

Елена Чиркова Схема «Кредит под залог»

«Независимая газета», 27 января 1998 г.

Схема «кредит под залог» родилась из предложения, внесенного в правительство РФ Консорциумом российских банков летом 1995 года. Сущность схемы заключалась в том, что Консорциум банков предлагал предоставить правительству кредит под залог пакетов акций наиболее привлекательных предприятий, находившихся в федеральной собственности. В прилагаемом перечне содержалось 64 предприятия. 31 августа 1995 года Борис Ельцин подписал Указ № 889 «О порядке передачи в 1995 году в залог акций, находящихся в федеральной собственности», который фактически легализовал схему «кредит под залог». Однако принципиальным отличием указа № 889 от схемы консорциума явилось введение конкурсности при передаче акций в залог, в то время как предложение банков предполагало обыкновенную двустороннюю сделку с правительством «на взаимоприемлемых условиях». Как показала история проведения кредитных аукционов и как можно было предположить в результате внимательного прочтения текста указа № 889, конкурсность была мнимой и фактически прикрывала все те же двусторонние сделки с правительством.

Условия кредитного договора были крайне невыгодными для кредиторов. Так, аукционы проводились в ноябре–декабре 1995 г., а кредит выдавался по ставке LIBOR+0,5% до конца 1995 года, далее — беспроцентно. Однако к залогодержателю переходило право голосования по заложенному пакету акций на период залога, что в случае залога контрольного пакета фактически означало приобретение права управления компанией. Кроме того, залогодержатель получал право перепродажи заложенных пакетов при невозврате кредита. Таким образом, у кредиторов было как минимум три источника дохода от получаемых в залог акций:

- официально оговоренные 30% разницы между ценой последующей продажи пакета и объемом кредита;
- продажа пакета аффилированному лицу по минимальной цене, затем перепродажа реальному инвестору. В этом случае залогодержатель де-факто мог получить до 100% разницы между ценой продажи пакета и объемом кредита;
- выкачивание денег из компании в период управления ею через невыгодные для компании контракты с аффилированными лицами залогодержателя.

При передаче акций в залог правительство преследовало цель пополнения федерального бюджета. Заинтересованность правительства в такого рода схеме объяснялась тем, что оно сохраняло за собой право выкупа акций путем возврата кредита (хотя это право весьма призрачно: все участники схемы понимали, что в следующем году денег в бюджете не прибавится). Схема также служила средством перераспределения доходов от приватизации пользу бюджета. Кроме того, передача акций в залог не должна была оказать депрессивного воздействия на фондовый рынок.

Эмитент в основном не были заинтересованы в схеме «кредит под залог» из-за справедливых опасений оказаться «раздетыми» залогодержателями. Некоторые, однако, попытались использовать схему для самовыкупа. Та часть эмитентов, которая денег для этого не имела, оказала схеме самое мощное противодействие.

С юридической точки зрения реализованная схема характеризуется невероятным количеством содержащихся в ней противоречий действующему законодательству РФ, а также непрописанностью и двусмысленностью формулировок, что фактически создало гарантию победы в залоговом аукционе только по договоренности с правительством.

Юридически схема оформлена Указом президента РФ от 31 августа 1995 года № 889 и приложениями к нему, регулирующими проведение аукционов, а также содержание договоров кредита, залога и комиссии (далее все эти документы будут именоваться указом). Договор кредита оформляет выдачу кредита правительству, договор залога — передачу акций под залог, договор комиссии — последующую реализацию акций залогодержателем. Первое, что бросается в глаза, — указ действовал только очень короткое время — четыре месяца. Это

позволяло предприятиям, которые подали в суд на тогдашнее Госкомимущество, доказывая незаконность данной схемы, выиграть время и тем самым избежать передачи своих акций в залог.

Почему сделки, совершенные по указу, могли быть оспорены? По нашему мнению, законодательное оформление схемы таково, что сделки, совершенные по этой схеме, могут быть признаны притворными, то есть прикрывающими другую сделку, в данном случае — куплю-продажу акций.

Ниже мы суммируем признаки притворности сделок.

1. Согласно указу кредиты, полученные при передаче акций в залог, включались в счет доходов от федеральной собственности. Однако в соответствии с законом о бюджете на 1995 год поступления в федеральный бюджет, связанные с закрепленными в федеральной собственности акциями, формируются только из дивидендов или доходов от продажи акций.
2. На продажу указывает и тот факт, что указ не предусматривает никакого иного механизма возврата кредита кроме реализации залога.
3. Кроме того, указ не устанавливает и конкретного срока возврата кредита.
4. Пункт, относящийся к срокам действия кредитного договора, сформулирован так: «срок договора истекает в день исполнения обязательств заемщиком или погашения требований кредитора за счет стоимости предмета залога», что фактически означает, что при возврате правительством средств кредитору тут же прекращается действие договора кредита и, следовательно, кредитор не обязан возвращать залог обратно. Правительство не допустило бы такой формулировки, если бы собиралось отдавать кредит.
5. Согласно указу кредитор не имеет права на получение недостающей суммы от заемщика в случае недостаточности суммы, получаемой при реализации залога, для покрытия обязательств заемщика, что, помимо указания на притворность сделки, противоречит ГК РФ.
6. Плюс к этому согласно указу залогодержатель получает практически все права собственника акций, тогда как переход права собственности возможен только при купле-продаже, но не при залоге.

Все вышеназванные аргументы указывают на то, что договор кредита является по своей сути притворной сделкой, цепь которой — отчуждение государством акций и получение средств от этого. Таким образом, данная сделка — скрытая продажа акций. Притворная сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, согласно ГК РФ является ничтожной. Следовательно, кредитор мог сразу же после проведения аукциона оказаться судимым третьей стороной или самим правительством, что, естественно, лишает лип, не имеющих мощной поддержки в правительстве, стимулов участвовать в сделке.

Итоги аукционов подтверждают этот вывод. Согласно указу аукцион признавался состоявшимся, только если в нем приняло участие не менее двух участников. По этой причине каждый соискатель подавал две заявки. Этот факт не скрывался самими участниками, о нем свидетельствуют схожесть предлагаемых сумм и предоставление гарантий от одного и того же лица. Таким образом, аукцион без конкуренции со стороны «нежелательных» участников можно считать аукцион, в котором принимали участие два или менее участника, 10 из 16 аукционов оказались таковыми.

В дополнение к тому, что сделка носила черты притворной, указ предусматривая ее заключение между лицами, которые согласно ГК РФ не могли быть сторонами подобного договора. Реализация заложенного имущества, предусмотренная указом, осуществляется через договор комиссии, подписываемый с победителем залогового аукциона непосредственно после его проведения. Это противоречит требованиям ГК РФ о возможности реализации предмета залога только по решению суда. Кроме того, реализация заложенного имущества посредством заключения договора комиссии со стороны государства фактически означает, что реализация залога осуществляется по его волеизъявлению, и у залогодержателя возникает обязанность перед государством относительно продажи имущества, тогда как трактовка залога ГК РФ предполагает наличие обязанности у государства вернуть Кредит или не препятствовать залогодержателю реализовывать имущество для выполнения такой обязанности государством. Следовательно, в силу того, что содержание договоров залога и комиссии не совместимы по своей природе, государство, подписывающее договора кредита и залога, вообще не имеет права быть стороной договора комиссии.

Аналогичные проблемы касаются и договора залога, так как он заключается ГКИ, тогда как формальным владельцем имущества является государство в лице Российского федерального фонда имущества, то есть договор заключается с тем, кто его подписывать права не имеет!

Указ устанавливает, что средства, полученные в качестве кредита под залог акций, включаются в федеральный бюджет как средства, полученные от использования государством имущества. Однако закон о бюджете на 1995 год такого использования федерального имущества, как залог, не предусматривал. Это нарушение кажется формальным, однако на самом деле не является таковым: кредит под залог акций может увеличить внутренний долг страны, а, следовательно, требует оформления законом, а не указом президента. В соответствии с нормативами, утвержденными законом о приватизации, приватизируемые предприятия должны были получить 14% цены продажи акций. Однако, как уже указывалось выше, при продаже акций залогодержателем в бюджет поступит лишь 30% разницы между размером кредита и ценой продажи акций. Простой расчет показывает, что цена продажи акций должна примерно на 25% превышать залоговую цену для того, чтобы пополнение федерального бюджета в 1995 году не вызвало увеличения его расходной части в последующие годы.

По нашему мнению, одной из причин того, почему в конце 1995 г. акции «продавались» не напрямую, а через залог, и является тот факт, что залоговая схема якобы позволяет избежать дележа доходов с приватизированными предприятиями и пустить все деньги на пополнение бюджета. С нашей точки зрения, такой путь нелегален, однако нарушения законодательства о приватизации несколько замаскированы по сравнению с прямым изменением нормативов распределения средств. Залоговая схема «позволяла» нарушить эти нормативы «временно».

Стратегия изъятия компаний из списка, изменения условий аукциона в сторону уменьшения размера выставляемого пакета и увеличения цены одной акции требовала самых больших лоббистских возможностей, однако она удалась многим. Если в перечне, утвержденном в конце сентября 1995 г., фигурировало 44 предприятия, то через две недели список был сокращен до 29, потом до 26 и, наконец, на 17 октября в окончательном списке осталось 16 компаний — в основном предприятия нефтяной и металлургической отраслей и пароморского. Список «похудел» главным образом за счет военно-промышленного комплекса и деревообрабатывающей промышленности.

Некоторые компании решили вопрос путем переговоров с правительством, однако те, которым это не удалось, пошли и на судебные разбирательства.

Самовыкуп акций удалось осуществить Челябинскому металлургическому комбинату (АО «Мечел») и двум наиболее мощным и политически влиятельным нефтяным компаниям — НК «Сургутнефтегаз» и НК «ЛУКОЙЛ». Как правило, гарантией победы самовыкупавшейся компании на залоговом аукционе служило согласование с правительством особых условий его проведения, которые были и более легко выполнимы именно самой компанией, но затрудняли участие противников.

Несмотря на то, что юридическое оформление схемы давало преимущества договорившимся с правительством кредиторам, несколько российских юридических лиц рискнули составить конкуренцию. Во всех случаях конкуренты были отстранены от участия в аукционе на разных этапах его проведения. Стратегии участников аукционов включали самые разные меры, вплоть до допущения конкурентов к подаче заявок силами службы безопасности.

Этические проблемы реализации схемы «кредит под залог» также требуют внимательного рассмотрения. Например, практиковался индивидуальный подход к каждой конкретной компании. Он необязательно оказывался менее эффективным с точки зрения общественного благосостояния, чем общий. В Великобритании, например, все крупные государственные компании были приватизированы по индивидуальным схемам. Однако в странах, подверженных коррупции, таких, как Россия, индивидуальный подход создаст условия для подкупа должностных лиц. Персональный подход к эмитентам при реализации схем «кредит под залог» заключался в том, что правительство, опубликовав общие правила аукционов, список и цену лотов, затем пошло на переговоры с каждой конкретной компанией.

В результате большинство лотов было снято с аукциона. Некоторым компаниям удалось добиться значительного размера пакета и/или увеличения его цены. Большинству компаний, которые хотели выкупить себя и имели на это средства, удалось оговорить особые условия проведения аукциона, которые давали им существенное преимущество перед конкурентами.

В тех случаях, когда особые условия по каким-либо причинам оговорены не были и на аукцион подали заявки нежелательные участники, организаторы аукционов пытались уже после сбора заявок внести новые требования, причем такого рода, чтобы именно этот нежелательный участник, и только он один, этим требованиям не отвечал. Одним из самых ярких свидетельств подобной тактики является история с письмами Центробанка и Минфина РФ во время проведения аукциона залогу акций «НАФТА-Москва».

Во многих случаях организаторами аукциона были назначены его потенциальные участники.

Вопиющим примером является «ОНЭКСИМбанк», претендовавший на самые крупные пакеты. Одновременно он выступал и «представителем Госкомимущества России», который осуществлял регистрацию заявок участие в аукционе, а также, по факту имел право отказать в регистрации заявки, если она, мнению банка, не соответствовала требованиям (правда, комиссия ГКИ могла пересмотреть решение), и банком, принимавшим задатки в размере трех процентов от цены лота. Если принять во внимание, что задаток считается поступившим на счет банка после получения приложения к выписке с его корсчета, что занимает около двух дней с момента поступления денег в банк, то понятно, что ни один конкурент не мог сыграть на внезапности, подав заявку непосредственно перед окончанием приема. «Российский кредит», который попытался это сделать ходе борьбы за «Норильский никель», в итоге был отстранен участия из-за того, что не имел времени для корректировки ошибок, допущенных при оформлении заявки.

Сургутнефтегаз, выкупивший сам себя, был де-факто организатором аукциона. Так, аукцион проводился в г. Сургуте в Сибири, а в аукционную комиссию вошли президент СНГ, его заместитель и заместитель главы обладминистрации.

Схема «кредит под залог» фактически прикрывала другую сделку — по продаже акций. Уже один этот факт делает ее нелегитимной по российскому законодательству. Кроме того, залоговая схема характеризовалась невероятным количеством содержащихся в ней противоречий действующему законодательству РФ, а также непрописанностью и двусмысленностью формулировок, что создало максимальные возможности для коррупции, подкупа должностных лиц и обеспечило победу в аукционе исключительно по предварительной договоренности с госчиновниками. Кредит правительству выдавался под процент, не окупавший затраты на привлечение средств, к тому же указ фактически ограничивал потенциальное количество участников аукционов, а следовательно, конкуренцию за предоставление кредитов. Это привело к тому, что участники аукционов не только имели возможность, но и были вынуждены предлагать минимальный объем кредитов. В результате пострадали интересы государственного бюджета.