

В Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа-Югры,

Адрес: ул. Мира, 27, Ханты-Мансийск, Ханты-Мансийский автономный округ, 628011

От истца: Индивидуальный предприниматель Давыдовский Сергей Васильевич

Ответчик: Общество с ограниченной ответственностью "ФИНАНС-АВИА"

Дело: А75-14707/2019

Дата и время судебного заседания: 01 октября 2019 года время 14:00

Объяснения

истца в порядке статьи 81 АПК РФ

02 сентября 2019 было принято к производству исковое заявление истца к ООО «ФИНАНС-АВИА». Настоящим истец представляет письменные объяснения в порядке статьи 81 АПК РФ.

- 1. На общих собраниях были приняты решения о прекращении прав по облигациям и о лишении собравшихся лиц статуса «владельцев облигаций», которые выходят за пределы компетенции общего собрания, что делает принятые решения ничтожными.**

На основании пункта 1 статьи 29.6 Федерального закона №39-ФЗ от 22 апреля 1996 года «О рынке ценных бумаг» **владельцы облигаций принимают решения только по вопросам, указанным в статье 29.7 настоящего Федерального закона**, путем проведения общего собрания владельцев облигаций.

Компетенция общего собрания владельцев облигаций определена ст.29.7 Федерального закона №39-ФЗ от 22 апреля 1996 года «О рынке ценных бумаг». Круг вопросов, по которым владельцы облигаций могут принять решение на общем собрании, **сформулирован исчерпывающим образом.**

Согласно пункту 2 статьи 29.7 Федерального закона №39-ФЗ от 22 апреля 1996 года «О рынке ценных бумаг» **общее собрание владельцев облигаций не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции.**

В результате принятых на общем собрании решений облигации ООО «ФИНАНС-АВИА» трансформируются в некое непоименованное абстрактное новое обязательство, которое, исходя из текста принятого на общем собрании решения, не является облигацией и по которому не должен выплачиваться купонный доход. Иными словами, создается некий «суррогат» облигации, существование которого не допускается законодательством о рынке ценных бумаг.

Это означает, что общее собрание приняло решение:

- i) о прекращении прав по облигациям, в результате которого владельцы облигаций лишились права на выплату купонного дохода и погашение номинальной стоимости облигаций;
- ii) о лишении собравшихся лиц статуса владельцев облигаций, в результате которого собравшиеся лица лишились права созывать, проводить и принимать решения на общем собрании владельцев облигаций.

Закон не дает общему собранию владельцев облигаций компетенцию по принятию решений о прекращении прав по облигациям и о лишении статуса владельцев облигаций.

Таким образом, **принятые решения выходят за рамки компетенции общего собрания.** Следовательно, принятые общим собранием решения являются ничтожными на основании статьи 168 ГК РФ и пункта 2 статьи 29.7 Федерального закона №39-ФЗ от 22 апреля 1996 года «О рынке ценных бумаг».

2. На общих собраниях были приняты решения о погашении облигаций безденежным способом, что противоречит законодательству о рынке ценных бумаг и влечет ничтожность принятых на общем собрании решений.

В соответствии с принятыми на общих собраниях решениями предполагается совершенно нестандартный и противоречащий закону способ погашения облигаций, который не предусматривает внесения изменений в эмиссионную документацию и перечисления денежных средств владельцам облигаций.

В соответствии с соглашениями о новации указано, что облигации дематериализуются в сумрачное «новое обязательство», которое не предполагает выплату купонного дохода и погашения номинальной стоимости облигаций, а сама облигация как объект вещных прав и как собственность любого владельца облигаций будет технически «погашена»/списана НРД на основании поручения/заявления от ООО «Финанс-Авиа».

Все это свидетельствует о принятии мер для «погашения» облигаций, которое произошло в результате заключения соглашений о новации. Однако, как видно из правового регулирования данной процедуры, погашение облигации должно предполагать выплату денежных средств в размере номинальной стоимости облигации (или части при частичном погашении облигаций).

Согласно пункту 13.1 статьи 8.2 Федерального закона №39-ФЗ от 22 апреля 1996 года «О рынке ценных бумаг» **в случае исполнения в полном объеме всех обязательств по облигациям** операции, связанные с **погашением таких ценных бумаг**, проводятся держателем реестра или депозитарием, осуществляющим централизованный учет прав на облигации, без поручения (распоряжения) лиц, которым открыты лицевые счета (счета депо), **на основании документов, подтверждающих исполнение обязательств по таким ценным бумагам**, а в случае досрочного погашения указанных ценных бумаг по требованию их владельцев также на основании полученных требований об их досрочном погашении.

В соответствии с подпунктом 3 пункта 1 статьи 27.5-2. Федерального закона №39-ФЗ от 22 апреля 1996 года «О рынке ценных бумаг» облигации **предоставляют их владельцам права на получение номинальной стоимости и процента от номинальной стоимости.**

На основании пункта 8 статьи 17 Федерального закона №39-ФЗ от 22 апреля 1996 года «О рынке ценных бумаг» **выплата номинальной стоимости и процентов по таким облигациям осуществляется только денежными средствами.**

Иными словами, в соответствии с пунктом 13.1 статьи 8.2 Федерального закона №39-ФЗ от 22 апреля 1996 года «О рынке ценных бумаг» **погашение облигаций возможно только при наступлении даты погашения и в случае исполнения в полном объеме всех обязательств по облигациям, то есть выплаты в полном объеме и в денежной форме купонного дохода и номинальной стоимости облигаций.** В результате же принятых решения на общих собраниях решения права на облигации «гасятся» безденежно и до наступления даты погашения, установленной эмиссионными документами, в нарушение указанного положения закона.

Таким образом, принятые на общем собрании решения являются ничтожными на основании статьи 168 ГК РФ, пункта 13.1 статьи 8.2, пункта 8 статьи 17 и подпункта 3 пункта 1 статьи 27.5-2. Федерального закона №39-ФЗ от 22 апреля 1996 года «О рынке ценных бумаг».

3. Принятием решений нарушены требования законодательства о рынке ценных бумаг в связи с невнесением изменений в эмиссионную документацию.

Эмиссионная документация регулирует выпуск и обращение облигаций, а также дату погашения, и является тем договором между эмитентом и владельцами облигаций, который регулирует их правоотношения.

В соответствии с частью 4 статьи 29.8 Федерального закона от 22.04.1996 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" решения по вопросам о согласии на **внесение эмитентом изменений в решение о выпуске облигаций и (или) в проспект облигаций, связанных с объемом прав по облигациям и (или) порядком их осуществления**, принимаются общим собранием владельцев облигаций большинством в три четверти голосов, которыми обладают лица, имеющие право голоса на общем собрании владельцев облигаций.

Согласно пункту 9 раздела «Б» приложения 13 "Положения о стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг", утв. Банком России 11.08.2014 N 428-П, **в решение о выпуске ценных бумаг включается информация:**

«Порядок и условия погашения и выплаты доходов по облигациям».

В результате принятых на общем собрании решений изменился порядок и условия погашения и выплаты доходов по облигациям.

В соответствии с пунктом 9.6 Положения, утв. Банком России 11.08.2014 N 428-П, изменения в решении о выпуске подлежат регистрации регистрирующим органом. В нарушение данных правил изменения эмитентом не регистрировались.

В случае внесения изменений в эмиссионную документацию Центральный Банк РФ на основании Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» проверил бы законность подобных изменений, в том числе на предмет обхода закона (ст. 10 ГК РФ).

Эмитент не внес изменения в эмиссионную документацию, так как Центральный Банк РФ отказал бы в регистрации внесения изменений. **Как было указано выше, облигация погашается только при выполнении эмитентом всех своих обязательств путем выплаты номинальной стоимости и процентов по облигации.** Принятыми же на общем собрании решениями предусмотрено исчезновение облигации и безденежное погашение бумаги в отсутствие факта исполнения эмитентом обязательств, предусмотренных эмиссионной документацией.

При этом в форме НРД Z4, которую эмитент подает в НРД сделано указание на то, что «Эмитент подтверждает выполнение всех обязательств, предусмотренных Эмиссионными документами, в отношении соответствующего вида погашения». **Обязательства, предусмотренные эмиссионной документацией со стороны ООО «Финанс-Авиа» не выполнены.**

Облигация не может быть погашена/списана/изъята на основании некой новации без внесения изменений в эмиссионную документацию, которая в рассматриваемом случае продолжает оставаться в прежнем, неизменном виде.

Таким образом, принятые на общем собрании решения являются ничтожными в силу пункта 9.6 Положения, утв. Банком России 11.08.2014 N 428-П, а также статей 10 и 168 ГК РФ.

4. О мажоризации.

Мажоризация – это использование веса и влияния своего голоса, когда обособленный собственник изначально имеет большинство голосов и злоупотребляет этим большинством, проводя и проталкивая свое мнение и свои решения без учета интересов других лиц.

Очевидно, что якобы принятые на общем собрании решения являются следствием использования своего веса и влияния владельцем облигаций, обладающим большинством голосов в размере 75%, для принятия необходимого только указанному собственнику решения в ущерб интересов миноритарных владельцев облигаций.

В российской правоприменительной практике институт мажоризации применяется при оспаривании общих собраний в деле о банкротстве. Согласно статье 6 ГК РФ в случае, когда отношения прямо не урегулированы законодательством и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона). А при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости. Таким образом, **в силу статьи 6 ГК РФ возможно использование практики и законодательства, регулирующего отношения по банкротству, при оспаривании решений общих собраний владельцев облигаций.**

Последствиями принятия решения с использованием мажоризации является недействительность сделки на основании сочетания статей 10 и 168 ГК РФ.

ПАО "Авиакомпания "ЮТэйр" (далее также – «ЮТэйр») является материнской компанией ООО «Финанс-Авиа» и ранее являлась непосредственным владельцем облигаций ООО «Финанс-Авиа».

Анализ наличия облигаций ООО «ФИНАНС-АВИА» на балансе структур, аффилированных с ПАО «ЮТЭЙР», содержится в аналитической записке 20190826, приложенной к настоящему заявлению.

Согласно последней полугодовой отчетности по МСФО компании ПАО "Авиакомпания "ЮТэйр" (страница 25) компания в 1 половине 2019 года продала третьей стороне собственные долговые ценные бумаги (предположительно облигации Финанс Авиа выпуска 1 и Финанс Авиа выпуска 2,) номинальной стоимостью 7,369 млрд рублей за 0,756 млрд рублей или 10,27% от номинала. При этом, операция продажи отражена как выпуск нового финансового инструмента, что означает, что покупатель не перевел денежные средства за эти бумаги. **Если денежные средства не переведены, это предполагает наличие «определенных условий», не отраженных в публичной отчетности и имеющих существенное значение для владельцев облигаций. Указанные «определенные условия» могут касаться вопросов голосования на предстоящем ОСВО¹ или условий обратного выкупа бумаг через определенный промежуток времени (предположительно, после проведения ОСВО, наличие которого уже было известно всем сторонам на момент сделки)**

Данная операция, вероятно, повлияла на результаты ОСВО, если новый владелец, формально не связанный с компанией Ютэйр и являющейся 3 стороной голосовал ЗА результаты ОСВО.

Согласно отчету о выпуске ценных бумаг ООО Финанс Авиа и зарегистрированном в Центральном Банке России от 15 декабря 2015 года номинальная сумма облигаций Финанс Авиа 2 составила 9,179259 млрд рублей и Финанс Авиа 1 составила 4,121600 млрд рублей. В сумме номинальная стоимость 2 размещенных выпусков составила 13,300859 млрд рублей.

Формально, до продажи в 1 полугодии 2019 года собственных бумаг Ютэйр контролировал 55,4% собственных бумаг и не могло голосовать на ОСВО, так как являлось заинтересованной стороной (контролирующим лицом).

По результатам голосования на общем собрании владельцев облигаций по вопросу номер 2 (ключевой вопрос для владельцев облигаций) "О согласии на заключение представителем владельцев Облигаций от имени владельцев Облигаций соглашения о прекращении обязательств по Облигациям новацией, а также об утверждении условий указанного соглашения" проголосовало ЗА в номинальном выражении 6,902363 млрд рублей по серии 2 и 3,099513 млрд рублей по серии 1, что в сумме составляет 10,001876 млрд рублей по номиналу обоих выпусков.

Если новый владелец, получивший на свой баланс, но не оплативший 55,4% бумаг обеих серий, голосовал «ЗА» то его доля составила 73,68% от всех голосов, проголосовавших «ЗА» новацию. Если бы Ютэйр не продал бумаги третьей стороне и, как следствие, не мог проголосовать на ОСВО, то при сохранении тех же пропорций, необходимых для принятия решения по новации, а именно 75% от общего числа участников, имеющих право на участие в общем собрании владельцев облигаций, решение не было бы принятым.

С учетом не возможности голосовать своим пакетом общее номинальное количество голосов в рублях составило бы 5,931859 млрд рублей. ЗА проголосовали 2,632876 млрд рублей по обоим выпускам и против 0,953527 млрд. Число голосов, необходимых для принятия решения ОСВО, должно было составить 4,448894 млрд. рублей что в 1,7 раз больше, чем разница между всеми проголосовавшими и размером "заинтересованного пакета".

Это указывает на то, что обособленный собственник использовал вес и влияние своего голоса, осуществив злоупотребление большинством своих голосов путем обеспечения принятия на общих собраниях своих решения без учета интересов других лиц.

Судебная практика считает такие действия неправомерными:

i) Как указано в Определении Верховного суда Российской Федерации от 30 марта 2018 г. N 305-ЭС17-19680, по смыслу статей 150 и 156 Закона о банкротстве **мировое соглашение заключается с целью справедливого и соразмерного удовлетворения требований всех кредиторов путем предоставления**

¹ Теперь это уже состоявшиеся общие собрания, на которых были приняты оспариваемые решения.

им равных правовых возможностей для достижения законных частных экономических интересов при сохранении деятельности организации - должника путем восстановления платежеспособности.

Согласно разъяснениям Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, данным в пункте 18 Информационного письма N 97, правила Закона о банкротстве, регулирующие принятие решения о заключении мирового соглашения большинством голосов кредиторов, **не означают, что такое решение может приниматься произвольно, а именно не подлежит утверждению мировое соглашение, условия которого экономически необоснованны.**

Исходя из этого, утверждая мировое соглашение, суду надлежит принимать во внимание, в каких целях заключается мировое соглашение, - **направлено ли оно, как это определил законодатель, на возобновление платежеспособности организации, включая удовлетворение требований кредиторов, либо используется, например, для того чтобы обеспечить неоправданные преимущества определенной группе лиц, то есть применяется не в соответствии с предназначением института мирового соглашения.** Соответствующая правовая позиция изложена Конституционным Судом Российской Федерации в постановлении от 22.07.2002 N 14-П.

ii) В Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2017), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017, рассматривается следующая ситуация:

«На собрании кредиторов должника большинством голосов принято решение о заключении мирового соглашения. **Условиями мирового соглашения предусмотрены рассрочка исполнения должником обязательств перед кредиторами (с декабря 2016 года по январь 2019 года) и прощение около половины долга.** В качестве источников исполнения мирового соглашения предусмотрены эксплуатация и последующая реализация имеющихся у должника объектов недвижимости, а также принадлежащие последнему денежные средства, размещенные на депозитном счете нотариуса в размере 191 750 000 руб.

При этом "за" голосовал Я. (53,11 процента), "против" - общество (46,89 процента).

Заключение мирового соглашения **направлено на справедливое и соразмерное удовлетворение требований всех кредиторов путем предоставления им равных правовых возможностей для достижения законных частных экономических интересов при сохранении деятельности должника путем восстановления его платежеспособности (ст. 150 и 156 Закона о банкротстве).**

Несмотря на то, что отношения, возникающие при заключении мирового соглашения, основываются на предусмотренном законом принуждении меньшинства кредиторов большинством ввиду невозможности выработки единого мнения иным образом, **правила Закона о банкротстве, регулирующие принятие решения о заключении мирового соглашения, не означают, что такое решение может приниматься произвольно.**

Наличие у каждого из конкурсных кредиторов требований к несостоятельному должнику определяет их правовой статус и **правомерный интерес, которым является получение в результате мирового соглашения большего по сравнению с тем, на что можно было бы рассчитывать в результате незамедлительного распределения конкурсной массы.** Само по себе заключение мирового соглашения не гарантирует безусловное достижение указанного результата, поскольку итог будущей хозяйственной деятельности должника зависит от многих, в том числе сложнопрогнозируемых, факторов. **Однако процедура утверждения мирового соглашения в любом случае должна обеспечивать защиту меньшинства кредиторов от действий большинства в ситуации, когда уже на стадии его утверждения очевидно, что предполагаемый результат не может быть достигнут.**

В связи с этим при утверждении мирового соглашения суду необходимо выяснить, в каких целях заключается мировое соглашение - **направлено ли оно, как это определил законодатель, на возобновление платежеспособности должника, включая удовлетворение требований кредиторов, либо применяется не в соответствии с предназначением института мирового соглашения (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июля 2002 г. N 14-П).**

Не подлежит утверждению мировое соглашение, условия которого экономически необоснованны».

Оспариваемые решения общего собрания предположительно приняты лицами, которые вообще не рассчитывают ничего получить после подписания соглашения о новации по самому

соглашению о новации, так как все прекрасно понимают, что в 2054 году уже не будет существовать Общество с ограниченной ответственностью «Финанс-Авиа» и никто никому ничего не заплатит. Решения приняты указанными лицами исходя из каких-то иных договорённостей.

Из изложенного очевидно, что оспариваемые решения общего собрания:

1. **Нарушают требование справедливого и соразмерного удовлетворения требований** владельцев облигаций путем предоставления им равных правовых возможностей для достижения законных частных экономических интересов, так как якобы принятые **решения выгодны и обеспечивают неоправданные преимущества только для группы проголосовавших «за»** владельцев облигаций **в ущерб интересам меньшинства;**
2. **Не представляют равных возможностей владельцам облигаций для удовлетворения их требований,** поскольку 25% владельцев облигаций, которые голосовали против и не принимали участие в голосовании, в итоге практически ничего не получают;
3. **Не обеспечили защиту меньшинства владельцев голосов от действий большинства;**
4. **Приняты произвольно, а условия решений экономически не обоснованы.**

В результате принятых решений фактически произошло экономическое списание долга ответчика, то есть решения экономически необоснованны.

Более того, **поменялась форма и качества долга: с публичного на частный.** Качество частного долга хуже из-за отсутствия раскрытия информации. Никто никогда не узнает ни финансовые показатели, ни о том, чем планирует заниматься, если планирует, Общество с ограниченной ответственностью «Финанс-Авиа», единственной целью создания которого было привлечение денежных средств путем выпуска биржевых облигаций.

Таким образом, принятые общим собранием решения являются ничтожными на основании статей 6, 10 и 168 ГК РФ, статей 150 и 156 Закона о банкротстве.

26 сентября 2019 года

Индивидуальный предприниматель

Давыдовский С. В.