

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

Р Е Ш Е Н И Е

г. Москва
21 октября 2011 г.

Дело № А40-81355/11
21-698

Резолютивная часть решения объявлена 14.10.2011 года
Полный текст решения изготовлен 21.10.2011 года

Арбитражный суд г. Москвы в составе:
Председательствующего судьи Каменской О.В.
Членов суда: единолично
при ведении протокола судебного заседания секретарем с/з Пожидаевой Е. С
рассмотрел дело по заявлению Карбографит Холдингз Лимитед
к заинтересованному лицу Региональному отделению Федеральной службы по финансовым
рынкам в ЦФО
о признании незаконным Предписания от 10.06.2011 г. №831/ОП

при участии:
от истца (заявителя) – Проскурдина Н.С. (по дов. от 18.07.2011), Ляшок О.В. (по дов. от 18.07.2011)
от ответчика – Смирнов И.О. (по дов №73-11-МЕ-05/9256 от 29.03.2011).
от третьих лиц- Харисова С.Б. (по дов от 12.10.2011).;

суд,

УСТАНОВИЛ:

Рассматривается заявление Карбографит Холдингз Лимитед к Региональному отделению Федеральной службы по финансовым рынкам в ЦФО о признании незаконным Предписания от 10.06.2011 г. №831/ОП.

Ответчик доводы заявителя отклонил по мотиву законности оспариваемого предписания.

Изучив материалы дела, выслушав представителей сторон, суд приходит к выводу, что требования заявителя не подлежат удовлетворению в связи со следующими обстоятельствами.

Компанией КАРБОГРАФИТ ХОЛДИНГЗ ЛИМИТЕД «КАРБОГРАФИТ ХОЛДИНГЗ ЛИМИТЕД») было направлено в Региональное отделение Федеральной службы по финансовым рынкам в Центральном федеральном округе обязательное предложение о приобретении Компанией КАРБОГРАФИТ ХОЛДИНГЗ ЛИМИТЕД ценных бумаг Открытого акционерного общества «Углеродпром» от 30 мая 2011 года.

РО ФСФР ЦФО России, рассмотрев Обязательное предложение Компании КАРБОГРАФИТ ХОЛДИНГЗ ЛИМИТЕД, выдало предписание от 10 июня 2011 года № 831/ОП, в котором указало на то, что Отчет об оценке рыночной стоимости одной обыкновенной именной бездокументарной акции ОАО «Углеродпром» №6649007339-2011-90(6530), представленный одновременно с Обязательным предложением, не

соответствует требованиям главы XI.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

Оценка доказательств показала следующее.

В соответствии с п. 1 «Положения о Федеральной службе по финансовым рынкам», утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.08.2011 № 717 (далее - Положение о ФСФР) Федеральная служба по финансовым рынкам (ФСФР России) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по нормативно-правовому регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков (за исключением банковской и аудиторской деятельности), в том числе по контролю и надзору в сфере страховой деятельности, кредитной кооперации и микрофинансовой деятельности, деятельности товарных бирж, биржевых посредников и биржевых брокеров, обеспечению государственного контроля за соблюдением требований законодательства Российской Федерации о противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком.

В соответствии с п. 4 Положения о ФСФР Федеральная служба по финансовым рынкам осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

Право федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг направлять организациям обязательные для исполнения предписания по вопросам, находящимся в компетенции федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг закреплено п. 7 ст. 44 Федерального закона от 22.04.1996 «О рынке ценных бумаг» (далее - Закон о рынке ценных бумаг), п. 1 ст. 11 Федерального закона от 05.03.1999 № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», п.п. 5.4.15 Положения о ФСФР.

В соответствии с п. 4 ст. 84.9 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее - Закон об акционерных обществах) федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг направляет лицу, представившему добровольное или обязательное предложение, уведомление о праве требовать выкупа ценных бумаг, предусмотренное статьей 84.7 Закона об акционерных обществах, либо требование о выкупе ценных бумаг, предусмотренное статьей 84.8 Закона об акционерных обществах, предписание о приведении соответствующего предложения, указанных уведомления или требования в соответствие с требованиями Закона в следующих случаях:

- непредставление документов, необходимых в соответствии с Законом для направления в открытое общество соответствующего предложения, указанных уведомления или требования;

- отсутствие в соответствующем предложении, указанных уведомлении или требовании всех сведений и условий, предусмотренных настоящей главой;

- несоответствие порядка определения цены приобретаемых или выкупаемых ценных бумаг требованиям Закона об акционерных обществах, в том числе в случае обнаружения в течение шести месяцев, предшествующих дате представления документов в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг, факта манипулирования ценами в отношении приобретаемых или выкупаемых ценных бумаг, который привел к занижению цены приобретаемых или выкупаемых ценных бумаг.

Региональное отделение Федеральной службы по финансовым рынкам в Центральном федеральном округе (далее - РО ФСФР России в ЦФО) рассмотрело обязательное предложение Компании КАРБОЕРАФИТ ХОЛДИНЕЗ ЛИМИТЕД (CARBOGRAPHITE HOLDINGS LIMITED) (далее - Компания КАРБОЕРАФИТ ХОЛДИНЕЗ ЛИМИТЕД) о приобретении ценных бумаг Открытого акционерного

общества «Углеродпром» (далее - ОАО «Углеродпром», Общество) от 30.05.2011 (далее - Обязательное предложение) и установило следующее:

Отчет независимого оценщика, представленный одновременно с Обязательным предложением, не соответствует требованиям главы XI.1. Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее - Федеральный закон).

01.08.2003 РО ФКЦБ России в ЦФО зарегистрирован выпуск ценных бумаг Общества за государственным регистрационным номером 1-02-04046-А в количестве 2 722 (две тысячи семьсот двадцать две) обыкновенные именные акции.

Согласно резолютивной части представленного в РО ФСФР России в ЦФО вместе с Обязательным предложением Отчета независимого оценщика № 6639007339-2011-90 (6530) ООО «Областной центр экспертиз» об оценке рыночной стоимости одной обыкновенной именной бездокументарной акции ОАО «Углеродпром» (далее - Отчет), итоговое значение рыночной стоимости 100 %-го участия в уставном капитале ОАО «Углеродпром» на дату оценки (31.12.2010) составило 20 754 тыс. рублей.

Итоговое значение рыночной стоимости одной обыкновенной именной бездокументарной акции ОАО «Углеродпром» на дату оценки (31.12.2010) составило 7 600 рублей.

Вместе с тем, при определении стоимости одной акции Общества путем деления стоимости акций в 100% пакете на количество акций общества стоимость одной акции равна 7 624, 54 рублей.

Согласно разделу 8 Отчета, «с учетом приемлемой в экономических расчетах в целом, и в оценочной деятельности в частности, 5 %-ной допустимой точности расчетов, итоговый результат расчетов должен быть округлен по общим арифметическим правилам.

Рыночная стоимость одной обыкновенной именной бездокументарной акции ОАО «Углеродпром», на дату оценки - 31.12.2010 г. составляет: 7 600 (Семь тысяч шестьсот) рублей».

Согласно объяснениям Общества с ограниченной ответственностью «Областной центр экспертиз» № 137 от 24.05.2011, представленным Компанией КАРБОГРАФИТ ХОЛДИНГЗ ЛИМИТЕД» вместе с Обязательным предложением, «Рыночная стоимость Объекта акций в Отчете определялась простой арифметической пропорцией стоимости собственного капитала компании (100 %-ного участия в уставном капитале ОАО «Углеродпром»), рассчитанного в рамках затратного подхода к оценке (20 754 тыс. руб.) к общему числу эмитированных ОАО «Углеродпром» акций (2 722 шт. обыкновенных именных бездокументарных акций), с округлением полученного результата с учетом приемлемой точности оценки (пункт 8 Отчета)

Таким образом, стоимость Объекта оценки составила $20\,754 \text{ тыс. руб.} / 2\,722 = 7,624,54 \text{ руб.}$ При округлении результата промежуточного расчетного результата 7, 624,54 руб. по общим арифметическим правилам, искомая в отчете итоговая величина рыночной стоимости Объекта оценки по состоянию на дату оценки составила 7 600 (семь тысяч шестьсот) рублей.

Возможность округления результата оценки определена в п. 16 Приказа Минэкономразвития РФ от 20 июля 2007 г. № 254 «Об утверждении федерального стандарта оценки «Требования к отчету об оценке (ФСО № 3): «16. В отчете об оценке итоговое значение стоимости после согласования результатов применения подходов к оценке может быть представлено в округленной форме по правилам округления».

Обоснование в пользу снижения стоимости одной акции Общества путем округления в меньшую сторону в объяснениях, представленных Компанией КАРБОГРАФИТ ХОЛДИНГЗ ЛИМИТЕД, отсутствуют.

Положениями главы XI.1 Федерального закона установлены нормы, обеспечивающие адекватный уровень защиты прав собственности акционеров в случае приобретения крупного пакета акций, пресечение возможного злоупотребления правами лицами, приобретающими крупный пакет акций общества, в том числе обеспечивающие определение справедливой цены.

Уменьшение стоимости одной акции Общества равной 7 624, 54 рублей до 7 600 рублей не отвечает интересам акционеров, которым адресовано Обязательное предложение.

В соответствии с п. 4 ст. 84.2 Федерального закона в случае, если ценные бумаги не обращаются на торгах организаторов торговли на рынке ценных бумаг или обращаются на торгах организаторов торговли на рынке ценных бумаг менее чем шесть месяцев, цена приобретаемых ценных бумаг не может быть ниже их рыночной стоимости, определенной независимым оценщиком. При этом оценивается рыночная стоимость одной соответствующей акции (иной ценной бумаги).

По итогам рассмотрения обязательного предложения Заявителю было направлено обжалуемое Предписание №831/ОП о приведении обязательного предложения о приобретении ценных бумаг Открытого акционерного общества «Углеродпром» в соответствие с требованиями законодательства Российской Федерации (далее - Предписание). Основанием для направления Предписания явилось следующее.

Согласно ст. 84.2 Закона об акционерных обществах лицо, которое приобрело более 30 процентов общего количества акций открытого общества, указанных в пункте 1 статьи 84.1 настоящего Федерального закона, с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, в течение 35 дней с момента внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счету депо) или с момента, когда это лицо узнало или должно было узнать о том, что оно самостоятельно или совместно с его аффилированными лицами владеет указанным количеством таких акций, обязано направить акционерам - владельцам остальных акций соответствующих категорий (типов) и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в такие акции, публичную оферту о приобретении у них таких ценных бумаг (далее - обязательное предложение).

В силу п. 2 ст. 84.2 Закона об акционерных обществах в обязательном предложении должна быть указана, в том числе, предлагаемая цена приобретаемых ценных бумаг или порядок ее определения (с учетом требований абзаца шестого пункта 2 статьи 84.1 Закона об акционерных обществах), а также ее обоснование, в том числе сведения о соответствии предлагаемой цены приобретаемых ценных бумаг требованиям пункта 4 статьи 84.2 Закона об акционерных обществах.

Согласно п. 2.4 Положения о требованиях к порядку совершения отдельных действий в связи с приобретением более 30 процентов акций открытых акционерных обществ, утвержденного Приказом ФСФР России от 13.07.2006 № 06-76/пз-н (далее - Положение) вместе с обязательным предложением в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг представляется, в том числе, нотариально удостоверенная копия отчета (нотариально удостоверенная копия с копии отчета) независимого оценщика о рыночной стоимости приобретаемых эмиссионных ценных бумаг в случае, если рыночная стоимость приобретаемых эмиссионных ценных бумаг, в том числе в случае, предусмотренном пунктом 4 статьи 84.2 Закона об акционерных обществах, определялась независимым оценщиком.

В соответствии с п. 4 ст. 84.2 Закона об акционерных обществах в случае, если ценные бумаги не обращаются на торгах организаторов торговли на рынке ценных бумаг или обращаются на торгах организаторов торговли на рынке ценных бумаг менее чем шесть месяцев, цена приобретаемых ценных бумаг не может быть ниже их рыночной стоимости, определенной независимым оценщиком. При этом оценивается рыночная стоимость одной соответствующей акции (иной ценной бумаги).

Согласно п. 16 Федерального стандарта оценки «Требования к отчету об оценке (ФСО N 3)», утвержденного Приказом Минэкономразвития России от 20.07.2007 №254 в отчете об оценке итоговое значение стоимости после согласования результатов применения подходов к оценке может быть представлено в округленной форме по правилам округления.

Однако нормативными актами не установлен порядок округления, в связи с чем представляется оправданным округление только дробных чисел до целых, что соответствует принципу справедливости и целям независимой оценки - в данном случае установление рыночной стоимости объекта оценки.

Поскольку нормативными правовыми актами не установлен порядок применения правил округления чисел, представляется обоснованной позиция, высказанная Федеральным арбитражным судом Московского округа в Постановлениях от 29.04.2011 № КГ-А40/3451-11, от 14.12.2009 № КА-А40/14016-09, от 24.12.2002 № КА-А40/8377-02, от 12.05.2000 № КА-А41/1813-00, в соответствии с которой округление дробного числа производится по правилам округления до целого числа, при этом по общим правилам округления при значении знаков, следующих после запятой, от 50 до 99 коп, к целому числу прибавляется единица.

Из представленного Заявителем в виде копии отчета об оценке и обязательного предложения следует, что рыночная стоимость одной обыкновенной акции ОАО «Углеродпром» была уменьшена до целого числа, кратного ста.

Такое уменьшение стоимости обыкновенной акции ОАО «Углеродпром» до целого числа кратного не отвечает интересам акционеров, которым адресовано обязательное предложение.

Таким образом, были нарушены требования п. 2 ст. 84.2 Закона об акционерных обществах, п. 2.4 Положения - Заявителем не была представлена в уполномоченный орган копия отчета независимого оценщика об оценке выкупаемых ценных бумаг, соответствующий требованиям законодательства.

В связи с изложенным, обжалуемым Предписанием Заявителю было предписано в срок до 25.07.2011 включительно привести обязательное предложение о приобретении ценных бумаг ОАО «Углеродпром» в соответствие с требованиями статьи 84.2 Закона об акционерных обществах и Положения, и в срок до 25.07.2011 включительно представить в РО ФСФР России в ЦФО отчет об исполнении предписания.

Из представленного ответчиком отзыва следует, что при принятии решения о направлении указанного Предписания Региональное отделение исходило из следующего

На федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг возложены функции по контролю и надзору в сфере финансовых рынков (за исключением банковской и аудиторской деятельности), а также по защите прав акционеров и инвесторов.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Определениях от 03.07.2007 №681-ОП и №713-0-П (приложение) поскольку в процессе предпринимательской деятельности акционерного общества могут сталкиваться интересы кредиторов и акционеров, акционеров и менеджмента, акционеров - владельцев крупных пакетов акций и миноритарных акционеров, одной из основных задач законодательства об акционерных обществах является обеспечение баланса их законных интересов с учетом того, что Конституция Российской Федерации закрепляет принцип, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (статья 17, часть 3), и гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод (статья 46, часть 1).

По мнению Конституционного Суда Российской Федерации Федеральная служба по финансовым рынкам, которая как федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг согласно статье 84.9 Федерального закона "Об акционерных обществах" осуществляет государственный контроль за приобретением акций открытого акционерного общества, в рамках установленных законом полномочий должна наряду с арбитражными судами обеспечивать соблюдение законных интересов преобладающих акционеров, с одной стороны, и владельцев принудительно выкупаемых акций - с другой.

При этом как арбитражные суды, так и Федеральная служба по финансовым рынкам как органы государственной власти, для которых решения Конституционного Суда Российской Федерации, а следовательно, и изложенные в них правовые позиции являются обязательными (статья 6 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации"), должны исходить из необходимости обеспечения баланса между перераспределением акционерной собственности и ее стабильностью с помощью надлежащих юридических процедур, судебного контроля и равноценного возмещения при лишении собственника имущества, что позволяет снизить социальные издержки, связанные с перераспределением акционерной собственности (пункт 5.2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2004 года № 3-П).

Кроме того, необходимо учитывать, что оценка стоимости принудительно выкупаемых акций независимым оценщиком, как это предусмотрено статьей 7 Федерального закона от 5 января 2006 года № 7-ФЗ, отличается от основанного на последовательном применении принципа свободы договора рыночного определения цены акции (т.е. в процессе обращения акций на полностью неискаженном рынке): с одной стороны, утрата миноритарными акционерами корпоративного контроля уменьшает стоимость принудительно выкупаемых акций, с другой стороны - получение полного контроля над деятельностью общества со стороны акционера, имеющего право на принудительный выкуп, способствует повышению их стоимости. При этом возрастает значение субъективных факторов оценки стоимости выкупаемых акций в ущерб объективным ее показателям и, следовательно, не во всех случаях может быть обеспечено определение действительной стоимости акций и, соответственно, установление их справедливой цены.

Исходя из существа отношений, возникающих при приобретении лицом более 30 процентов общего количества акций открытого общества, представляется целесообразным распространение вышеизложенной позиции Конституционного Суда Российской Федерации на эти отношения, поскольку правовое регулирование отношений при осуществлении выкупа ценных бумаг открытого общества по требованию лица, которое приобрело более 95 процентов акций открытого общества преследует те же цели, что и правовое регулирование вопросов приобретения лицом более 30 процентов общего количества акций открытого общества - необходимость обеспечения баланса между перераспределением акционерной собственности и ее стабильностью с помощью надлежащих юридических процедур, судебного контроля и равноценного возмещения, в данном случае, при реализации обязательного предложения, что позволяет снизить социальные издержки, связанные с перераспределением акционерной собственности.

По своей сути обязательное предложение является публичной офертой лица, которое приобрело более 30 процентов общего количества акций открытого общества о приобретении у остальных акционеров общества принадлежащих им акций соответствующих категорий (типов), которое указанное лицо обязано сделать в силу требования Закона об акционерных обществах (ст. 84.2). Учитывая обязательность такой публичной оферты, для остальных акционеров открытого общества, владельцев акций соответствующих категорий (типов) по сути, возникает право реализовать принадлежащие им акции лицу, направившему обязательное предложение по справедливой цене. Сущность данных отношений подразумевает необходимость соблюдения баланса интересов как лица направившего обязательное предложение, так и других акционеров, которым в силу Закона предоставлена возможность реализовать принадлежащие им акции, в связи с чем справедливой ценой Закон об акционерных обществах называет цену не ниже средневзвешенной цены, определенной по результатам торгов организатора торговли на рынке ценных бумаг за шесть месяцев, предшествующих дате направления обязательного предложения в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг в соответствии с п.п. 1 и 2 статьи 84.9 Закона об акционерных обществах, и только в случае, если такие ценные бумаги не

обращаются на торгах организаторов торговли на рынке ценных бумаг или обращаются на торгах организаторов торговли на рынке ценных бумаг менее чем шесть месяцев для определения цены приобретаемых ценных бумаг должен привлекаться независимый оценщик.

Федеральный арбитражный суд Московского округа при схожих обстоятельствах поддержал позицию административного органа, оценив, в частности, представленную акционерным обществом банковскую гарантию в рамках добровольного предложения как не соответствующую требованиям законодательства и согласился с позицией судов первой и апелляционной инстанций о непредставлении в уполномоченный орган банковской гарантии, отвечающей требованиям закона (Постановление ФАС Московского округа от 21.11.2007 №КГ-А40/11796-07 - приложение).

В Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-19192/2009-АК от 19.11.2009 (приложение). Суд указал на правомерность направления федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг предписания при обнаружении несоответствия порядка определения цены выкупаемых акций в отчете независимого оценщика. Указанное Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда было оставлено без изменения Постановлением ФАС Московского округа от 28.01.2010 № КГ-А40/14959-09-П (приложение).

В соответствии с ч. 1 ст. 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом, в силу положений ч. 5 ст. 200 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Исходя из системного толкования положений ст. 198 и ст. 200 АПК РФ следует вывод о том, что заявитель, оспаривая ненормативные правовые акты, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, должен доказать нарушение его прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконного возложения на него каких-либо обязанностей, создания иных препятствий для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В данном случае, судом установлено, что оспариваемое Предписание от 10.06.2011г. № 831/ОП было принято в соответствии с требованиями действующего законодательства.

Заявитель не доказал, что оспариваемый акт является неправомерным.

На основании изложенного и руководствуясь ФЗ «Об акционерных обществах», ФЗ № 135-ФЗ, Приказа Минэкономразвития РФ № 254 от 20.07.07г., ст.ст. 61, 167-170, 176, 197-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении требований Компании Карбографит Холдингз Лимитед о признании незаконным Предписания РО ФСФР России в ЦФО от 10.06.2011г. № 831/ОП о приведении обязательного предложения о приобретении ценных бумаг ОАО «Углеродпром» в соответствии с требованиями законодательства РФ, что проверено на соответствие ФЗ «Об акционерных обществах», ФЗ № 135-ФЗ, Приказа Минэкономразвития РФ № 254 от 20.07.07г., отказать.

Расходы по госпошине отнести на заявителя.

Решение может быть обжаловано в Девятый Арбитражный Апелляционный суд в течение месяца со дня принятия судебного акта.

Судья

О.В. Каменская