

Заключение Комитета ЭКС Росимущества по приватизации крупных компаний на законопроект СКР, представленный в письме N211-23291-13 от 2.10.2013

Комитет ЭКС по приватизации крупных компаний рассмотрел законопроект, подготовленный Следственным комитетом России и представленный в письме N211-23291-13 от 2.10.2013, основываясь на базовых принципах приватизационного процесса, предложенных в Послании Президента Российской Федерации В.В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации 12 декабря 2012 года – справедливость, прозрачность и законность.

1. В сопроводительном письме к предложенному законопроекту, которое излагает мотивационную часть, обеспечение справедливого ценообразования в процессе отчуждения государственного или муниципального имущества приравнивается к продаже по наиболее высокой цене. Откуда делается вывод о необходимости соблюдения принципа свободной конкуренции при осуществлении приватизационных сделок.

По мнению комитета, это является определенным упрощением в решении такой многофакторной задачи, как приватизация. Сохранение занятости, расширение будущей налоговой базы, соблюдение определенной производственной направленности и специализации приватизируемого предприятия могут иметь, как минимум, такой же приоритет, как и максимизация бюджетного эффекта.

Результатом такого упрощения становится недостаточный учет принципиальных различий между массовой приватизацией средних и малых компаний (несколько сотен ежегодно) и приватизацией крупных обществ, требующей особых решений Правительства и Президента России, учитывающих стратегические социально-экономические интересы страны, отдельных отраслей экономики или регионов.

2. Представленный законопроект содержит широкий спектр новелл, нацеленных на повышение эффективности процедур приватизации, в основном осуществляемой путем проведения аукционов (хотя ужесточение ответственности оценщиков значимо и для других форм). Многие из теоретических посылок и предлагаемых изменений законодательства можно поддержать. К ним следует отнести:

- определение в качестве универсальных принципов приватизационного процесса равенства прав и возможностей всех лиц, желающих принять участие в приватизации, а также свободной конкуренции между ними. При этом основания допуска, исключения из конкурентных процедур любого

участника должны отвечать принципам прозрачности, гласности и беспристрастности;

- предложение действенной формулировки понятия аффилированности. По нашему мнению, данная формулировка понятия аффилированности должна быть единой (как едино действующее понятие аффилированности) для всех нормативно-правовых актов и потому подлежит включению в Гражданский кодекс Российской Федерации;

- повышение ответственности оценщиков, ужесточение санкций к лицам, допустившим незаконные действия при приватизации государственного или муниципального имущества и ряд других;

- установление права оперативных подразделений ОВД оказывать поддержку процессу совершения приватизационных сделок методами и средствами оперативно-разыскной деятельности, но исключительно для случаев приватизации хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства. При этом должен быть установлен формальный набор критериев, несоответствие которым является основанием для исключения того или иного претендента на участие в приватизационных аукционах. В противном случае плохо формализованные мотивированные суждения могут стать либо источником дополнительной административной ренты, либо еще одним препятствием для достижения главной декларируемой цели – обеспечение свободной конкуренции широкого круга претендентов на приватизируемое имущество.

3. В то же время законопроект содержит нормы, которые, как минимум, требуют более подробного обсуждения и корректировки:

- В отношении механизмов и гарантий, обеспечивающих свободную конкуренцию, представляется, что в рамках текущей редакции федерального закона № 178-ФЗ (далее – «Закон») и иных норм действующего законодательства уже содержатся необходимые механизмы для обеспечения свободы участия лиц в процессе приватизации.

Так, в пункте 1 статьи 5 Закона прямо указывается, что покупателями государственного и муниципального имущества могут быть любые физические и юридические лица, за исключением тех лиц, в отношении которых в законодательстве установлены соответствующие ограничения.

Кроме того, в рамках положений Закона, регулирующих отдельные способы приватизации, содержатся исчерпывающие перечни оснований для отказа претендентам в участии в соответствующем приватизационном процессе.

Также, в Законе содержатся отдельные положения, регулирующие порядок информационного обеспечения приватизации, направленные на создание возможности свободного доступа неограниченного круга лиц к информации о приватизации и включающие в себя опубликование информации о приватизируемом имуществе, об условиях приватизации и о результатах

приватизации, обеспечивая, таким образом, открытость приватизационного процесса.

В рамках текущего законодательства заинтересованные лица вправе оспаривать действия сторон, осуществленные в нарушении положений Закона. В частности, право и порядок оспаривания заинтересованными лицами, в том числе прокурорами и органами, осуществляющими публичные полномочия, действий или бездействий органов власти и их должностных лиц предусмотрены в Главе 24 Арбитражно-процессуального кодекса.

В связи с вышеизложенным представляется, что внесение предлагаемых изменений в пункт 1 статьи 2 Закона, в частности новый второй абзац, в предложенной редакции является необоснованным.

- основной акцент, сделанный на недопущении участия аффилированных лиц в приватизационных аукционах требует более тщательного обоснования. Представляется, что сама по себе аффилированность не вполне обоснованно считается источником правонарушений. В тех случаях, когда все желающие участники аукционов беспрепятственно реализуют свои права, даже согласованные действия аффилированных структур могут оказаться безопасными. Это означает, что дополнительный обязательный фильтр потенциальных участников (кстати, весьма дорогостоящий, учитывая количество сделок в рамках массовой приватизации) может оказаться не рациональным.

- приватизации подлежат не только контрольные, но и миноритарные пакеты акций государства в компаниях, имеющих контролирующего собственника. Часто такие пакеты акций никому не интересны помимо контролирующего акционера. Но действующие нормы законодательства не позволяют продать акции по итогам аукциона или конкурса с единственным участником. Именно такие случаи нередко провоцируют появление второго «технического» участника. Возможно, что для таких случаев необходима оговорка в законе, допускающая участие единственного претендента при отсутствии нарушения процедур или обоснованных жалоб других участников, не допущенных к торгам.

- раскрытие информации о конечных выгодоприобретателях и аффилированных лицах неизбежно будет сопровождаться возникновением новых вариантов сокрытия признаков аффилированности или легальных способов досрочного перехода прав на приватизируемое имущество. К таким схемам (недоступных для мер оперативно розыскного характера) следует отнести:

- различные агентские схемы
- залог (и реализация залога) при привлечении средств «на бизнес» покупателя
- акционерные соглашения в зарубежном праве
- банкротство покупателя

- часть норм, предлагаемых в законе в части полномочий ведения оперативно-розыскной деятельности носят характер «предоставления права», но не обязанности осуществления действий в отношении приватизируемого имущества, что формирует основу для выборочного применения данных контрольных мер, т.е. закладывает основы высокой коррупционной емкости.

- учитывая очевидную дополнительную нагрузку на оперативно-розыскную деятельность (сотни сделок приватизации ежегодно), предлагаемый законопроект неизбежно вызовет рост бюджетных расходов, что не отражено в пояснительной записке и должно быть согласовано как с Министерством Финансов, так и найти отражение в законе «О бюджете» на соответствующий год.

4. Кроме того, по тексту предложенного законопроекта есть ряд замечаний, связанных с избыточностью или сложностями практической реализуемости конкретной нормы:

- Предлагаемая норма (в п.6 ст.23 закона «О приватизации...») о возможности оспаривания сделки приватизации не содержит ограничения по времени (видимо предполагается применение общей нормы о трехлетнем сроке исковой давности) и не содержит никаких новых норм, поскольку оспорить сделку может и сейчас любой из участников конкурса, включая Росимущества – а значит очевидно является избыточной для целей настоящего закона

Предлагаемая норма (Статья 8.1 закона «Об оперативно-розыскной деятельности») не содержит указания на признаки «значимости» предприятия, в отношении которого должны проводиться оперативно розыскные мероприятия, что позволяет трактовать данный пункт максимально широко, т.е. содержит признаки высокой коррупционной емкости

Кроме того, представляется, что текущие нормы законодательства, в частности федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995г. № 144-ФЗ, уже содержат необходимую общую базу для проведения соответствующих мероприятий.

- Ссылка на аналогичную процедуру проверки, которая предусмотрена законодательством об иностранных инвестициях, не совсем корректна. Сам федеральный закон "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" не предусматривает отдельную процедуру проверки следственными органами. При этом, федеральный закон № 144-ФЗ содержит отдельное положение об особенностях проведения оперативно-розыскных мероприятий в сфере осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и

безопасности государства. Однако указанные мероприятия не являются частью процедур и не осуществляются в рамках мероприятий, предусмотренных в федеральном законе "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства". По аналогии представляется, что принятие статьи 8.1 федерального закона № 144-ФЗ в предлагаемой новой редакции является исчерпывающей мерой для достижения заявленной цели. Внесение в Закон иных изменений, связанных с процедурами оперативно-розыскных мероприятий, представляется юридически необоснованным, а также не целесообразным с точки зрения применения Закона.

- Повышение ответственности до уголовной (Статья 178.1 Уголовного Кодекса) за нарушение условий конкуренции при приватизации государственного или муниципального имущества может в ряде случаев рассматриваться как позитивная норма, однако не обеспечивает защиту интересов государства, когда ограничение круга инвесторов вызвано стратегическими интересами или социальной ответственностью государства. В целом, представляется необоснованным установление нового состава преступления в отношении именно коррупционных схем, используемых в рамках приватизационных сделок, поскольку представляется, что такие действия, в том числе действия сотрудников органов власти, осуществляющих функции по приватизации, уже охвачены существующими статьями Уголовного кодекса, в том числе ст. 159 Мошенничество, ст. 160 Присвоение или растрата, ст. 165 Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, ст. 169 Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности, а также Главой 30 Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления.

5. Рассмотрев и обсудив указанный законопроект, Комитет считает, что ряд норм, предложенные в нем, должны найти свое отражение в иных законопроектах, уже находящихся на рассмотрении в Государственной Думе.

В частности, изменение в определение аффилированности должно быть рассмотрено в рамках обсуждения Законопроекта № 47538-6/2 "О внесении изменений в части вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации", находящемся на рассмотрении Государственной думы Российской Федерации. Статьи 53.2 и 53.3 указанного законопроекта в редакции первого чтения учитывают предложенные СК формулировки. Принятия указанных формулировок в редакции СК позволит эффективно бороться, в том числе, с проведением конкурсов и аукционов с участием аффилированных по

отношению друг к другу лиц, а также окажет позитивное влияние на инвестиционную привлекательность российской экономики в целом.

Так же в максимально сжатые сроки необходимо принять нормы о повышении ответственности оценщиков (Статья 203.1 УК), об ужесточении санкций к лицам, допустившим незаконные действия при приватизации государственного или муниципального имущества и ряд других. При этом следует учитывать существование рыночных (экономических) механизмов, предназначенных для защиты от некорректных действий тех или иных участников приватизационных сделок. Например, ответственность оценщика полностью или частично покрывается соответствующим страховым полисом, что предусматривает компенсацию государству возможных убытков.

В целом, предложения авторов направлены на решение крайне важной задачи – соблюдения принципов справедливости и прозрачности в ходе приватизации – и поэтому заслуживают самого серьезного внимания. Однако, сведение критериев приватизации к достижению максимально высокой цены продаж за счет обеспечения свободной конкуренции независимых покупателей вместо обеспечения справедливой цены продаж при соблюдении широкого спектра социально-экономических ограничений с учетом принципиальных различий объектов и методов приватизации не позволяет надлежащим образом решить поставленную задачу. Доработка и внесение необходимых корректировок, в том числе с учетом данного заключения, могли бы способствовать более полному и сбалансированному решению.