БИТВА при Новороссийске

Иван Макаров

22 АПРЕЛЯ НА РЫНКЕ ОБЛИГАЦИЙ ПРОИЗОШЛО БЕСПРЕЦЕДЕНТНОЕ СОБЫТИЕ. КАЗАЛОСЬ БЫ, НИЧЕМ НЕ ПРИМЕЧАТЕЛЬНЫЙ КОНКУРС ПО ОПРЕДЕЛЕНИЮ ОРГАНИЗАТОРА ВЫПУСКА АДМИНИСТРАЦИИ ГОРОДА НОВОРОССИЙСКА ОБЪЕМОМ ВСЕГО ЛИШЬ В 300 МЛН РУБ. ЗАВЕРШИЛСЯ ТЕМ, ЧТО ПОБЕДИТЕЛЬ ПООБЕЩАЛ ЗАПЛАТИТЬ ГОРОДУ 80 ТЫС. РУБ. ЗА ТО, ЧТО ОКАЖЕТ ЕМУ ЦЕЛЫЙ ПЕРЕЧЕНЬ УСЛУГ ПО ОРГАНИЗАЦИИ ВЫПУСКА.

Это событие, ставшее возможным благодаря последним изменениям законодательства, вызвало бурю обсуждений в профессиональной среде. Ведь работать безвозмездно были готовы все три инвестиционных банка, участвовавших в конкурсе, а идея доплатить за собственные услуги не показалась такой уж сверхъестественной двум из них.

Первая реакция участников рынка на новость о том, что Связь-Банк заплатит 80 тыс. руб. за право оказать услугу по размещению займа Новороссийска на 300 млн руб., была вполне предсказуема. Сперва недоверие, затем «нервический» смех, потом философское: «Ндааа, докатился рынок». Разумеется, сразу же началось обсуждение того, насколько подобные «минусовые» итоги безупречны с юридической точки зрения.

«На мой взгляд, то, что произошло в Новороссийске на конкурсе по определению организатора займа города, не соответствует законодательству, — заявил, например, в беседе Cbonds Review Евгений Литвин, вице-президент БАЛТИНВЕСТБАНКа. — Дело в том, что 94-ФЗ описывает лишь один-единственный случай, причем специальной статьей, когда торги на аукционе по выбору компании, которая будет оказывать услуги какому-либо субъекту или муниципальному образованию, могут уйти в область отрицательных величин. Этот случай касается услуги по обслуживанию банковских счетов. Соответственно, во всех иных случаях должна фигурировать пусть и минимальная, но положительная цена. И о какой законности отрицательных величин при взимании платы за оказание услуги можно говорить, если даже по поводу нуля уже возникают вопросы? Ведь ГК четко указывает, что договор оказания услуг предполагает возмездность. Так что кто-либо из проигравших конкурс может его опротестовать в суде. Как говорится, со всеми вытекающими отсюда последствиями».

Впрочем, другие участники рынка с этой экспресс-оценкой не согласились. Даже в тех банках, которые проиграли конкурс, специалисты уверенно говорили, что опротестовать практически невозможно, так как с точки юридической точки зрения придраться не к чему. Поэтому мы специально обратились за разъяснениями к профессиональным юристам. Как разъяснила Cbonds Review Анна Батуева, юрист юридической фирмы «Авакян, Туктаров и Партнеры», в возникшей ситуации возможным гражданско-правовым последствием заключения договора может быть его недействительность. Для признания такой сделки недействительной могут быть три основания:

1. ПРИТВОРНОСТЬ СДЕЛКИ

По итогам аукциона заключается госконтракт, предмет которого должен совпадать с предметом размещенного заказа. Так, если аукцион проводился на заключение госконтракта оказания услуг, то и подписываться сторонами должен именно госконтракт услуг.

Технически это выглядит следующим образом: госконтракт подписывается в том виде, в котором он прилагался к документации об аукционе (часть 3 статьи 38 Федерального закона «О размещении заказов»). При этом сторонам остается лишь «вписать» в текст госконтракта условие о цене, на которой закончился аукцион.

В результате получается, что госзаказчик и победитель аукциона подписывают госконтракт услуг, в соответствии с которым исполнитель (sic!) платит заказчику. Очевидно, что есть основания для признания судом такой сделки притворной. Иск о признании сделки ничтожной и применении последствий ее недействительности вправе подать любое заинтересованное лицо. В случае удовлетворения иска к заключенному госконтракту будут применяться нормы Гражданского кодекса РФ о дарении. При этом необходимо подчеркнуть, что дарение от коммерческой организации в пользу государства (муниципального образования) допускается.

Следует отметить, что в законе предусмотрено одно исключительное правило на случай снижения цены контракта до нуля. Такое правило закреплено в части 6.1 статьи 37 Федерального закона «О размещении заказов» для аукциона на заключение госконтракта услуг по открытию и ведению банковского счета, осуществлению расчетов по нему. Однако эта норма носит исключительный характер и не может применяться по аналогии закона. Такой вывод следует из формулировки части 6 статьи 37 указанного закона, а также из существа регулируемых ею правоотношений.

2. НАРУШЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О РАЗМЕЩЕНИИ ЗАКАЗОВ»

Существует риск признания судом госконтракта недействительным на основании нарушений требований Федерального закона «О размещении заказов», а именно: нарушения требования возмездности госконтракта.

Толкование положений указанного закона приводит к выводу, что госконтракт, заключаемый по итогам торгов — это всегда возмездный договор. На это указывают используемая законом терминология («поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг»), правила об определении це-

ны госконтракта, правила заключения госконтракта в случае уклонения победителя аукциона от заключения договора и другое. Поэтому заключение безвозмездного госконтракта может быть признано судом нарушением требований Федерального закона «О размещении заказов».

В этом случае иск может быть предъявлен любым заинтересованным лицом. Последствия удовлетворения иска указаны в статье 167 ГК РФ (стороны возвращают друг другу все полученное по сделке).

3. НАРУШЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О КОНКУРЕНЦИИ»

Федеральный закон «О конкуренции» наделяет органы Федеральной антимонопольной службы полномочиями, которые позволяют ей обратиться в суд с иском о признании торгов и госконтракта, заключенного по их результатам, недействительными на основании нарушения антимонопольного законодательства и (или) Федерального закона «О размещении заказов».

Так, органы ФАС могут усмотреть нарушение в том, что был заключен госконтракт, по условиям которого победитель аукциона безвозмездно оказывает услуги, более того — выплачивает госзаказчику денежную сумму. Антимонопольные органы могут обнаружить в этом признаки недобросовестной конкуренции, расценить это как действия по недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц. Ответить же на вопрос, насколько это возможно в соответствии с действующим законодательством, очень трудно, поскольку Федеральный закон «О конкуренции» содержит очень широкие и неопределенные формулировки. То есть в каждом конкретном случае суд должен устанавливать правомерность действий антимонопольных органов.

В случае признания судом по иску антимонопольных органов сделки недействительной наступают последствия, предусмотренные статьей 167 ГК РФ (стороны возвращают друг другу все полученное по сделке)».

Таким образом, налицо возникновение юридической коллизии, которая уже в самое ближайшее время начнет бить по интересам инвестиционных банков. Ведь на практике подобный демпинг уже давно стал нормой: цены непосредственно за услугу организации займа уже не раз скатывались до символических значений. Однако все расходы банки с лихвой компенсировали тем, что выкупали на себя облигационный заем, гарантируя тем самым субъекту федерации или муниципальному образованию стопроцентное размещение бумаг в первый же день, а затем продавали облигации на вторичном рынке, зарабатывая на разнице в среднем от 0.2% до 0.6% объема займа. Однако в случае с Новороссийском реализация такой тактики, правда, осложнена тем, что город установил максимальную ставку размещения в 2 п.п. выше ставки рефинансирования ЦБ РФ.

Ударит раскрутка данной коллизии и по эмитентам, которым необходимо привлечь деньги с облигационного рынка. Администрация Новороссийска наверняка уже столкнулась с массой технологических и юридических ребусов. И если с записью в бюджете на нынешний год о планируемых затратах до 2 млн руб. на организацию займа еще можно как-то справиться, то как, интересно, чиновники собираются проводить получение дополнительных доходов в размере 80 тыс. руб.? Как безвозмездный дар со стороны Связь-Банка?

«Мы специально проанализировали конкурсную документацию Новороссийска и можем отметить, что она составлена на достаточно высоком профессиональном уровне: четко прописаны все детали оказания услуги, начиная с подготовки эмиссионных документов и заканчивая функциями платежного агента, отдельно прописано, что комиссия выплачивается поэтапно. Все было бы просто отлично, если бы не итоговый минусовой результат, который порождает массу технических проблем, связанных с исполнением норм Бюджетного Кодекса и законодательства о госзакупках, — прокомментировал ситуацию Игорь Оленин, начальник управления финансовых активов и финансовых обязательств Комитета финансов Санкт-Петербурга. — Многие еще перед реформой системы госзакупок предупреждали о том, что нельзя подходить с меркой закупок канцелярских товаров к оплате сложных финансовых услуг, подобных организации облигационного займа. И вот закономерный итог: администрация крупного города фактически попала в юридическую яму, поскольку при наличии единственного критерия выбора — цены услуги — просто не могла даже вообразить себе ситуацию с отрицательными величинами. А банки совершенно неожиданно оказались готовы к таким жертвам. Единственным выходом из данной ситуации для всех остальных регионов — до тех пор, пока данная юридическая коллизия не будет исправлена — является, на наш взгляд, внесение в порядок проведения аукциона пункта о том, что тот прекращается, если цена доходит до нуля».

Однако даже и такая мера является паллиативной, не устраняющей причину возникшей проблемы. Ведь отмена конкурса означает перенос выбора организатора как минимум на месяц. И никакой гарантии, что через это время банки снова не дойдут до нуля, никто дать не может.

Как сообщили Cbonds Review в Связь-Банке, на момент сдачи материала в печать контракт с администрацией Новороссийска подписан еще не был, а потому представители банка воздержались от каких-либо комментариев ситуации вокруг победы в конкурсе на организацию займа портового города. Между тем, проигравшие РОСБАНК и Промсвязьбанк, судя по всему, пока не собираются опротестовывать итоги конкурса.

«На сегодняшний день никаких попыток опротестовать итоги конкурса по определению организатора займа Новороссийска наш банк не предпринимал. И вряд ли будет это делать, — заявил Cbonds Review Александр Ящук, заместитель начальника управления государственных финансов и инфраструктуры Промсвязьбанка. — Мы тоже ведь предлагали отрицательную цену, полагая это вполне приемлемым. Но когда дело дошло до 80 тыс. руб., предпочли отступить. Отступи на уровне в 70 тыс. руб. Связь-Банк, сейчас бы уже мы объясняли всем, почему считаем контракты с отрицательной ценой правильными».

Так или иначе, но на рынке создан невероятный прецедент. И даже если проигравшие банки не будут опротестовывать его результаты, то и им, и всем остальным участникам рынка субфедеральных и муниципальных облигаций уже очень скоро придется столкнуться с чередой аналогичных случаев, каждый из которых будет вновь и вновь грозить и победителю-организатору, и эмитенту долгими судебными разбирательствами, а также претензиями со стороны федеральных органов власти. А среди последних есть не только Федеральная антимонопольная служба, но и, скажем, Федеральная налоговая служба, которая только и делает зачастую, что ретиво высматривает, не утаил ли кто-нибудь от государства его законный НДС.