

**Правовий ретроспективний аналіз
законопроекту №9266 від 02.05.2023
«Проект Закону про електронні аграрні розписки» станом на 24.07.2022**

Законопроект №9266 значною мірою зберігає суть законопроекту №2805 від 24.01.2020 «Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування та обігу аграрних розписок».

Останній передбачає вдосконалення законодавства про аграрні розписки шляхом *визначення правової природи аграрної розписки як цінного паперу*, розширення кола суб'єктів, які мають право видавати аграрні розписки, уточнення правового регулювання аграрних розписок, спрощення порядку видачі, обігу та припинення аграрних розписок, підвищення оборотоздатності аграрних розписок через механізми фондового ринку, посилення гарантії прав кредиторів на випадок примусового виконання. У результаті голосування **19.05.2020** законопроект №2805 був відхилений, спрямований на повторне перше читання і по сьогодні доопрацьовується Комітетом ВР з питань фінансів, податкової та митної політики для повторного першого читання.

Натомість, не чекаючи результатів вказаного доопрацювання, розробники законопроекту пропонують концептуально та по суті той же законопроект під іншим реєстраційним номером, не доопрацьовуючи ті його норми, на які звернули увагу народні депутати, що брали участь в обговоренні законопроекту №2805, через що останній і не набрав голосів за своє ухвалення.

Нагадаємо, що редакційно законопроектом №2805 вносилися істотні зміни в чинний Закон України «Про аграрні розписки», змінюючи природу останніх з товаророзпорядчого документа на неемісійний цінний папір та запроваджуючи абсолютно інше функціонування останнього порівняно з аграрними розписками згідно з чинним законом.

1. Відповідно до частини 1 статті 5 законопроекту **електронна аграрна розписка** – це *неемісійний цінний папір, що фіксує безумовне зобов'язання боржника, яке забезпечується заставою, здійснити поставку сільськогосподарської продукції або сплатити грошові кошти кредитору на визначених у такому цінному папері умовах.*

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про аграрні розписки» **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.*

До регулювання відносин щодо електронних аграрних розписок Закон України «Про аграрні розписки» не застосовується (частина 3 статті 2 законопроекту).

Отже, законопроектом передбачається два абсолютно окремих юридичних інструменти залучення грошових коштів у сільське господарство України, проте з однаковим призначенням (фіксування *безумовного зобов'язання боржника, яке*

забезпечується *заставою*, здійснити поставку сільськогосподарської продукції або сплатити грошові кошти) та практично тотожними назвами.

Тому прийняття законопроекту може призвести до плутанини, помилкового вибору юридичного механізму залучення кредитів, ускладнення практичної реалізації положень чинного законодавства та, як наслідок, негативного впливу на інвестування в агросектор України.

У зв'язку із цим нагадаємо, що з конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі.

2. Відповідно до частини 1 статті 8 Проекту *«електронна аграрна розписка встановлює забезпечення виконання зобов'язань боржника заставою. Предметом такої застави за електронною аграрною розпискою може бути **виключно майбутня сільськогосподарська продукція**, крім випадків передбачених частинами восьмою та дев'ятою цієї статті»*.

При цьому частиною 7 статті 14 законопроекту передбачено, що з моменту видачі електронної аграрної розписки та до припинення зобов'язань за нею **боржник втрачає право розпоряджатися речовими правами на земельні ділянки, зазначені в такій електронній аграрній розписці, зокрема, без дозволу кредитора за електронною аграрною розпискою боржник не має права здійснювати:**

- відчуження такої земельної ділянки;
- відчуження свого права оренди, іншого прав користування такою земельною ділянкою;
- здійснювати передання такої ділянки в суборенду;
- розривати договір, вносити зміни до договору або відмовлятися від договору на підставі якого у нього виникло право оренди або інше право користування такою земельною ділянкою.

Такі обтяження на права боржника щодо земельних ділянок, зазначених в електронній аграрній розписці, вносяться адміністратором Реєстру електронних аграрних розписок до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Правочини, вчинені боржником з порушенням визначених цією частиною обмежень є **нікчемними**.

Крім того, що вищезазначене положення проекту обмежує право власників земельних ділянок продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину, довірчу власність (пункт «а» частини 1 статті 90 Земельного

кодексу України), то наступним положенням (стаття 15 законопроекту) визначаються правові наслідки «нікчемного» переходу права власності або права користування на земельну ділянку, зазначену в електронній аграрній розписці як місце вирощування/збирання/ вироблення/утримання майбутньої сільськогосподарської продукції, **які виключені самим правовим визначенням нікчемності правочину.**

3. Згідно з пунктами 1 та 3 статті 4 законопроекту *боржниками, кредиторами, особами, що здійснюють моніторинг предмета застави за електронними аграрними розписками або допомагають кредитору здійснювати дороження (завершення виробництва, переробки) або збір сільськогосподарської продукції не можуть* бути особи, які відповідають хоча б одному з таких критеріїв:

– громадяни Російської Федерації, **крім тих**, що проживають на території України на законних підставах;

– юридичні особи, створені та зареєстровані відповідно до законодавства України, кінцевим бенефіціарним власником, членом або учасником (акціонером), що **має частку в статутному капіталі 10 і більше відсотків**, якої є Російська Федерація, громадянин Російської Федерації, крім того, що проживає на території України на законних підставах, або юридична особа, створена та зареєстрована відповідно до законодавства Російської Федерації.

Тобто, якщо відповідна участь становитиме менше 10 %, то така юридична особа може бути суб'єктом обігу електронних аграрних розписок. Жодного пояснення такого порогового розміру частки, після подолання якого суб'єкти РФ отримують право виступати суб'єктами випуску та обігу електронних аграрних розписок, законодавці не наводять.

І жодних інших обмежень чи кваліфікаційних вимог ними не встановлено, зокрема, до особи кредитора. Отже, ним теоретично можуть бути офшорні компанії, юридичні особи держави-агресора, фізичні та юридичні особи, стосовно яких застосовано санкції, особи, які підозрюються FATF у відмиванні коштів тощо, на чому в своєму виступі при обговоренні законопроекту 2805 перед його провальним голосуванням наголосив народний депутат Кириленко І. Г.

4. Відповідно до частини 4 статті 8 проекту застава майбутньої сільськогосподарської продукції за електронною аграрною розпискою наділяє кредитора правом у разі невиконання боржником зобов'язання за електронною аграрною розпискою у порядку примусового виконання зобов'язання боржника одержати задоволення вимог за рахунок заставленої майбутньої сільськогосподарської продукції **переважно перед іншими кредиторами цього боржника.**

Така законодавча пропозиція проекту не узгоджується з частиною 1 статті 14 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», згідно з якою *зареєстроване обтяження має вищий пріоритет над незареєстрованими.*

5. Згідно з частиною 1 статті 10 законопроекту кредитор має право самостійно та/або **із залученням ним третіх осіб**, у тому числі з використання технічних засобів (зокрема безпілотних літаючих апаратів, систем відеоспостереження тощо) здійснювати моніторинг предмета застави за електронною аграрною розпискою.

Моніторинг предмета застави може здійснюватися протягом всього строку дії застави, якщо інше не встановлено за домовленістю між боржником та кредитором (частина 2 статті 10 проекту).

Відповідно до частини 1 статті 11 проекту у разі виявлення під час моніторингу предмета застави порушень боржником технологічних процесів вирощування/збирання/виробництва/утримання предмета застави за електронною аграрною розпискою, які ставлять під загрозу отримання майбутньої сільськогосподарської продукції у звичайному обсязі, кредитор має право скласти акт про порушення технології вирощування/збирання/виробництва/утримання предмета застави та вимагати від боржника усунути таке порушення у визначений у такому акті строк.

Якщо вимоги, викладені в акті про порушення технології вирощування/збирання/виробництва/утримання предмета застави за електронною аграрною розпискою або його якості, не будуть усунуті боржником самостійно протягом зазначеного в акті строку, кредитор має право з метою порятунку предмета застави самостійно або **із залученням третіх осіб** завершити вирощування/збирання/виробництва/утримання такого предмета застави (частина 2 статті 11 законопроекту).

Але законопроектом не встановлено порядок залучення вищезазначених «**третіх осіб**», хоча такий моніторинг має ознаки свого роду «контрольної перевірки виробничих процесів». Довільне залучення «третіх осіб», наприклад, може сприяти втраті малими фермерськими господарствами контролю над їх урожаєм та порушенню їхніх законних прав, фактично породжуючи новітні форми так званого «рейдерства».

Те ж застереження стосується і вільного поводження із зобов'язаннями зберігачів сільськогосподарської продукції, належної боржнику за аграрними розписками, коли декларативне ненадання зберігачем доступу або невиконання зберігачем законного розпорядження особи, що здійснює примусове стягнення на підставі електронної аграрної розписки є підставою для **раптового виникнення у нього солідарного зобов'язання за такою електронною аграрною розпискою** (частина 4 статті 11 законопроекту)

6. Відповідно до частини 3 статті 11 законопроекту у разі незгоди з вимогами, викладеними в акті про порушення технології виробництва/переробки та/або якості предмета застави, а також у разі неусунення порушення у визначений у такому акті строк, боржник має право звернутися до **організації**, визначеної в електронній аграрній розписці або за домовленістю між боржником і кредитором, для вирішення зазначених спорів.

Однак законопроектом не встановлено вимоги до такої організації і не наведено жодних законних підстав для отримання нею відповідного права на вирішення таких спорів.

7. Статтею 13 законопроекту пропонується визначити порядок створення, функціонування та правовий статус Реєстру електронних аграрних розписок.

Зокрема, передбачено, що *функціонування Реєстру електронних аграрних розписок забезпечується за рахунок джерел, які прямо не заборонені актами законодавства України.*

Тобто проектом чітко не визначені джерела фінансування Реєстру електронних аграрних розписок, що створює ризики його створення та функціонування недержавними чи іноземними суб'єктами та особами, що призводитиме до втрати державного контролю над роботою вказаного реєстру та даними, що він міститиме.

8. Законопроектом пропонується врегулювати відносини, що виникають під час *видачі, обігу, припинення електронних аграрних розписок, звернення стягнення за електронними аграрними розписками.*

Водночас проект вносить зміни до законів України «Про депозитарну систему України» та «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», які стосуються усіх неемісійних цінних паперів, а не тільки електронних аграрних розписок, що виходить за межі предмета правового регулювання проекту. Зокрема, перехідні положення законопроекту в частині внесення змін у Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» передбачають зміни до його статті 9, містячи, на жаль, ще й орфографічну помилку:

«9. Цінні папери за ступенем оборотоздатності, яка визначається під час їх емісії або видачі видачі, можуть бути:

1) цінними паперами обмеженими в обороті, які не підлягають передачі за винятком правонаступництва, спадкування або актів публічно-правового характеру (націоналізація, реквізиція, конфіскація тощо) (обмежені в обороті);

2) цінними паперами вільними в обороті з обмеженням торгівлі на організованих ринках капіталу з солідарною відповідальністю власників, які передбачили свою відповідальність при передачі цінного паперу, зазначивши, що передають цінний папір з порукою (частково обмежені в обороті);

3) цінними паперами вільними в обороті без обмеження торгівлі на організованих ринках капіталу та без солідарної відповідальності власників таких цінних паперів (не обмежені в обороті).».

9. Згідно з частиною 4 статті 5 законопроекту відповідно до виду зобов'язання електронні аграрні розписки поділяються на:

– електронні **товарні** аграрні розписки (*встановлюють безумовне зобов'язання боржника здійснити поставку узгодженої сільськогосподарської продукції, якість, кількість, місце та строк поставки якої визначені такою розпискою*);

– електронні **фінансові** аграрні розписки (*встановлюють безумовне зобов'язання боржника сплатити грошову суму, розмір якої може бути фіксованим або змінним, та може визначатися формулою з урахуванням цін на сільськогосподарську продукцію у визначеній кількості та якості, курсу валют, індексів тощо, або в інший спосіб, передбачений в аграрній розписці*).

Стаття 6 законопроекту присвячена електронним **товарним** аграрним розпискам.

Вимоги до електронних **фінансових** аграрних розписок встановлені статтею 7 законопроекту. Зокрема, частина 4 статті 7 проекту визначає обов'язкові реквізити основної частини електронної **фінансової** аграрної розписки. Але при цьому пункти 6, 8 та 13 частини 4 статті 7 законопроекту до обов'язкових реквізитів основної частини електронної **фінансової** аграрної розписки відносять:

– «опис предмета застави за електронною **товарною** аграрною розпискою...»;

– *інші способи забезпечення виконання зобов'язань за електронною **товарною** аграрною розпискою..»*;

– *вказівка на те, чи у разі недостатності або відсутності предмета застави за електронною **товарною** аграрною розпискою для задоволення вимог кредиторів, відбувається звернення стягнення за електронною **товарною** аграрною розпискою на інше майно (в тому числі майнові права) боржника, ніж предмет застави за такою електронною аграрною розпискою»*.

10. Відповідно до частини 1 статті 22 законопроекту **відсутність запису в Реєстрі електронних аграрних розписок про припинення зобов'язань за електронною аграрною розпискою в повному обсязі або частково є достатнім підтвердженням безспірності вимог кредитора**, що дозволяє такому кредитору ініціювати примусове стягнення за електронною аграрною розпискою.

При цьому законопроектом не враховано, що статтями 87 та 88 Закону України «Про нотаріат» встановлено таке:

– для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість;

– перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів, встановлюється Кабінетом Міністрів України;

– нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше 3 років.

Цим законопроектом інститут нотаріату усунутий від вчинення виконавчих написів щодо безспірного стягнення за електронними аграрними розписками, а спеціальна виписка з Реєстру електронних аграрних розписок є **виконавчим документом** та пред'являється до примусового виконання у порядку, визначеному Законом України «Про виконавче провадження» (частина 4 статті 22 законопроекту та новий пункт 3-1 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження»).

Проте, зважаючи, що згідно зі статтями 1 та 22 законопроекту така спеціальна виписка генерується **автоматично** за допомогою **програмно-технічних засобів** Реєстру електронних аграрних розписок, питання її належності до виконавчих документів є дискусійним і потребує належно аргументованого обґрунтування.

11. Змінами до пункту 2 частини 1 статті 6 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» до **суб'єктів державної реєстрації** речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень проект відносить адміністратора Реєстру електронних аграрних розписок, яким згідно з частиною 2 статті 13 проекту є **Центральний депозитарій цінних паперів**.

Однак у супровідних документах до законопроекту відсутнє належно аргументоване обґрунтування необхідності прийняття та реалізації такої законодавчої пропозиції проекту.

Відповідно до частини 1 статті 6 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» суб'єктами державної реєстрації прав є:

– виконавчі органи сільських, селищних та міських рад;

– Київська, Севастопольська міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації.

До повноважень суб'єктів державної реєстрації прав за статтею 9 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» належать:

1) забезпечення:

– проведення державної реєстрації прав;

– ведення Державного реєстру прав;

– взяття на облік безхазяйного нерухомого майна;

– формування та зберігання реєстраційних справ.

2) здійснення інших повноважень, передбачених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами.

Водночас статтею 9 Закону України «Про депозитарну систему України» встановлено таке:

– Центральний депозитарій забезпечує **формування та функціонування системи депозитарного обліку цінних паперів**;

– Центральний депозитарій веде **депозитарний облік всіх емісійних цінних паперів**, крім тих, облік яких веде Національний банк України відповідно до компетенції, визначеної цим Законом;

– Центральний депозитарій – це **юридична особа, що функціонує у формі акціонерного товариства** відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» з урахуванням особливостей, установлених цим Законом;

– акціонерами Центрального депозитарію можуть бути держава, Національний банк України, учасники фондового ринку, центральні депозитарії інших країн, міжнародні депозитарно-клірингові установи, а також міжнародні фінансові організації, членами яких є Україна.

Враховуючи вищезазначене, доцільність та обґрунтованість віднесення проектом Центрального депозитарію цінних паперів до суб'єктів державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень викликає сумнів, оскільки фактично допускає до адміністрування державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень з усіма його даними **недержавних та іноземних суб'єктів**.

12. Згідно з частиною 3 статті 5 законопроекту *електронні аграрні розписки існують в електронній формі у вигляді облікового запису на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів з відображенням відомостей про реквізити електронної аграрної розписки та іншої інформації, визначеної у частині першій статті 13 цього Закону в Реєстрі електронних аграрних розписок.*

У довідці до законопроекту №2805 від 07.12.2020, який містив тотожне формулювання вищезазначеної форми існування аграрних розписок, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку висловила зауваження про необхідність зазначення в обов'язкових її реквізитах міжнародного ідентифікаційного номера цінного папера. Крім того, в цих зауваженнях пропонується відмовитися від подвійного обліку аграрних розписок такого виду і вести його або *у системі депозитарного обліку цінних паперів*, або *в реєстрі аграрних розписок*.

Вказані зауваження цим законопроектом усунуто не було.

Як підсумок, варто наголосити, що законопроектом №9266 його розробниками фактично створений окремий правовий інститут для утвореного ним же окремого виду цінних паперів (електронні аграрні розписки). І цим законопроектом такі аграрні розписки вже як цінні папери просто вилучені зі сфери регулювання профільного Закону України «Про аграрні розписки». Натомість ним запропоновані безпрецедентні засоби правового регулювання обігу новостворених цінних паперів, які настільки відрізняються як від засобів, передбачених для обігу стандартних цінних паперів, так і від обігу чинних аграрних розписок, що авторам законопроекту знадобилося, з одного боку, внести концептуальні зміни в «ціннопаперове» законодавство, а з другого — повністю вивести електронні аграрні розписки за межі правового регулювання відповідного профільного законодавства.

Така законотворчість призведе до паралельного існування інститутів аграрних розписок як товаророзпорядчих документів та їх же, проте вже як цінних паперів, до того ж електронних. Рівень плутанини при виборі механізмів кредитування с/г сектору та інвестування в с/г виробництво суттєво зросте. Крім того, за умов збереження наявної редакції законопроекту та обсягів гарантій за ним кредитори та інвестори наполягатимуть саме на електронних аграрних розписках, що призведе до **фактичної ліквідації інституту стандартних товаророзпорядчих аграрних розписок — вже випробуваної моделі, яка добре прижилася на нашому ринку.**

Зважаючи на позитивний досвід Бразилії, у 2015 році за ініціативи IFC та у партнерстві з Державним секретаріатом з економічних питань Швейцарії (SECO) та урядом України було розпочато п'ятирічний проект, спрямований на впровадження аграрних розписок в Україні. У 2020 році «Проект «Аграрні розписки в Україні» закінчився та має низку позитивних результатів. Зокрема, понад 2000 агровиробників по всій Україні залучили більше ніж 1 млрд дол. США фінансування від 200 кредиторів, понад 90 % цих агровиробників – невеликі господарства. Сьогодні аграрні розписки працюють як у сегментах традиційних зернових та олійних культур, так і у плодоовочівництві, нішевій та сертифікованій органічній продукції, бджолярстві та тваринництві, – загалом об'єднуючи понад 40 різних ланцюгів доданої вартості.

Крім того, варто відмітити й суттєве зростання обсягів випуску аграрних розписок порівняно з традиційними джерелами фінансування сільськогосподарських підприємств. Зокрема, у 2019 році видано аграрних розписок на загальну суму 11,8 млрд гривень. При цьому загальні обсяги банківського кредитування сільського господарства у 2019 р. склали 61,6 млрд грн, а обсяги банківського кредитування сільського господарства у національній валюті до 1 року – 16,486 млрд гривень. Тобто у 2019 р. обсяги виданих аграрних розписок

майже досягли обсягів банківського кредитування аграрного сектору в національній валюті до 1 року. Варто зазначити, що аграрні розписки, як правило, використовуються для фінансування оборотного капіталу, для таких же цілей використовується й короткострокове банківське кредитування. Отже, у 2019 р. обсяги фінансування оборотного капіталу (із зовнішніх позикових джерел) у сільському господарстві розширились майже на 100 % за рахунок виданих аграрних розписок.

Тому відсутність потреби у кардинально новому підході до законодавчого врегулювання самої суті та механізмів обігу аграрних розписок з огляду на результати обговорення законопроекту на відповідному пленарному засіданні також стала підставою відсутності голосів за ухвалення законопроекту №2805 (виступ народного депутата Южаніної Н. П.). Вказана підстава в законопроекті №9266 збережена в повному обсязі, а підхід до нового законодавчого врегулювання існування аграрних розписок розширений шляхом створення окремого замкнутого правового поля.

Наслідки такого законодавчого кроку в умовах повномасштабної військової агресії, воєнного стану, окупації, зневоднення, замінування та забруднення значної частини території країни, проблем зі збутом вирощеної продукції, непрогнозованим і раптовим припиненням електропостачання, а також пов'язаного з усім цим масового зубожіння сільськогосподарського товаровиробника **важко буде спрогнозувати.**

Правовий ретроспективний аналіз підготовлено:

Олексієм Янушевським, секретарем Комітету НААУ з питань аграрного, земельного та довкілевого права.