

Копия 1



АРБИТРАЖНЫЙ СУД г. МОСКВЫ
Именем Российской Федерации
Р Е Ш Е Н И Е

28 июля 2009 г.

Дело № А40-59081/09-83-445

Резолютивная часть решения принята 21 июля 2009 г.
Мотивированное решение изготовлено 28 июля 2009 г.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:

Председательствующий : судья А.Н.Маненков

При ведении протокола судебного заседания судьей А.Н.Маненковым
с участием представителей:

от истца - Демина Е.В. дов. от 05.03.09 г., Либ Ф.Г. дов. от 05.03.09 г.;

от ответчика (Клирстрим Бэнкинг С.А.(Clearstream Banking S.A.)—Ловырев Д.Е. дов. от
25.11.08 Мельников И.Н. дов. от 25 .11.08 г..

рассмотрел в открытом судебном заседании дело по иску ООО «КОРЕС ИНВЕСТ»

к Клирстрим Бэнкинг С.А.(Clearstream Banking S.A.), Дойче Банк Акциенгезельшафт
(Deutsche Bank Aktiengesellschaft)

3- е лицо : ОАО «Территориальная генерирующая компания № 2»

О признании недействительными договоров

Суд установил: Иск заявлен о признании недействительным договора купли-продажи 303.614.126.392 обыкновенных именных бездокументарных акций ОАО «ТГК-2», заключенный между ООО «КОРЕС ИНВЕСТ» и Clearstream Banking S.A. (Клирстрим Бэнкинг С.А.) 10 октября 2008 г. на основании обязательного предложения ООО «КОРЕС ИНВЕСТ» от 30.07.2008, и о признании недействительным договора купли-продажи 76.624.169.299 обыкновенных именных бездокументарных акций ОАО «ТГК-2», заключенный между ООО «КОРЕС ИНВЕСТ» и Deutsche Bank Aktiengesellschaft (Дойче Банк Акциенгезельшафт) 10 октября 2008 г. на основании обязательного предложения ООО «КОРЕС ИНВЕСТ» от 30.07.2008.

В обоснование недействительности сделок истец ссылается на требования п. 1 ст. 15 Федерального закона от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Ответчик (Дойче Банк Акциенгезельшафт) и 3-е лицо (ОАО «ТГК-2»), надлежащим образом извещенные о времени и месте разбирательства дела, в судебное заседание не явились. ОАО «ТГК-2» направило в суд ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя ОАО «ТГК-2».

Ответчик (Клирстрим Бэнкинг С.А.) требования не признал, в отзыве указал, что Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» не применим к оспариваемому договору, поскольку ОАО «ТГК-2» не является стратегическим обществом в смысле данного закона, истец не является иностранным инвестором, процедура выкупа истцом контрольного пакета акций ОАО «ТГК-2» началась до вступления в силу данного закона: истец допускает злоупотребление

Прошито и пронумеровано

своим правом, сделка не требовала предварительного согласования, поскольку истец уже имел контроль над ОАО «ТГК-2», владея к моменту совершения оспариваемой сделки более чем 50% голосующих акций ОАО «ТГК-2».

Третье лицо (ОАО «ТГК-2») в отзыве указало, что на основании соответствующей лицензии осуществляет деятельность по эксплуатации радиационных источников и использует имеющееся у него хранилище радиоактивных отходов, в связи с чем, на основании ст. ст. 3 и 6 Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», является обществом, имеющим стратегическое значение.

В судебном заседании Клерстрим Бэнкинг С.А. заявил ходатайства: об истребовании доказательств, о вызове свидетелей, о привлечении к участию в деле третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора. Ходатайства рассмотрены и протокольным определением отклонены.

Выслушав стороны, исследовав материалы дела, что иск подлежит удовлетворению.

30 июля 2008 г., в связи с приобретением более 30% акций ОАО «ТГК-2» в исполнение требований ст. 84.2 Федерального закона «Об акционерных обществах» ООО «КОРЕС ИНВЕСТ» направило обязательное предложение о приобретении ценных бумаг ОАО «ТГК-2» в адреса остальных акционеров этого общества. Срок принятия обязательного предложения истек 10 октября 2008 г.

Ответчики в установленный срок направили в адрес истца заявления о продаже акций. Клерстрим Бэнкинг С.А. указало в заявлении о продаже 303.614.126.392 акции ОАО «ТГК-2», Дойче Банк Акциенгезелльшафт - 76.624.169.299 акций ОАО «ТГК-2».

В соответствии с п.1 ст.433 ГК РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. В силу п.5 ст.84.3 Федерального закона «Об акционерных обществах» все поступившие до истечения срока принятия обязательного предложения заявления о продаже ценных бумаг считаются полученными лицом, направившим обязательное предложение, в день истечения указанного срока. На основании обязательного предложения истца, 10 октября 2008 г. между истцом и Клерстрим Бэнкинг С.А. заключен договор купли-продажи 303.614.126.392 акций ОАО «ТГК-2», а между истцом и Дойче Банк Акциенгезелльшафт заключен договор купли-продажи 76.624.169.299 акций ОАО «ТГК-2».

Выписками депозитария (АКБ Сбербанк РФ (ОАО)) по счету депо ООО «КОРЕС ИНВЕСТ» подтверждается, что истец по состоянию на дату совершения оспариваемых сделок, а равно на дату направления обязательного предложения и на момент рассмотрения настоящего дела в суде, владел 661.387.140.852 акций ОАО «ТГК-2», что составляет 45.4% от общего числа голосующих акций ОАО «ТГК-2».

Согласно обязательному предложению истца, количество акций ОАО «ТГК-2». в отношении которых направляется обязательное предложение, составляет 794.609.217.285 акций, что в совокупности с имеющимися у истца акциями составляет 100% голосующих акций ОАО «ТГК-2».

07 мая 2008 г. вступил в силу Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

В соответствии со ст. 1 ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства устанавливаются изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов и для группы лиц, в которую входит иностранный инвестор (далее - группа лиц), при их участии в уставных капиталах хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и

(или) совершении ими сделок, влекущих за собой установление контроля над указанными хозяйственными обществами. Закон (п.1 ст. 2) регулирует отношения, связанные с осуществлением иностранными инвесторами или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, инвестиций в форме приобретения акций (долей), составляющих уставные капиталы хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также с совершением иных сделок, в результате которых устанавливается контроль иностранных инвесторов или группы лиц над такими хозяйственными обществами.

Согласно п.п. 2 п. 1 ст. 3 ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» под хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение, понимается хозяйственное общество, созданное на территории Российской Федерации и осуществляющее хотя бы один из видов деятельности, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства и указанных в статье 6 закона.

Статьей 6 ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» установлено, что к видам деятельности, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, относится размещение, сооружение, эксплуатация и вывод из эксплуатации ядерных установок, радиационных источников и пунктов хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ, хранилищ радиоактивных отходов.

Факт принадлежности ОАО «ТГК-2» к хозяйственному обществу, имеющему стратегическое значение, применительно к определениям Закона «О порядке осуществления...» устанавливается следующими обстоятельствами и подтверждающими их доказательствами.

24 мая 2007 г. Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному контролю ОАО «ТГК-2» выдана лицензия на право эксплуатации радиационных источников (оборудования, в котором содержатся радиоактивные вещества) сроком до 21 мая 2012 г. (регистрационный номер ЦО-03-208-3552). В соответствии с п. 1.2 Условий действия лицензии, в рамках осуществления эксплуатации радиационных источников (оборудования, в котором содержатся радиоактивные вещества). ОАО «ТГК-2» разрешается: использование оборудования для очистки артезианской воды: фильтров на основе сульфоглей марки СК-1. баков нейтрализации, трубопроводов, арматуры и других моментов, в которых накапливаются природные радионуклиды (РНИ) радиоактивных семейств урана и тория; техническое обслуживание и ремонт оборудования, содержащего природные РНИ; временное хранение радиоактивных отходов в специально оборудованном помещении до их сдачи на долговременное хранение (захоронение) в специализированную организацию.

Как следует из имеющихся в деле доказательств, в том числе, отчета о состоянии радиационной безопасности на радиационно-опасных объектах, договоров о вывозе радиоактивных отходов, заключенных со специализированной организацией, ОАО «ТГК-2» осуществляет лицензируемую деятельность, то есть осуществляет эксплуатацию радиационных источников. На территории ОАО «ТГК-2» размещено и эксплуатируется хранилище радиоактивных отходов. При таких обстоятельствах, в отношении ОАО «ТГК-2» подлежит применению ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства». Закон 57-ФЗ не устанавливает определение перечня обществ, имеющих стратегическое значение, законодательно устанавливая лишь виды деятельности, имеющие стратегическое значение (ч. 1 п. 2 ст. 3, ст. 6). При этом,

характер вида деятельности (основная, дополнительная, вспомогательная) и ее объем не имеют правового значения для отнесения предприятия к стратегическим.

В силу предписаний ст.ст. 4, 7 ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение ...» иностранный инвестор или группа лиц, в которую входит иностранный инвестор, не вправе совершать сделки, в результате которых иностранный инвестор или группа лиц, в которую входит иностранный инвестор, приобретают право распоряжаться более 50% общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции, составляющие уставный капитал хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, без предварительного согласования ее с уполномоченным государственным органом.

Статья 7 ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» устанавливает, что подлежат предварительному согласованию сделки, в результате которых иностранный инвестор или группа лиц, в которую входит иностранный инвестор, приобретает право прямо или косвенно распоряжаться более чем 50% общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции общества, имеющего стратегическое значение. Эти требования распространяются на иные случаи приобретения акций такого общества, в том числе, посредством реализации иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, обязанности по приобретению ценных бумаг такого хозяйственного общества в соответствии со ст.84.2 ФЗ «Об акционерных обществах», т.е. в порядке выкупа акций у акционеров общества на основании обязательного предложения (п. 4 ст.7 ФЗ).

Из вышеуказанных норм следует, что обязательность предварительного согласования указанных в законе сделок относится не только к иностранным инвесторам, но и к российским организациям, входящим в одну группу лиц с иностранными и компаниями, что закреплено п. 1 ст. 8 закона, указавшего, что лицом, обращающимся за предварительным согласованием сделок - может быть как иностранный инвестор, либо входящее в группу лиц юридическое или физическое лицо, намеренное совершить сделку.

Статьей 3 ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» разъяснено, что понятие «группа лиц» используется в значении, указанном в Федеральном законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а понятие «иностраный инвестор» - в значении, указанном в статье 2 Федерального закона от 9.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».

На основании п. 1 ст. 3 и п.п. 1 и 14 ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции» и имеющихся в деле доказательств, указывающих на наличии корпоративных связей (т. 3 л.д. 9-48) суд приходит к выводу, что ООО «КОРЕС ИНВЕСТ» входит в одну группу лиц с иностранными компаниями -Компанией «Дайвент Энтерпрайзес Лимитед» и Компанией «Рустенбург Ко Лимитед» -юридическими лицами, созданными и зарегистрированными в Республике Кипр в соответствии с национальным законодательством этой страны.

Под иностранным инвестором понимается иностранное юридическое лицо, гражданская правоспособность которого определяется в соответствии с законодательством государства, в котором оно учреждено, и которое вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации (ст. 2 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

Истцом в материалы дела представлены доказательства того, что иностранные компании «Дайвент Энтерпрайзес Лимитед» и «Рустенбург Ко Лимитед» осуществляют инвестиции на территории Российской Федерации, владея акциями и долями в уставном капитале российских хозяйственных обществ.

При таких обстоятельствах, требования, содержащиеся в ст.ст. 4 и 7 ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие

Копия 3

стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», об обязательности предварительного согласования сделок, в результате которых приобретается право распоряжаться более 50% акций ОАО «ТГК-2». распространяются на ООО «КОРЕС ИНВЕСТ».

В соответствии с п. 4 ст. 4 ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» не подлежат предварительному согласованию сделки с акциями (долями) хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, и иные, предусмотренные статьей 7 настоящего Федерального закона сделки в отношении такого хозяйственного общества (за исключением хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение и осуществляющего пользование участком недр федерального значения) в случае, если до совершения указанных сделок иностранный инвестор или группа лиц прямо или косвенно распоряжались более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал такого хозяйственного общества.

Из представленных истцом выписок из депозитария, а также из обязательного предложения, на момент совершения оспариваемых сделок с ответчиками истец распоряжался менее чем пятьюдесятью процентами голосов, приходящихся на голосующие акции ОАО «ТГК-2». По смыслу указанного закона соответствующее согласование должно уже должно быть у иностранного инвестора (группы лиц), установившего контроль над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение. При наличии такого согласования последующие сделки по приобретению акций уже не требуют повторного их согласования, ввиду того, что установление контроля иностранным инвестором было согласовано уполномоченным органом ранее. В связи с чем, ссылка ответчика на положения статьи 4 ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», применительно к рассматриваемым обстоятельствам, не может быть признана обоснованной.

По состоянию на 10 октября 2008 г. (дата заключения договоров во исполнение обязательной оферты ООО «КОРЕС ИНВЕСТ» от 30.07.2008) разрешения Правительственной комиссии о предварительном согласовании сделки по приобретению ООО «КОРЕС ИНВЕСТ» акций ОАО «ТГК-2» или о согласовании установления контроля ООО «КОРЕС ИНВЕСТ» над ОАО «ТГК-2» получено не было. Доказательств обратного, не представлено.

Оспариваемые сделки, заключенные посредством акцепта Клирстрим Бэнкинг С.А. и Дойче Банк Акциенгезельшафт обязательного предложения ООО «КОРЕС ИНВЕСТ», в результате которых устанавливается контроль группы лиц с участием иностранных инвесторов над хозяйственным обществом (ОАО «ТГК-2»), являются ничтожными в силу п. 1 ст. 15 ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение...».

Ссылки ответчика (Клирстрим Бэнкинг С.А.) об установлении п. 5 ст. 84.3 ФЗ «Об акционерных обществах» иных последствий нарушения требований ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение...», не может быть взята за основу отклонения заявленных требований, поскольку эта норма не содержит изъятий из п. 1 ст. 15 ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» прямо установившего последствия несоблюдения требований закона № 57-ФЗ от 29.04.08. Действие закона распространяется на приобретение акций на основании обязательного предложения, на что указано в п. 4 ст. 7 закона.

Соблюдение иностранным инвестором или группой лиц при совершении сделки по приобретению акций открытого акционерного общества требований пункта 5 статьи 84.3 ФЗ «Об акционерных обществах» о пропорциональном приобретении акций как и требование с п. 1 ст. 4 ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» о предварительном согласовании уполномоченного органа не поставлены в зависимость друг от друга, а являются самостоятельными правовыми императивными условиями совершения соответствующих сделок.

Пунктом 32 Постановления Пленума ВС РФ № 6 и ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением Части Первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено, что Гражданский кодекс РФ не исключает возможность предъявления исков о признании недействительной ничтожной сделки. Споры по таким требованиям подлежат разрешению судом в общем порядке по заявлению любого заинтересованного лица.

Недействительная сделка не влечет юридических последствий с момента совершения, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью. (п. 1 ст. 167 ГК РФ)

13.10.2008 в нарушение требований ст. 167 ГК РФ и ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», ответчики исполнили ничтожные сделки и перевели на лицевой счет ООО «КОРЕС ИНВЕСТ» в реестре владельцев именных ценных бумаг ОАО «ТГК-2» свои акции. Клирстрим Бэнкинг С.А перевел 303.614.126.392 акции ОАО «ТГК-2», а Дойче Банк Акциенгезельшафт - 70.624.169.299 акций ОАО «ТГК-2». Из справки ОАО «Центральный московский депозитарий» (реестродержатель) № 157 от 15.10.2008 (т. 2 л.д. 54-100) видно, что истец возвратил ответчикам переданные 13.10.2008 акции. Последствия недействительности сделок, указанные в п. 2 ст. 167 ГК РФ фактически реализованы, акции возвращены.

Довод ответчика о злоупотреблении правом и применении ст. 10 ГК РФ суд находит не доказанным. Из материалов не следует, что истец допустил злоупотребление правом; его действия не влияют на квалификацию сделок как ничтожных; ответчики не утратили свое имущество.. Довод ответчика о том, что к спорным правоотношениям, что в силу положений п. 2 ст. 16 ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций ...» значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства этот закон неприменим, не может быть принят во внимание. Согласно п. 2 ст. 16 рассматриваемого закона не распространяются на сделки, совершенные до дня вступления его в силу. Закон вступил в силу 07.05.08 и действовал на момент совершения оспариваемых сделок 10.10.2008.

Правовых оснований для отказа в удовлетворении заявленных требований не имеется.

Расходы по госпошлине в соответствии со ст. 110 АПК РФ возлагаются на ответчиков.

Руководствуясь ст. ст. 9, 123, 167-171 АПК РФ суд **Р Е Ш И Л** :

Признать недействительными :

- договор купли-продажи 303.614.126.392 обыкновенных именных бездокументарных акций ОАО «ТГК-2», заключенный между ООО «КОРЕС ИНВЕСТ» и Клирстрим Бэнкинг 10 октября 2008 г. ;

-договора купли-продажи 76.624.169.299 обыкновенных именных бездокументарных акций ОАО «ТГК -2», заключенный ООО «КОРЕС ИНВЕСТ» и Дойче Банк Акциенгезельшафт (Deutsche Bank Aktiengesellschaft) 10 октября 2008 г.

Взыскать с Клирстрим Бэнкинг С.А.(Clearstream Banking S.A.) в пользу ООО «КОРЕС ИНВЕСТ» 2 000 руб. расходы по госпошлине.

Взыскать с Дойче Банк Акциенгезельшафт (Deutsche Bank Aktiengesellschaft) в пользу ООО «КОРЕС ИНВЕСТ» 2 000 руб. расходы по госпошлине.

Решение может быть обжаловано в порядке и сроки, установленные АПК РФ.

Судья

