



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № КА-А40/4684-11

г. Москва

«19» мая 2011 г.

Дело № А40-80422/10-92-429

Резолютивная часть постановления объявлена 16 мая 2011 года

Полный текст постановления изготовлен 19 мая 2011 года

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Шуршаловой Н.А.,

судей Долгашевой В.А., Туболец И.В.,

при участии в заседании:

от заявителя ЗАО «УК «Тройка Диалог»: Майорова Ю.М. (дов. № УК-100/2008 от 25.09.08), Горанский О.Б. (дов. от 25.04.11), Ковалев Д.А. (дов. № УК-168/10 от 18.03.11),

от ответчика ФАС России: Андросенко А.В. (дов. № АЦ/33728 от 06.10.10), Садкова Е.Н. (дов. № АЦ/31802 от 22.09.10), Романенкова И.И. (дов. № ИА/17905 от 10.05.11),

от третьих лиц ФСФР России: Королев П.В. (дов. № 11-ДП-05/8770 от 14.04.11), Петров П.В. (дов. № 11-ДП-05/8723 от 14.04.11), Комарова Н.В., Давыдов Е.В. (дов. от 13.04.09), Егорова С.Ю. (дов. от 28.01.10), Макаров Р.В. (дов. от 10.03.10), Макаров Р.В. (дов. от 30.07.10),

рассмотрев 16 мая 2011 г. в судебном заседании кассационную жалобу ЗАО «УК «Тройка Диалог»

на постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 09 февраля 2011 г.,
принятое Якутовым Э.В., Поташовой Ж.В., Пронниковой Е.В.,
по делу № А40-80422/10-92-429,
по заявлению ЗАО «УК «Тройка Диалог» к Федеральной антимонопольной службе России о признании незаконным решения и предписания Федеральной антимонопольной службы России,
третьи лица ФСФР России, Комарова Н.В., Шухардин А.А., Мирошниченко А.Н., Никитина А.А.,

УСТАНОВИЛ: 29 апреля 2009 г. Федеральной антимонопольной службой Российской Федерации (ФАС России) вынесено решение № 14/344-09, пунктом 1 которого закрытое акционерное общество «Управляющая компания «Тройка Диалог» (ЗАО «УК «Тройка Диалог») признано нарушившим п. 2 ч. 1 ст. 14 Федерального закона № 135-ФЗ от 26 июля 2006 г. (в редакции от 08.11.2008) «О защите конкуренции» (т. 1 л.д. 15-29).

Согласно решению антимонопольной службы сведения, содержащиеся в презентации «Private banking» от 02 октября 2008 г., размещенные на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» в открытом доступе, содержат недостоверную информацию.

Кроме того, ЗАО «УК «Тройка Диалог» выдано предписание об устранении нарушений антимонопольного законодательства от 29 апреля 2010 г. исх. №АК/14907, в котором содержалось требование направить в Федеральную службу по финансовым рынкам Российской Федерации (ФСФР России) копии находящихся в материалах дела документов и сведений, содержащих информацию об инвестировании в ценные бумаги лиц, входящих в одну группу лиц с ЗАО «УК «Тройка Диалог», в процессе доверительного управления ценными бумагами (т.1 л.д. 30-32).

Решение и предписание вынесены на основании проведенной проверки обращений физических лиц Комаровой Н.В., Никитиной Н.А., Шухардина А.А., Мирошниченко А.Н. в ФАС России, в которых содержались заявления о нарушении обществом антимонопольного законодательства при оказании услуг по

доверительному управлению активами путем введения в заблуждение заявителей в отношении услуг по доверительному управлению активами (т. 5).

Посчитав свои права нарушенными, ЗАО «УК «Тройка Диалог» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании незаконными решения и предписания.

Определением Арбитражного суда г. Москвы от 05 августа 2010 г. в качестве третьих лиц к участию в деле привлечены ФСФР России, Комарова Н.В., Мирошниченко А.Н., Никитина Н.А., Шухардин А.А.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 01 ноября 2010 г. требования удовлетворены по заявленным основаниям.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 декабря 2010 г. решение суда первой инстанции отменено, в удовлетворении заявленных требований отказано. Суд апелляционной инстанции посчитал доказанным факт нарушения ЗАО «УК «Тройка Диалог» антимонопольного законодательства при оказании услуг по доверительному управлению активами путем введения в заблуждение своих клиентов.

В кассационной жалобе ЗАО «УК «Тройка Диалог» просит об отмене принятого по делу постановления, полагая, что судом нарушены нормы материального права, регулирующие отношения в сфере конкуренции, дана неправильная оценка собранным по делу доказательствам.

В заседании кассационной инстанции представитель ЗАО «УК «Тройка Диалог» поддержал доводы кассационной жалобы. Представитель ФАС России возражал против ее удовлетворения.

Представители третьих лиц также возражали против удовлетворения кассационной жалобы.

В судебном заседании кассационной инстанции объявлялся перерыв с 12 мая 2011 г. до 16 мая 2011 г.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, заслушав представителей явившихся лиц, участвующих в деле, кассационная инстанция приходит к выводу о том, что обжалуемый судебный акт подлежит оставлению без изменения.

Согласно п. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу п. 4 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Пунктом 2 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции» установлено, что не допускается недобросовестная конкуренция, которая вводит в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Такое введение в заблуждение представляет собой действие хозяйствующего субъекта, направленное на формирование у участников рынка товаров, работ и услуг представлений, не соответствующих действительности. Эти действия должны быть направлены на получение преимуществ и способны причинить убытки другим хозяйствующим субъектам.

Таким образом, при применении указанной нормы материального права необходимо выяснять, порождает ли подобное действие у участников рынка некие ожидания, которые могут отвлечь клиентов в том или ином сегменте рынка и сосредоточить их интересы в нужном для недобросовестного участника направлении.

Поскольку законодательство о защите конкуренции, указывая на введение в заблуждение, не содержит такого понятия, как существенное заблуждение (в отличие от ст. 178 Гражданского кодекса Российской Федерации), то при рассмотрении спорного правоотношения значение имеют побудительные причины, подвигнувшие потребителя сделать свой выбор.

Отменяя решение Арбитражного суда г. Москвы от 01 ноября 2010 г. и отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд апелляционной инстанции посчитал необоснованным и неподтвержденным вывод суда первой инстанции о применении антимонопольным органом к заявителю дискриминационных мер, направленных на воспрепятствование обществу получить информацию об исследуемых ФАС России обстоятельствах и доказательствах.

Указал, что антимонопольным органом доказан факт совершения заявителем действий, направленных на недобросовестную конкуренцию. Признал, что такие действия не соответствуют требованиям антимонопольного законодательства.

Такой вывод суда основан на следующем.

ФАС России пришла к выводу о том, что сведения, содержащиеся в презентации «Private banking» от 02 октября 2008 г., размещенной на сайте «ЗАО «УК «Тройка Диалог» в открытом доступе, содержат недостоверную информацию.

Признавая решение ФАС России соответствующим законодательству, суд установил, что из содержания презентации «Private banking» следует, что содержащиеся в ней сведения и информация, предназначены для доведения до сведения клиентов (потенциальных клиентов), в противном случае существование такого документа утрачивает свой смысл.

При этом при рассмотрении материалов проверки на заседании ФАС России, ЗАО «УК «Тройка Диалог», ознакомленное с содержанием дела, не заявляло доводов о том, что данная презентация не предназначена для широкого круга лиц,

содержит информацию для служебного пользования и публично никогда не распространялась.

Кроме того, на сайте заявителя имеется раздел «Private banking», возможность доступа к которому не ограничена. Данное обстоятельство исследовалось судом апелляционной инстанции и подтверждено имеющимися в материалах дела скриншотами сайта ЗАО «УК «Тройка Диалог».

Из материалов дела следует, что любое лицо, посетившее сайт общества, могло зайти в раздел «Private banking» и получить именно ту информацию, достоверность которой оценивала и анализировала комиссия ФАС России.

Таким образом, довод заявителя о том, что данный материал является документом внутреннего пользования и не распространялся публично, не соответствует материалам дела.

Что касается утверждения общества о том, что заявитель использует «уникальную и единственную в своем роде систему клиентской поддержки, обеспечивающую безупречную и оперативную отчетность», то судом апелляционной инстанции было установлено, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» не представляло вовремя логины и пароли от личных кабинетов, а также нарушало сроки предоставления клиентам ежеквартальных отчетов, отчетов об уменьшении стоимости активов (п. «д» и «ж» части 4.1 статьи 4 договора).

Довод заявителя о том, что в системе доверительного управления участвует только ЗАО «УК «Тройка Диалог» не может служить основанием к отмене судебного акта.

Судом было установлено, что данное утверждение является недостоверным, поскольку в системе доверительного управления активами клиентов участвуют иные лица, а именно: «TDAM (Cyprus) Limited» и «Troika Russia Fund General Partner Limited». При этом данные организации – участники одной группы лиц, то есть являются интегрированными. Согласно информации, представленной ЗАО «УК «Тройка Диалог» (письмо № 217/10 от 22 апреля 2010 г.) и содержащейся в материалах дела, товарищество с ограниченной ответственностью «Troika Russia Fund L.P.» действует на основании соглашения о товариществе, заключенного между Компанией «Troika Russia Fund Inc.» и Компанией «Troika Russia Fund General

Partner Limited», в соответствии с которым Компания «Troika Russia Fund General Partner Limited» осуществляет руководство товариществом с ограниченной ответственностью «Troika Russia Fund L.P.».

Кроме того, единственным акционером Компании «Troika Russia Fund General Partner Limited» и Компании «TDAM (Cyprus) Limited», а также Компании «Polenica Investments Limited», является Компания «Troika Dialog Group Limited». Компания «Polenica Investments Limited» является единственным участником ООО «Былинные богатыри», которое владеет долей в уставном капитале ООО «Богатырская ТРОЙКА» в размере 100 % - единственного участника ЗАО «УК «Тройка Диалог».

При таких обстоятельствах умолчание факта вхождения общества в группу лиц могло ввести в заблуждение и повлиять на выбор клиентами доверительного управляющего.

В кассационной жалобе ЗАО «УК «Тройка Диалог» настаивает на том, что в информации о порядке принятия решений по управлению инвестиционным портфелем клиента, а также о формировании самого инвестиционного портфеля отсутствуют признаки недобросовестной конкуренции.

Вместе с тем, данное утверждение не соответствует материалам дела.

Так, ЗАО «УК «Тройка Диалог», утверждало, что «каждые две недели в компании собирается Инвестиционный Комитет для анализа состояния рынка. На этих совещаниях обсуждаются последние экономические и политические изменения, анализируются статистические и технические индикаторы, принимаются решения относительно внесения изменений в модели основных инвестиционных портфелей. Затем команда управляющих адаптирует эти решения к индивидуальным портфелям клиентов, принимая во внимание ежедневные изменения рынка». При этом не смогла представить доказательств достоверности этой информации.

Кроме того, общество не представило должностного состава лиц, входящих в Инвестиционный комитет, наличие закрепленного порядка работы Инвестиционного комитета, обязательного или рекомендательного характера принимаемых Инвестиционным комитетом решений.

Таким образом, следует согласиться с выводом суда апелляционной инстанции о том, что указанная обществом информация о механизме принятия решений по управлению активами не подтверждена, в силу чего является декларативной.

Что касается формирования индивидуального инвестиционного портфеля, то указанная информация не получила отражения в соответствующих договорах доверительного управления активами. Декларируя возможность учредителей доверительного управления влиять на стратегии инвестирования, обществом не был разработан механизм реализации такой возможности и не закреплено право выбора и изменения клиентами инвестиционной стратегии в конкретных договорах.

Довод ЗАО «УК «Тройка Диалог» о нарушении порядка рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1 14/344-09 также не может служить поводом к отмене постановления суда апелляционной инстанции.

Приказом руководителя ФАС России № 872 от 31 декабря 2009 г. возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 1 14/344-09 и создана комиссия ФАС России.

Согласно ст. 40, 44 Федерального закона «О защите конкуренции», дело о нарушении антимонопольного законодательства является возбужденным с даты издания соответствующего приказа руководителя ФАС РФ и создания комиссии, копия которого направляется, в том числе лицу, в отношении которого возбуждено дело о нарушении антимонопольного дела в течение трех рабочих дней со дня издания приказа.

В силу ст. 43 Федерального закона «О защите конкуренции» с момента возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле, имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле.

Таким образом, с 31 декабря 2009 г. ЗАО «УК «Тройка Диалог» приобрело право на ознакомление с материалами дела, в том числе с заявлениями физических лиц и имело возможность получить информацию о том, какие действия общества рассматриваются на предмет нарушения антимонопольного законодательства.

Доказательств препятствования ознакомлению ЗАО «УК «Тройка Диалог» с материалами дела № 1 14/344-09 общество не представило.

Ссылка в кассационной жалобе на то, что информация, которая рассматривалась на заседании комиссии ФАС России, не входила в перечень событий, которые послужили основанием для вынесения приказа № 872 от 31 декабря 2009 г., не может служить поводом к отмене судебного акта.

Приказ вынесен на основании докладной записки от 25 декабря 2009 г. и служебной записки Правового управления ФАС России от 30 декабря 2009 г. № 09/1027, которые только являются материалами для принятия дальнейших решений.

Кроме того, ч. 4-6 ст. 45, п. 2 ч. 1 ст. 47 Федерального закона «О защите конкуренции» установлено, что при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссия вправе запрашивать у лиц, участвующих в деле документы, сведения и пояснения в письменной или устной форме по вопросам, возникающим в ходе рассмотрения дела, а также получать и исследовать дополнительные доказательства по делу.

Согласно материалам дела, в протоколах заседаний комиссии ФАС России по делу № 1 14/344-09 исследовались именно те вопросы, которые впоследствии нашли свое отражение в решении и предписании ФАС России.

Утверждение заявителя о невозможности представления возражений на протокол осмотра веб-сайта ЗАО «УК «Тройка Диалог», составленного 29 апреля 2010 г., обоснованно признано судом апелляционной инстанции несостоятельным.

Осмотр веб-сайта ЗАО «УК «Тройка Диалог» проводился сотрудниками ФАС России 29 апреля 2010 г. в 09 часов 30 минут. После формирования протокола по результатам осмотра до заседания Комиссии ФАС России, указанный протокол был помещён в материалы дела, что подтверждается материалами дела.

Заседание комиссии по рассмотрению дела состоялось 29 апреля 2010 г. в 11 часов 00 минут. До начала заседания комиссии, а также во время такого заседания

общество имело право на ознакомление с материалами дела № 1 14/344-09. Таким образом, ЗАО «УК «Тройка Диалог» имело возможность представить свои возражения на протокол осмотра веб-сайта, дать соответствующие пояснения относительно такого осмотра, а также при необходимости ходатайствовать об объявлении перерыва в заседании комиссии, который предусмотрен ст. 46 Федерального закона «О защите конкуренции».

Что касается утверждения заявителя относительно необходимости проведения заседания «Экспертного совета по недобросовестной конкуренции», то он не может служить основанием к отмене судебного акта, поскольку п. 3 Положения об Экспертном совете установлено, что он является консультативно-совещательным органом при ФАС России, его решения имеют рекомендательный характер. Кроме того, для обсуждения на заседания Экспертного совета выносятся единичные вопросы в исключительных случаях.

Таким образом, рассмотрение действий хозяйствующих субъектов на заседаниях Экспертного совета не носят обязательный характер.

Довод ЗАО «УК «Тройка Диалог» о том, что ФАС России не проводил социологических исследований, экспертиз, не получал мнения профессиональных ассоциаций и союзов участников фондового рынка, также не может служить основанием к отмене постановления суда.

В данном случае, как правомерно указал суд апелляционной инстанции, именно общество должно подтвердить, что заявленная им информация соответствует действительности, а также что предлагаемые им услуги действительно обладают «преимуществами осуществления деятельности по доверительному управлению», по своему характеру являются «уникальными и единственными в своем роде», «максимально приближенными к балансу доходности и рынка».

Также не могут быть признаны состоятельными доводы ЗАО «УК «Тройка Диалог», что при рассмотрении дела заявитель был лишен возможности защищать свои интересы при рассмотрении административного дела антимонопольным органом, в связи с тем, что обществу не была предоставлена возможность ознакомиться с 17-ю томами из 32.

Судом апелляционной инстанции установлено, что все документы, на которые ссылалась ФАС России в оспариваемом решении, обществу были представлены в полном объеме.

Сам по себе факт незнакомления Общества с материалами, которые были признаны ФАС России неотносимыми к рассматриваемому делу, не повлиял и не мог повлиять на результаты рассмотрения дела, поскольку на такие документы ФАС России в своем решении не ссылалась.

Таким образом, указанное свидетельствует о том, что размещенная в открытом доступе ЗАО «УК «Тройка Диалог» информация направлена на формирование у потребителей услуг представлений, не соответствующих действительности. Эти представления подвигли потребителей сделать свой выбор в пользу ЗАО «УК «Тройка Диалог».

Принимая во внимание изложенное, кассационная инстанция находит, что доводы кассационной инстанции направлены на переоценку собранных по делу доказательств и оснований к отмене обжалуемого постановления апелляционной инстанции не имеется.

Руководствуясь статьями 284, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 09 февраля 2011 г. по делу № А40-80422/10-92-429 оставить без изменения, кассационную жалобу ЗАО «УК «Тройка Диалог» - без удовлетворения.

Председательствующий-судья

Н.А.Шуршалова

Судьи:

В.А.Долгашева

И.В.Туболец

