

В Арбитражный суд г. Москвы

Адрес: 115191, г. Москва, Большая Тульская ул., д.17

Истец: Открытое акционерное общество «Управляющая компания «Арсатера»
194021, Россия, Санкт-Петербург, ул. Шателена д. 26А, помещение 1-н.
Телефон (812) 313-05-30

Ответчик: Открытое акционерное общество «Газпром»
Адрес: ул. Наметкина, 16, Москва, ГСП-7, 117997.
Телефон: +7 495 719-30-01

Дело № А40-97919/2013

Возражения Истца на отзыв Ответчика

Истец не согласен с правовой позицией ОАО «Газпром», изложенной в отзыве на Исковое заявление.

1. По мнению Истца, Ответчик пытается уклониться от обязанности объявить публичную оферту на выкуп акций у множества миноритарных акционеров газораспределительных компаний, «вспомнив задним числом» об аффилированности с ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ».

В списке аффилированных лиц ОАО «Газпром» на 31 марта 2013 года ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ» не числится в качестве аффилированного лица. Лишь после подачи Истцом искового заявления, ОАО «Газпром», избрав в качестве тактики защиты норму п. 8 ст. 84.2 ФЗ «Об акционерных обществах» - включает ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ» в Список аффилированных лиц. И таким образом, впервые ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ» включен с список аффилированных лиц ОАО «Газпром» изменениями от 15 июля 2013 года, но задним числом - с «25» июня 2012 г.

При этом сама компания ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ» категорически не согласна с признанием ее аффилированным лицом ОАО «Газпром», и не включила ОАО «Газпром» в список своих аффилированных лиц ни в 2012 году, ни в настоящее время. Это подтверждается Списком аффилированных лиц ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ» по состоянию на «31»марта и на 30 сентября 2013 года, где ОАО «Газпром» не числится в качестве аффилированного лица ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ». В связи с этим Истец предлагает привлечь ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ» в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет иска и выяснить его правовую позицию, ведь аффилированность является «зеркальным» понятием и не может применяться односторонне.

2. Помимо того, что на момент заключения Договора № 11/Д-2013 РНГ от 09.04.2013 стороны не являлись аффилированными лицами, ОАО «Газпром», по мнению Истца, не имеет правовых оснований включать ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ» в список своих аффилированных лиц. Позиция Ответчика, изложенная им в отзыве на исковое заявление, является ошибочной, по следующим причинам:

Как указывает Ответчик в своем Отзыве на Иск, в соответствии со статьей 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 года № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» аффилированными лицами юридического лица являются лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо. При этом Ответчик не принимает во внимание более

общую, определяющую норму той же статьи 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 года № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», а именно формулировку понятия аффилированного лица: **«аффилированные лица - физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность»**.

Таким образом, Закон определяет главное условие признание лица аффилированным лицом другого лица – это возможность в силу конкретных факторов, указанных далее в статье 4 данного закона - оказывать влияние, то есть воздействовать, диктовать условия или иным образом определять условия заключаемых лицом сделок и иной деятельности.

При этом Ответчик всю свою правовую позицию строит на доказательстве вхождения в одну группу лиц ОАО «Газпром» и ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ», через нижестоящие компании, такие как ОАО «Тувгаз» и ОАО «Газпром газораспределение», и ОАО «Дальтрансгаз» и ОАО «Камчатгазпром» **не предоставив при этом доказательств того, как посредством указанных нижестоящих компаний, ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ», как сторона в сделке, оказывает влияние на ОАО «Газпром» при принятии решения о приобретении акций газораспределительных компаний у ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ».**

Согласно п.1 статьи 65 Арбитражного процессуального Кодекса РФ, сторона обязана предоставить доказательства обстоятельств, на которые ссылается. Таким образом, необходимо получить от Ответчика не только доказательства вхождения компаний в одну группу лиц, но и доказательства ВЛИЯНИЯ указанных компаний на ОАО «Газпром», и только в данном случае указанные лица могут быть признаны аффилированными с ОАО «ГАЗПРОМ».

По мнению Ответчика, так как ОАО «Газпром» владеет ОАО «Газпром газораспределение», а ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ» владеет ОАО «Тувгаз» и при этом в этих дочерних компаниях совпадает единоличный исполнительный орган, все эти компании образуют одну группу лиц. Также, по мнению Ответчика еще одним основанием вхождения всех компаний в одну группу лиц является то, что ОАО «Газпром» владеет ОАО «Дальтрансгаз», а ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ» владеет ОАО «Камчатгазпром», при этом эти дочерние компании аффилированы между собой через схожий состав Советов директоров.

Однако судебная практика идет по пути отказа от формального подхода при применении понятия «группа лиц», утверждая, что казуальное толкование норм статьи 9 Закона РФ «О защите конкуренции» привело бы к неоправданному расширению круга лиц, значимость которых для антимонопольных целей обусловлена требованиями антимонопольного законодательства, и необоснованному обременению участников экономического оборота обязанностями в отношении с уполномоченным государственным органом.

Данная позиция нашла отражение в следующих делах: Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 января 2013 года по делу № А08-10540/2009, Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 10 октября 2008 г., Определение ВАС РФ от 3 апреля 2009 г. № 411/09 по делу № А66-1947/2008.

В частности, Федеральный Арбитражный Суд Северо-западного округа в своем Постановлении от **10.10.2008 по делу N А66-1947/2008** (прилагается) подчеркнул, что *«...суды правильно истолковали приведенные положения статьи 9 Закона (в их системном единстве с другими положениями Закона, его предметом и целями), указав, что принадлежность лица к той или иной группе лиц определяется через взаимосвязь каждого из лиц данной группы с одним и тем же лицом либо с каждым из лиц, входящих в группу с одним и тем же лицом. При этом наличие указанной взаимосвязи определяется исходя из критериев, установленных пунктами 1 - 13 части 1 статьи 9 Закона.»* Таким образом, основания аффилированности должны присутствовать между всеми лицами, которых Ответчик включил в одну

группу лиц, то есть и между ОАО «Газпром» и ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ», что не соответствует действительности (доказательств Ответчиком не представлено).

Кроме того, существует правовая позиция Высшего Арбитражного Суда РФ о том, что при оценке отношений аффилированности необходимо руководствоваться принципами целесообразности и публичным интересом. Постановление Президиума ВАС РФ от 6 декабря 2011 г. № 11523/11:

«... Российская Федерация как публичное образование не может быть отнесена к аффилированным лицам... поскольку отнесение Российской Федерации к аффилированным лицам привело бы к неопределенности в отношении учета таких лиц каждым юридическим лицом, относящимся к аффилированным лицам Российской Федерации».

На примере Российской Федерации четко видна позиция ВАС по недопущению формального подхода при признании лиц аффилированными. Тем более, что такие компании как ОАО «Газпром», являющиеся для страны фундаментальными компаниями, при формальном подходе могут быть, как и Российская федерация, аффилированы с огромным числом компаний, на которых оно в реальности не оказывает никакого влияния.

Также Высший Арбитражный суд РФ, в своем Определении от 28.09.2011 N ВАС-11523/11 по делу N А40-79121/10-144-441 указал следующее:

«Пунктом 1 статьи 84.2 Закона о АО предусмотрена обязанность приобретателя более 30 процентов общего количества акций открытого общества направить акционерам - владельцам остальных акций публичную оферту о приобретении у них таких акций (далее - обязательное предложение).

Цель данной нормы заключается в предоставлении миноритарным акционерам правовой защиты в связи с передачей другому независимому лицу контроля над принятием решений уполномоченными органами акционерного общества. Защита интересов миноритарных акционеров заключается в правовой неопределенности, которую влечет за собой смена контроля над обществом, в виде возможного изменения стратегии и основных направлений в деятельности общества.

В том случае, если контроль над обществом **передается зависимому аффилированному лицу** в рамках группы лиц вероятность существенного изменения стратегии отсутствует в связи с сохранением косвенного контроля прежнего контролирующего лица.»

Таким образом, по мнению ВАС РФ, в рассматриваемом деле Ответчику необходимо доказать, что ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ» продал акции **своему зависимому аффилированному лицу** – ОАО «Газпром». Никаких доказательств того, что в своих решениях, в частности при одобрении сделки с ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ» Ответчик был зависим от воли ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ» не представлено, да и это является абсурдом. Так указывает Ответчик в своем отзыве, он усмотрел связь между сторонами сделки в аффилированности через нижестоящие, дочерние компании, что само по себе полностью исключает какое-либо влияние ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ» на ОАО «Газпром».

3. По мнению Истца, Ответчик в целом неверно трактует норму п. 8 статьи 84.2 Закона «Об акционерных обществах».

«8. Требования настоящей статьи не применяются при:

приобретении акций при учреждении или реорганизации открытого общества;

приобретении акций на основании ранее направленного добровольного предложения о приобретении всех ценных бумаг открытого общества, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, в случае, если такое добровольное предложение соответствует требованиям пунктов 2 - 5 настоящей статьи;

приобретении акций на основании ранее направленного обязательного предложения;

передаче акций лицом его аффилированным лицам или передаче акций лицу его аффилированными лицами, а также в результате раздела общего имущества супругов и в порядке наследования;

погашении части акций открытым обществом;

приобретении акций в результате осуществления акционером преимущественного права на приобретение размещаемых дополнительных акций;

приобретении акций в результате их размещения лицом, указанным в проспекте ценных бумаг в качестве лица, оказывающего услуги по организации размещения и (или) размещению акций, при условии, что срок владения такими ценными бумагами этим лицом составляет не более чем шесть месяцев;

направлении в открытое общество уведомления владельцам ценных бумаг о наличии у них права требовать выкупа ценных бумаг в соответствии со статьей 84.7 настоящего Федерального закона;

направлении в открытое общество требования о выкупе ценных бумаг в соответствии со статьей 84.8 настоящего Федерального закона;

приобретении акций в целях формирования имущества государственной корпорации, созданной на основании федерального закона, за счет имущественного вноса Российской Федерации;

приобретении акций в результате их внесения Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием в качестве вклада в уставный капитал открытого акционерного общества, владельцем более 50 процентов обыкновенных акций которого является или становится в результате внесения такого вклада Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование;

приобретении акций, вносимых в оплату размещаемых путем закрытой подписки дополнительных акций открытого акционерного общества, включенного в перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ, утвержденный Президентом Российской Федерации;

передаче в порядке, установленном частью 11 статьи 154 Федерального закона от 22 августа 2004 года N 122-ФЗ "О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации", акций из федеральной собственности в собственность субъекта Российской Федерации или муниципальную собственность, из собственности субъекта Российской Федерации в федеральную собственность или муниципальную собственность, из муниципальной собственности в федеральную собственность или собственность субъекта Российской Федерации.»

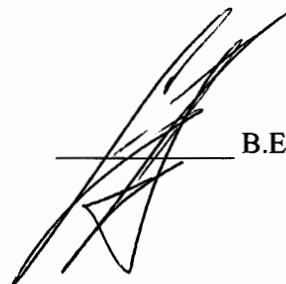
Из формулировки «передачи акций его аффилированным лицам» следует безвозмездный характер получения акций. В частности, в последнем абзаце приведенного перечня, законодатель опять использует термин «передача», когда речь идет о безвозмездной передаче имущества из федеральной собственности в собственность субъекта Российской Федерации или муниципальную собственность. В остальных случаях законодатель использует термин «приобретении акций». Таким образом, так как рассматриваемая сделка носила возмездный, рыночный характер, а не была безвозмездной передачей акций от одного лица другому

аффилированному лицу, пункт 8 статьи 84.2 вообще не должен применяться к рассматриваемым правоотношениям.

На основании вышеизложенного просим искивые требования ОАО «УК «Арсатера» - удовлетворить.

Просим привлечь к делу в качестве третьих лиц помимо ОАО «РОСНЕФТЕГАЗ», также Федеральную антимонопольную службу РФ и Службу банка России по финансовым рынкам, в связи с тем, что рассматриваемое дело затрагивает компетенцию указанных органов, а также влияет на права большого круга инвесторов.

Председатель Правления ОАО «УК «Арсатера»



В.Е. Соловьев

Исполнитель Чистилин Е.А. (812) 313-05-30