

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17  
<http://www.msk.arbitr.ru>

**Р Е Ш Е Н И Е**

Именем Российской Федерации

**01 ноября 2010 года**

**Дело № А40-80422/10-92-429**

Резолютивная часть решения объявлена 25 октября 2010 года

Полный текст решения изготовлен 01 ноября 2010 года

**Арбитражный суд в составе судьи Уточкина И.Н.**

при ведении протокола секретарем судебного заседания Верременко И.В.

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению ЗАО «УК «Тройка Диалог»  
к Федеральной антимонопольной службе

третьи лица: Комарова Н.В., Шухардин А.А., Мирошниченко А.Н., Никитина Н.А.,  
ФСФР России

об оспаривании решения ФАС России от 29.04.2010 по делу №1 14/344-09 и  
предписания от 29.04.2010г. исх. № АК/14907 от 17.05.2010г.

с участием:

От заявителя: Майорова Ю.М. представитель по доверенности от 25.09.2010г. №УК-  
100/2008 (удостоверение адвоката № 7700 от 06.04.2005г.); Горанский О.Б.  
представитель по доверенности от 02.06.2010г. № б\н.; Афанасьев А.С. представитель  
по доверенности от 11.01.2009г. № УК-6-1/2009г.;

От ответчика: Гриднев Е.И. представитель по доверенности от 25.03.2010г. № ИА/8362;  
Романенкова И.И. представитель по доверенности от 11.05.2010г. № ИА/14170;  
Андросенко А.В. представитель по доверенности от 06.10.2009г. № АЦ/33728; Садкова  
Е.Н. представитель по доверенности от 22.09.2010г. № АЦ/31802;

От третьих лиц: Комарова Н.В. личность удостоверена по паспорту; Представитель  
Комаровой Н.В.: адвокат Давыдов Е.В. (удостоверение адвоката 831 от 17.12.2002г. рег.  
номер 50/7632) доверенность от 13.04.2010г. № 1-364;

От Шухардина А.А.: Макаров Р.В. представитель по доверенности от 10.03.2010г. № Д-295; Сенюк Г.В. представитель по доверенности от 10.03.2010г. №Д-295;

От Никитиной Н.А.: Макаров Р.В. представитель по доверенности от 13.09.2010г. № 1-5153;

От Мирошниченко А.Н.: Макаров Р.В. представитель по доверенности от 13.07.2010г. № 4-1139; Сенюк Г.В. представитель по доверенности от 13.07.2010г. № 4-1139;

От ФСФР России: Петров П.В. представитель по доверенности от 10.02.2010г. № 10-ВМ-05/2426.

### **УСТАНОВИЛ:**

ЗАО «УК «Тройка Диалог» обратилось в арбитражный суд с заявлением к Федеральной антимонопольной службе (ФАС России) об оспаривании решения от 29.04.2010 по делу №1 14/344-09 и предписания от 29.04.2010г. исх. № АК/14907 от 17.05.2010г.

Определением от 05.08.2010г. к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, привлечены Комарова Н.В., Шухардина А.А., Мирошниченко А.Н., Никитина Н.Н., ФСФР России.

Заявление мотивировано тем, что оспариваемые решение и предписание антимонопольного органа являются незаконными и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской деятельности, в связи с чем подлежат признанию недействительными. По мнению заявителя, ФАС России, издавая приказ о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства от 31.12.2009г. основывалась исключительно на документах, полученных и рассмотренных ФАС России до 31.12.2009г., включая служебную записку №09/1207 от 30.12.2009г. и докладную записку № 07-857 от 25.12.2009г., в которых не было ни слова ни про инвестиционный комитет, ни про хедж-фонд Troika Russia Fund. Также, не поднимался вопрос о том, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» вводит кого-то в заблуждение говоря о том, что в системе доверительного управления участвует только само ЗАО «УК «Тройка Диалог»; это обстоятельство имеет значение, поскольку уже после вынесения обжалуемого решения, ЗАО «УК «Тройка Диалог» стало известно, что за час до начала заседания, на котором были вынесены обжалуемые акты, ФАС России оформило еще один протокол «осмотра веб-сайта ЗАО «УК Тройка Диалог», при том, что из 15 осмотренных страниц, только две относятся к сайту ЗАО «УК «Тройка Диалог» [www.troika-am.ru](http://www.troika-am.ru), остальные же относятся к сайту ЗАО «Инвестиционная компания «Тройка Диалог» [www.troika.ru](http://www.troika.ru); ФАС России сознательно приобщило к

материалам дела доказательства за час до вынесения решения, осознавая, что лицо, в отношении которого ведется производство о нарушении антимонопольного законодательства на момент вынесения решения, не знает и не может знать о таких документах, и соответственно лишено возможности заявить свои возражения.

Представители ФАС России против заявления возражали, ссылаясь на то, что оспариваемые акты приняты в соответствии с действующим законодательством, при этом права и законные интересы заявителя не нарушены, а также указали, что основанием для возбуждения антимонопольного дела явились поступившие в ФАС России заявления физических лиц: Комаровой Н.В. от 28.04.2009, Шухардина А.А. от 15.09.2009г., Мирошниченко А.Н. от 24.09.2009г., Никитиной Н.А. б/д. о нарушении ЗАО «УК «Тройка Диалог» антимонопольного законодательства при оказании услуг по доверительному управлению активами; физические лица указали, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» нарушило антимонопольное законодательство путем введения в заблуждение в отношении услуг по доверительному управлению активами, в том числе в отношении предоставления искаженной, неполной информации о результатах доверительного управления активами в интересах физических лиц, включая информацию о заключенных сделках; предоставления физическим лицам отчетов и информации об изменении стоимости инвестиционного портфеля в ненадлежащие сроки; несоответствия оказываемой услуги по доверительному управлению активами заявляемой на официальном сайте и в презентационных материалах информации о деятельности компании; предоставления недостоверной информации о ценных бумагах оффшорного фонда Troika Russia Fund; приказом руководителя ФАС России от 31.12.2009г. возбуждено дело по признакам нарушения ЗАО «УК «Тройка Диалог» ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006г. «О защите конкуренции» с учетом требований ч. 4 и 5 ст. 40 Закона о защите конкуренции; по договорам пояснили, что в соответствии с предметом договора ДУ активами клиент передает компании в доверительное управление активы, а компания обязуется за вознаграждение осуществлять доверительное управление активами исключительно в интересах клиента. 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. ЗАО «УК «Тройка Диалог» в сети Интернет имеет официальный веб-сайт <http://www.troika-am.ru>, на котором размещает информацию о своей деятельности, в том числе о деятельности по доверительному управлению. Администратором домена troika-am.ru является ЗАО «УК «Тройка Диалог», что подтверждается письмом АНО «РСИЦ»

от 13.01.2009г.; так же в материалах дела находятся протоколы осмотра сайта ЗАО «УК «Тройка Диалог» по адресу: <http://www.troika-am.ru> от 07.12.2009г. и 29.04.2010г. Кроме того, в материалах дела находится Презентация ЗАО «УК «Тройка Диалог» от 02.10.2008г. «Private banking» и копия информационного буклета Группы компаний Тройка Диалог. На сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» размещена информация о том, что одним из «преимуществ» осуществления деятельности по доверительному управлению является «информационное обеспечение клиента и подготовка отчетности» (подраздел «Общая информация» раздела «Вопросы о доверительном управлении»). В Презентации от 02.10.2008г. «Private banking» ЗАО «УК «Тройка Диалог» распространяет информацию о том, что она использует «уникальную и единственную в своем роде систему клиентской поддержки, обеспечивающую безупречную и оперативную отчетность». Представителем ЗАО «УК «Тройка Диалог» на заседании Комиссии заявлено, что направляемые клиентам отчеты ЗАО «УК «Тройка Диалог» позволяют клиентам проверять действия управляющей компании на предмет соответствия их инвестиционным ожиданиям. Однако, в документах и информации, представленных в материалах дела № 1 14/344-09, содержатся сведения о том, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» допускала нарушение сроков предоставления отчетности физическим лицам, а также представление в отчетах неточных или не соответствующих действительности данных, что заявителем сделано не было. Учитывая изложенное, Комиссия пришла к выводу, 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 02.10.2008г. «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». Представители ФАС России также указали, что в материалах дела находятся документы, подтверждающие обстоятельства того, что вся отчетность ЗАО «УК «Тройка Диалог» предоставляло в электронном виде, а именно, из электронного ящика Шухардина А.А. была произведена выемка данных отчетов на электронный носитель, что протокольно занесено и принято во внимание при рассмотрении антимонопольного дела; в данном отчете содержатся ошибки и неточности, что также подтверждено заявителем.

Представитель Комаровой Н.В. против заявления возражал, поддержал доводы представителей ФАС России, указал, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» использует уникальную и единственную в своем роде систему клиентской поддержки, обеспечивающую безупречную и оперативную отчетность». Заинтересованным клиентам ЗАО «УК «Тройка Диалог» помимо предоставления отчетности, предусмотренной действующим законодательством, такой как ежеквартальные отчеты, уведомления о совершении доверительным управляющим за счет активов клиента переговорных сделок и внебиржевых сделок с включенными в котировальный список ценными бумагами, об уменьшении стоимости имущества учредителя управления, находящегося в доверительном управлении, на 20%, 50%, предоставляла в информационных целях еженедельную информацию о состоянии инвестиций. В этой связи доводы ФАС России о том, что в документах и информации, находящихся в материалах дела, содержатся сведения о том, что ЗАО УК «Тройка Диалог» допускала нарушение сроков предоставления отчетности, что выразилось в ограничении доступа заявителей в личные кабинеты, которое привело к нарушению сроков направления отчетов, в связи с отсутствием доступа в личные кабинеты, в которых размещается такая отчетность; предоставляла в отчетах неточные или несоответствующие действительности данные, которые не имеют отношения к рассматриваемой сфере о наличии у ЗАО УК «Тройка Диалог» системы клиентской поддержки, которая обеспечивает предоставление отчетности и информационное обеспечение клиентов в объеме большем, нежели чем это предусмотрено действующим законодательством. В данном утверждении Заявитель смещает акцент с той обязательной информации, которая должна предоставляться клиенту в порядке, определенном в соответствии с действующим законодательством, информация предоставлялась не в полном объеме, с серьезными нарушениями сроков, заведомо недостоверная информация, существенная информация скрывалась от инвестора, а предоставлялась дополнительная информация, которая могла предоставляться клиенту в виде общих аналитических отчетов по состоянию российского фондового рынка. Предоставление дополнительной информации не освобождает управляющего от обязанности предоставления обязательной информации, предписываемой для предоставления действующим законодательством в установленном объеме и в установленные сроки. Заявитель, не предоставляющий в соответствии с действующим законодательством необходимую для инвестора информацию, не может ссылаться на преимущества доверительного управления перед самостоятельным инвестированием средств на фондовом рынке в связи с тем, что непредоставление необходимой информации, предоставление заведомо недостоверной информации, нарушение сроков предоставления информации вводит

инвестора в заблуждения относительно качеств и свойств финансовой услуги ЗАО «УК «Тройка Диалог» по доверительному управлению активами, а также не позволяет оперативно реагировать на изменения конъюнктуры фондового рынка. Кроме того, в объяснениях Заявителя содержится следующее утверждение: «Сами выводы антимонопольного органа не соответствуют действительности, поскольку «ограничить доступ к личным кабинетам означает создать какие-то препятствия (рамки, границы или условия). Доказательств того, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» каким-либо образом создавало препятствия к получению отчетности путем ограничения доступа к личным кабинетам - ничем не подтверждены. Отсутствие доказательств у ЗАО «УК «Тройка диалог» вручения логина и пароля Комаровой при заключении договора, не означает, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» создавало препятствия к получению доступа к личному кабинету. По требованию Комаровой клиентской службой ей неоднократно предоставлялся логин и пароль к личному кабинету как по электронной почте, так и лично. Также Комаровой предоставлялись отчеты лично в письменном виде.». Данное утверждение не соответствует действительности, поскольку логин и пароль для входа в личный кабинет Комаровой Н.В. в нарушение условий Договора ДУ от 11.04.2008г. - «передать логин и пароль в запечатанном конверте при подписании Договора», - были переданы управляющим только 20.11.2008 г., через 7 месяцев после подписания Договора ДУ, что подтверждается документально. В связи с несвоевременным предоставлением логина и пароля для входа в личный кабинет Комарова Н.В. в течение 7 месяцев после заключения Договора ДУ была лишена возможности своевременно получать информацию в соответствии с действующим законодательством в виде ежеквартальных отчетов, уведомлений о падении портфеля на 20% и 50% и более. Только по письменному запросу Комаровой Н.В. 20.11.2008 г. управляющий кроме логина и пароля для входа в личный кабинет предоставил Комаровой Н.В. ежеквартальные отчеты управляющего за 2 и 3 кварталы 2008г. В нарушение условий Договора от 11.04.2008 г. ЗАО «УК «Тройка Диалог» не предоставило пароль и логин для входа в личный кабинет, а также ежеквартальную отчетность за 2008г. по домашнему адресу Комаровой Н.В., указанному в Договоре. Направление Комаровой Н.В. электронного письма с логином и паролем 23.07.2008 г. через 4 месяца после заключения Договора неуполномоченным сотрудником Подсевавкиным Я., который являлся сотрудником другой компании, по несанкционированному каналу связи с ненадлежащим паролем и логином, создало технические препятствия для входа в личный кабинет, поскольку ненадлежащий пароль не активировался и, таким образом, менеджером Я. Подсевавкиным были созданы препятствия для получения ежеквартальных отчетов и уведомлений о падении портфеля на 20%, 50% и более.

Только 20.11.2008 г. при предоставлении достоверного пароля в запечатанном конверте (данная информация является строго конфиденциальной), т.е. того самого конверта, который в течение 7-и месяцев находился в ЗАО «УК «Тройка Диалог», у Комаровой Н.В. появилась техническая возможность для доступа в личный кабинет. Кроме того, в связи с предоставляемой Управляющим в течение длительного периода времени недостоверной информацией по эмитенту ценных бумаг оффшорного фонда Troika Russia Fund (Каймановые острова), Комарова Н.В. вынуждена была обратиться в Третейский суд НАУФОР с исковым заявлением, в том числе, с требованием предоставить достоверную информацию об эмитенте ценных бумаг указанного оффшорного фонда. В связи с решением Третейского суда о заключении Мирowego соглашения от 14.04.2008 г., письмом от 08.05.2008г., через один год после подписания Договора управляющий сообщил Комаровой Н.В. о том, что в ежеквартальной отчетности за 2008г. была допущена ошибка и эмитентом данных ценных бумаг является не Джи Пи Морган, как это указано в отчетности, а Troika Russia Fund (Каймановые острова). Таким образом, информационное обеспечение клиентов и подготовку управляющим отчетности в соответствии с действующим законодательством, нельзя назвать безупречными и оперативными. Утверждение Заявителя о том, что «Заявитель вообще не знал, что он должен был доказывать факт нахождения Troika Russia Fund под своим управлением, поскольку данное обстоятельство ни разу не обозначалось антимонопольным органом в качестве факта, подлежащего установлению или опровержению», «антимонопольный орган ни разу не уведомил Заявителя об обстоятельствах, которые являются предметом рассмотрения Комиссии», «Выводы, содержащиеся в данной части обжалуемого решения, касаются также вопросов о том, какие лица входят в группу лиц ЗАО «УК «Тройка Диалог» на основании ч. 1 ст. 9. Закона о конкуренции. По мнению антимонопольного органа, к лицам входящим в одну группу с ЗАО «УК «Тройка Диалог» относятся компания «TDAM (Cyprus) Limited», компания «Troika Russia Fund General Partner Limited)). Заявитель полагает, что данные выводы не соответствуют действительности, ничем не подтверждены и противоречат закону; кроме того, антимонопольный орган не предоставил возможности Заявителю дать объяснения по вопросу о лицах, входящих в группу лиц ЗАО «УК «Тройка Диалог». Данные утверждения не соответствуют действительности, поскольку на заседании Комиссии ФАС России от 18.03.2010 г. Комарова Н.В. представила устный и письменный доклад, в которых в главе «О группе лиц компании «Тройка Диалог Групп Лимитед» и лице, определяющем условия осуществления предпринимательской деятельности лиц, входящим в группу лиц компании Тройка Диалог, в том числе, на территории РФ» были подробно приведены

как схема взаимоотношений и управления оффшорного фонда Troika Russia Fund, так и описание основных членов группы «Тройка Диалог Групп Лимитед», их функции и полномочия. Кроме того, утверждение заявителя о том, что выводы Комиссии ФАС России о том, какие лица входят в одну группу с ЗАО «УК «Тройка Диалог» ничем не подтверждены, также не соответствуют действительности, поскольку в материалах дела находится документ - письмо ФАС России от 27.11.2009г., адресованное федеральному судье Пресненского районного суда города Москвы Ершовой О.С, с информацией о перечне лиц, входящих в группу лиц Компании «Troika Dialog Group Limited» с приложением на 31 стр., а также схематичным изображением вышеуказанной группы. В данном перечне присутствуют все названные компании, включая ЗАО «УК «Тройка Диалог», ЗАО «ИК «Тройка Диалог», TDAM (Кипр), «Troika Russia Fund General Partner». По третьему пункту «обвинений» антимонопольного органа относительно распространения заявителем сведений о том, что «инвестиционный портфель формируется согласно выбранной клиентом инвестиционной стратегии, исходя из индивидуальных предпочтений клиента в отношении риска и доходности, а также о том, что «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. Факт несоблюдения ЗАО «УК «Тройка Диалог» 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. Таким образом, Комарова Н.В. изначально была введена в заблуждение относительно предоставляемой услуги. Кроме того, в Договоре Комаровой Н.В., в ежеквартальных отчетах управляющего не отражена и никаким образом не зафиксирована стратегия «хедж-фонд». В ежеквартальных отчетах управляющего присутствует только информация TRF. Кроме того, содержание Инвестиционной декларации у всех заявителей по делу ФАС России, а именно Комаровой Н.В., Шухардина А.А., Мирошниченко А.Н, Никитиной Н.А. идентично. В этой связи инвестирование ЗАО «УК «Тройка диалог» денежных средств вышеперечисленных граждан в различные стратегии, также не зафиксированные ни в Договорах, ни в Инвестиционных декларациях, являющихся неотъемлемым приложением к Договору ДУ, является нарушением прав и законных интересов клиентов. По четвертому пункту обвинений антимонопольного органа относительно того, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» не предоставило доказательств достоверности размещенной на Интернет-сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» и в информационных материалах информации о проведении на



постоянной основе заседаний инвестиционного комитета ЗАО «УК «Тройка Диалог» представитель Комаровой Н.В. указал, что при подписании Договора обсуждение объектов инвестирования Комаровой Н.В. проводилось не уполномоченным сотрудником ЗАО «УК «Тройка Диалог», а как это выяснилось впоследствии и было подтверждено Предписанием ФСФР России от 19.01.2010 г., - сотрудником компании «ЗД» Я. Подсевакиным. Счетная палата РФ в своем отчете, в том числе, установила, что «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». В управляющей компании отсутствовал отдельный приказ, устанавливающий уровень доступа конкретного сотрудника, должностного лица к определенной коммерческой тайне, служебной и конфиденциальной информации. Данные обстоятельства свидетельствуют, что управляющая компания не в полной мере исполняет требование Кодекса, что является нарушением ст. 12 Закона об инвестировании.

Комарова Н.В. поддержала доводы, изложенные ее адвокатом, в полном объеме.

Представитель Шухардина А.А., Мирошниченко А.Н., Никитиной Н.А. против заявления возражал, указал, что на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» размещена информация, в соответствии с которой в доверительном управлении участвует только ЗАО «УК «Тройка Диалог». Данное заявление не соответствует фактическим обстоятельствам дела. Договор доверительного управления имуществом является фидуциарным договором, а значит, личность управляющего играет решающую роль в подобного рода договорных отношениях. Согласно рекламному сообщению, размещенному на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог», последнее гарантирует, что доверительное управление будет осуществляться им лично. Однако, как можно увидеть из материалов, в управлении активами, помимо ЗАО «УК «Тройка Диалог» также участвовали компания «TDAM (Cyprus) Limited) и «Troika Russia Fund General Partner Limited)). Это явствует из презентации «Private Banking)), где предлагается инвестировать в «хедж-фонды» компаний, зарегистрированных на Кипре и Каймановых островах. Данные компании не были поименованы в договоре доверительного управления, поэтому не могли осуществлять действия, связанные с его исполнением. Более того, данные компании являются группой лиц, а согласно действующему законодательству, сделки купли-продажи ценных бумаг в рамках доверительного управления между аффилированными лицами запрещены. Управляющим при подписании Договора ДУ с Шухардиным А.А., а так же и другими моими доверителями была сокрыта существенная информация о наличии группы

Troika Dialog Group Limited, о компаниях, входивших в вышеуказанную группу и о наличии конфликта интересов между участниками Группы лиц Компании Тройка Диалог Групп Лимитед с одной стороны, и Шухардиным А.А. с другой стороны. Впоследствии выяснилось, что управляющим осуществлялись внебиржевые сделки покупки-продажи активов, по которым в 99% всех сделок контрагентом выступала компания ИК «Тройка Диалог». ИК «Тройка Диалог» входит в Группу лиц Компании Тройка Диалог Групп Лимитед и является аффилированным лицом. В официальном же письме ЗАО «УК «Тройка Диалог» за подписью генерального директора Заостровцевой М.В. Шухардину А.А. сообщалось, что контрагентами по сделкам купли-продажи активов выступали лица, не аффилированные с Управляющей Компанией. Таким образом, Компания заведомо давала недостоверную информацию в своих официальных письмах об аффилированных лицах с ЗАО «УК «Тройка Диалог» и вводила Шухардина А.А. в заблуждение. ЗАО «УК «Тройка Диалог» распространяла сведения, согласно которым учредитель управления имеет возможность влиять на инвестиционную стратегию и принципы инвестирования. Данное сообщение не соответствует действительности. Рекламное сообщение от ЗАО «УК «Тройка Диалог» содержит указание на то, что учредитель управления влияет на формирование портфеля инвестиций исходя из его предпочтений. Данное сообщение влияет на выбор потенциальным учредителем управляющей компании. Однако, возможности, перечисленные в рекламе, не соответствуют возможностям, которые имеются у учредителя по договору доверительного управления. В частности, в договоре перечислен широкий круг возможных объектов доверительного управления, а также ЗАО «УК «Тройка Диалог» предоставлены широкие полномочия по определению инвестиционной политики. Таким образом, клиент, желая заключить договор, учитывая одну информацию, а реально заключает договор присоединения, в котором содержатся несправедливые условия, отличающиеся от рекламной информации. Вместе с тем, договоры доверительного управления активами заявителей, в том числе договор ДУ, не содержат сведений о выбранной клиентом инвестиционной стратегии. В договоре доверительного управления указано, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» вправе самостоятельно без согласования с клиентом совершать операции по управлению активами в соответствии с условиями договора, строго придерживаясь определенных в инвестиционной декларации направлений и принципов инвестирования. При этом инвестиционная декларация, которая является неотъемлемым приложением к договору доверительного управления, в соответствии с договором ДУ, не была подписана сторонами по договору и, следовательно, не было проведено согласование между инвестором и Компанией об инвестиционной стратегии, куда будут инвестированы

денежные средства клиента с учетом доходности и риска. Кроме того, в соответствии с письмом ЗАО «УК «Тройка Диалог» решения об инвестировании активов клиентов принимается имеющим соответствующие полномочия сотрудником Компании самостоятельно и не регламентируются внутренними документами. Из переписки Шухардина А.А. с ЗАО «УК «Тройка Диалог» было выявлено, что Компания совершала сделки, которые не соответствовали приемлемым для клиента принципам и параметрам управления активами. Более того, сотрудник Управления по работе с VIP клиентами ЗАО «УК «Тройка Диалог» Бонда А.В. направил в адрес г-на Шухардина обращение, которое затрудняло порядок вывода активов их управления. В соответствии с ним, Клиентам предлагалось внести дополнительные денежные средства. Вывод активов, как говорилось в сообщении, стал возможным лишь после «погашения плеча» путем продажи части активов за сумму, равную «погашению плеча» или же путем направления дополнительных средств на счет Доверительного управляющего. Эти факты отражены в Предписании ФСФР от 18.02.2009г. ЗАО «УК «Тройка Диалог» никогда не оспаривало данный ненормативный акт ФСФР РФ, поэтому действует презумпция его законности. Сведения, распространяемые на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» являются недобросовестной рекламой. Непредставление и неполное предоставление ЗАО «УК «Тройка Диалог» отчетов учредителям доверительного управления нарушает требования законодательства РФ, а также права и законные интересы учредителей управления. На сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» была размещена информация, согласно которой большим преимуществом данной компании является информационное обеспечение клиентов и предоставление отчетности. Однако на протяжении всего периода доверительного управления активами, отчеты либо не предоставлялись, либо предоставлялись в ненадлежащей форме. Представитель Шухардина А.А., Мирошниченко А.Н., Никитиной Н.А. указал, что при заключении договора, была договоренность между Шухардиным А.А. со Старшим Вице-Президентом ЗАО «УК «Тройка Диалог» Довгялло В. М. о предоставлении еженедельных отчетов о состоянии инвестиционного портфеля клиента по электронной почте. Так, ЗАО «УК «Тройка Диалог» не предоставило отчеты о деятельности Общества за третий квартал 2008г. в сроки, предусмотренные договором доверительного управления. Информация, предоставлявшаяся Шухардину, не содержала указания на свой статус, целей предоставления и методики расчета содержащихся в ней показателей. В переписке между г-ном Шухардиным и работниками ЗАО «УК «Тройка Диалог» можно увидеть примеры использования профессиональной терминологии, широко распространенной в финансовой среде: «операции РЕПО», «совершение сделок с обратным выкупом», «погашение плеча».

Однако, как следует из предоставленных Доверительным управляющим данных, в них не содержится упоминания о совершении сделок РЕПО, «обратного выкупа» или «погашения плеча». Предоставленные ЗАО «УК «Тройка Диалог» отчеты не содержали сведений об остатках денежных средств, принадлежащих Клиенту, что нарушает пункт 4.3 Порядка осуществления деятельности по управлению ценными бумагами. В действиях ЗАО «УК «Тройка Диалог» также видны признаки нарушения ФЗ «О защите конкуренции». Распространение ложной информации об «уникальности предоставляемых услуг», о «единственной в своем роде системе», равно как и информация о возможности влиять на инвестиционную политику нарушает ст. 14 Закона «О защите конкуренции». Учитывая, что в деле имеются неопровержимые доказательства и многочисленные примеры введения в заблуждение потребителей, используя недобросовестную рекламу, которая не соответствует действительности, принятые ФАС России решение и предписание являются законными и обоснованными. Материалы административного дела полностью подтверждают выводы, сделанные антимонопольным органом.

Представитель ФСФР России против заявления ЗАО «УК «Тройка Диалог» возражал, поддержал доводы представителей ФАС России. Указал, что в ФСФР России так же поступали заявления участвующих в дела физических лиц о допущенных заявителем нарушениях в ходе управления ценными бумагами и их прав.

Исследовав материалы дела, выслушав объяснения представителей сторон и третьих лиц, оценив представленные доказательства, суд признал заявление подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Предусмотренный ч. 4 ст. 198 АПК РФ срок для обращения в арбитражный суд заявителем соблюден.

В соответствии с ч. 4 ст. 200 АПК РФ, при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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.

Как следует из материалов дела, в ФАС России поступили заявления Комаровой Н.В. от 28.04.2009г., Шухардина А.А. от 15.09.2009г., Мирошниченко А.Н. от 24.09.2009г., Никитиной Н.А. б/д о нарушении ЗАО «УК «Тройка Диалог» антимонопольного законодательства при оказании услуг по доверительному управлению активами.

Из содержания заявлений следует, что вышеуказанные лица заключили договоры доверительного управления активами с ЗАО «УК «Тройка Диалог» в период с 2006г. по 2008г.

В заявлениях было указано на нарушение ЗАО «УК «Тройка Диалог» антимонопольного законодательства 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) предоставление недостоверной информации о ценных бумагах оффшорного фонда Troika Russia Fund.

Приказом руководителя ФАС России от 31.12.2009г. № 872 возбуждено дело №1 14/344-09 по признакам нарушения ЗАО «УК «Тройка Диалог» ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) с учетом требований ч. 4 и 5 ст. 40 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения дела № 1 14/344-09 Комиссией установлено следующее.

Между физическими лицами и ЗАО «УК «Тройка Диалог» заключены договоры доверительного управления активами (далее - договор ДУ активами), а именно:

- 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.

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. Администратором домена [troika-am.ru](http://www.troika-am.ru) является ЗАО «УК «Тройка Диалог», что подтверждается письмом АНО «РСИЦ» от 13.01.2009 №RU/12.

В материалах дела находятся протоколы осмотра сайта ЗАО «УК «Тройка Диалог» по адресу: <http://www.troika-am.ru> от 07.12.2009г. и 29.04.2010г.

Кроме того, в материалах дела находится Презентация ЗАО «УК «Тройка Диалог» от 02.10.2008г. «Private banking» и копия информационного буклета Группы компаний Тройка Диалог (далее - информационные материалы ЗАО «УК «Тройка Диалог»).

В материалы дела № 1 14/344-09 ЗАО «УК «Тройка Диалог» по запросам ФАС России представлены документы и информация, а также ФСФР России представлены материалы рассмотрения жалоб физических лиц на действия ЗАО «УК «Тройка Диалог» по доверительному управлению активами.

На сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» размещена информация о том, что одним из «преимуществ» осуществления деятельности по доверительному управлению является «информационное обеспечение клиента и подготовка отчетности» (подраздел «Общая информация» раздела «Вопросы о доверительном управлении»).

В Презентации от 02.10.2008г. «Private banking» ЗАО «УК «Тройка Диалог» распространяет информацию о том, что она использует «уникальную и единственную в своем роде систему клиентской поддержки, обеспечивающую безупречную и оперативную отчетность» (страница 3).

Представителем ЗАО «УК «Тройка Диалог» на заседании Комиссии заявлено, что направляемые клиентам отчеты ЗАО «УК «Тройка Диалог» позволяют клиентам проверять действия управляющей компании на предмет соответствия их инвестиционным ожиданиям.

Однако, Комиссией было отмечено, что в документах и информации, представленных в материалах дела № 1 14/344-09, содержатся сведения о том, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» допускала нарушение сроков предоставления отчетности физическим лицам, а также представление в отчетах неточных или не соответствующих действительности данных.

Так, ЗАО «УК «Тройка Диалог» представляла Комаровой Н.В. недостоверные отчеты о деятельности ЗАО «УК «Тройка Диалог» по управлению ценными бумагами. В соответствии с представленными Комаровой Н.В. копиями отчетов о деятельности ЗАО «УК «Тройка Диалог» по управлению ценными бумагами по состоянию за 2-й и 4-й квартал 2008г. указан различный эмитент одних и тех же иностранных ценных бумаг: в отчете за 2-й квартал 2008г. в качестве эмитента иностранных ценных бумаг указан Джи Пи Морган, а в отчете за 4-й квартал 2008г. в качестве эмитента этих же ценных бумаг указан Troika Russia Fund Inc.

После письменных обращений, которые направлялись Комаровой Н.В. в ЗАО «УК «Тройка Диалог» с декабря 2008г. по май 2009г., с просьбой дать разъяснения относительно эмитента приобретенных в интересах Комаровой Н.В. ценных бумаг, ЗАО «УК «Тройка Диалог» сообщило о том, что в ходе внутренней проверки было выявлено, что в отчете за 2-й квартал 2008 года ошибочно указывался эмитентом акций Джи Пи Морган. Исправленный отчет о деятельности ЗАО «УК «Тройка Диалог» по управлению ценными бумагами за 2-й квартал 2008г. был направлен Комаровой Н.В. 21.05.2009г.

Все еженедельные отчеты ЗАО «УК «Тройка Диалог», которые направлялись Шухардину А.А. и Мирошниченко А.Н. по электронной почте, были признаны ЗАО «УК «Тройка Диалог» неофициальными отчетами, которые могут содержать исправления и «неточности» (электронное сообщение сотрудника ЗАО «УК «Тройка Диалог» Вероники Довгялло от 07.10.2008г.). В связи с этим, в указанном электронном сообщении сотрудник ЗАО «УК «Тройка Диалог» Вероника Довгялло сообщала о необходимости использования иных источников информации для оценки действий управляющего.

Кроме того, физические лица, по мнению ФАС России, не получали в установленные Порядком осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, утвержденного приказом ФСФР России от 03.04.2007г. № 07-37/пз-н (далее - Порядок осуществления деятельности по управлению ценными бумагами), а также договором ДУ активами сроки информации о результатах доверительного управления ЗАО «УК «Тройка Диалог» активами в интересах физических лиц. Такие действия ЗАО «УК «Тройка Диалог» выразились в ограничении доступа заявителей в личные

кабинеты, нарушении сроков направления ЗАО «УК «Тройка Диалог» уведомлений об уменьшении стоимости имущества, находящегося в доверительном управлении, на 20 (50) и более процентов, а также представления отчетов о деятельности ЗАО «УК «Тройка Диалог» по управлению ценными бумагами.

Физические лица получили доступ в свои личные кабинеты по истечении длительного времени после заключения договоров доверительного управления.

Согласно пояснениям физических лиц, доступ в личный кабинет Шухардина А.А. был обеспечен ЗАО «УК «Тройка Диалог» в августе 2008г., Никитиной Н.А. - в сентябре 2008г., Комаровой Н.В. - 21.11.2008г., Мирошниченко А.Н -03.04.2008г.

Также, в письменных объяснениях Мирошниченко А.Н от 21.04.2010г. указано, что логин и пароль для доступа в личный кабинет был получен им 03.04.2008г., то есть спустя 3 месяца после заключения договора ДУ активами с ЗАО «УК «Тройка Диалог». Данное обстоятельство подтверждается Служебной запиской сотрудника ЗАО «УК «Тройка Диалог» А.Бонда от 05.11.2008г. на имя Генерального директора ЗАО «УК «Тройка Диалог» М.В. Заостровцевой. Однако, как указано в письменных объяснениях Мирошниченко А.Н от 21.04.2010г., связь с личным кабинетом, даже после получения логина и пароля, Мирошниченко А.Н. установить не смог. В связи с этим, Мирошниченко А.Н. в ходе телефонного разговора с сотрудником ЗАО «УК «Тройка Диалог» А.Бонда был выбран вариант предоставления отчетности по электронной почте.

Физические лица сообщили Комиссии о том, что для обеспечения доступа в личные кабинеты они неоднократно обращались в ЗАО «УК «Тройка Диалог». Комиссии ФАС России представлена переписка по вопросу обеспечения доступа в личный кабинет между ЗАО «УК «Тройка Диалог» и Шухардиным А.А. от 28.08.2008г. (в электронной форме) и Комаровой Н.В. (письмо ЗАО «УК «Тройка Диалог» от 20.11.2008г. № 902, копия расписки Комаровой Н.В. от 20.11.2008г. о получении логина и пароля для доступа в личный кабинет).

ЗАО «УК «Тройка Диалог» ввела механизм предоставления информации клиентам путем создания защищенного личного кабинета на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог». Введение новой процедуры информирования клиентов сопровождалось внесением соответствующих изменений в действующие договоры ДУ активами путем подписания дополнительного соглашения, вступающего в силу с 01.01.2008г. (письмо ЗАО «УК «Тройка Диалог» от 17.10.2007г. №644).

В соответствии с договором ДУ активами ЗАО «УК «Тройка Диалог» ежеквартальные отчеты предоставляются клиентам, в том числе, путем их размещения



ЗАО «УК «Тройка Диалог» в личных кабинетах клиентов (в редакции, действующей с 01.01.2008г.).

Таким образом, в связи с изменением системы информирования клиентов с 01.01.2008г. личные кабинеты должны были функционировать на постоянной основе для направления клиентам отчетов о деятельности ЗАО «УК «Тройка Диалог» по управлению ценными бумагами с соблюдением установленных законодательством Российской Федерации и договором ДУ активами сроков.

Согласно подпункту «у» пункта 4.1 договора ДУ активами между ЗАО «УК «Тройка Диалог» и Комаровой Н.В. от 11.04.2008г. № УК-82/2008 ЗАО «УК «Тройка Диалог» обязано передать клиенту запечатанный конверт с логином и паролем для доступа в личный кабинет в день заключения договора.

Договор ДУ активами между ЗАО «УК «Тройка Диалог» и Комаровой Н.В. № УК-82/2008 заключен 11.04.2008г. Вместе с тем, расписка Комаровой Н.В. о получении логина и пароля для доступа в личный кабинет датирована 21.11.2008г. Следовательно, доступ в личный кабинет обеспечен Комаровой Н.В. только спустя 7 месяцев после заключения договора доверительного управления с ЗАО «УК «Тройка Диалог».

Отсутствие доступа в личный кабинет у Комаровой Н.В. до 20.11.2008г. привели к нарушению сроков направления отчета о деятельности ЗАО «УК «Тройка Диалог» по управлению ценными бумагами за 2-й квартал 2008г., а также уведомлений об уменьшении стоимости имущества Комаровой Н.В., находящегося в доверительном управлении, на 20 (50) и более процентов.

В соответствии с пунктом 2.6 Порядка осуществления деятельности по управлению ценными бумагами управляющий обязан осуществлять управление ценными бумагами в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя) в соответствии с законодательством Российской Федерации, требованиями Порядка осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, а также условиями договора доверительного управления.

Согласно пункту 4.1 Порядка осуществления деятельности по управлению ценными бумагами управляющий обязан предоставлять учредителю управления отчет о деятельности управляющего по управлению ценными бумагами, содержащий информацию, предусмотренную Порядком осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, в сроки, предусмотренные договором доверительного управления, но не реже одного раза в квартал. Кроме того, пункт 4.11 Порядка осуществления деятельности по управлению ценными бумагами устанавливает обязанность управляющего не позднее рабочего дня направить уведомление учредителю управления об уменьшении стоимости имущества учредителя управления,

находящегося в доверительном управлении, на 20% и более по сравнению со стоимостью имущества, в соответствии с последним отчетом о деятельности управляющего по управлению ценными бумагами, направленным учредителю управления (без учета средств, возвращенных управляющим учредителю управления по его требованию, и средств, внесенных учредителем управления, с даты направления учредителю управления последнего отчета о деятельности управляющего по управлению ценными бумагами), а также причинах соответствующего уменьшения.

19.01.2010г. ФСФР России выдала ЗАО «УК «Тройка Диалог» Предписание № 10-БХ-04/501 об устранении ЗАО «УК «Тройка Диалог» нарушения пунктов 2.6 и 4.1 Порядка осуществления деятельности по управлению ценными бумагами в части предоставления логина и пароля, предназначенного для доступа в личный кабинет Комаровой Н.В, а также в части нарушения сроков предоставления отчетов о деятельности ЗАО «УК «Тройка Диалог» и уведомлений об уменьшении стоимости имущества Комаровой Н.В.

Также, ФСФР России провела проверку деятельности ЗАО «УК «Тройка Диалог» по доверительному управлению ценными бумагами в интересах Шухардина А.А и Мирошниченко А.Н. и установила, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» нарушала сроки предоставления отчетов о деятельности ЗАО «УК «Тройка Диалог» по управлению ценными бумагами указанным лицам за 3-й квартал 2008г., предусмотренные пунктом 4.1 Порядка осуществления деятельности по управлению ценными бумагами (подпункт 1.2 предписания ФСФР России об устранении ЗАО «УК «Тройка Диалог» нарушений законодательства Российской Федерации от 18.02.2010г. № 09-ЕК-04/3572).

На основании изложенного, Комиссия ФАС России пришла к выводу, 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 02.10.2008г. «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».

Размещенная на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» и в информационных материалах ЗАО «УК «Тройка Диалог» информация сообщает, что в системе доверительного управления активами участвует только ЗАО «УК «Тройка Диалог».

Так, в соответствии с презентацией ЗАО «УК «Тройка Диалог» от 02.10.2008г. «Private banking», ЗАО «УК «Тройка Диалог» при оказании услуг доверительного управления предлагает инвестирование средств в «хедж-фонд Troika Russia Fund» в рамках инвестиционной стратегии «Альтернативный подход». Объектами инвестирования являются акции и АДР Российских компаний и стран СНГ, а также акции иностранных компаний, значительная часть бизнеса которых сосредоточена в СНГ. В информационном буклете Группы компаний Тройка Диалог указано, что «хедж-фонд Troika Russia Fund ориентирован на зарубежных инвесторов», «Акции фонда номинированы в долларах США, а также евро и прошли листинг на Ирландской фондовой бирже».

При этом, на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» в разделе «О Компании» подраздела «все новости» в сообщении от 13.05.2008г. содержится информация о том, что хедж-фонд находится под управлением ЗАО «УК «Тройка Диалог».

Согласно обращению Комаровой Н.В. ЗАО «УК «Тройка Диалог» при осуществлении доверительного управления активами Комаровой Н.В. были приобретены в интересах Комаровой Н.В. ценные бумаги оффшорного фонда Troika Russia Fund.

Из письменных пояснений ЗАО «УК «Тройка Диалог», представленным в материалы дела № 1 14/344-09, 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 Troika Russia Fund L.P., который представлен ЗАО «УК «Тройка Диалог» в материалы дела № 1 14/344-09.

Комиссия ФАС России установила, что 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».

Таким образом, ЗАО «УК «Тройка Диалог», Компания «Troika Russia Fund General Partner Limited)), Компания «TDAM (Cyprus) Limited)), а также фонд Troika Russia Fund ФАС Россией признаны группой лиц на основании ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции.

ФАС России также отметила, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» при производстве по делу № 1 14/344-09 не представило доказательств того, что фонд Troika Russia Fund находится под управлением ЗАО «УК «Тройка Диалог». Из договора, имеющегося в материалах дела, заключенного между ЗАО «УК «Тройка Диалог» и Компанией «TDAM (Cyprus) Limited)), следует, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» оказывает консультационные услуги Компании «TDAM (Cyprus) Limited)).

Таким образом, в системе доверительного управления активами клиентов, помимо ЗАО «УК «Тройка Диалог», участвуют иные лица, в частности Компания «TDAM (Cyprus) Limited)) и Компания «Troika Russia Fund General Partner Limited)).

На основании изложенного, Комиссия ФАС России сделала вывод, что информация, размещенная ЗАО «УК «Тройка Диалог» на сайте и в информационных материалах, вводит в заблуждение инвесторов в отношении участия в системе доверительного управления ценными бумагами только ЗАО «УК «Тройка Диалог», а также в отношении нахождения фонда Troika Russia Fund под управлением ЗАО «УК «Тройка Диалог».

Раскрытие ЗАО «УК «Тройка Диалог» достоверной информации об участии в процессе доверительного управления активами помимо ЗАО «УК «Тройка Диалог» иных лиц, в том числе компаний, входящих в группу лиц ЗАО «УК «Тройка Диалог» и являющихся резидентами оффшорных зон, может повлиять на перераспределение спроса на рынке услуг по доверительному управлению ценными бумагами в пользу хозяйствующих субъектов - конкурентов. Следовательно, действия ЗАО «УК «Тройка Диалог» по размещению на сайте недостоверной информации могло причинить убытки хозяйствующим субъектам - конкурентам, с учетом того, что в соответствии с п. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются, в том числе неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Информация, размещенная на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог», позволяет сформировать у потенциальных клиентов ЗАО «УК «Тройка Диалог» представление о наличии у клиента возможности и способов определения принципов и параметров управления активами, позволяющих приблизиться к предпочитаемому клиентом балансу риска и доходности инвестиции путем выбора инвестиционной стратегии

(комбинации стратегий), которые будут использованы ЗАО «УК «Тройка Диалог» для формирования индивидуального портфеля.

Данный вывод ФАС России подтверждается информацией, размещенной на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» и в информационных материалах.

Так, на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» (подраздел «Инвестиционные стратегии УК Тройка Диалог» раздела «Вопросы о доверительном управлении») указано, что «инвестиционная стратегия - метод управления портфелем, целью которого является достижение прироста капитала клиента. Инвестиционная стратегия разрабатывается на основе соотношения различных степеней риска и доходности, в соответствии с которыми формируется инвестиционный портфель». Также, в данном подразделе указано, что «инвестиционные стратегии отличаются объектами инвестирования в зависимости от соотношения риска и доходности».

В разделе «Доверительное управление» сайта ЗАО «УК «Тройка Диалог» содержится следующая информация:

«мы предлагаем универсальный набор стратегий, отвечающих самым взыскательным требованиям и позволяющих максимально приблизиться к балансу доходности и риска, заданному нашими клиентами».

Кроме того, в подразделе «Общая информация» раздела «Вопросы о доверительном управлении» сайта ЗАО «УК «Тройка Диалог» при ответе на вопрос «В чем преимущества доверительного управления?» указано, что «управление средствами клиентов по договорам доверительного управления имеет целый ряд преимуществ», в том числе «широкий выбор инвестиционных стратегий, позволяющих максимально приблизиться к балансу доходности и риска, заданному клиентом». Также, в указанном подразделе содержится информация, что «отличительной чертой доверительного управления в ЗАО «УК «Тройка Диалог» является возможность совместно с управляющим разработать индивидуальную инвестиционную стратегию. Управляющий поможет инвестору правильно оценить риски, выбрать оптимальные сроки инвестирования, параметры ценных бумаг для включения в портфель, а также согласовать основные принципы управления портфелем», «инвестиционный портфель формируется согласно выбранной клиентом инвестиционной стратегии и, исходя из его (клиента) индивидуальных предпочтений в отношении риска и доходности».

Согласно информации, размещенной на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог», ЗАО «УК «Тройка Диалог» использует 5 инвестиционных стратегий, содержащих индивидуальные для каждой стратегии принципы и параметры управления активами. В Презентации ЗАО «УК «Тройка Диалог» от 02.10.2008г. «Private banking» содержится информация об инвестиционных стратегиях, которые предполагают инвестирование

активов с применением консервативного, сбалансированного, агрессивного и альтернативного подходов. В рамках указанных подходов применяются всего 16 инвестиционных стратегий, каждая из которых рассчитана на определенный уровень риска, ожидаемый уровень доходности, уровень ликвидности, а также горизонт инвестирования. Также указанная презентация содержит информацию о том, что «инвестиционная декларация формулирует задачи, отвечающие потребностям инвестора; гарантирует, что инвестор понимает и принимает предлагаемый уровень риска; информирует клиента».

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.

Таким образом, определенные клиентом основные принципы и параметры управления активами, позволяющие приблизиться к предпочитаемому клиентом балансу риска и доходности инвестиции путем выбора инвестиционной стратегии (комбинации инвестиционных стратегий), с целью их использования ЗАО «УК «Тройка Диалог» для формирования индивидуального портфеля должны содержаться в договоре доверительного управления активами.

Вместе с тем, договоры ДУ активами физических лиц не содержат сведений о выбранной клиентом инвестиционной стратегии (комбинации стратегий) и/или определенных клиентом принципов и параметров управления ЗАО «УК «Тройка Диалог» активами.

Как указано в договорах ДУ активами физических лиц, ЗАО «УК «Тройка Диалог» вправе самостоятельно без согласования с клиентом совершать операции по управлению активами в соответствии с условиями договора, строго придерживаясь определенных в инвестиционной декларации направлений и принципов инвестирования.

Приложением к договорам ДУ управления активами физических лиц являются инвестиционные декларации. Представитель ЗАО «УК «Тройка Диалог» пояснил Комиссии, что инвестиционная декларация отражает только ориентировочное направление принципов инвестирования активов клиента, соответствующее инвестиционным ожиданиям клиента.

Целью инвестиционной стратегии, по заявлению представителя ЗАО «УК «Тройка Диалог», является выявление инвестиционных предпочтений клиента, а также интересующий его предмет инвестирования для установления определенного соотношения степени риска и доходности. При подписании договора ДУ активами,

частью которого является инвестиционная декларация, ЗАО «УК «Тройка Диалог» не принимает на себя иные обязательства кроме тех, которые предусмотрены указанным договором.

Вместе с тем, физические лица в ходе рассмотрения дела № 1 14/344-09 сообщили, что особенности инвестирования применительно к выбранной физическими лицами инвестиционной стратегии (комбинации стратегий) не нашли отражения в инвестиционной декларации.

Согласно заявлениям, а также документам и сведениям, находящимся в материалах дела, переданные по договору ДУ активами денежные средства физически х лиц были размещены ЗАО «УК «Тройка Диалог» в различные инвестиционные стратегии (комбинации стратегий), а именно:

Мирошниченко А.Н. - «OppResClassic», «Ufils Res»;

Никитиной Н.А. - «OppResClassic»;

Шухардиным А.А. - «OppResClassic», «Ufils Res», «Metall Res», «LTS Res»;  
Комаровой Н.В. - «Хедж-Фонд».

Вместе с тем, инвестиционные декларации заявителей, в том числе перечень объектов инвестирования, сведения о структуре активов и соотношении между ценными бумагами и денежными средствами, а также способы доверительного управления активами, идентичны.

Представитель ЗАО «УК «Тройка Диалог» пояснил, что специфика применения стратегий инвестирования к портфелям клиентов не находит отражения в инвестиционной декларации, а также указал, что, поскольку содержание инвестиционной стратегии указано в общедоступных источниках, в частности на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог», то никаких дополнительных формальных источников и документов, фиксирующих выбранную клиентом инвестиционную стратегию, не требуется.

Из изложенного, по мнению ФАС России, следует, что выбранная клиентом инвестиционная стратегия (комбинация стратегий) и/или соответствующий такой стратегии (комбинации стратегий) перечень объектов инвестирования, структура активов и соотношение между ценными бумагами и денежными средствами клиента не находит отражения в договоре доверительного управления активами и в инвестиционной декларации.

Таким образом, ЗАО «УК «Тройка Диалог» не ограничена договором доверительного управления и инвестиционной декларацией в совершении юридических и фактических действий в отношении активов клиента согласно выбранными им основными принципами и параметрами управления активами, позволяющими

приблизиться к предпочитаемому клиентом балансу риска и доходности инвестиции путем выбора инвестиционной стратегии (комбинации стратегий).

Кроме того, в соответствии с письмом ЗАО «УК «Тройка Диалог» от 12.08.2009г. №УК-776п/09 решение об инвестировании активов клиентов принимается имеющим соответствующие полномочия сотрудником ЗАО «УК «Тройка Диалог» самостоятельно и не регламентируется внутренними документами.

Так, например, согласно переписке Мирошниченко А.Н., Шухардина А.А. и Комаровой Н.В. с ЗАО «УК «Тройка Диалог», ЗАО «УК «Тройка Диалог» совершала в интересах клиентов сделки, которые не соответствовали приемлемым для клиентов принципам и параметрам управления активами.

Учитывая изложенные обстоятельства, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что размещенная на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» и в информационных материалах ЗАО «УК «Тройка Диалог» информация вводит в заблуждение в отношении наличия у клиента возможности и способов определения принципов и параметров управления активами, позволяющих приблизиться к предпочитаемому клиентом балансу риска и доходности инвестиции путем выбора инвестиционной стратегии (комбинации стратегий), которые будут использованы ЗАО «УК «Тройка Диалог» для формирования индивидуального портфеля.

Также, размещенная на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» и в информационных материалах ЗАО «УК «Тройка Диалог» информация прямо указывает на проведение заседаний Инвестиционного Комитета ЗАО «УК «Тройка Диалог» 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.

Так, согласно информации, которая содержится на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» в подразделе «Инвестиционный процесс» раздела «Частные клиенты», «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».



В Презентации ЗАО «УК «Тройка Диалог» от 02.10.2008г. «Private banking» на странице 8 содержится блок-схема процесса управления инвестиционным портфелем, согласно которой:

- аналитический отдел и портфельные менеджеры разрабатывают рекомендации, которые утверждаются на Инвестиционном Комитете ЗАО «УК «Тройка Диалог»;
- на основании утвержденных на Инвестиционном Комитете рекомендаций аналитического отдела и портфельных менеджеров в пятницу вносятся изменения в модели портфелей ценных бумаг;
- в понедельник формируется приказ на осуществление сделки;
- понедельник, вторник осуществляется исполнение сделки;
- контроль и регистрация сделки осуществляется в период со среды по пятницу.

Однако, как следует из пояснений представителя ЗАО «УК «Тройка Диалог», состав Инвестиционного Комитета ЗАО «УК «Тройка Диалог» не утвержден.

Кроме того, в ЗАО «УК «Тройка Диалог» отсутствуют протоколы заседаний Инвестиционного Комитета, который рассматривает вопросы инвестирования активов индивидуального доверительного управления (письмо ЗАО «Управляющая УК «Тройка Диалог» от 05.03.2010 № 121/10).

Согласно пояснениям ЗАО «УК «Тройка Диалог», решение об инвестировании активов клиентов принимается имеющими соответствующие полномочия сотрудниками ЗАО «УК «Тройка Диалог», исходя из собственных знаний и опыта (письмо ЗАО «УК «Тройка Диалог» от 12.08.2009г. № УК-776п/09). Вместе с тем, должностные инструкции сотрудников ЗАО «УК «Тройка Диалог», которые осуществляют взаимодействие с клиентами, а также принимают решения по вопросам заключения сделок с активами клиентов, не содержат указаний на их участие в заседаниях Инвестиционного Комитета.

Представитель ЗАО «УК «Тройка Диалог» сообщил Комиссии ФАС России, что совещания Инвестиционного Комитета не регламентируются и принимаемые на Инвестиционном комитете решения не оформляются документально. В тоже время, данные решения доводятся до менеджеров.

Вместе с тем, представитель ЗАО «УК «Тройка Диалог» на заседании Комиссии ФАС России сообщил об отсутствии в ЗАО «УК «Тройка Диалог» регламентированного порядка информирования сотрудников ЗАО «УК «Тройка Диалог» о принятых решениях Инвестиционного Комитета.

На основании изложенного, доказательства информирования сотрудников ЗАО «УК «Тройка Диалог» о принятых решениях Инвестиционного Комитета с целью их

применения для управления активами, составляющими индивидуальный портфель клиентов, отсутствуют.

Таким образом, ЗАО «УК «Тройка Диалог» не представила доказательств достоверности размещенной на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» и в информационных материалах ЗАО «УК «Тройка Диалог» информации о проведении на постоянной основе заседаний Инвестиционного Комитета ЗАО «УК «Тройка Диалог» для анализа экономической ситуации и состояния рынка ценных бумаг и применении принятых на Инвестиционном Комитете решений для изменений в модели основных инвестиционных портфелей и управления активами, составляющими индивидуальный портфель клиентов.

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестной конкуренцией признаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции 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.

На основании вышеизложенного ФАС России сделан вывод, что действия ЗАО «УК «Тройка Диалог», выразившиеся в распространении на сайте и в Презентации от 02.10.2008г. «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.

Выявленные ФАС Россией обстоятельства нарушения п. 2 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции послужили основанием для вынесения решения по делу № 14/344-09 от 29.04.2010г.

На основании п. 2 резолютивной части решения ФАС России ЗАО «УК «Тройка Диалог» выдано Предписания ФАС России от 29.04.2010г. об устранении нарушений антимонопольного законодательства.

Посчитав, что оспариваемые решение и предписание от 29.04.2010г. являются незаконными, нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской деятельности, ЗАО «УК «Тройка Диалог» обратилось в суд с настоящим заявлением.

Удовлетворяя заявленные ЗАО «УК «Тройка Диалог» требования суд исходит из следующего.

Как следует из материалов дела и установлено судом, 03.08.2009г. № 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.

Суд отмечает, что в запросе не содержатся вопросы, касающиеся Инвестиционного комитета, инвестиционных стратегий, инвестиционных деклараций.

12.08.2009г. ЗАО «УК «Тройка Диалог» письмом от № УК-77п/09 ответила на поставленные вопросы, после чего никаких дополнительных запросов и уточняющих вопросов от ФАС России в адрес ЗАО «УК «Тройка Диалог» не поступало.

31.12.2009г. приказом ФАС России возбуждено дело по признакам нарушения ЗАО «УК «Тройка Диалог» п. 2 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции, при этом ни в тексте самого Приказа, ни в последовавшем за ним определении от 12.01.2010г. назначении дела к рассмотрению на 11.02.2010г. не содержалось информации о том, в каких действиях ЗАО «УК «Тройка Диалог» антимонопольный орган усмотрел признаки нарушения антимонопольного законодательства. В определении ФАС России от 11.02.2010г. об отложении слушания дела на 18.03.2010г. также не содержалось никаких сведений об обстоятельствах, которые ФАС России рассматривала на предмет нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно протоколу заседания Комиссии ФАС России от 18.03.2010г. сотрудник ФАС России Андросенко А.В. в своем докладе заявила, что ФАС России исследует обстоятельства по согласованию доверительным управляющим стратегий и инвестиционных деклараций, а также указала на рассмотрение вопроса о наличии или отсутствии инвестиционного комитета в ЗАО «УК «Тройка Диалог».

После предоставления ФАС России по запросу Пресненского районного суда по делу по иску Никитиной к ЗАО «УК «Тройка Диалог» истребовало в материалы дела Докладную записку Управления контроля финансовых рынков №07-857 от 25.12.2009г. и Служебную записку Правового управления ФАС России №09/1207 от 30.12.2009г. Наличие таких документов, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, являются согласно Приказа ФАС России №447 от 25.12.2007г. обязательным основанием для возбуждения дела и создания комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Суд отмечает, что ФАС России, издавая Приказ о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства от 31.12.2009г. руководствовалось исключительно документами, полученными и рассмотренными ФАС России до 31.12.2009г., включая указанные служебную и докладную записки, в которых не было

упоминаний про инвестиционный комитет и хедж-фонд Troika Russia Fund. Также не поднимался вопрос о том, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» вводит кого-то в заблуждение, говоря о том, что в системе доверительного управления участвует только само ЗАО «УК «Тройка Диалог».

Данное обстоятельство имеет значение, поскольку после вынесения обжалуемого решения ЗАО «УК «Тройка Диалог» стало известно, что за час до начала заседания, на котором были вынесены обжалуемые акты, ФАС России оформила еще один протокол «осмотра вэб-сайта ЗАО «УК Тройка Диалог», между тем, из 15 осмотренных страниц, только две относятся к сайту ЗАО «УК «Тройка Диалог» [www.troika-am.ru](http://www.troika-am.ru), остальные же относятся к сайту ЗАО «Инвестиционная компания «Тройка Диалог» [www.troika.ru](http://www.troika.ru).

Таким образом, заявитель не знал о таких документах, и соответственно, был лишен возможности заявить свои возражения.

Между тем, на скрин-шотах, приобщенных к протоколам осмотра не указана ни дата, ни время, в которое производилось копирование вэб-страниц сайтов. Кроме того, из общедоступных источников известно, что ФАС России официально выделены IP адреса.

Суд обращает внимание на факты, свидетельствующие о том, 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.

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. В качестве нравственного и юридического масштаба анализа поведения недобросовестного предпринимателя можно применять общие гражданско-правовые требования добросовестности, разумности и справедливости. Также Кашеваров А.Б. пояснил, что при проверке действий на предмет выявления актов недобросовестной конкуренции, как правило, ФАС России проводит социологическое исследование, экспертизу или запрашиваем мнение профессиональных ассоциаций и союзов участников того рынка, на котором обнаружены нарушения.

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

Между тем, 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.

ЗАО «УК «Тройка Диалог» самостоятельно обратилось в саморегулируемую организацию – Национальную ассоциацию участников фондового рынка (НАУФОР) с целью получения информации об обычаях делового оборота по вопросу о содержании инвестиционных деклараций.

Из ответа на запрос НАУФОР было установлено, что используемая ЗАО «УК «Тройка Диалог» инвестиционная декларация соответствует общепринятым обычаям делового оборота, сложившихся при осуществлении доверительного управления. Следует также отметить, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» была лишена возможности ознакомиться с 17 томами дела из 32, в связи с чем заявитель был лишен возможности защищать свои интересы при рассмотрении дела.

Указанные выше факты свидетельствуют о том, что ФАС России при рассмотрении дела не применяла типичные и обычно используемые антимонопольным органом процедуры выявления недобросовестной конкуренции, а также о применении антимонопольным органом к ЗАО «УК «Тройка Диалог» дискриминационных мер, направленных на воспрепятствование заявителю получить информацию об исследуемых ФАС России обстоятельствах и доказательствах.

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, однако данные обстоятельства антимонопольным органом проверены не были и, соответственно, не устанавливались; не проверялось также обстоятельство, в чем состоит возможность нанесения ущерба как материального, так и деловой репутации предполагаемым правонарушением.

Согласно подп. 3 ст. 10.bis. Парижской конвенции по охране промышленной собственности в качестве субъекта, способного быть введенным в заблуждение, указана общественность.

С учетом изложенного, 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.

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

Как следует из имеющегося в материалах дела протокола осмотра сайта ЗАО «УК Тройка Диалог» от 07.12.2009г., в разделе «Вопросы о Доверительном управлении», подраздел «Общая информация», содержатся ответы на следующие часто задаваемые вопросы, такие как «Что такое доверительное управление (ДУ)?», «В чем преимущества доверительного управления?», «В чем отличие доверительного управления от самостоятельного инвестирования средств на фондовом рынке?»

В ответе на вопрос «В чем преимущества доверительного управления?» содержится информация, касающаяся «преимуществ доверительного управления» перед самостоятельным инвестированием средств на фондовом рынке. В качестве одного из таких очевидных преимуществ указано «информационное обеспечение клиента и подготовка отчетности».

Между тем, в материалах дела отсутствуют доказательства, свидетельствующие о том, что приведенные выше формулировки: ввели общественность в заблуждение (именно как свершившийся факт) относительно характера, способа и места

производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей; привели или способны привести к получению заявителем преимуществ по сравнению с конкурентами в области доверительного управления ценными бумагами; противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Распространение такой информации, объясняющей суть доверительного управления, как одного из видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, не направлено на получение преимуществ при осуществлении ЗАО «УК «Тройка Диалог» предпринимательской деятельности, поскольку такая информация является обезличенной, относящейся не только к ЗАО «УК «Тройка Диалог», но и ко всем лицам, осуществляющим доверительное управление ценными бумагами; информация данного характера не содержит сведений, дискредитирующих конкурентов в сфере доверительного управления, и не описывает личных преимуществ заявителя перед конкурентами.

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.

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

Антимонопольным органом 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.

Антимонопольным органом 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.

Так же в обжалуемом решении указано, что в Презентации Private banking ЗАО «УК «Тройка Диалог» распространило информацию о том, что она использует уникальную и единственную в своем роде систему клиенткой поддержки, обеспечивающую безупречную и оперативную отчетность.

Однако, в материалах дела отсутствуют доказательства, свидетельствующие о том, что приведенные выше формулировки: ввели общественность в заблуждение; привели или способны привести к получению заявителем преимуществ по сравнению с



конкурентами в области доверительного управления ценными бумагами; противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Необходимо отметить, что Презентация Private banking от октября 2008г. не распространялась среди неограниченного круга лиц, содержала сведения, составляющие служебную информацию ограниченного использования, и не противоречащую законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. Так как Презентация не распространялась публично, содержащиеся в ней сведения не могли причинить убытки конкурентам или наносить вред их деловой репутации.

Комарова Н.В., Шухардин А.А., Мирошниченко А.Н., Никитина Н.А. обратились в ФАС России с требованием о проверке деятельности ЗАО «УК «Тройка Диалог» на предмет нарушения п. 2 ч. 1 ст. 14 Закона о конкуренции, Презентация была доведена до сведения только до Шухардина А.А., что свидетельствует о том, что Презентация не имела целью публичное распространение содержащихся в ней сведений. Указанная Презентация не распространялась среди неограниченного круга лиц, доказательств обратного в материалах административного дела не представлено.

Антимонопольным органом не доказано, что создание и использование Презентации было направлено на получение ЗАО «УК «Тройка Диалог» преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности перед другими хозяйственными субъектами.

Таким образом, Презентация не могла побудить заявителей стать клиентами ЗАО «УК «Тройка Диалог», т.е. она не могла повлиять на перераспределение клиентов среди лиц, осуществляющих деятельность по доверительному управлению ценными бумагами - конкурентами.

Антимонопольным органом 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.

Административным органом 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.

Необходимо отметить, что при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства ФАС России не обращалась к ЗАО «УК «Тройка Диалог» за пояснениями относительно Презентации «Private banking».

Суд также установил, что в обжалуемом решении, указанная выше фраза приведена некорректно, ее содержание антимонопольным органом сокращено, что исказило первоначальный ее смысл. Содержащаяся на стр. 3 Презентации «Private banking» от октября 2008г. информация звучит следующим образом: «УК Тройка Диалог использует уникальную и единственную в своем роде систему клиентской поддержки, обеспечивающую безупречную и оперативную отчетность, которая при необходимости может предоставляться на ежедневной основе».

Вторая часть фразы, не отраженная антимонопольным органом, имеет существенное значение, поскольку, законодательство, регулирующее периодичность предоставления отчетности, предполагает значительно менее частое информирование клиента об исполнении договора доверительного управления. Так, например, согласно Приказа ФСФР РФ №07-37/пз-н, управляющий обязан предоставлять учредителю управления отчет о деятельности управляющего по управлению ценными бумагами не реже одного раза в квартал (ежеквартальный отчет).

Между тем, заинтересованным клиентам ЗАО «УК «Тройка Диалог» помимо предоставления отчетности, предусмотренной действующим законодательством, такой как ежеквартальные отчеты, уведомления о совершении доверительным управляющим за счет активов Клиента переговорных сделок и внебиржевых сделок с включенными в котировальный список ценными бумагами, об уменьшении стоимости имущества учредителя управления, находящегося в доверительном управлении, на 20% (50%), предоставляла в информационных целях еженедельную информацию о состоянии инвестиций.

Кроме того, в обжалуемом решении ФАС России приводит два тезиса со ссылками на сайт ЗАО «УК «Тройка Диалог» о том, что «в системе доверительного управления активами участвует только ЗАО «УК «Тройка Диалог», а также указывает на несоответствие заявленной в сообщении от 13.05.2008г. размещенной на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» в разделе «О компании» подраздела «все новости» информации о том, что «хедж-фонд Troika Russia Fund находится под управлением ЗАО «УК «Тройка Диалог».

По мнению ФАС России, данная информация вводит в заблуждение инвесторов в отношении нахождения фонда Troika Russia Fund под управлением ЗАО «УК «Тройка Диалог».

Как указано в обжалуемом решении, «ЗАО «УК «Тройка Диалог» не представило доказательств, что фонд Troika Russia Fund находится под управлением ЗАО «УК «Тройка Диалог».

Данный вывод ФАС России полностью противоречит содержанию опубликованной новости от 13.05.2008г., в которой отсутствует информация о фонде Troika Russia Fund. Содержащаяся информация в указанном сообщении касается инвестиционного фонда Troika Shinsei Russia Fund. Упоминания о фонде Troika Russia Fund в новости от 13.05.2008 г. не было.

Необходимо отметить, что новость, на которую ссылается ФАС России, была размещена не на сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог», а на сайте ЗАО «ИК «Тройка Диалог», в связи с чем, ФАС России не доказало, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» распространяло новость от 13.05.2008г.

Кроме того, заявитель не отрицает, что в системе доверительного управления участвует только ЗАО «УК «Тройка Диалог» и не признает выводы ФАС России относительно лиц, указанных в обжалуемом Решении, якобы составляющих совместно ЗАО «УК «Тройка Диалог» группу лиц.

Данные выводы ФАС России не подтверждены документально, не являлись предметом обсуждения на заседаниях Комиссии ФАС России и не являлись основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства согласно докладной и служебной записок ФАС России; также антимонопольный орган не указал, по состоянию на какой период времени он установил наличие и членов «группы лиц»; выводы сделаны в отсутствие лиц, которые причислены к группе лиц.

ФАС России также не представило доказательств нарушения информацией, содержащейся в статье от 13.05.2008г. норм закона, обычаев делового оборота, не представлено доказательств нарушения норм добропорядочности, разумности и справедливости, никаких социологических опросов ФАС России не проводило в целях подтверждения своих доводов, доказательств обращений в профессиональные ассоциации и союзы участников фондового рынка, не представлены.

Антимонопольный орган также указал на нарушение ЗАО «УК «Тройка-Диалог», выразившееся в том, что в договоре доверительного управления активами и в инвестиционной декларации не находит отражение выбранная клиентом инвестиционная стратегия (комбинация стратегий) и/или соответствующая такой стратегии (комбинации стратегий) инвестиционная декларация.

ФАС России пришла к выводу, что выбранная клиентом инвестиционная стратеги должна быть в обязательном порядке зафиксирована в инвестиционной декларации путем указания конкретного перечня объектов инвестирования. В связи с

изложенным, ФАС России полагает, что распространение указанной выше информации вводит в заблуждение в отношении наличия у клиентов возможности и способов определения принципов и параметров управления активами, позволяющими приблизиться к предпочитаемому клиенту балансу риска и доходности инвестиций путем выбора инвестиционной стратегии.

Так, НАУФОР, членами которого являются более 260 профессиональных участников рынка ценных бумаг, может обобщать практику заключения договоров доверительного управления. НАУФОР указал, что наиболее распространенной практикой указания состава объектов доверительного управления, которые вправе приобретать управляющие, является определение наиболее общих критериев ценных бумаг, таких как форма (документарные, бездокументарные), вид эмитента (государственные ценные бумаги, муниципальные ценные бумаги, ценные бумаги хозяйственных обществ), страна происхождения эмитента (российские/иностранные ценные бумаги), допуск ценных бумаг к организованным торгам (допущенные/не допущенные к торгам у организатора торговли на рынке ценных бумаг). Способ указания объектов инвестирования, приведенный в нашем запросе, по мнению НАУФОР, соответствует сложившейся на российском рынке ценных бумаг практике.

При этом, указание 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, имеют место в единичных случаях и не могут рассматриваться как сколько-нибудь распространенная практика на рынке ценных бумаг.

Таким образом, выводы антимонопольного органа не соответствуют официально известным обычаям делового оборота на рынке ценных бумаг.

Также, не представлены доказательства, что соответствующая информация вводит общественность в заблуждение относительно характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей; приводит или способна привести к получению Заявителем преимуществ по сравнению с конкурентами в области доверительного управления ценными бумагами; противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Также антимонопольный орган указал, что ЗАО «УК «Тройка Диалог» не представила доказательств достоверности размещенной на Интернет-сайте ЗАО «УК «Тройка Диалог» и в информационных материалах информации о проведении на постоянной основе заседаний Инвестиционного комитета ЗАО «УК «Тройка Диалог».

Следует отметить, что антимонопольный орган не располагает такими доказательствами, поскольку скрин-шот был сделан ФАС России с сайта Инвестиционной компании «Тройка Диалог», а не с сайта заявителя. 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.

На основании изложенного, суд пришел к выводу о том, что оспариваемые решение и предписание от 29.04.2010г. вынесены с нарушением норм закона, препятствуют осуществлению деятельности заявителя и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу ст. 13 ГК РФ, ч. 1 ст. 198, ч. 2 ст. 201 АПК РФ, п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» основанием для принятия решения суда о признании оспариваемого ненормативного акта недействительным, решения или действия незаконным являются одновременно как их несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Нарушений ЗАО «УК «Тройка Диалог» требований, установленных антимонопольным законодательством при осуществлении предпринимательской деятельности, судом не установлено.

Учитывая изложенное, требования заявителя подлежат удовлетворению ввиду наличия оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 201 АПК РФ.

В связи с удовлетворением заявленных требований уплаченная ЗАО «УК «Тройка Диалог» госпошлина в размере 2000 руб. по платежному поручению № 35057 от 25.06.2010г. подлежит возврату из федерального бюджета, поскольку в соответствии с п. 1.1 ч. 1 ст. 333.37 НК РФ ответчик освобожден от уплаты государственной пошлины.

На основании ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», руководствуясь ст. ст. 4, 27, 29, 65, 69, 71, 110, 167-170, 199-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

**РЕШИЛ:**

Проверив на соответствие Федеральному закону от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», признать недействительными решение и предписание Федеральной антимонопольной службы (ФАС России) 29.04.2010 по делу №1 14/344-09 о нарушении антимонопольного законодательства.

Возвратить ЗАО «УК «Тройка Диалог» из федерального бюджета государственную пошлину в размере 2000 (две тысячи) рублей.

Решение может быть обжаловано в течение месяца в Девятый арбитражный апелляционный суд.

**Судья:**

**Уточкин И.Н.**