



**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ
СУД**

127994, Москва, ГСП -4, проезд Соломенной Сторожки, 12
адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№09АП-15313/2008-АК**

г. Москва
11.12.2008

Дело №А40-54457/08-146-475

Резолютивная часть постановления объявлена 04.12.2008
Постановление изготовлено в полном объеме 11.12.2008

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Поташовой Ж.В.

судей Пронниковой Е.В., Якутова Э.В.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Халиной И.Ю.
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Банк ВТБ 24 (ЗАО)
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 20.12.2008
по делу №А40-54457/08-146-475, принятое судьей Ласкиным Л.В.
по заявлению Банк ВТБ 24 (ЗАО)
к ФАС России

о признании постановления по делу об административном правонарушении незаконным
при участии в судебном заседании:

от заявителя: Наумов В.О. по дов. от 09.01.2008 паспорт 11 99 043060; Авдиевич Т.М. по
дов. от 03.10.2008 паспорт 45 08 763837;

от ответчика: Вовкивская Л.В. по дов. от 06.11.2008 уд-ние №3392;

УСТАНОВИЛ:

Банк ВТБ 24 (ЗАО) (далее – Общество, Банк) обратился в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Федеральной антимонопольной службы от 06.08.2008 по делу об административном правонарушении №12 35/251-08 о привлечении к административной ответственности по ч.4 ст.19.8 КоАП РФ.

Решением от 20.10.2008 суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленных требований, ввиду того, что факт совершения заявителем административного правонарушения доказан, вина в совершении этого правонарушения установлена, процедура привлечения к административной ответственности не нарушена.

Банк ВТБ 24 (ЗАО) не согласился с решением суда первой инстанции и обратился с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить, ссылаясь на неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела, несоответствие выводов суда, изложенных в решении, фактическим обстоятельствам дела и неправильное толкование норм материального права. Считает, что в действиях банка отсутствует состав вменяемого ему административного правонарушения, поскольку Агентский договор является исключением, признаки которого определены в ч.9 ст.35 ФЗ №135-ФЗ от 26.07.2006 «О

защите конкуренции», в связи с чем, Общество не было обязано направлять уведомление о заключенном договоре.

Отзыв на апелляционную жалобу ответчиком представлен не был.

В судебном заседании представитель заявителя доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным по основаниям, изложенным в апелляционной жалобе, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Считает, что событие административного правонарушения в виде нарушения срока и порядка подачи уведомления в антимонопольный орган отсутствует; сослался на Федеральный закон №195-ФЗ от 08.11.2008 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» (далее Закон N 195-ФЗ). Представил письменные пояснения в порядке ст.81 АПК РФ.

Представитель ответчика в судебном заседании с доводами апелляционной жалобы не согласился, поддержал решение суда первой инстанции.

Считает, что оспариваемое постановление о наложении штрафа не может быть исполнено, поскольку со дня вступления в силу Закон N 195-ФЗ финансовые организации не могут быть привлечены к административной ответственности по ч.4 ст.19.8 КоАП РФ до истечения девяти месяцев с даты вступления в силу названного закона.

Сторонами в судебном заседании представлены письменные пояснения, в которых стороны, ссылаясь на Закон N 195-ФЗ, полагают, что оспариваемое постановление не подлежит исполнению (по мнению ФАС России), подлежит отмене (Общество).

Проверив законность и обоснованность принятого решения в порядке ст.ст. 266, 268 АПК РФ, заслушав представителей сторон, изучив материалы дела и доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции считает, что оспариваемое решение подлежит оставлению без изменения, исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, между заявителем и ЗАО «ВТБ Управление активами» заключен договор об оказании услуг №1835/2008 от 24.04.2008.

В ФАС России 07.05.2008 (вх. №17349) поступило уведомление о соглашении ЗАО «ВТБ Управление активами» в связи с заключением указанного договора об оказании услуг, при этом ФАС России пришла к выводу, что данный договор об оказании услуг не относится к числу исключений, предусмотренных ч.9 ст.35 ФЗ «О защите конкуренции».

Уведомление о заключении договора №1835/2008 от 24.04.2008 от Банка в установленный законом срок в антимонопольный орган не поступало.

По данному факту антимонопольным органом в отношении Общества составлен протокол об административном правонарушении от 24.07.2008 №12 35/251-08 по признакам правонарушения, предусмотренного ч.4 ст.19.8 КоАП РФ.

ФАС России 06.08.2008 вынесено оспариваемое постановление №12 35/251-08, в соответствии с которым Банк ВТБ 24 (ЗАО) признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.4 ст.19.8 КоАП РФ и ему назначено административное наказание в виде штрафа в размере 150 000 руб.

Считая данное постановление незаконным, Общество обжаловало его в судебном порядке.

Вопреки доводам апелляционной жалобы, суд первой инстанции, рассматривая спор, правильно применил и истолковал нормы материального права, подлежащие применению.

Объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного ч.4 ст.19.8 КоАП РФ образует непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган уведомлений, предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, представление уведомлений, содержащих

заведомо недостоверные сведения, а равно нарушение установленных антимонопольным законодательством Российской Федерации порядка и сроков подачи уведомлений.

В силу части 9 ст.35 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ финансовые организации обязаны направлять в федеральный антимонопольный орган уведомления обо всех соглашениях, достигнутых в любой форме между ними с любыми организациями в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом за исключением соглашений между финансовыми организациями, имеющими в совокупности долю на товарном рынке менее норматива, установленного Правительством Российской Федерации; соглашений, являющихся договорами о предоставлении финансовых услуг; соглашений, являющихся договорами, заключаемыми финансовой организацией в процессе обычной хозяйственной деятельности.

Обязанность уведомить федеральный антимонопольный орган о достижении соглашения в письменной форме исполняется лицом, достигшим соглашение, в течение 15 дней, исчисляемых с даты его заключения.

Согласно ч.6 ст.4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ финансовой организацией признается хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, - кредитная организация, кредитный потребительский кооператив, страховщик, страховой брокер, общество взаимного страхования, фондовая биржа, валютная биржа, ломбард, лизинговая компания, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционного фонда, управляющая компания паевого инвестиционного фонда, управляющая компания негосударственного пенсионного фонда, специализированный депозитарий инвестиционного фонда, специализированный депозитарий паевого инвестиционного фонда, специализированный депозитарий негосударственного пенсионного фонда, профессиональный участник рынка ценных бумаг.

Суд первой инстанции правильно исходил из того, что Банк ВТБ 24 (ЗАО) в соответствии с приведенной нормой закона является финансовой организацией, на которую распространяются требования ч.9 ст.35 названного Федерального закона № 135-ФЗ.

Довод апелляционной жалобы о том, что спорный договор об оказании услуг №1835/2008 от 24.04.2008 относится к исключениям, указанным в пунктах 1-3 части 9 ст.35 Закона о конкуренции, судом апелляционной инстанции признается несостоятельным.

По смыслу вышеуказанной нормы, приведенные исключения направлены на выведение из-под уведомительного контроля антимонопольных органов соглашений финансовых организаций, имеющих небольшую долю на рынке, соглашений о непосредственном предоставлении финансовой организацией финансовой услуги и о предоставлении товаров, работ, услуг для хозяйственных нужд финансовой организации.

Как видно из материалов дела, договор об оказании услуг от 24.04.2008 №1835/2008 является агентским договором, при этом пунктом 1.1 указанного договора предусмотрено, что Банк осуществляет поиск и привлечение инвесторов, заинтересованных в покупке инвестиционных паев инвестиционных фондов, находящихся под управлением ЗАО «ВТБ Управление активами»

Как верно отмечено судом первой инстанции, законом не предусмотрено оснований для отнесения услуг по данному договору к числу финансовых услуг, так как в соответствии со ст.4 Закона о защите конкуренции, финансовая услуга – банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

При этом п.6 указанной статьи относит к числу финансовых организаций (субъектов, оказывающих финансовые услуги), кредитные организации, кредитные потребительские кооперативы, страховщиков, страховых брокеров, общество взаимного страхования, фондовые биржи, валютные биржи, ломбарды, лизинговые компании,

негосударственные пенсионные фонды, управляющие компании инвестиционных фондов, управляющие компании паевых инвестиционных фондов, управляющие компании негосударственных пенсионных фондов, специализированные депозитарии инвестиционных фондов, специализированные депозитарии паевых инвестиционных фондов, специализированные депозитарии негосударственных пенсионных фондов, профессиональных участников рынка ценных бумаг.

Соглашения, указанные в пункте 2 части 9 статьи 35 Закона о защите конкуренции, представляют собой соглашения о предоставлении финансовой услуги непосредственно контрагенту финансовой организации по данному соглашению либо о предоставлении ей финансовых услуг другой финансовой организацией, а также соглашения, заключенные в реализацию таких договоров (например, договоры залога или поручительства по кредиту, договоры о конфиденциальности). В частности, к таким договорам относятся: договоры кредитных организаций с юридическими лицами о реализации зарплатных проектов, так как подобные договоры имеют признаки договора банковского счета; договоры эквайринга; договоры между кредитными организациями о межбанковском кредите, о сделках по синдицированному кредитованию, конверсионных операциях и иных межбанковских операциях; договоры доверительного управления денежными средствами и иным имуществом финансовой организации.

Таким образом, агентский договор не является услугой, оказываемой финансовой организацией и связанной с привлечением денежных средств, поскольку денежные средства в данном случае на возвратной основе не привлекаются, а являются платой за услугу и не подлежат возврату.

Из материалов дела усматривается, что по договору об оказании услуг от 24.04.2008 № 1835/2008 Банк ВТБ 24 (ЗАО) принимает на себя обязательства по оказанию следующих услуг: поиск и привлечение инвесторов, заинтересованных в покупке инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов; распространение информации о Фондах среди потенциальных инвесторов; предоставление информационных материалов потенциальным инвесторам; консультирование потенциальных инвесторов Фондов; консультирование о порядке приобретения инвестиционных паев Фондов. Таким образом, по данному договору Банк ВТБ 24 (ЗАО) осуществляет от имени ЗАО «ВТБ Управление активами» информационные и консультационные услуги.

При этом Банк, выполняя функции агента, является профессиональным участником рынка ценных бумаг и имеет лицензию, выданную Федеральной службой по финансовым рынкам на осуществление брокерской деятельности от 29 ноября 2000 г. № 077-03219-100000 без ограничения срока действия.

Таким образом, судом первой инстанции обоснованно признан несостоятельным довод заявителя о том, что агентский договор направлен на предоставление и получение финансовой услуги и неразрывно связан с размещением денежных средств юридических и физических лиц управляющей компаний, поскольку из его условий не следует, что на основании данного документа непосредственно происходит оказание банком финансовой услуги.

В соответствии со ст.1 Федерального закона от 02.12.90 №395-1 «О банках и банковской деятельности» банком признается кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

Исходя из изложенного, оказываемая Банком услуга не связана непосредственно с услугами управляющей компании, сам агент не привлекает денежные средства.

Таким образом, судебная коллегия приходит к выводу, что услуги Банка ВТБ 24 (ЗАО) по агентскому договору нельзя рассматривать как финансовую услугу, предусмотренную пунктом 2 статьи 4 Закона о защите конкуренции, так как данная

деятельность не является банковской деятельностью и не направлена на привлечение во вклады денежных средств и размещение указанных средств от имени Банка ВТБ 24 (ЗАО) и за его счет на условиях возвратности, платности, срочности, а также на открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц), либо иной финансовой услугой.

Также услуги Банка ВТБ 24 (ЗАО) по агентскому договору нельзя рассматривать и как деятельность, вытекающую из договора, заключаемого финансовой организацией в процессе обычной хозяйственной деятельности, предусмотренную частью 9 статьи 35 Закона о защите конкуренции.

Ввиду изложенного суд приходит к выводу, что спорный агентский договор правомерно не отнесен антимонопольным органом к числу исключений, предусмотренных п.п. 1-3 ч. 9 ст. 35 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Таким образом, в связи с заключением агентского договора от 24 апреля 2008 г. № 1835/2008 у заявителя возникла обязанность уведомить в установленном порядке антимонопольный орган о совершении рассматриваемой сделки.

Как установлено судом первой инстанции и подтверждается материалами дела, Уведомление о заключении договора №1835/2008 от 24.04.2008 поступило в ФАС России 18.06.2008 (вх. 23496), т.е. по истечении установленного 15-дневного срока.

Нарушения антимонопольным органом порядка и процедуры привлечения Общества к административной ответственности судом не установлено.

В соответствии со ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Учитывая изложенные обстоятельства, суд апелляционной инстанции считает, что факт совершения заявителем жалобы административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.4 ст.19.8 КоАП РФ, установлен и подтвержден материалами дела, порядок привлечения лица к ответственности антимонопольным органом соблюден, в связи с чем, вывод суда первой инстанции об отсутствии законных оснований для удовлетворении требования, заявленного Обществом является законным и обоснованным.

Вместе с тем, суд апелляционной инстанции полагает необходимым отметить следующее.

Федеральным законом №195-ФЗ от 08.11.2008 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» (далее Закон № 195-ФЗ) установлено, что финансовые организации, не направившие в соответствии с Законом "О защите конкуренции" (в редакции, действовавшей до дня вступления в силу Закона N 195-ФЗ) в антимонопольный орган уведомления о соглашениях, достигнутых до дня вступления в силу Закона N 195-ФЗ, если обязанность уведомлять о таких соглашениях предусмотрена Законом "О защите конкуренции" в редакции Закона N 195-ФЗ, должны направить в антимонопольный орган соответствующие уведомления в течение девяти месяцев со дня вступления в силу Закона N 195-ФЗ. Такие уведомления, направленные в указанный срок, будут считаться направленными с соблюдением сроков, установленных антимонопольным законодательством (ст. 2 Закона N 195-ФЗ).

В соответствии с частью 2 статьи 1.7 КоАП РФ закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в

отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено.

В соответствии с частями 1, 3 ст. 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время и по месту совершения административного правонарушения. Производство по делу об административном правонарушении осуществляется на основании закона, действующего во время производства по указанному делу.

Сторонами в судебном заседании представлены письменные пояснения, в которых стороны, ссылаясь на Закон N 195-ФЗ, полагают, что постановление не подлежит исполнению (ФАС России) и подлежит отмене (Общество).

В соответствии с ч. 2 ст. 1.7 КоАП РФ закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и, в отношении которого постановление о назначении административного наказания, не исполнено.

Согласно п. 2 ст. 31.7 КоАП РФ, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление о назначении административного наказания, прекращают исполнение постановления в случае отмены или признания утратившим силу закона или его положения, устанавливающих административную ответственность за содеянное.

При указанных обстоятельствах, ФАС России, как орган, вынесший оспариваемое постановление о назначении административного наказания, полагая, что имеются основания, установленные п.2 ст. 31.7 КоАП РФ, вправе прекратить исполнение оспариваемого постановления.

При таких обстоятельствах, суд апелляционной инстанции считает решение суда первой инстанции законным и обоснованным, соответствующим материалам дела и действующему законодательству, в связи с чем, оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены судебного акта не имеется.

С учетом изложенного, руководствуясь ст.ст.266 - 269, 271 АПК РФ, Девятый арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда г. Москвы от 20.10.2008 по делу №А40-54457/08-146-475 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

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

Председательствующий судья:

Ж.В. Поташова

Судьи:

Э.В. Якутов

Е.В. Пронникова