



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 10462/09

Москва

10 ноября 2009 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., Горячевой Ю.Ю., Исайчева В.Н., Козловой О.А., Новоселовой Л.А., Першутова А.Г., Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявления Федеральной службы по финансовым рынкам и открытого акционерного общества «Коммерческий банк «Петрокоммерц» (Д.У.) о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда города Москвы от 29.01.2009 по делу № А40-72027/08-48-612, постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.03.2009 и постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 11.06.2009 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: <http://www.arbitr.ru/>
(информация о движении дела, справочные материалы и др.).

от заявителя – открытого акционерного общества «Коммерческий банк «Петрокоммерц» (Д.У.) (истца) – Дякин Д.Б., Ерохов Д.Ю., Осипов Г.С., Пузырева Н.А., Толстухин М.Е.;

от заявителя – Федеральной службы по финансовым рынкам (третьего лица) – Зорин А.В., Медведев А.В., Семенова М.В.;

от открытого акционерного общества «Аркада» (ответчика) – Погосян А.П., Строганов Д.И.;

от общества с ограниченной ответственностью «Агропромышленная компания «Аркада» (ответчика) – Дьяченко И.Л.

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

Открытое акционерное общество «Коммерческий банк «Петрокоммерц» (Д.У.) (далее – банк) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Агропромышленная компания «Аркада» (далее – общество «АПК «Аркада»), открытому акционерному обществу «Аркада» (далее – общество «Аркада»), обществу с ограниченной ответственностью «Агропромпроект» (далее – общество «Агропромпроект») о солидарном взыскании с ответчиков номинальной стоимости 73 200 облигаций общества «АПК «Аркада», регистрационный номер выпуска 4-03-36071-R, и накопленного купонного дохода.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 29.01.2009 исковое требование к обществу «АПК «Аркада» оставлено без рассмотрения, в удовлетворении требования к обществу «Агропромпроект» отказано, с общества «Аркада» в пользу банка взысканы 73 200 000 рублей номинальной стоимости облигаций и 2 624 952 рубля накопленного купонного дохода за период с 02.10.2008 по 18.12.2008, а также 100 000 рублей расходов по уплате государственной пошлины.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.03.2009 решение суда первой инстанции изменено: решение суда в части взыскания с общества «Аркада» 73 200 000 рублей номинальной стоимости облигаций и 2 624 952 рублей накопленного купонного дохода за период с 02.10.2008 по 18.12.2008 отменено, в удовлетворении искового требования в этой части отказано; в остальной части решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 11.06.2009 постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлениях, поданных в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора решения суда первой инстанции и постановлений судов апелляционной и кассационной инстанций Федеральная служба по финансовым рынкам и банк просят отменить их, ссылаясь на неправильное применение судами норм материального и процессуального права.

По мнению заявителей, оспариваемые судебные акты затрагивают законные интересы неопределенного круга лиц (держателей облигаций, выпущенных на территории Российской Федерации), так как сложившаяся правоприменительная практика существенно ухудшает инвестиционную привлекательность России и создает негативные условия для защиты интересов инвесторов на рынке ценных бумаг.

Заявители указывают на неприменение судами подлежащих применению норм пункта 3 статьи 5 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее – Закон о третейских судах), пункта 3 статьи 17, статьи 27.4 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон о рынке ценных бумаг), статей 3, 31 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об обществах с ограниченной ответственностью), а также на неправильное

применение норм пункта 5 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, пункта 1 статьи 367 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Общество «Аркада» в отзыве на заявления просит отменить эти судебные акты в части требования к нему, поскольку они нарушают действующее законодательство.

В отзывах на заявления общества «АПК «Аркада» и «Агропромпроект» просят оставить названные судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив обоснованность доводов, содержащихся в заявлениях, отзывах на них и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что обжалуемые судебные акты подлежат отмене по следующим основаниям.

Банк, являясь доверительным управляющим общих фондов банковского управления «Петрокоммерц-1», «Петрокоммерц-2», «Петрокоммерц-3», «Петрокоммерц-Облигации» и «Петрокоммерц-Корпоративный», а также гражданина Ишмиярова М.Х., приобрел облигации, размещенные обществом «АПК «Аркада» (эмитентом).

В соответствии с пунктами 7 и 10.1 Решения о выпуске ценных бумаг общества «АПК «Аркада» и пунктом 9.1.1 Проспекта ценных бумаг общества «АПК «Аркада», зарегистрированных ФСФР России при регистрации выпуска облигаций, владелец облигаций имеет право требовать приобретения облигаций эмитентом в случаях и на условиях, предусмотренных этими эмиссионными документами; решение о приобретении облигаций принимается эмитентом с утверждением цены их приобретения.

Судами установлено, что 28.03.2007 эмитентом принято решение о приобретении облигаций путем изъятия в тот же день безотзывной оферты, в которой были определены порядок осуществления приобретения облигаций эмитентом, форма и срок оплаты, срок приобретения. Банк в

качестве доверительного управляющего произвел все необходимые действия по акцепту указанной оферты, что свидетельствует о заключении между ним и эмитентом договора купли-продажи 74 410 облигаций.

Эмитент не исполнил своих обязательств по оплате перед владельцами облигаций, о чем сообщил 10.10.2008 в виде раскрытия информации о существенном факте. Размер неисполненных обязательств эмитента перед банком по состоянию на 10.10.2008 составил 74 687 549 рублей 30 копеек.

Обязательства эмитента обеспечены поручительством общества «Агропромпроект» (первым поручителем) и обществом «Аркада» (вторым поручителем).

Обязательства первого поручителя установлены в пункте 12.1.2 Решения о выпуске ценных бумаг и пункте 9.1.2 Проспекта ценных бумаг (в виде включенной в текст эмиссионных документов безотзывной оферты, направленной всем владельцам), согласно которым он отвечает за невыплату или неполную выплату эмитентом номинальной стоимости облигаций и/или купонного дохода в сроки, определенные эмиссионными документами.

Обязательства второго поручителя возникли в соответствии с условиями его безотзывной оферты от 07.05.2008, согласно которой он отвечает за невыплату или неполную выплату эмитентом номинальной стоимости облигаций и/или купонного дохода, а также за невыполнение требований о приобретении облигаций в сроки, установленные эмиссионными документами.

Банк обратился в арбитражный суд с иском к эмитенту и поручителям о взыскании солидарно суммы долга по оплате облигаций по цене 100 процентов от номинальной стоимости и накопленного купонного дохода.

Иск в части требования к эмитенту оставлен судом без рассмотрения на основании пункта 5 статьи 148 Арбитражного

процессуального кодекса Российской Федерации. При этом суды исходили из того, что оферта эмитента от 28.03.2007 содержит третейскую оговорку, истец акцептовал ее без разногласий и не доказал невозможности высказать возражения против третейской оговорки при акцепте оферты.

Как следует из материалов дела, пункт 5 безотзывной оферты эмитента содержит арбитражную оговорку, согласно которой все споры и разногласия, вытекающие из обязательств по оферте, а также из сделок, заключенных посредством акцепта безотзывной оферты, или в связи с указанными обязательствам и сделками, в том числе касающиеся их исполнения, нарушения, прекращения или действительности, подлежат разрешению в арбитражной комиссии при организаторе торговли в соответствии с определяющими ее правовой статус и порядок разрешения споров документами, действующими на момент подачи искового заявления.

Между тем вывод судов о подсудности спора третейскому суду не соответствует пункту 3 статьи 5 Закона о третейских судах, предусматривающему, что третейское соглашение о разрешении спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения), действительно, если только такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска.

Все существенные условия по приобретению облигаций определены как в оферте, так и в эмиссионных документах и не могут быть изменены соглашением сторон в силу требований законодательства о рынке ценных бумаг. Пунктом 9.7 Решения о выпуске ценных бумаг предусмотрено, что в случае неисполнения эмитентом обязательств по облигациям владельцы облигаций вправе обратиться в Арбитражный суд города Москвы или суд общей юрисдикции по месту нахождения эмитента.

Третьей оговорка включена в оферту эмитента после размещения облигаций и противоречит эмиссионным документам, которыми руководствовались приобретатели облигаций при их размещении. Оферта эмитента является способом исполнения установленной эмиссионными документами обязанности по приобретению облигаций. Включение эмитентом после регистрации выпуска облигаций в оферту третьей оговорки, противоречащей ранее зарегистрированным эмиссионным документам, меняет объем прав владельцев облигаций, что противоречит пункту 3 статьи 17 Закона о рынке ценных бумаг. В связи с этим в части третьей оговорки оферта эмитента ничтожна вне зависимости от ее акцепта владельцами облигаций.

Договор, заключенный банком посредством акцепта публичной оферты эмитента, отвечает признакам договора присоединения, поскольку акцепт данной оферты был возможен только путем оформления заявления о намерении продать облигации эмитенту в соответствии с приложением к регламенту исполнения оферты; условия могли быть приняты не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Основанием предъявления иска послужило сообщение в виде существенного факта от 10.10.2008, в котором эмитент отказался от исполнения своих обязательств по приобретению облигаций.

Поскольку по делу не установлено обстоятельств, свидетельствующих о заключении третьей оговорки соглашения после возникновения оснований для предъявления настоящего иска, пункт 5 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации к спорным правоотношениям применению не подлежит.

В качестве поручителя по исполнению обязательств эмитентом выступило общество «Агропромпроект» (пункт 12 Решения о выпуске ценных бумаг). Размер обеспечения, данного названным поручителем, составляет 1 200 000 000 рублей.

Отказывая в иске к обществу «Агропромпроект» (первому поручителю), суды исходили из условий, содержащихся в пункте 12.2 Решения о выпуске ценных бумаг, в соответствии с которыми этот поручитель несет перед владельцами облигаций солидарную с эмитентом ответственность за неисполнение/ненадлежащее исполнение последним облигационных обязательств.

Факт неисполнения или ненадлежащего исполнения эмитентом обязательств считается установленным в случаях, когда эмитент не выплатил или выплатил не в полном объеме купонный доход в виде процентов к непогашенной номинальной стоимости облигаций владельцам облигаций в сроки, определенные в решении о выпуске ценных бумаг и проспекте ценных бумаг; эмитент не выплатил или выплатил не в полном объеме владельцам облигаций непогашенную номинальную стоимость облигаций в срок погашения части номинальной стоимости облигаций, определенный в решении о выпуске ценных бумаг и проспекте ценных бумаг.

Отказывая в удовлетворении искового требования к первому поручителю, суд первой инстанции исходил из отсутствия названных оснований для наступления его ответственности.

Суды апелляционной и кассационной инстанций согласились с данным выводом суда первой инстанции, указав также на то, что первый поручитель не отвечает по обязательствам эмитента, вытекающим из договора купли-продажи ценных бумаг, заключенного посредством акцепта истцом безотзывной оферты эмитента от 28.03.2007.

Выводы судов противоречат положениям статьи 27.4 Закона о рынке ценных бумаг, а также иным условиям Решения о выпуске ценных бумаг и Проспекта ценных бумаг.

В соответствии с нормой статьи 27.4 Закона о рынке ценных бумаг договор поручительства, которым обеспечивается исполнение обязательств по облигациям, может предусматривать только солидарную

ответственность поручителя и эмитента за неисполнение или ненадлежащее исполнение эмитентом обязательств по облигациям.

Согласно пункту 12.2 Решения о выпуске ценных бумаг поручитель несет перед владельцами облигаций солидарную с эмитентом ответственность по обязательствам за неисполнение/ненадлежащее исполнение последним обязательств. В соответствии с пунктом 9.7 Решения о выпуске ценных бумаг дефолт определяется как просрочка или отказ от исполнения по выплате купонного дохода или номинальной стоимости облигаций. Там же указывается, что владельцы облигаций могут предъявить претензии поручителю в случае неисполнения/ненадлежащего исполнения эмитентом обязательств по облигациям, в том числе в случае дефолта. Из этого следует, что непогашение купона или номинальной стоимости облигаций не является единственным фактом неисполнения, за который отвечает поручитель.

Исходя из положений статьи 363 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 27.4 Закона о рынке ценных бумаг поручитель несет полную ответственность за исполнение обязательств эмитентом по облигациям.

Выводы судов об отсутствии поручительства по обязательствам покупателя (эмитента) из договора купли-продажи, заключенного на основании безотзывной оферты эмитента, противоречат природе спорных правоотношений, исходя из которых досрочное приобретение облигаций согласно эмиссионным документам в определенных случаях является обязательным и опосредует право владельцев облигаций требовать досрочного исполнения обязательств по возврату облигационного займа.

При этих условиях недостаточная четкость формулировок в эмиссионных документах не дает основания для вывода об исключении ответственности поручителя по обязательствам эмитента перед владельцами облигаций.

Ответственность поручителя охватывает и случаи неисполнения эмитентом своих обязанностей по оплате досрочно выкупленных ценных бумаг.

Общество «Аркада» (второй поручитель) в целях надлежащего исполнения эмитентом обязательств, в том числе по спорным облигациям, в силу положений безотзывной оферты от 07.05.2008 обязалось отвечать перед приобретателями облигаций за исполнение эмитентом обязательств по выплате номинальной стоимости облигаций и по выплате суммарного купонного дохода по облигациям в порядке, установленном соответствующими эмиссионными документами.

Отменяя решение суда первой инстанции в части удовлетворения иска о взыскании с общества «Аркада» 73 200 000 рублей номинальной стоимости облигаций и 2 624 952 рублей накопленного купонного дохода за период с 02.10.2008 по 18.12.2008, суд апелляционной инстанции исходил из того, что 24.09.2008 процентная ставка установлена в размере 17 процентов годовых, в то время как на день размещения облигаций (05.04.2007) она составляла 13,65 процента годовых. При названных обстоятельствах суд пришел к выводу о том, что обязательства поручителя прекратились на основании пункта 1 статьи 367 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с изменением обеспеченного поручительством обязательства, влекущим увеличение ответственности поручителя без его согласия.

Суд кассационной инстанции признал этот вывод суда апелляционной инстанции правомерным, указав, что эмитент внес изменения в договор поручительства, на которые оферент своего согласия не давал, поэтому на момент обращения истца к эмитенту с предложением об обратном выкупе облигаций договор поручительства прекратил свое действие из-за изменения обеспеченного обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя без его согласия.

Вместе с тем оснований для прекращения поручительства в соответствии с пунктом 1 статьи 367 Гражданского кодекса Российской Федерации не имеется.

Стандарты эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг, утвержденные приказом ФСФР России от 25.01.2007 № 07-4/пз-н (Стандарты эмиссии), допускают изменение процента (купона) по облигациям.

В Решении о выпуске ценных бумаг (пункт 9.3.1) эмитентом установлен порядок определения процентных ставок по купонам, в котором размер купонного (процентного) дохода в числовом выражении не указан. Согласно данному эмиссионному документу расчет суммы выплат по каждому из купонов на одну облигацию производится по установленной формуле с переменными, значения которых не могут изменяться в зависимости от усмотрения эмитента.

По условиям своего обязательства второй поручитель отвечает перед владельцами облигаций в размере номинальной стоимости облигаций, определенной в числовом выражении, и в размере совокупного купонного дохода, не определенного в числовом выражении.

Таким образом, второй поручитель обязался отвечать перед владельцами облигаций в части исполнения обязательства эмитента по выплате купонного дохода, определенного в порядке, предусмотренном Решением о выпуске ценных бумаг. Установление размера процентной ставки по очередному купону не может квалифицироваться как изменение обязательства, влекущее увеличение ответственности поручителя, требующее согласия последнего.

При названных обстоятельствах оспариваемые судебные акты нарушают единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, что в силу пункта 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации является основанием для их отмены.

Учитывая изложенное, а также то, что требование к эмитенту судом по существу не рассматривалось, руководствуясь статьей 303, пунктом 2 части 1 статьи 305 и статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 29.01.2009 по делу № А40-72027/08-48-612, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.03.2009 и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 11.06.2009 по тому же делу отменить.

Дело передать на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Председательствующий

А.А. Иванов