

ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ПОЛУЧЕНИЯ КОНТРОЛЯ НАД ПРОМЫШЛЕННЫМ ПРЕДПРИЯТИЕМ И ЕГО НЕДВИЖИМОСТЬЮ

► *Виталий Пацюк*

Развитие практически всех крупных городов Украины идет по пути вытеснения промышленных предприятий коммерческой и жилой недвижимостью. Наиболее ярко эта тенденция проявляется в Киеве, где на месте автотранспортных и машиностроительных предприятий, швейных фабрик возводятся торгово-развлекательные комплексы, офисные центры и жилые дома. Как любое экономическое явление, бурное развитие данной хозяйственной отрасли, привело к появлению большого количества различных юридических схем, направленных на приобретение промышленных предприятий с целью дальнейшего строительства на их территории объектов коммерческого назначения. В данной статье, автором которой является Виталий Пацюк, партнер юридической фирмы «КПД Консалтинг», рассмотрены основные из таких схем, определен механизм их работы, указаны факторы, обуславливающие выбор той или иной схемы, отображены их сильные и слабые стороны.



ФОТО: «КПД КОНСАЛТИНГ»

Виталий Пацюк,
партнер юридической фирмы
«КПД Консалтинг»

Покупка корпоративных прав

Наиболее популярным и удобным способом получения контроля над промышленным предприятием и его недвижимостью было и остается приобретение корпоративных прав (акции или доли в уставном капитале хозяйственного общества). В зависимости от размера пакета корпоративных прав можно выделить несколько уровней контроля над хозяйственным обществом. Пакет более пятидесяти процентов позволяет принимать решения на общих собраниях общества, но требует присутствия других акционеров (участников) для достижения кворума. Пакет более шестидесяти процентов достаточен для проведения собрания при отсутствии других акционеров (участников) и позволяет принимать решения на собрании за исключением тех,

которые требуют квалифицированного большинства в 3/4 голосов. Пакет более семидесяти пяти процентов предоставляет полный контроль над предприятием.

Действующее законодательство Украины устанавливает специальные требования к отчуждению отдельных видов корпоративных прав. Так, при отчуждении доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью и акций закрытого акционерного общества обязательно соблюдение преимущественного права других акционеров (участников) на покупку этих корпоративных прав. Заключение договоров на отчуждение акций акционерных обществ может осуществляться только через торговца ценными бумагами.

Одно из основных преимуществ покупки корпоративных прав – минимальные расходы на ее оформление, поскольку такой договор не требует нотариального удостоверения и внесения связанных с этим платежей. Корпоративные права освобождены от обложения налогом на добавленную стоимость. Кроме того, приобретение контроля через корпоративные права позволяет сохранить всю документацию на земельный участок и проект строительства, если они получены предприятием до продажи. Еще один важный плюс такой схемы – получение денежных средств непосредственно собственниками предприятия (участниками или акционерами), что выгодно отличает эту схему, например, от продажи недвижимости, при которой стороной договора выступает само предприятие, оно же получает денежные средства, и только в дальней-

шем собственники могут принять решение о выплате дивидендов.

Следует, однако, помнить, что вместе с приобретением корпоративных прав покупатель приобретает не только интересующий его актив (строения, земельный участок и проект строительства), а также и всю компанию, имеющую определенную историю деятельности, что может привести к негативным последствиям.

Это обстоятельство требует от покупателя большего внимания к предприятию и проведения полной юридической документальной проверки (legal due diligence), которая должна включать как проверку права собственности на здания и сооружения, прав на земельный участок и проект строительства, так и изучение других значимых сфер деятельности приобретаемого предприятия. К таким вопросам относятся: история приватизации или создания компании, хозяйственная деятельность, своевременность и правильность уплаты налогов, операции с ценными бумагами, судебные разбирательства и административные процедуры, соблюдение трудового законодательства и т.д.

На практике приобретение корпоративных прав зачастую оказывается невозможным. Причиной могут быть, например, отрицательные результаты юридической документальной проверки предприятия. Так, выявленные в ходе проверки нарушения законодательства, не связанные с основным активом, заинтересовавшим потенциального покупателя, могут привести к значительным негативным последствиям и финансовым потерям, что делает сделку невыгодной.

Кроме того, препятствием для продажи корпоративных прав может быть наличие зарегистрированных на это предприятие других активов, торговой марки или сложившейся на рынке репутации, которые не подлежат продаже и необходимы продавцу для дальнейшего ведения бизнеса.

В такой ситуации приходится отказываться от приобретения корпоративных прав и искать альтернативные пути.

Покупка недвижимого имущества

При невозможности покупки корпоративных прав самым простым вариантом является приобретение земельного участка промышленного предприятия или его зданий и сооружений с дальнейшим отводом земельного участка для их обслуживания и эксплуатации. Одним из неоспоримых плюсов такой сделки является отделение актива от хозяйственной деятельности юридического лица – продавца, позволяющее сократить юридическую документальную проверку и сделать основной акцент на проверке права собственности на недвижимость.

В то же время, заключение такой сделки влечет значительные затраты, поскольку она подлежит обязательно нотариальному удостоверению, оплате сбора на обязательное пенсионное страхование, облагается налогом на добавленную стоимость, требует государственной регистрации в бюро технической инвентаризации. Кроме того, согласно общему правилу, вся разрешительная документация по отводу земельного участка и проекту строительства, разработанная продав-

цом, не переходит к покупателю; последнему приходится переоформлять разрешения соответствующих органов и, фактически, заново получать все необходимые согласования.

Реорганизация юридического лица

С целью максимального снижения затрат на оформление сделки возможно осуществление реорганизации юридического лица – продавца с передачей интересующей покупателя недвижимости вновь созданному предприятию и дальнейшей продажей его корпоративных прав. Этот механизм может быть реализован через разделение, выделение или создание нового предприятия и формирование его уставного фонда необходимым активом. Следует отметить, что данные процедуры занимают больше времени, чем рассмотренная ранее покупка корпоративных прав или недвижимости, поскольку требуют проведения подготовительных работ.

При разделении обязательным является размещение в печатных средствах массовой информации, где публикуются сведения о государственной регистрации юридических лиц, объявления о прекращении юридического лица, порядке и сроках заявления кредиторами требований к нему. Этот срок не может превышать двух месяцев со дня публикации, и в течение его кредиторы могут требовать прекращения или досрочного выполнения обязательств. Только после окончания срока для предъявления требований кредиторов и их удовлетворения или отклонения, составляется разделительный баланс, который является необходимым документом

для регистрации разделения (выделения) юридического лица. Новые предприятия становятся правопреемниками реорганизованного по всем его правам и обязанностям, что также требует повышенного внимания покупателя и проведения полной юридической документальной проверки.

Организация же нового юридического лица и внесение в его уставный фонд интересующей покупателя недвижимости не требует публикации, не может быть основанием для досрочного исполнения обязательств перед кредиторами и, по общему правилу, не влечет правопреемства. Кроме того, создание нового предприятия может осуществляться под контролем покупателя, вследствие чего не потребуются проведение due diligence, что уменьшит затраты на сделку. Однако негативным аспектом такой операции является необходимость уплаты налога на добавленную стоимость.

Совместное инвестирование в объекты коммерческой недвижимости

Еще одной широко используемой схемой получения права на строительство коммерческой недвижимости на территории промышленного предприятия является инвестиционный договор. Данный вид договора не имеет строгой регламентации в действующем законодательстве Украины и заключается сторонами на основании Закона «Об инвестиционной деятельности» и предусмотренного Гражданским кодексом Украины принципа свободы договора. Согласно такому договору, промышленное предприятие – заказчик инвестирует свое



КПД КОНСАЛТИНГ
ю р и д и ч н а к о м п а н і я

Юридична компанія ТОВ «КПД КОНСАЛТИНГ»
вул. І. Франка 25/40, оф. 1
01030 Київ, Україна
Телефон/факс: +38 (044) 234 36 19
e-mail: office@kpdconsulting.com.ua
www.kpdconsulting.com.ua

«КПД КОНСАЛТИНГ» – юридична компанія, створена досвідченими юристами та адвокатами. Наша головна мета – надавати високоефективні послуги, що відповідають вимогам світової економіки.

Послуги компанії:

- Корпоративне право і злиття та поглинання
- Операції з нерухомістю
- Банківське та фінансове право
- Правовий супровід господарської діяльності клієнтів
- Врегулювання спорів

право пользования земельным участком, а инвестор – денежные средства. Предусматривается также порядок распределения площадей готового объекта, срок его строительства и схема реализации.

Необходимым условием инвестиционной деятельности является создание прибыли (дохода) или достижение социального эффекта для всех ее участников. В этом случае такой прибылью и социальным эффектом будет объект коммерческой недвижимости, в котором и заказчик, и инвестор получают свои площади.

Следует отметить, что схема возможна только для нежилой недвижимости, поскольку с момента вступления в силу Закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» № 3201-IV от 15.12.05 запрещено использовать ее для инвестирования в объекты жилищного строительства, финансирование и сооружение которых осуществляется с использованием негосударственных средств, привлеченных от физических и юридических лиц.

Инвестиционный договор не требует нотариального удостоверения, регистрации и внесения связанных с этим платежей, привлекателен с точки зрения его незначительной урегулированности и свободы определения условий. В то же время, он имеет большой недостаток: зависимость инвестора от заказчика – промышленного предприятия, поскольку до момента завершения строительства и оформления права собственности на построенный объект права инвестора ограничиваются договором инвестирования, в то время как заказчик располагает всеми правами на земельный участок, проектной и разрешительной документацией.

Одной из альтернатив инвестиционному договору может быть договор совместной деятельности, по которому стороны обязуются действовать совместно без создания юридического лица для достижения общей цели – строительства объекта коммерческой недвижимости. Такой договор должен предусматривать порядок координации действий участников или ведения их совместных дел, правовой статус выделенного для такой деятельности имущества, порядок покрытия затрат и убытков участников, их участие в результатах совместной деятельности.

На практике промышленное предприятие, как правило, вносит в совместную деятельность права на земельный участок, а инвестор – денежные средства, обязуясь при этом вести совместные дела. В этом случае уже инвестор от имени совместной деятельности оформляет проектную документацию, занимается строительством и вводом объекта в эксплуатацию.

В результате совместной деятельности стороны получают объект коммерческой недвижимости в общую долевую собственность. Договор не требует нотариального удостоверения и внесения связанных с этим платежей, но, в отличие от инвестиционного договора, он должен быть зарегистрирован в налоговой инспекции. При этом налоговый и бухгалтерский учет ведется отдельно от учетов участников совместной деятельности.

Приватизация

Отчуждение имущества (в том числе промышленных предприятий), находящегося в государственной и коммунальной собственности, в пользу физических и юридических лиц, согласно общему правилу, производится в соответствии со специальной процедурой – приватизацией. Эта процедура регулируется законами Украины «О приватизации государственного имущества», «О приватизации небольших государственных предприятий (малой приватизации)», «Об особенностях приватизации объектов незавершенного строительства» и целым рядом иных нормативно-правовых актов. Вопрос приватизации государственного имущества требует глубокого исследования, что не позволяет детально рассмотреть все аспекты этого сложного механизма в рамках данной публикации. Здесь мы определим только основные моменты данной процедуры.

Объектами приватизации могут быть:

- 1) предприятия и их структурные подразделения как целостные имущественные комплексы;
- 2) объекты незавершенного строительства и законсервированные объекты;
- 3) акции (доли, паи), принадлежащие государству в имуществе хозяйственных обществ и других объединений;
- 4) земельные участки, на которых расположены объекты, подлежащие приватизации.

Порядок приватизации государственного имущества предусматривает публикацию списка объектов, подлежащих приватизации, в изданиях государственных органов приватизации, местной прессе; принятие решения о приватизации объекта на основании поданного заявления или исходя из задач Государственной программы приватизации и создание соответствующей комиссии; публикацию решения о приватизации объекта; проведение аудиторской проверки финансовой отчетности приватизируемого предприятия (за исключением объектов малой приватизации); проведение в случаях, предусмотренных законодательством, экологического аудита объекта; утверждение плана приватизации или плана размещения акций открытых акционерных обществ, созданных в процессе приватизации и корпоратизации, а также их реализацию.

Согласно общему правилу, продажа объектов приватизации осуществляется на аукционе или по конкурсу, но для некоторых из них предусмотрены специфические способы. Так, например, продажа акций (долей, паев), принадлежащих государству, также возможна на фондовой бирже и другими способами, предусматривающими общедоступность и конкуренцию покупателей. Приватизация законсервированных объектов, предприятий торговли, общественного питания, бытового обслуживания, гостиничного хозяйства, туристического комплекса может также осуществляться путем выкупа. Возможен выкуп имущества государственного предприятия в соответствии с альтернативным планом приватизации. Неконкурентные способы продажи имущества применяются в отношении объектов, не проданных на аукционе, по конкурсу.

Банкротство

Несмотря на то, что несколько последних лет наблюдается рост промышленного производства, многие предприятия, не адаптировавшиеся к условиям рыночной экономики, испытывают финансовые трудности, а некоторые из них являются банкротами. Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» предусматривает различные варианты отчуждения имущества. Так, например, в процедуре санации возможны обмен требований кредиторов на активы должника, в том числе на недвижимость, или его корпоративные права, продажа части имущества должника, привлечение инвестора с обязательством погашения долга (или его части) и дальнейшим приобретением права собственности на имущество, продажа имущества должника как целостного имущественного комплекса (для негосударственных предприятий). Реализация таких мер возможна только по одобренному комитетом кредиторов и утвержденному судом плану санации.

В случае признания должника банкротом и назначения ликвидационной процедуры проводится продажа его имущества. Согласно общему правилу, такая продажа имущества, как в процедуре санации, так и в ликвидационной процедуре, проводится на открытых торгах. При этом, если в ходе торгов поступает несколько предложений о покупке имущества должника, проводится конкурс (аукцион). Следует отметить, что Законом Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» предусмотрены особые требования к процедуре банкротства градообразующих, особо опасных, сельскохозяйственных предприятий, страховщиков и некоторых иных субъектов предпринимательской деятельности.

Заклучение

Найти универсальную схему приобретения промышленных предприятий невозможно. Она должна разрабатываться в каждой конкретной ситуации, исходя из обстоятельств, сложившихся вокруг того или иного промышленного предприятия, а зачастую приходится использовать сочетание нескольких схем.

Основными факторами, которые влияют на выбор того или иного механизма приобретения, являются:

- 1) результаты юридической документальной проверки;
- 2) наличие доли государственной собственности в промышленном предприятии;
- 3) степень готовности проектов отвода земельного участка и строительства объекта;
- 4) желание продавца оставить себе юридическое лицо – собственника недвижимости;
- 5) осуществление процедуры банкротства относительно юридического лица – собственника недвижимости.

Следует помнить, что при использовании любой схемы, избранной с учетом перечисленных факторов, необходимо соблюдать также законодательные требования о защите экономической конкуренции и иные действующие правовые нормы.