

УДК 349.422

**Христина Григор'єва,***канд. юрид. наук,  
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ФОРВАРДНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЗЕРНА ЯК ЗАСОБУ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ

*Стаття присвячена правовому аналізу біржового договору поставки зерна, що опосередковує здійснення державних форвардних закупівель зерна. Виявлено основні проблемні аспекти такого договору, що впливають на зниження його значення як засобу державної підтримки. Досліджено правові питання укладення форвардних договорів, надання попередньої оплати, застосування відповідальності. Зроблено висновок щодо необхідності концептуального розуміння форвардних контрактів, насамперед, як засобу державної підтримки сільськогосподарських підприємств.*

**Ключові слова:** біржовий договір поставки зерна, форвардний контракт, Аграрний фонд, державна підтримка сільського господарства, аграрний протекціонізм, державні форвардні закупівлі зерна.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку української економіки традиційно пріоритетною галуззю залишається сільське господарство, яке не лише формує продовольчу безпеку країни, але й продукує значну частину вітчизняного експорту. Однак загальновідомо, що сільське господарство через свою ризиковість та інші об'єктивні чинники потребує підтримки з боку держави. Палітра засобів державної підтримки в Україні досить бідна та демонструє тенденцію до подальшого скорочення. Це особливо актуалізує необхідність удосконалення опосередкованих та масштабних засобів державного протекціонізму, що доступні у сучасних умовах. Одним із таких перспективних засобів є здійснення щорічних державних форвардних закупівель зерна. Однак практика укладення та виконання договорів, що опосередковують форвардні закупівлі, вказує на існування низки проблем, що заважають форвардним контрактам стати повноцінним засобом державної підтримки сільського господарства. Це потребує проведення спеціального дослідження шляхів удосконалення такого механізму, як державні форвардні закупівлі зерна.

**Аналіз останніх досліджень.** Правовим проблемам здійснення державної підтримки сільського господарства України присвячували свої наукові праці такі вчені, як Н. С. Гавриш, О. В. Гафурова, А. Й. Годованюк, В. М. Єрмоленко, І. І. Каракаш, С. І. Марченко,

В. В. Носік, В. І. Семчик, А. М. Статівка, В. Уркевич, М. В. Шульга та інші. Однак спеціальних досліджень особливостей здійснення державних форвардних закупівель зерна у сучасних умовах із позицій аграрного протекціонізму наразі в юридичній літературі бракує.

**Метою** статті є здійснення правового аналізу біржового контракту поставки зерна, що опосередковує державні форвардні закупівлі, крізь призму розуміння його як засобу державної підтримки сільськогосподарських підприємств.

**Виклад основного матеріалу.** Форвардний контракт є різновидом договору купівлі-продажу та має свою специфіку, що проявляється, насамперед, у його агропротекційному спрямуванні. Відповідно до ст. 17-2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» держава забезпечує підтримку у формі застосування державних форвардних закупівель зерна на організованому аграрному ринку України [1]. Державні форвардні закупівлі зерна проводяться щороку та охоплюють значну кількість виробників. Так, у 2016 році загальний обсяг закупівель має скласти 1 060 тис. тонн зерна, а загальна сума коштів, яка буде витрачена на придбання зерна, планується у розмірі більше 1,5 млрд грн. Поширеність форвардних контрактів із ПАТ «Аграрний фонд» робить цей договір особливо цікавим із пози-

цій його протекційного значення. Проте спочатку варто встановити особливості правової природи даного договору.

Аналіз судової практики розгляду справ щодо виконання форвардних контрактів виявив тенденцію до ототожнення біржових форвардних контрактів із договорами контрактиції сільськогосподарської продукції [2; 10]. Такий підхід обумовив застосування судом до форвардних контрактів норм ЦК та ГК України, що регулюють відносини з контрактиції. Обґрунтованість цієї позиції може бути підтверджена лише у результаті порівняння даних договірних конструкцій:

а) відповідно до обох договорів відбувається придбання сільськогосподарської продукції майбутнього урожаю, тобто на момент укладення договору у виробника такої продукції немає [3, с. 314]. Однак об'єкт форвардного контракту вужчий: ним виступають лише встановлені зернові культури (наприклад, у 2016 році – пшениця, жито, гречка), тоді як об'єктом договору контрактиції може виступати будь-яка сільськогосподарська продукція;

б) суб'єктами форвардного контракту виступають ПАТ «Аграрний фонд» та сільськогосподарське підприємство у значенні ПК України. Суб'єктний склад договору контрактиції значно ширший та може охоплювати державних, комунальних та приватних суб'єктів;

в) характерною ознакою договору контрактиції виступає обов'язок контрактанта сприяти виробникові у виробництві зазначеної продукції. Форми такого сприяння у законодавстві не встановлені, а значить, можуть мати різні варіанти прояву. У зв'язку із цим обов'язкова сплата авансового платежу згідно з форвардним контрактом може розцінюватися як можлива форма сприяння виробникові, адже дані кошти використовуються для забезпечення посівної. Слід зазначити, що інших форм сприяння за біржовим договором поставки зерна врожаю 2016 року (далі – Договір 2016 року) не передбачено;

г) ціна договору контрактиції може бути встановлена за домовленістю сторін, тоді як ціна форвардного контракту визначається за встановленою формулою, яка прив'язується до ринкової кон'юнктури, мінімальних інтервенційних цін та фіксингу на момент укладення договору та його виконання;

г) договір контрактиції вимагає простої письмової форми та укладається у досить простому порядку. Натомість форвардний контракт належить до біржових, а його укладення є порівняно складною процедурою.

У результаті проведеного порівняльно-правового аналізу договору контрактиції та

форвардного контракту з ПАТ «Аграрний фонд» можна дійти висновку щодо визнання форвардного контракту окремим специфічним різновидом договору контрактиції сільськогосподарської продукції. Однак поширення законодавчих положень про контрактицію на регулювання відносин із форвардних закупівель не дає певної суттєвої практичної вигоди.

Дослідження форвардних контрактів, за якими здійснюються закупівлі зерна, дає можливість вказати на деякі проблемні аспекти.

1) *Ускладнений порядок укладання договору.* Специфіка полягає у дотриманні цілої низки умов та виконанні комплексу дій, що передують укладенню договору. У зв'язку з тим, що форвардний контракт є біржовим, він укладається не напряму, а за допомогою посередників – брокерів, послуги яких мають бути оплачені. Також обов'язком сільськогосподарського підприємства є укладення договору страхування та договору застави майбутнього врожаю сільськогосподарських культур. При цьому договір застави має бути нотаріально посвідченим. Ці додаткові умови значно ускладнюють процес укладання форвардного контракту та зменшують його агропротекційний ефект. Це призводить, зокрема, до того, що у дрібних сільськогосподарських підприємств втрачається сенс брати участь у державних форвардних закупівлях зерна, що віддаляє їх від засобу державної підтримки.

2) *Питання щодо здійснення попередньої оплати.* У постанові Кабінету Міністрів України «Про запровадження державних форвардних закупівель зерна» закріплено, що авансовий платіж здійснюється у розмірі 50 відсотків вартості зерна, розрахованої на підставі мінімальної інтервенційної ціни на момент укладення договору [4]. Однак у 2016 році ПАТ «Аграрний фонд» надає попередню оплату у розмірі 45 – 65% вартості зерна. Ці кошти є надзвичайно необхідними, адже можуть бути використані виробником для проведення посівних робіт. Саме тому не дивно, що основний ефект, який формує привабливість форвардних контрактів, полягає у наданні частини суми оплати наперед. У постанові Кабінету Міністрів України «Про запровадження державних форвардних закупівель зерна» застосовується поняття авансового платежу, тоді як у Договорі 2016 року фігурує поняття попередньої оплати. Сума попередньої оплати вираховується на підставі мінімальної інтервенційної ціни на момент укладення договору. Важливо, що така попередня оплата названа саме авансовою, тобто немає вказівки на те, що така сума

є завдатком. Це є принциповим питанням, адже породжує визначені правові наслідки. Так, відповідно до ЦК України завдаток виконує, окрім платіжної та компенсаційної функцій, також функцію забезпечення зобов'язання. Якби дана попередня оплата мала правову природу завдатку, то у разі невиконання зобов'язання сільськогосподарське підприємство було б змушене повернути завдаток у подвійному розмірі відповідно до положень ст. 571 ЦК України. У разі невиконання зобов'язання з боку ПАТ «Аграрний фонд» завдаток залишився б у сільськогосподарського підприємства. Такий сценарій не вигідний для ПАТ «Аграрний фонд», а також не відповідає вимогам щодо державної підтримки сільськогосподарського підприємства. У разі невиконання зобов'язання аванс повертається за будь-яких обставин. Саме тому сума попередньої оплати має правову природу авансу, адже є оптимальним варіантом для обох сторін договору з урахуванням його специфіки. Незважаючи на позитивність авансу, Договір 2016 містить кілька положень, яке суттєво зменшують протекційне значення механізму державних форвардних закупівель. Йдеться про передбачення обов'язкової сплати суми за користування грошовими коштами покупця. У біржовому договорі поставки зерна врожаю 2015 року використовувалося поняття проценту (відсотку) за користування грошовими коштами покупця. У 2015 році такий процент становив 18% річних від суми попередньої оплати за кожен день користування такими коштами. Згідно з положеннями Договору 2016 року така сума вираховується виходячи з 30% річних від суми попередньої оплати за кожен день користування. Збільшення відсоткового показника майже вдвічі досить серйозно знижує протекційну привабливість договорів форвардних закупівель зерна. На нашу думку, сплату за користування авансовими коштами варто не підвищувати, а взагалі скасувати. Відповідно до ч. 3 ст. 693 ЦК України проценти обов'язково нараховуються на суму попередньої оплати у період від дня, коли товар має бути переданий, до дня фактичного надання товару покупцеві або повернення авансу [5]. Тобто нарахування процентів у цьому разі є логічним наслідком, адже суб'єкт користується чужими коштами довше, ніж було передбачено у договорі. При цьому ЦК України встановлює диспозитивну норму: договором може бути передбачено обов'язок продавця сплачувати проценти на суму попередньої оплати від дня одержання цієї суми від покупця. Тобто це положення передбачається у договорі за бажанням сторін. Звичайно, зібрані суми,

що формуються за рахунок процентів за використання грошових коштів, впливають на поповнення державного бюджету. Однак, з іншого боку, це знижує рівень державної підтримки. Саме отримання авансу є одним із головних мотиваційних факторів укладення форвардних біржових контрактів з боку сільськогосподарських підприємств. Встановлення необхідності оплати проценту за користування цим авансом нівелює різницю між залученням коштів за форвардним контрактом та звичайним банківським кредитом. При цьому, за даними НБУ, вартість кредитів у національній валюті для суб'єктів господарювання з початку 2016 року коливалася у межах 22-32% річних. Тобто 30% річних за користування сумою попередньої оплати у Договорі 2016 – це у певних випадках навіть вище, ніж за користування кредитними ресурсами банків.

У розрізі нашого дослідження інтерес викликає випадок невиконання договору, тобто якщо продукція не була поставлена взагалі. У такому разі сільськогосподарське підприємство зобов'язується протягом 10 днів повернути попередню оплату та додатково сплатити 30% річних за кожен день користування коштами, а також штраф у розмірі 50% від суми попередньої оплати. Вважаємо, що це положення цілком відповідає логіці проаналізованої вище ст. 693 ЦК України, адже у цьому разі сільськогосподарське підприємство користувалося коштами авансу, не виконавши основного зобов'язання, тому має оплатити проценти за фактичне користування грошима.

Аналіз судової практики демонструє досить поширену проблему невчасного нарахування суми попередньої оплати з боку ПАТ «Аграрний фонд». Відповідно до затвердженої форми форвардного біржового контракту на закупівлю зерна Аграрний фонд зобов'язаний перерахувати аванс протягом 5 днів з моменту укладення договору [6]. Однак у Договорі 2016 року вказано, що попередня оплата здійснюється протягом 5 днів з моменту набуття чинності договором застави та не раніше набрання чинності договором страхування. Вивчення судової практики виявило випадки прострочення виплати авансу на 50 і більше днів. У такому разі відповідно до положень Договору 2016 року сільськогосподарське підприємство має право вимагати пеню у розмірі подвійної облікової ставки НБУ, однак прострочення виплати авансу не є підставою для одностороннього розірвання договору продавцем. У попередні роки, посилаючись на положення ст. 538 ЦК України, сільськогосподарські підприємства повертали авансовані кошти

та відмовлялися від виконання форвардних контрактів. Звернення покушця до суду з метою притягнення сільськогосподарських підприємств до відповідальності за невиконання зобов'язань за форвардними контрактами лише підтвердило позицію останніх [7; 8]. У зв'язку із цим із тексту форвардного контракту було виключено положення, відповідно до якого «в разі невиконання однією зі сторін своїх зобов'язань або наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає своїх зобов'язань у встановлений строк або виконає їх не у повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання своїх зобов'язань, відмовитись від їх виконання частково або в повному обсязі». Крім того, у Договорі 2016 року з'явилось положення, відповідно до якого повернення сільськогосподарським підприємством самовільно без погодження з ПАТ «Аграрний фонд» попередньої оплати не звільняє підприємство від відповідальності, передбаченої договором, та сплати штрафних санкцій.

3) *однобічність у питаннях відповідальності проглядається навіть при поверховому аналізі біржового форвардного контракту.* Для сільськогосподарського підприємства як постачальника передбачена ціла система санкцій. Так, якщо до закінчення строків поставки сільськогосподарське підприємство не передасть ПАТ «Аграрний фонд» товар, загальна базова ціна всього недопоставленого обсягу автоматично зменшується вдвічі порівняно із загальною базовою ціною. За порушення строків виконання поставки розраховується пеня у розмірі 0,1 відсотка вартості недопоставленого обсягу товару; за прострочення понад 10 календарних днів додатково стягується штраф у розмірі 20 відсотків вартості недопоставленого обсягу [9]. У ч. 2 ст. 231 ГК України встановлено, що у разі порушення господарського зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту, за прострочення понад тридцять днів стягується штраф у розмірі семи відсотків вказаної вартості, якщо інше не передбачено законом чи договором [10]. Це положення ГК України було дослівно використане у текстах форвардних контрактів у 2012 та 2013 роках. Як помітно, Договором 2016 року суттєво збільшено запропонований законодавцем розмір штрафу у разі прострочення виконання зобов'язання, а також втричі скорочено термін такого прострочення. Це обумовлено специфікою

сільськогосподарської діяльності, зокрема сезонністю виробництва зернових. Збір урожаю має досить передбачувані часові межі та може бути прогнозований з великим ступенем вірогідності. Однак, незважаючи на це, вважаємо, що посилення відповідальності, продемонстроване у Договорі 2016 року, є недоцільним та не виправданим із точки зору аграрного протекціонізму.

Форвардний контракт характеризується таким нагромадженням санкцій, що їх розмір у сукупності може сягати половини суми договору. Такий обсяг відповідальності є не виправдано великим, що підтверджується формуванням стійкої тенденції до зменшення розміру санкцій за рішенням суду. Так, суди користуються наданим їм відповідно до ст. 233 ГК України правом зменшити розмір санкцій у разі, якщо належні до сплати штрафні санкції надмірно великі порівняно зі збитками кредитора. У своїх рішеннях суди, керуючись аналізом конкретних обставин, встановлюють різні варіанти зменшення: а) процентне (наприклад, на 70% [11]); б) у твердих сумах (наприклад, зменшивши суму пені з 162 900 грн. до 60 000 грн., суму семивідсоткового штрафу із 63 000 грн. до 30 000 грн., а двадцятивідсоткового штрафу зі 180 000 грн. до 60 000 грн. [12]). При цьому суди по-різному мотивують свої рішення щодо зменшення сум санкцій. Популярним аргументом виступає вказівка на те, що невиконання зобов'язання з боку сільськогосподарського підприємства не нанесло збитків ПАТ «Аграрний фонд», зокрема, вони рідко підтверджуються. Також суди вказують на той факт, що розмір санкцій є надмірно великим і їх стягнення може призвести до ускладнень у виробництві сільськогосподарської продукції.

На нашу думку, відповідальність сільськогосподарського підприємства як постачальника за форвардним контрактом слід диференціювати: 1) у разі прострочення виконання зобов'язання варто встановити обов'язок оплати пені у розмірі 0,1% вартості недопоставленого товару, а у разі прострочення більше ніж на 30 днів – додатково штраф 7% вартості недопоставленого товару; 2) у разі неповного виконання зобов'язання (поставка меншого обсягу товару, ніж обумовлена у договорі) – оплата штрафу у розмірі 20% від недопоставленого товару; 3) у разі повного невиконання зобов'язання за договором – повернення суми авансу, сплата 20% річних за користування коштами попередньої оплати та штраф у розмірі 20% від суми авансу. У разі одночасного прострочення виконання та неповного виконання вважаємо, що слід застосувати лише один із ме-

ханізмів відповідальності – той, що більший за розміром. При цьому варто виключити положення щодо зменшення вдвічі загальної базової ціни недопоставленого вчасно товару. Одночасна дія комплексу положень, передбачених у Договорі 2016 року, призводить до формування «багатошарової» відповідальності: за одне порушення накладаються одразу кілька санкцій.

Виходячи з аналізу матеріалів практики, можна зробити висновок, що сільськогосподарське підприємство, яке не мало фізичної можливості здійснити поставку на зерновий склад обумовленого обсягу продукції у зв'язку з тим, що даний склад не мав вільного місця, все одно не захищене від штрафних санкцій за невиконання свого зобов'язання. Саме тому вважаємо, що у форвардному контракті слід передбачити положення, згідно з яким ПАТ «Аграрний фонд» несе відповідальність за неприйняття зерна у встановлений строк (прострочення прийняття) у розмірі пені та штрафу.

Односторонність договору яскраво проявляється також у питанні розірвання форвардного контракту. У той час як ПАТ «Аграрний фонд» зберігає за собою право одностороннього розірвання договору (у разі невиконання зобов'язання щодо укладення договорів застави та страхування майбутнього врожаю, а також у разі прострочення поставки товару для зберігання), сільськогосподарське підприємство має лише один легальний шлях до розірвання договору в односторонньому порядку – якщо обставини непереборної сили діють більше одного місяця і такий факт підтверджується Торгово-промисловою палатою України. На нашу думку, слід врівноважити права сторін за форвардним контрактом, а саме: у разі невиконання зобов'язань з боку «ПАТ «Аграрний фонд» щодо нарахування попередньої оплати у встановлені строки сільськогосподарське підприємство має право розірвати в односторонньому порядку такий договір, повернувши суму авансу, а також має право вимагати виплату штрафу у розмірі подвійної облікової ставки НБУ.

### Висновки

Біржові форвардні контракти, що опосередковують державні закупівлі зерна, містять значний агропротекційний потенціал. Урахування цієї ознаки у розробці положень договору дасть змогу максимізувати державну підтримку, що надається широкому колу сільськогосподарських підприємств, без залучення додаткових бюджетних коштів. Проведений аналіз умов біржового договору

поставки зерна врожаю 2016 року вказує на мінімізацію протекційного значення форвардного контракту. Це обумовлено встановленням обов'язку оплатити проценти за користування коштами авансу, ускладненням порядку укладення даного договору, встановленням односторонньої та завищеної відповідальності сільськогосподарських підприємств – постачальників. На нашу думку, варто змінити підхід до розуміння сутності форвардного контракту, а саме позиціонувати його, насамперед, як засіб державної підтримки. Такий підхід вимагає концептуально інших положень щодо укладення, виконання, оплати за форвардним контрактом, а також щодо відповідальності за його невиконання чи неналежне виконання. Саме у напрямі розробки нової концептуальної моделі форвардного контракту полягають перспективи подальших наукових досліджень.

### Список використаних джерел:

1. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.06.2004 р. // ВВР. – 2004. – № 49. – Ст. 527.
2. Постанова Вищого господарського суду України від 05 червня 2014 року у справі №902/789/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39185595>
3. Договір як універсальна правова конструкція : монографія / [А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін.]; за заг. ред. А. П. Гетьман, В. І. Борисова. – Х. : Право, 2012. – 432 с.
4. Про запровадження державних форвардних закупівель зерна : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.05.2007 // Урядовий кур'єр. – 2007. – № 93.
5. Цивільний кодекс від 16.01.2003 року // ВВР. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
6. Про затвердження форми форвардного біржового контракту : наказ Мінагрополітики України від 21.02.2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 21. – Ст. 51.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 02 грудня 2014 року у справі № 908/598/13-г [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41798238>
8. Постанова Вищого господарського суду України від 13 травня 2014 року у справі № 921/266/13-г/7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38926911>
9. Біржовий договір поставки зерна врожаю 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://agrofond.gov.ua/buy/forward-2016/>
10. Господарський кодекс від 16.01.2003 // ВВР. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
11. Постанова Вищого господарського суду України від 06 квітня 2016 року у справі № 908/2422/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57035133>
12. Постанова Вищого господарського суду України від 12 лютого 2014 року у справі № 902/968/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37161153>

*Статья посвящена правовому анализу биржевого договора поставки зерна, который опосредует осуществление государственных форвардных закупок зерна. Выявлены основные проблемные аспекты такого договора, которые влияют на снижение его значения как способа государственной поддержки. Исследованы правовые вопросы заключения форвардных договоров, предоставления предварительной оплаты, привлечения к ответственности.*

**Ключевые слова:** биржевой договор поставки зерна, форвардный контракт, Аграрный фонд, государственная поддержка сельского хозяйства, аграрный протекционизм, государственные форвардные закупки зерна.

*The article is devoted to legal analysis of the exchange contract for delivery of the grain, which mediates the implementation of state forward purchases of grain. The basic problematic aspects of such a contract that affect the decline in its value as a means of state support. Studied the legal issues to enter into forward contracts, the provision of pre-payment, the prosecution.*

**Key words:** grain delivery exchange contract, forward contract, the Agrarian Fund, state support of agriculture, agrarian protectionism, state forward purchases of grain.

