



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: info@mail.9aas.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-32287/2010

г. Москва
09 февраля 2011 года

Дело № А40-80422/10-92-429

Резолютивная часть постановления объявлена 02 февраля 2011 года
Постановление изготовлено в полном объеме 09 февраля 2011 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи	Якутова Э.В.
судей:	Поташовой Ж.В. Пронниковой Е.В.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Яцевой В.А.

Рассмотрев в открытом судебном заседании в зале № 15 апелляционные жалобы Комаровой Н.В., ФАС России, Шухардина А.А. на решение Арбитражного суда г. Москвы от 01.11.2010 по делу № А40-80422/10-92-429 судьи Уточкина И.Н.

по заявлению	ЗАО «УК «Тройка Диалог»
к	Федеральной антимонопольной службе РФ
третьи лица	Комарова Н.В., Шухардин А.А., Мирошниченко А.Н., Никитина Н.А., ФСФР России

о признании незаконным решения и предписания ФАС России

при участии:

от заявителя:	Майорова Ю.М. по дов. от 25.09.2008 № К-100/2008, уд. 77/7657; Ковалев Д.А. по дов. от 18.03.2010 № УК-168/10, паспорт 45 10 660341; Горанский О.Б. по дов. от 19.01.2011, паспорт 46 06 024671; Афанасьев А.С. по дов. от 11.01.2009, паспорт 46 06 248059
---------------	---

от ответчика:	Романенкова И.И. по дов. от 11.05.2010 № ИА/14170, уд. 0787; Садкова Е.Н. по дов. от 22.09.2010 № АЦ/31802, уд. 2583; Андросенко А.В. по дов. от 06.10.2010 № АЦ/33728, уд. 0252
---------------	--

от третьих лиц:	Комарова Н.В. паспорт 45 09 378509; Давыдов Е.В. по дов. от 13.04.2009, уд. 50/763; от Шухардина А.А., Егорова С.Ю. по дов. от 28.01.2010, паспорт 29 09 378388; Макаров Р.В. по дов. от 10.03.2010 № Д-295; Бацура М.С. по дов. от 12.10.2010, паспорт 97 07 601644
-----------------	--

от Мирошниченко А.Н., Макаров Р.В. по дов. от 30.07.2010, уд. 36
ОМ 882126; Бацура М.С. по дов. от 30.07.2010, паспорт 97 07
601644

от Никитиной Н.А., Макаров Р.В. по дов. от 13.09.2010, уд. 36 ОМ
882126; Бацура М.С. по дов. от 13.09.2010, паспорт 97 07 601644

ФСФР России, Петров П.В. по дов. от 10.02.2010 № 10-ВМ-
05/2426, уд. № 0930

У С Т А Н О В И Л:

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 01.11.2010 было удовлетворено заявление ЗАО «УК «Тройка Диалог» (далее – Общество) о признании недействительными решения Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России) и предписания от 29.04.2010 по делу № 114/344-09 о нарушении антимонопольного законодательства.

ФАС России не согласилась с решением и обратилась с апелляционной жалобой, в которой полагает, что суд первой инстанции неправильно применил нормы материального права, а выводы, изложенные в решении суда, не соответствуют обстоятельствам дела и представленным в дело доказательствам.

Просит решение отменить и принять новый судебный акт об отказе ЗАО «УК «Тройка Диалог» в удовлетворении заявленных требований в полном объеме.

Комарова Н.В. также не согласилась с решением и обратилась с апелляционной жалобой, в которой просит отменить решение суда полностью и вынести новое решение.

Шухардин А.А. не согласился с принятым судом первой инстанции решением и также обратился с апелляционной жалобой, в которой считает его незаконным и необоснованным, поскольку суд сделал неправильные выводы из установленных обстоятельств дела.

Просит решение отменить, в удовлетворении заявления отказать.

В отзыве на апелляционную жалобу ФАС России ФСФР России считает ее обоснованной и подлежащей удовлетворению, а указанное решение суда первой инстанции подлежащим отмене.

Полагает, что решение суда является незаконным и необоснованным, поскольку судом неполно выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела, выводы суда, изложенные в решении, не соответствуют фактическим обстоятельствам спора и материалам дела.

Просит отменить решение суда, удовлетворить апелляционную жалобу ФАС России.

Отзывы на апелляционные жалобы Комаровой Н.В. и Шухурдина А.А. Обществом и третьими лицами не представлены.

В судебном заседании представитель ФАС России доводы своей апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, указанную в апелляционной жалобе, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных Обществом требований.

Указал на то, что согласно Закону о защите конкуренции основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства и создания комиссии является вывод антимонопольного органа о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства, который может быть сделан, в том числе по результатам рассмотрения поступивших в ФАС России заявлений и обращений, информации из средств массовой информации и иных источников, по результатам проведенных ФАС России проверок.

Пояснил, что основанием для возбуждения дела явились поступившие в ФАС России заявления физических лиц о нарушении Обществом антимонопольного законодательства при оказании услуг по доверительному управлению путем введения в заблуждение в отношении услуг по доверительному управлению активами.

Отметил, что права Общества при рассмотрении дела нарушены не были, поскольку ЗАО «УК «Тройка Диалог» располагало информацией о том, что ФАС России в рамках дела № 1 14/344-09 рассматривала вопросы, касающиеся Инвестиционного комитета и хедж-фонда Troika Russia Fund, а также участия в доверительном управлении иных лиц, помимо ЗАО «УК «Тройка Диалог», и имело возможность представить в антимонопольный орган свою позицию и доказательства по указанным вопросам.

Считает, что вывод суда первой инстанции о том, что Общество было лишено возможности представить свои возражения, поскольку до вынесения оспариваемого решения ФАС России не знало о наличии протокола осмотра веб-сайта ЗАО «УК «Тройка Диалог», а также о том, что из 15 осмотренных страниц, только две относятся к сайту ЗАО «УК «Тройка Диалог» www.troika-am.ru, остальные же к сайту ЗАО «ИК «Тройка Диалог» www.troika.ru, не соответствует обстоятельствам дела и представленным доказательствам.

Обратил внимание на то, что ФАС России не вправе раскрывать информацию с пометками «Коммерческая тайна» и «Для служебного пользования», содержащуюся в томах дела № 1 14/344-09, в том числе представлять для ознакомления, копирования и фотосъемки.

Разъяснил, что рассмотрение действий хозяйствующих субъектов на заседаниях Экспертного совета по применению антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе носят единичный характер, и это происходит в исключительных случаях, а не является обычной практикой антимонопольного органа при решении вопроса о наличии в действиях хозяйствующего субъекта признаков недобросовестной конкуренции.

По мнению представителя ФАС России, для квалификации действий хозяйствующего субъекта по п.2 ч.1 ст.14 Закона о защите конкуренции достаточно установить, что хозяйствующий субъект своими действиями вводит в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей, эти действия направлены на получение преимуществ и способны причинить убытки другим хозяйствующим субъектам.

В связи с этим считает, что вывод суда первой инстанции о том, что ФАС России не проводил социологических исследований, экспертиз и не получал мнения профессиональных ассоциаций и союзов участников фондового рынка, и выводы антимонопольного органа не соответствуют официально известным обычаям делового оборота на рынке ценных бумаг, сделан при неправильном применении норм материального права.

По существу выявленных нарушений указал на то, что, вводя в заблуждение своих клиентов (потенциальных клиентов) в отношении потребительских свойств, качеств услуги по доверительному управлению ценными бумагами, а именно о наличии преимуществ при оказании ЗАО «УК «Тройка Диалог» услуг по доверительному управлению, Общество приобретает перед иными участниками рынка услуг доверительного управления – управляющими компаниями преимущества, выражающиеся в сохранении тех клиентов, которые потенциально могли прекратить договорные отношения с ЗАО «УК «Тройка Диалог», если бы не были введены им в заблуждение, и в привлечении новых клиентов, которые потенциально могли выбрать иную управляющую компанию, тем самым, оказывая влияние на перераспределение спроса клиентов.

При этом, представитель ФАС России отметил, что предлагаемые Обществом услуги либо не предоставляются, либо их качество не отвечает установленным требованиям.

Также обратил внимание на то, что Обществом умалчивалась информация о том, что представленные в доверительное управление средства клиентов инвестируются в компании, входящие в одну с Обществом группу лиц, что, по мнению ФАС России, могло непосредственно повлиять на выбор клиентами доверительного управляющего.

Считает необоснованным вывод суда первой инстанции о том, что антимонопольный орган не располагает доказательствами недостоверности размещенной на сайте Общества информации, поскольку скрин-шот сделан ФАС России с сайта не заявителя, а Инвестиционной компании «Тройка Диалог».

При этом пояснил, что при посещении клиентом сайта ЗАО «УК «Тройка Диалог» производится автоматический переход клиента на сайт ЗАО «ИК «Тройка Диалог».

Представитель Комаровой Н.В. в судебном заседании доводы своей апелляционной жалобы, апелляционных жалоб ФАС России и Шухардина А.А. поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, указанную в своей апелляционной жалобе, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных Обществом требований.

Указал на то, что, совершая сделки с лицами, входящими в одну группу лиц с ЗАО «УК «Тройка Диалог» (Группа лиц Компании Тройка Диалог групп Лимитед), ЗАО «УК «Тройка Диалог» приобретает преимущества по сравнению с конкурентами на финансовом рынке.

Полагает, что имеет место факт введения неопределенного круга лиц в заблуждение, поскольку информация была размещена ЗАО «Управляющая компания «Тройка Диалог» в сети Интернет на различных сайтах Группы лиц Компании Тройка Диалог Групп Лимитед.

В связи с этим сослался на ст.10-bis (Недобросовестная конкуренция) Парижской конвенции по охране промышленной собственности, которой предусмотрено, что актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету: указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Обратил внимание на то, что брокерское обслуживание ЗАО УК «Тройка Диалог» осуществляло ЗАО ИК «Тройка Диалог». При этом управляющая компания и брокер не раскрыли информацию об аффилированных лицах – иностранных компаниях, являющихся аффилированными лицами брокера и Управляющей компании.

ЗАО «УК «Тройка Диалог» и ЗАО «ИК «Тройка Диалог» располагались в одном арендованном здании, пользовались общей компьютерной сетью, работники, обслуживающие данную сеть, одновременно работали как в ЗАО «УК «Тройка Диалог», так и в ЗАО «ИК «Тройка Диалог».

Заявил, что, наличие информации о группе лиц могло повлиять на выбор Комаровой Н.В. доверительного управляющего.

Представитель Шухардина А.А., Мирошниченко А.Н., Никитиной Н.А. в судебном заседании доводы апелляционной жалобы Шухардина А.А., апелляционных жалоб ФАС России и Комаровой Н.В. поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, указанную в апелляционной жалобе Шухардина А.А., просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и

необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных Обществом требований.

Пояснил, что Общество при подписании Договора ДУ с Шухардиным А.А. скрыла существенную информацию о наличии группы Тройка Диалог Групп Лимитед, о компаниях, входивших в вышеуказанную группу и о наличии конфликта интересов между участниками Группы лиц Компании Тройка Диалог Групп Лимитед. В переписке Шухардину А.А. сообщалось, что контрагентами по сделкам купли-продажи активов выступали лица, не аффилированные с Управляющей Компанией; на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» была размещена информация, в соответствии с которой в доверительном управлении участвует только ЗАО «УК «Тройка Диалог».

Указал на то, что если бы Шухардин А.А. знал об указанных обстоятельствах, он бы не передавал свои денежные средства в доверительное управление ЗАО «УК «Тройка Диалог».

Также отметил, что распространение ложной рекламы ввело Шухарина А.А. в заблуждение относительно свойств и качества оказываемых ЗАО «УК «Тройка Диалог» услуг, и он предпочел заключить договор доверительного управления именно с этой компанией, а не с иной.

Обратил внимание на то, что Общество не представляло Шухардину А.А. отчеты о деятельности Общества за III квартал 2008 года в сроки, предусмотренные договором доверительного управления, а предоставлявшаяся информация не содержала указания на свой статус, цели предоставления и методики расчета содержащихся в ней показателей.

Пояснил, что Шухардин А.А. долгое время не имел доступа в личный кабинет на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог», несмотря на наличие договорных обязательств и рекламных обещаний заявителя.

По мнению представителя Шухардина А.А., доводы заявителя о процедурных нарушениях, якобы допущенных ФАС России при рассмотрении административного дела, не имеют значения для рассмотрения настоящего судебного дела, поскольку, как считает представитель, у ЗАО «УК «Тройка Диалог» была возможность высказать и обосновать свою позицию в суде, однако заявителем не было представлено ни одного нового доказательства, которое бы могло существенно изменить правильное по существу решение ФАС России.

В судебном заседании представитель ФСФР России доводы апелляционных жалоб ФАС России, Шухардина А.А. и Комаровой Н.В. поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, указанную в отзыве на апелляционную жалобу ФАС России, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных Обществом требований.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционных жалоб не согласен, считает их необоснованными, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционных жалоб – отказать, изложил свои доводы.

Считает, что распространение информации, объясняющей суть доверительного управления, как одного из видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, не направлено на получение преимуществ при осуществлении Обществом предпринимательской деятельности; распространенные сведения не противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, и не могут причинять (или иметь возможность причинить) убытки конкурентам или наносить (или иметь возможность нанести) вред их деловой репутации.

Пояснил, что система клиентской поддержки Общества обеспечивает предоставление отчетности и информационное обеспечение клиентов в объеме большем, нежели чем это предусмотрено законодателем.

Указал, что доказательств того, что Общество каким-либо образом создавало препятствия к получению отчетности путем ограничения доступа к личным кабинетам – ничем не подтверждены.

Отметил, что вопрос о наличии/отсутствии группы лиц ЗАО «УК «Тройка Диалог» не был предметом рассмотрения антимонопольного органа по вопросу о нарушении п. 2 ч. 1 ст. 14 Закона о конкуренции.

Считает, что факт соблюдения Обществом заявленных в информационных материалах и на Интернет-сайте обещаний, в части предоставления возможности клиентам выбрать инвестиционную стратегию, установлен ФАС России, подтвержден материалами дела и объяснениями граждан; соответствие содержания инвестиционных портфелей граждан, выбранной ими стратегии также подтверждается материалами дела.

Также отметил, что инвестиционные декларации Общества соответствуют обычаям делового оборота, что подтверждается, в том числе, инвестиционными декларациями, представленными в ФАС России другими управляющими компаниями.

Обратил внимание на то, что, поскольку Инвестиционный комитет не является органом управления ЗАО «УК «Тройка Диалог», каких-либо законодательных требований к формализации проведения его заседаний и принятию им решений/рекомендаций законодательством РФ не установлено и учредительными документами Общества не предусмотрено.

Обратил внимание на то, что при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства систематически нарушались права Общества.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст. 266, 268 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции, заслушав представителей сторон и третьего лица, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, считает, что решение подлежит отмене на основании п.4 ч.1, ч.2 ст.270 АПК РФ отмене исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, между физическими лицами и ЗАО «УК «Тройка Диалог» заключены, в том числе, договоры доверительного управления активами (далее – договор ДУ активами):

- договор ДУ активами между ЗАО «УК «Тройка Диалог» и Мирошниченко А.Н. от 07.12.2006 № УК-321/2006;
- договор ДУ активами между ЗАО «УК «Тройка Диалог» и Никитиной Н.А. от 21.12.2006 № УК-336/2006;
- договор ДУ активами между ЗАО «УК «Тройка Диалог» и Шухардиным А. А. от 22.02.2007 № УК-41/2007;
- договор ДУ активами между ЗАО «УК «Тройка Диалог» и Комаровой Н.В. от 11.04.2008 № УК-82/2008.

В соответствии с предметом договоров ДУ активами клиент передает компании в доверительное управление активы, а компания обязуется за вознаграждение осуществлять доверительное управление активами исключительно в интересах клиента (пункт 2.1 договора ДУ активами). Согласно пункту 1.1 договора ДУ активами активы означают денежные средства и ценные бумаги, передаваемые клиентом компании в доверительное управление и/или приобретаемые компанией при осуществлении доверительного управления и в результате осуществления доверительного управления в соответствии с условиями договора.

28.04.2009 Комарова Н.В. обратилась в ФАС России с заявлением о нарушении ЗАО «УК «Тройка Диалог» антимонопольного законодательства при оказании услуг по

доверительному управлению активами путем введения в заблуждение заявителей в отношении услуг по доверительному управлению активами.

03.08.2009 письмом № АЦ/25531 ФАС России направило в адрес ЗАО «УК «Тройка Диалог» запрос о предоставлении информации и документов:

1. Типовой договор доверительного управления активами;
2. Внутренние документы ЗАО «УК «Тройка Диалог», на основании которых принимается решение об инвестировании денежных средств, переданных в доверительное управление по договору доверительного управления активами, в том числе приказов, распоряжения и другие документы ЗАО «УК «Тройка Диалог»;
3. Структура инвестирования средств, переданных в доверительное управление ЗАО «УК «Тройка Диалог» по договору доверительного управления активами (с приложением копий подтверждающих документов);
4. Инструкции, определяющие порядок обслуживания клиентов ЗАО «УК «Тройка Диалог», в том числе правила, рекомендации и другие документы ЗАО «УК «Тройка Диалог»;
5. Рекламные материалы ЗАО «УК «Тройка Диалог» по доверительному управлению.

12.08.2009 Общество письмом № УК-77п/09 представило истребованные материалы.

Шухардин А.А., Мирошниченко А.Н., Никитина Н.А. также обратились в ФАС России с заявлениями, соответственно, от 15.09.2009, от 24.09.2009 и б/д, о нарушении ЗАО «УК «Тройка Диалог» антимонопольного законодательства при оказании услуг по доверительному управлению активами путем введения в заблуждение заявителей в отношении услуг по доверительному управлению активами, в том числе в отношении:

- 1) предоставления заявителям искаженной, неполной информации о результатах доверительного управления активами в интересах заявителей, включая информацию о заключенных сделках;
- 2) представления заявителю отчетов и информации об изменении стоимости инвестиционного портфеля в ненадлежащие сроки;
- 3) несоответствия оказываемой услуги по доверительному управлению активами заявляемой на официальном сайте и в презентационных материалах информации о деятельности компании;
- 4) предоставления недостоверной информации о ценных бумагах оффшорного фонда Troika Russia Fund.

07.12.2009 ФАС России был произведен осмотр сайта ЗАО «УК «Тройка Диалог» по адресу: <http://www.troika-am.ru>, результаты которого были оформлены протоколом осмотра сайта.

Приказом руководителя ФАС России от 31.12.2009 № 872 возбуждено дело № 1 14/344-09 по признакам нарушения ЗАО «Управляющая компания «Тройка Диалог» ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

29.04.2010 по результатам рассмотрения дела ФАС России вынесено решение по делу № 1 14/344-09, пунктом 1 которого ЗАО «Управляющая компания «Тройка Диалог» было признано нарушившим п.2 ч.2 ст.14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем введения в заблуждение в отношении потребительских свойств, качества услуги по доверительному управлению ценными бумагами ЗАО «Управляющая компания «Тройка Диалог».

ФАС России также решила выдать Обществу предписание об устранении нарушений антимонопольного законодательства (п.2 решения) и направить в 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 «Управляющая компания «Тройка Диалог», в процессе доверительного управления ценными бумагами (п.3 решения).

При этом в решении ФАС России пришла к выводу о том, что действия ЗАО «УК «Тройка Диалог», выразившиеся в распространении на сайте и в Презентации от 02.10.2008 «Private banking» информации, в которой содержатся утверждения или указания на то, что:

одним из «преимуществ» осуществления деятельности по доверительному управлению является «информационное обеспечение клиента и подготовка отчетности», а ЗАО «УК «Тройка Диалог» использует «уникальную и единственную в своем роде систему клиентской поддержки, обеспечивающую безупречную и оперативную отчетность»;

в системе доверительного управления ценными бумагами участвует только ЗАО «УК «Тройка Диалог», а фонд Troika Russia Fund находится под управлением ЗАО «УК «Тройка Диалог»;

«инвестиционный портфель формируется согласно выбранной клиентом инвестиционной стратегии и, исходя из его (клиента) индивидуальных предпочтений в отношении риска и доходности», при этом «широкий выбор инвестиционных стратегий» позволяет максимально приблизиться к балансу доходности и риска, заданному клиентом, которые будут использованы ЗАО «УК «Тройка Диалог» для формирования индивидуального портфеля;

заседания Инвестиционного Комитета ЗАО «УК «Тройка Диалог» проводятся на постоянной основе для анализа экономической ситуации и состояния рынка ценных бумаг и применении принятых на Инвестиционном Комитете решений для внесения изменений в модели основных инвестиционных портфелей и управления активами, составляющими индивидуальный портфель клиентов,

вводят в заблуждение в отношении потребительских свойств, качества услуги по доверительному управлению ценными бумагами ЗАО «УК «Тройка Диалог» и противоречат положениям п.2 ч.1 ст.14 Закона о защите конкуренции, в силу которых не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Удовлетворяя заявленные Обществом требования, суд первой инстанции исходил из того, что оспариваемые решение и предписание от 29.04.2010 вынесены с нарушением норм закона, препятствуют осуществлению деятельности заявителя и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом суд правомерно указал на то, что согласно п.2 ч.1 ст.14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе запрещается введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в виде недобросовестной конкуренции, предполагает установление антимонопольным органом тех обстоятельств, что действия лица, в отношении которого ведется производство, были направлены непосредственно на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности перед другими хозяйственными субъектами, в связи с чем антимонопольным органом должно быть установлено, в чем состоят данные преимущества.

Суд правильно отметил, что антимонопольный орган должен достоверно доказать состоявшийся факт введения общественности в заблуждение относительно характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

При этом, действия по введению в заблуждение необходимо оценивать сквозь призму понятия «недобросовестной конкуренции» и только по отношению к хозяйствующим субъектам – конкурентам, а не ко всем участникам гражданского оборота. Как минимум, антимонопольный орган обязан доказать, что хозяйствующий субъект, ведущий якобы недобросовестную конкуренцию, приобрел или мог приобрести преимущества по сравнению конкурентами в соответствующей сфере предпринимательской деятельности в результате конкретных вменяемых действий.

Антимонопольный орган должен также доказать, что вменяемые действия противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Анализируя материалы дела, суд посчитал, что ФАС России при проведении проверки ЗАО «УК «Тройка Диалог» руководствовалась иными подходами, по сравнению с теми, которые обычно используются при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции.

При этом суд указал на то, что с целью реализации полномочий в установленной сфере в ФАС России создан Экспертный орган на основе приказа ФАС России «О создании экспертного совета по применению антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе».

Как следует из данного положения, экспертный совет осуществляет предварительную оценку действий хозяйствующего субъекта на предмет соответствия обычаям делового оборота, принципам добропорядочности, разумности или справедливости.

Согласно информации, содержащейся на официальном сайте ФАС России в разделе «Экспертный совет по недобросовестной конкуренции», всего было проведено два заседания экспертного совета: 23.03.2007 и 29.06.2010.

Ни на одном из них не рассматривались вопросы отнесения рассматриваемых в данном деле действий ЗАО «УК «Тройка Диалог» на предмет соответствия обычаям делового оборота, принципам добропорядочности, разумности или справедливости, ЗАО «УК «Тройка Диалог» на такие собрания не вызывалось.

В то же время, суд первой инстанции, делая вывод о применении к Обществу иных подходов, по сравнению с теми, которые обычно используются при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции, не привел примеров того, что при рассмотрении аналогичных дел ФАС России, как правило, выносил соответствующие вопросы на Экспертный совет по недобросовестной конкуренции. Что, в свою очередь, свидетельствовало бы о том, что ФАС России при рассмотрении настоящего дела не применяла типичные и обычно используемые антимонопольным органом процедуры выявления недобросовестной конкуренции.

В части выводов суда первой инстанции о том, что в материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства не содержатся доказательства проведения ФАС России социологических исследований, экспертиз или получение мнений профессиональных ассоциаций и союзов участников фондового рынка, необходимо обратить внимание на то, что с учетом предмета вменяемого Обществу нарушения антимонопольного законодательства, именно Общество должно подтвердить, что заявленная им информация соответствует действительности, а также то, что анонсируемые 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 риска».

Как утверждает Общество со ссылкой на Национальную ассоциацию участников фондового рынка (НАУФОР), в частности, используемая ЗАО «УК «Тройка Диалог» инвестиционная декларация соответствует общепринятым обычаям делового оборота, сложившихся при осуществлении доверительного управления.

Таким образом, Общество подтверждает, что, например, в части выбора и закрепления инвестиционных стратегий, никакими преимуществами перед другими доверительными управляющими не обладает.

Также не могут быть признаны обоснованными поддержанные судом доводы Общества о том, что при рассмотрении дела ЗАО «УК «Тройка Диалог» было лишено возможности защищать свои интересы при рассмотрении дела, в связи с тем, что Обществу не была предоставлена возможность ознакомиться с 17 томами дела из 32.

Из материалов дела следует, что все документы, на которые ссылается ФАС России в оспариваемом решении, Обществу были представлены в полном объеме.

В связи с этим, сам по себе факт неознакомления Общества с материалами, которые, по существу, признаны ФАС России неотносимыми к рассматриваемому делу, не повлиял и не мог повлиять на результаты рассмотрения дела, поскольку, как уже указывалось выше, ФАС России на эти материалы в оспариваемом решении не ссылался.

Доводы Общества о том, что материалы сайта по адресу: <http://www.troika-am.ru> (скрин-шоты страниц), оформленные протоколом от 29.04.2010, Обществу были доведены непосредственно перед заседанием Комиссии, что не позволило Обществу своевременно представить свои возражения, также не могут быть признаны обоснованными, поскольку факт наличия у Общества сайта и отражения на нем соответствующей информации о деятельности Общества по доверительному управлению, Обществом не отрицается.

Ссылка Общества на то, что представленные в материалы дела скрин-шоты отражают работу сайта, принадлежащего не Обществу, а ЗАО «Инвестиционная компания «Тройка Диалог», не может повлиять на вывод об относимости и достоверности размещенной на сайте информации о деятельности по доверительному управлению именно ЗАО «УК «Тройка-Диалог». ЗАО «Инвестиционная компания «Тройка Диалог» деятельность по доверительному управлению не осуществляет, в то время как на сайте имеются соответствующие разделы «Доверительное управление» и презентация «Private banking».

Таким образом, суд апелляционной инстанции считает необоснованным и не подтвержденным вывод суда первой инстанции о применении антимонопольным органом к ЗАО «УК «Тройка Диалог» дискриминационных мер, направленных на воспрепятствование заявителю получить информацию об исследуемых ФАС России обстоятельствах и доказательствах.

Оценивая материалы дела по существу, суд посчитал, что антимонопольным органом:

не представлены доказательства, что рассматриваемая информация противоречит требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, а также может причинять убытки конкурентам или наносить вред их деловой репутации;

не доказано, что распространение информации данного характера было направлено непосредственно на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности перед другими хозяйственными субъектами;

не установлено, в чем конкретно состоят преимущества ЗАО «УК «Тройка Диалог» перед конкурентами при осуществлении предпринимательской деятельности, которые были бы получены ЗАО «УК «Тройка Диалог» в результате распространения рассматриваемой информации;

не устанавливались и не проверялось, в чем конкретно состоит возможность нанесения ущерба как материального, так и деловой репутации в результате распространения ЗАО «УК «Тройка Диалог» рассматриваемой информации;

не доказано, что создание и использование Презентации Private banking от октября 2008 года было направлено на получение ЗАО «УК «Тройка Диалог» преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности перед другими

хозяйственными субъектами; не установлено, в чем состоят преимущества, которые были бы получены ЗАО «УК «Тройка Диалог» по сравнению с конкурентами, принимая во внимание отсутствие доказательств распространения соответствующей информации среди неограниченного круга лиц; не устанавливалось и не проверялось, в чем состоит возможность нанесения ущерба как материального, так и деловой репутации в результате создания ЗАО «УК «Тройка Диалог» Презентации, принимая во внимание отсутствие доказательств распространения соответствующей информации среди неограниченного круга лиц;

не подтверждены документально выводы ФАС России относительно лиц, составляющих совместно ЗАО «УК «Тройка Диалог» группу лиц;

сделаны выводы, не соответствующие официально известным обычаям делового оборота на рынке ценных бумаг, в части необходимости указания перечня (состава) объектов доверительного управления, которые вправе приобретать управляющий при осуществлении деятельности по управлению ценными бумагами, в виде перечисления наименований конкретных эмитентов либо определения групп эмитентов по отраслевому принципу.

Суд также отметил, что представленный в материалы дела скрин-шот, содержащий информацию о проведении на постоянной основе заседаний Инвестиционного комитета ЗАО «УК «Тройка Диалог», был сделан ФАС России с сайта ЗАО «Инвестиционная компания «Тройка Диалог», а не с сайта заявителя.

Суд обратил внимание и на то, что, поскольку Инвестиционный комитет не является органом управления ЗАО «УК «Тройка Диалог», каких-либо законодательных требований к формализации проведения его заседаний и принятию им решений или рекомендаций законодательством РФ не установлено и учредительными документами не предусмотрено.

В то же время, судом не учтено следующее.

Как правильно отметил суд первой инстанции, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган должен достоверно доказать состоявшийся факт введения общественности в заблуждение относительно характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

Для этого необходимо, в первую очередь, установить соответствие заявленной Обществом информации о производителе товара (услуги), характере, способе и месте производства, потребительских свойствах, качестве и количестве товара (услуги) реально предоставляемому и потребленному товару (услуге).

Информация о предоставляемых ЗАО «УК «Тройка Диалог» услугах, в том числе, о деятельности по доверительному управлению размещена в сети Интернет на официальном веб-сайте по адресу: <http://www.troika-am.ru>.

Согласно указанным на сайте данным:

одним из «преимуществ» осуществления деятельности по доверительному управлению является «информационное обеспечение клиента и подготовка отчетности», а ЗАО «УК «Тройка Диалог» использует «уникальную и единственную в своем роде систему клиентской поддержки, обеспечивающую безупречную и оперативную отчетность»;

в системе доверительного управления ценными бумагами участвует только ЗАО «УК «Тройка Диалог», а фонд Troika Russia Fund находится под управлением ЗАО «УК «Тройка Диалог»;

«инвестиционный портфель формируется согласно выбранной клиентом инвестиционной стратегии и, исходя из его (клиента) индивидуальных предпочтений в отношении риска и доходности», при этом «широкий выбор инвестиционных стратегий» позволяет максимально приблизиться к балансу доходности и риска,

заданному клиентом, которые будут использованы ЗАО «УК «Тройка Диалог» для формирования индивидуального портфеля;

заседания Инвестиционного Комитета ЗАО «УК «Тройка Диалог» проводятся на постоянной основе для анализа экономической ситуации и состояния рынка ценных бумаг и применении принятых на Инвестиционном Комитете решений для внесения изменений в модели основных инвестиционных портфелей и управления активами, составляющими индивидуальный портфель клиентов.

В отношении утверждения о том, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» использует «уникальную и единственную в своем роде систему клиентской поддержки, обеспечивающую безупречную и оперативную отчетность» необходимо указать на то, что предписанием ФСФР России от 19.01.2010 № 10-БХ-04/501 признано несоблюдение ЗАО «УК «Тройка Диалог» условий договора доверительного управления от 11.04.2008 № УК-82/2008, выразившееся в непредставлении Комаровой Н.В. логина и пароля от личного кабинета при заключении 11.04.2008 договора (подпункт «у» пункта 4.1 статьи 4 договора), а также нарушение установленных сроков и порядка представления клиенту ежеквартальных отчетов, отчетов об уменьшении стоимости активов (пункты «д» и «ж» части 4.1 статьи 4 договора).

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 11.08.2010 по делу № А40-47967/10-120-168, оставленным в силе постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 26.01.2011 № КА-А40/17260-10-1,2, ЗАО «УК «Тройка Диалог» было отказано в удовлетворении заявления о признании недействительным предписания ФСФР России от 19.01.2010 № 10-БХ-04/501.

Из материалов дела и пояснений сторон следует, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» также не представляло Шухардину А.А. отчеты о деятельности Общества за третий квартал 2008 года в сроки, предусмотренные договором доверительного управления.

Предоставленные ЗАО «УК «Тройка Диалог» Шухардину А.А. отчеты не содержали сведений об остатках денежных средств, принадлежащих Клиенту, что нарушает пункт 4.3 Порядка осуществления деятельности по управлению ценными бумагами; Шухардин А.А. долгое время не имел доступа в личный кабинет на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог», несмотря на наличие договорных обязательств.

Таким образом, суд апелляционной инстанции считает подтвержденным вывод ФАС России о том, что действия ЗАО «УК «Тройка Диалог», выразившиеся в размещении на сайте информации о том, что одним из «преимуществ» осуществления деятельности по доверительному управлению является «информационное обеспечение клиента и подготовка отчетности», а также в распространении информации в презентации от 02.10.2008 «Private banking» о том, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» использует «уникальную и единственную в своем роде систему клиентской поддержки, обеспечивающую безупречную и оперативную отчетность», вводят в заблуждение в отношении потребительских свойств, качества услуги по доверительному управлению активами ЗАО «Управляющая компания «Тройка Диалог».

Анализируя достоверность информации о том, что в системе доверительного управления ценными бумагами участвует только ЗАО «УК «Тройка Диалог», а фонд Troika Russia Fund находится под управлением ЗАО «УК «Тройка Диалог», ФАС России установила, что фонд Troika Russia Fund является интегрированной структурой, которую составляют Компании «Troika Russia Fund Inc.» и «Troika Russia Fund L.P.» (далее – фонд Troika Russia Fund).

Как указано в письменных пояснениях ЗАО «УК «Тройка Диалог», фактическое руководство фондом Troika Russia Fund осуществляется учрежденной в соответствии с законодательством Каймановых островов Компанией «Troika Russia Fund General Partner Limited».

Текущее управление инвестициями осуществляет Компания «TDAM (Cyprus) Limited», учрежденная в соответствии с законодательством Республики Кипр. Информация о функциях указанных лиц содержится в Offering memorandum of Limited Partnership Interests in Troika Russia Fund Inc. and Shares in Troika Russia Fund L.P.

ЗАО «УК «Тройка Диалог» оказывает консультационные услуги Компании «TDAM (Cyprus) Limited» согласно договору, заключенному между ЗАО «УК «Тройка Диалог» и Компанией «TDAM (Cyprus) Limited».

В связи с этим, ФАС России было установлено, что ЗАО «Управляющая компания «Тройка Диалог», Компания «Troika Russia Fund General Partner Limited», Компания «TDAM (Cyprus) Limited», а также фонд Troika Russia Fund входят в одну группу лиц на основании части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, ФАС России установила недостоверность утверждения ЗАО «УК Тройка Диалог» о том, что в системе доверительного управления ценными бумагами участвует только ЗАО «УК «Тройка Диалог», а фонд Troika Russia Fund находится под управлением ЗАО «УК «Тройка Диалог».

Соответственно, умолчание факта вхождения ЗАО «УК Тройка Диалог» в группу лиц, могло ввести в заблуждение и повлиять на выбор клиентами доверительного управляющего.

Исследуя размещенную в подразделе «Инвестиционный процесс» раздела «Частные клиенты» сайта ЗАО «УК «Тройка Диалог» информацию о порядке принятия решений по управлению инвестиционным портфелем клиента, ФАС России установила, что согласно утверждениям Общества «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».

Таким образом, Общество указывало на наличие в ЗАО «УК «Тройка Диалог» закрепленной процедуры принятия решений по управлению активами, гарантирующей учет экономических и политических изменений, статистических и технических индикаторов, что, в свою очередь, должно повысить уровень доверия клиентов к решениям, принимаемым доверительным управляющим.

В то же время, как правильно установила Комиссия ФАС России, ЗАО «УК «Тройка Диалог» не представила доказательств достоверности этой информации.

Не представлено Обществом в ФАС России и сведений о, пусть не персональном, но хотя бы о должностном составе лиц, входящих в Инвестиционный комитет, наличия закрепленного порядка работы Инвестиционного комитета, обязательного или рекомендательного характера принимаемых Инвестиционным комитетом решений и т.п.

Таким образом, указанная Обществом информация о механизме принятия решений по управлению активами не подтверждена, в силу чего является декларативной.

В связи с этим, следует признать обоснованным вывод ФАС России о недостоверности размещенной на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» информации о проведении на постоянной основе заседаний Инвестиционного комитета.

Оценивая размещенную Обществом информацию о том, что инвестиционный портфель формируется согласно выбранной клиентом инвестиционной стратегии и, исходя из его (клиента) индивидуальных предпочтений в отношении риска и доходности», при этом «широкий выбор инвестиционных стратегий» позволяет максимально приблизиться к балансу доходности и риска, заданному клиентом, которые будут использованы ЗАО «УК «Тройка Диалог» для формирования

индивидуального портфеля», ФАС России обоснованно обратил внимание на то, что указанная в информации возможность выбора клиентом инвестиционной стратегии не получила отражение в соответствующих договорах доверительного управления.

При этом ФАС России правомерно указал на то, что согласно пункту 2 статьи 1012 ГК РФ при осуществлении доверительного управления имуществом доверительный управляющий вправе совершать любые юридические и фактические действия в отношении этого имущества в интересах выгодоприобретателя в соответствии с договором доверительного управления.

По существу, инвестиционная стратегия заключается в установлении учредителем доверительного управления в договоре доверительного управления пределов в подборе финансовых инструментов.

Таким образом, декларируя возможность учредителей доверительного управления влиять на стратегии инвестирования, Общество не разработало механизм реализации этой возможности и не закрепило право выбора и изменения клиентом инвестиционной стратегии в конкретных договорах.

Направления и способы инвестирования денежных средств Учредителя управления отражаются в инвестиционных декларациях, являющихся, как правило, неотъемлемой частью договора.

В этой связи, указывая на возможность изменения инвестиционных стратегий, Общество должно отразить порядок реализации этой возможности в договоре.

В том случае, если возможность изменения инвестиционных стратегий сводится к согласованию условий в инвестиционных декларациях, то указание на наличие каких-либо преимуществ доверительного управления Обществом перед иными доверительными управляющими в части возможности клиента изменять инвестиционную стратегию является некорректным.

Оценивая доводы Общества о том, что Презентация Private banking от 08.10.2008, содержащая сведения об услугах по доверительному управлению, не имела целью публичное распространение содержащихся в ней сведений, поскольку не распространялась среди неограниченного круга лиц, а предоставлялась только конкретным клиентам по их запросам, не соответствует материалам дела.

Так, на сайте Общества имеется раздел Private banking, возможность доступа к которому не ограничен. Данное обстоятельство подтверждается имеющимися в материалах дела скрин-шотами сайта ЗАО «УК «Тройка Диалог».

Таким образом, любое лицо, посетившее сайт Общества, могло зайти в раздел Private banking и получить именно ту информацию, достоверность которой анализировала и оценивала Комиссия ФАС России.

Также необоснован вывод суда первой инстанции о том, что скрин-шот был сделан ФАС России с сайта Инвестиционной компании «Тройка Диалог», а не с сайта заявителя.

Из материалов дела следует, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» в сети Интернет имеет официальный веб-сайт <http://www.troika-am.ru>. ЗАО «УК «Тройка Диалог» размещает на сайте информацию о своей деятельности, в том числе о деятельности по доверительному управлению.

Письмом АНО «РСИЦ» от 13.01.2009 № RU/12 подтверждается, что Администратором домена второго уровня troika-am.ru является ЗАО «УК «Тройка Диалог».

29.04.2010 ФАС России исследовался сайт www.am.troika.ru. Согласно адресной строке Интернет-браузера все 15 скрин-шотов, приложенные к протоколу от 29.04.2010, относятся к сайту www.am.troika.ru. Сайт www.am.troika.ru размещен в домене третьего уровня. Информация на указанном сайте, а также на сайте troika-am.ru размещена с одного сервера.

Относимость размещенной на сайте www.am.troika.ru информации об услугах доверительного управления именно к деятельности ЗАО «УК «Тройка Диалог» Обществом и не отрицается, при том, что Инвестиционная компания «Тройка Диалог» деятельность по доверительному управлению не осуществляет.

Таким образом, суд апелляционной инстанции считает обоснованным и подтвержденным материалами дела изложенный в оспариваемом решении вывод ФАС России о том, что размещенная на сайте Управляющей компании информация о качестве и потребительских свойствах услуг по доверительному управлению вводит в заблуждение в отношении потребительских свойств, качества услуги по доверительному управлению ценными бумагами ЗАО «Управляющая компания «Тройка Диалог» и противоречит положениям пункта 2 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции, в силу которых не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции считает необоснованным и не основанным на законе вывод суда первой инстанции о наличии оснований для удовлетворения заявленных Обществом требований.

Принимая во внимание вышеизложенное и, руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда г. Москвы от 01.11.2010 по делу № А40-80422/10-92-429 отменить.

Отказать в удовлетворении заявления ЗАО «УК «Тройка Диалог» о признании недействительными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы от 29.04.2010 по делу № 1 14/344-09 о нарушении антимонопольного законодательства.

Взыскать с ЗАО «УК «Тройка Диалог» в пользу Комаровой Наталии Васильевны, проживающей по адресу: г. Москва, 5-я ул. Ямского поля, д.27, кв.2, государственную пошлину по апелляционной жалобе в сумме 2 000 (две тысячи) рублей.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

Э.В. Якутов

Судьи:

Е.В. Пронникова

Ж.В. Поташова

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.