ДВЕНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
410031, Россия, г. Саратов, ул. Первомайская, д. 74

==========

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда апелляционной инстанции

г. Саратов Дело № А12-3245/2010

Резолютивная часть постановления объявлена 17 января 2012 года.
Полный текст постановления изготовлен 24 января 2012 года.

Двенадцатый арбитражный апелляционный суд в составе
председательствующего судьи Самохваловой А.Ю.,
судей Клочковой Н.А., О.В. Лыткиной,
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Ильиной С.С.,
при участии в судебном заседании представителя ОАО АКБ «РОСБАНК» Кузнецовой Н.Н., действующей на основании доверенности от 20.07.2010г., представителей «Эрсте Групп Банк АГ» Абдуллова А.Д., действующего на основании доверенности от 14.11.2011г., Чертова А.А., действующего на основании доверенности от 14.11.2011г., представителей «Ха-Эс-Ха Нордбанк АГ» Абдуллова А.Д., действующего на основании доверенности от 08.12.2011г., Чертова А.А., действующего на основании доверенности от 08.12.2011г., представителей «ВТБ Капитал пи-эл-си» Абдуллова А.Д., действующего на основании доверенности от 05.12.2011г., Чертова А.А., действующего на основании доверенности от 05.12.2011г., представителя «ВТБ Банк АГ» Чертова А.А., действующего на основании доверенности от 30.06.2011г., представителя ЗАО «Волгоградский металлургический завод «Красный Октябрь» Комасина А.М., действующего на основании доверенности № 13/01-22/д от 01.01.2012г., представителя внешнего управляющего Чикризова А.Н. Кучерявого Д.В., действующего на основании доверенности № 14 от 07.12.2011г.,
рассмотрев апелляционные жалобы **открытого акционерного общества Акционерный коммерческий банк «РОСБАНК»** на определение арбитражного суда Волгоградской области от 05 декабря 2011 года по делу № А12-3245/2010 (судья Мигаль А.Н.) о признании Гарантии от 26.10.2007г., предоставленной ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» в качестве гаранта в пользу «ВТБ Банк ЮРОП пи-эл-си» в качестве Агента в отношении кредита недействительной, признании договора поручительства от 08.04.2010г. между ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» и ООО «СпецСтальРесурс» недействительным, **общества с ограниченной ответственностью «СпецСтальРесурс» и конкурсного управляющего общества с ограниченной ответственностью «СпецСтальРесурс»** на определение арбитражного суда Волгоградской области от 05 декабря 2011 года по делу № А12-3245/2010 (судья Мигаль А.Н.) в части признания договора поручительства от 08.04.2010г. между ОАО «Металлургический завод Красный Октябрь» и ООО «СпецСталь Ресурс» недействительным, **«Ха-Эс-Ха Нордбанк АГ», «Эрстэ Групп Банк АГ», ВТБ капитал пи-эл-си», «ВТБ Банк (Австрия) АГ»** на определение арбитражного суда Волгоградской области от 05 декабря 2011 года по делу № А12-3245/2010 (судья Мигаль А.Н.) о признании Гарантии от 26.10.2007г., предоставленной ОАО «Металлургический завод

«Красный Октябрь» в качестве гаранта в пользу «ВТБ Банк ЮРОП пи-эл-си» в качестве Агента в отношении кредита недействительной, признании договора поручительства от 08.04.2010г. между ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» и ООО «СпецСтальРесурс» недействительным,

УСТАНОВИЛ:

в арбитражный суд Волгоградской области обратился внешний управляющий Добрышкин В.Н. с заявлением к «ВТБ Банк ЮРОП пи-эл-си», ООО «СпецСтальРесурс» о признании Гарантии от 26.10.2007, предоставленной ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» в качестве гаранта в пользу «ВТБ Банк ЮРОП пи-эл-си» в качестве Агента в отношении кредита, недействительной; о признании договора поручительства от 08.04.2010 между ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» и ООО «СпецСтальРесурс» недействительным.

05 декабря 2011 года арбитражным судом Волгоградской области признана недействительной Гарантия от 26.10.2007, предоставленная ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» в качестве гаранта в пользу «ВТБ Банк ЮРОП пи-эл-си» в качестве Агента в отношении кредита; признан недействительным договор поручительства от 08.04.2010 между ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» и ООО «СпецСтальРесурс»; с ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» в доход федерального бюджета взыскана госпошлина в размере 8 000 руб.

ОАО АКБ «РОСБАНК», ООО «СпецСтальРесурс» и конкурсный управляющий ООО «СпецСтальРесурс», «Ха-Эс-Ха Нордбанк АГ», «Эрстэ Групп Банк АГ», «ВТБ капитал пи-эл-си», «ВТБ Банк (Австрия) АГ» не согласились с принятым судебным актом и обратились в суд с апелляционной жалобой, в которой просят определение суда первой инстанции отменить.

В обоснование апелляционной жалобы ОАО АКБ «РОСБАНК» указывает, что основания признания Гарантии недействительной на основании пункта 2 статьи 61.2 Закона о банкротстве отсутствуют, так как материалы дела не содержат доказательств того, что должник отвечал признаку неплатежеспособности, а другой стороне было известно об ущемлении интересов кредиторов. Банк считает, что заключение сделки в интересах заинтересованных лиц не является злоупотреблением правом.

«Ха-Эс-Ха Нордбанк АГ», «Эрстэ Групп Банк АГ», «ВТБ капитал пи-эл-си», «ВТБ Банк (Австрия) АГ» в обоснование апелляционной жалобы указали: - судом первой инстанции применен п.2 ст.61.2 Закона о банкротстве, который не подлежал применению; -заключение Гарантии не причинило вреда имущественным правам кредиторов, не привела к полной или частичной утрате возможности кредиторов получить удовлетворение своих требований за счет имущества должника; -отсутствовала цель причинения вреда имущественным правам должника; - дочерние общества не относятся к кругу лиц, которые могут быть заинтересованы в совершении сделки, соответственно, неправильно применен судом первой инстанции п.1 ст.81 Закона об акционерных обществах; - истек срок исковой давности по требованию о признании сделки недействительной; - судом нарушен п.9 ч.1 ст.148 АПК РФ, т.к. внешний управляющий должника не участвовал ни в одном заседании и не заявлял о рассмотрении заявления в его отсутствие; -не применил положения части 3 статьи II Нью-йоркской конвенции Организации Объединенных наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10.06.1958.

ООО «СпецСтальРесурс» указывает, что правомерность заключения договора поручительства оценивалась судом в рамках рассмотрения заявления общества о включении требований в реестр требований кредиторов должника, в связи с чем, выводы суда первой инстанции противоречат материалам дела.

Конкурсный управляющий ООО «СпецСтальРесурс» Павличенко А.А. указывает, что общество не было надлежащим образом извещено о месте и времени судебного заседания 28.11.2011г., т.к. определение конкурсным управляющим получено не было;

договор поручительства № ПВ-3 от 08.04.2010 соответствует ГК РФ, доказательств злоупотребления правом и включения в договор условий заведомо ставящих поручителя в невыгодные условия в материалах дела не имеется.

Внешний управляющий ОАО «МЗКО» Чикризов А.Н. считает определение суда первой инстанции правомерным и обоснованным по основаниям, изложенным в отзыве на апелляционную жалобу.

Проверив законность принятого по делу судебного акта, правильность применения норм материального права в пределах, установленных статьей 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, обсудив доводы апелляционной жалобы, судебная коллегия апелляционной инстанции не находит правовых оснований для удовлетворения поданных по делу апелляционных жалоб, исходя из нижеследующего.

Как видно из материалов дела, определением арбитражного суда Волгоградской области от 22.02.2011 в отношении ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» введена процедура внешнего управления, внешним управляющим утвержден Добрышкин В.Н.

Обращаясь с заявлением о признании Гарантии от 26.10.2007, предоставленной ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» в качестве гаранта в пользу «ВТБ Банк ЮРОП пи-эл-си» в качестве Агента в отношении кредита, недействительной; о признании договора поручительства от 08.04.2010 между ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» и ООО «СпецСтальРесурс» недействительным внешний управляющий Добрышкин В.Н. указал, что заключение названных сделок исключительно в интересах аффилированных лиц, (заинтересованных лиц) в ущерб интересам ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» и его кредиторов, срок заключения сделки, а также убыточность этих сделок являются основаниями для признания их недействительными в соответствии с п.2 ст.61.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», а также в соответствии с п.2 ст.10, ст.168 ГК РФ.

В силу пункта 1 статьи 61.1 Закона о банкротстве сделки, совершенные должником или другими лицами за счет должника, могут быть признаны недействительными в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, а также по основаниям и в порядке, которые указаны в названном Федеральном законе.

Президиум ВАС РФ в Информационном письме № 137 от 27.04.2010 «О некоторых вопросах, связанных с переходными положениями Федерального закона от 28.04.2009 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» разъяснил, что процессуальные нормы о порядке оспаривания сделок (статья 61.8 Закона о банкротстве и подпункт 3 пункта 1 статьи 50.10 Закона о банкротстве банков) подлежат применению судами после вступления в силу Закона № 73-ФЗ независимо от даты совершения сделки или возбуждения производства по делу о банкротстве.

В соответствии с пунктом 2 статьи 61.2 Закона о банкротстве сделка, совершенная должником в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов, может быть признана судом недействительной, если такая сделка совершена в течение трех лет до принятия заявления о признании должника банкротом или после принятия указанного заявления и в результате ее совершения был причинен вред имущественным правам кредиторов и если другая сторона сделки знала об указанной цели должника к моменту совершения сделки (подозрительная сделка).

Предполагается, что другая сторона знала об этом, если она признана заинтересованным лицом либо если она знала или должна была знать об ущемлении интересов кредиторов должника либо о признаках неплатежеспособности или недостаточности имущества должника.

Цель причинения вреда имущественным правам кредиторов предполагается, если на момент совершения сделки должник отвечал признаку неплатежеспособности или недостаточности имущества и сделка была совершена безвозмездно или в отношении

заинтересованного лица, либо совершена при наличии следующих условий: стоимость переданного в результате совершения сделки или нескольких взаимосвязанных сделок имущества либо принятых обязательства и (или) обязанности составляет двадцать и более процентов балансовой стоимости активов должника, определенной по данным бухгалтерской отчетности должника на последнюю отчетную дату перед совершением указанных сделки или сделок.

Из материалов дела следует, что 09.02.2010 в арбитражный суд Волгоградской области поступило заявление должника о признании ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» несостоятельным (банкротом). Определением арбитражного суда Волгоградской области от 16.04.2010 заявление было принято к производству и возбуждено производство по делу №А12-3245/2010.

До обращения ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» в арбитражный суд с заявлением о признании несостоятельным (банкротом), 08.04.2010 между ООО «СпецСтальРесурс» (Продавец) и ЗАО «РусСпецСталь» (Покупатель) был заключен договор № В-3 купли-продажи простых векселей.

В обеспечение вышеназванного договора, ООО «СпецСтальРесурс» (Кредитор) и ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» (Поручитель) 08.04.2010 заключили договор поручительства № ПВ-3, по условиям которого Поручитель обязуется отвечать перед Кредитором за исполнение ЗАО «РусСпецСталь» всех своих обязательств по договору № В-3 купли-продажи простых векселей от 08.04.2010, заключенному между Кредитором и ЗАО «РусСпецСталь».

Согласно п.2.1 договора Поручитель обязуется отвечать перед Кредитором солидарно с ЗАО «РусСпецСталь» за исполнение обязательств ЗАО «РусСпецСталь» по вышеназванному договору в том же объеме, как и ЗАО «РусСпецСталь», включая, в случае неисполнения обязательств ЗАО «РусСпецСталь» уплату суммы основного долга, процентов за пользование денежными средствами и уплату штрафных санкций на день расчетов. Согласно п.2 договора, в случае неисполнения ЗАО «РусСпецСталь» обязательств перед ООО «СпецСтальРесурс», ООО «СпецСтальРесурс» вправе по своему выбору потребовать исполнения обязательств у ЗАО «РусСпецСталь» и/или ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь». Требования к Поручителю предъявляются в письменной форме. Поручитель обязан исполнить обязательства ЗАО «РусСпецСталь» в течение 5 дней с момента предъявления требования. 10.03.2010 ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» получил от ООО «СпецСтальРесурс» требование об исполнении обязательств должника по договору поручительства.

Решением единственного акционера ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» от 08.04.2010 крупная сделка - договор поручительства № ПВ-3 от 08.04.2010 одобрена.

ЗАО «РусСпецСталь» свои обязательства по договору № В-3 купли-продажи простых векселей от 08.04.2010 не выполнило, ООО «СпецСтальРесурс» направил требование об исполнении обязательств в адрес ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь».

Неисполнение обязательств по договору поручительства № ПВ-3 от 08.04.2010 явилось основанием для обращения ООО «СпецСтальРесурс» в суд первой инстанции в рамках настоящего дела о банкротстве с заявлением о включении в реестр требований кредиторов должника требования общества. Определением арбитражного суда Волгоградской области от 17.08.2010 требование ООО «СпецСтальРесурс» на сумму 3 106 000 000 руб. включено в третью очередь реестра кредиторов ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь». Судебный акт вступил в законную силу.

Также, 26.11.2007г. между ЗАО "Волгоградский металлургический завод 'Красный Октябрь" (далее - "Заемщик") в качестве заемщика и "ВТБ Банк Юроп пи-эл-си" (VTB Bank Europe plc) в качестве уполномоченного ведущего организатора и букраннера, первоначального кредитора, агента в отношении кредита и агента обеспечения было заключено кредитное соглашение (далее - "Кредитное соглашение"). В соответствии с

Кредитным соглашением "ВТБ Банк Юроп пи-эл-си" (VTB Bank Europe рк) обязался предоставить Заемщику кредит на сумму до 80 000 000 (Восьмидесяти миллионов) долларов США, а Заемщик обязался возвратить сумму кредита и уплатить на нее проценты и иные платежи, предусмотренные Кредитным соглашением.

26 ноября 2007 года между ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» в качестве гаранта и 'ВТБ Банк Юроп пи-эл-си" (VTB Bank Europe pic) в качестве агента в отношении кредита было заключено соглашение о гарантии (далее - 'Гарантия"), в соответствии с которым Гарант безусловно гарантировал надлежащее исполнение Заемщиком обязательств по Кредитному соглашению в полном объеме.

На момент подачи заявления в суд, «ВТБ Капитал пи-эл-си» (VTB Capital plc) уступил часть требований по Кредитному соглашении и Гарантии следующим Банкам: «Ха-Эс-Ха Нордбанк АГ» (HSH Nordbank AG), «ВТБ Банк (Австрия) АГ» (VTB Bank (Austria) AG) , «Эрстэ Груп Банк АГ» (Erste Group Bank AG), КАБ «Банк Сосьете Женераль Восток» (ЗАО) (АКБ «РОСБАНК» (ОАО) - процессуальное правопреемство (определение суда от 03.10.2011).

ЗАО "Волгоградский металлургический завод "Красный Октябрь" свои обязательства по Кредитному соглашению не выполнило и «ВТБ Капитал пи-эл-си» (VTB Capital plc) направил требование об исполнении обязательств по Гарантии в адрес ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь».

Неисполнение ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» обязательств по Гарантии явилось основанием для подачи указанными Банками требований в рамках настоящего дела о банкротстве о включении в реестр требований кредиторов должника.

Определениями арбитражного суда Волгоградской области от 23.09.2010 требования Банков включены в третью очередь реестра кредиторов ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь». Судебные акты вступили в законную силу.

Из материалов дела следует, что обязательства, принятые ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» по договору поручительства №ПВ-3 от 08.04.2010, превышают 20% балансовой стоимости собственных активов (бухгалтерские балансы ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» на 30.06.2010, на 31.03.2010).

Доказательств того, что обязательства, принятые ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» по Гарантии от 26.10.2007, превышают 20% балансовой стоимости собственных активов, внешним управляющим, в нарушение требований ст.65 АПК РФ, не представлено.

Между тем, п.2 ст.19 Закона о банкротстве предусмотрено, что в целях применения Закона заинтересованными лицами по отношению к должнику - юридическому лицу признаются лица, признаваемые заинтересованными в совершении должником сделок в соответствии с гражданским законодательством о соответствующих видах юридических лиц.

В соответствии с п.1 ст.81 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (далее – Закон об акционерных обществах») сделки (в том числе заем, кредит, залог, поручительство), в совершении которых имеется заинтересованность члена совета директоров (наблюдательного совета) общества, лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе управляющей организации или управляющего, члена коллегиального исполнительного органа общества или акционера общества, имеющего совместно с его аффилированными лицами 20 и более процентов голосующих акций общества, а также лица, имеющего право давать обществу обязательные для него указания, совершаются обществом в соответствии с положениями главы Х1 ФЗ "Об акционерных обществах». Указанные лица признаются заинтересованными в совершении обществом сделки в случаях, если они, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их аффилированные лица: являются стороной, выгодо-приобретателем, посредником или представителем в сделке.

В п.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.06.2007 № 40 "О некоторых вопросах практики применения положения законодательства о сделках с заинтересованностью" разъяснено, что в качестве выгодоприобретателя может рассматриваться должник по обязательству, в обеспечение исполнения которого акционерное общество предоставляет поручительство.

Поручительство и Гарантия предоставлены ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» в обеспечение обязательств третьих лиц, следовательно, заключены в интересах третьих лиц, которые являются выгодоприобретателями по вышеназванным сделкам.

Материалами дела подтверждено, что как на момент заключения Гарантии 26.10.2007 ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» принадлежало 99,99% акций ЗАО "Волгоградский металлургический завод "Красный Октябрь", так и на момент заключения договора поручительства № ПВ-3 08.04.2010 ЗАО «РусСпецСталь» принадлежало 100% акций ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь».

В силу п.1 ст.81 ФЗ "Об акционерных обществах» судом первой инстанции ЗАО "Волгоградский металлургический завод "Красный Октябрь" и ЗАО «РусСпецСталь» обоснованно признаны лицами, заинтересованными в совершении ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» сделок Поручительства и Гарантии.

Гарантия от 26.10.2007, предоставленная ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» в качестве гаранта в пользу «ВТБ Банк ЮРОП пи-эл-си» в качестве Агента в отношении кредита, договор поручительства от 08.04.2010 между ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» и ООО «СпецСтальРесурс» заключены на заведомо невыгодных для последнего условиях, и их исполнение может повлечь отчуждение активов ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь».

Как следует из материалов дела, сумма принятых должником обязательств по соглашению о Гарантии от 26.11.2007г. в случае их неисполнения основным кредитором автоматически приводит к недостаточности имущества должника для удовлетворения требований кредиторов, поскольку из баланса ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» следует, что на последнюю отчетную дату перед заключением оспариваемого соглашения о гарантии, сумма активов составляет на конец отчетного периода 666 300 тыс. руб. (строка 300), из них 646 444 тыс.руб. внеоборотные активы (строка 190). При этом более 70% составляют акции ЗАО «ВМЗ «Красный Октябрь», являющегося получателем кредита и основным должником, в отношении которого возбуждено дело о банкротстве.

Таким образом, довод Банков о приобретении должником по настоящему делу дачей Гарантии от 26.11.2007г. экономической выгоды, отклоняется апелляционным судом.

Общими требованиями к поведению участников гражданского оборота являются добросовестность и разумность их действий (пункт 3 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также - злоупотребление правом в иных формах. В случае несоблюдения данного требования суд, арбитражный суд или третейский суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права.

Исходя из недопустимости злоупотребления гражданскими правами (пункт 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации) и необходимости защиты при банкротстве прав и законных интересов кредиторов, может быть признана недействительной сделка должника по требованию арбитражного управляющего или кредитора, совершенная до или после возбуждения дела о банкротстве, направленная на нарушение прав и законных интересов кредиторов (пункт 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.04.2009 № 32 "О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)").

Договор, при заключении которого допущено нарушение положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации является ничтожным в силу ст.168 ГК РФ.

Заключение названных сделок исключительно в интересах аффилированных лиц, (заинтересованных лиц) в ущерб интересам ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» и его кредиторов, срок заключения сделки, а также убыточность этих сделок являются основаниями для признания их недействительными в соответствии с п.2 ст.61.2 Закона о банкротстве, п.2 ст.10, ст.168 ГК РФ.

Аналогичной позиции придерживается и ВАС РФ (Постановление Президиума ВАС РФ № 14995/2010 от 22.03.2011).

Действия, направленные на увеличение размера кредиторской задолженности должника совершаются в ущерб другим кредиторам.

Так, задолженность должника перед бюджетом составляет 58 240 528,12 руб. Из отчета о прибылях и убытках ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» за 2006 год усматривается, что сумма доходов от обычных видов деятельности предприятия составила 25 379 тыс.руб. (строка 010), управленческие расходы – 28 564 тыс.руб. (строка 040), убыток от продаж составил 3185 тыс.руб. (строка 050), т.е. по сравнению с размером принятых обязательств по Гарантии от 26.11.2007г. являются незначительными. За месяц до совершения сделки решением № 15-10/5503 межрайонной ИФНС России № 9 по Волгоградской области была доначислена недоимка по налогу на прибыль организаций в размере 10 004 158 руб., решением № 15-10/5504 от 19.10.2007г. – недоимка по налогу на имущество в размере 765 509 руб., решением № 15-10/5502 от 19.10.2007г. – 20 242 293 руб. налога на землю и пени, в связи, с чем был наложен запрет на отчуждение основных средств должника.

Доводы о неправомерном применении судом первой инстанции п.1 ст.81 Закона об акционерных обществах, ст.10 ГК РФ основаны на ошибочном толковании действующего законодательства в связи с чем, не принимаются судебной коллегией.

Необоснованным признается судебной коллегией и довод о неприменении судом первой инстанции п.2 ст.181 ГК РФ и п.2 ст.199 ГК РФ и необходимости отказа в удовлетворении заявления в связи с пропуском срока исковой давности.

Отказывая в удовлетворении заявления, судом первой инстанции учтено, что срок исковой давности не пропущен, поскольку начало течения срока исковой давности по заявлению внешнего управляющего начинается как минимум 22.02.2011г., так как течение срока исковой давности по иску внешнего управляющего о признании сделки недействительной должно исчисляться с того момента, когда о наличии основания для обращения в суд узнал или должен был узнать первоначально утвержденный внешний управляющий.

Аналогичная позиция изложена в постановлении Президиума ВАС РФ от 09.12.2003г. № 10208/03, а также в п.32 Постановления Пленума ВАС РФ № 63 от 23.12.2010г.

Кроме того, исковая давность по заявлению об оспаривании сделки применяется в силу п.2 ст.199 ГК РФ по заявлению другой стороны оспариваемой сделки либо представителя учредителей (участников) должника или собственника имущества должника – унитарного предприятия, которыми «Ха-Эс-Ха Нордбанк АГ», «Эрстэ Групп Банк АГ», «ВТБ капитал пи-эл-си», «ВТБ Банк (Австрия) АГ» не являются.

Доводы Банков о неправомерном отклонении ходатайства об оставлении заявления внешнего управляющего в части требования о признании Гарантии от 26.10.2007, предоставленной ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» в качестве гаранта в пользу «ВТБ Банк ЮРОП пи-эл-си» в качестве Агента в отношении кредита, недействительной без рассмотрения на основании п.5 ст.148 АПК РФ, апелляционный суд считает ошибочными. В обоснование ходатайства Банки ссылались ст.13.2 Гарантии, ч.3 ст.II Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10.06.1958 (ратифицирована Президиумом Верховного Совета СССР 10.08.1960), закон РФ №5338-1 «О

международном коммерческом арбитраже» от 07.07.1993, в соответствии с которыми спор о действительности Гарантии неподсуден арбитражному суду Волгоградской области и подлежит рассмотрению Лондонским Международным Третейским судом.

Так, в российском праве круг споров, которые не могут быть предметом арбитражного (третейского) разбирательства, определяется в совокупности норм материального и процессуального права, в том числе в АПК РФ и в Законе о банкротстве, содержащих нормы как материального, так и процессуального права. Общий принцип соотношения указанных процессуальных норм установлен ст.223 АПК РФ, а именно: дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом, с особенностями, установленными федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности (банкротства).

Согласно подп.1 п.1 ст.33 АПК РФ арбитражные суды рассматривают дела о несостоятельности (банкротстве). Такие дела рассматриваются обладающим исключительной подсудностью арбитражным судом по месту нахождения должника по правилам, предусмотренным АПК РФ, с особенностями, установленными федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности (банкротства).

Как разъяснил Пленум ВАС в Постановлении от 11.06.1999г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса», при наличии соглашения спорящих сторон о передаче разногласий на разрешение третейского суда арбитражный суд вправе рассматривать подведомственный ему спор с участием иностранного лица и в том случае, если иск предъявлен в надлежащий арбитражный суд субъекта Российской Федерации и ответчик не заявляет ходатайства о передаче спора в третейский суд до своего первого заявления по существу спора. Доказательств того, что указанное ходатайство было заявлено, материалы дела не содержат.

Что касается оставления без рассмотрения заявления внешнего управляющего ОАО «Металлургический завод «Красный Октябрь» Добрышкина В.Н. по п.9 ч.1 ст.148 АПК РФ, судебная коллегия считает необходимым разъяснить, что согласно названной норме арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что истец повторно не явился в судебное заседание, в том числе по вызову суда, и не заявил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие или об отложении судебного разбирательства, а ответчик не требует рассмотрения дела по существу.

Между тем, требований об обязательной явке представителя внешнего управляющего определения суда первой инстанции не содержали, препятствий для рассмотрения заявления управляющего без участия его представителя не установлено, доводы апеллянтов не свидетельствуют о существенном нарушении их прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности в результате нарушения или неправильного применения судом первой инстанции норм процессуального права.

Довод конкурсного управляющего ООО «СпецСтальРесурс» о ненадлежащем извещении его о месте и времени рассмотрения дела на 28.11.2011г. отклоняется апелляционным судом, поскольку определение арбитражного суда Волгоградской области от 07.09.2011г. о принятии заявления внешнего управляющего и назначении судебного заседания на 29.09.2011г. было получено ООО «СпецСтальРесурс» 15.09.2011г. (том 92 л.д.5,13).

Согласно пункту 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 12 "О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27.07.2010 № 228-ФЗ "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" При наличии в материалах дела уведомления о вручении лицу, участвующему в деле, либо иному участнику арбитражного процесса копии первого судебного акта по рассматриваемому делу либо сведений, указанных в части 4 статьи 123

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, такое лицо считается надлежаще извещенным при рассмотрении дела судом апелляционной, кассационной, надзорной инстанции, если судом, рассматривающим дело, выполняются обязанности по размещению информации о времени и месте судебных заседаний, совершении отдельных процессуальных действий на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет в соответствии с требованиями абзаца второго части 1 статьи 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Определения о принятии заявления, отложении судебного заседания и объявлении перерывов были опубликованы на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

Таким образом, доводы о нарушении судом первой инстанции порядка извещения участника процесса опровергаются имеющимися в материалах дела доказательствами.

На основании вышеизложенного, суд апелляционной инстанции считает, что по делу вынесено законное и обоснованное определение, оснований для отмены которого не имеется.

руководствуясь статьями 188, 268-272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Определение арбитражного суда Волгоградской области от 05 декабря 2011г. по делу №А12-3245/2010 оставить без изменения, апелляционные жалобы без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия и может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Поволжского округа в течение одного месяца через арбитражный суд первой инстанции, вынесший определение, в порядке, предусмотренном статьями 188, 275-276 АПК РФ.

Председательствующий ***А.Ю. Самохвалова***

Судьи ***Н.А. Клочкова***

О.В. Лыткина