



НОТАРІАЛЬНА ПАЛАТА УКРАЇНИ

NOTARY CHAMBER OF UKRAINE

вул. Хрещатик, 6, оф. 5а,
м. Київ, 01001, Україна

6 Khreshchatyk street, office 5a,
Kyiv, 01001, Ukraine

№ 41/8 «24» листопада 2020 року

Голові Верховної Ради України
Разумкову Д. О.

Голові Комітету Верховної Ради
України з питань фінансів,
податкової та митної політики
Гетманцеву Д.О.

19 листопада 2020 року у Верховній Раді України було зареєстровано Проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про аграрні розписки» та деяких інших законодавчих актів України щодо функціонування та обігу аграрних розписок» № 2805-д (далі за текстом – Проект Закону), який передбачає зміну правової природи аграрної розписки, порядку укладення правочинів, обліку аграрних розписок та їх обігу в державі.

Нотаріальна палата України відповідно до статті 16 Закону України «Про нотаріат» провела правову експертизу Проекту Закону та просить при розгляді вказаного та альтернативних законопроектів врахувати наступну позицію.

1. Щодо визначення понять – наявний дискусійний аспект:

- при визначенні «боржника» не вказується, що виконання зобов’язання забезпечується заставою;

- при визначенні «кредитора» він зазначається «власником» аграрної розписки. Однак, аграрна розписка є юридичним актом, який наділяє боржника та кредитора відповідними зобов’язаннями, передбаченими Законом та Договором. Тому юридично правильним є визначення поняття боржника та кредитора за діючою редакцією Законом України «Про аграрні розписки».

2. Щодо переведення аграрної розписки із товаророзпорядчих документів до цінних паперів.

Аграрну розписку Проектом Закону пропонується визначити як **неемісійний цінний папір**, що фіксує безумовне зобов’язання боржника, яке забезпечується заставою, здійснити поставку сільськогосподарської продукції або сплатити грошові кошти на визначених у такому цінному папері умовах, що означає зміну правової природи аграрної розписки, порядку вчинення правочинів, обліку та їх обігу в державі.

Стаття 1 чинного Закону України «Про аграрні розписки» визначає аграрну розписку як **товаророзпорядчий документ**. Тоді ж як Проектом Закону пропонується визначення аграрної розписки як **неемісійного цінного паперу та віднесення** її до поняття цінного паперу, хоча правочин «агарна розписка» не є таким за своєю правовою природою.

Відповідно до Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», який набуде чинності 1 липня 2021 року замість Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», цінним папером є **документ установленої форми з відповідними реквізитами**, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам.

Аграрна розписка не посвідчує грошове чи інше майнове право, а лише фіксує безумовне зобов'язання боржника, яке забезпечується заставою, здійснити поставку сільськогосподарської продукції або сплатити грошові кошти.

Боржник за аграрною розпискою – особа, яка видає аграрну розписку для оформлення свого зобов'язання здійснити поставку сільськогосподарської продукції або сплатити грошові кошти на визначених в аграрній розписці умовах.

Зобов'язання виникає лише у боржника, для якого Законом передбачено підписання аграрної розписки. Тобто, своїм підписом він одноособово створює для себе цивільні обов'язки. Отже, за свою правою природою аграрна розписка є **одностороннім правочином**.

Крім того, аграрна розписка містить важливу особливість, яка непритаманна цінним папером, зокрема заставу майна для забезпечення виконання зобов'язань.

Тому Проектом Закону безпідставно віднесено її до цінного паперу.

3. Щодо переведення аграрної розписки з паперових документів на захищених спеціальних бланках нотаріальних документів в електронні документи, підписані ЕЦП без паперового примірника.

Відповідно до ст.ст. 9, 10 запропонованої нової редакції Закону України «Про аграрні розписки», аграрна розписка видається шляхом **створення електронного документу** в Реєстрі аграрних розписок, окрім на кожний вид сільськогосподарської продукції, та вважається виданою з моменту внесення інформації про неї до Реєстру аграрних розписок. Правочини з аграрними розписками в Реєстрі аграрних розписок можуть вчинятися боржником та/або кредитором самостійно з використанням електронного підпису АБО шляхом звернення до реєстраторів Реєстру аграрних розписок.

На даному етапі фактично руками реєстратора/нотаріуса **БЕЗ будь-яких перевірок** наявності/відсутності прав на земельні ділянки, обтяжень, право- та дієздатності юридичних осіб, повноважень представників, встановлення особи, **відомості про предмет застави вносяться** до Реєстру аграрних розписок та Державного реєстру обтяжень рухомого майна та реєструється аграрна розписка у електронній формі, що робить реєстратора/нотаріуса учасником у ланцюгу як легітимних, так і нелегітимних господарських операцій, без можливості проведення перевірок на відповідність законодавству.

Проектом Закону передбачено, що аграрні розписки існуватимуть в електронній формі та обліковуватимуться в Реєстрі аграрних розписок **АБО** у вигляді облікових записів на рахунках в цінних паперах в системі депозитарного обліку цінних паперів з відображенням відомостей про реквізити аграрної розписки в Реєстрі аграрних розписок.

Дане положення запроваджує **правову невизначеність**, оскільки у даному випадку альтернатива **обліку та обігу** аграрних розписок у двох джерелах призведе до відсутності упорядкованого единого обліку та обігу.

Окрім того, згідно запропонованих змін, у кредитора замість нотаріально посвідченого оригіналу аграрної розписки буде лише паперова копія, що є полем для шахрайства, зокрема, підробки документів.

Окрему гостру проблематику містить використання для створення електронних документів ЕЦП, а не КЕП (хоча і КЕП уразливий до компрометації), без захисту та додаткових аутентифікацій тощо, починаючи від процедури оформлення та отримання ЕЦП,

використання, зберігання, забезпечення захисту від компрометації як через людський фактор, так і шляхом крадіжки із застосуванням програм віддаленого доступу.

За таких обставин прогнозовані численні випадки неправомірного використання ЕЦП сторін за аграрною розпискою, а тому переведення аграрних розписок в електронну форм може привести до того, що **агарарії стануть жертвами кіберзлочинності**, в результаті чого за одну ніч зможуть стати довічними боржниками колекторів та шахраїв з втягуванням в тривалі судові тяжби.

Електронний підпис – це електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов’язуються і використовуються ним як підпис.

Підписувач – фізична особа, яка створює електронний підпис.

Правила використання ЕЦП потребують суворого дотримання та відповідних знань, які у **більшості споживачів аграрного сектору відсутні**.

Фактично, електронний підпис не завжди використовується тільки самим підписантом.

Досить часто ЕЦП знаходиться в руках бухгалтера або інших працівників аграрія, легка та неконтрольована процедура отримання ЕЦП дозволяє отримати його сторонніми особами.

Саме цей фактор може породити низку підробок.

З огляду на високу вартість операцій за аграрними розписками та великих обороті – допущення таких ризиків знаходиться поза червоною лінією дегрегуляції!

4. Щодо спрощення процедури видачі та оформлення аграрної розписки.

Відповідно до статей 4,6 діючої редакції Закону України «Про аграрні розписки», яка втратить чинність з прийняттям Проекту Закону, товарні аграрні розписки складаються в письмовій формі на бланку, **підлягають нотаріальному посвідченню** і не можуть бути переведені у бездокументарну форму (знерухомлені), якщо інше не передбачено цим Законом. Фінансові аграрні розписки складаються у письмовій формі на бланку, **підлягають нотаріальному посвідченню** і не можуть бути переведені у бездокументарну форму (знерухомлені).

Згідно із Проектом Закону, аграрні розписки **не підлягатимуть нотаріальному посвідченню**, а облік аграрних розписок як об’єктів цивільних прав здійснюватиметься лише в Реєстрі аграрних розписок. Облік прав на аграрні розписки та прав за аграрними розписками може здійснюватися в Реєстрі аграрних розписок або в системі депозитарного обліку цінних паперів за вибором кредитора. При цьому правочини з аграрними розписками в Реєстрі аграрних розписок можуть вчинятися боржником та/або кредитором самостійно з використанням електронного підпису або шляхом звернення до реєстраторів Реєстру аграрних розписок.

Незрозумілим тоді є положення Проекту Закону, якими визначається, що облік аграрних розписок здійснюватиметься лише в Реєстрі аграрних розписок, адже Проектом Закону з моменту створення такі аграрні розписки визначаються «цінними паперами», та мали б так само обов’язково обліковуватись в системі депозитарного обліку цінних паперів.

Викликає також питання, яким чином буде гармонійно кореспондуватися інформація двох систем, що є важливим для безспірності операцій з аграрними розписками та звернення стягнення на майно.

Як і в діючому Законі України «Про аграрні розписки», так і в запропонованій новій редакції 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.

Але Проект Закону при цьому не передбачає перевірки такого надзвичайно важливого факту, чим дозволить видачу аграрних розписок шахраями та рейдерами без

належним чином оформленіх та зареєстрованих прав власності або користування на землю, або чужу землю.

Відповідно до **діючої** редакції Закону України «Про аграрні розписки», правочини з аграрними розписками вчиняються у процедурі вчинення нотаріальної дії, що **обов'язково включає:**

- посвідчення аграрної розписки на спеціальному бланку нотаріальних документів;
- здійснення перевірки обтяжень рухомого майна;
- здійснення перевірки належності боржнику речових прав на земельні ділянки на яких вирошується майбутній урожай за інформацією з Державного реєстру речових прав нерухомого майна та їх обтяжень, юридичну ревізію записів про реєстрацію;
- перевірку правоздатності та діездатності юридичних та фізичних осіб, повноважень представників, наявності рішення колегіального органу юридичної особи у передбачених законно або статутом випадках,
- встановлення особи боржника,
- перевірку справжності підпису боржника;
- внесення відомостей про аграрну розписку до Реєстру аграрних розписок;
- внесення відомостей про аграрну розписку Державного реєстру обтяжень рухомого майна.

Запропонованими змінами весь зазначений комплекс дій, який вчиняється нотаріусами при нотаріальному посвідченні аграрних розписок, **скасовується**, натомість боржники та кредитори, в тому числі, наділяються правом **самостійно** складати аграрну розписку та визначати її істотні умови – без врахування того, що вказані суб’єкти не володіють спеціальними (юридичними) знаннями щодо складання та оформлення таких документів, а також не мають можливості провести відповідні перевірки, що погіршує як права кредитора, так і боржника, робить аграрну записку незахищеним та недостовірним інструментом, а отже ризикованим з точки зору інвестора.

Окрім того, Проект Закону передбачає, що з моменту його прийняття інструмент аграрних розписок буде регулюватися не лише спеціальним законом, а й Законом України «Про депозитарну систему України» та Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». На сьогодні депозитарна система в Україні потребує суттєвого реформування та не містить необхідного інструментарію для інтеграції до неї аграрних розписок.

5. Щодо вчинення виконавчих написів на аграрних розписках.

Згідно з ч.5 ст.14 запропонованої нової редакції Закону України «Про аграрні розписки»: «5. Відомості про звернення стягнення на предмет застави за аграрною розпискою реєструються в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна. Кредитор має право отримати виконавчий напис нотаріуса, на підставі якого звертається стягнення на предмет застави за аграрною розпискою, негайно після такої реєстрації.

Виконавчий напис нотаріуса вчиняється **нотаріусом, що є реєстратором Реєстру аграрних розписок, на паперовій виписці з Реєстру аграрних розписок для вчинення виконавчого напису**, роздрукованій таким нотаріусом з Реєстру аграрних розписок з одночасним зазначенням в Реєстрі аграрних розписок дати та часу роздрукування такої виписки. До видачі виконавчого напису нотаріуса або скасування цим нотаріусом отриманої виписки в Реєстрі аграрних розписок протягом дня її роздрукування, роздрукування наступної виписки для вчинення виконавчого напису блокується адміністратором Реєстру аграрних розписок за умови, що предметом виконавчого напису має бути стягнення тієї самої заборгованості.

Особливості вчинення виконавчих написів у випадках, передбачених цією статтею визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику...».

Відповідно до статті 87 Закону України «Про нотаріат» для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість.

Оскільки для аграрної розписки Проектом Закону передбачається **виключно електронна форма**, і оригінал не може бути подано нотаріусу для вчинення нотаріальної дії, **виключається** вчинення виконавчого напису на такому документі, як виписка із Реєстру аграрних розписок (що не є оригіналом електронного документа).

У зв'язку з цим для звернення стягнення на майно за аграрними розписками будуть застосовуватися інші механізми, але не виконавчі написи.

Крім того, перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Вказані зміни до Закону суперечать п.12 Постанови Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 №1172 «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів», яка передбачає, що для одержання виконавчого напису подаються: **а) ч. оригінал аграрної розписки** без відмітки про її виконання; **б) засвідчена кредитором копія письмової вимоги** про усунення порушення виконання зобов'язання, що була надіслана боржнику; **в) оригінали** розрахункового документа про надання послуг поштового зв'язку та опису вкладення, що підтверджують надіслання боржнику письмової вимоги про усунення порушення виконання зобов'язання.

Виписка з Реєстру аграрних розписок для вчинення виконавчого напису не матиме юридичної сили, як оригінал документа, а також як нотаріально-посвідчений документ, що унеможливить вчинення виконавчих написів та може привести до труднощів в отриманні кредитних коштів від іноземних банків.

Абз. 2 ч. 5 ст. 14 запропонованої нової редакції Закону України «Про аграрні розписки» суперечить п. 19 ч. 1 ст. 34 та п. 13 ч. 1 ст. 38 Закону України «Про нотаріат», які відносять вчинення виконавчого напису до переліку нотаріальних дій, які вчиняються нотаріусами та консульськими установами. Порядок правового регулювання діяльності нотаріату в Україні визначається Законом України «Про нотаріат», а отже Закон України «Про аграрні розписки» не може зважувати коло суб'єктів, які мають право вчинити виконавчі написи, в тому числі на аграрних розписках.

Повноваження нотаріусів щодо вчинення виконавчих написів також не можуть залежати від отримання статусу реєстратора Реєстру аграрних розписок у органу, який не здійснює державне регулювання діяльності нотаріату.

Відповідно до пояснівальної записки, метою Проекту Закону є вдосконалення законодавства про аграрні розписки, що дозволить підвищити простоту у користуванні, ефективність, надійність аграрних розписок, а також розширити сферу їх використання. **Зміст Проекту Закону суперечить його меті**, адже передбачає віднесення аграрних розписок до цінних паперів, в той час як за інформацією НКЦПФР, рівень довіри до фінансового ринку в Україні становить 5%, а дефіцит довіри негативно впливає на всіх учасників фінансового ринку й перешкоджає залученню іноземних інвесторів.

6. Інші проблемні питання Проекту Закону.

Ч. 4 ст. 2 нової редакції Закону «Про аграрні розписки» передбачається, що переход прав власності чи права користування земельною ділянкою не зупиняє дію зазначеної в аграрній розписці застави майбутньої сільськогосподарської продукції та не припиняє прав боржника і кредитора щодо такого предмету застави до повного виконання боржником зобов'язань за аграрною розпискою, але не довше ніж до закінчення поточного маркетингового періоду, також взаємні обов'язки кредитора та боржника по повідомленню про зміну в правових режимах земельних ділянок, **однак відсутній інструмент контролю за цим.**

Ч. 9 ст. 2 нової редакції Закону України «Про аграрні розписки» передбачається взаємозалік та розрахунок аграрними розписками за договірними зобов'язаннями. **Однак не визначено види таких зобов'язань, у яких не можна розраховуватись аграрними розписками**, зокрема розрахунків за договорами купівлі-продажу, міни нерухомості та корпоративних прав тощо.

Ч. 9 ст. 2 нової редакції Закону України «Про аграрні розписки», передбачається, що боржниками та кредиторами за аграрними розписками не можуть бути особи: створені відповідно до законодавства держави, що здійснює збройну агресію проти України у значенні, наведеному у статті 1 Закону України «Про оборону України»; до яких застосовані санкції відповідно до Закону України «Про санкції»; включені до переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції бенефіціари, **що за відсутності норми про нотаріальне посвідчення аграрної розписки, є мертвовою нормою, яка ніколи не буде виконуватися**. У даній нормі вбачається декларативна популистична привабливість.

В ст. 6 нової редакції Закону України «Про аграрні розписки» прописуються особливості застави майбутньої сільськогосподарської продукції, зокрема, що на день видачі аграрної розписки майбутня сільськогосподарська продукція, яка передається в заставу на забезпечення виконання зобов'язання за аграрною розпискою, не може перебувати в інших заставах, ніж за аграрними розписками.

Однак вказане положення не враховує інститут застави майбутнього врожаю, оформлення якого здійснюється шляхом укладення договорів застави, що знову може бути проігноровано або упущене, у зв'язку з відміною процедури нотаріального посвідчення аграрної розписки. У зв'язку з цим цілком ймовірна застава майбутнього врожаю для кількох кредиторів та породження спорів при зверненні стягнення кількох кредиторів одночасно.

Проектом Закону пропонується надання права боржнику передати вже заставлену за аграрною розпискою майбутню сільськогосподарську продукцію в наступну заставу за аграрною розпискою у випадку, якщо строк виконання зобов'язання за наступною аграрною розпискою є пізнішим за строк виконання зобов'язання за попередньою аграрною розпискою, а також частинами.

Однак вказані положення потребують серйозного доопрацювання, адже вбачається велика ймовірність зловживань з даними нормами, як з боку боржника, так і кредитора, особливо у випадку відступлення прав за аграрною розпискою, обігу аграрних розписок, укладення правочинів з аграрними розписками у Реєстрі аграрних розписок та системі депозитарного обліку цінних паперів, а також звернення стягнення.

В таких випадках сторони не зможуть у правовому полі добровільно врегулювати питання та в значній кількості випадків будуть змушені звертатися до суду.

7. Відсутність мінімальної реєстрації аграрних розписок та їх змісту на паперових носіях як складової необхідних гарантій забезпечення прав кредиторів та боржників.

У разі скасування нотаріальної процедури посвідчення аграрних розписок стає відсутнім будь-який облік аграрних розписок на паперових носіях.

Відповідно, виникнення технічних проблем в роботі Реєстру аграрних розписок призведе до повної або часткової неможливості відновлення інформації та стягнення кредиторами належних їм коштів або майна за зобов'язаннями. З огляду на розміри руху коштів в масштабах держави, такі ризики мають ознаки загрози національній безпеці.

ВИСНОВКИ

В результаті проведеної правової експертизи Проекту Закону «Про внесення змін до Закону України «Про аграрні розписки» та деяких інших законодавчих актів України щодо функціонування та обігу аграрних розписок» (№ 2805-д) вбачається, що його прийняття **приведе до численних порушень прав та законних інтересів фермерів, землевласників, аграріїв та інших користувачів земельних ділянок, містить значні ризики для інвестицій у сільське господарство, не захищає належним чином права аграріїв та власників земельних ділянок.**

Діючий Закон України «Про аграрні розписки» в повній мірі забезпечує захист прав боржників та кредиторів та містить належні механізми для недопущення рейдерства, шахрайства та інших можливих зловживань.

При підготовці Проекту Закону не враховано особливості правової конструкції аграрної розписки як правочину, що містить у собі заставу майна для забезпечення виконання взятих за аграрною розпискою зобов'язань.

Для легітимності та безспірності правочину повинна бути дотримана процедура його вчинення, визначена Цивільним кодексом України, Законом України «Про заставу» та іншими законодавчими актами. Виключення процедури нотаріального посвідчення аграрної розписки, що включає різні нотаріальні перевірки, зробить можливим видачу аграрних розписок щодо майна, яке не має жодного відношення до боржника.

Враховуючи ситуацію з аграрним рейдерством, такий інструмент в руках злочинців дозволить дуже швидко, прикриваючись аграрною розпискою, забирати врожаї в аграріїв.

Визнання такої аграрної розписки недійсною стане проблемою постраждалої сторони, часто потребуватиме залучення фахівців по боротьбі з кіберзлочинністю, займе тривалий час та не матиме через це жодного ефекту.

Реєстрація аграрної розписки у Реєстрі аграрних розписок, у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна матимуть лише інформаційний характер та формальне значення.

Запропонований Проектом Закону механізм видачі та обігу аграрних розписок як цінних паперів виключно в електронній формі – складніший та менш захищений.

Аграрії зіштовхнуться з низкою труднощів як під час оформлення та реєстрації аграрної розписки як цінного паперу, так і під час укладення правочинів з аграрними розписками, а також примусового виконання зобов'язань.

Наслідком механізмів, що запропоновані Проектом Закону, може стати обмеження доступу агрорибників до фінансування та буде звужений сегмент використання аграрних розписок.

За таких умов **Нотаріальна палата України**, що завжди максимально підтримує усі реформи, спрямовані на розвиток держави та ринкової економіки,

здійснюючи представництво професійних інтересів усіх нотаріусів України та прогнозуючи стрімке зростання кількості судових спорів щодо аграрних розписок,

з метою попередження втягування нотаріату у процедуру, які містять передумови для створення рейдерських та шахрайських схем у аграрному секторі,

у зв'язку із запропонованим у Проекті Закону **відходом** від базових правил вчинення правочинів та застави майна, відсутності будь-якого контролю за видачею аграрних розписок на великі суми, -

виключає можливості здійснення нотаріусами реєстрації аграрних розписок, які не посвідчені нотаріально;

виключає можливості вчинення виконавчих написів по аграрних розписках, які не посвідчені нотаріально, та при відсутності оригіналу аграрної розписки;

заявляє про те, що нотаріат України працює на принципах законності та безспірності, попередження порушення прав фізичних та юридичних осіб, та не може брати участь у процедурах, які містять передумови для створення рейдерських та шахрайських схем у аграрному секторі, тим самим легалізуючи їх;

клопоче про відхилення або ґрунтовне доопрацювання вказаного Проекту Закону.

З повагою
Президент НПУ



Марченко В.М.