

Двенадцатый арбитражный апелляционный суд
410002, г. Саратов, ул. М.Ю.Лермонтова, д. 30, к. 2

через Арбитражный суд Саратовской области

Истец: Виктор Анатольевич Никитенко
(заявитель)

Частный инвестор

Ответчик: Акционерное общество
«Завод металлоконструкций»

ОГРН: 1026401999029

413116, Саратовская область, г. Энгельс,
пр. Строителей, д. 68

Третьи 1. ПАО «БАНК ВТБ»

лица: ОГРН: 1027739609391,
191144, г. Санкт-Петербург, Дегтярный переулок,
дом 11, литер А

2. АО «НРД НКО»

ОГРН 1027739132563,
105066, г. Москва ул. Спартаковская, дом 12

3. Станислав Джахпарович Гамзалов

4. АО «Реестр»

ОГРН 1027700047275
129090, г. Москва, Б. Балканский пер., д. 20, стр. 1

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА
на решение Арбитражного суда Саратовской области
по делу А57-12130/2024

СОДЕРЖАНИЕ

I.	Обращение к суду акционера АО «ЗМК» и частного инвестора В.А.Никитенко.....	3-7
II.	Фактические обстоятельства дела	7-8
III.	Краткая правовая позиция	8-10
IV.	Основания незаконности и необоснованности решения суда первой инстанции.....	11
V.	Неправильное применение судом первой инстанции норм материального права:	
	1. Суд признал право АО «ЗМК» увеличивать уставный капитал путем размещения дополнительных акций по номинальной, а не по рыночной стоимости	12-18
	2. Суд пришел к выводу, что В.А.Никитенко не вправе оспаривать решение Совета директоров АО «ЗМК» от 21.02.2024 г.	19-20
	3. Суд пришел к выводу, что В.А.Никитенко, будучи владельцем привилегированных акций, не вправе оспаривать решение БОСА АО «ЗМК» от 28.03.2024 г.	20-23
	4. Суд пришел к выводу, что решение БОСА АО «ЗМК» от 28.03.2024 г. не является сделкой с заинтересованностью.....	23-26
VI.	Неполное выяснение судом первой инстанции фактических обстоятельств дела:	
	1. Суд не исследовал ключевой вопрос дополнительной эмиссии акций АО «ЗМК» – является ли увеличение уставного капитала экономически целесообразным (разумно необходимым) для АО «ЗМК»?.....	26-37
	2. Суд первой инстанции не исследовал вопрос о нарушении АО «ЗМК» преимущественного права акционеров АО «ЗМК»	37-39
	3. Суд первой инстанции не дал оценку доводам и доказательствам, представленным Истцом, в обоснование обхода закона АО «ЗМК»	39-42
VII.	Пределы рассмотрения настоящего дела в суде апелляционной инстанций	42-44

I. Обращение к суду акционера АО «ЗМК» и частного инвестора В.А. Никитенко

1. Уважаемый суд, меня зовут Виктор Никитенко, я – профессиональный инвестор на российском рынке ценных бумаг, обладаю квалификационными аттестатами Банка России, являюсь сертифицированным специалистом в области брокерского обслуживания, дилерской деятельности и деятельности по управлению ценными бумагами, имею более чем 20-ти летний опыт в сфере инвестиций в акции. Являюсь активным членом многотысячных сообществ миноритарных акционеров, популяризатором российского фондового рынка, автором и ведущий ряда телеграмм каналов посвященных фондовому рынку!
2. На столе перед Вами чрезвычайно важное дело для судьбы всего нашего инвестиционного сообщества (говорю от лица крупнейших сообществ миноритарных акционеров – «Аленка-Капитал», «Мозговик»)¹, поэтому большая просьба отнестись к нему очень внимательно.
3. Дело в том, что АС Саратовской области **по ошибке** отменил как класс, такой вид ценных бумаг как привилегированные акции.
4. В своем решении суд первой инстанции сообщил, что привилегированная акция – это никакая ни ценная бумага, а какая-то пустышка ничем не обеспеченная, а ее владельцы не имеют абсолютно никаких прав.
5. Суд своим решением **по ошибке** закрепил, что акционеры, владельцы привилегированных акций, не имеют права на оспаривание:

 решений совета директоров;

 решений собраний акционеров;

 дополнительной эмиссии акций, которая осуществляется в ущерб как Обществу, так и его акционерам;
6. Другими словами, АС Саратовской области всем нам, всему инвестиционному сообществу сказал, что далее все ваши привилегированные акции, будь то АО «ЗМК», «Транснефть», «Сбербанк», «Татнефть», «Мечел», «Ленэнерго», «Сургутнефтегаз», «Башнефть», «Варьеганнефтегаз», «Саратовский НПЗ» и прочие тысячи акционерных обществ, гроша ломаного не стоят, это вовсе не ценные бумаги, а какие-то пустышки ничем не обеспеченные, просто воздух!
7. Суд первой инстанции решил, что у владельцев привилегированных акций нет права оспаривать что-либо и претендовать на что-либо, разрешив всем

¹ Согласно последней раскрытой информации Московской биржи, по состоянию на 01.10.2024 г. на Московской Бирже зарегистрировано более 30 млн частных инвесторов – физических лиц, совершающих сделки с ценными бумагами, **четверть из которых является владельцами тех или иных привилегированных акций!**

контролирующим собственникам и впредь в любой момент размывать и обнулять неудобных и невыгодных им привилегированных миноритариев большим количеством новых обыкновенных акций по номинальной стоимости (по бросовой цене, со скидкой в 99% к рыночной, отличающейся от рыночной в десятки тысяч раз).

8. Саратовский суд, исказив слова Ф.М.Достоевского, ответил нам, что привилегированные миноритарные акционеры – все-таки «твари дрожащие и права не имеющие»!
9. Удивительно, но столь сложное дело Председателем АС Саратовской области передано Судье Ю.И.Сидоровой, специализация которой – дела о банкротстве, у которой абсолютно отсутствует какой-либо опыт и понимание в подобных делах.
10. Из аудиопrotocolов следует (даже из вопросов, задаваемых Судом в последних заседаниях), что Судья не читала наших документов от слова «совсем», к завершающему судебному заседанию так и не разобралась, чем отличаются обыкновенные акции от привилегированных акций, сколько выпускается новых акций и для чего, что такое критерий экономической обоснованности при увеличении уставного капитала.
11. Истец также возмущен, что Суд, не исполнив свои прямые обязанности, не дал оценки многочисленным доказательствам, не пояснил, почему ряд существенных доказательств, представленных Истцом, не принял.
12. Также Суд почему-то не дал ни одного пояснения, почему отказал Истцу в практически во всех его ходатайствах!

Предыстория корпоративного спора

13. Я являюсь миноритарным акционером АО «Завод Металлоконструкций» – весьма преуспевающего завода по производству железнодорожных вагонов.
14. За последние три года (после начала СВО) на наше предприятие обрушился «золотой дождь», вызванный тем, что основной производитель железнодорожных вагонов в стране – АО «Уралвагонзавод» – переориентировал производство вагонов на производство танков.
15. Другим словами, Уралвагонзавод уступил свою долю рынка конкурирующим предприятиям, в том числе АО «ЗМК», АО «Рузхиммаш» и прочим менее крупным производителям.
16. Результат не заставил себя долго ждать – финансовые показатели выросли в разы:

с 2021 года годовая выручка АО «ЗМК» выросла с 16 до 25 млрд рублей, чистая прибыль – со 120 млн рублей до почти 4 млрд рублей в 2023 году.

На счетах нашего Общества скопились уже немыслимые 16 млрд рублей оборотных средств.

Чистая денежная позиция, размещенная на банковских депозитах, уже составляет более 8 млрд рублей. По итогам 2023 года проценты по депозитам составили более 250 млн рублей.

По итогам 2024 года ввиду существенного роста ключевой банковской ставки до 21% ожидается, что только процентами по банковским депозитам Общество заработает еще более 1 млрд рублей даже по самым скромным подсчетам¹!

17. И вот когда в нашем Обществе скопилась столь существенная финансовая «кубышка» (более 8 млрд руб.), которой Общество никак не может найти применений, возник вопрос о ее передаче контролирующему собственнику.

18. Когда все сложили и посчитали, оказалось, что 15% от этой «кубышки» – ни много ни мало, а 1,3 млрд рублей – в форме дивидендов потребуются отдать и миноритарным акционерам, которых в Обществе насчитывается 450 человек.

В подавляющем большинстве это бывшие работники АО «ЗМК» и люди, получившие акции завода за ваучеры в 90-ые годы и после – за денежные средства (как Истец в 2022 году).

19. Вероятно, такой сценарий (заплатить дивиденды миноритариям) для контролирующего собственника оказался недопустимым и было принято решение предварительно «обнулить» этих самых граждан-инвесторов.

20. А как это сделать? А очень просто!

Решить задачу взялся АО «Реестр» – «подленький» регистратор Общества (третье лицо в деле), который по совместительству ведет учет всех акционеров нашего Общества (тем более, что он уже данную операцию растиражировал и поставил на поток и многократно применял при размывании «несчастных» миноритариев² в угоду мажоритарным акционерам).

21. Технически решение этой задачи (по обнулению акционеров) выглядит следующим образом.

В настоящее время в обществе размещено 23 929 акций, из которых миноритариям принадлежит 15%³.

¹ 8 млрд рублей * 12% годовых. Если применить текущую ставку (21%), то доход от процентов составит 2 млрд рублей.

² Истец направил жалобу в Банк России, содержащую сведения о двух десятках «размытий» по образу и подобию АО «ЗМК», совершенных при участии АО «Реестр».

³ 15% уставного капитала составляет 3 537 акций, из которых 172 обыкновенные и 3 365 привилегированные акции, мне принадлежит 519 привилегированных акций.

Для того, чтобы сократить долю миноритариев с 15% до 0,1% уставного капитала, достаточно выпустить 5 млн новых акций (то есть более чем в 200 раз больше, чем размещено на сегодняшний день) и продать их со скидкой в 99% к рыночной стоимости по закрытой подписке нужному акционеру (господину С.Д.Гамзалову).

Предполагалось, что после проведения дополнительной эмиссии новых акций у господина Гамзалова будет 99,9% всех акций, а у всех остальных 0,1% (вместо ранее принадлежащих 15% в уставном капитале).

Вероятно, господин Гамзалов посчитал что 0,1% от кубышки уже не жалко будет отдать миноритарным акционерам!

22. Здесь важно отметить, что в настоящее время почти все обыкновенные акции прямо и косвенно контролируются как раз господином Гамзаловым¹, поэтому он может провести любое решение через собрание акционеров в свою пользу, что он и сделал в данном случае, фактически продав акции АО «ЗМК» самому себе за гроши.

23. ***Но у подавляющего большинства акционеров (у 400 из 450 человек) на руках привилегированные акции (3 365 акций, только 172 обыкновенные акции принадлежат миноритариям), и они не смогли воспользоваться преимущественным правом выкупа, были отстранены от принятия такого решения, с ними никто не советовался.***

24. Под «соусом» того, что нашему Обществу вдруг срочно потребовалось дополнительные 50 млн рублей на строительство нового завода по производству литья, было принято решение о размещении новых акций!

25. Другими словами, АО «ЗМК» решило привлечь в Общество всего 0,3% нового капитала (от существующего) от заинтересованного акционера², но при этом выпустить в 211 раз больше существующих акций!

Еще другими словами, наше Общество, имея на банковских депозитах свободные 8 млрд рублей (которым не могут никак найти применения) плюс будущие проценты в размере более 1 млрд рублей, не считая выручки от основной деятельности, а это свыше 2 млрд рублей ежемесячно, утверждает, что надо срочно дополнительно привлечь смехотворные для него 50 млн рублей у заинтересованного (!) акционера, а всех желающих отсечь от этого.

26. Никого не интересует, что у нашего Общества достаточно денег, чтобы построить более 160 таких «заводиков», но надо обязательно

¹ С.Д.Гамзалову прямо и косвенно (через мажоритарного акционера – австрийскую компанию OW Capital Management GmbH) принадлежит 17 775 обыкновенных акций, что составляет 99% всех обыкновенных акций.

² Истец предлагал Обществу принять участие в софинансировании данного проекта хотя бы с той целью, чтобы сохранить свои 2% в уставном капитале, но ему ожидаемо отказано (обращение оставлено без ответа)!

воспользоваться самым дорогостоящим средством привлечения средств и изыскать дополнительно ресурсы на 161-ый завод, при этом между делом – «бонусом» **обнулив всех миноритарных акционеров!**

27. Надо сказать, что не все компании и их мажоритарные являются такими же алчными, как АО «ЗМК» и господин Гамзалов. В той же ситуации оказался и конкурент АО «ЗМК» – АО «Рузхиммаш», занимающий 16% рынка железнодорожных вагонов в России (вдвое больше, чем АО «ЗМК»). На фоне благоприятной рыночной конъюнктуры АО «Рузхиммаш» не стал предварительно обнулять «нашего брата», а поступил честно со своими партнерами и уже дважды осенью 2024 г. распределял дивиденды: сначала в октябре – на сумму 6 млрд рублей, теперь в ноябре – на сумму 5 млрд рублей, общая сумма дивидендных выплат составила 11 млрд рублей.

28. Цель ясна, задача поставлена! Для реализации данной задачи Общество пошло на нарушение законодательства об акционерных обществах, о рынке ценных бумаг, о защите конкуренции, Указов Президента РФ, принятых в условиях недружественных действий иностранных государств.

Но обо всем поподробней.

II. Фактические обстоятельства дела

29. 28.03.2024 г. на Внеочередном общем собрании акционеров (далее – ВОСА) АО «ЗМК» принято решение об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных акций в количестве 5 055 201 (Пять миллионов пятьдесят пять тысяч двести одна) штука номинальной стоимостью 10 (Десять) рублей каждая.

Акции размещаются по закрытой подписке в пользу одного из 450 акционеров Общества – С.Д.Гамзалова.

30. Решение ВОСА основывалось на решении Совета директоров (далее – СД) АО «ЗМК» от 21.02.2024 г., которым определена цена размещения дополнительных акций в размере 10 рублей за одну обыкновенную акцию (протокол СД отсутствует у Истца, он также не представлен Ответчиком в материалы дела, в ходатайстве об истребовании отказано), то есть акции размещаются по номинальной стоимости, предусмотренной пунктом 4.1 Устава.

31. 12.04.2024 г. регистратор АО «ЗМК» – АО «Реестр» – зарегистрировал решение АО «ЗМК» о выпуске дополнительных акций АО «ЗМК», не выявив при этом нарушений законодательства (в материалах дела данное решение отсутствует).

32. Уставный капитал АО «ЗМК» разделен на 23 929 акций номинальной стоимостью 10 рублей каждая, из которых 17 947 обыкновенных акций и

5 982 привилегированных акций.

33. Мажоритарным акционером АО «ЗМК» является австрийская компания OW Capital Management GmbH, которая владеет 17 333 обыкновенными акциями Общества, что составляет 96,5% размещенных обыкновенных акций.

Другим крупным акционером является С.Д.Гамзалов, которому принадлежит 442 обыкновенные акции и 2 317 привилегированных акций.

При этом, по имеющимся в материалах дела сведениям, единственный участник австрийской компании OW Capital Management GmbH – С.Д.Гамзалов, из чего следует, что С.Д.Гамзалов – контролирующий акционер АО «ЗМК».

34. В Обществе также насчитывается более 450 акционеров, среди которых более 400 акционеров-физических лиц – это владельцы привилегированных акций, которым принадлежит 15% уставного капитала (3 365 акций), что эквивалентно 2,5 млрд рублей капитала Общества

35. В.А.Никитенко принадлежит 519 привилегированных акций, что составляет 8,6% всех привилегированных акций и 2,1% от уставного капитала Общества.

36. В результате дополнительной эмиссии доля В.А.Никитенко в уставном капитале АО «ЗМК» уменьшается с 2,1% до 0,009%, доля всех акционеров-владельцев привилегированных акций – с 15% до 0,07%.

Напротив, доля С.Д.Гамзалова в уставном капитале увеличивается с 11,5% до 99,9%, при этом он становится мажоритарным акционером АО «ЗМК» вместо австрийской компании OW Capital Management GmbH.

III. Краткая правовая позиция

37. В.А.Никитенко считает, что дополнительная эмиссия акций АО «ЗМК» при участии АО «Реестр» осуществляется с существенными нарушениям законодательства, в том числе Указов Президента РФ, принятых в условиях противодействия недружественным действиям иностранных государств, нарушает права и законные интересы общества и его акционеров, в связи с чем является недействительной.

38. АО «ЗМК» допущены следующие существенные нарушения в ходе увеличения уставного капитала:

- а) в нарушение статей 36, 77 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (далее – Закон об АО) дополнительные акции размещаются по номинальной стоимости, когда их рыночная цена выше номинальной (согласно

представленным отчетам об оценке, минимальная рыночная цена обыкновенной акций АО «ЗМК» составляет 339 000 рублей, тогда как номинальная стоимость равна 10 рублям);

- b) АО «ЗМК» злоупотребляет правом на увеличение уставного капитала, поскольку отсутствует экономическая целесообразность в привлечении внешнего финансирования через размещение дополнительных акций, АО «ЗМК» обладает достаточным собственным капиталом для операционной и инвестиционной деятельности;
- c) Увеличение уставного капитала направлено не на привлечение денежных средств в Общество, а на «размытие» (обнуление) долей миноритарных акционеров для последующего распределения накопленной прибыли (8 млрд рублей) практически целиком в пользу С.Д.Гамзалова, ставшего мажоритарным акционером Общества, в связи с тем то, что АО «ЗМК» называется увеличением уставного капитала, таковым не является;
- d) С.Д.Гамзаловым обеспечено принятие решения о размещении дополнительных акций в пользу себя самого, поскольку незаинтересованные акционеры в голосовании на ВОСА 28.03.2024 г. участия не принимали, в связи с чем АО «ЗМК» нарушены правила о незаинтересованности при увеличении уставного капитала, увеличение уставного капитала в принципе не одобрялась как сделка с заинтересованностью;
- e) АО «ЗМК» нарушено преимущественное право акционеров на приобретение дополнительных акций, поскольку вместо 281 акции, доступной к приобретению, им предложено только 65 акций;
- f) Увеличение уставного капитала осуществляется в обход закона, чтобы не проводить процедуру редомициляции в установленном законом путем, не получать разрешения Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации и предварительное согласование ФАС России на совершение сделки купли-продажи акций у австрийской компании австрийской компании OW Capital Management GmbH (мажоритарного акционера АО «ЗМК»), в связи с чем увеличение уставного капитала используется в противоправных целях и таковым не является.

36. Учитывая данные обстоятельства, В.А.Никитенко обратился в Арбитражный суд Саратовской области с требованиями к АО «ЗМК» о признании недействительными:

решения Совета директоров АО «ЗМК», которым принято решение об увеличении уставного капитала Общества путем размещения дополнительных обыкновенных акций в количестве 5 055 201 (Пять миллионов пятьдесят пять тысяч двести одна) штука номинальной

стоимостью 10 (Десять) рублей каждая;

решения Внеочередного общего собрания акционеров АО «ЗМК», принятого 28.03.2024 года по второму вопросу повестки дня внеочередного общего собрания акционеров АО «ЗМК»;

дополнительного выпуска обыкновенных акций АО «ЗМК» от 12.04.2024 года, зарегистрированного АО «Реестр», и об аннулировании указанного выпуска.

37. В дальнейшем В.А.Никитенко уточнил иски, данные уточнения приняты судом. Истец просил признать недействительными:

решение Совета директоров АО «ЗМК» от 21.02.2024 г. в части определения цены размещения дополнительных обыкновенных акций АО «ЗМК», размещаемых по закрытой подписке, в том числе для лиц, имеющих преимущественное право их приобретения в размере 10 рублей за 1 акцию как нарушающее статью 10, пункт 2 статьи 168 ГК РФ, статью 169 ГК РФ, пункт 1 статьи 77 Закона об акционерных обществах;

решение Внеочередного общего собрания акционеров АО «ЗМК» от 28.03.2024 г. по второму вопросу повестки дня внеочередного общего собрания акционеров АО «ЗМК» (об увеличении уставного капитала АО «ЗМК» путем размещения дополнительных акций) как нарушающее статью 10, пункт 2 статьи 168, статью 169, пункт 2 статьи 181.5 ГК РФ, пункт 1 статьи 77 Закона об акционерных обществах;

дополнительный выпуск обыкновенных акций АО «ЗМК» от 12.04.2024 г., зарегистрированный АО «Реестр», аннулировать регистрацию выпуска, вернуть владельцам таких акций уплаченные за них денежные средства как нарушающий статью 10, пункт 2 статьи 168 ГК РФ, статью 169 ГК РФ пункт 7 статьи 26 Закона о рынке ценных бумаг, пункт 1 статьи 77 Закона об акционерных обществах.

38. 01.10.2024 г. суд первой инстанции принял решение об отказе в удовлетворении исковых требований в полном объеме.

16.10.2024 г. изготовлено и размещено в картотеке арбитражных дел мотивированное решение по делу.

IV. Основания незаконности и необоснованности решения суда первой инстанции

39. В соответствии с пунктом 1 статьи 168 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) при принятии решения арбитражный суд оценивает доказательства и доводы, приведенные лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений; определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены и какие обстоятельства не установлены, какие законы и иные нормативные правовые акты следует применить по данному делу; устанавливает права и обязанности лиц, участвующих в деле; решает, подлежит ли иск удовлетворению.

40. Согласно пунктам 1,2 части 4 статьи 170 АПК РФ в мотивировочной части решения должны быть указаны:

фактические обстоятельства дела, установленные арбитражным судом;

доказательства, на которых основаны выводы суда об обстоятельствах дела и доводы в пользу принятого решения; мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства, принял или отклонил приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле;

41. Согласно пункту 1 статьи 270 АПК РФ, основаниями для изменения или отмены решения арбитражного суда первой инстанции являются:

неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела;

недоказанность имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд считал установленными;

несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела;

нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права.

42. Анализ решения АС Саратовской области показывает, что суд неправильно применил нормы материального права, сделал неверные выводы из исследованных доказательств и установленных обстоятельств, неполно выяснил обстоятельства, имеющие юридическое значение для дела, посчитал установленными обстоятельства, несмотря на их недоказанность.

При этом суд оставил без оценки ключевые доводы и доказательства Истца, а отдельные представленные доказательства необоснованно отклонил, не приведя в судебном решении ни факт отказа, ни его причины.

V. Неправильное применение судом первой инстанции норм материального права

V.1. Суд признал право АО «ЗМК» увеличивать уставный капитал путем размещения дополнительных акций по номинальной, а не по рыночной стоимости (сс. 9-10 судебного решения).

Данный вывод основан на неправильном толковании пункта 1 статьи 36, пункта 1 статьи 77 Закона об АО.

43.1 Согласно пункту 1 статьи 77 Закона об АО, совет директоров акционерного общества обязан самостоятельно или с привлечением оценщика определить рыночную цену дополнительно размещаемых акций, то есть размещение дополнительных акций осуществляется по их рыночной стоимости.

43.2 Оговорка, содержащаяся в абзаце 2 пункт 1 статьи 36 Закона об АО, что акции должны размещаться по цене «не ниже их номинальной стоимости», следует после отсылки к статье 77 Закона, то есть является исключением, а не правилом.

Тогда в каком случае акционерное общество вправе размещать акции по номинальной стоимости?

Только в одном случае, предусмотренном абзацем 5 пункта 1 статьи 34 Закона об АО:

«В случае, если рыночная стоимость акций ниже их номинальной стоимости, эти акции должны быть реализованы по цене не ниже их номинальной стоимости».

То есть размещение дополнительных акций по их номинальной стоимости возможно только тогда, когда их рыночная цена ниже номинальной, в остальных случаях (когда рыночная цена выше номинальной стоимости) – размещение дополнительных акций осуществляется по правилам статьи 77 Закона об АО, то есть по их рыночной стоимости.

Действительно, размещение акций по их номинальной стоимости, когда их рыночная цена выше, а в случае с обыкновенными акциями АО «ЗМК» – существенно (в десятки тысяч раз) выше, было бы явным нарушением интересов как акционерного общества, так и его акционеров – Общество недополучает доход от продажи своих акций, что не является разумным для акционерного общества как коммерческого юридического лица, деятельность которого направлена на извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности в интересах акционеров (абзац 1 пункта 1 статьи 50

Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)).

- 43.3 Суд первой инстанции также сослался на Определение ВАС РФ от 12.08.2013 по делу № А79-299/2012, в котором якобы сформулирована позиция, что дополнительные акции могут размещаться по номинальной стоимости, когда их рыночная цена выше.

Однако данного вывода в указанном Определении нет.

Напротив, ВАС РФ сформулировал следующую позицию:

*«В соответствии с пунктами 1, 2 статьи 77 Закона об акционерах обществах в случаях, когда в соответствии с настоящим Федеральным законом цена размещения или цена выкупа эмиссионных ценных бумаг общества определяется решением совета директоров общества, **она должна определяться исходя из их рыночной стоимости.***

*Разрешая спор, судебные инстанции правильно исходили из того, что **цена размещения дополнительных акций** общества «ЧЗА», **которая не ниже их номинальной стоимости**, определена с соблюдением требований статей 36 и 77 Закона об акционерных обществах» (абз. 3 с. 4)*

Как следует из обстоятельств дела, на которое сослался суд, рассмотренного ВАС РФ, номинальная стоимость 1 акции общества – 1 рубль 20 копеек, тогда как дополнительная эмиссия осуществлялась по 46 рублей за одну акцию, то есть по рыночной стоимости, что подтверждается представленным в материалы дела отчетом об оценке рыночной стоимости акций.

Таким образом, вывод суда первой инстанции не основан не только на нормах Закона об АО, но и не подтверждается приводимой им судебной практикой.

- 43.4 Ответчик также пытался доказать, что суды допускают размещение дополнительных акций по номинальной стоимости, сослался на ряд судебных актов по делам А40-74954/2021, А40-88941/2013, А76-12340/2014, в том числе на приведенное в судебном решении Определение ВАС РФ от 12.08.2013 по делу № А79-299/2012.

Данные судебные акты были подробно проанализированы Истцом в Возражениях на письменные объяснения Ответчика от 12.08.2024 г., подготовленных к судебному заседанию 19.08.2024 г.

Как и в случае с Определением ВАС РФ от 12.08.2013 по делу № А79-299/2012, суды в перечисленных, а также других судебных спорах об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных

акций в обязательном порядке устанавливают рыночную цену дополнительно размещаемых в соответствии с пунктом 1 статьи 77 Закона об АО и в случае нерыночности цены размещения признают дополнительную эмиссию незаконной (недействительной).

43.5 Из этого следует ошибочность вывода суда, что вопрос о рыночной стоимости акций АО «ЗМК» не входит в предмет судебной проверки по настоящему делу (абз. 10 с. 10 судебного решения).

Поскольку в соответствии с Законом об АО, сложившейся судебной практикой размещение дополнительных акций возможно только по рыночной цене, если она выше их номинальной стоимости, суд первой инстанции обязан в ходе разбирательства установить рыночную цену дополнительно размещаемых акций АО «ЗМК», в противном случае невозможно определить, соответствует ли решение совета директоров общества об определении цены размещения дополнительных акций Закону об АО или не соответствуют.

43.6. Для доказывания нерыночного характера цены размещения дополнительных акций АО «ЗМК», определенной Советом директоров АО «ЗМК» от 21.02.2024 г., Истец представил следующие документы:

отчет об оценке рыночной стоимости акций АО «ЗМК» ООО «Оценочная компания «Гудвилл» от 02.05.2024 г. № 945-05-2024, согласно которому рыночная цена 1 обыкновенной акции АО «ЗМК» на 31.12.2023 г. составляет 338 000,00 рублей;

отчет Автономной некоммерческой организации «Многофункциональный центр оценки, экспертизы и консалтинга «Эстиматика» об определении рыночной стоимости акций АО «ЗМК» от 17.07.2024 г. № 42, согласно которому рыночная цена 1 обыкновенной акции АО «ЗМК» на 31.12.2023 г. составляет 520 255,00 рублей¹;

положительное заключение Саморегулируемой организации оценщиков «Свободный экономический департамент (СВОД)», проводшее экспертизу отчета об оценке АНО «МЦОЭК «Эстиматика» от 17.07.2024 г. № 42 и подтвердившее соответствие отчета законодательству об оценочной деятельности и стандартам оценки.

Данные документы не исследовались судом в ходе разбирательства, суд не соотнес цену размещения, определенную решением Совета директоров АО «ЗМК» от 21.02.2024 г., с ценами в представленных отчетах, не выяснил причины, по которым АО «ЗМК» размещает

¹ Различие в ценах обусловлено разными методами расчета: в одном отчете об оценке применен доходный метод, в другом – затратный метод.

дополнительные акции по цене, в десятки тысяч раз ниже рыночной.

43.7. В ходе судебного разбирательства **Ответчик неоднократно признавался, что дополнительная эмиссия акций АО «ЗМК» осуществляется по номинальной, а не по рыночной стоимости, его признания отражены в протоколах судебных заседаний.**

В соответствии с частью 3 статьи 70 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает другую сторону от необходимости доказывания таких обстоятельств.

С учетом признания Ответчиком данного обстоятельства и в соответствии с частью 3 статьи 70 АПК РФ факт нерыночного размещения дополнительных акций АО «ЗМК» можно считать установленным.

В соответствии с частью 4 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) обстоятельства дела, которые признаны, удостоверены лицами, участвующими в деле, в порядке, установленном статьей 70 настоящего Кодекса, и приняты арбитражным судом первой инстанции, не проверяются арбитражным судом апелляционной инстанции.

43.8. В судебной практике признано, что вопрос о рыночной цене дополнительно размещаемых акций входит в предмет судебной проверки, цена должна быть установлена в ходе судебного разбирательства.

Так, в Постановлении АС Уральского округа № Ф09-10069/19 от 06.02.2020 г. (дело «Кедр») содержатся следующие выводы:

Принимая во внимание, что <u>продажа акций по заниженной стоимости при значительном количестве выпущенных акций</u> напрямую ущемляет интересы иных акционеров ввиду уменьшения доли их участия в обществе, суд апелляционной инстанции правомерно отметил, что <u>вопрос о рыночной стоимости акций является значимым для рассмотрения настоящего спора и включил данный вопрос в предмет доказывания</u> (с. 6).

В данном деле суд отдельно указал, что обязанность доказать рыночную стоимость возлагается на общество, увеличивающее уставный капитал.

Между тем Ответчик в суде первой инстанции признал нерыночность проводимой дополнительной эмиссии, в связи с чем **нерыночный характер дополнительной эмиссии уже доказан.**

43.9. АО «Реестр», участвовавший в дополнительной эмиссии акций АО «ЗМК» и зарегистрировавший дополнительный выпуск акций 12.04.2024 г., в Письменных пояснениях от 12.09.2024 г. № 630И/2350 (пункт 2) также согласился с тем, что совет директоров общества во всех случаях, если рыночная цена размещаемых акций выше их номинальной стоимости, обязан определить цену размещения исходя из рыночной стоимости.

Таким образом, в материалах дела имеется признание Ответчика о размещении акций по номинальной стоимости, позиция АО «Реестр» о необходимости размещать акции АО «ЗМК» по рыночной цене в связи с тем, что их цена выше номинальной стоимости.

43.10. Ответчик, действуя непоследовательно и утверждая допустимость дополнительной эмиссии акций по номинальной стоимости, вместе с тем отрицал достоверность отчетов об оценке, представленных Истцом.

Его возражения противоречат законодательству об оценочной деятельности, на что Истец неоднократно обращал внимание суда и представил соответствующие доказательства, которые безосновательно отклонены судом, в связи с чем Истцом предложено назначить судебную экспертизу для определения рыночной цены дополнительно размещаемых акций, однако в удовлетворении данного ходатайства судом отказано, причина отказа не пояснена.

Истец считает, что без выяснения рыночной цены обыкновенных акций АО «ЗМК» суд не может ответить на вопрос о законности / незаконности дополнительной эмиссии акций АО «ЗМК», поскольку статьи 36, 77 Закона об АО обязывают совет директоров общества определить рыночную цену самостоятельно или с привлечением оценщика.

В связи с этим Истец повторно предлагает назначить экспертизу для определения рыночной стоимости обыкновенных акций АО «ЗМК» для целей дополнительной эмиссии акций, денежные средства на экспертизу зарезервированы на казначейском счете Арбитражного суда Саратовской области, вопрос об их возврате Истцу не разрешен в судебном решении.

43.11. Для доказывания довода о незаконности размещения дополнительных акций АО «ЗМК» по номинальной стоимости Истцом также представлен ответ Ассоциации инвесторов «АВО» (далее – АВО) – одного из крупнейших объединений инвесторов на российском финансовом рынке, которое в качестве одной из целей своей уставной деятельности содействует защите прав и интересов акционеров (<https://bondholders.ru/?ysclid=m2xr0ec92n797414574>).

В представленном ответе указано, что с учетом правовых позиций Верховного Суда РФ, содержащихся в пунктах 12, 13 Обзора судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25 декабря 2019 г.), при отсутствии увеличения экономических выгод эмитента уменьшение в уставном капитале доли миноритарных акционеров не может быть признано допустимым с точки зрения конституционно значимых принципов сохранения баланса интересов сторон и недопустимости осуществления прав одних акционеров (контролирующих) с нарушением прав других акционеров (миноритарных).

АВО – это независимая некоммерческая организация, В.А.Никитенко не является ее членом, Ассоциация способна высказать объективное суждение по поставленному перед ней вопросу в соответствии со своим Уставом.

Несмотря на это суд первой инстанции безосновательно отклонил ходатайство о приобщении данного ответа АВО к материалам дела, причину отказа также не раскрыл.

Отказ суда необоснован, поскольку данное доказательство является достоверным, относимым и допустимым, в связи с чем Истец повторно ходатайствует о приобщении ответа Ассоциации инвесторов “АВО” № 180924/2 от 18.09.2024 г. к материалам дела.

- 43.12. В абз. 7 с. 10 суд первой инстанции дословно указал следующие обстоятельства, наличие которых, по его мнению, разрешает СД АО “ЗМК” размещать дополнительные акции не по рыночной стоимости:

“Определяя цену размещения дополнительных акций АО «ЗМК» Совет директоров учитывал, что цена определяется для дополнительного выпуска акций в целях увеличения уставного капитала, а не для совершения сделок на вторичном рынке, что акции общества на рынке ценных бумаг не обращаются, что размещение акций носило закрытый характер, только среди акционеров общества, пропорционально их доле в уставном капитале”

Ни одно из перечисленных обстоятельств не предусмотрено в Законе об АО как основание для совета директоров отступить от правила определения рыночной цены при размещении дополнительных акций.

В пункте 1 статьи 36 Закона об АО как раз содержится противоположная норма, согласно которой акции, размещаемые по подписке, должны оплачиваться по рыночной цене, определяемой исходя из рыночной стоимости в соответствии с пунктом 1 статьи 77 Закона.

43.13. Наконец, еще один аргумент, в силу которого, по мнению суда, В.А.Никитенко не вправе оспаривать решение Совета директоров АО «ЗМК» от 21.02.2024 г. об определении рыночной цены размещения дополнительных акций АО «ЗМК», заключается в том, что в результате дополнительной эмиссии не перераспределяется корпоративный контроль в обществе (абз. 15 с. 10 судебного решения).

Данный довод также первоначально исходил от Ответчика в Отзыве на исковое заявление.

Истец неоднократно обращал внимание суда первой инстанции, что критерий перераспределения корпоративного контроля не предусмотрен Законом об АО и не является решающим при квалификации увеличения уставного капитала общества как законного / незаконного.

Это лишь одно из обстоятельств, дополнительно подтверждающих увеличение уставного капитала в отсутствие экономической целесообразности.

Ключевое для квалификации дополнительной эмиссии как экономически необоснованной / необоснованной – это нерыночность цены размещения дополнительных акций, которая, по мнению высших судов, указывает на экономическую целесообразность увеличения уставного капитала для общества, так как лишает его рыночного дохода от продажи своих акций (Постановление Президиума ВАС РФ № 17536/09 от 6 апреля 2010 г., Определение ВАС РФ № ВАС-5992/13 от 12 августа 2013 г., Определение ВАС № ВАС-19016/13 от 26 декабря 2013 г., Определение ВС РФ № 309-ЭС20-7126 от 28 мая 2020 г.).

К акциям АО «ЗМК», принадлежащим В.А.Никитенко, критерий перераспределения корпоративного контроля не может быть применен в принципе, поскольку привилегированные акции в настоящее время не голосующие и, следовательно, права В.А.Никитенко на управление обществом не могут быть нарушены размещением дополнительных акций.

Суждение суда о связи между дополнительной эмиссией акций АО «ЗМК» и перераспределением корпоративного контроля ошибочно и проистекает из неверного определения такого понятия как «экономическая целесообразность (разумная необходимость) увеличения уставного капитала»

Доводы об отсутствии экономической целесообразности в увеличении АО «ЗМК» уставного капитала оставлены судом без внимания и оценки, а часть доказательств Истца безосновательно отклонена.

V.2. Суд первой инстанции пришел к выводу, что В.А.Никитенко не вправе оспаривать решение Совета директоров АО “ЗМК” от 21.02.2024 г. (сс. 9-10 судебного решения)

С учетом приведенных обстоятельств данный вывод суда ошибочен.

44.1. В соответствии с пунктом 6 статьи 68 Закона об АО **акционер (любой)** вправе обжаловать в суд решение совета директоров (наблюдательного совета) общества, принятое с нарушением требований настоящего Федерального закона, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, устава общества, в случае если указанным решением нарушены права и (или) законные интересы общества или этого акционера.

44.2. Представленными доказательствами установлен фактический состав для применения пункта 6 статьи 68 Закона об АО:

нарушены требования Закона об АО – акции размещаются по номинальной, а не по рыночной стоимости;

нарушены права и законные интересы общества и его акционеров, прежде всего владельцев привилегированных акций как недопущенных к дополнительной эмиссии;

нарушение является существенным для общества и акционеров – ущерб для общества исчисляется десятками млрд рублей, для миноритарных акционеров потери составляют 1,25 млрд рублей.

44.3. В отличие от решений общего собрания акционеров решения совета директоров общества вправе оспаривать любые акционеры общества, если считают свои права и законные интересы и / или права и законные интересы общества нарушенными.

44.4. Решение СД АО “ЗМК” от 21.02.2024 г. вопреки выводам суда первой инстанции непосредственным образом влияет на права В.А.Никитенко, поскольку размещение дополнительных акций по номинальной стоимости незаконно “размывает/обнуляет” его долю в уставном капитале АО “ЗМК” и вследствие этого причитающийся ему размер будущих дивидендов.

44.5. В связи с тем, что данное решение влечет для **В.А.Никитенко как акционера АО «ЗМК» неблагоприятные последствия и сопровождается нарушением Закона об АО, он имеет право на оспаривание решения СД АО «ЗМК» от 21.02.2024 г.** об определении цены размещения дополнительных обыкновенных акций АО “ЗМК” в размере 10 рублей за акцию.

44.6. Право В.А.Никитенко оспаривать решение Совета директоров АО “ЗМК” от 21.02.2024 г. в связи с нарушением правил определения

рыночной цены размещения дополнительных также предусмотрено и пунктом 4 статьи 77 Закона об АО:

“Лицо, права и (или) законные интересы которого нарушены, при обращении в суд вправе соединить требования о признании сделок общества, решений других органов общества, выпусков эмиссионных ценных бумаг общества, для совершения, принятия, размещения которых в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона необходимо определение цены по правилам, установленным настоящей статьей, недействительными с обжалованием решения общего собрания акционеров или решения совета директоров (наблюдательного совета) общества, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи”.

Данная норма наделяет В.А.Никитенко правом оспаривать не только решение Совета директоров АО “ЗМК” от 21.02.2024 г., но и решение БОСА АО “ЗМК” от 28.03.2024 г., дополнительный выпуск акций от 12.04.2024 г., поскольку они основываются на решении СД, установившем нерыночную цену дополнительно размещаемых акций.

V.3. Суд первой инстанции пришел к выводу, что В.А.Никитенко, будучи владельцем привилегированных акций, не вправе оспаривать решение БОСА АО “ЗМК” от 28.03.2024 г. (сс. 7-8 судебного решения)

При этом судом не учтены следующие обстоятельства.

45.1. В связи с тем, что решение БОСА об увеличении уставного капитала принято в нарушение норм Закона об АО, регулирующих заинтересованность (статьи 81, 84 Закона об АО), на БОСА АО “ЗМК” 28.03.2024 г., при принятии данного решения отсутствовал кворум.

Кворум общего собрания акционеров – необходимое число акционеров, при котором его решение будет считаться правомочным и имеющим юридическую силу для общества.

Поскольку незаинтересованные акционеры не приняли участие в БОСА 28.03.2024 г., кворума у собрания не было.

В соответствии с пунктом 2 статьи 181.5 ГК РФ решение собрание, принятое в отсутствие кворума, ничтожно.

45.2. В соответствии с пунктом 2 статьи 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна.

В силу признания Ответчика установлено, что дополнительные акции АО “ЗМК” размещаются по номинальной, а не по рыночной стоимости, то есть в нарушение статей 36, 77 Закона об АО.

Решение ВОСА АО “ЗМК” от 28.03.2024 г. основывается на данном решении, в пункте 4 второго вопроса повестки дня (“Об увеличении уставного капитала АО “ЗМК” путем размещения дополнительных акций”) указано, что акции размещаются по 10 рублей, то есть по номинальной стоимости, то есть оно также противоречит статьям 36, 77 Закона об АО.

- 45.3. Решение ВОСА АО “ЗМК” от 28.03.2024 г. об увеличении уставного капитала посягает на права и законные интересы третьих лиц – акционеров общества, так как приводит к “размытию” (обнулению) их долей в уставном капитале и будущих дивидендных выплат.

Более того, АО “ЗМК” увеличивает уставный капитал в отсутствие экономической целесообразности, поскольку обладает достаточным собственным капиталом и не нуждается в дополнительном финансировании.

Судебной практикой увеличение уставного капитала в отсутствие экономической целесообразности квалифицируется как злоупотребление правом, то есть мнимым увеличением капитала.

- 45.4. В материалах дел имеется обращение В.А.Никитенко к АО “ЗМК”, в котором предложено принять участие в дополнительной эмиссии в целях финансирования деятельности Общества, если как утверждает Ответчик, уставный капитал увеличивается в интересах всех акционеров.

Таким образом В.А.Никитенко мог сохранить свою долю в уставном капитале и одновременно привнести в Общество денежные средства.

Однако обращение было проигнорировано АО “ЗМК”.

Отказ – еще одно подтверждение, что АО “ЗМК” не нуждается в дополнительных денежных средствах, а увеличение уставного капитала – всего лишь ширма для обнуления долей миноритарных акционеров и потому представляет собой злоупотребление правом.

- 45.5. В силу приведенных обстоятельств и на основании статьи 10, пункта 2 статьи 168 ГК РФ решение ВОСА АО “ЗМК” от 28.03.2024 г. об увеличении уставного капитала ничтожно, то есть не имеет и никогда не имело юридической силы.
- 45.6. В соответствии с пунктами 106, 111 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» правом на обращение в суд с требованием о

признании недействительным ничтожного решения собрания и о применении последствий недействительности обладает любое лицо, права и законные интересы которого нарушены данным решением, и суд по собственной инициативе выносит на обсуждение сторон вопрос о неприменении решения собрания в силу его ничтожности.

Истец обращался к суду с просьбой обсудить вопрос о ничтожности решения, исследовать доводы о его ничтожности, однако суд в нарушение разъяснений ВС РФ проигнорировал данное заявление.

В судебном решении также не отражены доводы и доказательства, представленные Истцом в связи со злоупотреблением АО «ЗМК» правом на увеличение уставного капитала и нарушением решение БОСА от 28.03.2024 г. прав и законных интересов акционеров, чего сделано не было.

- 45.7. Таким образом, исходя из того, что В.А.Никитенко считает решение БОСА АО «ЗМК» от 28.03.2024 г. по вопросу об увеличении уставного капитала ничтожным, он обладает правом на его оспаривание, суд первой инстанции был обязан исследовать доводы и доказательства ничтожности указанного решения, в том числе в связи со злоупотреблением АО «ЗМК» право на увеличение уставного капитала в целях “размытия”/“обнуления” долей миноритарных акционеров.
- 45.8. Более того, в соответствии с пунктом 4 статьи 181.5 ГК РФ решение собрания ничтожно, если оно противоречит основам правопорядка или нравственности.

В силу пункта 1 статьи 169 ГК РФ сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна.

Дополнительная эмиссия акций АО “ЗМК” как осуществляемая с нарушением требований к цене дополнительно размещаемых акций (по номинальной, а не по рыночной стоимости), в отсутствие экономической целесообразности (АО “ЗМК” обладает достаточным собственным капиталом и не нуждается во внешнем финансировании) и с нарушением норм Закона об АО, регулирующих заинтересованность, означает, что АО “ЗМК” увеличивает уставный капитал не с целью привлечения капитала, а в иных целях.

В.А.Никитеко считает, что в целях причинения ущерба обществу и “размытия” (“обнуления”) долей акционеров.

В этом случае увеличение уставного капитала АО “ЗМК”, в действительности, не является таковым (дополнительный капитал не привлекается), а представляет собой злоупотребление правом, то есть осуществляется в противоправных целях.

- 45.9. Увеличение уставного капитала в целях причинения ущерба обществу и его акционерам квалифицируется в судебной практике как нарушающее основы правопорядка.

Так, в Определении Верховного Суда № 308-ЭС22-5357 от 11.05.2022 г. указано:

*Апелляционный суд указал, что принятые 22.09.2017 и 24.08.2018 на спорных собраниях решения **противоречат основам правопорядка и нравственности; проведение указанных собраний очевидно преследовало противоправную цель, поскольку в результате увеличения уставного капитала Общества выгодоприобретателем стали отдельные акционеры**. Следовательно, увеличение уставного капитала путем дополнительной эмиссии акций не может быть признано допустимым с точки зрения конституционно значимых принципов сохранения баланса интересов сторон и недопустимости осуществления прав свобод человека и гражданина с нарушением прав и свобод других лиц (сс. 4-5).*

В нарушение разъяснений Верховного Суда РФ, сложившейся судебной практики суд первой инстанции не исследовал наличие / отсутствие экономической целесообразности в увеличении уставного капитала, в связи с чем судебное решение отличается существенной неполнотой и не может считаться законным и обоснованным.

V.4. Суд первой инстанции пришел к выводу, что решение ВОСА АО “ЗМК” от 28.03.2024 г. не является сделкой с заинтересованностью (с. 12 судебного решения).

Данный вывод основан не на правильном толковании статей 81, 84 Закона об АО.

- 46.1. На ВОСА АО “ЗМК” от 28.03.2024 “за” увеличение уставного капитала было подано голосов в количестве 17 333.

В АО “ЗМК” таким количеством голосов обладает только мажоритарный акционер – австрийская компания OW Capital Management GmbH.

Согласно бухгалтерской отчетности АО “ЗМК” за 2023 год (приложение № 6 к исковому заявлению), единственным участником данной компании является С.Д.Гамзалов.

Представители Ответчика в судебном заседании подтвердили, что С.Д.Гамзалов остается единственным участником австрийской

компании по настоящее время.

Таким образом, С.Д.Гамзалов через мажоритарного акционера АО “ЗМК” имеет возможность определять решения Общества по любым вопросам его деятельности.

- 46.2. Размещение дополнительных акций АО “ЗМК” осуществляется по закрытой подписке в пользу С.Д.Гамзалова на основании решения БОСА, принятого исключительно мажоритарным акционером АО “ЗМК”, контролируемым С.Д.Гамзаловым.

Другими словами, С.Д.Гамзалов, будучи бенефициаром дополнительной эмиссии, одновременно является ее “автором”, лицом, обеспечившем принятия решения об увеличении уставного капитала в свою пользу в силу корпоративного контроля над мажоритарным акционером АО “ЗМК” и Обществом.

- 46.3. В правовой доктрине общепризнанно, что сделки с заинтересованностью являются развитием запрета совершать сделки в отношении себя лично¹.

В случае с дополнительной эмиссией акций АО “ЗМК” имеет место очевидное нарушение данного запрета, поскольку С.Д.Гамзалов – одновременно лицо, принимающее решение о дополнительной эмиссии (через австрийскую компанию OW Capital Management GmbH), и ее выгодоприобретатель.

- 46.4. В соответствии с пунктом 1 статьи 81 Закона об АО сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, признается сделка, в совершении которой имеется заинтересованность члена совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличного исполнительного органа, члена коллегиального исполнительного органа общества или лица, являющегося контролирующим лицом общества, либо лица, имеющего право давать обществу обязательные для него указания.

С.Д.Гамзалов – лицо, имеющее права давать АО “ЗМК” обязательные для него указания.

- 46.5. В соответствии с пунктом 4 статьи 83 Закона об АО решение о согласии на совершение сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается общим собранием акционеров **большинством голосов акционеров - владельцев голосующих акций, принимающих участие в собрании и не являющихся заинтересованными в совершении сделки или подконтрольными лицам, заинтересованным в ее совершении**, в следующих случаях:

¹ Кузнецов А.А. Крупные сделки и сделки с заинтересованностью // О собственности: Сборник статей к юбилею К.И.Скловского. М., 2015. С. 225 и след.

если сумма сделки или нескольких взаимосвязанных сделок либо цена или балансовая стоимость имущества, с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения которого связаны такие сделки, составляет 10 и более процентов балансовой стоимости активов общества по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату, за исключением сделок, предусмотренных абзацами третьим и четвертым настоящего пункта;

если сделка или несколько взаимосвязанных сделок являются реализацией обыкновенных акций, составляющих более двух процентов обыкновенных акций, ранее размещенных обществом, и обыкновенных акций, в которые могут быть конвертированы ранее размещенные эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции, если уставом общества не предусмотрено меньшее количество акций.

46.6. С учетом действительной (рыночной) цены дополнительно размещаемых акций сумма дополнительной эмиссии существенно выше 10% процентов балансовой стоимости активов АО “ЗМК”, в связи с чем незаинтересованные акционеры должны были проголосовать на ВОСА 28.03.2024 г. для действительности его решения.

46.7. Суд первой инстанции вслед за Ответчиком полагает, что в силу подпункта 4 части 1 статьи 81 Закона об АО дополнительная эмиссия не является сделкой с заинтересованностью.

Однако в подпункте 4 части 1 статьи 81 Закона об АО говорится ни о самом размещении дополнительных акций, то есть о решении общего собрания акционеров об увеличении уставного капитала, а о сделках, связанных с размещением, **то есть о сделках купли-продажи дополнительно размещаемых акций.**

Эти нюансы не учитываются судом первой инстанции, который отождествляет дополнительную эмиссию, то есть выпуск обществом дополнительных акций, и сделки по приобретению дополнительно размещаемых акций – это разные хозяйственные операции и юридические процедуры.

Как следует из буквального толкования подпункта 4 части 1 статьи 77 Закона об АО, сделками с заинтересованностью не признаются сделки в рамках дополнительной эмиссии, а не сама дополнительная эмиссия.

46.8. Иное толкование означало бы, что мажоритарные / контролирующие акционеры по примеру АО “ЗМК” и С.Д.Гамзалова могли ли в обход прав миноритарных акционеров обнулять их доли, у которых не было бы никаких правовых средств противодействия этому.

Если акционерное общество, как АО «ЗМК», решит разместить в несколько сотен раз больше акций, чем размещено, исключительно в пользу одного (контролирующего) акционера по цене, в десятки тысяч раз ниже рыночной, то с учетом принципов равенства и баланса интересов акционеров общества иные акционеры должны иметь возможность высказаться по существу принимаемого решения на общем собрании акционеров.

Иное противоречило бы духу Закона об АО и приводило к поощрению незаконных и недобросовестных корпоративных практик.

VI. Неполное выяснение судом фактических обстоятельств дела

VI.1. Суд не исследовал ключевой вопрос дополнительной эмиссии акций АО «ЗМК» – является ли увеличение уставного капитала экономически целесообразным (разумно необходимым) для АО «ЗМК»?

47.1. Уже в судебной практике ВАС РФ сложилась позиция о необходимости оценивать увеличение уставного капитала с точки зрения его экономической целесообразности (разумной необходимости) для общества.

Перераспределение корпоративного контроля – одна из возможных целей незаконной дополнительной эмиссии, но не единственно возможная.

Кроме того, данная цель нерелевантна в случае с АО «ЗМК», поскольку им осуществляется «размытие» (обнуление) владельцев привилегированных акций, которые не предоставляют прав на управление Обществом, но наделяют акционеров правом на получение дивидендов и на часть стоимости в случае ликвидации Общества.

Истец неоднократно обращал внимание суда первой инстанции, что экономическая целесообразность увеличения уставного капитала АО «ЗМК» заключается не в декларируемой Обществом цели (АО «ЗМК» утверждает, что дополнительное финансирование необходимо для реализации инвестиционного проекта, сведения о котором в материалах дела отсутствуют), а **в отсутствии объективной необходимости привлекать дополнительное финансирование в силу достаточности собственного капитала.**

47.2. Уставный капитал АО «ЗМК» увеличивается на фоне рекордных финансово-экономических показателей деятельности:

за 2023 год выручка превысила 24,5 млрд рублей (по сравнению с 2021 годом рост на 50%), чистая прибыль – 3,5 млрд рублей (против 120 млн. руб. по сравнению с 2021 годом рост на 3500%);

собственный капитал Общества составляет 16 млрд рублей, чистая денежная позиция – 8 млрд рублей;

процентные расходы от размещения свободных денежных средств на депозитах в 2023 году принесли Обществу более 250 млн рублей. С учетом роста ключевой ставки процентные доходы от депозитов в 2024 году могут составить от 1 до 2 млрд рублей;

Ежемесячная выручка превышает 2 млрд рублей и с лихвой покрывает все хозяйственные операции!

- 47.3. За счет увеличения уставного капитала АО «ЗМК» привлекает 50 552 010 рублей, что составляет лишь 0,3% от всех активов Общества, при этом дополнительно размещая при этом в 211 раз больше акций, чем размещено в настоящий момент.

При этом для привлечения 50,5 млн рублей в соответствии с Законом об АО, достаточно было разместить 150 акций по 338 000,00 рублей каждая (минимальная рыночная цена 1 обыкновенной акций согласно имеющимся в деле отчетам об оценке).

- 47.4. Один из акционеров АО «ЗМК» – С.Д.Гамзалов, внося в Общество денежные средства в размере 50,5 млн рублей, становится собственником стратегического для России предприятия по производству железнодорожных вагонов, занимающего 7% российского рынка.

- 47.5. Завод с балансовой стоимостью активов в размере 16,9 млрд рублей, чистой денежной позицией в размере 8 млрд рублей и без существенного долга продается всего за 50 млн рублей одному из акционеров по решению мажоритарного акционера (австрийской компании OW Capital Management GmbH), который, по имеющимся в деле письменным доказательствам и признанию Ответчика, контролируется самим С.Д.Гамзаловым.

Другими словами, С.Д.Гамзалов фактически продает акции АО «ЗМК» самому себе и становится его мажоритарным акционером без участия / согласия других акционеров Общества.

- 47.6. Двенадцатый арбитражный апелляционный суд, отказывая Ответчику в отмене принятых судом первой инстанции обеспечительных мер, в Постановлении от 31.07.2024 г. также обратил внимание на отсутствие доказательств о наличии экономической целесообразности в увеличении уставного капитала АО «ЗМК».

Кроме того, заявителем жалобы не представлено доказательств того, что доформирование резерва с увеличением собственного капитала возможно исключительно путем размещения дополнительных акций; в материалах дела не имеется сведений об отсутствии возможности изыскания иных источников доформирования резервов путем наращивания собственного капитала, в том числе из прибыли (сс. 7-8).

47.7. Суд первой инстанции не исследовал вопрос о достаточности собственного капитала АО «ЗМК», о разумной необходимости привлечения 50 млн рублей внешнего финансирования при свободной денежной позиции Общества в размере 8 млрд рублей и имеющей тенденцию к существенному росту, об объективной потребности АО «ЗМК» во внешнем финансировании для операционной и инвестиционной деятельности.

47.8. Судебной практикой установлено (дела А40-74954/2021, А40-88941/2013, А76-12340/2014, в № А79-299/2012, А76-32977/2018, А40-18397/2023), что в спорах по поводу увеличения уставного капитала данные обстоятельства подлежат установлению, поскольку увеличение уставного капитала общества приводит к уменьшению долей акционеров и их уменьшение допустимо, только если увеличение уставного капитала является законным и обоснованным, а не осуществляется с противоправной целью – в противном случае имеет место не уменьшение, а умышленное “размытие” (обнуление) долей миноритарных акционеров в целях, перераспределение корпоративного контроля, лишение дивидендов, ликвидационной стоимости и иных.

47.9. Правовые позиции, высказанные еще ВАС РФ в начале 2010-х гг., в настоящее время развиты ВС РФ в обобщениях судебной практики.

В соответствии с пунктами 12, 17 Обзора судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах (утвержден Президиумом ВС РФ от 25.12.2019 г.) общество обязано доказать разумную необходимость увеличения уставного капитала, недостаточность собственных денежных средств для осуществления инвестиций и отсутствие негативных последствий для миноритарных акционеров в результате увеличения уставного капитала.

Без выяснения этих обстоятельств увеличение уставного капитала общества не может считаться правомерным.

47.10. Данная позиция воспроизводится в текущей судебной практике.

Так, в Постановлении АС Уральского округа № Ф09-10069/19 от 06.02.2020 г. (дело «Кедр») содержатся следующие выводы:

Принимая во внимание отсутствие со стороны общества «Кедр» **разумных пояснений относительно того, чем обусловлена стоимость одной акции в сумме 10 руб., равно как и не представлены допустимые доказательства рыночной стоимости одной акции общества**, при том, что именно на обществе «Кедр» лежит обязанность доказывания указанной рыночной стоимости одной акции общества «Кедр» в 10 руб., проанализировав представленный истцом отчет об оценке, справки ответчика от 08.11.2018, сопоставив данные бухгалтерского баланса ответчика по состоянию на 31.08.2018, суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что рыночная стоимость акции, определенная на заседании совета директоров, значительно занижена.

Оценивая доводы ответчика о том, что необходимость дополнительного выпуска акций общество «Кедр» была обусловлена потребностью в пополнении оборотных средств по долгосрочному контракту для закупки оборудования, **суд апелляционной инстанции заключил, что при наличии прибыли в размере, многократно превышающей сумму привлекаемых оборотных средств, необходимость дополнительной эмиссии акций не доказана**.

В нарушение статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации **ответчик не представил доказательств разумной необходимости привлечения денежных средств именно посредством дополнительного выпуска акций, а также недостаточности собственных денежных средств для осуществления деятельности общества и отсутствия иных разумных альтернатив, которые бы не приводили к таким негативным последствиям для миноритариев, как уменьшение их доли, влекущее, в том числе ограничение в будущем принимать управленческие решения и осуществлять контроль за деятельностью ответчика (сс. 7-8)**.

Суд первой инстанции не только не выяснил обстоятельств объективной необходимости увеличения уставного капитала для АО «ЗМК», но даже не задал соответствующих вопросов Ответчику, не выяснил позицию Истца по этим вопросам, хотя **в каждом судебном заседании Истец поднимал вопрос об отсутствии для АО «ЗМК» экономической целесообразности в проведении дополнительной эмиссии акций в силу достаточности собственного капитала для реализации инвестиционного проекта в размере 50 млн рублей**.

47.11. В обоснование экономической нецелесообразности увеличения уставного капитала Истец представил заключение ООО «Региональный центр оценки и экспертизы» № 357-24/ФЭ от 27.08.2024 г.

В заключении, в частности, указывается, что в 2022-2023 АО «ЗМК» имеет устойчивое финансовое положение и не нуждается в дополнительном внешнем финансировании, даже если допустить наличие инвестиционного проекта – проект может быть реализован за счет собственных денежных средств без ухудшения финансовой устойчивости Общества. У Общества достаточно наличных денег, для того чтобы реализовать 160 таких инвестиционных проектов!

Заключение об экономической целесообразности признается относимым и допустимым доказательством по спорам об увеличении уставного капитала и о влиянии увеличения уставного капитала на права акционеров (Постановление АС Северо-Кавказского округа от 28.01.2022 г. по делу А32-12542/2020).

Судом первой инстанции не дана оценка данному доказательству.

47.12. Кроме того, Истцом предлагалось назначить судебную экспертизу для определения наличия / отсутствия экономической целесообразности в увеличении уставного капитала.

Суд отклонил данное ходатайство, хотя данное обстоятельство входит в предмет доказывания и подлежит установлению в ходе судебного разбирательства.

Не назначив судебную экспертизу, суд в принципе не дал оценку доказательствам Истца об отсутствии экономической целесообразности в увеличении уставного капитала и не установил ключевое для дела обстоятельство.

В связи с этим Истец повторно ходатайствует о назначении судебной экспертизы по вопросу об определении экономической целесообразности в увеличении АО «ЗМК» уставного капитала.

47.13. В результате увеличения уставного капитала причинение ущерба интересам АО «ЗМК» очевидно – Общество «отдает» свои акции стоимостью 520 255,00 рублей (по данным Отчета № 42 от 17.07.2024 г. об определении рыночной стоимости 1 обыкновенной и 1 привилегированной акции АО «ЗМК», подготовленным АНО МФЦ ОЭК «Эстиматика», на который имеется положительное заключение СРО) каждая по 10 рублей за одну акцию, сумма недополученного дохода Общества исчисляется сотнями млрд рублей.

47.14. Однако дополнительной эмиссией существенно нарушаются также права и законные интересы миноритарных акционеров, которым принадлежит 15% уставного капитала (2,5 млрд рублей от собственного

капитала) Общества, это обусловлено существующей дивидендной политикой АО «ЗМК» и положениями о ликвидации Общества.

В соответствии с пунктом 6.6 Устава АО «ЗМК» владельцы привилегированных акций имеют право на получение ежегодного фиксированного дивиденда в размере 5 рублей на каждую привилегированную акцию. При этом если сумма дивидендов, выплачиваемая Обществом по каждой обыкновенной акции в определенном году, превышает сумму, подлежащую выплате в качестве дивидендов по каждой привилегированной акции, **размер дивиденда, выплачиваемого по последним, должен быть увеличен до размера, выплачиваемого по обыкновенным акциям.**

Таким образом, размер дивиденда по привилегированной акции «привязан» к дивиденду по обыкновенной акции, если по обыкновенной акции объявлен дивиденд.

47.15. Данное положение Устава АО «ЗМК» игнорируется судом первой инстанции, который в разных частях решения утверждает, что дивиденд для владельцев привилегированных фиксирован и поэтому увеличение уставного капитала не может повлиять на дивидендные права В.А.Никитенко – размер дивиденда для него в любом случае не изменится.

47.16. Данный вывод опровергается представленными Истцом сведениями, согласно которым в 2017 и 2018 годах были объявлены повышенные дивиденды по привилегированным акциям – 2 925 рублей на акцию, соответствовавшие дивидендам по обыкновенным акциям АО «ЗМК».

При этом в 2022 году дивиденды по обыкновенным акциям не объявлялись, по привилегированным акциям дивиденд составил 5 рублей – фиксированный размер, предусмотренный пунктом 6.6 Устава АО «ЗМК».

Кроме того, необходимо учитывать, что если по привилегированным акциям не объявляются дивиденды, данные акции становятся голосующими наравне с обыкновенными. По итогам 2020 года дивиденды и вовсе не платили по привилегированным акциям и они привратились в голосующие!

Из этого следует, что вопреки выводам суда первой инстанции:

дивиденд по привилегированной не фиксирован в соответствии с пунктом 6.6 Устава АО «ЗМК»;

в отдельные периоды дивиденды по привилегированным не выплачивались совсем.

47.17. Судом первой инстанции также не учитывается, что увеличение уставного капитала арифметически приводит к уменьшению долей всех

акционеров АО «ЗМК», за исключением С.Д.Гамзалова, в пользу которого размещаются дополнительные акции (закрытая подписка). При этом владельцы привилегированных акций не имели в соответствии со статьей 40 Закона об АО преимущественного права приобретения дополнительно размещаемых акций и не могли принять участие в дополнительной эмиссии, в результате чего их доли в уставном капитале снизятся практически до нуля (фактически обнулятся), а значит уменьшится и потенциальный размер дивиденда, на который они имеют право, в случае объявления дивидендов по обыкновенным акциям.

47.18. Данная ситуация иллюстрируется следующим примером.

Ели допустить, что Общество сегодня примет решение о распределении чистой прибыли только за 2023 год, ***дивиденд по каждой привилегированной акции составит 152 572,4 рублей*** (3 650 905 000 руб. чистой прибыли / 23 929 акций Общества), ровно столько сколько и по обыкновенным акциям!

После проведения дополнительной эмиссии на одну привилегированную акцию ***будет причитаться лишь 723 рублей*** [152 572,4 / 211 (в 211 раз АО «ЗМК» увеличивает количество размещенных акций)].

В этом и заключается нарушение прав всех 400 привилегированных акционеров АО «ЗМК» кроме С.Д.Гамзалова – единственного выгодоприобретателя дополнительной эмиссии.

47.19. Полный расчет ущерба приведен в пункте 5 Возражений на отзыв Ответчика, согласно которому в случае распределения нераспределенной прибыли Общества (8 млрд рублей) в настоящий момент миноритарные акционеры получили бы 1,297 млрд рублей, а после дополнительной эмиссии – лишь 52 млн рублей.

47.20. ***Персональный ущерб В.А.Никитенко от незаконной дополнительной эмиссии акций АО «ЗМК» превысит 220 млн рублей.*** Данный вывод содержится в заключении АНО «МЦОЭК «Эстиматика» от 3 сентября 2024 г., которое суд первой инстанции также отказался приобщать к материалам дела, хотя данное заключение – прямое доказательство нарушения прав и законных интересов Истца, что требуется для оспаривания решения совета директоров в судебном порядке в соответствии с пунктом 6 статьи 68 Закона об АО.

В связи с этим Истец повторно ходатайствует о приобщении заключения АНО «МЦОЭК «Эстиматика» от 3 сентября 2024 г. к материалам дела как доказывающего нарушения его прав и законных интересов в результате дополнительной эмиссии АО «ЗМК».

47.21. Суд первой инстанции вслед за Ответчиком утверждает, что В.А.Никитенко, приобретая привилегированные акции, принимал на себя инвестиционный риск возможного уменьшения стоимости своего пакета акций вследствие увеличения Обществом уставного капитала (абз. 10 с. 8 судебного решения).

Не подлежит сомнению, что инвестирование в акции и в фондовый рынок в целом – это деятельность, сопряженная с повышенным риском потери вложений.

В.А.Никитенко как инвестор в российский финансовый рынок с 20-летним стажем хорошо это понимает. Однако для Истца имеет значение, сколько акций будет размещено: 97 штук по рыночной стоимости в 520 255,00 рублей (рыночная цена согласно Отчету АНО «МЦОЭК «Эстиматика» № 42 от 17.07.2024 г.) или 5 055 201 штук по 10 рублей (со скидкой в 99,99% в пользу лишь одного акционера).

В первом случае Истец не заметит снижения своего пакета в процентном соотношении, во втором его инвестиция будет полностью обнулена.

Истец согласен с словами Бориса Романова (представителя Ответчика), что любая дополнительная эмиссия уменьшает его пакет акций, но есть различие между уменьшением доли на 0,05% (до 1,95%) и полным обнулением, превращением 2% уставного капитала в 0,01%

47.22. Одно дело, когда вложения утрачиваются в результате принятия ошибочных инвестиционных решений или внешних факторов, и совсем другое, когда потеря инвестиций – следствие чьих-то злых умышленных действий.

Потеря инвестиций не может и не должна быть следствием противоправных и / или недобросовестных действий отдельных лиц, в частности, мажоритарных акционеров.

Глядя на дополнительную эмиссию акций АО «ЗМК», любой непредвзятый наблюдатель задастся справедливым вопросом:

если у АО «ЗМК» 8 млрд. руб. свободных денег, что оно может размещать их на депозитах, с какой целью привлекаются дополнительные 50 млн рублей (0,3% от имеющегося капитала и 0,6% от чистой денежной позиции) с помощью сложного механизма дополнительной эмиссии?

Рациональный экономический субъект, действующий в своих интересах, никогда не примет такое решение. Следовательно, данное решение направлено не на привлечение внешнего финансирования, а преследует иные цели.

Совокупность установленных обстоятельств и представленных доказательств приводят к выводу, что цель дополнительной эмиссии акций АО «ЗМК» – вывести из Общества накопленные денежные средства в пользу контролирующего акционера (С.Д.Гамзалова), а для этого предварительно необходимо «обнулить» миноритарных акционеров, тогда вся «кубышка», сформировавшаяся благодаря положительной конъюнктуре, уйдет мажоритария.

- 47.23. В ходе изучения актуальной судебной практики обнаружено дело с аналогичными обстоятельствами (дело А40-18397/2023, дело «Союзтеплострой»), на которое было обращено внимание суда первой инстанции в отдельном информационном письме.

Фактические обстоятельства дополнительной эмиссии те же самые, что и у АО «ЗМК», с тем отличием, что в том деле к дополнительной эмиссии были допущены все акционеры общества, тогда как АО «ЗМК» размещает акции в пользу одного акционера – С.Д.Гамзалова.

Но даже при допуске всех акционеров к приобретению дополнительно размещаемых акций АС Московского округа, отменяя акты нижестоящих судов, указал, что размещение дополнительных акций по номинальной стоимости – это, в действительности, не увеличение уставного капитала общества, а увеличение пакета акций мажоритарного акционера в обход (нарушение) прав миноритарных акционеров.

При этом мажоритарий может преследовать различные цели – как перераспределение корпоративного контроля, так и уменьшение размера будущих дивидендов миноритариев.

За счет увеличения уставного капитала АО «ЗМК» С.Д.Гамзалов как бенефициар дополнительной эмиссии акций добивается уменьшения размера будущих дивидендов мелких и многочисленных акционеров.

- 47.24. В случае с АО «ЗМК» имеют место оба обстоятельства:

меняется мажоритарный акционер – вместо OW Capital Management GmbH им становится С.Д.Гамзалов;

существенно уменьшается размер потенциального дивиденда миноритарных акционеров (его размер сокращается с 1,3 млрд рублей до 50 млн рублей в случае распределения накопленной прибыли в 8 млрд рублей).

АС Московского округа дал нижестоящим судам следующие указания:

<i>При новом рассмотрении суду следует учесть изложенное, дать оценке доводам об отсутствии экономической целесообразности увеличения уставного капитала Общества</i>
--

на 537 810 руб. (при стоимости 10 руб. за 1 акцию) с учетом стоимости чистых активов общества в размере 254 041 000 руб.; дать оценку доводам о неправомерности предоставления только одному из акционеров права выкупа неразмещенных на первом этапе дополнительных обыкновенных акций Общества, установить входящие в предмет доказывания по спору обстоятельства, с учетом установленного принять законный, обоснованный и мотивированный судебный акт (с. 11).

47.25. Вместо того чтобы опереться в своих выводах на аналогичное дело суд первой инстанции привел в обоснование Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 13.12.2023 по делу № А54-7218/202 (дело Пинчука), которое существенно отличается от обстоятельств рассматриваемого дела.

Миноритарный акционер Р.Н.Пинчук доказывал, что собрание акционеров, которое внесло изменения в Устав, ограничило его права, поэтому у него должно быть право голоса. В нашем деле Общество не вносило в Устав каких-либо изменений и у нас такой вопрос не возникал;

Р.Н.Пинчук, владелец привилегированных акций ПАО «Тяжпрессмаш», оспаривал исключительно решение общего собрания акционеров, а не решение совета директоров ПАО «Тяжпрессмаш» об определении нерыночной (номинальной) цены размещения дополнительных акций;

не оспаривалась рыночная стоимость одной акции, в материалах дела отсутствуют отчеты оценщиков либо заключения относительно рыночности цены размещения. В нашем деле мы доказали, что рыночная цена одной обыкновенной акции как минимум в 30 000 раз превышает номинальную (10 рублей);

на собрании акционеров, одобрявшем дополнительную эмиссию акций, имелся кворум, **на ВОСА АО “ЗМК”** 28.03.2024 г. кворум отсутствовал;

не было сделки с заинтересованностью, то есть такой ситуации, когда один акционер проголосовал за продажу себе же акций со скидкой в 99%;

акции распределялись в отношении не заинтересованных лиц, в случае АО “ЗМК” все акции распределяются в пользу контролирующего акционера;

в рассматриваемом ставится вопрос об обходе закона, который должен быть исследован, чего не было в указанном деле;

в ПАО «Тяжпрессмаш» дивиденд по привилегированной акции фиксирован – 10 % чистой прибыли общества. В уставе ПАО «Тяжпрессмаш» отсутствовала оговорка: на привилегированные акции платить не менее чем на обыкновенные!

- 47.26. В АО «ЗМК» ситуация принципиально другая: согласно пункту 6.6 Устава, **дивиденд по привилегированной акции фиксирован только в том случае, если не объявлен дивиденд об обыкновенной акции, в противном случае дивиденды по обыкновенной и привилегированной акциям совпадают.**

В этом случае увеличение уставного капитала АО «ЗМК» непосредственно затрагивает дивидендные права владельцев привилегированных акций, а с учетом того, что дополнительная эмиссия акций осуществляется с нарушением закона – по номинальной, а не по рыночной стоимости и в отсутствие экономической целесообразности – у В.А.Никитенко есть все основания считать, что **действия АО “ЗМК” и С.Д.Гамзалова как бенефициара дополнительной эмиссии направлены на “размытие” миноритариев для последующего распределения дивидендов по обыкновенным акциям в свою пользу.**

- 47.27. В соответствии со статьей 10 ГК РФ не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Поскольку для АО “ЗМК” отсутствует экономическая целесообразность в увеличении уставного капитала, оно направлено не на привлечение внешнего финансирования, а преследует иные цели.

АО “ЗМК” предусмотренную законом форму (увеличение уставного капитала) использует для недозволенных целей (“размытие” долей миноритарных акционеров), в связи с чем АО “ЗМК” злоупотребляет правом на увеличение уставного капитала.

- 47.28. Злоупотребляя правом, АО “ЗМК” посягает на права и законные интересы третьих лиц, которыми выступают миноритарные акционеры АО “ЗМК, фактически лишая их будущих дивидендных выплат исходя из действующей дивидендной политики.

В силу части 2 статьи 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна.

Согласно статье 169 ГК РФ сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна.

Суды признают нарушение баланса интересов акционеров, когда мажоритарные акционеры пользуются своими правами в целях причинения ущерба миноритарным акционерам, посягательством на основы правопорядка (Определение Верховного Суда № 308-ЭС22-5357 от 11.05.2022).

47.29. Таким образом, решение ВОСА АО “ЗМК” от 28.03.2024 г. ничтожно как совершенное со злоупотреблением правом, нарушающее права и законные интересы акционеров и посягающее на основы правопорядка.

Ничтожное решение собрание вправе оспаривать любое заинтересованное лицо.

VI.2. Суд первой инстанции не исследовал вопрос о нарушении АО “ЗМК” преимущественного права акционеров АО “ЗМК”

48.1. В соответствии с подпунктом 1 пункта 1.1 статьи 40 Закона об АО акционеры имеют право преимущественного приобретения дополнительно размещаемых акций по закрытой подписке в количестве, пропорциональном количеству принадлежащих им акций общества этой категории (типа).

48.2. В Уведомлении о возможности осуществления преимущественного права приобретения акций дополнительного выпуска от 15.04.2024 г. (далее – Уведомление о реализации преимущественного права) указано, что один акционер в рамках дополнительного выпуска вправе приобрести не более 65 акций.

48.3. Данные нарушения зафиксированы в нотариальном порядке путем свидетельствования доказательств (скрин-шотов страниц Интернет-сайта АО “ЗМК”) нотариусом.

48.4. Данная информация ошибочна: максимальное количество акций, которые могут быть приобретены акционером в рамках дополнительного выпуска, определяется по формуле:

Количество дополнительно размещаемых обыкновенных акций (5 055 201 шт.) / количество размещенных обыкновенных акций (17 947 шт.) = **281 акция**

48.5. Из этого следует, что каждый акционер-владелец обыкновенных акций был вправе приобрести не 65 акций, а 281 акцию. Тех немногочисленных акционеров (50 из 450) кто имел преимущественное право обманули (опять пожадничали?)!

Таким образом, АО “ЗМК” нарушило преимущественное право акционеров на приобретение дополнительно размещаемых акций.

48.6. Факт нарушения признан АО “Реестр”, зарегистрировавшем дополнительный выпуск, в Письменных пояснениях от 12.09.2024 г. № 630И/2350 (пункты 3, 4, 7).

48.7. Поскольку срок реализации преимущественного права истек 30.05.2024 г. (АО “ЗМК” подвело итоги его реализации в Уведомлении от 06.06.2024 г.) и данный срок пресекательный (законодательство не предусматривает возможности его восстановления), **нарушение преимущественного права в рамках дополнительной эмиссии является неустранимым, а не “технической ошибкой”, которую легко устранить, как утверждает АО “Реестр”.**

Данное нарушение может быть устранено только путем аннулирования дополнительного выпуска акций от 12.04.2024 г.

48.8. В соответствии с подпунктами 1, 2 пункта 7 статьи 26 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 N 39-ФЗ (далее – Закон о рынке ценных бумаг) основаниями для признания выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг недействительным являются:

нарушение эмитентом в ходе эмиссии ценных бумаг требований законодательства Российской Федерации, которое не может быть устранено иначе, чем посредством изъятия из обращения эмиссионных ценных бумаг выпуска (дополнительного выпуска);

обнаружение в документах, на основании которых была осуществлена регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, либо в документах, на основании которых была осуществлена государственная регистрация отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, недостоверной или вводящей в заблуждение информации, повлекшей за собой существенное нарушение прав и (или) законных интересов инвесторов или владельцев эмиссионных ценных бумаг.

48.9. Согласно пункту 6 статьи 26 Закона о рынке ценных **выпуск (дополнительный выпуск) эмиссионных ценных бумаг может быть признан недействительным на основании решения суда по иску Банка России, регистрирующей организации, осуществившей регистрацию выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, или органа, осуществляющего государственную регистрацию юридических лиц, а также по иску участника (акционера) эмитента или владельца эмиссионных ценных бумаг эмитента того же вида, категории (типа), что и эмиссионные ценные бумаги выпуска**

(дополнительного выпуска).

Данная правовая норма наделяет правом на обжалование **как любого акционера общества**, так и владельца эмиссионных ценных бумаг эмитента того же вида, категории (типа), поскольку используется “или”, вводящий альтернативу – или акционер, или владелец акций того же вида, категории (типа).

- 48.10. Таким образом, В.А.Никитенко как акционер АО «ЗМК» (эмитента) вправе оспаривать дополнительный выпуск обыкновенных акций АО «ЗМК» от 12.04.2024 г., зарегистрированный АО «Реестр», в связи с существенными нарушениями АО «ЗМК» требований законодательства о рынке ценных бумаг при дополнительной эмиссии, причиняющей ущерб обществу и его акционерам.

VI.3. Суд первой инстанции не дал оценку доводам и доказательствам, представленным Истцом в обоснование обхода закона АО “ЗМК”

- 49.1. Из представленных доказательств следует, что увеличение АО “ЗМК” уставного капитала направлено не на привлечение дополнительного финансирования в общество, а на “размытие” (обнуление) долей миноритарных акционеров для последующего распределения дивидендов по обыкновенным акциям.

То есть то, что АО “ЗМК” называет увеличением уставного капитала, в действительности им не является.

- 49.2. В настоящее время распределение дивидендов невозможно в силу того, что С.Д.Гамзалов, как утверждает Ответчиком, владеет АО “ЗМК” не напрямую, а через компанию OW Capital Management GmbH, которой принадлежит 17 333 обыкновенные акции из 17 947 разрезанных обыкновенных акций (96,5% всех голосующих акций).
- 49.3. Компания OW Capital Management GmbH зарегистрирована в Австрийской Республике – недружественном для России государстве согласно Распоряжение Правительства РФ от 05.03.2022 N 430-р (ред. от 29.10.2022) <Об утверждении перечня иностранных государств и территорий, совершающих недружественные действия в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц>.
- 49.4. В силу существующих антисакционных ограничений российские акционерные общества не могут распределять дивиденды в пользу резидентов недружественных государств (подпункт “б” пункта 1 Указа Президента РФ от 05.07.2022 N 430 (ред. от 18.12.2023) "О репатриации резидентами - участниками внешнеэкономической деятельности иностранной валюты и валюты Российской Федерации").

- 49.5. Увеличение уставного капитала решает эту задачу – в результате дополнительной эмиссии в АО «ЗМК» меняется мажоритарный акционер АО «ЗМК» – вместо австрийской компании OW Capital Management GMBH с 17 333 обыкновенными акциями им становится С.Д.Гамзалов с 5 029 230 акциями

За приобретение 5 026 471 обыкновенных акций АО «ЗМК» С.Д.Гамзалов заплатил всего 50,5 млн рублей.

- 49.6. В данных обстоятельствах процедура увеличения уставного капитала АО «ЗМК» используется с противоправной целью, так как позволяет обойти ограничение, предусмотренное абзацем 3 подпункта «а», подпункт «б» пункта 1 Указа Президента РФ от 01.03.2022 N 81 «О дополнительных временных мерах экономического характера по обеспечению финансовой стабильности Российской Федерации», согласно которому сделки (операции), влекущие за собой возникновение права собственности на ценные бумаги и недвижимое имущество, осуществляемые (исполняемые) с лицами иностранных государств, совершающих недружественные действия могут осуществляться (исполняться) на основании разрешений, выдаваемых Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации и при необходимости содержащих условия осуществления (исполнения) таких сделок (операций).

В материалах дела отсутствует разрешение Правительственной комиссии и документы, указывающие на обращение АО «ЗМК» за данным разрешением.

- 49.7. В законодательстве существует законный способ возвращения из иностранных, прежде всего недружественных, государств акционерного владения в Российскую Федерацию, – это процедура редомициляции, предусмотренная Федеральным законом от 3 августа 2018 г. N 291-ФЗ "О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края".
- 49.8. Дополнительная эмиссия акций АО «ЗМК» фактически замещает собой редомициляцию австрийской компании OW Capital Management GMBH – мажоритарного акционера АО «ЗМК».
- 49.9. Согласно статье 10 ГК РФ, не допускаются действия, направленные на обход закона.

Действия АО «ЗМК» по так называемому увеличению уставного капитала прикрывают перевод акционерного владения в Российскую Федерацию, минуя установленные ограничения и процедуры.

Более того, прямой выкуп С.Д.Гамзаловым акций АО «ЗМК» у австрийской компании повлек бы выплату имущественного взноса в

федеральный бюджет в связи с выходом иностранного акционера из капитала российской компании.

С учетом действительной (рыночной) цены акций данный взнос составил бы около 4,2 млрд рублей (35% стоимости актива).

49.10. Таким образом, так называемая дополнительная эмиссия посягает на публичные интересы (неисполнение требований и процедур, установленных Указами Президента РФ) и основы правопорядка Российской Федерации и потому является ничтожной в соответствии с пунктом 2 статьи 168, статьей 169 ГК РФ.

49.11. Однако дополнительная эмиссия акций АО «ЗМК» посягает не только на нормы публичного права, установленные Указами Президента РФ, но также на нормы законодательства о защите конкуренции.

49.12. В соответствии с пунктом 9 части 1 статьи 28 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 N 135-ФЗ (далее – Закон о защите конкуренции) требуется предварительное согласование ФАС на совершение сделки при наличии совокупности условий:

суммарная стоимость активов по последним балансам лица, являющегося объектом экономической концентрации, и его группы лиц превышает семь миллиардов рублей или если их суммарная выручка от реализации товаров за последний календарный год превышает десять миллиардов рублей;

суммарная стоимость активов по последнему балансу лица, являющегося объектом экономической концентрации, и его группы лиц превышает восемьсот миллионов рублей;

в результате сделки приобретаются права, позволяющие определять условия осуществления хозяйственной деятельности лица, являющегося объектом экономической концентрации.

49.13. По данным годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности АО «ЗМК» за 2023 год, выручка общества составляет 24,5 млрд рублей, балансовая стоимость активов – 16,8 млрд рублей.

49.14. Доля С.Д.Гамзалова, в пользу которого размещаются дополнительные акции АО «ЗМК», в уставном капитале АО «ЗМК» увеличивается с 11,5% (в настоящее время С.Д.Гамзалов владеет 442 обыкновенными акциями и 2 317 привилегированными акциями из 23 929 размещенных акций) до 99,9%.

49.15. Таким образом, С.Д.Гамзалов получает возможность определять условия деятельности АО «ЗМК», в связи с чем увеличение уставного капитала АО «ЗМК» требовало получения предварительного согласия ФАС России.

- 49.16. В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 32 Закона о защите конкуренции заявителями по сделкам с акциями коммерческих организаций выступают лица, приобретающие акции (доли), имущество, активы хозяйствующих субъектов, права в отношении хозяйствующих субъектов в результате совершения сделок.
- 49.17. В материалах дела отсутствует ходатайство С.Д.Гамзалова о получении предварительного согласия в ФАС России и иные сведения, в том числе размещенные на официальном сайте ФАС России, указывающие на обращение С.Д.Гамзалова за получением предварительного согласия ФАС России в связи с приобретением дополнительно размещаемых акций, что делает дополнительную эмиссию АО «ЗМК» не соответствующей закону и подлежащей признанию недействительной на основании пункта 2 статьи 168, статьи 169 ГК РФ.
- 49.18. В судебном решении отсутствуют оценка доводов и доказательств Истца, выводы суда по поставленным вопросам.

VII. Пределы рассмотрения настоящего дела в суде апелляционной инстанции

- 50.1. В соответствии с частью 1 статьи 268 АПК РФ при рассмотрении дела в порядке апелляционного производства арбитражный суд по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам повторно рассматривает дело.

Истец считает, что суду апелляционной инстанции необходимо повторно рассмотреть дело по правилам суда первой инстанции, повторно исследовать все доказательства, разрешить вопрос о ходатайствах, в удовлетворении которых было безосновательно отказано судом первой инстанции, устранить пробелы, противоречия и ошибки, содержащиеся в судебном решении.

- 50.2. Истец повторно ходатайствует о приобщении к материалам дела:

заключения АНО «МЦОЭК «Эстиматика» от 3 сентября 2024 г. к материалам дела как доказывающего нарушения его прав и законных интересов в результате дополнительной эмиссии АО «ЗМК» (прилагается);

ответ Ассоциации инвесторов «АВО» № 180924/2 от 18.09.2024 г. о нарушении законодательства об акционерных обществах при размещении акций по номинальной стоимости (прилагается);

комментарии к отрицательному экспертному заключению № 343/08/2024 от 27.08.2024 г. Ассоциации «Саморегулируемая организация оценщиков «СОЮЗ», доказывающее соответстви

закону и стандартам оценки отчета Отчет № 42 от 17.07.2024 г. об определении рыночной стоимости 1 обыкновенной и 1 привилегированной акции АО “ЗМК”, подготовленным АНО МФЦ ОЭК «Эстиматика», в приобщении которых судом первой инстанции отказано (прилагаются).

50.3. Истец также ходатайствует о (об):

истребовании у АО “ЗМК” протокола Совета директоров АО “ЗМК” от 21.02.2024 г., решением которого определена цена размещения дополнительных акций в 10 рублей за одну обыкновенную акцию и других документов, относящихся к спорному голосованию об увеличении уставного капитала (ходатайство в суде первой инстанции прилагается);

об обязанности С.Д.Гамзалова предоставить сведения о наличии у него иностранного гражданства (вида на жительство), о государстве, налоговым резидентом которого он является, и об истребовании данных сведений у МВД России, ФНС России (ходатайство в суде первой инстанции прилагается);

назначении судебной экспертизы для определения рыночной цены дополнительно размещаемых обыкновенных акций АО “ЗМК” (ходатайство в суде первой инстанции прилагается) или экономической целесообразности в увеличении уставного капитала (ходатайство в суде первой инстанции прилагается) – данный вопрос предлагается обсудить в судебном заседании;

привлечении третьим лицом мажоритарного акционера АО “ЗМК” – австрийской компании OW Capital Management GmbH и истребовать сведения о ее бенефициарном владельце и о том, является она контролируемой иностранной компанией (КИК) по российскому налоговому законодательству (ходатайство в суде первой инстанции прилагается);

о привлечении третьим лицом Генеральной прокуратуры Российской Федерации в связи с исследованием вопроса об обходе Указов Президента РФ, принятых в условиях недружественных действий иностранных государства (два ходатайства в суде первой инстанции прилагаются).

50.4. Судебное решение противоречит не только материальному законодательству, но и процессуальному закону, так как ключевые доводы и доказательства Истца не получили оценки в судебном решении.

Прежде всего, речь идет о критерии экономической целесообразности в увеличении уставного капитала АО “ЗМК”.

Совокупность представленных доказательств и доводов не оставляет сомнений в том, что цель так называемого увеличения уставного капитала АО “ЗМК” – не привлечение внешнего финансирования в общество, в котором у Общества нет объективной потребности ввиду достаточности собственного капитала, а “размытие” (обнуление) долей миноритарных акционеров для последующего распределения дивидендов и обход публично-правовых ограничений и процедур, без которых распределение чистой прибыли в пользу С.Д.Гамзалова невозможно.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 257-260, 268-270 АПК РФ,

ПРОШУ СУД АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

1. Отменить решение Арбитражного суда Саратовской области по делу А57-12130/2024 полностью и принять новый судебный акт об удовлетворении требований В.А.Никитенко в полном объеме;
2. Приобщить к материалам дела:
 - 2.1. Заключение АНО «МЦОЭК «Эстиматика» от 3 сентября 2024 г. об убытках В.А.Никитенко в результате дополнительной эмиссии;
 - 2.2. Ответ Ассоциации инвесторов “АВО” от 18.09.2024 г. № 180924/2;
 - 2.3. Комментарии к отрицательному экспертному заключению № 343/08/2024 от 27.08.2024 г. Ассоциации «Саморегулируемая организация оценщиков “СОЮЗ”;
3. Назначить судебную экспертизу по делу для определения рыночной цены дополнительно размещаемых обыкновенных акций АО “ЗМК” или для определения экономической целесообразности АО “ЗМК” в увеличении уставного капитала;
4. Обязать С.Д.Гамзалова предоставить сведения о наличии у него иностранного гражданства (вида на жительство), о государстве, налоговым резидентом которого он является, и истребовать данные сведений у МВД России, ФНС России;
5. Привлечь третьими лицами:
 - 5.1. Мажоритарного акционера АО “ЗМК” OW Capital Management GmbH и истребовать сведения о ее бенефициарном владельце, статусе контролируемой иностранной компании (КИК) по российском законодательству;
 - 5.2. Генеральную прокуратуру Российской Федерации для исследования вопроса об обходе закона в ходе дополнительной эмиссии акций АО “ЗМК”.
6. Распределить судебные расходы по делу.

Приложения:

1. Решение АС Саратовской области по делу А57-12130/2024, на 13 л.;
2. Заключение АНО «МЦОЭК «Эстиматика» от 3 сентября 2024 г. об убытках В.А.Никитенко в результате дополнительной эмиссии, на 25 л.;
3. Ответ Ассоциации инвесторов «АВО» № 180924/2 от 18.09.2024 г., на 3 л.;
4. Комментарии к отрицательному экспертному заключению № 343/08/2024 от 27.08.2024 г. Ассоциации «Саморегулируемая организация оценщиков «СОЮЗ», на 5 л.;
5. Ходатайство об истребовании документов, на 2 л.;
6. Ходатайство об истребовании доказательств в отношении С.Д.Гамзалова, на 3 л.;
7. Ходатайство о назначении судебной экспертизы по вопросу об определении рыночной стоимости, на 3 л.;
8. Согласие ООО «Аксиома» на проведение экспертизы по вопросу об определении рыночной стоимости, на 13 л.;
9. Ходатайство о назначении судебной экспертизы по вопросу об экономической целесообразности увеличения уставного капитала, на 2 л.;
10. Согласие ООО «Аксиома» на проведение экспертизы по вопросу об экономической целесообразности в увеличении уставного капитала, на 13 л.;
11. Платежное поручение о внесении платы за проведение судебной экспертизы в АС Саратовской области, на 1 л.;
12. Ходатайство о привлечении третьим лицом австрийской компании OW Capital Management GmbH и об истребовании связанной с ней доказательств, на 4 л.;
13. Ходатайство о привлечении Генеральной прокуратуры РФ третьим лицом по делу А57-12130/2024, на 4 л.;
14. Ходатайство о привлечении Генеральной прокуратуры РФ третьим лицом по делу А57-12130/2024, на 3 л.;
15. Платежное поручение об уплате государственной пошлины, на 1 л.;
16. Почтовая квитанция о направлении копии искового заявления лицам, участвующим в деле, на 1 л.;
17. Доверенность В.А.Никитенко, выданная Ф.В.Мусатову, на 4 л.;
18. Диплом кандидата юридических наук, выданный Ф.В.Мусатову, на 1 л.

11 ноября 2024 года

С уважением,

В.А.Никитенко