



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 12320/09

Москва

19 января 2010 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Андреевой Т.К., Валявиной Е.Ю., Витрянского В.В., Вышняк Н.Г., Дедова Д.И., Завьяловой Т.В., Иванниковой Н.П., Козловой О.А., Новоселовой Л.А., Маковской А.А., Сарбаша С.В., Слесарева В.Л. –

рассмотрел заявление открытого акционерного общества «НОМОС-БАНК» о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда Ставропольского края от 30.03.2009 по делу № А63-16957/2008-С2-26, постановления Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.06.2009 и постановления Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26.08.2009 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – открытого акционерного общества «НОМОС-БАНК» (ответчика) – Карпенко А.А., Карпова О.В., Ломакин Б.В., Тараданкина А.А., Храпач О.А., Цуканова В.С.;

от закрытого акционерного общества «Газэнергопром-Инвест» (истца) – Николаева О.Н., Полетаева Д.М.;

от открытого акционерного общества «Вторая генерирующая компания оптового рынка электроэнергии» (ответчика) – Николаева О.Н., Полетаева Д.М.

Заслушав и обсудив доклад судьи Новоселовой Л.А., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Закрытое акционерное общество «Газэнергопром-Инвест» обратилось в Арбитражный суд Ставропольского края с иском к открытым акционерным обществам «Вторая генерирующая компания оптового рынка электроэнергии» (далее – ОАО «ОГК-2», общество) и «НОМОС-БАНК» (далее – ОАО «НОМОС-БАНК», банк) о признании недействительным заключенного между ответчиками договора от 01.11.2007 № Т 9783-07 об обслуживании опционной программы и применении последствий недействительности сделки путем взыскания с банка 735 960 000 рублей.

Иск мотивирован тем, что оспариваемый договор является сделкой с заинтересованностью и при совершении сделки нарушены требования, установленные статьями 81, 83 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об акционерных обществах).

Решением суда первой инстанции от 30.03.2009 исковые требования удовлетворены.

Постановлением Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.06.2009 решение оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа постановлением от 26.08.2009 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора указанных судебных актов ОАО «НОМОС-БАНК» просит их отменить и отказать в удовлетворении иска.

В отзывах на заявление ОАО «ОГК-2» и ЗАО «Газэнергопром-Инвест» просят оставить оспариваемые судебные акты без изменения.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзывах на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что заявление подлежит удовлетворению в части по следующим основаниям.

Как установлено судами, 15.12.2006 состоялось заседание совета директоров ОАО «ОГК-2», на котором было принято решение об утверждении опционной программы, определяющей порядок получения работниками общества права приобретения акций общества и реализации права приобретения акций по заранее определенной фиксированной цене с целью создания условий для мотивации работников общества.

Для обеспечения реализации опционной программы ОАО «ОГК-2» (заказчик) и ОАО «НОМОС-БАНК (исполнитель) заключили 01.11.2007 договор № Т 9783-07 об обслуживании опционной программы, по условиям которого исполнитель обязался оказать заказчику услуги:

по заключению и исполнению с участниками опционной программы, поименованными в списке (приложение № 4 к договору), договоров на передачу в собственность обыкновенных именных акций ОАО «ОГК-2» (государственный регистрационный номер выпуска 1-02-65105-D-001D, 1-02-65105D) в общем количестве 529 617 916 штук по цене 3 рубля 94 копейки за акцию при условии их оплаты участниками опционной

программы не ранее чем через три года и не позднее чем через три года и шесть месяцев с даты заключения договоров с участниками;

по заключению договоров или опционных договоров для покупки 529 617 916 акций.

ОАО «ОГК-2» обязалось выплатить ОАО «НОМОС-БАНК» вознаграждение в размере 25 960 000 рублей и возместить 710 000 000 рублей расходов по исполнению договора.

Во исполнение обязательств по договору обслуживания опционной программы ОАО «НОМОС-БАНК» 01.11.2007 заключило с компанией «Малверди Лимитед» (Республика Кипр) договор № О-32/97, согласно которому указанная компания обязалась передать банку опцион на покупку (право банка на покупку в установленный срок и по установленной цене) указанных акций в количестве 529 617 916 штук общей стоимостью 192 092 418 рублей 13 копеек. Стоимость опциона составила 709 688 007 рублей 44 копейки.

В этот же день между ОАО «НОМОС-БАНК» и участниками опционной программы были заключены договоры купли-продажи акций ОАО «ОГК-2», в соответствии с которыми (с учетом дополнительных соглашений) банк (продавец) в целях исполнения договора обслуживания опционной программы обязался через три года с даты заключения этих договоров (но не позднее 01.05.2011) передать в собственность участников (покупателей) акции ОАО «ОГК-2» (государственный регистрационный номер выпуска 1-02-65105-D-001D, 1-02-65105-D) по цене 3 рубля 94 копейки за акцию, а участники – оплатить акции, перечислив сумму, составляющую 0,1 процента от стоимости акций, в течение одного месяца с момента заключения договора купли-продажи, а остальную часть стоимости акций не ранее чем через три года и не позднее чем через три года и шесть месяцев с даты заключения договоров.

Платежным поручением от 30.11.2007 № 7886 ОАО «ОГК-2» перечислило банку за участников опционной программы 1 764 275 рублей

32 копейки, составляющих сумму предоплаты за акции ОАО «ОГК-2» по договорам купли-продажи.

Платежными поручениями от 05.12.2007 № 944 и № 945 ОАО «ОГК-2» перечислило банку 25 960 000 рублей вознаграждения и 710 000 000 рублей расходов по исполнению договора.

Платежным поручением от 13.12.2007 № 605 банк перечислил компании «Малверди Лимитед» 709 688 007 рублей 44 копейки, составляющих стоимость опциона.

Так как договор обслуживания опционной программы был заключен в целях приобретения по сделкам купли-продажи акций ОАО «ОГК-2» работниками этого общества, часть из которых являются лицами, имеющими право давать обществу обязательные для него указания (в их числе генеральный директор), эти лица, по мнению истца, являются выгодоприобретателями по договору обслуживания опционной программы, а договор – сделкой с заинтересованностью.

Совершение данной сделки без одобрения в порядке, предусмотренном статьей 83 Закона об акционерных обществах, послужило основанием для предъявления настоящего иска.

Суд первой инстанции пришел к выводу о взаимосвязанности оспариваемой сделки с договором купли-продажи опциона и договорами купли-продажи акций, заключенных с участниками опционной программы. Признавая оспариваемый договор сделкой с заинтересованностью, суд исходил из того, что он совершен в целях заключения сделок купли-продажи для реализации опционной программы, предоставляющей право получения акций ОАО «ОГК-2» ее участникам, в число которых вошли генеральный директор ОАО «ОГК-2» и иные лица, имеющие право давать обществу обязательные для него указания. Так как порядок одобрения договора от 01.11.2007 № Т 9783-07, установленный статьей 83 Закона об акционерных обществах, при его заключении не был соблюден, суд признал договор недействительным. Применяя последствия

недействительности сделки (в данном случае – одностороннюю реституцию путем взыскания с банка 25 960 000 рублей вознаграждения и 710 000 000 рублей расходов по исполнению договора), суд указал на отсутствие какого-либо встречного предоставления по сделке со стороны банка.

Суды апелляционной и кассационной инстанций, исходя из того, что в предмет оспариваемого договора входит заключение и исполнение договоров купли-продажи акций ОАО «ОГК-2» с участниками опционной программы, а также ссылаясь на условия пункта 8.6 договора и пункта 4.6 опционной программы, сочли его договором в пользу третьего лица, признав участников опционной программы выгодоприобретателями по оспариваемому договору. При этом признание оспариваемого договора недействительным, по мнению судов, не влечет недействительности договоров купли-продажи акций, заключенных банком с участниками опционной программы, и не влияет на права и обязанности сторон, вытекающие из этих договоров.

В силу пункта 1 статьи 81 Закона об акционерных обществах член совета директоров (наблюдательного совета) общества, лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе управляющей организации или управляющего, член коллегиального исполнительного органа общества или акционер общества, имеющий совместно с его аффилированными лицами 20 и более процентов голосующих акций общества, а также лицо, имеющее право давать обществу обязательные для него указания, признаются заинтересованными в совершении обществом сделки в случаях, если они, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их аффилированные лица:

являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;

владеют (каждый в отдельности или в совокупности) 20 и более процентами акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;

занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, а также должности в органах управления управляющей организации такого юридического лица;

в иных случаях, определенных уставом общества.

Согласно разъяснениям, содержащимся в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.06.2007 № 40 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью», при применении нормы пункта 1 статьи 81 Закона об акционерных обществах необходимо исходить из того, что выгодоприобретателем в сделке признается не являющееся стороной в сделке лицо, которое в результате ее совершения может быть освобождено от обязанностей перед акционерным обществом, а также лицо, непосредственно получающее права по данной сделке (в частности, третье лицо, в пользу которого заключен договор в соответствии со статьей 430 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В силу пункта 1 статьи 430 Гражданского кодекса Российской Федерации договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу.

Суды ошибочно квалифицировали договор от 01.11.2007 № Т 9783-07 как заключенный в пользу третьего лица, поскольку в договоре не содержится условий, предусматривающих право участников

опционной программы требовать от банка исполнения установленных этим договором обязательств.

Вместе с тем невозможность квалификации названного договора в качестве договора в пользу третьего лица не препятствует его квалификации как сделки с заинтересованностью.

По условиям договора обслуживания опционной программы банку был передан перечень лиц (акционеров общества), с которыми банк был обязан заключить договоры купли-продажи акций в рамках программы. Поскольку перечень включал лиц, которые в силу требований статьи 81 Закона об акционерных обществах признаются заинтересованными в совершении сделки, и эти лица получали имущественную выгоду вследствие исполнения банком договора от 01.11.2007 № Т 9783-07, суды обоснованно пришли к выводу о том, что эта сделка подлежала одобрению в порядке, предусмотренном статьей 83 Закона об акционерных обществах.

Заключая оспариваемую сделку, банк не мог не знать о том, что она направлена на предоставление имущественных выгод лицам, указанным в пункте 1 статьи 81 Закона об акционерных обществах. В связи с этим оснований для отмены судебных актов в части признания сделки – договора обслуживания опционной программы – недействительной не имеется.

Довод заявителя о неприменении судами положений статьи 180 Гражданского кодекса Российской Федерации подлежит отклонению, так как в данном случае с учетом природы оспариваемой сделки и невозможности ее совершения без недействительной части она может быть признана недействительной только полностью.

ОАО «НОМОС-БАНК» при заключении договоров во исполнение опционной программы действовало от своего имени и в качестве профессионального агента приняло на себя определенные риски, поэтому оснований для признания недействительными договора по покупке опциона и договоров с акционерами не усматривается.

Вместе с тем довод заявителя о неправильном применении судами реституции является обоснованным.

В силу пункта 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить 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). Поэтому оснований для применения односторонней реституции у суда не имелось.

Вывод суда об отсутствии какого-либо встречного исполнения по оспариваемой сделке со стороны ОАО «НОМОС-БАНК» и применение в связи с этим последствий недействительности сделки в виде взыскания с банка 25 960 000 рублей вознаграждения и 710 000 000 рублей расходов по исполнению договора от 01.11.2007 № Т 9783-07 неправомерны, поскольку в качестве встречного исполнения по этому договору банк обязался заключить и исполнить договоры с участниками опционной программы для передачи им в собственность обыкновенных именных акций ОАО «ОГК-2». Факт заключения договоров купли-продажи акций подтверждается самими договорами, копии которых имеются в деле.

Также в качестве встречного исполнения по договору от 01.11.2007 № Т 9783-07 ОАО «НОМОС-БАНК» обязалось заключить договоры (опционные договоры) для покупки 529 617 916 акций ОАО «ОГК-2». Об исполнении этой обязанности свидетельствует договор купли-продажи опциона от 01.11.2007 № О-32/97, заключенный между банком и компанией «Малверди Лимитед», и платежное поручение от 13.12.2007 № 605 о перечислении банком компании «Малверди Лимитед» 709 688 007 рублей 44 копеек, составляющих стоимость опциона, а также

акт сдачи-приемки оказанных услуг, подписанный 13.12.2007 банком и ОАО «ОГК-2» (копии этих документов представлены в материалах дела).

В связи с этим при применении реституции следует учесть необходимость возмещения банку понесенных расходов в размере предусмотренного договором вознаграждения – 25 960 000 рублей.

При таких обстоятельствах оспариваемые судебные акты как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права в соответствии с пунктом 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат частичной отмене.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 3 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Ставропольского края от 30.03.2009 по делу № А63-16957/2008-С2-26, постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.06.2009 и постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26.08.2009 по тому же делу в части обязанности открытого акционерного общества «НОМОС-БАНК» возратить открытому акционерному обществу «Вторая генерирующая компания оптового рынка электроэнергии» в порядке реституции 25 960 000 рублей отменить. В отмененной части в иске отказать.

В остальной части судебные акты оставить без изменения.

Председательствующий

А.А. Иванов