



**НАЦИОНАЛЬНЫЙ
РЕЗЕРВНЫЙ
БАНК**

Россия, 117036, г. Москва, проспект 60-летия Октября, д. 10а
Тел.: (495) 234 48 50, 213 32 00. Факс: (495) 956 32 30; info@nrb.ru; www.nrb.ru

Исх. № _____

«14» марта 2012 г.

**Арбитражный суд Санкт-Петербурга и
Ленинградской области**

191015, Санкт-Петербург, Суворовский проспект
д.50-52

Заявитель:

Процессуальное положение по делу: Истец
Акционерный коммерческий банк
«Национальный Резервный Банк»
(открытое акционерное общество)

ИНН 7703211512, КПП 997950001

г. Москва, просп. 60 лет Октября, д. 10А

Ответчик:

✓ **Межрегиональная Инспекция ФНС РФ**
по крупнейшим налогоплательщикам № 9

191123, г. Санкт-Петербург, ул. Потемкинская, д. 2

Дело № А56-16888/2010

Заявление
о пересмотре по новым обстоятельствам
Решения Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области
от 14.09.2010 г. по делу № А56-16888/2010

(в порядке ст. 309 АПК РФ)

Акционерный коммерческий банк «Национальный Резервный Банк» открытое акционерное общество (далее - Заявитель, АКБ «НРБанк» (ОАО) или Банк) обратилось в

Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании незаконным Решения №14-21/36 от 31.12.2009г. Межрегиональной инспекции Федеральной налоговой службы по крупнейшим налогоплательщикам №9 (далее – «Инспекция») о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, принятого по результатам выездной налоговой проверки общества за 2006-2008г., и недействительным Требования № 242 об уплате налога, сбора пени и штрафа (далее – Решение).

Решением Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области по Делу №А56-16888/2010 от 14.10.2010г. оспариваемое Решение налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения и требования № 242 об уплате налога, сбора пени, штрафа по состоянию на 22.03.2010г. в части сумм штрафов за неуплату налога на прибыль за 2006г. в сумме 6 495 024,00 руб. по пункту 1.1.1. Решения (пункт 2.1.1.1 акта), за 2007г. в сумме 914792,00 руб. по пункту 1.1.2. решения (пункт 2.1.1.2. акта) за 2008г. в сумме 7015677,00 руб. по пункту 1.1.3. решения (пункт 2.1.1.3. акта) было признано недействительным. В остальной части в удовлетворении заявленных требований отказано.

Предмет спора.

АКБ «НРБанк» (ОАО) в 2006-2008 г.г. в рамках основного вида деятельности осуществлял сделки с акциями ОАО «Газпром».

Сделки заключались как на биржевом рынке (ММВБ, РТС), так и на внебиржевом.

За указанные периоды Банк получил прибыль от операций с ценными бумагами, в том числе и от операций с акциями ОАО «Газпром» (далее – «Акции»).

Вместе с тем, в результате осуществления отдельных операций с Акциями АКБ «НРБанк» (ОАО) был получен убыток, который, после проверки соответствия фактической цены приобретения и реализации их рыночной цене по правилам п. 5 ст. 280 НК РФ, был учтен для целей налогообложения.

Межрегиональная Инспекция ФНС РФ по крупнейшим налогоплательщикам № 9 провела выездную налоговую проверку, по результатам которой исключила указанный убыток и доначисла налоги, пени и привлекла АКБ «НРБанк» (ОАО) к налоговой ответственности (Решение № 14-21/36 от 31.12.2009 г. о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения).

Кроме того, за 2008 г. АКБ «НРБанк» (ОАО) был доначислен налог на прибыль на доходы, полученные иной организацией, по сделке, в которой Заявитель выступал в качестве агента, а не продавца.

В соответствии с Решением, АКБ «НРБанк» (ОАО) был доначислен налог на прибыль на сумму 102 184 087 руб., пени в размере 5 355 064,26 руб.

АКБ «НРБанк» (ОАО) был привлечен к налоговой ответственности по п. 1 ст. 122 НК РФ в виде штрафа в размере 14 425 493 руб.

Решением от 17.03.2010 г. № 9-1-08/0235@ ФНС РФ Решение Инспекции оставила без изменения.

Не согласившись с Решением, АКБ «НРБанк» (ОАО) обратился в Арбитражный суд с заявлением о признании недействительным Решения, а также Требования об уплате налога, сбора пени и штрафа.

Решением Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 14.09.2010 г. по делу № А56-16888/2010 (далее - Решение Суда) Решение и Требование Инспекции были признаны недействительными в части привлечения к ответственности по п. 1 ст. 122 НК РФ.

Главным основанием признания Решения Инспекции законным являлся вывод Суда о создании АКБ «НРБанк» (ОАО) схемы, направленной на получение необоснованной налоговой выгоды в результате совершения трех убыточных операций по реализации Акций.

Вывод о создании схемы Суд бесосновательно аргументировал тем, что АКБ «НРБанк» (ОАО) умышленно совершил три убыточные сделки с единственной целью получения необоснованной выгоды в виде убытка, учитываемого для целей налогообложения.

Между тем, АКБ «НРБанк» (ОАО) считает, что в настоящее время появились новые обстоятельства для пересмотра принятого судебного акта.

Так, в АКБ «НРБанк» (ОАО) поступило письмо Московского Главного Территориального Управления ЦБ РФ № 33-14-08/84063ДСП (далее – Письменный документ), в соответствии с которым учитывая информацию Банка России (данные из реестра юридических лиц Республики Кипр) о собственниках компаний: NRC Holding Limited, GRABOR TRADING (OVERSEAS) LIMITED, Caywood Limited, Sortini Industries Limited, Банк России полагает возможным сделать вывод об отсутствии в настоящее время оснований для признания данных компаний аффилированными по отношению к АКБ «НРБанк» (ОАО).

В этой связи, ОПЕРУ Московского ГТУ Банка России отменил предписание от 20.07.2009г. «33-14-08/58809ДСП в части внесения Банком в отчетность по формам 0409051 «Список аффилированных лиц» и 0409052 «Список аффилированных лиц, принадлежащих к группе лиц, к которой принадлежит кредитная организация» всей необходимой информации об аффилированных лицах.

Таким образом, АКБ «НРБак» (ОАО) считает, в связи с новыми обстоятельствами, изложенными в Письменном документе, вывод Суда о получении АКБ «НРБанк» (ОАО) необоснованной налоговой выгоды по причине заключения сделок внутри ограниченного круга лиц, входящих в одну финансово-промышленную группу, является незаконным и необоснованным.

1. Суд при признании налоговой выгоды необоснованной делает вывод о наличии взаимозависимости Банка с Контрагентами (стр. 2 – 11 Решения Инспекции).

Между тем, указанный вывод не только не основан на фактических обстоятельствах, не подтвержден документально, но также не имеет значения для целей налогообложения.

Постановлением Пленума ВАС РФ № 53 от 12.10.2006г. (далее – Постановление №53) установлены четкие критерии применения негативных налоговых последствий к налогоплательщикам для признания налоговой выгоды необоснованной.

Среди критериев признания налоговой выгоды необоснованной в Постановлении № 53 отсутствует такое основание как заключение сделок внутри ограниченного круга лиц, входящих с налогоплательщиком в одну финансово-промышленную группу.

Более того, в Постановлении № 53 Высший Арбитражный Суд РФ указывал на влияние взаимозависимости при признании налоговой выгоды необоснованной.

Данный факт, как указал ВАС РФ в п. 6 Постановления № 53, сам по себе не может служить основанием для признания налоговой выгоды необоснованной. Взаимозависимость может быть учтена только при наличии оснований, указанных в п. 5 Постановления № 53.

Указанных в п. 5 Постановления № 53 оснований ни Инспекцией, ни Судом не установлено.

В Постановлении № 53 наличие взаимозависимости может повлиять на признание выгоды необоснованной также в случае невыполнения контрагентами своих налоговых обязательств.

Между тем, Контрагенты и сам АКБ «НРБанк» (ОАО) выполняли свои налоговые обязательства.

Согласно Акту, Инспекция направляла запросы в налоговые органы, в которых состоят на налоговом учете Контрагенты. Никаких нарушений не было установлено.

Таким образом, сама по себе «принадлежность к одной финансово-промышленной группе», в том числе в случае осуществления убыточных сделок, не может являться основанием для признания налоговой выгоды необоснованной в соответствии с Постановлением № 53.

Вывод о том, что сам по себе факт взаимозависимости по убыточным операциям с ценными бумагами не может являться основанием для признания налоговой выгоды необоснованной, сделан, например, в Постановлении ФАС СЗО по делу № А56-12754/2008 от 24.03.2009 г., Постановлении ФАС МО № КА-А40/10380-08 от 12.11.2008 г.

Данный вывод Банка подтверждается также иной существующей арбитражной практикой (см., например, Постановление ФАС СЗО по делу № А56-31782/2008 от 11.06.2009 г., оставленном в силе Определением ВАС РФ № ВАС-13053/09, в Постановлениях ФАС СЗО по делу № А56-9244/2008 от 02.04.2009 г., по делу № А56-12754/2008 от 24.03.2009 г., Постановлении ФАС МО № КА-А40/10380-08 от 12.11.2008 г., Постановлении ФАС ПО № А12-19923/2008 от 30.06.2009 г.).

Между тем, данный довод АКБ «НРБанк» (ОАО) также был проигнорирован Судом.

Кроме того, в соответствии с НК РФ факт наличия либо отсутствия взаимозависимости и тем более «принадлежность к одной финансово-промышленной группе», **не имеет значения для целей налогообложения.**

Особенности определения налоговой базы по операциям с ценными бумагами установлены ст. 280 НК РФ.

Статья 280 НК РФ устанавливает необходимость корректировки:

- 1) Только цены реализации ценных бумаг
и
- 2) Только в случае, если она составляет сумму ниже минимальной цены сделок на организованном рынке ценных бумаг (п. 5 ст. 280 НК РФ).

Никаких иных критериев, условий для корректировки финансового результата по операциям с ценными бумагами ни ст. 280, ни иные нормы НК РФ не устанавливают.

Расходы АКБ «НРБанк» (ОАО) определялись исходя из цены приобретения ценных бумаг по методу ЛИФО (п. 2 ст. 280 НК РФ). Корректировка цены приобретения ст. 280 НК РФ не предусмотрена.

Иными словами, ст. 280 НК РФ не ставит в зависимость определение налогооблагаемой базы по операциям с ценными бумагами от наличия либо отсутствия

взаимозависимости или аффилированности между контрагентами сделок и тем более «принадлежности их к одной финансово-промышленной группе».

Следует отметить, что наличие или отсутствие взаимозависимости для целей налогообложения учитывается только при применении налоговым органом ст. 40 НК РФ. При этом даже при применении налоговым органом ст. 40 НК РФ «принадлежность к финансово-промышленной группе» не рассматривается.

Так, в соответствии со ст. 40 НК РФ взаимозависимость участников сделок предоставляет лишь право налоговому органу **проверять правильность применения цен по сделкам**, но никак не исключать результаты при исчислении налогооблагаемой базы.

Согласно п. 14 ст. 40 НК РФ положения, предусмотренные ст. 40 НК РФ (право налогового органа проверять и корректировать цену сделок), при определении рыночных цен ценных бумаг применяются с учетом особенностей, предусмотренных главой 25 НК РФ.

Как указывалось ранее, ст. 280 НК РФ установлен особый порядок определения и признания рыночными цен реализации и приобретения ценных бумаг для целей исчисления налогооблагаемой базы. Данная норма предусматривает только корректировку цены реализации ценных бумаг, но не цены их приобретения.

Данный вывод АКБ «НРБанк» (ОАО) подтверждается сформировавшейся судебной практикой по данному вопросу.

Следует отметить, что Инспекцией по оспоренным сделкам не было выявлено какое-либо несоответствие фактических цен их рыночной стоимости не только при реализации, но и при приобретении Акций.

В ходе выездной налоговой проверки налоговый орган не установил каких-либо нарушений положений ст. 40 НК РФ.

Иных положений, согласно которым наличие взаимозависимости, аффилированности, и тем более «принадлежности к группе лиц», влияло бы на определение правильности исчисления и уплаты налогов, НК РФ не содержит.

Таким образом, вывод Суда о неправомерности уменьшения АКБ «НРБанк» (ОАО) налогооблагаемой базы на убытки от реализации Акций по причине принадлежности Банка с Контрагентами к группе лиц противоречат ст.ст. 40, 280 НК РФ, Постановлению ВАС РФ № 53 и фактическим обстоятельствам, установленным в рамках проверки.

Дополнительно необходимо отметить, что Банк не является взаимозависимым лицом по отношению к Контрагентам, также отсутствуют какие-либо отношения между Банком и Контрагентами, которые могут повлиять на результаты сделок по реализации Акций.

В ст. 20 НК РФ определены критерии взаимозависимости лиц для целей налогообложения.

Ни один из указанных в ст. 20 НК РФ критериев взаимозависимости не имеет место в отношениях АКБ «НРБанк» (ОАО) с Контрагентами.

Кроме того, признание судом АКБ «НРБанк» (ОАО) и Контрагентов взаимозависимыми лицами на основании п. 2 ст. 20 НК РФ противоречит фактическим обстоятельствам и материалам дела.

В подтверждение указанного вывода АКБ «НРБанк» (ОАО) представил в материалы дела Списки аффилированных лиц Банка (имеется в материалах дела, т. 12 л.д. 135-178).

В соответствии со ст. 93, 81, 91 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», а также в соответствии с Положением о порядке ведения учета и представления информации об аффилированных лицах кредитных организаций, утвержденным Центральным Банком РФ № 307-п от 20.07.2007 г. кредитные организации обязаны вести учет их аффилированных лиц путем ведения списка аффилированных лиц (п. 2.1. Положения ЦБ РФ).

Указанные списки аффилированных лиц кредитной организацией ведутся и представляются в территориальное учреждение Банка России, осуществляющее надзор за деятельностью данной кредитной организации, по утвержденной ЦБ РФ форме отчетности, в том числе и путем проверки предоставляемой Банком отчетности (в частности, списка аффилированных лиц).

Также кредитная организация, имеющая хотя бы один зарегистрированный проспект ценных бумаг, обязана как и другие акционерные общества осуществлять раскрытие информации об аффилированных лицах и об изменении списка аффилированных лиц в соответствии с Положением о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утвержденным Приказом ФСФР РФ от 10.10.2006 № 06-117/пз-н, по утвержденной данным Приложением форме. Кроме того, в соответствии с данным Положением организация обязана опубликовать на странице в сети Интернет текст списка аффилированных лиц и текст изменений, произошедших в списке аффилированных лиц.

При проведении проверки АКБ «НРБанк» (ОАО) представлял списки аффилированных лиц за проверяемые периоды Инспекции (т. 12 л.д. 135-178).

Ни в одном из представленных списков не было упоминания ни об одном из Контрагентов.

Информация, содержащаяся в данных списках, не оспаривалась, не признавалась недостоверной. Отсутствуют доказательства о недостоверности данной информации.

Используемые судом для подтверждения своего вывода документы, а именно Сообщения о существенных фактах в 2006, 2007, 2008 г.г., Финансовый отчет не подтверждают наличие взаимозависимости АКБ «НРБанк» (ОАО) и его Контрагентов на основании следующего.

Сообщения о существенных фактах

По эпизоду за 2006 год налоговым органом представлена копия Сообщения о существенном факте «Сведения о решениях общих собраний», согласно которому в нем содержится информация о Годовом Общем собрании акционеров, состоявшемся 29.06.2006 года, и о принятых на нем решениях.

В повестке дня Общего собрания акционеров 12 вопросом было - принятие решения об одобрении сделок между АКБ «НРБанк» (ОАО) и заинтересованными лицами, которые могут быть совершены в будущем в процессе осуществления АКБ «НРБанк» (ОАО) его обычной хозяйственной деятельности. Общим собранием акционеров определялись предмет сделок, контрагенты по сделкам и предельные суммы сделок, в которых имеется заинтересованность.

В указанных Сообщениях среди списка контрагентов по сделкам ни компания Caywood Limited, ни компания Rendite Company Limited не перечислены (т. 12 л.д. 135-178).

Более того, оспоренные Инспекцией сделки состоялись до проведения указанного Общего собрания акционеров.

Что касается компании Gabor Trading Limited, указанной в данном списке, то сделки с данной компанией налоговым органом в 2006 году не оспаривались.

Таким образом, вывод Суда не соответствует доказательствам, имеющимся в материалах дела, безосновательно распространен судом на все сделки по купле-продаже Акций вывод, сделанный Инспекцией на основании Сообщений.

Между тем, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 10 июля 2007 г. N 2236/07 прямо подчеркнул, что *результаты выборочной проверки не могут автоматически распространяться на всю деятельность налогоплательщика по иным сделкам. Следовательно, распространение обстоятельств одной сделки на все оспариваемые сделки является незаконным.*

Обращаем внимание, что Общим собранием акционеров, как указывалось выше, одобрялись сделки, которые возможно могли быть совершены в будущем в его обычной хозяйственной деятельности.

Список компаний, включенных Общим собранием акционеров для голосования по данному вопросу достаточно широкий. Включение компании Grabor Trading Limited в данный список не означает признание данной компании взаимозависимой, аффилированной Банку в соответствии с гражданским законодательством и наличие у нее заинтересованности при совершении сделок (гл. 11 ФЗ «Об акционерных обществах»).

Конституционный Суд РФ указал на то, что право признать лица взаимозависимыми по иным основаниям, не предусмотренным п. 1 ст. 20 НК РФ, может быть использовано судом лишь при условии, что эти основания указаны в других правовых актах, а отношения между этими лицами могут повлиять на результаты сделок по реализации товаров (работ, услуг)¹.

В соответствии с российским акционерным законодательством основания для признания АКБ «НРБанк» (ОАО) и компании Grabor Trading Limited взаимозависимыми отсутствуют.

В связи с этим включение компании Grabor Trading Limited при голосовании на годовом общем собрании акционеров Банка в список компаний, с которыми на будущее одобрялись возможные сделки с заинтересованностью, не подтверждает наличие взаимозависимости Банка с данной компанией.

Таким образом, Суд необоснованно указывает, что Сообщением Банк одобрял на Общем собрании акционеров оспариваемые сделки как сделки с заинтересованностью.

Финансовый отчет

Инспекцией представлен в материалы дела Финансовый отчет иностранной компании NRC Holding Limited за 2005 год.

Однако компания NRC Holding Limited не является аффилированным лицом АКБ «НРБанк» (ОАО) в соответствии со ст. 93, 81, 91 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», что подтверждается Списками аффилированных лиц (имеется в материалах дела, т. 12 л.д. 135-178).

Кроме того, Финансовый отчет составлен за период 2005 года, то есть период предшествующий проведенной налоговой проверки (2006-2008 год), поэтому не может быть признан относимым доказательством.

Дополнительно поясним, что Финансовый отчет составлен в соответствии со стандартами МСФО по консолидации отчетности компаний и имеет абсолютно иные основания в отличие от критериев, установленных ст. 20 НК РФ.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. N 441-О.

Так, например, согласно 27 Стандарту «Консолидированная и отдельная финансовая отчетность» МСФО консолидация осуществляется в случаях, если: «Организация может владеть подписными сертификатами, опционами на приобретение акций, долговыми или долевыми инструментами, которые могут конвертироваться в обыкновенные акции, или аналогичными инструментами, способными, в случае исполнения или конвертирования, обеспечить данной организации право голоса или уменьшить право голоса другой стороны в вопросах, касающихся определения финансовой или операционной политики другой организации (потенциальное право голоса)».

Кроме того, указанный документ предназначен для потенциальных кредиторов, в связи с чем никаких юридических последствий для иных лиц не влечет.

Что касается указания в Финансовом отчете Caywood Limited и Rendite Company Limited в качестве организаций, в которых имеется доля участия компании NRC Holding Limited, то данное обстоятельство не подтверждает наличие аффилированности с ними АКБ «НРБанк» (ОАО).

Таким образом, Финансовый отчет является неотносимым доказательством и не подтверждает наличие взаимозависимости, аффилированности АКБ «НРБанк» (ОАО) с Контрагентами.

Все вышеуказанные доводы заявлялись АКБ «НРБанк» (ОАО), но им не была дана оценки Судом.

В связи с вышеизложенным, вывод Суда о наличии взаимозависимости АКБ «НРБанк» (ОАО) с Контрагентами в силу ст. 20 НК РФ противоречит фактическим обстоятельствам дела и действующему законодательству.

2. По эпизоду, отраженному в пункте 1.1.2. Решения Инспекции (стр. 23-34 Решения Инспекции).

Позиция Судов

В 2007 году АКБ «НРБанк» (ОАО) была получена необоснованная налоговая выгода в виде убытка в сумме 27 000 000 рублей от сделок по приобретению Акций у ООО «Финанспромстрой» и реализации их Grabor Trading Limited, поскольку:

1) Единственной целью АКБ «НРБанк» (ОАО) было предоставление возможности получения дохода оффшорной компании Grabor Trading Limited (абз. 4 стр. 32, стр. 23-29, 31-34 Решения Инспекции, стр. 8 Решения Суда, абз. 2 стр. 8 Постановления).

Данный вывод Суда обосновывает следующим:

- имела согласованность, последовательность и замкнутость действий участников сделок с Акциями;
- источником Акций и источником финансирования сделок являлся АКБ «НРБанк» (ОАО), что подтверждается выписками по счетам Депо и по расчетным счетам;
- приобретение Акций осуществлялось по ценам, приближенным к максимальным, а реализация по ценам близким к минимальным;
- имелся убыток от операций по реализации Акций.

2) ООО «Финанспромстрой» и Grabor Trading Limited входят в одну с АКБ «НРБанк» (ОАО) финансово-промышленную группу (стр. 2 – 11 Решения Инспекции, стр. 2 Решения Суда, абз. 1-4 стр. 9 Постановления), что подтверждается:

- Финансовым отчетом за 2005 год (Report and Financial Statements 31 December 2005) компании NRC Holding Limited (стр. 2 Решения Инспекции);
- Сообщениями о существенных фактах (стр. 2 Решения Инспекции).

АКБ «НРБанк» (ОАО) не согласен с выводами Суда по следующим основаниям.

1.1. Вывод Суда об иницировании АКБ «НРБанк» (ОАО) убыточных операций противоречит фактическим обстоятельствам и незаконен.

АКБ «НРБанк» (ОАО) представлял доказательства, что оспоренные сделки совершались с намерением получить положительный экономический эффект, а не убыток для целей налогообложения.

- 12.12.07 г. приобретение Акций АКБ «НРБанк» (ОАО) у ООО «Финанспромстрой» по Договорам № 798-ДП, № 801-ДП, № 804-ДП по цене 357 руб. за акцию осуществлялось по рыночной цене (средняя цена на ММВБ была 353,53 руб. за акцию).

На сопоставимых условиях АКБ «НРБанк» (ОАО) заключались сделки на ММВБ накануне - 11.12.07 г. и чуть позднее – 21.12.07 г. (реестр сделок с акциями ОАО «Газпром» был представлен в материалы дела, т. 5 л.д. 1-107, т. 8 л.д. 1-29).

Таким образом, АКБ «НРБанк» (ОАО) покупал Акции у ООО «Финанспромстрой» на тех же условиях, что и на ММВБ.

- 04.12.07 г. АКБ «НРБанк» (ОАО) заключил договор с Grabor Trading Limited на продажу с отсрочкой передачи и платежа 1 млн. Акций по цене 330 руб. за Аксию.

В тот же день 04.12.07 г. АКБ «НРБанк» (ОАО) продал на ММВБ 1,35 млн. Акций на сопоставимых условиях (даже по стоимости меньше по цене 327 руб. за акцию).

Обе сделки сопоставимы по объемам, были заключены на рыночных условиях (средняя цена на ММВБ за указанный день составляла 327,99 руб. за акцию (реестр сделок с акциями ОАО «Газпром» был представлен в материалы дела, т. 5 л.д. 1-107, т. 8 л.д. 1-29).

Таким образом, АКБ «НРБанк» (ОАО) продавал Акции Grabor Trading Limited по стоимости выше, чем на ММВБ.

Кроме того, Судом не дана оценка довода АКБ «НРБанк» (ОАО) относительно избирательного подхода Инспекции к реализации Акций компании Grabor Trading Limited.

Так, АКБ «НРБанк» (ОАО) с указанной компанией в тот же период (в декабре 2007 года) был заключен Договор реализации Акций № PS-712/29-1 от 28.12.2007 г. в количестве 770 000 штук. Несмотря на то, что цена реализации Акций была ниже цены их приобретения, в результате применения метода ЛИФО к данной сделке АКБ «НРБанк» (ОАО) была получена налоговая прибыль на сумму **261 330 300 рублей** (т. 5 л.д. 1-107, т. 8 л.д. 1-29).

Факт получения прибыли для целей налогообложения Банком в результате аналогичной убыточной для Банка сделки Суд не принял во внимание.

Кроме того, оставшиеся Акции в количестве 10 500 штук, приобретенные у ООО «Финанспромстрой», впоследствии в 2008 году были реализованы АКБ «НРБанк» (ОАО) еще по более низкой цене, а именно по 243 рубля на ММВБ (а не по 330 рублей как компании Grabor Trading Limited).

Данное обстоятельство дополнительно подтверждает отсутствие у Банка цели получения убытка от приобретения Акций именно у ООО «Финанспромстрой» и реализации их именно Grabot Trading Limited.

Также обращаем внимание, что ООО «Финанспромстрой» является российским юридическим лицом, что опровергает вывод, что Контрагентами АКБ «НРБанк» (ОАО) являлись только иностранные юридические лица.

Указанные выше обстоятельства не были рассмотрены Судом несмотря на то, что подтверждают наличие у АКБ «НРБанк» (ОАО) цели на получение прибыли при заключении оспоренных сделок.

Относительно согласованности, последовательности и замкнутости действий участников сделок купли-продажи Акций.

Указанный вывод Суда не подтвержден материалами дела.

Суд указывает на даты заключения договоров, даты перечисления денежных средств.

Между тем, как указывалось ранее, АКБ «НРБанк» (ОАО) были заключены обычные договоры по приобретению и реализации Акций при осуществлении банковской деятельности.

Приобретение Акций АКБ «НРБанк» (ОАО) у ООО «Финанспромстрой» осуществлялось:

• по Договору № 798-ДП от 12.12.2007 г.

12.12.2007 г. заключен Договор № 798-ДП о приобретении 480 000 Акций по цене 357 руб. за Аксию на сумму 171 360 000 руб. с условием поставки не позднее 13.12.2007 г. и оплаты не позднее 14.12.2007 г. (раздел 2 Договора) (т. 10 л.д. 48-52).

13.12.2007 г. переданы Акции по Передаточному распоряжению б/н от 13.12.2007 г. (т. 10 л.д. 48-52)

14.12.2007 г. Акции оплачены по Платежному мемориальному ордеру № 2 от 14.12.2007 г. (т. 10 л.д. 48-52)

• по Договору № 801-ДП от 12.12.2007 г.

12.12.2007 г. заключен Договор № 801-ДП от 12.12.2007 г. о приобретении 340 000 Акций по цене 357 руб. за Аксию на сумму 121 380 000 руб. с условием поставки Акций не позднее 13.12.2007 г. и оплаты не позднее 14.12.2007 г. (раздел 2 Договора) (т. 10 л.д. 53-62).

13.12.2007 г. переданы Акции по Передаточному распоряжению б/н от 13.12.2007 г. (т. 10 л.д. 53-62)

14.12.2007 г. Акции оплачены по Платежному мемориальному ордеру № 3 от 14.12.2007 г. (т. 10 л.д. 53-62)

• по Договору № 804-ДП от 12.12.2007 г.

12.12.2007 г. заключен Договор № 804-ДП от 12.12.2007 г. о приобретении 190 500 Акций по цене 357 руб. за Аксию на сумму 68 008 500 руб. с условием поставки Акций не позднее 13.12.2007 г. и оплаты не позднее 14.12.2007 г. (раздел 2 Договора) (т. 10 л.д. 63-67).

13.12.2007 г. переданы Акции по Передаточному распоряжению б/н от 13.12.2007 г. (т. 10 л.д. 63-67)

14.12.2007 г. Акции оплачены по Платежному мемориальному ордеру № 1 от 14.12.2007 г. (т. 10 л.д. 63-67)

Всего было приобретено АКБ «НРБанк» (ОАО) 1 010 500 Акции на общую сумму 360 748 000 руб., что составляет 357 000 000 руб. за 1 000 000 акций.

Денежные средства АКБ «НРБанк» (ОАО) были перечислены продавцу, Акции переданы АКБ «НРБанк» (ОАО), что не оспаривает Инспекция.

Реализация АКБ «НРБанк» (ОАО) Акции компании Grabor Trading Limited

04.12.2007 г. заключен Договор № PS-712/04-1 от 04.12.2007 г. о продаже 1 000 000 Акции по цене 330 руб. за Аксию на общую сумму 330 000 000 руб. с условием поставки Акции и оплаты не позднее 13.12.2007 г. (раздел 2 Договора) (т. 10 л.д. 68-75);

13.12.2007 г. переданы 1 000 000 Акции по Передаточному распоряжению б/н от 13.12.2007 г. (т. 10 л.д. 68-75)

13.12.2007 г. Акции оплачены по Платежному поручению № 51 от 13.12.2007 г. (т. 10 л.д. 68-75)

Акции были переданы и оплачены покупателем в тот же день.

При осуществлении всех оспоренных операций отсутствуют какие-либо особые формы расчетов и сроки платежей соответствуют обычаям делового оборота.

Таким образом, условия Договоров приобретения и реализации Акции свидетельствуют об абсолютно иных выводах, чем те, которые сделаны Судом:

- Договор о реализации Акции был заключен с указанием конкретной даты поставки Акции и стоимостью;
- Договор о реализации Акции с согласованной сторонами датой передачи Акции был заключен раньше договора на приобретение Акции. То есть на дату заключения Договора о реализации Акции АКБ «НРБанк» (ОАО) не мог предвидеть, что в последствие на момент заключения Договора о приобретении Акции (который заключался с целью выполнения обязательств по Договору о реализации Акции) рыночная стоимость Акции увеличится, что опровергает вывод Суда о том, что АКБ «НРБанк» (ОАО) заранее инициировал убыточные сделки.

Предвидение увеличения стоимости Акции на 10 дней вперед – утверждение, которое не подтверждено никакими доказательствами.

- Акции при реализации их АКБ «НРБанк» (ОАО) были оплачены покупателем АКБ «НРБанк» (ОАО) раньше, чем сам АКБ «НРБанк» (ОАО) оплатил их продавцу, что абсолютно опровергает вывод Суда о финансировании Банком своих Контрагентов;
- Отсрочка в оплате при реализации отсутствует, что опровергает вывод о замкнутости операций, которая бы позволяла АКБ «НРБанк» (ОАО) финансировать Акции и денежными средствами своих Контрагентов;
- Условия Договоров подтверждают, что Договоры по приобретению Акции у ООО «Финанспромстрой» были заключены АКБ «НРБанк» (ОАО) с целью выполнения им своих обязательств по Договору с компанией Grabor Trading Limited.

На основании изложенного, довод Суда о согласованности действий АКБ «НРБанк» (ОАО) с Контрагентами на получение необоснованной налоговой выгоды необоснован. Договоры относятся к обычной хозяйственной деятельности АКБ «НРБанк» (ОАО).

3. Вывод Суда о получении АКБ «НРБанк» (ОАО) необоснованной налоговой выгоды по причине заключения сделок внутри ограниченного круга лиц является незаконным и необоснованным.

Позиция Банка по данному вопросу изложена выше. Дополнительно необходимо обратить внимание на следующее.

Сообщения о существенных фактах

Суд указывает на копии Сообщений о существенных фактах.

В Сообщениях о существенном факте «Сведения о решениях общих собраний» содержится информация о Годовых Общих собраниях акционеров, состоявшихся 29.06.2006 г., 28.06.2007 г., 22.09.2008 г., 25.06.2009 г. и о принятых на них решениях.

Обращаем внимание на то, что Сообщения о существенном факте «Сведения о решениях общих собраний» о Годовых Общих собраниях акционеров, состоявшихся 22.09.2008 г., 25.06.2009 г. составлены в последующих периодах, а именно в **2008 и 2009 годах**.

То есть в силу ст. 67 АПК РФ они не могут быть признаны относимыми доказательствами.

Что касается Сообщений о Годовых Общих собраниях акционеров, состоявшихся 29.06.2006 г., 28.06.2007 г., то согласно повестки дня Общего собрания акционеров (вопросы 12 и 10 Протоколов, соответственно) было принято решение об одобрении сделок между АКБ «НРБанк» (ОАО) и заинтересованными лицами, которые могут быть совершены в будущем.

Среди списка контрагентов по сделкам ООО «Финанспромстрой» не значится.

Кроме того, Grabor Trading Limited, ООО «Финанспромстрой» не содержатся в списках аффилированных лиц АКБ «НРБанк» (ОАО) (имеются в материалах дела, т. 12 л.д. 135-178).

Таким образом, Суд необоснованно указывает, что Сообщения подтверждают взаимозависимость, аффилированность АКБ «НРБанк» (ОАО) с указанными Контрагентами.

Новыми обстоятельствами, а именно письменным документом подтверждается вывод ЦБ РФ об отсутствии оснований для признания данных компаний аффилированными по отношению к АКБ «НРБанк» (ОАО).

Финансовый отчет

Инспекцией представлен Финансовый отчет иностранной компании NRC Holding Limited за 2005 год.

Доводы АКБ «НРБанк» (ОАО) относительно Финансового отчета иностранной компании NRC Holding Limited за 2005 год изложены в разделе 1.2 настоящего Заявления.

Что касается указания в Финансовом отчете компании Grabor Trading Limited, то сведения об указанной компании касаются только того, что она является **стороной по кредитным договорам**.

Grabor Trading Limited не указана как зависимая с NRC Holding Limited.

Таким образом, данное обстоятельство не подтверждает наличие аффилированности с Контрагентами в смысле ст. ст. 93, 81, 91 Федерального закона «Об акционерных обществах».

Отметим также, что компания NRC Holding Limited не является аффилированным лицом Банка в соответствии со ст. 93, 81, 91 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», что подтверждается Списками аффилированных лиц (т. 12 л.д. 135-178).

В связи с вышеизложенным, вывод Суда о наличии взаимозависимости АКБ «НРБанк» (ОАО) с Контрагентами, а также возможности оказывать влияние на экономические результаты противоречит фактическим обстоятельствам дела.

4. По эпизоду, отраженному в пункте 1.1.3. Решения Инспекции (стр. 34-45 Решения Инспекции)

Позиция Суда

АКБ «НРБанк» (ОАО) была получена необоснованная налоговая выгода в результате уменьшения налогооблагаемой базы на убытки в сумме **178 582 185** рублей по сделке с Caywood Limited.

Основанием для указанного вывода послужили следующие обстоятельства:

- 1) АКБ «НРБанк» (ОАО) инициировал убыточные операции, предоставив возможность получения дохода оффшорной компании (абз. 3 стр. 43, стр. 34-45 Решения Инспекции, стр. 8 Решения Суда, абз. 2 стр. 8 Постановления) поскольку:
 - имелась согласованность, последовательность и замкнутость действий участников сделок купли-продажи Акций, отсрочкой исполнения;
 - источником Акций и источником финансирования сделок являлся АКБ «НРБанк» (ОАО), что подтверждается выписками по счетам Депо и по расчетным счетам;
 - приобретение Акций осуществлялось по ценам, приближенным к максимальным, а реализация по ценам близким к минимальным;
 - имелся убыток от операций по реализации Акций.
- 2) Caywood Limited принадлежит к той же финансово-промышленной группе, что и АКБ «НРБанк» (ОАО) (стр. 2 – 11 Решения Инспекции, стр. 2 Решения Суда, абз. 1-4 стр. 9 Постановления), что подтверждается:
 - Финансовым отчетом за 2005 год (Report and Financial Statements 31 December 2005) компании NRC Holding Limited (стр. 2 Решения Инспекции);
 - Сообщениями о существенных фактах (стр. 2 Решения Инспекции).

В нарушение ст. 168, подп. 1 п. 1 270 АПК РФ Судом не дана оценка правомерности доначисления АКБ «НРБанк» (ОАО) налог на прибыль на доходы в размере 28 484 843, 71 рублей, полученные не Банком, а компанией Caywood Limited.

4.1. Вывод Суда об инициировании АКБ «НРБанк» (ОАО) убыточных операций противоречит фактическим обстоятельствам дела.

АКБ «НРБанк» (ОАО) при проведении проверки и при рассмотрении спора представлял доказательства того, что оспоренные сделки совершались Банком с намерением получить положительный экономический результат.

Так, приобретение Акций Банком у компании Caywood Limited по Договору № PS-811/05-1/837-ДК от 05.11.2008 г. 3 968 493 Акций по цене 150 руб. ничем не отличается от других сделок по покупке Акций, поскольку **приобретение ценных бумаг было по низкой цене с потенциалом роста.** (т. 10 л.д. 76-84).

Торговый портфель Акций по состоянию на 01.12.2008 г., приведенный в таблице ниже, подтверждает экономический смысл от приобретения Акции по низкой цене с расчетом на их последующий рост:

Дата сделки	Контрагент по сделке	Дата постановки на баланс	Цена приобретения	Количество	Сумма сделки
10.04.2002	ММВБ	10.04.2002	3,61	9 206 300	33 234 743,00
10.04.2002	ММВБ	10.04.2002	3,82	8 302 122	31 714 106,04
17.01.2008	ММВБ	17.01.2008	329,325118	167 721	55 234 738,12
18.07.2008	ММВБ	18.07.2008	301,5	80 000	24 120 000,00
23.07.2008	ММВБ	23.07.2008	288	200 000	57 600 000,00
24.07.2008	ММВБ	24.07.2008	281,9999846	100 000	28 199 998,46
25.08.2008	ММВБ	25.08.2008	233,5	8 000	1 868 000,00
03.09.2008	ММВБ	03.09.2008	238,283333330	75 000	17 871 250,00
04.09.2008	ММВБ	04.09.2008	230,977326900	25 000	5 774 433,17
05.11.2008	ММВБ	13.11.2008	150,000000000	3 968 493	595 273 950,00
			Остаток на 01.12.08	22 132 636	850 891 219

23.12.08 г. АКБ «НРБанк» (ОАО) заключил с Caywood Limited договор на продажу Акций в количестве 4 700 000 Акций. по цене 105 руб. за Акцию (т. 10 л.д. 85-93).

Указанная цена соответствовала рыночному уровню.

Сделка, как указывает Суд, совершалась в период острой фазы финансового кризиса, когда АКБ «НРБанк» (ОАО) столкнулся с оттоком клиентских ресурсов и был вынужден пополнять ликвидность, в том числе реализуя ценные бумаги.

Считаем необходимым отметить, что продажа ценных бумаг по ценам ниже цены приобретения с фиксацией убытка для многих банков была на тот момент вынужденной мерой в сложных условиях деятельности.

В связи с этим, следуя логике Суда, любая сделка по продаже ценных бумаг на падающем рынке должна рассматриваться как получение необоснованной налоговой выгоды.

Относительно согласованности, последовательности и замкнутости действий участников сделок купли-продажи Акций, а также относительно отсрочки исполнения

Для подтверждения указанного вывода Суд не ссылается на доказательства, имеющиеся в материалах дела.

Суд указывает лишь на даты заключения договоров, даты перечисления денежных средств.

Между тем, как указывалось ранее, АКБ «НРБанк» (ОАО) были заключены обычные договоры. При этом аффилированность, взаимозависимость Банка с Контрагентами отсутствует.

Так, Приобретение Акций Банком у компании Caywood Limited осуществлялось:

05.11.2008 г. заключен Договор № PS-811/05-1/837-ДК от 05.11.2008 г. о приобретении 3 968 493 Акций по цене 150 руб. за Акцию на сумму 595 273 950 руб. с условием поставки Акций не позднее 13.11.2008 г. и оплаты не позднее 13.11.2008 г. (раздел 2 Договора) (т. 10 л.д. 76-84).

13.11.2008 г. переданы Акции (см. Отчет/выписку № 4253006 от 13.12.2007 г.) (т. 10 л.д. 76-84)

13.11.2008 г. Акции оплачены по мемориальному ордеру № 4 от 13.11.2008 г. (т. 10 л.д. 76-84)

Денежные средства были перечислены продавцу, Акции переданы Банку, что не оспаривает Инспекция.

Реализация АКБ «НРБанк» (ОАО) по договору купли-продажи Акций компании Caywood Limited осуществлялась:

22.12.2008 г. Банком заключен Договор № 868-ДП от 22.12.2008 г. с компанией Caywood Limited о продаже 4 700 000 Акций по цене 105 руб. за Акцию на общую сумму 493 500 000 руб. с условием поставки Акций и оплаты не позднее 30.12.2008 г. (раздел 2 Договора). (т. 10 л.д. 85-93)

23.12.2008 г. переданы 4 700 000 Акций по Передаточному распоряжению б/н от 23.12.2008 г. (т. 10 л.д. 85-93)

30.12.2008 г. оплачены компанией Caywood Limited Акции по Платежному поручению № 35 от 30.12.2008 г. в сумме 493 500 000 руб. (т. 10 л.д. 85-93)

Всего продано 4 700 000 Акций на сумму 493 500 000 руб., в том числе на сумму 416 691 765 руб. за количество Акций равное 3 968 493 шт.

Использование указанной отсрочки не могло повлиять на какое-либо планирование отрицательного финансового результата по сделкам.

При осуществлении оспоренных операций отсутствуют какие-либо особые формы расчетов и сроки платежей.

Приобретение Акций и их реализация более чем через полтора месяца той же компании является обычной практикой на рынке ценных бумаг и не противоречит законодательству.

Таким образом, вывод Суда о согласованности действий АКБ «НРБанк» (ОАО) с Контрагентами на получение необоснованной налоговой выгоды необоснован. Вывод Суда основан исключительно на предположении, что АКБ «НРБанк» (ОАО) имел возможность предугадывать снижение либо повышение рыночной стоимости Акций.

Новыми обстоятельствами по делу также подтверждается данный факт.

4.2. Вывод Суда о получении АКБ «НРБанк» (ОАО) необоснованной налоговой выгоды по причине заключения сделок внутри ограниченного круга лиц, незаконным.

Позиция Банка по данному вопросу изложена в п. 1.2. настоящего Заявления. Дополнительно необходимо обратить внимание на следующее.

Сообщения о существенных фактах

В Сообщениях о существенном факте содержится информация о Годовых Общих собраниях акционеров, состоявшихся 29.06.2006 г., 28.06.2007 г., 17.06.2008 г., 25.06.2009 г.

Указанные Сообщения о Годовых Общих собраниях акционеров, состоявшихся 29.06.2006 г., 28.06.2007 г., 25.06.2009 г. составлены в предыдущих периодах, а именно в 2006 и 2007 годах.

Поэтому указанные документы не могут подтверждать либо опровергать обстоятельства, имеющие значение для рассматриваемого дела и в силу ст. 67 АПК РФ не могут быть признаны относимыми доказательствами.

Кроме того, среди списка контрагентов компания Caywood Limited не перечислена.

Данная компания не содержится в списках аффилированных лиц Банка (т. 12 л.д. 135-178).

Таким образом, вывод Суда о том, что Сообщения подтверждают взаимозависимость, аффилированность АКБ «НРБанк» (ОАО) с указанным Контрагентом не обоснован.

Новыми обстоятельствами по делу также подтверждается данный факт.

Финансовый отчет

Доводы Банка относительно Финансового отчета иностранной компании NRC Holding Limited за 2005 год изложены в разделе 1.2. настоящего Заявления.

В связи с вышеизложенным, вывод Суда о наличии взаимозависимости АКБ «НРБанк» (ОАО) с Контрагентом, противоречит фактическим обстоятельствам дела.

В соответствии со ст. 309 АПК РФ арбитражный суд может пересмотреть принятый им и вступивший в законную силу судебный акт по новым обстоятельствам.

В соответствии со ст. 310 АПК РФ вступившие в законную силу решение, определение, принятые арбитражным судом первой инстанции, пересматриваются по новым обстоятельствам судом, принявшим эти решение, определение.

В соответствии со ст.317 АПК РФ по результатам рассмотрения заявления о пересмотре вступивших в законную силу решения, постановления, определения по новым или вновь открывшимся обстоятельствам арбитражный суд или принимает решение, постановление об удовлетворении заявления и отмене ранее принятого им судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, или выносит определение об отказе в удовлетворении заявления. В случае отмены судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам дело повторно рассматривается тем же арбитражным судом, которым отменен ранее принятый им судебный акт, в общем порядке, установленном настоящим Кодексом.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст.ст. 309-317 АПК РФ, АКБ «НРБанк» (ОАО), по результатам рассмотрения Заявления о пересмотре вступившего в законную силу Решения Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 14.10.2010г. по новым обстоятельствам, АКБ «НРБанк» (ОАО),

ПРОСИТ

Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области:

1. Отменить в связи с новыми обстоятельствам Решение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 14.10.2010г.

2. Повторно рассмотреть Дело №А56-16888/2010.

Приложение:

1. Доказательства направления копии Заявления лицу, участвующему в деле;
2. Копия Решения Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 14.10.2010г.;
3. Копия Письма Московского Главного Территориального Управления ЦБ РФ № 33-14-08/84063ДСП;
4. Протокол заседания Совета АКБ «НРБанк» (ОАО) от 05.04.2010г. об избрании единоличного исполнительного органа.
5. Копия Доверенности на представителя АКБ «НРБанк» (ОАО) от 21.12.2009г. №9166-Д.

**Председатель Правления
АКБ «Национальный Резервный Банк» (ОАО)**



А.Ф.Манойло