Юридичний аудит українських агроактивів

Юридичний аудит (Legal Due Diligence) аграрних активів в Україні має свої особливості. Зокрема, для проведення такої перевірки активу необхідно, поряд із загальними питаннями, дослідити специфічні для агробізнесу інформацію та обставини.

При цьому варто врахувати такі особливості, притаманні українській аграрній індустрії:

- типова структура українського аграрного активу зазвичай включає компанію-оператора землі та компанію-оператора елеватора;
- переважна доля виробничої нерухомості й інфраструктури українських аграрних компаній була отримана ними в процесі приватизації та паювання державного та колективного майна;
- абсолютна більшість агрокомпаній не має землю у власності, а користується нею на правах оренди;
- абсолютна більшість агрокомпаній в Україні орендують не великі ділянки землі, а тисячі маленьких клаптиків (від 1 до 8 га) у тисяч власників-фізичних осіб;
- до компаній в межах однієї виробничої групи може застосовуватися різний режим оподаткування (наприклад, спрощена система оподаткування застосовується до компанії-оператора землі, а загальна система оподаткування – до компанії-оператора елеватора);
- переважна більшість агрокомпаній, що мають у власності аграрні виробничі активи та права користування землею, мають дуже довгу і часто неналежно оформлену корпоративну історію.

На практиці, ці особливості відображаються у специфічних питаннях, які повинні бути досліджені під час юридичного аудиту агроактивів в Україні.

Звичайно, юридичний аудит не може обмежуватися тільки дослідженням вказаних особливостей і охоплює також інші питання, необхідні для якісного та глибокого дослідження юридичних аспектів будь-якого активу. При цьому слід мати на увазі, що юридичний аудит аграрних активів зазвичай вимагає аналізу надзвичайно великих обсягів інформації, тому потребує прискіпливого планування, організації та глибокого розуміння юристами, які проводять аудит, специфіки аграрної індустрії в Україні.

Питання, які досліджуються під час юридичного аудиту аграрного активу

1. Корпоративні питання

2. Майно

3. Регуляторна інформація

4. Зобов'язання

5. Відносини з персоналом

6. Інфраструктура та енергозабезпечення

7. Судове та виконавче провадження

8. Захист персональних даних та конфіденційної інформації

9. Відносини з правоохоронними органами

В

1. Корпоративні питання

Переважна більшість аграрних компаній в Україні була заснована в період, коли передача державного та колективного майна у приватну власність була погано врегульована законодавчо. У такі процеси було залучено велику кількість людей, а самі процедури часто виконувалися без дотримання вимог закону.

Крім того, за довгий строк існування структура учасників таких компаній змінювалася багато разів, і знову ж таки без належного документального оформлення. Такі базові умови створили ймовірність позовів і вимог як від колишніх учасників, так і від осіб, які брали участь у процесах паювання або приватизації (колишні працівники, їх спадкоємці, держава).

Наприклад, порушення порядку прийняття рішення щодо передачі пайового майна компанії-правонаступнику може тягнути за собою припинення законного права користування таким майном в агрокомпанії. Компанія-правонаступник, створена в процесі приватизації може мати додаткові зобов'язання щодо збереження видів діяльності (скажімо, виробництво хліба), які в сучасних умовах є невигідними для компанії.

Питання дотримання українського антимонопольного законодавства також повинні бути окремо досліджені при проведенні юридичного аудиту аграрного активу. Зазвичай, якщо мова йде про невеликі групи компаній, які не мають значної долі на ринку, таким питанням може бути надано недостатньо уваги. Але треба мати на увазі, що навіть невеликі в ринковому розумінні аграрні компанії можуть мати значну вартість активів і обсяги реалізації. Це зумовлено, насамперед, специфікою аграрного бізнесу – великими обсягами реалізації сільгосппродукції в Україні.

Крім того, значна частина подібних компаній мають на балансі багато неліквідного, або навіть неіснуючого вже майна, отриманого в процесі паювання або приватизації (токи, відкриті зерносховища, силосні ями, об'єкти соціальної сфери, стару техніку тощо). Компанії, реальна вартість яких як бізнесу невелика, можуть мати достатню вартість активів та обсяг реалізації, щоб підпадати під вимоги для отримання дозволу Антимонопольного комітету України на момент їх придбання власником Цільового активу.

Досліджуючи корпоративні питання аграрного активу, слід звернути увагу, зокрема, на:

- обставини реорганізації (паювання) колишнього колективного сільськогосподарського підприємства в компанію Цільового активу;
- обставини приватизації компанії Цільового активу (зазвичай, це стосується

оператора елеватора);
- зобов'язання, які виникли у компаній-правонаступників в результаті реорганізації (паювання) або приватизації;
- історію відносин між учасниками товариств з обмеженою відповідальністю;
- історію формування (скупки) контрольного пакету акцій в акціонерному товаристві;
- історію концентрації аграрного активу;
- сплату статутного капіталу компаній Цільового активу;
- структуру управління підприємствами Цільового активу;
- історію, стан і порядок виплати дивідендів;
- порядок відчуження часток у статутному капіталі (продажу акцій) компаній Цільового активу;
- питання необхідності отримання дозволу Антимонопольного комітету України на придбання компаній Цільового активу та дотримання антимонопольного законодавства при попередніх операціях з компаніями Цільового активу;
- питання статусу та стану власників часток у статутному капіталі (акцій) компаній Цільового активу (наявність в реєстрі боржників, наявність проваджень у справах про банкрутство, наявність відкритих кримінальних справ, резидентство/підданство, наявність заборгованості перед державою тощо).

2. Майно

Головною особливістю юридичного аудиту питань власності сільськогосподарських активів в Україні є питання статусу майна, отриманого в результаті реорганізації колективних сільськогосподарських підприємств (пайового майна) та приватизації, а також питання оренди земель сільськогосподарського призначення.

У процесі юридичного аудиту інформація про пайове майно (або майно, отримане у власність внаслідок операцій з пайовим майном) повинна бути виділена в окреме дослідження. Це пов'язано з тим, що процедури виділення та оформлення права власності на пайове майно недостатньо врегульовані чинним законодавством України. Крім того, процес виділення пайового майна зачіпає інтереси великої кількості людей (колишніх членів колективного сільськогосподарського підприємства – КСП), які можуть завжди висунути свої вимоги. Порушення процедур паювання та виділення майна створює обґрунтовані підстави для виникнення та задоволення вимог колишніх членів КСП про визнання угод із таким майном недійсними.

Питання приватизації найчастіше пов'язане з отриманням агрокомпаніями у власність елеваторів. Складна і часто непрозора процедура приватизації нерідко призводить до порушень, недостатнього або неналежного документального оформлення. Такі обставини зумовлюють, наприклад, ризик визнання результатів приватизації недійсними та, як наслідок, обтяження судовими провадженнями потужностей, необхідних для виробництва та забезпечення банківського фінансування.

Юридичний аудит прав оренди на землю у випадку сільськогосподарського активу ускладнюється величезною кількістю договорів, якими такі права оформлено. Землі площею, наприклад, 20 000 га можуть перебувати в оренді на підставі від 5 до 10 тисяч договорів.

Здебільшого, такі договори укладені в різний період, на різних умовах, на різні строки; окрім того, багато таких договорів містять додаткові угоди. Кожен із таких договорів і додаткових угод до них повинен супроводжуватися пакетом документів (ідентифікаційними документами власників, документами про право власності на землю, реєстраційними документами, землевпорядною документацією тощо). Технічно, це – найскладніша частина юридичного аудиту сільськогосподарських підприємств в Україні. Водночас, земля – базовий актив в аграрній індустрії, тому практика вибіркової перевірки договорів оренди землі, переважно, не є достатнім методом якісного юридичного аудиту.

Під час проведення юридичного аудиту необхідно дослідити, зокрема:

- права оренди земель сільськогосподарського призначення та системи їх обліку в компаніях-операторах землі;
- обставини отримання в користування або у власність майна колишніх КСП (пайового майна);
- обставини передачі майна в процесі приватизації;
- нерухоме і рухоме майно у власності компаній Цільового активу;
- нерухоме і рухоме майно в користуванні компаній Цільового активу;
- майно, яке знаходиться у володінні компаній Цільового активу на умовах лізингу;
- незавершене будівництво, яке здійснюється компаніями Цільового активу;
- об'єкти інтелектуальної власності компаній Цільового активу;
- обтяження майна компаній Цільового активу та інші обмеження у здійсненні права власності на майно компаній Цільового активу;
- ретроспективні дослідження питань власності, наприклад, процедури приватизації майна, процедури паювання колишніх сільськогосподарських підприємств, придбання компаніями Цільового активу майна на аукціонах, торгах тощо.

3. Регуляторна інформація

Аналізуючи регуляторну інформацію щодо українського сільськогосподарського активу необхідно враховувати особливості його податкового статусу (щодо підприємств, які виробляють сільськогосподарську продукцію) та виробничої діяльності.

В першому випадку, необхідно вивчити фактичне виконання підприємством вимог, які необхідні для отримання та збереження статусу платника податків, передбаченого для виробників с/г продукції в Україні.

В другому випадку необхідно взяти до уваги, що виробничий цикл сільськогосподарського підприємства зазвичай включає діяльність, яка потребує окремих дозволів, ліцензій і сертифікатів. Окремі роботи на елеваторі, зі сушарками зернових, інші роботи, пов'язані зі зберіганням зерна, його сушінням та відвантаженням, є небезпечними і потребують відповідного оформлення в Україні. Також може бути задіяна лабораторія, яка працює з реактивами, на роботу з якими необхідний відповідний дозвіл (ліцензія). Окремі експлуатаційні дозволи потрібні для правомірної роботи племінних ферм, боєнь, потужностей для змішування кормів.

Крім згаданих питань необхідно також дослідити:

- реєстрацію й облік компаній Цільового активу як платників податків, обов'язкових платежів, в тому числі ПДВ;
- стан розрахунку компаній Цільового активу з бюджетом та соціальними фондами;
- результати перевірок компаній Цільового активу фіскальними й іншими уповноваженими державними органами України;
- постанови, приписи, рішення, повідомлення фіскальних й інших уповноважених державних органів за результатами перевірок;
- ліцензії та дозволи на здійснення окремих видів діяльності;
- дозволи на спеціальне природокористування;
- дозволи на початок роботи підприємств;
- експлуатаційні дозволи;
- ліцензії, дозволи, погодження, декларацію виробника, інші дозволи, атестати та сертифікати, серед яких сертифікати відповідності, сертифікати HACCP, ISO тощо.

4. Зобов'язання

Для будь-якого українського сільськогосподарського підприємства, яке використовує орендовані землі, критичним є стан виконання зобов'язань з виплат орендної плати за землю. Разом із тим, увагу треба приділяти також зобов'язанням, яке підприємство має в соціальній сфері, таким як договори про спонсорську допомогу місцевій футбольній команді, зобов'язанням щодо обробітку земель орендодавців, очищення доріг на території громади від снігу тощо.

Це зумовлено тим, що укладення та продовження договорів оренди землі потребує сталих відносин між підприємством і сільською громадою, на території якої воно орендує землі. Такі зобов'язання (обіцянки, підписані з громадами угоди) можуть мати значний розмір.

Інформація щодо зобов'язань, які підлягають окремому вивченню у зв'язку з сільськогосподарською специфікою Цільового активу, повинна включати, зокрема:

- банківські кредити;
- небанківське фінансування (емісія цінних паперів, позики юридичних і фізичних осіб тощо);
- забезпечення виконання зобов'язань (застава, порука третіх осіб тощо);
- обтяження майна;
- умови і стан виконання зобов'язань за договорами;
- зобов'язання, які випливають із договорів про спільну діяльність;
- зобов'язання, які випливають із участі компаній Цільового активу в конкурсах, тендерах тощо;
- недоговірні зобов'язання (відшкодування шкоди, виплати компенсацій тощо);
- стан виконання зобов'язань зі сплати орендної плати за землю;
- наявність, зміст і стан виконання соціальних зобов'язань (договори з місцевою громадою про реконструкцію доріг, дитячих садочків, витрати на утримання сільської інфраструктури, благодійна допомога тощо);
- наявність зміст і стан виконання зобов'язань перед колишніми членами КСП, правонаступником якого є підприємства Цільового активу.

5. Відносини з персоналом

Наявність сезонних робітників є характерним для аграрного виробничого циклу. Крім того, часто на місцях посади в компанії займають родичі керівників. Наприклад, бухгалтером компанії працює дружина директора, головним агрономом – кум директора тощо. Такі обставини можуть негативно впливати на здійснення контролю за компанією Цільового активу.

Під час проведення юридичного аудиту варто, серед іншого, зосередитись на вивченні таких питань:

- процедура оформлення відносин із сезонними працівниками;
- наявність та умови колективних договорів у компаніях Цільового активу;
- відносини з профспілками;
- типові трудові договори;
- стан розрахунків із заробітної плати;
- наявність і обставини трудових спорів та спорів із профспілкою;
- наявність і обставини нещасних випадків на виробництві та зобов'язання компаній Цільового активу, що з них випливають;
- наявність і обставини проведення внутрішнього розслідування щодо дій посадових осіб та працівників компаній Цільового активу;
- наявність, зміст і стан виконання договорів з фізичними особами-підприємцями, які виконують роботи чи надають послуги на регулярній основі;
- трудові відносини з членами органів управління підприємств Цільового активу;
- трудові відносини з учасниками компаній Цільового активу або пов'язаними з ними особами.

6. Інфраструктура й енергозабезпечення

Питання інфраструктури й енергозабезпечення є надзвичайно важливим для аграрних компаній. Це пов'язано з високою енергозалежністю критичних виробничих процесів (сушка зернових, опалення ферм) і критичним значенням комунікацій для відвантаження покупцям сільгосппродукції (під'їзні дороги, залізничні гілки, доступ до зерносховищ у портах тощо).

Згадані питання хоч і є типовими для будь-якого активу, у випадку юридичного аудиту української аграрної компанії мають критичне значення. Наприклад, розподільний трансформатор, до якого підключена ферма, може належати сусідньому підприємству або знаходитися на його території. Підприємству-власнику трансформатора достатньо припинити договір про користування трансформатором, щоб поставити роботу ферми під загрозу. Такі обставини ймовірно можуть використовуватись як інструменти тиску на компанію Цільового активу в конкурентній боротьбі.

При аналізі питань інфраструктури та енергозбереження доцільно сконцентруватись, зокрема, на таких питаннях:

- наявність і умови договорів на поставку енергоносіїв;
- наявність, місце розташування, умови підключення та використання енергозабезпечувальної інфраструктури (електропідстанцій, трансформаторів, газових розподільних вузлів, електроліній, трубопроводів тощо);
- умови використання під'їзних шляхів, залізничних колій;

- наявність, умови і стан виконання договорів із перевізниками;
- підстави та умови користування виробничими майданчиками (тракторні бригади, силосні ями, токи);
- підстави й умови використання польових доріг;
- наявність та умови користування вантажними терміналами елеваторів, портів, зернових хабів, зерносховищ третіх осіб тощо.

7. Судове та виконавче провадження

Аналізуючи питання судових та виконавчих проваджень, необхідно враховувати не лише ті справи, по яких іде провадження в період здійснення юридичного аудиту, а й ті, по яких уже прийняті рішення можуть бути оскаржені в межах процесуальних строків.

Враховуючи велику кількість договорів оренди землі, таких спорів може бути багато. Важливість детального аналізу судових і виконавчих проваджень зумовлюється також тим, що навіть наявність одного такого спору може мати наслідком масове подання позовів. Наприклад, якщо у провадженні є хоча б один спір про визнання недійсним договору про продовження строку оренди на підставі того, що підпис орендодавця був підроблений, існує імовірність, що таких договорів може бути велика кількість.

Крім зазначених питань, слід дослідити також:

- наявність і обставини судових проваджень, учасниками яких є підприємства Цільового активу;
- наявність і обставини виконавчих проваджень, учасниками яких є підприємства Цільового активу.

8. Захист персональних даних та конфіденційної інформації

На перший погляд може здаватися, що питання захисту персональних даних не є специфічним для аналізу аграрних активів. Але необхідно розуміти, що компанія, яка укладає сотні або й тисячі договорів оренди землі з фізичними особами, отримує в своє розпорядження величезний масив персональних даних. Якщо цей масив не обробляється з дотриманням вимог чинного українського законодавства, то існує ризик претензій з боку орендодавців. Такі претензії можуть бути використані, зокрема, і для рейдерських атак на компанію.

Потрібно також врахувати важливість збереження конфіденційної інформації в компаніях аграрного активу. Наприклад, консолідовані бази даних прав оренди землі, потрапивши в руки конкурентів, можуть значно полегшити їм роботу з орендодавцями компаній Цільового активу. Маючи консолідовані дані щодо розміру плати за землю, строків закінчення оренди, реквізитів орендодавців, компанії-конкуренти можуть оперативно впливати на орендодавців та укладати з ними договори оренди землі на свою користь.

При проведенні аналізу необхідно дослідити, зокрема:

- наявність і відповідність чинному законодавству політики захисту персональних даних в компаніях Цільового активу;
- склад персональних даних, процесором або контролером яких є компанії

Цільового активу;
- наявність і відповідність чинному українському законодавству застережень про захист персональних даних в договорах і документах компаній Цільового активу;
- перелік інформації, яка віднесена до конфіденційної та режим доступу до неї.

9. Відносини з правоохоронними органами

Виробничі особливості аграрних активів (доступність полів, особливості менталітету місцевого населення, великі обсяги витратних ресурсів (палива, насіннєвих матеріалів), об'єктивні складнощі контролю за обсягами продукції призводять до порівняно високого рівня крадіжок і зловживань в українських аграрних компаніях. Такі зловживання нерідко надзвичайно специфічні. Наприклад, перевізники чи комбайнери можуть маніпулювати з витратами палива.

Звичайно, юридичний аудит не може їх виявити. Разом із тим, покупець активу може отримати у спадок велику кількість кримінальних справ, пов'язаних з такими фактами. Аналіз відносин із правоохоронними органами дозволяє зібрати інформацію для того, щоб покупець українського активу міг адекватно оцінити рівень системи запобігання крадіжкам у компаніях Цільового активу, систему контролю за діями посадових осіб і працівників.

Для цього варто включити в досліджувані питання, зокрема:

- наявність і обставини кримінальних й адміністративних справ, відкритих по відношенню до посадових осіб і працівників компаній Цільового активу;
- наявність і обставини кримінальних справ, учасниками яких є посадові особи та працівники компаній Цільового активу;
- наявність і обставини крадіжок, інших неправомірних дій посадових осіб і працівників компаній Цільового активу, які є підставою для звернення до правоохоронних органів.