

Участие иностранных лиц в приватизации в Российской Федерации

С. Сулейманов, ведущий специалист Департамента правового обеспечения ОАО «ТНК»

В результате прошедших недавно приватизационных торгов в форме аукциона по продаже контрольного пакета акций ОАО «НГК «Славнефть», принадлежавших Российской Федерации, возникло много вопросов, касающихся участия иностранных лиц в такой масштабной приватизации (напомним, что единственный иностранный претендент, Китайская народная нефтяная компания (CNPC), отозвал свою заявку на участие в аукционе¹) и требующих юридического осмысления.

В рамках настоящей статьи мы попытаемся проанализировать действующее российское законодательство и ответить на вопрос, существуют ли в настоящее время реальные ограничения, препятствующие иностранным лицам участвовать в качестве покупателей в приватизации российских государственных и муниципальных предприятий.

В соответствии с Федеральным законом от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (с изменениями от 21 марта, 25 июля 2002 г., далее также — Закон об иностранных инвестициях, Закон), регулирующим отношения, связанные с государственными гарантиями прав иностранных инвесторов при осуществлении ими инвестиций на территории Российской Федерации, законодатель вслед за действовавшим ранее Законом РСФСР от 4 июля 1991 г. «Об иностранных инвестициях в РСФСР» и Гражданским кодексом Российской Федерации (абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК РФ) устанавливает так называемый «национальный режим» для иностранных лиц, желающих осуществлять инвестиции на территории РФ.

Нелишне напомнить, что проект Закона об иностранных инвестициях предусматривал одно-

временно два режима — «наибольшего благоприятствования» и «национальный». И если бы в окончательном виде Закон содержал такую норму, то действовало бы также правило о применении к инвесторам из любого государства положений, применяемых к иностранным инвесторам из какого-либо определенного государства и устанавливающих более льготный режим по сравнению с инвесторами из других стран.

Однако пункт 1 ст. 4 Закона закрепил только общее правило национального режима, установив, что правовой режим деятельности иностранных инвесторов не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами. Заметим, что правило национального режима по отношению к иностранным инвесторам является основным также практически во всех развитых странах мира. Кроме того, этот режим закреплен во многих международных документах с участием РФ, например в Соглашении о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности, одобренном Советом глав правительств СНГ (Ашгабат, 24 декабря 1993 г.), Конвенции о защите прав инвестора (Москва, 28 марта 1997 г.).

В соответствии с п. 2 ст. 4 Закона какие-либо изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов могут быть установлены федеральными законами только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Аналогичная норма установлена и в п. 2 ст. 5 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государ-

¹ См.: Купи, но не сейчас // Коммерсант-Daily. 2002. № 226.

венного и муниципального имущества» (далее — Закон о приватизации), но, так же как и в случае с Законом об иностранных инвестициях, указанная норма является отсылочной и не конкретизирует, где, в каких федеральных законах такие специальные ограничения могут быть установлены и могут ли они быть установлены (в отличие от правила Закона об иностранных инвестициях) в других нормативных актах.

Приведенные отсылочные нормы находят частичное продолжение в третьей части ГК РФ. Так, в ст. 1194 ГК РФ установлен так называемый «принцип реторсии», позволяющий Правительству РФ устанавливать ответные ограничения (реторсии) в отношении имущественных и личных неимущественных прав граждан и юридических лиц тех государств, в которых установлены специальные ограничения имущественных и личных неимущественных прав российских граждан и юридических лиц, т.е. применять на территории Российской Федерации дискриминационные нормы национального законодательства страны происхождения иностранного инвестора по принципу «взаимности». Однако необходимо учитывать, что указанные «ответные» меры возможны только на основании и в порядке, установленных Постановлением Правительства Российской Федерации. Таких ограничений в отношении иностранных лиц, участвующих в приватизации, в настоящее время не существует.

Между тем Закон как в общих нормах, устанавливающих права иностранного инвестора осуществлять инвестиции на территории РФ в любых формах, не запрещенных законодательством РФ (ст. 6 Закона), так и в специальных (ст. 14 о гарантиях участия иностранного инвестора в приватизации) проводит основополагающую линию государства на предоставление иностранным лицам равного объема прав с резидентами РФ.

Так, и в упомянутой статье 14 Закона закреплено право иностранного инвестора участвовать в приватизации объектов государственной и муниципальной собственности путем приобретения прав собственности на государственное и муниципальное имущество или доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале приватизируемой организации на условиях и в порядке, которые установлены законодательством РФ о приватизации государственного и муниципального имущества.

Обратимся теперь к действующему в настоящее время законодательству о приватизации с целью определения объема прав иностранных лиц, желающих участвовать в приватизации в Российской Федерации.

Закон о приватизации в ст. 2 в качестве основного принципа приватизации вслед за Законом об иностранных инвестициях признает равенство покупателей государственного и муниципального имущества. Дальнейший анализ положений Закона о приватизации также подтверждает положение о том, что иностранные инвесторы—покупатели государственного и муниципального имущества имеют равное право с российскими резидентами на участие в приватизации.

Так, статья 5 Закона о приватизации не устанавливает никаких ограничений, препятствующих иностранным лицам (физическим лицам (причем как являющимся, так и не являющимся предпринимателями) и юридическим лицам) участвовать в приватизации в РФ. Более того, пункт 2 ст. 16 Закона о приватизации фактически говорит о том, что единственным ограничением для участия иностранных лиц в приватизации могут быть требования, которые предъявляются законодательством РФ о валютном регулировании и валютном контроле к документам, представляемым претендентами — нерезидентами Российской Федерации.

Какие документы и требования имеет в виду Закон? Это в первую очередь документы, подтверждающие правоспособный статус иностранного лица в соответствии с законодательством страны происхождения; документы, подтверждающие открытие нерезиденту специального рублевого счета типа «К» для оплаты задатка и самой стоимости приобретенного имущества. Но в этом смысле указанная норма Закона о приватизации не совсем корректна, поскольку, например, статус самого иностранного инвестора определяется в соответствии с Законом об иностранных инвестициях (пункт «е» ст. 16 определяет, что документом, подтверждающим личность иностранного лица, является «выписка из торгового реестра страны происхождения или иного эквивалентного доказательства юридического статуса иностранного инвестора в соответствии с законодательством страны его местонахождения, гражданства или постоянного местожительства (с заверенным переводом на русский язык)»).

Тогда какие же требования имел в виду Закон о приватизации? Речь идет в первую очередь об особенностях расчетов по самой сделке приватизации с участием иностранцев. Рассмотрим их более подробно.

Поскольку нет оснований для того, чтобы считать инвестиции нерезидентов, осуществляемые в рамках приватизации государственного имущества, «капитальной» валютной операцией, связанной с движением капитала и требующей специального разрешения Центрального банка РФ, то речь в данном случае идет исключительно о необходимости документально подтвердить законное право иностранного покупателя на приобретение государственного имущества (п. 2 ст. 16 Закона).

Правовые последствия невыполнения указанных требований Закон о приватизации тут же устанавливает в п. 3 ст. 16. Так, в случае если впоследствии будет установлено, что покупатель государственного или муниципального имущества не имел законного права на его приобретение, соответствующая сделка признается ничтожной. Указанный прием законодательной техники можно признать лишним, поскольку законы (заметим, именно федеральные законы, а не законодательство вообще) о приватизации имеют статус приоритетных специальных законов только в вопросах порядка приобретения и прекращения права собственности (см. абз. 2 ст. 217 ГК РФ; при этом пункт 4 ст. 3 Закона о приватизации распространяет режим приоритетности своих норм вообще на все отношения, складывающиеся в связи с приватизацией); при этом основания и порядок признания сделок недействительными в данном случае устанавливаются непосредственно самим Кодексом.

Дополнительно заметим, что, несмотря на довольно условное различие подходов законодателя к определению самой инвестиционной операции иностранного лица, направленной на приобретение акций (долей) российских предприятий в порядке приватизации (так, Закон об иностранных инвестициях в ст. 2 именуется такой операцией «прямой иностранной инвестицией»¹, а Закон о валютном регулировании делит такие операции в п. 10 ст. 1 на «прямые» и отдельно на «портфельные» инвестиции²), как законодатель, так и юристы единодушны в определении статуса такой валютной операции как рублевой, осуществляемой в порядке, утвержденном Инструкцией ЦБ РФ от 12 октября

2000 г. № 93-И «О порядке открытия уполномоченными банками банковских счетов нерезидентов в валюте Российской Федерации и проведения операций по этим счетам». Правовым основанием для такого вывода служит норма п. 1 ст. 34 Закона о приватизации (п. 10.2 Государственной программы приватизации), допускающая в качестве законного средства платежа только валюту РФ (логичным исключением являются только случаи продажи государственного имущества за пределами территории Российской Федерации, когда в качестве средства платежа может использоваться валюта иностранных государств), а в период «чековой» приватизации — также и приватизационные чеки.

При этом во всех остальных случаях инвестирования иностранных лиц в российские предприятия по основаниям, не предусмотренным законодательством о приватизации, такие валютные операции признаются Центральным банком РФ наряду с рублевыми также и текущими и осуществляются в соответствии с указанием ЦБ РФ от 8 октября 1999 г. № 660-У «О порядке проведения валютных операций, связанных с привлечением и возвратом иностранных инвестиций» (в случае расчетов в инвалюте). Заметим, что в этом случае прямые (портфельные) инвестиции иностранных лиц в российские банки и другие кредитные учреждения, допускаются как исключение из общего правила только по прямому разрешению Центрального банка РФ.

Таким образом, можно сделать вывод, что Законом о приватизации закреплено равное право иностранных лиц на участие в приватизации в РФ с российскими лицами; в нем не содержится прямых ограничений на участие в приватизации, кроме требований процедурного характера, направленных на выполнение норм валютного законодательства и законодательства об иностранных инвестициях в части соблюдения специального порядка расчетов по сделке приватизации и порядка подтверждения статуса правоспособного лица.

Единственным ограничением, установленным Законом о приватизации для всех покупателей приватизируемого имущества, является правило о недопущении к приватизации государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных и муниципальных учреждений, а также юридических лиц, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных

¹ Приобретение иностранным инвестором не менее 10% доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале коммерческой организации, созданной или вновь создаваемой на территории Российской Федерации в форме хозяйственного товарищества или общества в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации; вложение капитала в основные фонды филиала иностранного юридического лица, создаваемого на территории Российской Федерации; осуществление на территории Российской Федерации иностранным инвестором как арендодателем финансовой аренды (лизинга) оборудования, указанного в разделах XVI и XVII Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Содружества Независимых Государств (ТН ВЭД СНГ) таможенной стоимостью не менее 1 млн руб.

² Под «прямыми» инвестициями Закон понимает вложения в уставный капитал предприятия с целью извлечения дохода и получения прав на участие в управлении предприятием, а под «портфельными» — инвестиции в приобретение ценных бумаг.

образований превышает 25% (п. 1 ст. 5 Закона о приватизации).

Может ли указанное ограничение Закона о приватизации быть основанием для недопущения к участию в приватизации также покупателей—иностранцев, в которых доля иностранного государства превышает 25% или даже составляет все 100%?

Представляется, что нет, поскольку буквальное толкование текста статьи приводит нас к выводу о том, что законодатель ограничивает участие именно покупателей — «носителей» государственной или муниципальной собственности РФ или ее субъектов (муниципальных образований).

Обратимся теперь к другим нормативным актам о приватизации, которые продолжают действовать в настоящее время и регулировать правоотношения, складывающиеся в отношении иностранных лиц — участников приватизационного процесса.

Наибольший интерес здесь представляет Государственная программа приватизации государственных и муниципальных предприятий. Так, например, в п. 8.1 ранее действовавшей Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий (утв. Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 11 июня 1992 г.) было довольно категорично определено, что решение о допуске иностранных инвесторов к участию в приватизации объектов и предприятий топливно-энергетического комплекса по добыче и переработке руд, драгоценных и полудрагоценных камней, драгоценных металлов, радиоактивных и редкоземельных элементов принимается Правительством РФ или правительствами республик в составе РФ (в зависимости от вида государственной собственности) одновременно с принятием решения о допустимости приватизации.

В настоящее время порядок участия иностранных инвесторов в приватизации определен Государственной программой приватизации государственных и муниципальных предприятий (утв. Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2284).

Так, пункт 10.1 Государственной программы приватизации устанавливает, что иностранные инвесторы могут участвовать в аукционе

(включая чековые), конкурсе, инвестиционном конкурсе, а также покупать приватизационные чеки для использования в качестве средства платежа в процессе приватизации с обязательным последующим уведомлением Минфина России. Но каковы правовые последствия за невыполнение указанного правила (последующее уведомление Минфина)? Очевидно, что, поскольку прямого запрета на участие в приватизации таким образом не устанавливается, то говорить серьезно о таких последствиях, как возможность признания сделки недействительной, в этом случае не приходится.

Между тем Государственная программа все же устанавливает прямые ограничения на участие в приватизации иностранных лиц. Приведем их в порядке изложения самой статьи 10.1 Программы:

1) Если иностранный инвестор является единственным участником аукциона, конкурса, инвестиционного конкурса, то ему разрешается продажа предприятия только с учетом проведенной соответствующим фондом имущества специальной оценки имущества предприятия по методике, утверждаемой Госкомимуществом России совместно с Минфином России.

2) Участие иностранных инвесторов в приватизации объектов и предприятий торговли, общественного питания, бытового обслуживания населения, а также мелких (до 200 человек среднесписочной численности работающих или с балансовой стоимостью по состоянию на 1 января 1992 г. до 1 млн руб.) предприятий промышленности и строительства, автомобильного транспорта допускается только по решению местных органов власти или уполномоченных ими органов.

3) Решения о возможности допуска иностранных инвесторов к участию в приватизации объектов и предприятий оборонной промышленности (у которых оборонный заказ составляет более 30% общего объема выпуска продукции), нефтяной и газовой промышленности, по добыче и переработке руд стратегических материалов, драгоценных и полудрагоценных камней, драгоценных металлов, радиоактивных и редкоземельных элементов, предприятий транспорта и связи, указанных в разделе 2.2 самой Программы, принимаются Правительством Российской Федерации или правительствами республик в составе Российской Федерации (в зависимости от вида государст-

венной собственности) одновременно с принятием решения о допустимости приватизации указанных объектов и предприятий.

При этом после проведения чекового (денежного) аукциона (конкурса) организаторы направляют в Правительство Российской Федерации и в Федеральную службу контрразведки Российской Федерации сведения об иностранных инвесторах — победителях торгов. Федеральная служба контрразведки Российской Федерации вправе в течение месяца представить в Правительство Российской Федерации мотивированное заключение о необходимости запрета на приобретение акций, долей, паев, имущества указанными иностранными инвесторами. На основании этого заключения Правительство Российской Федерации принимает соответствующее постановление.

4) Не допускается использование иностранных инвестиций при приватизации государственных и муниципальных предприятий, расположенных в границах закрытого территориального образования (ЗАТО), кроме случаев, предусмотренных постановлениями Правительства Российской Федерации.

Иных ограничений на участие иностранных инвесторов в приватизации не устанавливается.

Первый вопрос, возникающий в связи с приведенными положениями Государственной программы приватизации 1993 г., касается действия Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2284 (утвердившего эту Программу) в настоящее время и в отношении иностранных лиц. В соответствии с п. 1 ст. 4 Закона о приватизации в состав законодательства о приватизации помимо федеральных законов входят также и другие нормативные акты, в том числе и указы Президента РФ, принимаемые в соответствии с Законом о приватизации. В соответствии со ст. 7–10 Закона о приватизации составление прогнозных планов (программ) приватизации относится к задачам и компетенции Правительства РФ. Сам Закон при этом не относит регулирование вопросов ограничения правового статуса одних покупателей (в отличие от других) к ведению исключительно федеральных законов. При этом напомним, что статья 14 Закона об иностранных инвестициях относит вопрос регулирования участия иностранцев в приватизации именно к законодательству РФ о приватизации, не акцентируя внимание на федеральных законах.

Если смотреть на эту ситуацию с точки зрения ГК РФ (так, абзац 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ устанавливает возможность ограничить гражданские права на основании только федеральных законов; см. также ст. 217 ГК РФ), то необходимо отметить, что в соответствии со ст. 4 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» положения иных правовых актов о приватизации применяются впредь до принятия федеральных законов по тем же вопросам. Поскольку каких-либо иных законодательных актов о приватизации (кроме Закона о приватизации), регулирующих вопрос об участии иностранных лиц в приватизации, в настоящее время нет, то можно сделать вывод о возможности применения Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. в настоящее время в случае, если он прямо не противоречит самому Закону.

С содержательной точки зрения вопросы вызывает только одно основание из всего приведенного перечня ограничений — необходимость получения решения Правительства РФ о допуске иностранного лица к приватизации предприятий ряда отраслей российской промышленности (и прежде всего оборонной, нефтяной, газовой и т.п.) с последующим получением заключения ФСБ РФ о возможности передать акции выигравшему торги иностранному лицу. Остановимся на нем подробнее.

Каковы правовые последствия отсутствия в постановлении Правительства РФ (как и субъектов РФ) специального упоминания об участии в приватизации иностранных лиц в указанных случаях? Может ли иностранное лицо быть допущено к участию в приватизации в таком случае? Каковы последствия представления ФСБ РФ (ранее — ФСК РФ) в Правительство РФ заключения о запрете приобретения акций иностранным инвестором в случае допуска его к участию в приватизации и в случае отсутствия такого допуска (как в форме прямого запрета, так и по умолчанию)?

Для более точного ответа на эти вопросы попытаемся сгруппировать фактические ситуации, подпадающие под регулирование указанной нормы. Это, во-первых, случай, когда иностранное лицо не имеет ни допуска в постановлении Правительства, ни положительного заключения ФСБ РФ. Во-вторых, когда лицо имеет и допуск, и заключение. В-третьих, это ситуация, когда иностранное лицо, не имея допуска, участвует в торгах, выигрывает их и получает по-

ложительное заключение ФСБ. И в четвертых, это ситуация, когда иностранное лицо имеет допуск, но получает в результате победы на торгах отрицательное заключение ФСБ РФ о возможности передачи купленных акций (долей).

С первой и второй из описанных ситуаций, как нам кажется, все понятно. Вопрос в первом случае может вызвать лишь фактическое отсутствие (умолчание) в постановлении Правительства РФ упоминания об участии (допуске) иностранных лиц.

В случае заключения договора купли-продажи приватизируемого имущества без правительственного допуска и положительного заключения ФСБ (как в случае, когда имеются и прямой запрет, и отрицательное заключение ФСБ, так и в случае, когда иностранное лицо участвует в торгах без всяких специально установленных допусков и заключений) заключенная по итогам приватизационных торгов сделка может быть признана недействительной как ничтожная в порядке ст. 168 ГК РФ (как не соответствующая требованиям иного правового акта) с последствиями в виде двусторонней реституции в порядке ст. 167 ГК РФ. Судебная практика ВАС РФ идет именно по этому пути. Вот, например, мотивировочная часть Постановления Президиума ВАС РФ по одному из многочисленных аналогичных дел (дело № 6247/97 от 9 декабря 1997 г.). Заметим, что в приведенном примере Правительство РФ (как и в случае с приватизацией ОАО «НГК «Славнефть»») прямо не запрещало иностранцам участвовать в торгах.

Решение о допуске иностранного инвестора к участию в приватизации АОТ «ВАСО» Правительством Российской Федерации не принималось.

Требование п. 10.1 упомянутой Государственной программы приватизации о том, что после проведения чекового аукциона организаторы должны направить в Правительство Российской Федерации и Федеральную службу безопасности Российской Федерации сведения об иностранных инвесторах — победителях торгов, не было выполнено.

Таким образом, фирма «Ник энд Си Корпорейшн», действуя через посредников, приобрела акции АОТ «ВАСО», оборонный заказ которого превышал 30% общего объема выпуска-

емой продукции, в нарушение п. 10.1 Государственной программы приватизации. Поэтому данная сделка в силу ст. 168 ГК РФ является недействительной.

Согласно п. 2 ст. 167 ГК РФ, при недействительности сделки каждая из сторон обязана возратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возратить все полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах — если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Таким образом, фирма «Ник энд Си Корпорейшн» обязана возратить РФФИ 255 500 акций АОТ «ВАСО», а фонд обязан перечислить фирме «Ник энд Си Корпорейшн» стоимость 36 500 приватизационных чеков по номиналу, а именно 365 000 000 руб.

Большое количество похожих дел вызвало появление специального разъяснения ВАС РФ по указанному вопросу, которое, на наш взгляд, может быть применено как непротиворечащее и к отношениям, возникшим после принятия нового Закона о приватизации. Так, пункт 18 приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 18 января 2001 г. № 58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов» особо разъяснил, что само по себе отсутствие в Постановлении Правительства РФ допуска иностранного лица к участию в приватизации объектов, приведенных в п. 10.1 Государственной программы приватизации, является основанием для признания сделки недействительной по ст. 168 ГК РФ с последствиями в виде двусторонней реституции. Указанное разъяснение коснулось также запрета на приобретение акций в рассмотренном случае через посредников (по договорам комиссии, поручения).

Более того, представляется, что отсутствие в Постановлении Правительства РФ решения о допуске иностранного лица к приватизации (как в форме прямого запрета, так по умолчанию об участии иностранцев) является также основанием для отказа инвестору в участии в приватизации; в противном случае выхолащивалась бы сама суть этого ограничения, ведь если иностранный инвестор выигрывает торги, то Фонд имущества не может не заключить с

ним договор (п. 12 ст. 18 Закона о приватизации, п. 1 ст. 447, п. 5 ст. 448 ГК РФ) под страхом иска о понуждении заключить договор и о возмещении убытков, причиненных уклонением от заключения договора, при этом сама сделка (договор купли-продажи) является ничтожной. Тогда и вопрос о последствиях заключения договора купли-продажи приватизируемого имущества иностранным лицом, не имеющим правительственного допуска, при наличии положительного заключения Правительства РФ должен решаться так же категорично: договор считается недействительным (ничтожным).

Итак, можно сделать вывод, что к основаниям ст. 5 Закона о приватизации для отказа инвестору в предоставлении статуса покупателя в приватизации и соответственно к основаниям для отказа претенденту в участии в аукционконкурсе (п. 8 ст. 18, п. 7 ст. 20 Закона о приватизации) необходимо добавить еще одно, предусмотренное в отношении иностранных лиц пунктом 10.1 Государственной программы приватизации (утв. Указом Президента РФ № 2284). Здесь необходимо отметить, что перечень оснований для отказа претенденту в участии в торгах в форме аукциона или конкурса является исчерпывающим, что в данном случае вызывает необходимость расширительного толкования таких оснований, как «неподтверждение права претендента быть покупателем в соответствии с законодательством Российской Федерации» и «непредставление претендентом всех документов». Однако любое толкование является оспоримым и требует, как минимум, разъяснения высшей судебной инстанцией. Указанный вопрос, как и вопрос, какой орган будет предоставлять в Правительство РФ информацию о возможности допускать иностранцев к приватизации «оборонки» и предприятий ТЭК (думается, что это должно быть Минимущество России), должен быть специально разрешен на законодательном уровне.

Единственным случаем, не получившим пока разъяснения высшей судебной инстанции и вызывающим споры, является ситуация, когда правительство допускает к участию в торгах иностранное лицо, которое после выигрыша получает отрицательное заключение ФСБ РФ о «необходимости запрета на приобретение ему акций, долей». Каковы последствия прямого отсутствия отрицательного заключения ФСБ РФ? Как оно вообще может повлиять на итоги

торгов, на исполнение договора до момента передачи акций, на исполненный уже договор?

Представляется, что, поскольку речь в Законе идет о праве ФСБ РФ дать только отрицательное заключение, само по себе отсутствие отрицательного заключения ФСБ РФ (которое дается в течение 1 месяца после подведения итогов торгов) не может считаться основанием для признания приватизационной сделки недействительной. Спорной является возможность признать сделку недействительной на том основании, что ФСБ после поведения итогов торгов и/или заключения договора купли-продажи или даже исполнения договора и передачи акций представляет в Правительство РФ отрицательное заключение о запрете передачи иностранному лицу акций (долей).

Напомним, что, согласно ст. 18–20 Закона о приватизации, договор купли-продажи должен быть заключен в течение 5 дней после подведения итогов торгов в форме аукциона (10 дней — в случае проведения конкурса); при этом передача прав собственности на акции (доли) происходит не позднее 30 дней после полной оплаты договора купли-продажи (для конкурса — также и полного выполнения условий конкурса).

Вопросы ответственности за неисполнение сделки стороны самостоятельно устанавливают на основании договора купли-продажи и в порядке, установленном действующим гражданским законодательством РФ (см., например п. 19, 20 Постановления Правительства РФ от 12 августа 2002 г. № 585, утвердившего Положение об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе).

Представим себе ситуацию, когда допущенное к торгам в форме аукциона иностранное лицо выигрывает их, в течение 5 дней заключает договор купли-продажи, в течение 30 дней его оплачивает (с учетом ранее оплаченного задатка), но до момента передачи права собственности на купленные акции (доли) получает отрицательное заключение ФСБ РФ, запрещающее передавать акции. В данном случае решение, на наш взгляд, очевидно. Поскольку сделка еще не исполнена (не прекращена), она может быть расторгнута на основаниях, предусмотренных статьями 450, 451 ГК РФ. Таковую же позицию занимает, правда, не очень последовательно, и сам Закон о приватизации, кото-

рый только в п. 14 ст. 20 (порядок проведения конкурса) устанавливает запрет на изменение условий и порядка осуществления обязательств по договору, кроме случаев, предусмотренных в ст. 451 ГК РФ. Акты компетентных органов государственной власти (в нашем случае — Постановление Правительства РФ, основанное на отрицательном заключении ФСБ РФ), вынесенные после заключения договора и до его исполнения, традиционно рассматриваются в гражданском праве как существенные изменения обстоятельств, достаточные для досрочного расторжения договора. Подобное условие для досрочного расторжения стороны вправе предусмотреть и самостоятельно среди условий договора купли-продажи в порядке ст. 450 ГК РФ. Принципиальное значение при этом имеет общее правило о досрочном расторжении договора (в том числе по основаниям ст. 451 ГК РФ) только по решению суда, если иной порядок стороны не предусмотрели в договоре.

Но как будет решаться вопрос, когда приобретенные иностранным лицом акции (доли) уже переданы (уступлены) ему в соответствии с установленным порядком к моменту вынесения Правительством РФ «запрещающего» постановления? Указанная ситуация имеет больше шансов на существование, чем описанная выше, и прежде всего в силу отсутствия порядка и сроков для рассмотрения отрицательного заключения ФСБ РФ в самом Правительстве РФ (заметим, именно в Правительстве РФ, но не в правительстве субъекта РФ). Может ли исполненная сделка быть признана недействительной в таком случае и на каком основании? Представляется, что нет.

Представим, что договор купли-продажи акций приватизированного предприятия исполнен, покупатель—иностранное лицо оплатило их стоимость и получило приходную запись о зачислении акций на свой лицевой счет (счет де-

по). Договор прекращен исполнением и может быть признан недействительным только по иску заинтересованного лица в порядке ст. 168 ГК РФ. Но на каком основании? Статья 10.1 Программы говорит о вынесении по результатам рассмотрения отрицательного заключения ФСБ РФ постановления Правительства РФ, вероятно, о запрете передачи акций иностранному лицу и/или об отмене итогов торгов. Но опять-таки, какое для этого будет положено основание? Если для защиты интересов государственной безопасности, тогда где специальный федеральный закон на этот счет? Если за основание взять факт издания самого постановления Правительства РФ, то как быть с проведением торгов и исполнением договора, пришедшихся на период до издания такого нормативного акта? Ведь в соответствии с п. 1 ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным в том числе и иными правовыми актами (а не только законом), действующими в момент заключения договора.

При этом обратная сила императивной нормы может распространяться на отношения из договора только в случае принятия федерального закона (п. 2 ст. 422, п. 2 ст. 3 ГК РФ) со специальным указанием о распространении его действия на ранее принятый договор.

Таким образом, можно прийти к выводу о невозможности применить норму ст. 10.1 Программы в качестве основания для признания недействительным исполненного договора купли-продажи иностранным лицом приватизируемого имущества в случае наличия правительственного допуска иностранца к участию в приватизации. Единственным вариантом реагирования со стороны Правительства РФ остается лишь своевременное расторжение договора на основании изменения обстоятельств или по иным закрепленным сторонами основаниям.