кадастровий план земельної ділянки;
- матеріали перенесення меж земельної ділянки в натуру (на місцевість) (у разі формування земельної ділянки);
- матеріали погодження проекту землеустрою.

3. Погодження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, та експертиза проекту в разі такої необхідності

Розроблений проект землеустрою підлягає погодженню залежно від специфіки земельної ділянки, місця її розташування та цільового призначення.

Одними з перших, з ким потрібно погоджувати проект, є суміжні власники та землекористувачі, тобто сусіди. Земельним кодексом встановлені обов'язки власників та землекористувачів, які передбачають дотримання правил добросусідства. Крім того, погодження меж земельної ділянки з суміжними власниками та землекористувачами є складовою кадастрової зйомки, що входить, у тому числі, до проекту землеустрою (ст. 198 ЗКУ).

Грунтуючись на нашому досвіді, зазначимо, що відсутність підписаного акту погодження меж не є підставою для відмови у погодженні проекту землеустрою, проте може слугувати великою перепорою на цьому шляху.

Крім того, стаття 186-1 ЗК України передбачає повноваження органів виконавчої влади в частині погодження проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок, так:

1. Проект землеустрою щодо відведення земельних ділянок усіх категорій та форм власності підлягає обов'язковому погодженню з територіальним органом центрального органу виконавчої влади, що здійснює реалізацію державної політики у сфері земельних відносин, тобто з Державним агентством земельних ресурсів.

2. Проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки у межах населеного пункту або земельної ділянки за межами населеного пункту, на якій розташовано об'єкт будівництва або планується розташування такого об'єкта, подається також на погодження до структурних підрозділів районних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій у сфері містобудування та архітектури, а якщо місто не входить до території певного району, — до виконавчого органу міської ради у сфері містобудування та архітектури, а в разі, якщо такий орган не утворений, — до органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань містобудування та архітектури чи структурного підрозділу обласної державної адміністрації з питань містобудування та архітектури, тобто до територіальних відділів архітектури та будівництва.

Додаткового погодження потребують окремі земельні ділянки:

1. Земельна ділянка, що розташована на території чи в межах об'єкта природно-заповідного фонду або в межах прибережної захисної смуги, підлягає також погодженню з органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері охорони навколишнього природного середовища, структурним підрозділом обласної, Київської чи Севастопольської міської державної адміністрації у сфері охорони навколишнього природного середовища;

2. Земельна ділянка, що розташована на території пам'яток культурної спадщини національного значення, їх охоронних зон та охоронюваних археологічних територіях, підлягає також погодженню з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини;

3. Земельна ділянка, що розташована на території земель історико-культурного призначення, пам'яток культурної спадщини місцевого значення, їх охоронних зон, в історичних ареалах населених місць та інших землях історико-культурного призначення, крім випадків, зазначених в абзаці третьому цієї частини, підлягає також погодженню з органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері охорони культурної спадщини, відповідним структурним підрозділом обласної, Київської чи Севастопольської міської державної адміністрації у сфері охорони культурної спадщини;

4. Земельна ділянка лісгосподарського призначення підлягає також погодженню з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства, а на території Автономної Республіки Крим — з органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань лісового господарства;

5. Земельна ділянка водного фонду підлягає також погодженню з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства, а на території Автономної Республіки Крим — з органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань водного господарства.

Отже, для погодження проекту землеустрою, замовник або розробник подає до відділу Державного агентства земельних ресурсів оригінал проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, а до відділу архітектури та будівництва, за місцем розташування земельної ділянки, завірену копію проекту.

Законодавством передбачений десятиденний термін для погодження відповідного проекту землеустрою, проте на практиці такого строку реально не дотримуються, і залежить це від багатьох чинників.

Особливої уваги потребує питання погодження проекту з відділом містобудування та архітектури. Відділ містобудування та архітектури при погодженні проекту землеустрою має керуватись інформацією з генерального плану забудови відповідного населеного пункту, проте, як показує практика, на сьогодні більшість населених пунктів не те що не мають затверджених генеральних планів, а навіть не мають їх проектів, що дуже часто слугує формальною підставою для відмови у погодженні проекту землеустрою. У таких випадках процедура погодження затягується і потребує підготовки додаткових клопотань та проведення переговорів на рівні голів населеного пункту (села, міста, району, області), а іноді навіть створення спеціальних комісій.

Те саме стосується погодження проекту у відділах Державного агентства земельних ресурсів, яке повністю перевіряє відповідність підготовленого проекту чинному законодавству. Здавалося б, проект готує ліцензована землевпорядна організація, проте випадки виявлення помилок на етапі погодження також мають місце. Особливо варто звертати увагу на системи координат та можливі так звані накладки між суміжних земельних ділянок, що часто стає підставою для доопрацювання проекту землеустрою.

Додатковим етапом у процедурі погодження проекту землеустрою є проведення державної експертизи землевпорядної документації. У разі необхідності проведення експертизи проекту, погоджений проект подається замовником або розробником до центрального органу виконавчої влади, що здійснює реалізацію державної політики у сфері земельних відносин, або його територіального органу для здійснення такої експертизи, тобто до обласних відділів Державного агентства земельних ресурсів або до спеціалізованих науково-дослідних інститутів.

Так обов'язковій державній експертизі підлягають:

– загальнодержавні й регіональні (республіканські) програми використання та охорони земель;

- схеми землеустрою і техніко-економічні обґрунтування використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць;
- проекти землеустрою щодо встановлення (зміни) меж адміністративно-територіальних одиниць;
- проекти землеустрою щодо організації і встановлення меж територій природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення;
- проекти землеустрою щодо відведення земельних ділянок особливо цінних земель, земель лісогосподарського призначення, а також земель водного фонду, природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення;
- проекти землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь;
- проекти землеустрою щодо впорядкування території населених пунктів;
- проекти землеустрою щодо створення нових та впорядкування існуючих землеволодінь і землекористувань;
- технічна документація з бонітування ґрунтів, нормативної грошової оцінки земельних ділянок.

Кожен орган здійснює розгляд та погодження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки самостійно та незалежно від погодження проекту іншими органами у визначений законом строк.

4. Формування земельної ділянки, та її реєстрація в Державному земельному кадастрі

Формування земельної ділянки як об'єкта цивільних прав передбачено статтею 79-1 ЗК України, та полягає у: визначенні земельної ділянки як об'єкта цивільних прав, визначенні її площі, меж та внесенні інформації про неї до Державного земельного кадастру.

Після формування земельної ділянки відбувається так званий незворотній процес, це присвоєння кадастрового номера та її державна реєстрація у Державному земельному кадастрі. Кадастровий номер — це індивідуально визначений номер, який ідентифікує земельну ділянку за кадастровим поділом та присвоюється лише один раз, а в разі його скасування не може бути використаний повторно.

Після фактичного формування земельної ділянки та внесення її до кадастру, здійснюється її державна реєстрація (ст. 24 ЗУ «Про Державний земельний кадастр»). Державна реєстрація земельної ділянки здійснюється при її формуванні шляхом відкриття Поземельної книги на таку ділянку та здійснюється за місцем їх розташування відповідним Державним кадастровим реєстратором відділу Державного агентства земельних ресурсів.

Державна реєстрація земельних ділянок здійснюється за заявою власника земельної ділянки, користувача земельної ділянки державної чи комунальної власності, або особи, якій надано дозвіл на розроблення документації із землеустрою, що є підставою для формування земельної ділянки при передачі її у власність чи користування із земель державної чи комунальної власності, або уповноваженої нею особи.

Для державної реєстрації земельної ділянки Державному кадастровому реєстратору, який здійснює таку реєстрацію, подаються:

- заява за формою, встановленою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері земельних відносин;
- оригінал документації із землеустрою, яка є підставою для формування земельної ділянки;
- документація із землеустрою, яка є підставою для формування земельної ділянки у формі електронного документа.

Заява з доданими документами надається заявником особисто чи уповноваженою ним особою, або надсилається поштою цінним листом з описом вкладення та повідомленням про вручення. На практиці ми не радимо надсилати листом, а по можливості, слід подавати особисто, ставлячи відмітку про отримання на копії заяви.

Державний кадастровий реєстратор, який здійснює державну реєстрацію земельних ділянок, упродовж чотирнадцяти днів з дня реєстрації заяви перевіряє відповідність документів вимогам законодавства, та здійснює державну реєстрацію земельної ділянки або надає заявнику мотивовану відмову у державній реєстрації.

На підтвердження державної реєстрації земельної ділянки заявнику безоплатно видається витяг з Державного земельного кадастру про земельну ділянку. Витяг містить всі відомості про земельну ділянку, внесені до Поземельної книги. Складовою частиною витягу є кадастровий план земельної ділянки.

Слід зазначити, що цей витяг з Державного земельного кадастру ще неодноразово знадобиться при подальшій реалізації процедури отримання права оренди на земельну ділянку. Термін дії витягу, який видається при формування земельної ділянки є необмеженим, на відміну від витягу, який надано повторно для вчинення в тому числі нотаріальних дій, і який дійсний упродовж трьох місяців.

Ще однією особливістю державної реєстрації земельної ділянки в Державному земельному кадастрі є те, що така реєстрація дійсна лише упродовж одного року, і в разі, якщо відомості про таку земельну ділянку не будуть перенесені до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, то кадастровий реєстратор має скасувати державну реєстрацію такої ділянки в земельному кадастрі. На перший погляд, це досить тривалий термін, проте в дійсності один рік спливає дуже швидко, і за

цей час підприємства іноді не встигають зареєструвати речові права на таку земельну ділянку, тож, аби уникнути скасування її реєстрації, необхідно слідкувати за плином встановлених дванадцяти місяців. А в разі порушення цих строків звертатись до кадастрового реєстратора та пояснювати поважність пропущеного строку.

5. Затвердження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та отримання рішення (дозволу) на передачу земельної ділянки в оренду. Укладення договору оренди

Наступним етапом, який є одним із вирішальних, є затвердження проекту землеустрою компетентним органом, який надавав дозвіл на його розроблення. В наведеному нами випадку це була Харківська обласна державна адміністрація. Після довготривалих та виснажливих процедур погодження проекту землеустрою настає один із завершальних етапів — його затвердження.

Порядок та строки затвердження проекту, залежно від компетентного органу у кожному випадку можуть відрізнятись. Порядок розгляду та затвердження проектів землеустрою Харківською обласною державною адміністрацією має багатоступеневу процедуру. Після отримання заяви зацікавленої особи про погодження проекту вона передається до відповідного підрозділу, тобто Обласного Державного агентства з земельних ресурсів, яке розглядає заяву з проектом та готує проект Розпорядження. Далі проект Розпорядження проходить процедуру візування, в тому числі начальником відділу (департаменту) правового забезпечення (юриста). І лише після всіх погоджень (віз) передається на підпис голові обласної державної адміністрації. Відповідно до існуючого Регламенту, вся ця процедура не повинна перевищувати 30 днів, проте на практиці може тривати кілька місяців з різних причин, як то: відсутність посадової особи, що має на певному етапі візувати проект розпорядження, відпустками, наявністю більш термінових справ.

У нашій практиці бували випадки, коли під час процедури погодження та візування навіть губились заяви та пакети документів, що потребувало їх поновлення, яке займало майже стільки ж часу скільки їх підготовка. Лише після всіх погоджень підприємство отримує довгоочікуване Розпорядження (рішення) про надання земельної ділянки у користування за проектом землеустрою щодо її відведення.

Цим рішенням (розпорядженням) затверджується проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки та встановлюються умови передачі земельної ділянки в оренду:

- термін оренди;
- обмеження та обтяження у використанні земельної ділянки;
- встановлюється орган, уповноважений укласти договір оренди;
- встановлюється орган та посадова особа, яка зобов'язана відвідувати про виконання рішення (розпорядження).

У нашому випадку, коли розпорядником землі є Обласна державна адміністрація, особливістю укладення договору оренди є те, що він укладається не з безпосереднім розпорядником землі, а з його територіальним органом, тобто районною державною адміністрацією. Так, обласні державні адміністрації зазвичай не укладають договорів оренди земельних ділянок, а лише передають свої повноваження відповідним районним державним адміністраціям. Що, на перший погляд, є доволі дивним, оскільки розпорядником прав на дані категорії земель є обласні державні адміністрації, а договори оренди укладаються з районними державними адміністраціями, що не може не викликати питань, у тому числі у державних реєстраторів речових прав на нерухоме майно, при реєстрації права власності та права оренди на земельну ділянку.

Що ж до самого договору оренди, то існує два варіанти його укладення. Перший і найпоширеніший — це укладення договору оренди в простій письмовій формі та подальша його реєстрація у реєстраційній службі. Другий варіант — це укладення договору оренди в нотаріальній формі.

При застосуванні першого варіанту, який на сьогодні є дешевим, у зв'язку з цим і більш поширеним, безпосередня робота ведеться з юридичним відділом райдержадміністрації, який оформлює типову форму договору оренди та формує додатки до договору. Після чого договір підписується сторонами в особі голови райдержадміністрації та керівника підприємства і подається для державного реєстратора речових прав на нерухоме майно для його державної реєстрації.

Слід зазначити, що в Україні встановлено типову форму договору оренди земельної ділянки, тому особливої уваги до його змісту та форми приділяти не потрібно. Достатньо лише перевірити дані земельної ділянки, термін оренди, розмір орендної плати.

Однак, враховуючи досвід роботи нашої компанії, варто звернути увагу на саме оформлення договору та його додатки, що є невід'ємною частиною договору. Оскільки договір укладається у простій письмовій формі, то всі сторінки договору мають бути пронумеровані, а сам договір прошитий разом з додатками, що на практиці майже не виконується, і в подальшому створює відповідні проблеми з його застосуванням. Наприклад, банк не прийме договір оренди, якщо він не прошитий та не пронумерований, і, крім усього іншого, не містить додатків, які, відповідно до законодавства, є його невід'ємною частиною.

Ще однією особливістю договору оренди є те, що на практиці в договорах, укладених в простій письмовій формі відсутні додатки, які мають бути його невід'ємною частиною.

Так, відповідно до положень Закону України «Про оренду землі», невід'ємними частинами договору оренди земельної ділянки є:

- план або схема земельної ділянки;

- кадастровий план земельної ділянки з відображенням обмежень (обтяжень) у її використанні та встановлених земельних сервітутів;
- акт визначення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості);
- акт приймання-передачі об'єкта оренди;
- проект відведення земельної ділянки у випадках, передбачених законом.

Отже, при укладенні договору оренди в простій письмовій формі особливу увагу слід приділити наявності додатків, обов'язковість яких передбачена законодавством.

Інша справа, коли договір укладається в нотаріальній формі. В такому випадку нотаріус, який одночасно є державним реєстратором речових прав, перевіряє повноваження підписантів та особисто формує і підшиває додатки до договору. Крім того, при укладенні договору оренди в нотаріуса, він як державний реєстратор одночасно здійснює його державну реєстрацію в реєстрі речових прав на нерухоме майно, що в подальшому не потребує жодних додаткових маніпуляцій з договором.

Крім того, варто звернути увагу на таку невід'ємну частину договору оренди, як акт прийому-передачі земельної ділянки. Так, встановлено, що земельна ділянка передається орендарю за актом приймання-передачі після реєстрації договору оренди. Зазвичай ці дати розірвані в часі, тому, задля уникнення непередбачуваних неприємностей, враховуючи наш досвід, рекомендуємо при підготовці та укладенні договору оренди не друкувати дату підписання акту приймання-передачі, така дата поставиться в момент передачі ділянки та підписання акту.

6. Реєстрація права власності та договору оренди земельної ділянки в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно

Завершальним етапом отримання земельної ділянки в оренду є реєстрації права власності на земельну ділянку в державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та реєстрація права оренди.

Відповідно до положення ст. 125 ЗКУ, право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування, та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав.

Державна реєстрація права власності, та права оренди, як уже зазначалося, може відбуватись у двох варіантах. Перший,— коли договір укладається у нотаріуса, у цьому випадку нотаріус як державний реєстратор одночасно реєструє право власності, та право оренди на земельну ділянку. Другий варіант, — коли договір оренди укладається у простій письмовій формі. Тоді після його укладення необхідно звернутись до державного реєстратора за місцем знаходження земельної ділянки та зареєструвати право власності на земельну ділянку та право оренди, що є похідним.

Практичною особливістю реєстрації права власності на земельну ділянку за державою, та/або територіальною громадою (комунальна власність) при передачі її в оренду є те, що законодавець спростив таку процедуру. Спрощення полягає в тому, що державна реєстрація права власності держави чи територіальної громади на земельні ділянки, сформовані із земель державної чи комунальної власності, проводиться одночасно з державною реєстрацією речового права на таку земельну ділянку, що є похідним від права власності, на підставі рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у користування. У таких випадках реєстрація права власності відбувається одночасно з реєстрацією оренди на підставі однієї заяви та одного пакету документів, що спрощує роботу, в тому числі державних реєстраторів.

В результаті реєстрації права власності та права оренди, державний реєстратор видає свідоцтво та витяг з реєстру прав.

Для отримання свідоцтва та витягу про право власності та право оренди на земельну ділянку необхідно звернутися до реєстраційної служби за місцезнаходженням земельної ділянки та подати такий пакет документів:

- заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень (щодо іншого речового права);

- копія документа, що посвідчує особу заявника;

- копія реєстраційного номера облікової картки платника податку згідно з Держаним реєстром фізичних осіб-платників податків (крім випадків, коли особа через свої релігійні або інші переконання відмовляється від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податку, офіційно повідомила про це відповідні органи державної влади та має відповідну відмітку в паспорті громадянина України);

- документ, що підтверджує внесення плати за надання витягу з Державного реєстру прав;

- документ про сплату державного мита (крім випадків, коли особа звільнена від сплати державного мита);

- рішення органу місцевого самоврядування (міської ради) про передачу в оренду земельної ділянки;

- документи, що підтверджують виникнення, перехід або припинення права оренди земельної ділянки (договір оренди);

- оригінал витягу з ДЗК про реєстрацію земельної ділянки;

- копія виписки з ЄДРПОУ (в разі, якщо орендар є юридичною особою);

В результаті реєстрації державним реєстратором права власності на земельну ділянку видається свідоцтво та витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Відповідно до ч. 5 ст. 15 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація прав (надання відмови в ній) проводиться у строк, що не перевищує п'яти робочих днів з дня надходження до органу державної реєстрації прав заяви про таку реєстрацію і передбачених Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до нього, документів, необхідних для її проведення.

Ще однією особливістю договору оренди, про яку, на нашу думку, варто зазначити в цій статті, є необхідність надіслання повідомлення органу державної податкової інспекції за місцем розташування земельної ділянки про укладення договору оренди. У більшості випадків умова про повідомлення податкового органу про укладення договору оренди прописана в самому договорі, проте, навіть якщо така умова не прописана, то сторони договору зобов'язані упродовж 5 (п'яти) днів з моменту його державної реєстрації повідомити відповідний податковий орган. Під повідомленням мається на увазі, подача заяви та копії договору оренди.

У даному випадку законодавець покладає обов'язок такого повідомлення на орендодавця, тобто орган державної влади чи місцевого самоврядування. Однак на практиці, у більшості випадків орендодавці перекладають цей обов'язок на орендаря, про що також варто пам'ятати та звертати на це вагу.

Додаткові етапи при отримання в оренду земельної ділянки

Обов'язковою умовою договору оренди земельної ділянки є встановлення розміру орендної плати. За загальним правилом розмір орендної плати визначається в процентному співвідношенні до нормативної грошової оцінки землі. Отже, ще одним етапом, який доведеться пройти підприємству для отримання в користування земельної ділянки, є встановлення розміру нормативно-грошової оцінки земельної ділянки.

Розмір нормативно-грошової оцінки земельної ділянки розраховується та встановлюється технічною документацією з нормативно-грошової оцінки. Така технічна документація розробляється спеціальною землепорядною організацією та має кількоступеневу систему затвердження. Насамперед така документація проходить обов'язкову експертизу. Таку експертизу проводить центральний орган, на якого покладено повноваження у сфері земельних відносин, а саме обласне управління Державного агентства земельних ресурсів. Після проходження експертизи, технічна документація потребує затвердження її колегіальним органом місцевого самоврядування, яким є районна рада. Рішення районної ради приймаються колегіально та сесійно. Для

прикладу слід зазначити, що зазвичай сесія ради проходить не частіше одного разу на місяць.

Після затвердження проекту районною радою, таке рішення разом з проектом передається до районного відділу Державного агентства земельних ресурсів, яке реєструє проект та видає зацікавленій особі витяг з нормативно-грошової оцінки земельної ділянки.

Отже, задля прискорення загальної процедури отримання земельної ділянки в оренду, радимо паралельно із затвердженням проекту землеустрою та отриманням рішення про передачу ділянки в оренду, займатись розробленням та затвердженням нормативно-грошової оцінки земельної ділянки.

Ще одним етапом, який не прописаний законодавством, хоча має місце на практиці, є отримання рішення земельної комісії про встановлення розміру орендної плати за договором оренди земельної ділянки.

Відповідно до положень Закону України «Про оренду землі» та Земельного кодексу України, розмір орендної плати встановлюється у договорі оренди за згодою сторін. Окремо Податковим кодексом України передбачено, що такий розмір не може бути меншим від 3% та більшим 12% від розміру нормативно-грошової оцінки земельної ділянки.

Враховуючи наведені вище дані, можна зробити висновок, що законодавство цими положеннями надає орендодавцю право самостійно визначати розмір орендної плати в межах від 3% до 12% від нормативно-грошової оцінки земельної ділянки.

У випадку, що наводиться для прикладу в цій статті, розмір орендної плати встановлювався постійно діючою комісією з земельних питань районної державної адміністрації (назва комісії може змінюватись залежно від органу при якому вона діє).

Результат роботи комісії та сам розмір орендної плати залежать від багатьох чинників. Такими чинниками можуть бути: ділова репутація підприємства орендаря та його керівництва, розмір (масштаби) підприємства та вид його основної діяльності, кількість податків, що сплачує підприємство, та інші фактори, які в сукупності можуть вплинути на прийняття комісією рішення щодо визначення розміру орендної плати.

З власного досвіду, радимо брати активну участь у роботі такої комісії, використовуючи всі можливі факти і докази для зменшення розміру орендної плати, оскільки розмір орендної плати, у більшості випадків, залишається незмінним упродовж усього терміну дії договору оренди і лише підлягає щорічній індексації відповідно до діючого законодавства.

Отже, можемо зробити висновок, що процедура отримання в оренду земельної ділянки державної, чи комунальної власності є доволі

специфічною та потребує професійної участі експертів і спеціалістів в процесі її реалізації.

Експертний висновок

Підсумовуючи, можемо зробити висновки, що угоди M&A в агробізнесі — це особливий вид угод, які по своїй суті безпосередньо чи опосередковано спрямовані на отримання прав, у тому числі прав на нерухомість та землю. У разі прийняття рішення інвестувати в агропромисловий комплекс, важливим етапом перед укладенням угод M&A є проведення DueDiligence об'єкту купівлі, тобто правового та фінансового аудиту підприємства.

Шляхом укладення угод M&A в агропромисловому комплексі майже завжди у той чи інший спосіб купуються права на нерухомість та на землю, на якій вона розташована. При цьому, незалежно від того, яким чином буде відбуватись перехід прав: через придбання корпоративних прав чи шляхом безпосереднього придбання об'єктів нерухомості, на особливий аналіз заслуговують права на землю, оскільки процедура отримання прав на землю під об'єктами нерухомості є досить складною і тривалою, що потребує додаткових фінансових та організаційних витрат та ретельної підготовки.

Враховуючи наш практичний досвід на ринку України, зауважимо, що процедура отримання прав на землю, особливо підприємствами агропромислового комплексу, потребує спрощення та вдосконалення, у тому числі шляхом дерегуляції певних її етапів, на що ми окремо звернемо увагу в наступних наших публікаціях.

Дмитро Александров

Віталій Янкович

ОСОБЛИВОСТІ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ У M&A ТРАНСАКЦІЯХ ТА КОМЕРЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ КОМПАНІЙ

Будь-якій діючій компанії, незалежно від обсягів ведення бізнесу, доводиться стикатися зі сплатою податків. При цьому її стратегічним завданням є не лише збереження фінансової стійкості, а й, по можливості, підвищення своєї значущості на ринку, а при M&A транзакціях це особливо актуально, бо такі операції, як правило, завжди є новим поштовхом для діяльності кожної компанії.

Стрімкі методи глобалізації та розвитку нових технологій в останні роки спричинилися до глибоких змін у методах ведення бізнесу. Водночас відбувається стрімка трансформація підходів державних регулюючих органів, що призвело до більш жорсткого режиму корпоративного управління у багатьох країнах світу. І саме зміни в діловому середовищі значно вплинули на сферу управління корпоративним оподаткуванням, адже глобальний бізнес вимагає більш з складної системи податкового контролю.

Відсутність податкового планування нерідко є головною стратегічною помилкою у розвитку компанії. Адже досить складно рухати бізнес вперед, не бачачи реальних можливостей для створення прийнятніших умов розвитку. Як мінімум, це призводить до зайвих витрат, яких можна було б уникнути, а як максимум — до проблем з чинним законодавством.

Існує два класичних підходи до визначення податкового планування: перший передбачає мінімізацію зобов'язань платника податків, другий — оптимізацію платежів. Однак, на практиці податкове планування об'єднує обидві функції в гармонійну модель ведення бізнесу.

З огляду на вищезазначене, можна стверджувати, що ефективність податкового планування як при M&A транзакціях, так і в поточній комерційній діяльності кожної компанії залежить від можливості виконання трьох ключових завдань:

- створення, захист і оптимізація вартості компанії в контексті бізнес-цілей;
- управління широким спектром податкових ризиків, пов'язаних із веденням бізнесу;
- забезпечення дотримання податкового законодавства та вимог до звітності.

Вартість, що створюється конкретною стратегією податкового планування, може складатися із фактичної економії на податкових виплатах та вигід, пов'язаних із поліпшенням руху грошових потоків і звіту про прибутки та збитки, або зниженням ефективної податкової ставки. Вартість також може створюватись в результаті захисту від непередбачуваних податкових наслідків, таких, як подвійне оподаткування або надмірне оподаткування за кордоном.

Історично більшість інвесторів погано уявляють собі процес управління оподаткуванням у компаніях. Як правило, вони бачать ефективну ставку оподаткування у фінансовій звітності, задають кілька запитань щодо річної фінансової звітності, і цим, як правило, обмежуються. Однак, в останні кілька років інтерес інвесторів до питання оподаткування компаній, в які вкладаються фінансові інвестиції, значно зростає. Тож нові вимоги інвесторів щодо визначеності у питанні сплати податків є значущими, отже для фахівців, які відповідають за управління оподаткуванням у компаніях, має бути розуміння як саме проводити грамотне податкове планування на кожному етапі діяльності компанії.

Враховуючи те, що бізнес має процвітати, а не виживати, податкове планування може суттєво спростити життя компанії, використовуючи певні переваги:

1. Насамперед, основним завданням податкового планування є мінімізація податкових виплат як статті витрат. Платити необхідний мінімум і не більше — це ключова деталь у податковій оптимізації. Знаючи точну кількість витрат на податкові платежі, можна планувати суми виплат і утримань, дозволені законодавством, аби у підсумку прийти до оптимальної цифри.
2. Планування сплати податків робить компанію більш конкурентноздатною на ринку. В епоху глобалізації, коли прив'язка до певної місцевості перестала відігравати ключову роль, дуже легко змінювати місце реєстрації (і, відповідно, і податкову зону) тієї чи іншої компанії.
3. Формування стратегічного розвитку компанії та найбільш стійкої бізнес-моделі для максимізації прибутку в майбутньому. Це і є кінцевою метою оптимізації фінансових виплат, тож в ідеалі компанії не лише зменшують витрати, а й збільшують прибутки і у такий спосіб дозволяють бізнесу постійно розвиватися на нових ринках та напрямках.
4. Захисти компанії в політичному, діловому та організаційному рівнях, а відповідно, спокій та впевненість у завтрашньому дні для власників бізнесу.

Щодо допустимості податкового планування, то варто чітко розуміти, що єдиним розумним рішенням є легальні схеми податкового планування, які особливо актуальні для корпоративних та холдингових структур. Тож лише проведення глибокого аналізу юридичних, фінансових і податкових питань та їх взаємозв'язок є гарантією стабільності та успішності бізнесу компанії.

Якщо проводити різницю між такими поняттями, як податкове планування, податкова оптимізація та ухилення від сплати податків, то слід розуміти визначення кожного з них:

Податкове планування — діяльність, спрямована на управління податковими виплатами, яка не має прямої мети їх зниження;

Податкова оптимізація — діяльність, спрямована на зменшення та (або) перенесення на майбутнє податкових виплат;

Ухилення від сплати податків — діяльність, спрямована на зменшення податкових виплат або їх уникнення.

З точки зору практичних підходів щодо важливості проведення податкового планування в угодах M&A, можна назвати такі питання:

- * Проведення комплексного аналізу можливих варіантів досягнення господарського результату найбільш витратного та ризикованого, з точки зору оподаткування;
- * Проведення податкового аналізу для управління податковими ризиками при реалізації акцій (часток) акціонерів та визначення реальних доходів і витрат від операцій з корпоративними правами;
- * Виявлення історичних податкових ризиків, пов'язаних з минулими операціями та схемами податкової оптимізації;
- * Підтвердження вартості основних засобів та їх вплив на сплату податку в разі реалізації активів нижче балансової вартості;
- * Складання передавального балансу та врахування у ньому відстрочених податкових зобов'язань/активів;
- * Виявлення ризиків нарахування та сплати ПДВ при продажу майнових прав;
- * Підтвердження витрат (під час придбання цінних паперів у нерезидентів);
- * Особливості застосування договорів про уникнення подвійного оподаткування: наявність особливих процедур підтвердження;
- * Врахування питань щодо трансфертного ціноутворення для кожної зі сторін угоди;
- * Необхідність додаткового фінансування для подальшого функціонування придбаного активу чи бізнесу в цілому.
- * Щодо особливості оподаткування сільгоспвиробників. Досить часто компанії користуються можливістю сплачувати податки за спрощеною системою, який передбачає, що 75% свого річного доходу вони мають отримувати від сільськогосподарського виробництва. Тому для збереження статусу платника ФСП потрібно враховувати отримання значних доходів від інших видів діяльності (зокрема продажу активів).
- * Правильне планування податкових наслідків з переформулення земельних ділянок. Отже, особливості угод у сільськогосподарському секторі пов'язані, насамперед, з особливостями ведення сільськогосподарського бізнесу та особливостями активів, які у ньому використовуються. Такі особливості впливають на планування трансакції у часі, визначення кола договорів, якими має оформлятися така трансакція, структурування і проведення платежів за різними

договорами, а також умови таких платежів, планування податкових і регуляторних наслідків трансакції тощо. Ідентифікація особливостей конкретного бізнесу дозволить правильно підібрати набір договірних інструментів для проведення трансакції.

Беручи до уваги те, що кожна компанія вище середнього рівня повинна мати податкову стратегію, одним з найважливіших моментів в реалізації саме податкової стратегії є наявність системи контролю та управління податковим ризиком. А для того, щоб керувати податковим ризиком слід зрозуміти, який він саме для вашої компанії і який існує взаємозв'язок між податковим ризиком та важливістю рішень, що приймаються керівником фінансової служби чи керівником компанії.

Ми виділяємо чотири категорії ризиків, пов'язаних із податками:

- Стратегічний і трансакційний ризик;
- Операційний ризик;
- Ризик недотримання законодавства;
- Ризик фінансового обліку та звітності.

Тож, аби утримувати податковий ризик на бажаному рівні для компанії, важливо розбиратися не лише у видах ризиків, а й у причинах їх виникнення.

Довгострокова стратегія податкового планування, особливо на рік — це основа європейської моделі розвитку. Податкове законодавство нашої держави дозволяє побудувати нормальну, дієву модель бізнес-планування. Варто лише прагнути цього і розпочинати діяти, спочатку за підтримки професіоналів, потім самостійно.

З точки зору практичного використання системи податкового планування варто навести приклади п'яти країн Європи для можливості побудови ефективної системи податкового планування:

1. Ірландія

Що необхідно знати із загальних питань про оподаткування:

Останні кілька років уряд Ірландії надає великого значення іноземним інвесторам, особливо наголошуючи на розвитку виробництва високотехнологічних товарів і наданні міжнародних послуг. Ірландія, за допомогою податкових та інших фінансових інструментів, стимулює науково-дослідні та конструкторські розробки, інноваційні технології. Можна сказати що країна — головне перехрестя торгових шляхів між Америкою та Європою.

Найчастіше ірландські компанії, в силу низької ставки корпоративного податку (12,5%) та респектабельного міжнародного іміджу, використовуються як альтернатива кіпрським компаніям.

Ірландська юрисдикція підходить компаніям, торговий бізнес яких орієнтований на європейські та американські ринки, бізнес у сфері інновацій та інформаційних технологій, трастового управління майном.

Переваги та недоліки:

- Податок на дохід, що виник в результаті торгівельної діяльності оподатковується за ставкою 12,5%;
- державна підтримка та податкові преференції. Ірландській компанії, заснованій нерезидентом, можуть бути надані гранти в розмірі до 25% від суми її витрат. Кокретний розмір гранта залежить від кількості наданих робочих місць та цінності продукту, що виробляється;
- важлива група податкових пільг стосується статусу іноземних працівників ірландських компаній. Іноземний працівник не є резидентом Ірландії та не сплачує податок з доходів фізичних осіб, якщо він перебував у країні не більше 183 днів на рік. Це полегшує управління іноземними дочірніми компаніями, що зареєстровані в Ірландії;
- зважаючи на велику кількість податкових угод, підписаних Ірландією, податок у джерела на дивіденди, відсотки та роялті, що отримується ірландськими компаніями, можуть бути знижені або навіть взагалі відсутніми;
- в Ірландії відсутнє законодавство, направлене на боротьбу з ухиленням від сплати податків. Немає правил про «контрольовані іноземні компанії» (Controlled Foreign Corporations or Companies), які є у багатьох країнах;
- з оподаткування фізичних осіб повністю виключаються доходи від патентів на винаходи та творів мистецтва (за умови, що вони створені в Ірландії);
- висококваліфікована англомовна робоча сила;
- високо розвинуте трастове право;
- можливість отримання пільг у вільній економічній зоні (ВЕЗ) в Шенноні для компаній, що інкорпоровані нерезидентами.
- Для застосування ставки корпоративного податку 12,5% необхідною умовою є ведення частини комерційної діяльності всередині країни, а також наявність резидентського директора;
- щоб функціонувати у ВЕЗ Шеннон, необхідне створення нових робочих місць для жителів Ірландії. Іноземні компанії, які не використовують найнятий ірландський персонал, виходять з положення двома способами: вдаючись до послуг вже існуючих агентських компаній, що діють в якості офіційних представників, або шляхом укладення з ними угоди про адміністративне управління. Обидва випадки міністерство фінансів Ірландії розглядає як діяльність компанії у якості «ірландської філії» іноземної компанії, надаючи їй можливість функціонування у ВЕЗ;
- у разі призначення директорами нерезидентів Ірландії компанія зобов'язана придбати спеціальні цінні папери (insurance bond) з номіналом 25 тис. Євро, випущені ірландським банком, терміном не менше ніж на два роки. При цьому будь-який ірландський резидент може бути директором одночасно не більше ніж у 25 ірландських компаніях. Це обмеження призвело до дефіциту професійних резидентних номінальних директорів та росту вартості юридичних послуг. Причому директори-резиденти тепер намагаються займати ті посади і в тих компаніях, які мають найбільш стабільну та довготермінову економічну перспективу;
- секретар компанії має вести встановлений законом внутрішній реєстр компаній, який включає наступну інформацію:
 - реєстр всіх акціонерів компанії;
 - реєстр директорів та секретарів;
 - реєстр доходів;
 - реєстр витрат;
 - реєстр процентних доходів по акціях (якщо компанія відкритого типу).

2. Великобританія

Що необхідно знати із загальних питань щодо оподаткування:

З точки зору міжнародної податкової оптимізації Великобританія цікава насамперед можливістю реєстрації партнерства з обмеженою відповідальністю — Limited Liability Partnership (LLP). Ця організаційна форма не є самостійним суб'єктом оподаткування — оподаткуванню підлягають самі партнери пропорційно їх часткам володіння. Отже, в разі, якщо партнерами LLP є нерезиденти Сполученого Королівства, та доходи, отримані у джерел, знаходяться за його межами, у LLP не виникатиме зобов'язань зі сплати у Великобританії податків.

Ця юрисдикція підходить для тих, хто прагне створити офшорну компанію в респектабельній юрисдикції. Партнерство з обмеженою відповідальністю, зареєстроване у Великобританії, є легальним способом реєстрації офшору, що уможлиблює успішне застосування такого елемента в різних схемах міжнародної податкової оптимізації з мінімальними ризиками та нульовим податковим навантаженням.

Переваги та недоліки:

- респектабельна юрисдикція;
- відсутність податкових зобов'язань на території Великобританії (при дотриманні певних умов щодо ведення діяльності та нерезидентності партнерів);
- обмежена відповідальність партнерів;
- гнучкість. Відношення між партнерами регулюються ними самими.
- необхідність щорічного подання фінансової звітності та проведення аудиту;
- неможливість застосування положень договорів про уникнення подвійного оподаткування через відсутність статусу податкового президентства;
- відношення між членами LLP недостатньо регулюються законодавством. Проте можливе підписання членами LLP угоди, яка б з необхідною повнотою могла визначати відносини між партнерами;
- відкритий реєстр акціонерів та директорів.

3. Кіпр

Що необхідно знати із загальних питань щодо оподаткування:

Попри негативні події першого кварталу 2013 року, Кіпр вважається однією з кращих країн, з точки зору оптимізації податкових платежів.

Іноземних інвесторів приваблюють значні переваги, які надає Кіпр для міжнародного бізнесу і значні податкові пільги, низька вартість реєстрації та обслуговування міжнародних бізнес-компаній, вільні перекази іноземної валюти, наявність договорів про уникнення подвійного оподаткування з понад 48 країнами, наявність сучасних і ефективних послуг у галузі юридичного та фінансового консалтингу.

Незважаючи на скасування звільнення від оподаткування виплат пасивних доходів з України резидентам Кіпру (з 01.01.2014 р.), на практиці

багато компаній і далі продовжують використовувати Кіпр, незважаючи на те, що в 2013 році відбулося підвищення ставок оподаткування (з 10% до 12,5%).

Переваги та недоліки:

- низька ставка податку на прибуток (12,5%);
- відсутність податку на репатріацію при виплатах з Кіпру;
- проста та прозора система оподаткування;
- діє спеціальний режим оподаткування роялті, що передбачає звільнення від оподаткування 80% доходу, отриманого у вигляді роялті — тобто податкове навантаження від оподаткування таких господарських операцій може бути менше 3%;
- низька вартість реєстрації підтримання компаній на Кіпрі;
- відсутність валютного контролю;
- мінімальна кількість акціонерів — один акціонер;
- мінімальна кількість директорів — один директор;
- наявність доступу до директив ЄС.
- необхідність щорічно подавати фінансову звітність до податкових органів Кіпру. Звітність обов'язково має бути підтверджена у ліцензованого на Кіпрі аудитора;
- відкритий реєстр акціонерів та директорів;
- наявність у системі оподаткування спеціального оборонного податку (утримується з доходу кіпрських податкових резидентів);
- у складі директорів кіпрської компанії обов'язкового має бути один резидент Кіпру;
- у 2014 році збільшено штрафні санкції за несплату податків або ухилення від сплати податків.

4. Нідерланди

Що необхідно знати із загальних питань щодо оподаткування:

Нідерланди — не офшорна юрисдикція, а це означає, що компанії, які тут реєструються, сплачують податки та є досить дорогими для створення та підтримки.

Однак Нідерланди традиційно використовуються з метою оптимізації оподаткування завдяки унікальному поєднанню двох факторів: наявність широкої мережі податкових договорів про уникнення подвійного оподаткування (понад 60 угод, включаючи всі країни ЄС) та відсутність податку до джерел виплати роялті, що виплачуються з країни.

Нідерландські компанії широко використовуються:

- в якості холдингової компанії;
- в якості ліцензійної компанії (транзитного елемента в схемі виплати роялті нерезиденту);

- в якості фінансової компанії (транзитного елементу в схемах виплат відсотків нерезиденту).

У країні діють досить значні ставки корпоративного податку на прибуток (20–25,5%), однак цей податок може бути зменшений, якщо країна реєстрації іноземної компанії має з Нідерландами угоду про уникнення подвійного оподаткування.

Переваги та недоліки:

- можливість отримання попереднього висновку за конкретною схемою діяльності від податкових органів (tax ruling). Цей висновок має обов'язкову силу при оподаткуванні, та як правило діє упродовж кількох років. Це зменшує податкові ризики при використанні голландських компаній;
- комбінація міжнародних угод дозволяє значно зменшити податки на дивіденди, що перераховуються дочірніми підприємствами Холдингу, а також холдинговою компанією своїм акціонерам;
- відсутність податку на відсотки та роялті у джерел виплат;
- договори про уникнення подвійного оподаткування, укладені з понад 60 країнами;
- керівники компанії та члени його сім'ї можуть клопотати про отримання виду на проживання вже через два роки після початку підприємницької діяльності, а через три роки — подавати документи на громадянство.
- законодавство Нідерландів змінюється у бік ускладнення використання компанії як транзит для виплат роялті. Щоб отримати попередній податковий висновок, компаніям фінансового сектору необхідно надати впевненість для податкового органу країни, що у компанії є фактичний зв'язок з країною, тобто доказати що її функції не є винятково транзитними. Ці питання не є надто складними, однак для побудови схем виплат роялті, що повністю відповідають вимогам законодавства, вимагатимуть додаткових витрат (гонорари директорів, додатковий капітал, юридичне опрацювання текстів ліцензійних договорів та ін.);
- попри відсутність обмеження по резидентству директорів, адвокати голландських компаній як правило вимагають призначення, як мінімум, одного місцевого директора для управління компанією;
- дані про директорів та акціонерів є абсолютно відкритими та можуть бути отримані у державному реєстрі;
- обов'язковість ведення бухгалтерського обліку та подання щорічної фінансової звітності;
- видача довіреностей номінальними директорами здійснюється лише під конкретні угоди. Генеральні довіреності не заборонені, однак на практиці отримати такий документ практично неможливо.

5. Латвія

Що необхідно знати із загальних питань щодо оподаткування:

Латвію можна назвати новим офшором на карті Європи, враховуючи останні зміни, що були внесені до податкового законодавства цієї країни.

Закони Латвії дозволяють зареєструвати тут компанії на будь-який смак. Необхідно зазначити, що термін реєстрації латвійського ТОВ коротший, ніж зазвичай — за рахунок скасування офіційної процедури перевірки і резервування найменування. Обране ім'я можна перевірити просто через Інтернет і відразу подаватися на реєстрацію. На наш погляд, ця ситуація може змінитися, тільки-но Латвія почне реєструвати такий самий обсяг компаній, як і Кіпр, а поки — вільних найменувань вдосталь.

Корпоративне законодавство Латвії є логічним і зрозумілим. Як і процедура створення латвійських компаній, а також їх практичне застосування і адміністрування. Що надає, звичайно, значну перевагу, порівняно з більшістю європейських юрисдикцій, де все дорожче.

З 1 січня 2013 року набрали чинності наступні зміни:

– звільняються від оподаткування прибутковим (корпоративним) податком доходи латвійських компаній: а) від продажу корпоративних прав (акцій, часток) інших компаній і (б) у вигляді будь-яких отриманих дивідендів, незалежно від частки участі, мінімального терміну участі, виду діяльності дочірньої компанії і рівня оподаткування в країні дочірньої компанії;

– звільняються від податку на репатріацію дивіденди, що виплачуються латвійськими компаніями на користь нерезидентів.

З 1 січня 2014 року звільняються від податку у джерела всі роялті й відсоткові платежі латвійських компаній на користь нерезидентів.

Проте є обмеження для користування вищевказаними пільгами, і латвійські законодавці передбачили наступні обмеження для практики застосування таких податкових пільг: зокрема, ними не можна буде скористатися при отриманні від або перерахуванні коштів на користь компаній з «чорного» (офшорного) списку Латвії. Точніше, скористатись можна, але тоді треба ще додатково сплатити до бюджету податок за ставкою 15%. Офшорний список закріплений Правилами Кабінету міністрів Латвійської Республіки № 276 від 26.06.2001.

На сьогодні до нього входить 64 держави, в основному, класичні офшорні юрисдикції (Беліз, Панама, Сейшли тощо).

Переваги та недоліки:

- зрозуміле корпоративне законодавство та оперативність при відкритті компанії — протягом 24 годин;
- відсутність загальноприйнятих обмежень на холдинговий режим латвійських компаній, які є на Кіпрі, на Мальті, у Нідерландах та Австрії;
- широкий діапазон укладених міжнародних угод про уникнення подвійного оподаткування (на сьогодні понад 50, в т.ч. практично зі всіма країнами ЄС, США, Китаєм, Україною та Росією);
- латвійські компанії можуть без обмежень відкривати рахунки у закордонних банках та проводити операції і платежі в будь-якій валюті;
- ліцензуванню підлягають лише дуже обмежена кількість видів підприємницької діяльності — тобто надані широкі можливості для ведення бізнесу.
- відсутність позитивної практики та історії у веденні бізнесу, в порівнянні з іншими прийнятними для податкового планування юрисдикціями;
- наявність «чорного» списку офшорних країн, що унеможливорює використання для подальшого планування платежів та використання класичних офшорів (БВО, Панама, Сейшели, Джерсі);
- латвійська мова — єдина офіційна мова в країні і всі документи до реєстру підприємств потрібно подавати з перекладом латвійською мовою. Водночас, у подальшому виписку в Реєстрі можна замовити англійською або російською мовами.

Результатом податкового планування має стати досягнення оптимального рівня сплати податків. І однією з основних умов планування є саме пошук варіантів для такого відображення господарських операцій і діяльності в цілому, за якого буде досягнуто оптимального рівня податкових платежів, і внаслідок чого збільшиться прибутковість та поліпшиться фінансовий стан підприємства.

Отже, податкове планування може допомогти Компанії:

- *дотримуватися податкового законодавства шляхом правильного розрахунку податків;*
- *звести до мінімуму податкові ризики та оптимізувати сплату податкових сум;*
- *збільшити прибуток;*
- *розробити структуру взаємовигідних умов співпраці з замовниками та постачальниками;*
- *керувати грошовими потоками;*
- *уникати фінансових санкцій.*

Підсумовуючи можливості у проведенні податкової оптимізації на вітчизняних підприємствах варто зазначити про дотримання наступних принципів:

- **законності проведених операцій** — способи оптимізації податків не повинні суперечити чинному податковому законодавству;
- **обачності** — оптимізація має ґрунтуватися на логічному використанні недоліків у законодавстві, а не на створенні штучних схем заниження податків;
- **послідовності** — обрані інструменти податкового планування мають формувати схему оптимізації, притаманну конкретному підприємству, що ґрунтується на дотриманні його типових господарських операцій;
- **поміркваності** — отримання максимальної вигоди з мінімальними витратами за дотримання законності нарахування і сплати податків;
- **ефективності** — витрати на проведення заходів щодо оптимізації податкового планування не повинні перевищувати отриману економію від мінімізації оподаткування.

З практичної точки зору кількісну оцінку ефективності податкової політики, що реалізується підприємством, необхідно здійснювати через систему загальновідомих показників, що визначають:

- рівень податкового навантаження на підприємство;
- рівень впливу окремих заходів податкового планування на величину податкових зобов'язань підприємства;
- ефективність податкового планування та податкової політики підприємства загалом.

Експертний висновок

Підсумовуючи можливості у проведенні податкової оптимізації на вітчизняних підприємствах варто зазначити про дотримання наступних принципів:

- **законності проведених операцій** – способи оптимізації податків не повинні суперечити чинному податковому законодавству;
- **обачності** – оптимізація повинна ґрунтуватись на логічному використанні недоліків у законодавстві, а не на створенні штучних схем заниження податків;
- **послідовності** – обрані інструменти податкового планування повинні формувати схему оптимізації, притаманну конкретному підприємству, що ґрунтується на дотриманні його типових господарських операцій;
- **поміркваності** – отримання максимальної вигоди з мінімальними витратами за дотримання законності нарахування і сплати податків.

- **ефективності** – витрати на проведення заходів щодо оптимізації податкового планування не повинні перевищувати отриману економію від мінімізації оподаткування.

З практичної точки зору кількісну оцінку ефективності податкової політики, що реалізується підприємством, необхідно здійснювати через систему загальновідомих показників, що визначають:

- рівень податкового навантаження на підприємство;
- рівень впливу окремих заходів податкового планування на величину податкових зобов'язань підприємства;
- ефективність податкового планування та податкової політики підприємства загалом.

Роман Пранничук

АГРАРНІ РОЗПИСКИ В УКРАЇНІ ЯК СПОСІБ ЗАЛУЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙ У СІЛЬСЬКЕ ГОСПОДАРСТВО

Виробництво сільськогосподарської продукції в часи будь-якої економічної ситуації в Україні завжди залишалося локомотивом, що розвивав реальний сектор економіки, спрямовував надходження коштів з-за кордону і збалансовував валютний ринок України.

Цілком зрозуміло, що необхідною умовою розвитку цієї галузі є залучення великої кількості матеріальних ресурсів, які б дозволили збільшувати виробництво, поліпшувати якість продукції та зменшувати валові витрати.

Загальновідомою практикою отримання реальних фінансових вливань для забезпечення розвитку господарської діяльності є застосування кредитування. Проте, усі галузі економіки України, у т.ч. і сільське господарство, потерпають від недолугих, у порівнянні із розвинутими країнами світу, умов кредитування реального сектора. Так, за інформацією Української Аграрної Конфедерації, станом на 2013 рік у США середня кредитна ставка становить 3,25%, у Франції — 3,43%, у Німеччині — 3,94%, у Канаді — 3%, то в Україні — 18,4%.

У 2014 році кредитування українського аграрного сектору в банках взагалі доходило до абсурдних відсотків (25–35%), що, в сукупності з політичною, економічною кризою та значною девальвацією гривні, змусило багатьох вітчизняних виробників сільськогосподарської продукції працювати практично лише на покриття відсотків за кредитами.

Через високі відсоткові ставки та низький рівень технічного забезпечення сільськогосподарських підприємств, що в комплексі призвело до відсутності необхідних обігових коштів, виробники сільськогосподарської продукції змушені винаймати сторонні організації для повного або часткового забезпечення комплексу польових робіт та оплачувати їх послуги або після реалізації сільськогосподарської продукції та/або безпосередньо шляхом передачі зернових культур фактично за собівартістю.

Вирішення питання покращення кредитування аграрного сектору української економіки та доступу виробників сільськогосподарської продукції до кредитних ресурсів комерційних банків мало бути здійснено прийняттям Закону України «Про аграрні розписки» від 6 листопада 2012 року (надалі — Закон), що набув чинності 19 березня 2013 року, яким для виробників сільськогосподарської продукції було запроваджено новий механізм залучення коштів для своєї діяльності під заставу майбутнього врожаю — інститут аграрних розписок.

Головну мету запровадження механізму аграрних розписок спрямовано, насамперед, на збільшення обсягу інвестицій в аграрний

сектор та відкриття для українських аграрних компаній нових можливостей із залучення фінансування своєї діяльності.

Важливою передумовою інвестування у сферу сільського господарства є проведення процедури «Duediligence», за допомогою якої інвестор зможе сформулювати істинне уявлення про потенційний об'єкт інвестування, що включає аналіз можливих інвестиційних ризиків, проведення незалежної оцінки потенційного об'єкту інвестування, повного дослідження діяльності компанії та комплексної перевірки її фінансового стану та положення на ринку.

Відповідно до ст. 1 Закону, **аграрна розписка** — це товаророзпорядчий документ, що фіксує безумовне зобов'язання боржника, яке забезпечується заставою, здійснити поставку сільськогосподарської продукції або сплатити грошові кошти на визначених у ньому умовах. Аграрні розписки використовуються в операціях із сільськогосподарською продукцією, перелік якої визначений у групах 01–14 розділів Іта ІІ Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності згідно із Законом України «Про митний тариф України». Іншими словами, аграрна розписка — це зобов'язання виробника сільськогосподарської продукції виплатити кошти або в майбутньому поставити продукцію в обмін на отримані матеріальні ресурси.

Україна є першою країною серед країн колишнього СРСР, де запроваджується даний правовий механізм. Однак, інститут аграрних розписок як механізм залучення коштів у аграрний сектор не є новим для світу. Прообразом українських аграрних розписок є розписки-договори CPR (CeduladeProdutoRural), запроваджені у Бразилії на підставі Федерального закону № 8.929 від 22.08.1994 р., які мають таку ж функцію, як і в Україні; фактично, це обіцянка виробника поставити сільськогосподарську продукцію або розплатитися після її продажу в майбутньому в обмін на отримання вже сьогодні ресурсів (фінансових чи товарних) для ведення сільськогосподарської діяльності.

Система Бразильських розписок-договорів CPRдіє на основі наявності трьох елементів: агровиробників, дистриб'юторів і трейдерів. Наприклад, дистриб'ютори надають аграріям продукцію, потрібну для вирощування культур. Останні стають заставою та майбутнім розрахунком. Водночас, дистриб'ютори укладають з трейдером угоду, в якій уже визначена ціна. За рахунок цього відбувається захист інтересів агровиробника, бо вже відома остаточна ціна продажу, а завдяки гарантії постачання товару захищаються інтереси трейдера. За такої схеми у фінансуванні агросектору зацікавлені і банки.

Законом України «Про аграрні розписки» запроваджено дещо іншу систему. У відносинах щодо регулювання аграрної розписки завжди присутні 2 сторони — кредитор і боржник. Боржником є особа (виробник сільськогосподарської продукції), яка видає аграрну

розписку для оформлення свого зобов'язання здійснити поставку сільськогосподарської продукції або сплатити грошові кошти на визначених в аграрній розписці умовах. У свою чергу, кредитором за аграрною розпискою є фізична або юридична особа, яка надає грошові кошти, послуги, поставляє товари, виконує роботи як зустрічне зобов'язання за договором, за яким боржник за аграрною розпискою видає їй аграрну розписку, наділяючи правом вимагати від нього належного виконання зобов'язань, а також фізична або юридична особа, яка отримала права кредитора за аграрною розпискою від іншого кредитора за аграрною розпискою у спосіб, не заборонений законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону, аграрні розписки можуть видаватися особами, які мають право власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення або право користування такою земельною ділянкою на законних підставах для здійснення виробництва сільськогосподарської продукції. Якщо право власності на земельну ділянку належить двом і більше співвласникам або право користування належить двом і більше користувачам, аграрні розписки видаються ними спільно. Особи, які спільно видали аграрну розписку, несуть солідарну відповідальність за невиконання своїх зобов'язань.

Частиною 3 ст. 2 Закону чітко встановлено, що перехід права власності чи права користування земельною ділянкою не зупиняє дію вказаної в аграрній розписці застави майбутнього врожаю та не припиняє прав боржника і кредитора за аграрною розпискою на користування земельною ділянкою до збору відповідного врожаю, але не довше ніж до закінчення поточного маркетингового року. Боржник за аграрною розпискою зобов'язаний повідомити осіб, яким він передає право власності або право користування земельною ділянкою, сільськогосподарська продукція з якої є предметом застави за аграрною розпискою, про існуючі обмеження згідно з виданими аграрними розписками.

Аграрні розписки **поділяються на дві категорії**, залежно від виду зобов'язання:

- товарні аграрні розписки;
- фінансові аграрні розписки.

Так, відповідно до ст. 3 Закону, **товарна аграрна розписка** — це аграрна розписка, що встановлює безумовне зобов'язання боржника за аграрною розпискою здійснити поставку узгодженої сільськогосподарської продукції, якість, кількість, місце та строк якої визначені аграрною розпискою.

Іншими словами, за товарною аграрною розпискою виробник сільськогосподарської продукції зобов'язаний здійснити поставку узгодженої кількості своєї продукції, що по своїй суті містить ознаки (є елементом) бартерної операції або ф'ючерсного контракту, в залежності від виду ресурсу, за яким фермер здійснює таку поставку.

Товарні аграрні розписки складаються у письмовій формі на бланку, підлягають нотаріальному посвідченню і не можуть бути переведені у бездокументарну форму.

Законом передбачено наступні обов'язкові реквізити товарної грошової розписки:

- 1) назва — «Товарна аграрна розписка»;
- 2) строк поставки сільськогосподарської продукції;
- 3) реквізити кредитора та умови про подальшу передачу прав за аграрною розпискою;

- 4) предмет — зобов'язання здійснити поставку сільськогосподарської продукції, визначення її кількості та якості. Формули перерахунку кількості сільськогосподарської продукції у разі поставки сільськогосподарської продукції іншої якості;

- 5) умови та місце поставки сільськогосподарської продукції;

- 6) опис предмета застави, у тому числі інформація щодо кількості заставленого рухомого майна, кадастрового номера, місця розташування, правовстановлюючих документів на земельні ділянки, на яких вирощується заставлений майбутній врожай сільськогосподарської продукції;

- 7) дата та місце видачі;

- 8) ім'я боржника, його місце реєстрації, реєстраційний номер облікової картки платника податків (номер та серія паспорта у разі, якщо особа через свої релігійні переконання відмовляється від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомила про це відповідні органи доходів і зборів) та підпис — для фізичних осіб. Найменування, адреса місцезнаходження, код ЄДРПОУ, підпис уповноваженої особи та печатка — для юридичних осіб. У разі якщо боржників два і більше, зазначаються дані всіх боржників.

З урахуванням вищезазначених особливостей предмета аграрної розписки, важливим є питання визначення якості сільськогосподарської продукції, яка поставлятиметься. Законом чітко встановлено, що якість сільськогосподарської продукції — предмета аграрної розписки — визначається боржником і кредитором за взаємною згодою на підставі державних стандартів України, технічних умов, технічних регламентів, класифікаторів, чинних в Україні на день видачі аграрної розписки.

У разі якщо на день виникнення спору щодо якості продукції погоджена боржником та кредитором за аграрною розпискою експертна установа не має відповідно до закону повноважень здійснювати необхідні експертизи, боржник та кредитор за взаємною згодою можуть обрати іншу експертну установу, яка має відповідні повноваження.

Фінансова аграрна розписка — це аграрна розписка, що встановлює безумовне зобов'язання боржника сплатити грошову суму, розмір якої визначається за погодженою боржником і кредитором

формулою з урахуванням цін на сільськогосподарську продукцію у визначеній кількості та якості.

З формального аналізу вищезазначеного визначення можна зробити попередній висновок про те, що за своєю сутністю фінансова аграрна розписка досить подібна до векселя. Вексель — це цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю).

Однак, законодавець розглядає аграрну розписку не як цінний папір, а як вид товаророзпорядчого документу, що свідчить про створення законодавцем певної специфічної симбіотичної правової конструкції у формі фінансової аграрної розписки.

Виконання зобов'язань боржником за фінансовими аграрними розписками здійснюється лише в безготівковій формі.

Фінансова аграрна розписка має містити такі обов'язкові реквізити:

- 1) назва — «Фінансова аграрна розписка»;
- 2) строк сплати коштів;
- 3) реквізити кредитора та умови про подальшу передачу прав за аграрною розпискою;

- 4) предмет — безумовне зобов'язання сплатити грошові кошти, визначення формули розрахунку розміру грошового зобов'язання боржника, кількості та родових ознак сільськогосподарської продукції, що є невід'ємною частиною такої формули;

- 5) умови та місце сплати грошових коштів;

- 6) опис предмета застави, у тому числі інформація щодо кадастрового номера, місця розташування, правовстановлюючих документів на земельні ділянки, на яких вирощується заставлений майбутній врожай сільськогосподарської продукції;

- 7) дата та місце видачі;

- 8) ім'я боржника, його місце реєстрації, реєстраційний номер облікової картки платника податків (номер та серія паспорта у разі, якщо особа через свої релігійні переконання відмовляється від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомила про це відповідні органи доходів і зборів) та підпис — для фізичних осіб. Найменування, адреса місцезнаходження, код ЄДРПОУ, підпис уповноваженої особи та печатка — для юридичних осіб. У разі якщо боржників два і більше, зазначаються дані всіх боржників.

Приклад фінансової аграрної розписки міститься у додатку 1 до даної статті.

Ст. 7 Закону передбачає норму про те, що аграрна розписка встановлює **забезпечення виконання зобов'язань боржника за аграрною розпискою заставою його майбутнього врожаю**. Предметом такої застави може бути винятково майбутній урожай сільськогосподарської продукції. Розмір застави має бути не меншим за

розмір зобов'язання за аграрною розпискою. На день видачі аграрної розписки майбутній урожай сільськогосподарської продукції не може перебувати в інших заставах, ніж за аграрними розписками. На день збору врожаю предметом застави стає відповідна кількість зібраної сільськогосподарської продукції. Обов'язок доведення походження зібраної сільськогосподарської продукції покладається на боржника за аграрною розпискою.

Застава майбутнього врожаю сільськогосподарської продукції за аграрною розпискою наділяє кредитора правом у разі невиконання боржником зобов'язання за аграрною розпискою у порядку примусового виконання зобов'язання боржника за аграрною розпискою одержати задоволення вимог за рахунок заставленого майбутнього врожаю сільськогосподарської продукції переважно перед іншими кредиторами цього боржника за аграрною розпискою, що може здійснюватись у будь-який спосіб, не заборонений законом, у тому числі:

- шляхом передачі йому права власності на предмет застави, в рахунок погашення майнового зобов'язання боржника за товарною аграрною розпискою;

- наділення кредитора за аграрною розпискою, правом доростити заставлений майбутній урожай сільськогосподарської продукції, зібрати врожай сільськогосподарської продукції самостійно або уповноваженою ним особою та погасити майнове зобов'язання боржника за товарною аграрною розпискою шляхом набуття права власності на таку зібрану (вирощену) сільськогосподарську продукцію

- погасити грошове зобов'язання боржника за фінансовою аграрною розпискою шляхом укладення договору купівлі-продажу заставленої сільськогосподарської продукції з іншою особою — покупцем з отриманням у рахунок виконання зобов'язань боржника за аграрною розпискою плати за таким договором.

У разі загибелі посівів, майбутній урожай з яких є предметом застави за аграрною розпискою, боржник зобов'язаний за погодженням із кредитором замінити предмет застави іншим аналогічним або рівноцінним майном, про що на аграрній розписці робиться напис, який скріплюється підписами уповноважених представників боржника та кредитора за аграрною розпискою. Якщо боржник не досягне згоди з кредитором про інший предмет застави у разі загибелі посівів, майбутній урожай з яких є предметом застави за аграрною розпискою, предметом застави за аграрною розпискою стає майбутній урожай сільськогосподарської продукції, що вирощується на земельній ділянці, на якій розміщувалися загиблі посіви. Фактично, у разі загибелі врожаю, незалежно від причин, «крайнім» залишається боржник.

З метою мінімізації ризиків предмет застави може бути застрахований кредитором або боржником за аграрною розпискою, які можуть домовитися про спільне здійснення витрат на страхування

предмета застави за аграрною розпискою. В Україні розвинутими є програми страхування майбутнього врожаю сільськогосподарських культур на період весна-літо, що передбачають страхування майбутнього врожаю озимих та ярих сільськогосподарських культур. Страхування проводиться на випадок неотримання або частково недоотримання урожаю сільськогосподарських культур внаслідок настання страхових ризиків, якими, зазвичай визначають посуху, пожежу, бурю, ураган, буран, злива, повінь, паводок, град, удар блискавки тощо.

Страхова сума визначається як вартість майбутнього врожаю, що обчислюється шляхом множення застрахованої врожайності на площу посівів та на вартість метричної одиниці врожаю відповідної сільськогосподарської продукції.

Після збору врожаю та повного погашення за рахунок такої сільськогосподарської продукції зобов'язань боржника за аграрною розпискою решта зібраної (вирощеної) сільськогосподарської продукції або отриманих від її реалізації коштів залишається у боржника.

У разі недостатності зібраного врожаю для повного погашення за рахунок такої сільськогосподарської продукції зобов'язань боржника предметом застави за аграрною розпискою стає майбутній врожай будь-якої іншої сільськогосподарської продукції, що вирощується або буде вирощуватися боржником на земельній ділянці, на якій до цього вирощувалася сільськогосподарська продукція, майбутній урожай якої був предметом застави за аграрною розпискою, до повного виконання зобов'язань боржника, якщо інше не встановлено за домовленістю сторін аграрної розписки.

Кредитор має право самостійно або із залученням третіх осіб здійснювати моніторинг майбутнього врожаю сільськогосподарської продукції, що є предметом застави за його аграрною розпискою. Моніторинг може здійснюватися упродовж усього терміну дії застави майбутнього врожаю сільськогосподарської продукції, якщо інше не встановлено за домовленістю сторін аграрної розписки.

Здійснення моніторингу передбачає:

- 1) здійснення спостереження за майбутнім врожаем;
- 2) здійснення спостереження за дотриманням боржником відповідних технологічних процесів з можливістю доступу до земельних ділянок, на яких вирощується майбутній врожай;
- 3) надання доступу до приміщень, де зберігається зібрана сільськогосподарська продукція, що є предметом застави за аграрною розпискою.

Частина 2 ст. 8 Закону передбачає що проникнення до приміщень допускається лише за присутності боржника, або одного з його близьких осіб, або законних представників. Видається, що дана норма узгоджується з рядом норм законодавства і суперечить ч. 2 ст. 30 Конституції України, відповідно до положень якої проникнення до житла

чи до іншого володіння особи, допускається лише за вмотивованим рішенням суду.

Після збору врожаю моніторинг здійснюється шляхом спостереження за зібраною сільськогосподарською продукцією з можливістю доступу до місць її зберігання. Безпосереднє втручання або перешкоджання господарській діяльності боржника забороняється, якщо інше не передбачено законом.

З урахуванням вищенаведених особливостей, з метою збалансування і захисту інтересів як боржника, так і кредитора щодо здійснення моніторингу за зібраним врожаєм, видається доцільним його зберігання у приміщенні, яке не належить боржнику.

Порядок видачі аграрних розписок встановлено і врегульовано статтею 9 Закону. Аграрна розписка видається окремо на кожен вид сільськогосподарської продукції, визначений родовими або індивідуальними ознаками. Під час видачі аграрна розписка підлягає нотаріальному посвідченню. Особа, яка вчиняє нотаріальні дії, вносить також до Державного реєстру обтяжень рухомого майна відомості про предмет застави. У разі наявності додаткового забезпечення аграрної розписки інформація про таке забезпечення може вноситися до відповідних реєстрів згідно із законодавством.

Аграрні розписки складаються у двох примірниках, один з яких зберігається у справах особи, яка вчиняє нотаріальні дії з їх посвідчення та реєстрації, а другий примірник передається кредитору за аграрною розпискою. За бажанням боржника за аграрною розпискою йому може бути надана посвідчена копія виданої ним аграрної розписки. Законом не передбачено жодних аргументів, чому аграрна розписка має надаватися лише кредитору, тоді як боржнику на його прохання може надаватися лише копія розписки.

Аграрна розписка вважається виданою з дня її реєстрації в Реєстрі аграрних розписок.

Реєстр аграрних розписок — це єдина інформаційна система, що містить відомості про обов'язкові реквізити виданих та погашених аграрних розписок. Держателем Реєстру аграрних розписок є Міністерство аграрної політики та продовольства України. Цей орган наділяє осіб, які вчиняють нотаріальні дії, повноваженнями реєстраторів Реєстру аграрних розписок, які надаватимуть послуги із внесення записів до Реєстру аграрних розписок про аграрні розписки та з надання інформації з цього реєстру іншим особам. При цьому не може встановлюватися жодних обмежень у доступі до інформації про факт видачі аграрних розписок конкретним боржником за аграрною розпискою, які на момент звернення до Реєстру аграрних розписок залишаються невиконаними, та про назву сільськогосподарської продукції, з якою пов'язані зобов'язання такого боржника. Реєстратор

Реєстру аграрних розписок має право видавати іншим особам інформацію про видані конкретним боржником аграрні розписки та історію їх обігу лише за згодою боржника або кредитора за такою аграрною розпискою відповідно до Закону України «Про захист персональних даних».

Порядок ведення Реєстру аграрних розписок затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2013 року № 665 (надалі — Порядок).

Порядком передбачено, що Реєстр ведеться в електронній формі державними нотаріальними конторами, приватними нотаріусами, які наділені відповідними повноваженнями та вчиняють такі реєстраційні дії:

- внесення до Реєстру записів про: видачу аграрної розписки; передачу прав кредитора за аграрною розпискою; зміну відомостей про кредитора або інших відомостей про аграрну розписку; вчинення виконавчого напису на аграрній розписці; припинення аграрної розписки; неможливість виконання боржником зобов'язання за аграрною розпискою у зв'язку з відсутністю кредитора;

- видача витягів та довідок з Реєстру.

Законом передбачено передання прав кредитора за аграрною розпискою іншій особі із обов'язковим нотаріальним посвідченням такого передання. Передання прав за аграрною розпискою, без дотримання нотаріального посвідчення, не несе жодних юридичних наслідків та не спричиняє переходу до іншої особи прав кредитора за аграрною розпискою.

Аграрні розписки діють до повного їх виконання. За згодою кредитора дата виконання зобов'язань за аграрною розпискою може бути перенесена на наступний маркетинговий рік. Виконання аграрних розписок щодо кожного виду сільськогосподарської продукції здійснюється у черговості їх видачі.

Товарні аграрні розписки виконуються шляхом здійснення поставки зазначеної в аграрній розписці сільськогосподарської продукції від боржника за аграрною розпискою до кредитора за аграрною розпискою на погоджених ними умовах поставки. Поставка сільськогосподарської продукції іншої якості, ніж визначено в аграрній розписці або в погоджених формулах перерахунку, є невиконанням аграрної розписки, якщо інше не погоджено сторонами аграрної розписки. Фінансові аграрні розписки виконуються шляхом перерахування боржником за аграрною розпискою грошових коштів на вказаний кредитором за аграрною розпискою банківський рахунок.

Частиною 6 ст. 12 Закону передбачено, що кредитор за аграрною розпискою зобов'язаний упродовж трьох робочих днів з дня отримання виконання зобов'язання за аграрною розпискою зробити на аграрній розписці напис «Виконано», що скріплюється підписом та печаткою (за

наявності) кредитора, і повернути таку аграрну розписку боржнику. Повернення здійснюється шляхом особистої передачі аграрної розписки від кредитора до боржника, а в разі неможливості — шляхом направлення цінним листом з описом вкладення за адресою боржника, зазначеною в аграрній розписці. У випадку невиконання даного зобов'язання кредитор несе відповідальність, передбачену ст. 13 Закону.

Після повернення боржнику за аграрною розпискою оригіналу аграрної розписки з відміткою про її виконання боржник за аграрною розпискою має право звернутися до особи, яка вчиняє нотаріальні дії, для внесення запису про виконання аграрної розписки до відповідних реєстрів. Аграрна розписка з відміткою про її виконання до повторного обігу не допускається. Інформація про видані аграрні розписки та їх виконання зберігається в Реєстрі аграрних розписок не менше 10 років.

За згодою кредитора за аграрною розпискою і боржника за аграрною розпискою допускається часткове виконання зобов'язань за аграрною розпискою. Для цього в товарній аграрній розписці погоджується розмір мінімальної партії сільськогосподарської продукції, яка може бути поставлена на її часткове виконання. У фінансовій аграрній розписці визначається мінімальний обсяг грошових коштів, який може бути сплачений на часткове виконання фінансової аграрної розписки. У разі отримання часткового виконання за аграрною розпискою на ній робиться напис, в якому фіксуються виконана частина зобов'язання та розмір зобов'язання, що зберігається. Такий напис скріплюється підписами та печатками (за наявності) боржника за аграрною розпискою та кредитора за аграрною розпискою. При цьому забезпечення аграрної розписки заставою зберігається в первинному обсязі.

За згодою сторін виконання зобов'язань за товарною аграрною розпискою може бути здійснене шляхом передачі складських документів, що посвідчують право власності їх власника на сільськогосподарську продукцію, що зберігається на товарному складі.

У разі невиконання боржником зобов'язань за аграрною розпискою у зазначений у ній термін, кредитор має право звернутися до особи, уповноваженої вчиняти нотаріальні дії, за вчиненням виконавчого напису, який підлягає негайному виконанню і на підставі якого державний виконавець упродовж семи днів забезпечує передачу кредитору предмета застави аграрної розписки. У разі відсутності в натурі предмета застави, що має бути переданий кредитору за аграрною розпискою, він має право на задоволення своїх вимог за рахунок іншого майна боржника. У разі відчуження боржником майна, що є предметом застави за аграрною розпискою, будь-якій третій особі до виконання зобов'язань за аграрною розпискою, кредитор має право задовольнити свої вимоги до боржника за рахунок такого чи іншого майна такої третьої особи, після чого в неї виникає право регресної вимоги до боржника.

Іншими словами, якщо боржник не поставив товар або не повернув гроші в обумовлені терміни, кредитор може просто звернутися до нотаріуса, який зробить виконавчий напис. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження» виконавчі написи нотаріусів є виконавчими документами за рішеннями, що підлягають примусовому виконанню державною виконавчою службою. Постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 року № 662 нотаріально посвідчені товарні та фінансові аграрні розписки було включено до переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, який затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року 1172. На підставі цього виконавчого напису на аграрній розписці Державна виконавча служба упродовж семи днів забезпечує передачу кредитору предмета застави за розпискою.

Можна стверджувати про те, що спрощена позасудова процедура стягнення предмету застави за аграрною розпискою надає значні додаткові гарантії кредитору. Звичайно ж, це можна розглядати як позитивний крок, адже загальна процедура стягнення заборгованості в Україні є досить складною: суди, можливе оскарження, розшук і арешт майна боржника, оцінка арештованого й проведення торгів для його реалізації. Однак, даний механізм, фактично, ставить боржника у майже цілковиту залежність від кредитора, який має безліч можливостей спровокувати невиконання виробником сільськогосподарської продукції умов аграрної розписки вчасно, і, як наслідок, стягнути предмет аграрної розписки в примусовому порядку за спрощеною процедурою.

Відповідальність кредитора настає у випадку невиконання обов'язку повернути аграрну розписку після отримання виконання зобов'язання за нею у повному обсязі і передбачає відшкодування боржнику за аграрною розпискою всіх завданих йому збитків, а також сплату штрафу у розмірі:

- 10 мінімальних заробітних плат у випадку прострочення виконання зобов'язання строком до місяця;
- 100 мінімальних заробітних плат у випадку прострочення виконання зобов'язання більш ніж на один місяць;
- 300 мінімальних заробітних плат у випадку прострочення виконання зобов'язання більш ніж на шість місяців.

На превеликий жаль, правовий механізм стягнення боржником з кредитора завданих ним збитків та сплати штрафу Законом не передбачено. З урахуванням цього, у випадку виникнення спору, засобом захисту прав боржника видається звернення до суду.

Виконання зобов'язань за аграрною розпискою може забезпечуватися додатково будь-якими передбаченими законодавством

України видами забезпечення виконання зобов'язань. Зокрема, ст. 14 Закону передбачає поруку фінансових установ щодо забезпечення поруки по виконанню зобов'язань за аграрними розписками, про що фінансова установа зазначає в тексті аграрної розписки шляхом вчинення напису «Поручаюся», який скріплюється підписом її уповноваженого представника та печаткою. Порука фінансових установ за аграрними розписками здійснюється в порядку, встановленому для операцій з авалювання векселів.

Станом на березень 2015 року, в Україні відсутні практичні приклади здійснення поруки фінансовими установами по забезпеченню виконання зобов'язань за аграрними розписками.

Незважаючи на явні недоліки Закону України «Про аграрні розписки», його односторонність і орієнтування насамперед на захист прав та інтересів кредитора, реалізація його норм на практиці допоможе частково спростити ситуацію з отриманням матеріальних ресурсів сільськогосподарськими виробниками у складні економічні часи для нашої держави.

На превеликий жаль, органи виконавчої влади відкладали реалізацію функціонування механізму аграрних розписок аж до осені 2014 року, коли спільним наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України і Міністерства юстиції України від 04 вересня 2014 року № 331/1471/5 було запроваджено пілотний проект з відпрацювання технології введення в обіг аграрних розписок на прикладі Полтавської області та План заходів з реалізації даного проекту.

Запровадження в обіг аграрних розписок у Полтавській області має допомогти у вивченні механізму їх обігу та сприяти підготовці пропозицій щодо поширення їх в інших регіонах України. У свою чергу, після реалізації даного пілотного проекту та аналізу його результатів законодавець зможе розвинути недосконале законодавче поле для того, аби мінімізувати ризики із впровадження в обіг аграрних розписок як новітніх інструментів щодо залучення матеріальних ресурсів для сільськогосподарських товаровиробників на території всієї України.

В рамках реалізації цього проекту на території Полтавської області було видано першу в Україні аграрну розписку. Кредитором за нею виступило сільськогосподарське підприємство «Комбікормовий завод», а боржником — «ПЗК-АГРО». Обидва підприємства зареєстровані у м. Пирятин. Аграрну розписку було видано на 32 тонни насіння соняшника, а її договірна вартість склала 192 тис. гривень. Отже, механізм видачі аграрних розписок вже запущено не лише на теоретичному, а й практичному рівні.

У подальшому, з майбутнім розвитком практичного застосування цього механізму, в Україні може з'явитися судова практика щодо питань та спорів, які можуть виникати в процесі залучення коштів за процедурою інституту аграрних розписок.

Експертний висновок

З урахуванням вищенаведеного аналізу схвалених норм законодавства можна зробити висновок, що запровадження інституту аграрних розписок як складової інфраструктури ринку сільськогосподарської продукції України та його ефективна реалізація дійсно матиме позитивний ефект. В умовах складної економічної ситуації в нашій державі, надання матеріальних коштів виробникам сільськогосподарської продукції допоможе останнім розвинути матеріально-технічну базу, що матиме наслідком підвищення ефективності виробництва та надходження значних коштів до реального сектору економіки.

На думку фахівців Міністерства аграрної політики та продовольства України, за допомогою аграрних розписок уже в перший рік їх застосування вітчизняні виробники сільськогосподарської продукції змогли б залучити 2–3 млрд грн. додаткових кредитних ресурсів для провадження своєї діяльності. А в перспективі, з огляду на позитивний досвід Бразилії, де за допомогою аналогічних інструментів аграрна галузь щорічно залучає близько 5 млрд доларів США, цю суму може бути збільшено до 45–50 млрд грн. щорічно.

Здійснивши аналіз чинного законодавства у сфері регулювання аграрних розписок можна стверджувати про те, що запроваджений Закон України «Про аграрні розписки» відрізняється досить низьким рівнем юридичної техніки та текстуального викладення його норм. Без розвитку тексту Закону, передусім, на високому технічно-юридичному рівні, у тому числі й щодо забезпечення взаємної узгодженості норм законодавства, реалізація механізму аграрних розписок стикатиметься з багатьма невизначеностями для учасників аграрних відносин.

Можна стверджувати про те, що аграрні розписки як реальний механізм залучення коштів зможе запрацювати лише у складі комплексу дієвих заходів щодо реформування аграрного сектору економіки, як на законодавчому рівні, шляхом удосконалення норм законодавства, так і на практичному, шляхом асистування з боку органів державної влади, без чого аграрні розписки як фінансовий інструмент може спіткати доля похідних цінних паперів.

Головною ж умовою для того, аби даний прогресивний механізм запрацював, є збалансування інтересів учасників даних відносин, щоб кредитори були зацікавлені вкладати кошти у сферу сільського господарства, а виробники — мали реальний правовий захист і вступали у відносини аграрних розписок на вигідних економічних та юридичних умовах.

Дмитро Александров

Артем Петренко

ФІНАНСОВА АГРАРНА РОЗПISKA

10 березня 2015 р.

м. Полтава

1. За цією аграрною розпискою ТОВ «ААА», код ЄДРПОУ 00000000, що знаходиться за адресою: м. ХХХХ, вул. ХХХХ, буд. ХХ (надалі — Боржник), в особі директора Іванова Івана Івановича, що діє на підставі Статуту, зобов'язується в строк до 30 вересня 2016 року сплатити ТОВ «БББББББ», код ЄДРПОУ 00000000, що знаходиться за адресою м. ХХХХ, вул. ХХХХ, буд. ХХ (надалі — Кредитор), від імені якого цю аграрну розписку підписує Директор Сидоров Сидор Сидорович, що діє на підставі Статуту, суму коштів, що визначається за формулою:

$S = A \times V \times C$, де

S — сума коштів в українських гривнях, що підлягає сплаті;

A — кількість сільськогосподарської продукції, з якою пов'язується визначення суми платежу — 100 тонн пшениці;

V — ціна ф'ючерсу на поставку однієї тони пшениці зі строком виконання на листопад 2015 року за даними товарної біржі MATIF станом на момент закінчення торгів 01 жовтня 2015 року, євро/тонна;

C — обмінний курс євро до української гривні за офіційним курсом НБУ станом на закінчення банківського дня 01 жовтня 2015 року.

2. Кошти за даною аграрною розпискою підлягають сплаті шляхом їх перерахування на поточний банківська рахунок Кредитора 000000000000000000 в ПАТ АБС Банк, МФО 00000

3. У забезпечення зобов'язань за цією аграрною розпискою Боржник передає в заставу майбутній врожай пшениці, що вирощується на земельних ділянках у межах ХХХХ району, ХХХХ області, кадастровий номер 0000000000000000:0000:0000, 0000000000000000:0000:0000, 0000000000000000:0000:0000, 0000000000000000:0000:0000, що належать Боржнику на праві оренди на підставі договору оренди № 123 від 01 березня 2010 року, термін дії якого спливає 01 січня 2020 року, а також на земельній ділянці у межах ХХХХ району, ХХХХ області, кадастровий номер 0000000000000000:0000:0000, що належить Боржнику на праві оренди на підставі договору оренди № 12345 від 01 лютого 2012 року та термін дії якого спливає 01 лютого 2025 року.

4. Боржник зобов'язується дотримуватися наступної агротехнології при вирощуванні пшениці на земельних ділянках, зазначених у п. 3 цієї аграрної розписки:

1–10 липня — збір врожаю попередника — озимий ячмінь;

1–10 серпня — подрібнення рослинних решток (подрібнювач 4,5 м, ХТЗ 180 к.с.);

20–30 серпня — оранка на глибину 25 см (ПЛН-5-35, ХТЗ 180 к.с.);

20–30 серпня — культивування на глибину 8–10 см (2 КСП-4, ХТЗ 180 к.с.);

10–20 вересня — внесення амофосу 50 кг/га з наступною передпосівною культивування на глибину 4–5 см (Amazona, 1000 л, 18 м, МТЗ 80 к.с., Європак 6 м, ХТЗ 180 к.с.);

10–20 вересня — посів насіння Українка, Фаворитка 5,5 млн штт/га, протруєним КінтоДуо, 5 л/т (СЗ-5,4, МТЗ 1,30 к.с.);

10–20 вересня — коткування посіву (КЗК-6, МТЗ 80 к.с.);

10–20 лютого — внесення аміачної селітри 100 кг/га (Amazona, 1000 л, 18 м, МТЗ 80 к.с.);

1–10 березня — рознесення боронування (С-16, МТЗ 130 к.с.);

.....

.....

1–20 липня — збирання урожаю пшениці, очікуваний врожай 4,5–8 т/га (JohnDeere, 7 м).

5. Зібрана продукція доставляється на елеватор ТОВ «СССС», що знаходиться за адресою: м. ХХХХ, вул. ХХХХ, буд. ХХ.

6. Кредитор упродовж усього терміну дії цієї аграрної розписки вправі здійснювати моніторинг дотримання Боржником аграрної технології вирощування продукції та вживати передбачених чинним законодавством України заходів для недопущення погіршення предмету застави.

7. Після збору врожаю в 2016 році предметом застави, що є забезпеченням зобов'язань за цією аграрною розпискою, стає все зерно пшениці боржника.

8. У випадку недостатності майна Боржника, переданого в заставу для забезпечення зобов'язань за цією аграрною розпискою, в 2016 році, для повного виконання зобов'язань за цією аграрною розпискою вважається майбутній врожай інших сільськогосподарських культур, які вирощуються або будуть вирощуватися в майбутньому на земельних ділянках, зазначених у п. 3 цієї аграрної розписки, а також вся сільськогосподарська продукція Боржника до повного виконання за цією аграрною розпискою.

9. Кредитор та Боржник за взаємною згодою оцінюють цю аграрну розписку в сумі 10000000 грн. 00 коп.

10. Інших додаткових зобов'язань за цією аграрною розпискою (додаткова застава, страхування, обмеження на подальшу передачу, тощо) не погоджено.

БОРЖНИК

КРЕДИТОР

РОЛЬ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ В М&А ТРАНЗАКЦІЯХ

Створення бізнесу «з нуля» потребує значних часових витрат, тому часто більшу інвестиційну привабливість має придбання вже працюючих підприємств.

Особливо актуальним є придбання працюючих підприємств в аграрному бізнесі як спосіб максимально швидкого збільшення земельного банку. Також інші цілі придбання діючих підприємств аграріями можуть бути наступними:

1. Робота у новій сфері бізнесу — якщо купується підприємство, що здійснює діяльність, в якій інвестор ще не спеціалізується (наприклад, спеціаліст з вирощування зернових придбаває молочні ферми).
2. Розширення мережі збуту товарів і послуг — якщо фактично купується не саме підприємство, а його клієнтська база та укладені контракти.
3. Усунення конкурента, можливе встановлення монополії у певному регіоні або в Україні.
4. Можливість використання відомої торгової марки та гудвіл — якщо метою придбання є не саме підприємство, а торгова марка та гудвіл.

Перевагами придбання працюючого підприємства є те, що у ньому вже вирішено ключові питання, необхідні для роботи такого бізнесу:

1. Створено юридичну особу, яка певний час здійснювала діяльність, напрацювала необхідний гудвіл та встановила зв'язки з необхідними контролюючими органами.
2. Придбано необхідне для роботи майно.
3. Орендовано необхідні приміщення, земельні ділянки, техніку тощо.
4. Отримано необхідні дозволи для здійснення підприємницької діяльності.
5. Укладено контракти з необхідними контрагентами та клієнтами.
6. Найнято персонал.

Допущення певних недоліків в управлінні підприємством існуючим менеджментом дає можливість інвестору придбати бізнес за значно зниженою ціною.

Проте, при придбанні будь-якого працюючого бізнесу слід мати на увазі, що, якщо фінансові показники групи компаній продавця та покупця перевищують встановлені законодавством пороги, таке придбання є концентрацією, яка потребує отримання дозволу Антимонопольного комітету України (надалі — «АМКУ»). При плануванні трансакції ця обставина є надзвичайно важливою, оскільки безпосередньо впливає на строки трансакції та/або її структуру.

Концентрація суб'єктів господарювання

Відповідно до ч. 1 ст. 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» з метою запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монополієм (домінуючим) становищем, обмеження конкуренції органи Антимонопольного комітету України здійснюють державний контроль за концентрацією суб'єктів господарювання.

Частина 2 зазначеної статті визначає, що концентрацією визнається:

1) злиття суб'єктів господарювання або приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого;

2) набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання, зокрема, шляхом:

а) безпосереднього або опосередкованого придбання, набуття у власність в інший спосіб активів у вигляді цілісного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, одержання в управління, оренду, лізинг, концесію чи набуття в інший спосіб права користування активами у вигляді цілісного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, в тому числі придбання активів суб'єкта господарювання, що ліквідується;

б) призначення або обрання на посаду керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового або виконавчого органу суб'єкта господарювання особи, яка вже обіймає одну або кілька з перелічених посад в інших суб'єктах господарювання, або створення ситуації, за якої понад половину посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових або виконавчих органів двох або більше суб'єктів господарювання обіймають одні й ті самі особи;

3) створення суб'єкта господарювання двома і більше суб'єктами господарювання, який упродовж тривалого періоду самостійно здійснюватиме господарську діяльність, але при цьому таке створення не призводить до координації конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили цей суб'єкт господарювання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання;

4) безпосереднє або опосередковане придбання, набуття у власність в інший спосіб чи одержання в управління часток (акцій, паїв), що забезпечує досягнення або перевищення 25 або 50 відсотків голосів у вищому органі управління відповідного суб'єкта господарювання.

Отже, українське законодавство визначає досить широке коло корпоративних змін як концентрації. Важливим питанням при кваліфікації дій суб'єктів господарювання як концентрації є визначення того, чи набуває певний суб'єкт контроль над іншим суб'єктом.

Варто зазначити, що учасниками концентрації є не лише компанії-безпосередні покупці/продавці/орендарі/інші набувачі контролю, а цілі групи компаній, до яких такі особи входять.

Так, згідно зі ст. 1 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання — це, у тому числі, група суб'єктів господарювання, якщо один або кілька з них здійснюють контроль над іншими.

Проте не всі концентрації потребують отримання дозволу АМКУ, а лише ті, фінансові показники учасників яких перевищують законодавчо встановлені пороги. Так, відповідно до положень ст. 24 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» концентрація може бути здійснена лише за умови попереднього отримання дозволу АМКУ:

- 1) коли сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю [маються на увазі всі групи компаній, які беруть участь у концентрації], за останній фінансовий рік, у тому числі за кордоном, перевищує суму, еквівалентну 12 млн євро, і при цьому:
 - а) сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів, у тому числі за кордоном, не менш як у двох учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю [мається на увазі: принаймні у двох груп компаній], перевищує суму, еквівалентну 1 млн євро, у кожного, та
 - б) сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів в Україні хоча б одного учасника концентрації, з урахуванням відносин контролю [мається на увазі: принаймні у однієї групи компаній], перевищує суму, еквівалентну 1 млн євро.
- 2) незалежно від сукупної вартості активів або сукупного обсягу реалізації товарів учасників концентрації, коли частка на певному ринку товару будь-якого учасника концентрації або сукупна частка учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищує 35 %, і концентрація відбувається на цьому чи суміжному з ним ринку товару.

Концентрація, що потребує дозволу, забороняється до надання дозволу на її здійснення. До надання такого дозволу учасники концентрації зобов'язані утримуватися від дій, які можуть призвести до обмеження конкуренції та неможливості відновлення початкового стану.

На практиці підготовка заяви до АМКУ про надання дозволу на концентрації та додатків до неї займає близько 1–2 місяців, залежно від оперативності надання документів клієнтами. АМКУ має законодавчо встановлені 15 днів для вирішення того, приймати заяву до розгляду чи ні, а також 30 днів для безпосереднього розгляду заяви.

За здійснення концентрації без попереднього дозволу АМКУ, коли це було необхідним, учасники концентрації (група компаній, до складу якої

входить особа, що набуває контроль) сплачують штраф у розмірі до 5% доходу суб'єкта господарювання [мається на увазі: всієї групи компаній] від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Ось чому, плануючи придбання діючого бізнесу, інвесторові необхідно попередньо оцінити фінансові показники своєї групи компаній та групи продавця. Якщо в результаті аналізу виявиться, що отримання дозволу є необхідним, то інвестор має два основних варіанти для дій:

- 1) Укласти необхідний базовий для трансакції договір (здебільшого купівлі-продажу) з відкладальною умовою (що договір вступає в силу після отримання дозволу АМКУ) або попередній договір, і отримувати дозвіл АМКУ. Зазвичай необхідність отримання дозволу АМКУ на концентрацію відтермінує момент переходу права власності на об'єкт на кілька місяців.

АБО

- 2) Придбати необхідний актив на резидентну або нерезидентну компанію, яка не пов'язана з групою покупця та не має фінансових показників (сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів), рівних 1 млн євро. На таку трансакцію отримання дозволу АМКУ не буде потрібним. А зайнятися отриманням дозволу можна буде в спокійному режимі приєднання об'єкту до групи покупця (під час викупу об'єкту у проміжної «чистої» компанії).

Узгоджені дії суб'єктів господарювання

Починаючи з середини 2014 року, АМКУ посилив контроль за узгодженими діями та має на меті детально відслідковувати узгоджені дії, що відбуваються на ринках (особиста публічна заява М. Бараша, в.о. Голови, у вересні 2014 року).

Цей факт є дуже важливим для будь-якого бізнесу в Україні, не лише аграрного, оскільки узгодженими діями є будь-які спільні дії суб'єктів господарювання, по факту навіть обмін інформацією.

Так, досить поширеною є практика, коли під час концентрації або при укладенні акціонерної угоди сторони домовляються про певні дії, які можуть впливати на конкуренцію між ними, фактично обмежуючи її. Необхідно мати на увазі, що такі домовленості є узгодженими діями та потребують отримання попереднього дозволу АМКУ. Наводимо приклади дозволів АМКУ на узгоджені дії в 2015 році.

№	Дата	Дозвіл на узгодженні дії
1.	04.03.2015	Надано дозвіл на узгоджені дії у вигляді виконання умов статті 5.1 (а) Договору про продаж акцій та купівлю активів, укладеного між компанією «E. I. du Pont de Nemours and Company» (м. Вільмінгтон, США) та компанією «Denka Performance Elastomer LLC» (м. Вільмінгтон, США), в частині утримання від конкуренції.
2.	09.02.2015	Надано дозвіл на узгоджені дії у вигляді виконання умов розділу 3.01 Акціонерної угоди між АТСП «СУФФЛЕ АГРІКУЛЬТЮР», акціонерним товариством «Етаблісман Жі. Суффле» (обидва — м. Ножан-сюр-Сен, Франція) та Європейським банком реконструкції та розвитку (м. Лондон, Великобританія) в частині утримання від конкуренції терміном на три роки.

Також яскравим прикладом того, наскільки прискіпливою є увага органів АМКУ до узгоджених дій на сьогоднішній день та те, що дозволи видаються навіть на обмін інформацією між підприємствами, є ті дозволи, які видавалися у 2014 році. Серед них, наприклад:

№	Дата	Дозвіл на узгодженні дії
1.	01.10.2014	Надано дозвіл на узгоджені дії у вигляді внесення змін до додатку 2 «Правила Оптового ринку електричної енергії України», затвердженого постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики від 9 серпня 2012 року № 1028 до Договору між членами Оптового ринку електричної енергії України від 15 листопада 1996 року (із змінами та доповненнями), в частині вдосконалення механізму контролю за ціновими заявками, затвердженими Радою Оптового ринку електричної енергії України 24 січня 2014 року.
2.	01.10.2014	Надано дозвіл на узгоджені дії у вигляді внесення змін до додатку 10 «Інструкція про порядок комерційного обліку електричної енергії», затвердженого постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики від 30 травня 2003 року № 480 до Договору між членами Оптового ринку електричної енергії України від 15 листопада 1996 року (із змінами та доповненнями), в частині додаткового врегулювання відносин між суб'єктами ринку електричної енергії при організації комерційного обліку електричної енергії, затвердженими Радою Оптового ринку електричної енергії України 24 січня 2014 року.

Продовження табл. зі стор 161

№	Дата	Дозвіл на узгодженні дії
3.	24.06.2014	Надано дозвіл на узгоджені дії у вигляді прийняття рішення про збирання серед учасників Української асоціації підприємств і організацій цементної промисловості «Укрцемент» (м. Київ) комерційної інформації, а саме: даних про обсяги виробництва та обсяги реалізації цементу тарованого та навалного, зокрема, за марками цементу (у кількісних показниках), а також поширення зібраної інформації серед учасників Української асоціації підприємств і організацій цементної промисловості «Укрцемент» в узагальненому вигляді не раніше місяця після її збирання.

Також узгодженими діями вважається створення господарських асоціацій, громадських спілок тощо, а подекуди і приєднання до таких організацій.

Проаналізуємо узгоджені дії як явище із законодавчої точки зору.

Згідно з положеннями ст. 5 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.

Узгодженими діями є також створення суб'єкта господарювання, об'єднання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, об'єднання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, або вступ до такого об'єднання.

Згідно з положеннями ст. 6 зазначеного Закону антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції. Антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються:

- 1) встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів;
- 2) обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними;
- 3) розподілу ринків чи джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи придбання, за колом продавців, покупців або споживачів або за іншими ознаками;
- 4) спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів;
- 5) усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців;

- 6) застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у невідгідне становище в конкуренції;
- 7) укладення угод за умови прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань, які за своїм змістом або згідно з торговими та іншими чесними звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета цих угод;
- 8) суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих тим причин.

Як передбачено ст. 10 ЗУ «Про захист економічної конкуренції», узгоджені дії, передбачені статтею 6 цього Закону, можуть бути дозволені відповідними органами Антимонопольного комітету України, якщо їх учасники доведуть, що ці дії сприяють:

- вдосконаленню виробництва, придбанню або реалізації товару;
- техніко-технологічному, економічному розвитку;
- розвитку малих або середніх підприємств;
- оптимізації експорту чи імпорту товарів;
- розробленню та застосуванню уніфікованих технічних умов або стандартів на товари;
- раціоналізації виробництва.

Вчинення узгоджених дій, передбачених законом, забороняється до отримання дозволу органів Антимонопольного комітету України або Кабінету Міністрів України.

Законодавчо встановлені строки отримання дозволу АМКУ на узгоджені дії:

15 днів — на прийняття заяви.

3 місяці — на розгляд заяви.

Підготовка заяви та всіх додаткових документів до заяви на практиці займає 1–2 місяці за умови оперативного надання інформації клієнтами.

Подача будь-якої інформації до АМКУ потребує детального аналізу фінансової інформації, статутних документів, відносин контролю у групах компанії кожного учасника узгоджених дій. Це означає, що детальний аналіз має бути здійснено щодо всіх осіб, які пов'язані з учасниками концентрації як через корпоративні відносини, так і через родинні (вимоги Положення про узгоджені дії).

Зважаючи на те, що строки отримання дозволів на узгоджені дії є досить тривалими (лише в АМКУ документи перебувають близько 3,5 місяці), сторони узгоджених дій намагаються піти більш коротким шляхом та отримати попередні висновки АМКУ про необхідність отримання відповідного дозволу, оскільки такі попередні висновки можливо отримати упродовж 1,5 місяця. Проте, з даним механізмом радимо бути досить обережними, зважаючи на нижче зазначене.

Так, суб'єкти господарювання можуть з власної ініціативи звернутися до органів АМКУ із заявою про надання попередніх висновків стосовно запланованих узгоджених дій. Одержання попередніх висновків, висновків щодо кваліфікації дій не є обов'язковим і здійснюється винятково у разі виникнення потреби у суб'єкта господарювання.

Органи АМКУ надають суб'єктам господарювання, органам влади, органам місцевого самоврядування, органам адміністративно-господарського управління та контролю на підставі заяви про надання попередніх висновків, про надання висновків щодо кваліфікації дій та доданої до неї інформації попередні висновки щодо надання дозволу на узгоджені дії, зміни в узгоджених діях.

Попередні висновки відповідного органу Комітету надаються у формі листа, у якому зазначається про:

- можливість надання дозволу на узгоджені дії, зміни в узгоджених діях;
- можливість відмови в наданні дозволу на узгоджені дії, зміни в узгоджених діях;
- необхідність чи відсутність необхідності одержання дозволу на узгоджені дії, зміни в узгоджених діях;
- недостатність інформації для будь-якого висновку.

Одержання попередніх висновків щодо узгоджених дій, передбачених пунктом 3.1 Положення про узгоджені дії, не звільняє учасників узгоджених дій від необхідності звернутися до відповідних органів Комітету із заявою про надання дозволу на здійснення узгоджених дій у випадках, передбачених статтею 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На практиці АМКУ може:

- надати зрозумілі висновки щодо того, потрібно чи не потрібно отримувати дозвіл на узгоджені дії;
- порекомендувати відкликати заяву, яка за результатами аналізу ринку співробітниками АМКУ може зашкодити Клієнтові (наприклад, стати підставою для відкриття окремої справи органами АМКУ);
- дати абстрактні висновки, у яких буде зазначено інформацію, що буде складною до застосування (наприклад, «що узгоджені дії можуть вчинятися без дозволу, якщо вони не обмежують конкуренцію на ринку»);
- вказати на недостатність інформації для будь-якого висновку.

Заява про надання попередніх висновків вважається прийнятною до розгляду після 15 днів з дня її надходження, якщо упродовж цього часу державний уповноважений Комітету, голова територіального відділення Комітету не повернули заявнику заяву із повідомленням, що вона та інші документи, що додаються до неї, не відповідають встановленим Комітетом вимогам і це перешкоджає її розгляду.

Строк розгляду заяв про надання попередніх висновків щодо надання дозволу на узгоджені дії, про надання висновків щодо кваліфікації дій, зміни в узгоджених діях становить 1 місяць з моменту прийняття заяви до розгляду.

Заява про надання попередніх висновків подається відповідно до вимог пункту 6.9 Положення про узгоджені дії. При поданні заяви про надання попередніх висновків заявник самостійно визначає обсяг інформації та документів, виходячи з його власного розуміння особливостей узгоджених дій, відповідно до вимог цього Положення, згідно з додатком 1.

Під час розгляду заяви про надання попередніх висновків державний уповноважений Комітету (або за його дорученням працівники Комітету), голова територіального відділення (або за його дорученням працівники територіального відділення) можуть проводити із заявником консультації лише щодо усунення незначних недоліків поданої ним інформації.

На практиці органи АМКУ не є прихильниками надання попередніх висновків на тій підставі, що сторони подають неповні пакети документів. Для результативного проходження документів в АМКУ рекомендується подавати пакет документів такий, як додається до заяви про отримання дозволу на узгоджені дії.

Отже, в результаті подачі до АМКУ заяви про надання попередніх висновків щодо необхідності отримання дозволу на узгоджені дії заявник може отримати висновок, що дозвіл все-таки отримувати рекомендується. Відповідно, будуть втрачені 1,5 місяці роботи. Тому з даним механізмом рекомендується бути обережними та звертатися за попередніми висновками, якщо є впевненість у тому, що узгоджені дії жодним чином не вплинуть на конкуренцію на ринку.

Експертний висновок

У аграрному бізнесі придбання працюючих підприємств є дієвим способом збільшення земельного банку інвестора або розширення профілю бізнесу (додання тваринницьких потужностей до вирощування зернових тощо).

Проте, при придбанні будь-якого працюючого бізнесу слід мати на увазі, що, якщо фінансові показники групи компаній продавця та покупця перевищують встановлені законодавством пороги, таке придбання є концентрацією, яка потребує отримання дозволу Антимонопольного комітету України. При плануванні трансакції ця обставина є надзвичайно важливою, оскільки безпосередньо впливає на строки трансакції та/або її структуру. Строки отримання дозволу АМКУ на концентрацію — 2–3 місяці.

Плануючи придбання діючого бізнесу, інвестору необхідно попередньо оцінити фінансові показники своєї групи компаній та групи

продавця. Якщо в результаті аналізу виявиться, що отримання дозволу є необхідним, то інвестор має два основних варіанти для дій:

1) Укласти необхідний базовий для трансакції договір (здебільшого купівлі-продажу) з відкладальною умовою (що договір вступає в силу після отримання дозволу АМКУ) або попередній договір, і отримувати дозвіл АМКУ.

АБО

2) Придбати необхідний актив на компанію, яка не пов'язана з групою покупця та не має фінансових показників (сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів), рівних 1 млн євро. На таку трансакцію отримання дозволу АМКУ не буде потрібним. А зайнятися отриманням дозволу можливо буде в спокійному режимі приєднання об'єкта до групи покупця (під час викупу об'єкта у проміжної компанії).

Також у своїй діяльності будь-якому підприємцеві слід мати на увазі, що ряд дій кваліфікуються АМКУ як узгоджені дії та можуть також потребувати спеціального дозволу. Зокрема, узгодженими діями є створення господарських асоціацій, громадських спілок, подекуди приєднання до таких організацій, будь-які домовленості щодо обмеження конкуренції, а іноді навіть і обмін інформацією.

Оксана Крижанівська

ЗАХИСТ ВІД ПОРУШЕНЬ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В АГРАРНОМУ СЕКТОРІ

Ратифікувавши Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, наша країна продемонструвала намір стати повноцінним членом Європейського Союзу. Однак прагнення України вступити до Європейської спільноти, вимагає суцільного додержання Європейських норм права, а також відповідності Копенгагенським критеріям — параметрам, яким мають відповідати держави-члени Європейського Союзу, а саме:

I) стабільність інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, повагу до прав людини, повагу і захист національних меншин (політичні критерії);

II) наявність дієвої ринкової економіки і здатність витримувати конкурентний тиск і дію ринкових сил у межах ЄС (економічні критерії);

III) здатність узяти на себе зобов'язання, що випливають з членства в ЄС, включаючи суворе дотримання цілей політичного, економічного, валютного союзу (інші критерії).

Наявність дієвої ринкової економіки, яка характеризується рівновагою між попитом і пропозицією як результат вільної взаємодії ринкових сил, відсутністю перешкод для доступу на ринок і виходу з нього та достатньою розвиненістю фінансового сектору для спрямування заощаджень на інвестування виробництва, досягається, зокрема, й шляхом захисту інтересів підприємців і споживачів від порушень антимонопольно-конкурентного законодавства. В Україні це завдання покладено на Антимонопольний комітет України і здійснюється відповідно до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», Закону України «Про захист економічної конкуренції», а також Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 р. №5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 06 травня 1994 року за №90/299.

У зв'язку розвитком аграрного сектору в Україні нині спостерігається активна зацікавленість інвесторів у купівлі активів сільськогосподарських підприємств, які здебільшого користуються земельними ділянками, орендованим у власників земельних часток (паїв). Приймаючи рішення про придбання активів існуючих сільськогосподарських підприємств або створення нового підприємства, необхідно врахувати жорстку та заангажовану політику Антимонопольного комітету України щодо втручання у відносини, що виникають між сільськогосподарським підприємством та власниками земельних паїв, у яких орендується

земельні ділянки, для визначення розміру орендної плати. У зв'язку з цим, під час інвестиційного аналізу підприємства, необхідно приділити особливу увагу розміру встановленої плати за оренду земель сільськогосподарського призначення, який не повинен бути меншим ніж 3 % визначеної, відповідно до законодавства, вартості земельної ділянки. Важливість визначення розміру орендної плати за землю саме на рівні 3 % зумовлена наступними обставинами.

Статтю 21 Закону України «Про оренду землі» визначено, що розмір, форма і строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди (крім строків внесення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, які встановлюються відповідно до Податкового кодексу України).

Закон України «Про оренду землі» не встановлює мінімального або максимального розміру орендної плати за оренду земельних ділянок, які перебувають у приватній власності, або інших обмежень розміру орендної плати за користування вказаними земельними ділянками.

Розмір орендної плати не є фіксованим і не регулюється державою, а є вільним і визначається, згідно з положеннями статей 627 та 632 ЦК України, за домовленістю сторін.

Водночас, Указом Президента України від 19.08.2008 р. №725 «Про невідкладні заходи щодо захисту власників земельних ділянок та земельних часток (паїв)» зазначається про необхідність встановлення плати за оренду земель сільськогосподарського призначення на рівні не менше 3% визначеної відповідно до законодавства вартості земельної ділянки.

Виходячи зі змісту Указу Президента України від 19.08.2008 р. №725 «Про невідкладні заходи щодо захисту власників земельних ділянок і земельних часток (паїв)» убачається, що його положення мають рекомендаційний характер і можуть бути підставою для зміни умов договору оренди щодо ціни договору, щодо якої сторони досягли домовленості при його укладенні, або ж для розірвання договору за згодою сторін, як це визначено ст. 651 Цивільного кодексу України, чи за правилами, передбаченими ст. 652 цього Кодексу.

Проте Антимонопольний комітет України зайняв іншу позицію і тлумачить встановлення в договорах оренди з власниками земельних паїв розміру орендної плати нижчого ніж 3% визначеної відповідно до законодавства вартості земельної ділянки, як порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Саме з такою ситуацією зіткнувся один з Клієнтів нашої компанії — великий агрохолдинг, який орендує 5433,5 га земельних часток, уклавши близько 500 відповідних договорів з власниками цих паїв.

У серпні 2011 року Харківським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України було прийнято наказ «Про позапланову перевірку Підприємства». Підставами для проведення

такої перевірки стали письмові звернення власників земельних часток (паїв), які вказували, що Підприємство виплачувало орендну плату за користування земельними ділянками (паями) у розмірі менше від встановленого Указом Президента України від 19.08.2008 р. №725 «Про невідкладні заходи щодо захисту власників земельних ділянок і земельних часток (паїв)», тобто менше 3% від нормативної грошової оцінки земельної ділянки. При цьому, у зверненні власників паїв зазначалося, що вони нібито зверталися до орендаря з усним проханням щодо підвищення розміру орендної плати.

За результатами проведеної позапланової перевірки, Підприємством було отримано рекомендації Адміністративної колегії Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України «Про припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції».

Відповідно до цих рекомендацій підприємству було рекомендовано: *«припинити дії, які полягають у встановленні в договорах оренди з власниками земельних часток (паїв) заниженого, в порівнянні з діючими нормативно-правовими актами, розміру орендної плати, що є істотною умовою Договору, шляхом внесення змін до договорів оренди з власниками земельних часток (паїв), зокрема, щодо визначення розміру орендної плати відповідно до діючої нормативно-правової бази, усунення причин виникнення порушення, умов, що йому сприяли.*

Про виконання рекомендацій повідомити відділення у двомісячний термін з дня отримання рекомендацій».

З метою недопущення притягнення Підприємства до відповідальності за невиконання рекомендацій АМК, нами було вирішено провести загальні збори учасників Підприємства з метою розгляду питання виконання рекомендацій та встановлення плати за оренду земель сільськогосподарського призначення за договорами оренди землі, укладеними з фізичними особами, на рівні не менше 3% від визначеної відповідно до законодавства вартості земельної ділянки. У вересні 2011 року на загальних зборах учасників (засновників) Підприємства було вирішено виконати рекомендації АМК, однак виплату підвищеного рівня орендної плати за користування земельними ділянками здійснювати на користь орендодавців — фізичних осіб, починаючи з 01.01.2012 р., про що відповідного листа було направлено до Харківського обласного територіального відділення АМК. Водночас, у листі також зазначалося, що Підприємство не погоджується з висновками рекомендацій щодо наявності ознак зловживання підприємством монополієм (домінуючим) положенням та просить продовжити строк виконання рекомендацій до 01.01.2012 р., оскільки процедура внесення змін та реєстрації додаткових угод до договорів оренди, є тривалою, враховуючи кількість таких договорів оренди.

Однак, Розпорядженням відповідача від 18.10.2011 р. нам було відмовлено у продовженні строку на виконання рекомендацій, більше того, Адміністративною колегією Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України було постановлено розпорядження «Про початок розгляду справи», та розпочато розслідування за ознаками порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монополюючим (домінуючим) становищем на ринку.

Зазвичай, особи, щодо яких розпочато розгляд справи про порушення законодавства про економічну конкуренцію, намагаються оскаржити відповідне розпорядження в суді. Однак, як свідчить практика, суди відмовляють у задоволенні таких позовних вимог, посилаючись на те, що сам по собі початок розгляду справи не порушує прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів, щодо яких здійснюється слідство, адже жодних санкцій до нього не застосовується. Вирішення питань щодо прийняття розпорядження про початок розгляду справи або про відмову заявнику в розгляді справи належить до виняткової компетенції органів АМК та є способом реалізації покладених на них законодавством владних управлінських повноважень.

Розпорядження, за загальним правилом, визнається недійсним лише за наявності обставин, які дають підстави вважати, що оскаржуване розпорядження прийнято з порушенням процедури його прийняття.

Враховуючи відповідну позицію судової ланки влади, Підприємство прийняло рішення не гаяти часу на безперспективні судові позови, а спрямувати всі дієві механізми на спростування доводів АМК.

Під час проведення перевірки органами Антимонопольного комітету України на адресу Підприємства надсилалися відповідні вимоги про надання необхідної інформації.

Необхідно зазначити, що таку вимогу Комітету в жодному разі не можна ігнорувати. Це зумовлено тим, що відповідно до ст. 22-1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» суб'єкти господарювання, об'єднання, органи влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю, інші юридичні особи, їх структурні підрозділи, філії, представництва, їх посадові особи та працівники, фізичні особи зобов'язані на вимогу органу Антимонопольного комітету України, голови територіального відділення Антимонопольного комітету України, уповноважених ними працівників Антимонопольного комітету України, його територіального відділення надавати документи, предмети або інші носії інформації, пояснення, іншу інформацію, в тому числі з обмеженим доступом та такі, що являють собою банківську таємницю, необхідну для виконання Антимонопольним комітетом України, його територіальними відділеннями завдань, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції.

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про антимонопольний комітет України», розпорядження, рішення та вимоги органу Антимонопольного комітету України, голови територіального відділення Антимонопольного комітету України, вимоги уповноважених ними працівників Антимонопольного комітету України, його територіального відділення в межах їх компетенції є обов'язковими для виконання у визначені ними строки, якщо інше не передбачено законом.

Невиконання розпоряджень, рішень та вимог органу Антимонопольного комітету України, голови територіального відділення Антимонопольного комітету України, вимог уповноважених ними працівників Антимонопольного комітету України, його територіального відділення тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Пунктом 13 ст. 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлено, що порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції є неподання інформації Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню у встановлені органами Антимонопольного комітету України, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки.

Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачене пунктом 13 статті 50 цього Закону, на суб'єктів господарювання накладається штраф у розмірі до одного відсотка доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Отже, дії особи, яка не надасть на вимогу Комітету відповідної інформації, буде кваліфіковано як порушення законодавства про захист економічної конкуренції та призведе до накладення штрафу.

Також необхідно розуміти, що факти неодноразового неподання одним і тим самим суб'єктом господарювання інформації на запити органу Антимонопольного комітету України не є триваючим порушенням у розумінні статті 42 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а являють собою самостійні (окремі) порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Рекомендації президії Вищого господарського суду України від 29.10.2008 № 04-5/247 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства»).

Дехто з суб'єктів господарювання намагається оскаржити вимогу Комітету та його відділень про надання інформації до суду. Однак, як свідчить практика, суди займають позицію, що відповідна вимога направляється з метою розгляду звернення та встановлення фактів наявності чи відсутності ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, а тому відділення АМК діють відповідно до норм чинного законодавства, у зв'язку з чим суди відмовляють у задоволенні позовних вимог. Прикладом такого судового рішення є постанова

Вищого господарського суду України від 26 листопада 2014 року у справі № 922/2560/14.

Варто зазначити, що іноді АМК зловживає своїми правами й повноваженнями та кваліфікує надання суб'єктом господарювання запитуваної інформації, як порушення законодавства про захист економічної конкуренції, посилаючись на недостатність наданої інформації. У таких випадках, суд займає позицію суб'єкта господарювання та визнає недійсними рішення адміністративних колегій відділень Антимонопольного комітету про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу (постанова Харківського апеляційного господарського суду від 24 лютого 2014 року у справі №922/4339/13).

Отримавши відповідну вимогу та розуміючи необхідність надання відповіді, нами було прийнято рішення про надання лише тих документів та обсягу інформації, які не нашкодять Підприємству під час розгляду справи.

Саме на підставі цих доказів у справі було складено подання з попередніми висновками, яке внесено на розгляд органу Комітету та направлено на адресу Підприємства.

Після того, як сільськогосподарським підприємством було отримано подання про попередні висновки у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, підприємством було підготовлено відповідь зі спростуванням усіх доводів Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України. У вищезазначеній відповіді наводилися наступні аргументи:

1. Щодо визначення розміру орендної плати за користування земельними ділянками, нами було зазначено, що головним принципом ціноутворення щодо встановлення розміру орендної плати за користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення є вільне встановлення розміру орендної плати, що регулюється на підставі домовленостей сторін договору. Положення Закону України «Про оренду землі» (ст. 21) визначають основні принципи встановлення орендної плати, а саме — її договірний порядок та порядок її індексування і за своєю юридичною силою мають перевагу над положеннями Указу Президента України від 19.08.2008 року № 725 «Про невідкладні заходи щодо захисту власників земельних ділянок і земельних часток (паїв)».

Таким чином, положення вказаного Указу Президента України щодо встановлення орендної плати у розмірі не менше 3 % від нормативної грошової оцінки земельної ділянки мають рекомендаційний характер, який може бути враховано сторонами договору оренди при укладенні такого договору і визначенні розміру орендної плати.

Даний висновок підтверджувався також наявною судовою практикою. Наприклад ухвалою колегії суддів Судової палати по

цивільним справам Верховного Суду України від 29.09.2010 р. № 6-8114св10, було визначено, що положення Указу Президента України від 19.08.2008 року № 725 «Про невідкладні заходи щодо захисту власників земельних ділянок і земельних часток (паїв)» **мають рекомендаційний характер і можуть бути підставою для зміни умов договору оренди, по яким сторони досягли домовленості при його укладенні, або ж для його розірвання за згодою сторін (ч. 1 ст. 651 ЦКУ), або за правилами, передбаченими ст. 652 ЦКУ.**

2. Щодо визначення монопольного (домінуючого) становища Підприємства нами було зауважено щодо невірною визначення АМК споживачів і постачальників послуг на товарному ринку, а також невірною тлумачення правовідносин, що існували між сільськогосподарським підприємством та фізичними особами орендодавцями — власниками земельних часток (паїв). Дані правовідносини виникли і регулювалися договорами оренди земельних ділянок і не мали ознак надання послуг, а тому Підприємством не надавалися послуги з набуття в оренду земельних часток (паїв), а навпаки — підприємство було споживачем товару (земельних часток (паїв)) за договорами оренди землі). Враховуючи вищенаведене ми також зауважували, що висновки, надані у поданні для адміністративної колегії Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України щодо наявності зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку шляхом встановлення розміру орендної плати, не відповідали положенням чинного законодавства України.

Однак, не зважаючи на цілком обґрунтовані та законні аргументи Підприємства, які спростовували доводи Комітету щодо порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку сільськогосподарського виробника, у грудні 2011 року на засіданні Адміністративної колегії Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України прийнято рішення, згідно з яким було:

1. Визнано, що відповідно до частини першої статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції», Підприємство за період 2008–2010 років та протягом січня–жовтня 2011 року займало монопольне (домінуюче) становище на ринку послуг з набуття в оренду земельних часток (паїв) з часткою 100% в межах орендованих земельних часток (паїв) на територіях Юрченківської, Котівської та Пільнянської сільських рад Вовчанського району Харківської області.

2. Визнано, що Підприємство, не привівши у відповідність з Указом Президента України від 19.08.2008 р. №725/2008 договори оренди землі з власниками земельних часток (паїв) в частині встановлення розміру орендної плати на рівні 3% вчинило порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, передбачене частиною першою

статті 13, пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а саме дії, які призвели до ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку набуття послуг з набуття в оренду земельних часток (паїв).

3. Згідно з абзацом другим частини другої та частиною шостою статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене частиною першою статті 13, пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», на Підприємство накладено штраф у розмірі 68000 (шістдесят вісім тисяч) грн. 00 коп.

4. Зобов'язано Підприємство припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції шляхом:

– надання документів, які підтверджують виплату власникам земельних часток (паїв) орендної плати в розмірі не менше 3% від нормативної грошової оцінки земельної ділянки, та внесення змін до договорів оренди землі з власниками земельних часток (паїв), в частині визначення розміру орендної плати на рівні 3%, у двомісячний термін з дня отримання рішення;

– проведення державної реєстрації змін до договорів оренди земельних часток (паїв) до 01 квітня 2012 року.

Статтею 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особам, які беруть участь у справі, надано право оскаржити Рішення Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень до суду та визначено підстави для зміни, скасування чи визнання недійсним відповідних рішень, а саме:

- неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи;
- недоведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими;
- невідповідність висновків, викладених у рішенні, обставинам справи;
- порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права. Однак порушення або неправильне застосування норм процесуального права може бути підставою для зміни, скасування чи визнання недійсним рішення лише за умови, якщо це порушення призвело до прийняття неправильного рішення.

Значимо, що рішення органів Антимонопольного комітету України можуть бути оскаржені повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення. Цей строк не може бути відновлено.

Займаючи позицію оскарження протиправного Рішення Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України нами було враховано **факт наявності усіх викладених**

у ст. 59 підстав для його скасування, тож подано відповідний позов до господарського суду.

Рішенням Господарського суду Харківської області від 06 лютого 2012 року позов Підприємства до Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України було задоволено та визнано недейсним рішення Адміністративної колегії Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України про зловживання монопольним (домінуючим) положенням з боку Підприємства. Господарський суд у своєму рішенні зазначив, що органом АМК України не було доведено належними засобами доказування обставини, згідно з якими Підприємство відмовляло власникам земельних часток (паїв) у перегляді розміру орендної плати за користування їхніми земельними ділянками. Підприємство, як одна зі сторін договорів оренди, не наділено правом вносити зміни у договори оренди в односторонньому порядку, як це вбачалося зі змісту договорів оренди земельних ділянок.

Судом встановлено, що досліджені укладені договори оренди землі, відповідали положенням постанови Кабінету Міністрів України від 03.03.2004 р. №220 «Про затвердження Типового договору оренди землі».

Крім того, суд зазначив, що АМК не було належним чином доведено, що умови договорів оренди землі визначались саме Підприємством в односторонньому порядку та те, що строк договорів оренди й інші умови договорів створювали для власників земельних ділянок додаткові перешкоди для розірвання договору чи внесення в нього змін, зокрема не конкретизовано, у чому такі додаткові перешкоди могли полягати.

Також, на думку суду, органом АМК не було вжито належних заходів для встановлення дійсних товарних меж ринку, зокрема не було проведено анкетування покупців (споживачів) юридичних і фізичних осіб, як це зазначено у Тимчасових методичних рекомендаціях щодо визначення основних типів товарних ринків, не вживались також і інші заходи для встановлення дійсних товарних меж ринку.

Виходячи з вищевикладеного суд дійшов висновку, що при встановленні наявності монопольного становища у Підприємства Адміністративною колегією Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України було порушено положення пп. 2.1.1. Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, у частині вірного встановлення товару, який випускається, постачається споживається чи продається таким суб'єктом господарювання, положення пп. 2.1.2. 2.1.4. Методики, в частині вірного складання переліку товарів (робіт, послуг), щодо яких визначається монопольне становище, вірного визначення і складання переліку основних продавців (постачальників) та покупців

(споживачів) товарів, а також було невірно визначено товарні межі ринку.

Визначення в оскаржуваному рішенні територіальних (географічних) меж ринку штучно звужувало вказані межі ринку, оскільки йшлося не про межі відповідних сільських рад Вовчанського району Харківської області або межі інших адміністративно-територіальних одиниць, а лише про земельні ділянки, що перебували в оренді Підприємства. Подібне визначення територіальних меж ринку суперечило положенням п.1.3 Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, де зазначено, що територіальні (географічні) межі ринку — територія зі сферою взаємовідносин купівлі-продажу товару (групи товарів), в межах якої за звичайних умов споживач може легко задовольнити свій попит на певний товар і яка може бути, як правило, територією держави, області, району, міста тощо або їхніми частинами.

В оскаржуваному рішенні були визначені бар'єри вступу на ринок для інших суб'єктів господарювання як недоцільність, зокрема, обробляти земельні частки (паї) в місцях, розташованих на значній відстані, внаслідок високого рівня транспортних витрат. На підтвердження цього не було надано доказів здійснення будь-яких розрахунків транспортних та інших витрат на обробку земельних ділянок.

Також, як на один із бар'єрів вступу на ринок, орган АМК посилався на економічну недоцільність обробляти невеликі (менше 8 га.) земельні частки (паї) окремих власників, високу енергомісткість та фондомісткість сільськогосподарського виробництва, відсутність достатньої матеріально-технічної бази у інших сільськогосподарських підприємств, розташованих поблизу орендованих земель, при цьому не наводячи конкретних економічних розрахунків, місця розташування земельних часток (паїв), загальну площу сільськогосподарських земель в межах наведених сільських рад, та не дослідивши матеріально-технічну базу реальних та потенційних конкурентів Підприємства.

Вищенаведені обставини стали підставами для визнання рішення Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 08.12.2011 р. недійсним.

Однак, варто зазначити, що Підприємство Клієнта нашої компанії стало лише першою «жертвою» жорсткої та протиправної політики Антимонопольного комітету України, спрямованої на поповнення електорату колишньої влади шляхом підвищення розміру орендної плати за користування земельними ділянками власників земельних часток (паїв) до 3 % від нормативної грошової оцінки земель.

Враховуючи вищенаведене, Антимонопольний комітет України був змушений задіяти адміністративний механізм впливу на суд задля недопущення формування усталеної судової практики, яка б повністю суперечила позиції держави, у зв'язку з чим відповідне законне та

обґрунтоване рішення Господарського суду Харківської області було скасовано судами апеляційної та касаційної інстанцій.

З таким самим беззаконням у подальшому зіткнулися дуже багато підприємств України. 16 січня 2015 року ще одним Клієнтом нашої компанії було отримано чергову вимогу Антимонопольного комітету України про надання необхідної інформації для розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та дослідження ринків послуг з набуття в оренду у власників земельних ділянок, часток (паїв). Це свідчить про те, що на даний час політика Антимонопольного комітету України є непохитною, один за одним сільськогосподарські виробники притягаються до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку у зв'язку з не приведенням у відповідність з Указом Президента України від 19.08.2008 р. №725/2008 договорів оренди землі з власниками земельних паїв у частині встановлення розміру орендної плати на рівні 3 %.

Експертний висновок

У випадку придбання активів сільськогосподарського підприємства, необхідно встановити факт існування у підприємства укладених договорів оренди з власниками земельних паїв, в яких розмір орендної плати встановлений нижче ніж 3%, визначеної відповідно до законодавства вартості земельної ділянки. У випадку, якщо у підприємства наявні чинні договори оренди з вищезазначеним розміром орендної плати, необхідно в подальшому проводити фактичні виплати власникам земельних часток (паїв) орендної плати в розмірі не менше 3% від нормативної грошової оцінки земельної ділянки, та поступово вносити зміни до договорів оренди землі з власниками земельних часток (паїв), у частині визначення розміру орендної плати на рівні 3%.

Ксенія Шеїн

АКЦІОНЕРНА УГОДА: АКТУАЛЬНІСТЬ ТА ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ДОКУМЕНТУ В АГРАРНИХ М&А

Аграрний сектор України є доволі прибутковою галуззю, що працює зі значною віддачею, за наявності трьох ключових факторів: розумного попереднього планування бізнесу, використання новітніх технологій та залучення кваліфікованого менеджменту. Успішне втілення усіх трьох факторів зазвичай не під силу невеликим фермерським господарствам (2 500–5 000 га), а є більш характерним для великих господарств із земельним банком понад 10 000 га.

Якщо говорити про великі сільськогосподарські господарства, то управління ними зазвичай відбувається через іноземні холдингові компанії, а власниками такого бізнесу виступає, як правило, не одна особа. Коли бізнес контролюють кілька власників, необхідно чітко зафіксувати домовленості між ними щодо управління бізнесом, виходу із конфліктних ситуацій, умов продажу акцій тощо. У таких випадках у нагоді стає можливість укладення акціонерних угод.

Акціонерна угода (Shareholders' Agreement) є дієвим та гнучким інструментом регулювання відносин партнерів у процесі управління спільним бізнесом, який широко застосовується в іноземних юрисдикціях.

Цілі укладення акціонерних угод:

1. Урегулювання порядку управління спільним бізнесом, зокрема, не лише правовідносин між акціонерами, що здійснюється найчастіше у статуті компанії, а й бізнес-відносин, «правил командної гри», усунення прогалин законодавчого регулювання.
2. Закріплення способів вирішення тупикових ситуацій.
3. Передбачення способів виходу зі спільного бізнесу.
4. Врегулювання випадків та можливостей продажу частини акцій акціонером.
5. Відповідальність сторін за порушення встановлених ними ж правил ведення бізнесу, порядок відшкодування збитків тощо.
6. Підпорядкування відносин акціонерів найбільш прийнятному та гнучкому праву.
7. Передбачення найбільш зручного для сторін суду, на вирішення якого сторони домовляються передати спір.

При укладенні акціонерних угод слід мати на увазі, що вони жодним чином не замінюють статуту компанії, положення чинного законодавства та не повинні суперечити їм. Наприклад, у справі *Punt проти Symons & Co Ltd (1903)* англійським судом було визнано, що зобов'язання для компанії не вносити зміни до статуту, закріплені акціонерною угодою, не мають законної сили, оскільки внесення змін в установчі документи не може бути заборонене договором акціонерів, стороною якого виступає компанія.

Акціонерна угода — спосіб створення зручних для партнерів спільного бізнесу «правил гри» і захисту власних інтересів та капіталовкладень у разі виникнення конфліктних ситуацій. Проте, згідно з українським законодавством інститут акціонерних угод на сьогодні є суто декларативним та обмеженим. Український законодавець не пропонує учасникам ділових відносин використовувати переваги договорів акціонерів, які вже упродовж багатьох років використовуються в усьому світі.

Так, наприклад, в усьому світі сторони акціонерної угоди мають вільний вибір права, що застосовується до взаємовідносин між акціонерами, а також місця вирішення спорів. В Україні таку практику заборонено, законодавчо врегульовано багато аспектів управління товариством і вони не можуть бути змінені за згодою акціонерів.

Згідно з рекомендаціями Вищого господарського суду України та Верховного суду України у разі укладення акціонерами договору про підпорядкування відносин між акціонерами, а також між акціонерами та акціонерним товариством щодо питань діяльності товариства, іноземному праву, такий договір є недійсним.

Непорушна позиція українського законодавця щодо акціонерних угод також відображається у напрацьованій судовій практиці. Зокрема, показовою є справа стосовно акціонерної угоди, укладеної між норвезькою компанією «Теленор» і компанією «Сторм» — акціонерами «Київстар». Договір акціонерів між зазначеними особами було підпорядковано законодавству штату Нью-Йорк, а спори щодо нього підлягали розгляду в арбітражному порядку за правилами ЮНСІТРАЛ у Нью-Йорку. Конфліктна ситуація, що виникла між сторонами, була вирішена міжнародним арбітражем штату Нью-Йорк, але Печерський районний суд м. Києва відмовив у визнанні та виконанні рішення міжнародного арбітражного суду як такого, що не має законної сили, з посиланням на раніше винесене рішення українського суду, яким договір акціонерів був визнаний недійсним. Така сама ситуація склалася і у законодавстві Російської Федерації.

У випадках, коли власниками дорогого бізнесу є кілька осіб і необхідність урегулювання бізнес-відносин між ними принципова (при цьому бажаний спосіб регулювання та домовленості не завжди збігаються із законодавчо встановленим порядком), а положення укладеної акціонерної угоди мають бути, у разі виникнення конфлікту, основою для захисту прав та інтересів, партнери входять у бізнес шляхом залучення нерезидентних структур.

Так, наприклад, партнери по бізнесу безпосередньо або через дочірні компанії створюють іноземний холдинг, який надалі буде єдиним учасником/акціонером української юридичної особи. Отже, відносини між партнерами регулюються в акціонерній угоді на рівні управління іноземним холдингом та можуть бути підпорядковані іноземному праву:



Структура та зміст акціонерних угод завжди залежать від специфіки бізнесу, галузевої приналежності компанії-об'єкта управління, внутрішньої структури компанії, процентного співвідношення пакетів акцій акціонерів, обсягів їх фінансових внесків у спільну діяльність, а також від низки інших факторів.

Однак, все-таки можна виділити основні розділи, що вносяться до акціонерних угод.

РОЗДІЛ 1. Сторони угоди

При визначенні сторін угоди слід звернути увагу на ситуації, в яких акціонерами компанії можуть бути кілька юридичних або фізичних осіб, які формально начебто є незалежними, але насправді мають узгоджену волю та координуються з єдиного центру, у зв'язку з чим у рамках акціонерної угоди вони мають бути однією стороною.

Партнери по бізнесу можуть бути акціонерами холдингової компанії і, відповідно, сторонами акціонерної угоди безпосередньо або через дочірні компанії.

РОЗДІЛ 2. Преамбула

У цьому розділі сторони можуть розкривати як основні цілі угоди або спільної діяльності, так і істотні обставини, які враховуються сторонами при укладенні правочину.

Під час опису структури акціонерної угоди вважаємо за необхідне проілюструвати коментарі прикладами з акціонерних угод, розроблених МЮК «Александров та партнери» у ході супроводу значних проєктів.

*Приклад з акціонерної угоди, 2010 р.***БЕРУЧИ ДО УВАГИ, ЩО:**

- (1) КОМПАНІЯ 1 володіє або має намір придбати 1 000 (одну тисячу) простих акцій Компанії номінальною вартістю 1 (один) євро кожна, що становить 50 % випущеного акціонерного капіталу Компанії.
- (2) КОМПАНІЯ 2 володіє або має намір придбати 1 000 (одну тисячу) простих акцій Компанії номінальною вартістю 1 (один) євро кожна, що становить 50 % випущеного акціонерного капіталу Компанії.
- (3) Сторони набувають статусу Акціонерів Компанії з моменту придбання Акцій Компанії.
- (4) Сторони погодилися укласти цей Договір з метою регулювання ведення Спільного Бізнесу та управління Компанією, у тому числі для врегулювання порядку прийняття рішень Акціонерами.

WHEREAS:

- (1) COMPANY 1 holds or intends to purchase 1,000 (one thousand) ordinary shares of the Company, with a par value of EUR 1 (one) each comprising 50 % of the issued share capital of the Company.
- (2) COMPANY 2 holds or intends to purchase 1,000 (one thousand) ordinary shares of the Company, with a par value of EUR 1 (one) each comprising 50 % of the issued share capital of the Company.
- (3) The Parties hereto will become Shareholders of the Company as of the purchase of Company's Shares.
- (4) The Parties agree to enter into this Agreement to operate the Joint Venture and manage the Company, as well as to set the procedure for taking decisions by the Shareholders.

РОЗДІЛ 3. Терміни, що використовуються

Цей, на перший погляд, другорядний розділ акціонерної угоди вимагає детального опрацювання. Так, наприклад, поняття робочого дня, що часто використовується при визначенні термінів у відносинах між акціонерами, тлумачиться однаково не в усіх країнах.

Також відомі випадки, коли одна зі сторін спеціально зазначає в угоді просто термін «акції», не розкриваючи їх категорії (типи). Цей непримітний крок пов'язаний з небажанням акціонера виконувати умови договору щодо продажу, у разі настання кризової ситуації, простих акцій, що надають право голосу. Сторона договору зможе продати контрагенту привілейовані акції, які не надають права голосу.

*Приклад з акціонерної угоди, 2014 р.***1. ТЕРМІНИ ТА ТЛУМАЧЕННЯ**

Дата Завершення Проекту означає дату продажу Об'єкта будь-якій третій особі за взаємною згодою Сторін.

Акціонер, що Ініціює Продаж — Акціонер, що отримав пропозицію від будь-якої третьої особи щодо купівлі Об'єкта або Спільного Бізнесу шляхом придбання 100% Акцій Компанії та виявив бажання продати спільно з другим Акціонером належні йому Акції такій третій особі на запропонованих умовах.

Робочий День — день тижня з понеділка по п'ятницю з 9:00 ранку до 6:00 вечора за кіпрським часом, який не є вихідним днем або національним святом згідно із законодавством Республіки Кіпр, України й/або Російської Федерації.

1. TERMS AND INTERPRETATION

“Completion Date” shall mean the date of sale of the Object to any third party upon the mutual consent of the Parties.

“Selling Shareholder” shall mean a Shareholder that received a commercial offer from any third party to purchase the Object or Joint Venture by means of acquiring 100% of Shares of the Company and that expressed its intent to sell, together with the second Shareholder, the shares owned by them in the Company to such third party on the proposed terms and conditions.

“Business Day” shall mean the day of the week from Sunday to Friday from 9 a.m. till 6 p.m., the Cypriot time that is not weekend or national holiday under laws of the Republic of Cyprus, Ukraine and/or the Russian Federation.

РОЗДІЛ 4. Додатки

У тексті самої акціонерної угоди рекомендується зазначити, які додатки вона містить. Так, наприклад, додатки, на які у документі немає посилань, можуть бути не надані суду зловживаючою стороною, що може спричинити некоректне трактування судом положень акціонерної угоди.

РОЗДІЛ 5. Порядок управління компанією

Цей розділ є одним із ключових в акціонерній угоді, оскільки закріплює набір правил, якими сторони керуються при управлінні спільним бізнесом.

У цьому розділі регулюється порядок діяльності як зборів акціонерів, так і інших органів компанії (ради директорів, наглядової ради тощо), аж до порядку голосування, якщо у цьому є необхідність. Орієнтовний план цього розділу може бути таким:

I. Органи Управління**1. Загальні Збори Акціонерів**

1.1. Представники Акціонерів за довіреністю

1.2. Місце проведення Зборів Акціонерів

- 1.3. Скликання Зборів Акціонерів
- 1.4. Порядок денний
- 1.5. Кворум
- 1.6. Голосування
- 1.7. Протокол Зборів Акціонерів
- 1.8. Письмова Резолюція
- 1.9. Виняткова компетенція
2. Рада Директорів
 - 2.1. Призначення та звільнення Директорів
 - 2.2. Засідання Ради Директорів
 - 2.3. Повідомлення про збори
 - 2.4. Порядок денний
 - 2.5. Інформаційний пакет
 - 2.6. Кворум
 - 2.7. Розподіл голосів
 - 2.8. Прийняття рішень
 - 2.9. Письмова Резолюція
 - 2.10. Компетенція
 - 2.11. Підписання документів

Як зазначалося вище, положення акціонерної угоди не повинні суперечити законодавству, якому вона підпорядковується. Якщо такого протиріччя немає, то, у разі порушення стороною своїх зобов'язань за акціонерною угодою, вона може бути зобов'язана у судовому порядку виконати свої зобов'язання. Так, у справі *Puddephatt проти Leith* (1916) англійським судом було винесено рішення, яким акціонер зобов'язувався проголосувати на зборах так, як це передбачалося договором акціонерів.

Приклад з акціонерної угоди, 2013 р.

2.2.3. Представники Акціонерів за довіреністю. Акціонери можуть видати своїм представникам ідентичні довіреності. Будь-які дії, виконання яких покладено на Акціонера згідно з положеннями цього Договору, можуть виконуватися представником такого Акціонера за довіреністю. Кожен Акціонер призначає не більше одного представника. Будь-які дії представника Акціонера за довіреністю розцінюються як дії, вчинені самим Акціонером.

2.2.3. Agents of the Shareholders. Shareholders may issue identical proxies to their agents. Any actions to be performed by the Shareholder hereunder may be performed by agent of this Shareholder. Each Shareholder may appoint only one agent. Any actions of agent of the Shareholder shall be deemed as the actions committed by the Shareholders himself.

2.2.7. Порядок денний. Кожен Акціонер має право доповнити порядок денний додатковими питаннями. Для внесення змін до порядку денного Акціонер не пізніше 5 Робочих Днів до дати Зборів Акціонерів надсилає на адресу Компанії, другого Акціонера, з копією представнику за довіреністю другого Акціонера, лист із зазначенням додаткових пунктів порядку денного. Якщо Повідомлення про Збори Акціонерів було отримане Акціонером пізніше, ніж за 5 Робочих Днів до проведення Зборів Акціонерів, Акціонер, що бажає доповнити Порядок денний, надсилає лист із зазначенням додаткових пунктів порядку денного другому Акціонерові, його представнику за довіреністю, з копією на Компанію, не пізніше наступного робочого дня за днем отримання Повідомлення про Збори Акціонерів. Додаткові питання вважаються внесеними до порядку денного, якщо Акціонер направив відповідний лист у терміни, зазначені у цьому пункті, і має письмове підтвердження відправлення такого листа. Порядок денний може бути змінено або доповнено безпосередньо на Зборах Акціонерів, якщо на це є згода Акціонерів.

2.2.7. Agenda. Each Shareholder shall be entitled to enter additional matters in the agenda. To introduce changes to the agenda, the Shareholder shall within 5 Business Days before the Shareholders' Meeting send to the Company, the second Shareholder with a copy to the agent of the second Shareholder, the letter specifying the additional items of the agenda. In case the Notice of the Shareholders' Meeting is received by the Shareholder later than 5 Business Days prior to the Shareholders' Meeting, the Shareholder, which intends to change the agenda, shall send the letter specifying the additional agenda items to the second Shareholder, its agent with a copy to the Company not later than the next Business Day following the receipt of the Notice of the Shareholders' Meeting. The additional items shall be deemed included into the agenda in case the Shareholder sends the letter within the time limit specified in this clause and has the written confirmation of sending such a letter. The agenda may be changed or updated directly at the Shareholders' Meeting upon the consent of the Shareholders.

РОЗДІЛ 6. Порядок ведення спільного бізнесу/управління спільною компанією

Сторони можуть закріпити в акціонерній угоді як правила ведення спільного бізнесу, так і порядок управління підприємствами, підконтрольними компанії, в якій сторони угоди виступають акціонерами.

У такий спосіб можливим є закріплення порядку управління українською юридичною особою, оскільки сторони акціонерної угоди фактично управляють такою юридичною особою через органи управління холдингом. У разі порушення стороною своїх зобов'язань щодо прийняття рішень з питань управління українською компанією, вона може бути зобов'язаною виконати у судовому порядку такі зобов'язання або ж за таке порушення можуть передбачатися значні штрафні санкції, що підлягають стягненню у судовому порядку (останній варіант є більш дієвим, оскільки виконання судового рішення про стягнення коштів не таке абстрактне, як примушення до вчинення дій, якщо тільки у боржника є кошти або майно, на яке можна звернути стягнення). У більшості випадків учасниками холдингу також є підконтрольні партнерам нерезидентні структури. У результаті судового рішення підлягає виконанню в іноземній юрисдикції і не суперечить українському законодавству.

У цьому розділі також можливо передбачити порядок призначення органів управління підконтрольної української компанії, тобто, наприклад, кількість директорів, яких може призначити кожен партнер у раді директорів; посади, на які особи призначаються за квотою кожного з партнерів тощо. Але, у будь-якому випадку, всі процедури, що стосуються діяльності української компанії, здійснюватимуться відповідно до законодавства України.

Далі наведено приблизну структуру розділу щодо управління спільною компанією:

- I. Органи управління
 1. Загальні збори учасників (Загальні збори)
 - 1.1. Прийняття рішень
 - 1.2. Протокол
 - 1.3. Виняткова компетенція
 2. Дирекція
 - 1.1. Призначення членів Дирекції
 - 1.2. Голосування
 - 1.3. Компетенція
 - 1.4. Протокол Дирекції
 - 1.5. Підписання документів
 3. Технічний нагляд/інший орган управління.

Приклад з акціонерної угоди, 2013 р.

5. УПРАВЛІННЯ ПРОЕКТНОЮ (УКРАЇНСЬКОЮ) КОМПАНІЄЮ

Органи управління

Всі рішення у Проектній Компанії ухвалюються такими органами управління:

5. MANAGEMENT OF THE SPECIAL PURPOSE VEHICLE (UKRAINIAN COMPANY)

Management Bodies

All decisions in **the** Special Purpose Vehicle shall be taken by the following management bodies:

- A) Загальними Зборами Учасників відпо-відно до пункту 5.2 цього Договору;
- B) Колегіальним виконавчим органом — Дирекцією — відповідно до пункту 5.3 цього Договору.

На Загальних Зборах Компанію представляють спільно обидва Директори Компанії особисто або представники, що діють лише спільно на підставі ідентичних довіреностей від імені Компанії. Директори / представники спільно діють від імені Компанії: реєструються для участі у зборах, голосують і ухвалюють рішення, підписують протокол Загальних зборів Проектної Компанії. Представники Компанії за довіреністю діють на Загальних зборах Проектної Компанії спільно, так, якби Компанію представляли Директори Компанії. Рішення про делегування повноважень ухвалюється Радою Директорів Компанії.

Дирекція

Дирекція є виконавчим органом Проектної Компанії, який здійснює поточне управління Проектом, будівництвом і експлуатацією Об'єкта та ухвалює рішення щодо всіх питань, віднесених до його компетенції цим Договором, Статутом Проектної Компанії (у тій частині, в якій Статут Проектної Компанії не суперечить положенням цього Договору) та законодавством України.

- A) The General Participants' Meeting — in accordance with Article 5.2. hereof;

- B) The Joint Executive Body — the Management Board — in accordance with Article 5.3 hereof.

At the General Meeting of Participants the Company shall be represented by both Directors of the Company personally or through their representatives, acting jointly on the basis of the identical powers of attorney on behalf of the Company. The Directors/representatives shall act jointly on behalf of the Company: register for the participation in the meeting, vote and take decisions, sign the minutes of the General Meeting of Participants of the Special Purpose Vehicle. The representatives of the Company shall act jointly at the General Meeting of the Special Purpose Vehicle as if the Company is represented by the Directors of the Company. The decision on the delegation of powers shall be taken by the Board of the Company.

Management Board

The Management Board shall be an executive authority of the Special Purpose Vehicle that deals with the current management of the project, construction and operation of the Object and takes decisions on all matters falling within the competence by this Agreement, the Charter of the Special Purpose Vehicle (to the extent the Charter of the Special Purpose Vehicle is in compliance with the provisions hereof) and the applicable laws of Ukraine.

РОЗДІЛ 7. Індивідуальні положення акціонерної угоди

Цей розділ є доказом важливості укладення акціонерних угод, в яких сторони вільні у врегулюванні нестандартних ситуацій.

Приклад з акціонерної угоди, 2014 р.

3. СПІЛЬНИЙ БІЗНЕС

3.6. Обмеження видів діяльності

До Дати завершення Проекту, Компанія не може:

- (a) вести будь-якої діяльності, не пов'язаної з управлінням діяльністю та майном Проектної Компанії;
- (b) бути учасником/акціонером жодних інших юридичних осіб, крім Проектної Компанії.

3. JOINT VENTURE

3.6. Activity Restrictions

By the Completion Date, the Company may not:

- (a) carry out any activity not related to the management of the activity and the property of the Special Purpose Vehicle;
- (b) be the participant/shareholder of any legal entities except for the Special Purpose Vehicle.

РОЗДІЛ 8. Фінансування діяльності компанії. Розподіл прибутку

При вирішенні цих питань сторони мають приділити особливу увагу міжнародному податковому плануванню, оскільки, як уже зазначалося, акціонерами компанії часто є особи-резиденти різних країн.

РОЗДІЛ 9. Вихід з компанії, порядок відчуження акцій

Врегулювання процедури виходу акціонерів з компанії фактично є розділом, що забезпечує захист прав акціонерів.

Цей розділ у більшості випадків містить положення, що стосуються пріоритетного права на викуп акцій, порядок та випадки спільного продажу акціонерами акцій, продажу акціонерам частини акцій тощо.

Приклад з акціонерної угоди, 2014 р.

8.3.1. Переважне право. Акціонер має переважне право на купівлю акцій у разі їх продажу іншим Акціонером. Якщо Акціонер не скористається наданим йому переважним правом на викуп акцій Акціонера, який Відчужує, упродовж **30 робочих днів з моменту отримання Повідомлення про Відчуження**, останній має право відчужувати належні йому

8.3.1. Preemptive Right. The Shareholder shall have the preemptive right to the purchase of the shares in case of their sale by another Shareholder. In case the Shareholder does not exercise its preemptive right for the buy-out of the shares of the Alienating Shareholder within **30 Business Days from the receipt of the Notice of Transfer**, the latter shall be entitled to transfer its shares

акції будь-якій третій особі на умовах, запропонованих Акціонером, який відмовився від придбання акцій. Акціонер може скористатися переважним правом на купівлю Акцій іншого Акціонера, якщо він у строк, зазначений вище у цьому пункті, направив Акціонеру, який Відчужує, письмове повідомлення про викуп акцій на умовах, запропонованих Акціонером, який Відчужує.

to any third party on the conditions proposed to the Shareholder that refused to acquire the shares. The Shareholder shall exercise the preemptive right to acquiring the Shares of another Shareholder in case the latter, within the time specified herein, sends the Alienating Shareholder the notice in writing on buy-out of the shares on the conditions proposed by the Alienating Shareholder.

РОЗДІЛ 10. Застосовне право та арбітражне застереження

Сторони можуть підпорядкувати акціонерну угоду зручному для них праву, але з урахуванням обмежень, встановлених законодавством країни, право якої вони хочуть застосувати. Так, договір акціонерів української компанії може бути підпорядкований лише українському праву, інакше за позовом зацікавленої сторони його може бути визнано недійсним у судовому порядку.

Особливо зручною для сторін акціонерної угоди є можливість передбачити у ній підсудність розглянутих спорів, зокрема, сторони можуть визначити місцем розгляду спору будь-який міжнародний арбітраж. Однак, при визначенні підсудності слід попередньо вивчити особливості діяльності того чи іншого суду. Так, наприклад, комерційний арбітраж може не розглядати спори за позовами фізичних осіб.

Рішення суду за спором, що виник між акціонерами, у подальшому може бути визнане та виконане у країні стягнення, але з урахуванням законодавства такої країни. На практиці питання виконання судового рішення є досить гострим. Так, якщо сторонами договору є акціонерно-холдингові компанії, вони, крім корпоративних прав юридичних осіб, не мають іншого майна, на яке може бути звернене стягнення.

У такому випадку, в акціонерній угоді рекомендується передбачити можливість стягнення заборгованості або штрафних санкцій з контрагента шляхом визнання права власності на акції, що належать останньому, у судовому порядку, або ж передачу права вимоги за договорами боржника, в яких він виступає кредитором, або забезпечити відповідальність сторін договору порукою.

У разі визнання арбітражного застереження та положення про застосовне право недійсними, застосовне право та місце розгляду спору визначатимуться відповідно до норм міжнародного права.

*Приклад з акціонерної угоди, 2014 р.***9. ЗАСТОСОВНЕ ПРАВО ТА ВИРІШЕННЯ СПОРІВ**

9.1. Цей Договір укладений та буде тлумачитися і регулюватися у всіх відношеннях відповідно до права Англії та Уельсу.

9.2. Всі спори, розбіжності або вимоги, що випливають з цього Договору або у зв'язку з ним, у тому числі ті, що стосуються його виконання, порушення, припинення або недійсності, якщо не можуть бути врегульовані Сторонами шляхом взаємних поступок і мирних переговорів, підлягають вирішенню у Лондонському міжнародному арбітражному суді (London Court of International Arbitration; LCIA) (надалі — «Суд») відповідно до Арбітражного регламенту LCIA.

- (a) Кількість арбітрів — 3 (три).
- (b) Місце розгляду спору (країна, місто) — Англія, Лондон.
- (c) Мова судового розгляду — англійська.
- (d) Застосовне право — матеріальне право Англії та Уельсу.

9.3. Рішення, винесене Судом, буде остаточним і обов'язковим для Акціонерів та застосовуватиметься у будь-якому суді компетентної юрисдикції.

9. APPLICABLE LAW AND DISPUTE RESOLUTION

9.1. This Agreement shall be entered into and shall be construed and governed in all respects in accordance with the laws of England and Wales.

9.2. All disputes, discrepancies and requirements arising out of this Agreement or in relation to it including those related to its execution, violation, termination or invalidity, in case they cannot be settled by the Parties through mutual concessions and peaceful negotiations, shall be subject to the settlement in the London Court of International Arbitration; LCIA (the "Court") in accordance with the Arbitration Rules of LCIA.

- (a) The number of arbitrators – 3 (three).
- (b) Place of arbitration (country, city) — England, London.
- (c) Language of the court proceedings — English.
- (d) Applicable law — the substantial law of England and Wales.

9.3. The decision rendered by the Court shall be final and binding for the Shareholders and applicable in any court of the competent jurisdiction.

РОЗДІЛ 11. Конфіденційність

Питання конфіденційності є одним із найважливіших у ході ведення спільного бізнесу, тому його врегулюванню в акціонерній угоді слід приділити належну увагу.

*Приклад з акціонерної угоди, 2015 р.***10. КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ**

10.2. Сторони погоджуються, що зобов'язання конфіденційності, передбачене п. 10.1 Договору, залишається чинним упродовж терміну дії цього Договору та упродовж 5 (п'яти) років з моменту завершення строку дії цього Договору.

10.3. Конфіденційна інформація не може поширюватися або передаватися Стороною без письмової згоди іншої Сторони.

10. CONFIDENTIALITY

10.2. The Parties shall agree that the confidentiality undertaking envisaged in Clause 10.1. of the Agreement, shall remain in full force and effect within the whole validity term of this Agreement and within 5 (five) years from its termination date.

10.3. The confidential information shall be disclosed or transferred by the Party only upon the consent of another Party.

РОЗДІЛ 12. Повідомлення

Користь цього розділу стає очевидною у разі виникнення конфлікту між акціонерами. Дуже багато дій у відносинах між акціонерами прив'язані до строків. Часом найменше недотримання термінів та порядку повідомлення призводить до збиткових наслідків.

Тому у розділі «Повідомлення» необхідно детально прописати процедуру «спілкування» між сторонами — форма, терміни, способи передачі повідомлень, адреси та контактні особи для повідомлень, необхідність дублювання повідомлень (наприклад, будь-яке повідомлення, що надсилається акціонеру, має бути також продубльоване на адресу компанії тощо).

Приклад з акціонерної угоди, 2015 р.

11.1. Повідомлення або інша кореспонденція щодо цього Договору (надалі — «**Повідомлення**») мають бути оформлені, якщо інше не передбачено умовами цього Договору:

- у письмовій формі;
- англійською та українською мовами;
- надіслані на Адресу для Повідомлень із копією на E-mail.

11.1. The notice or any other correspondence related hereto (the "Notice") shall be, unless otherwise provided herein:

- in writing;
- in English and Ukrainian;
- sent to the Notice Address with the copy to e-mail.

11.2. Вся кореспонденція, що стосується цього Договору, має відправлятися кур'єрською службою, рекомендованим листом або в інший спосіб, що забезпечує отримання стороною, яка відправляє Повідомлення, письмового доказу того, що адресати Повідомлення отримали.

Також в акціонерні угоди можуть вноситися такі розділи, як «Фінансування бізнесу», «Умови спільного інвестування», «Виняткові права представників сторін», «Незалежний фінансовий контролер», «Щорічний аудит», «Страхування», «Право на інформацію», «Строк дії», «Інші положення», «Підписи сторін» тощо.

Ключовим розділом акціонерної угоди, на наш погляд, є розділ, присвячений вирішенню тупикових ситуацій (deadlock situation).

Договір акціонерів є фактично єдиним документом, яким сторони можуть врегулювати порядок вирішення тупикових ситуацій та виходу зі спільного бізнесу. Які саме ситуації є тупиковими та підпадають під регулювання норм акціонерної угоди, сторони визначають самостійно безпосередньо в угоді. Як правило, до тупикових належать ситуації, коли з будь-яких причин не може бути ухвалено рішення щодо одного з ключових питань ведення спільного бізнесу.

Традиційно серед способів вирішення конфліктних ситуацій, що обираються у договорі, зазначаються:

- * Передача спірного питання на розгляд іншого органу управління компанії.

Так, наприклад, якщо питання не може бути вирішене радою директорів, воно передається на розгляд ради акціонерів. Фактично цей спосіб передбачає формальне тимчасове затягування процесу вирішення конфліктної ситуації, під час якого партнери по бізнесу або домовляться, що буде закріплено рішенням акціонерів, або скористаються іншим способом вирішення ситуації, наприклад, задіють опціони.

- * Залучення третіх осіб до вирішення тупикової ситуації.

Цей спосіб у більшості випадків передбачає mediaцію і не є надто поширеним, оскільки не завжди можна гарантувати незалежність та неупередженість медіатора. Цей спосіб також передбачає додаткові витрати на оплату послуг медіатора.

- * Ліквідація компанії.

Застосовується рідко, оскільки будь-яка зі сторін зазвичай зацікавлена у збереженні бізнесу.

- * Продаж акцій третій особі — спільний або одним з акціонерів.

У разі використання цього випадку у відносинах сторін часто передбачається переважне право акціонера на викуп акцій свого партнера.

- * Примусовий викуп або продаж акцій одного акціонера іншим (опціони).

Опціон (лат. *Optio* — вибір, бажання, розсуд) — договір, за яким потенційний покупець або потенційний продавець (власник опціону) отримує право, але не зобов'язання, здійснити купівлю або продаж активу (у цьому випадку акцій) за заздалегідь погодженою ціною у визначений договором момент у майбутньому або упродовж певного періоду часу. Розрізняють опціони на продаж (put option), на купівлю (call option) та двосторонні (double option). Опціони на продаж (put option) — право акціонера-власника опціону вимагати від іншого акціонера, яким був виписаний/проданий опціон, викупити його акції у майбутньому або у разі настання певних умов на попередньо погоджених умовах.

Опціон на купівлю (call option) — право акціонера-власника опціону вимагати від іншого акціонера, яким був виписаний/проданий опціон, продати йому акції останнього на попередньо погоджених умовах.

Отже, коли сторони укладають договір купівлі-продажу опціону, один акціонер за певну винагороду (премію опціону) продає другому акціонеру право вимагати, щоб продавець опціону купив його акції або продав йому свої акції — залежно від типу опціону. Цікавим є питання визначення у договорах купівлі-продажу опціону ціни акцій, за якою вони мають бути продані. Часто трапляється, що при укладанні договору ціна акцій є однією, що і закріплюється в опціоні, а у разі залучення опціону через певний час вартість, зазначена у договорі, є значно заниженою або завищеною, у порівнянні з ринковою, що призводить до збитків однієї зі сторін.

Щоб уникнути подібних ситуацій сторонам можна рекомендувати закріплювати у договорах купівлі-продажу опціону не фіксовану вартість акцій, а механізм її визначення на момент здійснення продажу.

Наприклад, з метою визначення ринкової вартості відчужуваних акцій сторони погоджуються, що з моменту отримання акціонером повідомлення другого акціонера про застосування опціону, кожна зі сторін має провести оцінку акцій шляхом звернення до однієї із заздалегідь визначених оціночних компаній. Далі отримані оцінки складаються та діляться навпіл, у результаті сторони отримують усереднену вартість акцій. У разі непроведення оцінки однією

зі сторін в обумовлений строк, за основу беруться результати оцінки, проведеної на замовлення другої сторони.

Проект call опціону наведено у Додатку 1 до цього розділу.

Розмаїття способів вирішення тупикових ситуацій призвело до появи кількох класичних моделей вирішення конфліктів, що широко використовуються на практиці та мають досить екстравагантні назви.

Russian Roulette. У разі тупикової ситуації акціонер направляє іншому акціонерові пропозицію про викуп акцій останнього із зазначенням ціни. Акціонер, що отримав таке повідомлення, має вибір: продати іншому акціонерові свій пакет за зазначеною ціною або, навпаки, купити пакет іншого акціонера за тією самою ціною.

Цей спосіб є своєрідним різновидом двостороннього опціону та залишає можливість для зловживання правом. Так, акціонерові, який надіслав повідомлення, може бути відомо про фінансові труднощі партнера, і він завідомо вказує занижену вартість акцій з метою викупу акцій партнера за півціни.

Texas Shoot-out. Кожна зі сторін акціонерної угоди, що бере участь у тупиковій ситуації, направляє незалежному медіаторові запечатану пропозицію ціни, за якою вона готова придбати частку іншої сторони. Конверти розкриваються одночасно і заявка з найбільшою ціною виграє, тобто особа, що подала таку заявку, повинна купити, а інша сторона продати свою частку за зазначеною ціною.

Dutch auction. Існує кілька варіантів цієї моделі: 1) як і в Texas Shoot-out, сторони направляють свої пропозиції незалежному медіаторові/посереднику, але переможець (сторона, яка запропонувала вищу вартість) викуповує акції другого акціонера за ціною, запропонованою стороною, що програла; 2) сторона, що отримала пропозицію від другої сторони про викуп її акцій, продає свої акції на запропонованих умовах або ж виступає із зустрічною пропозицією про викуп акцій другої сторони, але вартість купівлі має бути збільшена на попередньо погоджену суму.

Існує також безліч інших способів виходу з тупикових ситуацій, у яких додатково можуть бути передбачені штрафні санкції, але у будь-якому разі, якщо партнерам не вдається домовитися, суворе дотримання процедури вирішення тупикової ситуації надає право на звернення до суду, тобто конфліктна ситуація вирішується у судовому порядку, а до моменту винесення рішення судом важливо, чи має відповідач, якого, наприклад, у судовому порядку зобов'язують викупити акції, можливість виконати рішення суду — кошти для такого викупу тощо.

Експертний висновок

Акціонерна угода — це документ, який дає можливість врегулювати правила бізнес-гри та ефективно захистити інтереси, внески партнерів у спільний бізнес, що пояснює часте застосування на практиці таких угод.

Ключовий момент акціонерної угоди — врегулювання порядку досудового вирішення спорів та визначення застосовного права і компетентного суду (у більшості випадків — міжнародного арбітражу), на розгляд якого може бути передано спір між сторонами. На практиці, після отримання судового рішення актуальним стає питання його виконання.

Водночас немає ситуацій, що не можуть бути вирішені — такі ситуації просто мають бути чітко передбачені в акціонерній угоді з врегульованими способами виходу з них.

Оксана Крижанівська

Додаток №1

**ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ОПЦІОНУ
НА КУПІВЛЮ АКЦІЙ КОМПАНІЇ «X LIMITED»
(CALL-ОПЦІОН)**

Цей Договір купівлі-продажу опціону на купівлю акцій Компанії «X LIMITED» (надалі — «**Договір**») укладений у м. Києві, __ липня 2015 року між:

_____ **LIMITED**[(•)](надалі – «**Company 1**»), в особі _____, що діє на підставі довіреності[(•)];

та

_____ **LIMITED**[(•)](надалі – «**Company 2**»), в особі _____, що діє на підставі довіреності[(•)],

надалі разом — «**Сторони**», а кожна окремо — «**Сторона**», уклали цей Договір про таке:

БЕРУЧИ ДО УВАГИ, ЩО

- (A) Company 1 та Company 2 є акціонерами Компанії «X LIMITED», зареєстрованої за законодавством Республіки Кіпр, реєстраційний номер _____, офіс якої знаходиться за адресою: _____.
- (B) Company 1 та Company 2 володіють пакетом акцій Компанії «X LIMITED» кожна у розмірі 50 % (п'ятдесят відсотків) від її акціонерного капіталу.
- (C) Цей Договір є невід'ємною частиною Акціонерної угоди Компанії «X LIMITED» від _____ р. (надалі — «Договір акціонерів») та регулює порядок реалізації Акціонером Компанії «X LIMITED» права на купівлю акцій Компанії «X LIMITED» у випадках примусового відчуження акцій Компанії «X LIMITED» згідно з п. ____ Договору акціонерів.

1. ТЕРМІНИ ТА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ

1.1. Визначення термінів

Усі терміни та поняття, що використовуються у цьому Договорі, мають таке саме значення, що і значення таких термінів і понять у Договорі акціонерів. Якщо наведені нижче терміни та поняття не були визначені у Договорі акціонерів, то вони мають такі значення:

Добросовісний Акціонер — Сторона, яка, або представники якої, належним чином виконували умови Договору акціонерів і дії якої не стали причиною виникнення Тупикової ситуації.

Акціонер, який Порушив, — Сторона, дії чи бездіяльність якої, або представників якої, стали причиною виникнення Тупикової ситуації.

Повідомлення про Тупикову ситуацію — письмове повідомлення, що направляється Добросовісним Акціонером Акціонеру, який порушив своє зобов'язання, у зв'язку з виникненням однієї з умов, передбачених п. 10.1 Договору акціонерів (Тупикова ситуація), внаслідок дій або бездіяльності Акціонера, який порушив своє зобов'язання, або будь-якої з осіб, що його представляє (представник Акціонера за довіреністю, Директор Компанії «X LIMITED», який призначається за квотою Акціонера, який порушив своє зобов'язання, представник за довіреністю Директора Компанії «X LIMITED», який призначається за квотою Акціонера, що порушив своє зобов'язання). Повідомлення про Тупикову ситуацію має бути складене у формі, передбаченій Додатком 1 до цього Договору.

Повідомлення про call-опціон — письмове повідомлення Добросовісного Акціонера, що надсилається Акціонеру, який порушив своє зобов'язання, про застосування умов цього Договору для вирішення Тупикової ситуації. Повідомлення про call-опціон має бути складене у формі, передбаченій Додатком 2 до цього Договору.

Повідомлення про повторний опціон (call-опціон) — письмове повідомлення Добросовісного Акціонера, що надсилається Акціонеру, який порушив своє зобов'язання, про застосування умов цього Договору у випадку, якщо Сторонами не був реалізований раніше обраний Добросовісним Акціонером put-опціон. Повідомлення про повторний опціон (call-опціон) має бути складене у формі, передбаченій Додатком 3 до цього Договору.

1.2. Інтерпретація

У цьому Договорі, якщо прямо не зазначено інше:

- (a) посилання на пункти та додатки означають посилання на пункти та додатки цього Договору;
- (b) посилання на Договір вважається посиланням на цей Договір з усіма змінами та доповненнями до нього;
- (c) будь-які дії, виконання яких покладено умовами цього Договору на Сторони, можуть виконуватися Директорами компаній-сторін відповідно до повноважень, визначених статутними документами компаній-сторін, або представниками сторін за довіреністю.

2. УМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ ОПЦІОНУ

- 2.1. У разі настання Тупикової ситуації Добросовісний Акціонер може скористатися опціоном, передбаченим цим Договором, після надсилання іншій Стороні — Акціонеру, який порушив своє зобов'язання, Повідомлення про Тупикову ситуацію.
- 2.2. Після надсилання Добросовісним Акціонером Акціонеру, який порушив своє зобов'язання, Повідомлення про Тупикову ситуацію, Добросовісний Акціонер має право обрати на власний розсуд для вирішення Тупикової ситуації один із двох опціонів, договори купівлі-продажу яких Сторони підписали одночасно з Договором акціонерів, що є невід'ємною частиною Договору акціонерів, — цей call-опціон або другий put-опціон.
- 2.3. Добросовісний Акціонер повідомляє Акціонера, який Порушив своє зобов'язання, про обрання цього call-опціону шляхом надсилання останньому Повідомлення про call-опціон у строк не пізніше 10 (десяти) Робочих Днів з дати надсилання Добросовісним Акціонером Повідомлення про Тупикову ситуацію.
- 2.4. Якщо Добросовісний Акціонер обрав put-опціон, але при цьому умови зазначеного опціону не були з будь-якої причини реалізовані Сторонами у строк, визначений умовами Договору купівлі-продажу put-опціону, Добросовісний Акціонер також має право реалізувати даний опціон шляхом надсилання Акціонеру, який порушив своє зобов'язання, Повідомлення про повторний опціон (call-опціон). У разі застосування умов цього опціону як повторного опціону, діють усі умови цього Договору, якщо Сторони письмово не домовляться про інше, при цьому Сторони мають право не проводити повторну оцінку Акцій, а використовувати звіти своїх Авторизованих Оцінювачів, отримані під час реалізації put-опціону, а встановлені цим Договором строки зберігаються.
- 2.5. Умови цього Договору набувають чинності з моменту отримання Акціонером, який порушив своє зобов'язання, Повідомлення про call-опціон або ж Повідомлення про повторний опціон (call-опціон).

3. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ

- 3.1. Якщо Добросовісний Акціонер для вирішення Тупикової ситуації обрав цей call-опціон шляхом надсилання Акціонеру, який порушив своє зобов'язання, Повідомлення про call-опціон або Повідомлення про повторний опціон (call-опціон), він вважається таким, що купив у Акціонера, який порушив своє зобов'язання, call-опціон — опціон на купівлю акцій компанії «X LIMITED», що належать Акціонеру, який порушив своє зобов'язання (надалі — «Акції»). У такому випадку Добросовісний Акціонер набуває необов'язкове право на купівлю Акцій та статус покупця Акцій (надалі — «Покупець»), а Акціонер,

який порушив своє зобов'язання, — обов'язок продати Покупцю акції у строки та на умовах, визначених цим Договором, а також статус продавця Акцій (надалі — «Продавець»).

- 3.2. Акції, що підлягають продажу на умовах, визначених цим Договором, мають такі характеристики:

Емітент	Компанія «X LIMITED»
Кількість акцій, що викуповуються	1000 (тисяча) шт.
Номінальна вартість 1 акції	1 (один) євро
Співвідношення акцій, що викуповуються, до всіх акцій емітента	50 % (п'ятдесят відсотків) від усіх акцій Компанії «X LIMITED»

4. ЦІНА КУПІВЛІ АКЦІЙ

- 4.1. Повідомлення про call-опціон, що надсилається Добросовісним Акціонером Акціонеру, який порушив своє зобов'язання, має бути складене у формі, передбаченій Додатком 2 до цього Договору, та містити дані Авторизованого Оцінювача, який проводитиме оцінку Акцій за дорученням Покупця. Оцінювач обирається з переліку погоджених Сторонами Авторизованих Оцінних Компаній, який є додатком до Договору акціонерів.
- 4.2. Акціонер, який порушив своє зобов'язання, не пізніше 5 (п'яти) Робочих Днів з дати отримання Повідомлення про call-опціон має надіслати Покупцеві повідомлення із зазначенням даних Авторизованого Оцінювача, який оцінюватиме Акції за дорученням Акціонера, який порушив своє зобов'язання — продавця Акцій.
- 4.3. Кожна Сторона має провести оцінку Акцій у строк, що не перевищує 20 (двадцяти) Робочих Днів з дати отримання Акціонером, який порушив своє зобов'язання, Повідомлення про call-опціон (надалі — «Строк для оцінки»), та надати другій Стороні звіт свого Авторизованого Оцінювача із зазначенням оцінної вартості 100 % акцій Компанії «X LIMITED».
- 4.4. Ціна, за якою Акції будуть відчужуватися згідно з умовами цього Договору, визначається за такою методикою:

Вартість продажу Акцій = половина усередненої вартості бізнесу за оцінкою компанії-оцінювача одного Акціонера та за оцінкою компанії-оцінювача другого Акціонера, тобто:

$$\text{Середня вартість бізнесу} = \frac{\text{оцінка Акціонера 1} + \text{оцінка Акціонера 2}}{2}$$

$$\text{Вартість 50 \% Акцій} = \frac{\text{Середня вартість бізнесу}}{2}$$

- 4.5. Вартість продажу Акцій не може бути нижчою вартості, визначеної за методикою, зазначеною у п. 4.4 цього Договору, якщо Сторони письмово не домовляться про інше.
- 4.6. Якщо у Строк для оцінки Продавець не надасть Покупцеві звіт про оцінку Акцій, підготовлений Авторизованим Оцінювачем, що його представляє, Продавець вважається таким, що висловив свою згоду з результатами оцінки Акцій, проведеної за дорученням Покупця, а за Середню вартість бізнесу береться вартість Акцій, визначена за оцінкою Покупця, але лише за умови, що звіт про оцінку Акцій, підготовлений Авторизованим Оцінювачем Покупця, було отримано Продавцем, про що Покупець має письмове підтвердження.
- 4.7. Якщо Сторони письмово, за взаємною згодою, не затвердили Вартість продажу Акцій, Покупець не пізніше 2 (двох) Робочих Днів з дати завершення Строку для оцінки має направити Продавцеві повідомлення із зазначенням Вартості продажу Акцій (надалі — «Повідомлення про вартість»).

5. ВИКОНАННЯ ОПЦІОНУ

- 5.1. Виконання опціону здійснюється шляхом підписання Сторонами договору купівлі-продажу Акцій, форма якого затверджена Сторонами та наведена у Додатку 4 до цього Договору, а також будь-яких інших документів, необхідних Покупцеві для здійснення дій щодо переоформлення Акцій та для переходу права власності на Акції від Продавця до Покупця, згідно із законодавством Республіки Кіпр.
- 5.2. Якщо Сторони письмово та за взаємним бажанням не домовляться про місце і час підписання договору купівлі-продажу Акцій, то цим Сторони зобов'язуються забезпечити присутність своїх належним чином уповноважених представників на 10 (десятий) Робочий День з дати завершення Строку оцінки за адресою: _____, о 12:00 (дванадцята година дня) за Київським часом.
- 5.3. До виконання опціону Сторони мають вжити всіх необхідних попередніх заходів для виконання передачі опціонних акцій, у тому числі забезпечити підписання будь-яких необхідних рішень акціонерів/учасників.
- 5.4. З метою гарантування здійснення оплати Вартості продажу Акцій Покупцем, якщо Сторони письмово не домовилися про інше, Покупець на дату, на яку Сторони домовилися про укладення договору купівлі-продажу Акцій, або на дату, визначену відповідно до положень п. 5.2, має перерахувати суму, еквівалентну Вартості оплати Акцій, на депозит нотаріуса, зазначеного Продавцем. А якщо Продавцем не були зазначені дані нотаріуса для перерахування

коштів на його депозитний рахунок — на депозитний рахунок нотаріуса, визначеного на вибір Покупця.

- 5.5. Докази зарахування суми, еквівалентної Вартості продажу Акцій, на депозит нотаріуса мають бути надані Покупцем Продавцеві при укладенні договору купівлі-продажу Акцій.

6. ПРЕМІЯ ОПЦІОНУ

- 6.1. Премія опціону, передбаченого цим Договором, складає _____ (_____) доларів США.
- 6.2. Премія опціону виплачується Добросовісним Акціонером Акціонеру, який порушив своє зобов'язання, у день укладення договору купівлі-продажу Акцій або на суму премії опціону збільшується Вартість продажу Акцій, на розсуд Сторін.

7. СТРОК ДІЇ ДОГОВОРУ

- 7.1. Умови цього Договору, що регулюють порядок відчуження Акцій, діють з моменту отримання Акціонером, який порушив своє зобов'язання, Повідомлення про call-опціон або Повідомлення про повторний опціон (call-опціон) та до виконання Сторонами своїх зобов'язань за цим Договором у передбачений Договором строк, якщо Сторони письмово не домовилися про інше.
- 7.2. У разі розірвання, визнання недійсним, припинення дії Договору акціонерів, цей Договір також вважається розірваним, визнанням недійсним або таким, що припинив свою дію з дати розірвання, визнання недійсним, припинення дії Договору акціонерів.
- 7.3. Передбачений цим договором call-опціон вважається таким, що не був реалізований Покупцем, якщо Сторони у письмовій формі не домовилися про інше, у випадках, якщо Покупець:
- не забезпечив надання Продавцеві звіту про оцінку Акцій, підготовленого Авторизованим Оцінювачем Покупця, у Строк для оцінки; або
 - не відправив Продавцеві Повідомлення про вартість у строк, зазначений у п. 4.7 цього Договору; або
 - не забезпечив належним чином явку свого уповноваженого представника у місце та у час, визначені Сторонами для підписання договору купівлі-продажу Акцій або, якщо Сторони за взаємною письмовою згодою не визначили місце і час підписання договору, — у місці та у час, визначені відповідно до п. 5.2 цього Договору; або
 - представник Покупця відмовився підписувати або не підписав договір купівлі-продажу Акцій, а також інші документи, необхідні

для переходу права власності на Акції до Покупця та здійснення необхідних реєстраційних дій; або

- при укладенні договору купівлі-продажу Акцій не надав Продавцеві доказів зарахування суми, еквівалентної Вартості продажу Акцій, на депозит нотаріуса, відповідно до положень п. 5.4 цього Договору; або
- не оплатив Продавцеві премію опціону у порядку, передбаченому статтею 6 цього Договору; або
- якщо call-опціон не було реалізовано у результаті будь-яких дій або бездіяльності Покупця.

8. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРОДАВЦЯ

8.1. Якщо:

- Продавець не забезпечив явки свого належним чином уповноваженого представника у місце та у час, визначені Сторонами для підписання договору купівлі-продажу Акцій, або, якщо Сторони за взаємною письмовою згодою не визначили місце та час підписання договору — у місці та у час, визначені відповідно до п. 5.2 цього Договору; або
- представник Продавця відмовився підписувати або не підписав договір купівлі-продажу Акцій, а також інші документи, необхідні для переходу права власності на Акції до Покупця та здійснення необхідних реєстраційних дій; або
- Продавець не прийняв від Покупця Вартість продажу Акцій або Премію опціону; або
- якщо call-опціон не було реалізовано внаслідок будь-яких дій або бездіяльності Продавця,

Продавець зобов'язується виплатити Покупцеві штраф у розмірі 1 000 000 (один мільйон) доларів США у строк, що не перевищує 10 (десяти) Робочих Днів з дати отримання відповідної письмової вимоги Покупця (надалі — «Вимога про штраф»). Вимога про штраф має містити обґрунтування виникнення обов'язку Продавця виплатити штраф та у ній мають бути зазначені реквізити рахунку Покупця, на який мають бути перераховані кошти, якщо такі реквізити відрізняються від зазначених у п. __ цього Договору.

9. ПОВІДОМЛЕННЯ

9.1. Повідомлення або інша кореспонденція щодо цього Договору (надалі — «Повідомлення») має бути:

- у письмовій формі;

- англійською і українською мовою;
 - з копією на представників Сторін за довіреністю;
 - відправлене на Адресу для Повідомлень з копією на E-mail;
- 9.2. Уся кореспонденція, що стосується цього Договору, має відправлятися кур'єрською поштою, рекомендованим листом або іншим способом, що забезпечує отримання Стороною, яка відправляє, Повідомлення, письмового доказу того, що адресати одержали таке Повідомлення.
- 9.3. Повідомлення не можуть бути відкриті, якщо Сторона-одержувач Повідомлення не надала на це своєї письмової згоди.
- 9.4. «Адреса для Повідомлень» для Сторін цього Договору та їх представників за довіреністю:

Учасник правовідносин	Адреса для Повідомлень	E-mail	Контактний номер телефону/ факс
Сторону 1			
Представник Сторону 1 за довіреністю			
Сторону 2			
Представник Сторону 2 за довіреністю			

- 9.5. Кожна Сторона або інший Учасник правовідносин може змінити свою Адресу для Повідомлень, про що надсилає письмове Повідомлення іншим Учасникам правовідносин.

10. КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ

- 10.1. Сторони зобов'язуються дотримуватися повної конфіденційності всієї інформації, щодо цього Договору, і зобов'язуються забезпечити дотримання конфіденційності з боку посадових осіб та представників за довіреністю Сторін, а також консультантів Сторін.
- 10.2. Сторони погоджуються, що зобов'язання конфіденційності, передбачене п. 10.1 Договору, зберігає силу упродовж терміну дії Договору акціонерів і упродовж 5 (п'яти) років з моменту припинення його дії.
- 10.3. Конфіденційна інформація не може поширюватися або передаватися Стороною без письмової згоди іншої Сторони.

- 10.4. Інформація не вважається конфіденційною, якщо останнє чітко не зазначене Стороною/Сторонами, а також якщо інформація стала загальновідомою від третіх осіб, які не є сторонами цього Договору.

11. ЗАСТОСОВНЕ ПРАВО ТА ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

- 11.1. Цей Договір укладений і тлумачитиметься й регулюватиметься у всіх відносинах відповідно до права Англії та Уельсу.
- 11.2. Усі спори, розбіжності або вимоги, що виникають щодо цього Договору або у зв'язку з ним, у тому числі ті, що стосуються його виконання, порушення, припинення або недійсності, якщо не можуть бути врегульовані Сторонами шляхом взаємних поступок і мирних переговорів, підлягають вирішенню у Лондонському міжнародному арбітражному суді (London Court of International Arbitration) (надалі — «Суд») відповідно до Арбітражного регламенту LCIA.
- (a) Кількість арбітрів — 3 (три).
- (b) Місце розгляду спору (країна, місто) — Англія, Лондон.
- (c) Мова судового розгляду — англійська.
- (d) Застосовне право — матеріальне право Англії та Уельсу.
- 11.3. Рішення, прийняте Судом, буде остаточним і обов'язковим для Акціонерів і таким, що застосовується у будь-якому суді компетентної юрисдикції.

12. ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ

- 12.1. У разі заміни Сторони у договорі акціонерів на нову Сторону також поширюються умови цього Договору.
- 12.2. Усі витрати, пов'язані з виконанням умов цього Договору, з його укладенням, укладенням договору купівлі-продажу Акцій, Сторони несуть порівну, якщо положеннями цього Договору не передбачено інше або якщо Сторони за взаємною згодою у письмовій формі не домовилися про інше.
- 12.3. Права за цим Договором не можуть бути передані або відступлені третім особам.
- 12.4. Будь-які зміни або доповнення до цього Договору є чинними лише за наявності згоди Сторін, оформленої у письмовій формі.
- 12.5. Положення Розділу 10 (Конфіденційність) та Розділу 11 (Застосовне право та вирішення спорів) зберігають повну юридичну силу після припинення дії Договору акціонерів та/або цього Договору.
- 12.6. Договір складено у 2 (двох) примірниках українською та англійською мовами, по одному для кожної зі Сторін. У разі

виникнення розбіжностей між англійською та українською версіями документу, версія англійською мовою має переважну силу.

13. ПЕРЕЛІК ДОДАТКІВ

13.1. Цей Договір містить такі додатки, погоджені, затверджені Сторонами, та є невід'ємною частиною цього Договору:

- A) **Додаток 1** — Повідомлення про Тупикову ситуацію.
- B) **Додаток 2** — Повідомлення про call-опціон.
- C) **Додаток 3** — Повідомлення про повторний опціон (call-опціон).
- D) **Додаток 4** — Договір купівлі-продажу Акцій.

РЕКВІЗИТИ ТА ПІДПИСИ СТОРІН

BUREAU VERITAS
Certification



International Law Company
“Alexandrov & Partners”

58, Plevaya Street, Sofievskaya Borshchagovka, Kyiv region,
08131, Ukraine

Bureau Veritas Certification certify that the Management System of the above organization has been audited and found to be in accordance with the requirements of the management system standard detailed below

Standard

ISO 9001:2008

Scope of certification

Providing of legal services.

Certification cycle start date: **30 September 2013**

Subject to the continued satisfactory operation of the organization's Management System, this certificate expires on: **01 October 2016**

Original certification date: 13 November 2004

Certificate No. UA227324 Version 0, Revision date: **24 September 2013**

O. Adamenko



008

Certification body address: Brandon House, 180 Borough High Street, London, SE1 1LB,
United Kingdom

Local office: 5th floor, 28, Simon Petlyura St., Kyiv, 01032, UKRAINE

Further clarifications regarding the scope of this certificate and the applicability of the management system requirements may be obtained by consulting the organization.
To check this certificate validity please call +380 44 354 16 00.





АЛЕКСАНДРОВ та ПАРТНЕРИ

- *Експерт на ринку юридичних послуг з 2002 року*
- *Перше адвокатське об'єднання в Україні, що отримало сертифікат відповідності послуг міжнародному стандарту якості ISO 9001-2000 (на сьогоднішній день 9001:2008)*
- *«Надійний партнер для бізнесу» за результатами дослідження «ТОП-100. Рішення для бізнесу»*
- *Кваліфікований супровід діяльності у сферах:*



вул. Польова, 58, Софіївська Борщагівка
Київська область, Україна, 08131
тел.: +38 (044) 501-20-64, факс: +38 (044) 583-08-72
www.lawyers.com.ua

