

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА**

664025, Иркутск, Чкалова, 14.

Тел./факс (3952) 210-170, 210-172; <http://www.fasvso.arbitr.ru>; e-mail: info@fasvso.arbitr.ru**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****г. Иркутск
28 июля 2014 года****№ А19-6672/2012**

Резолютивная часть постановления объявлена 24 июля 2014 года.

Постановление в полном объеме изготовлено 28 июля 2014 года.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Чупрова А.И.,

судей: Кадниковой Л.А., Шелёминой М.М.,

при участии в судебном заседании представителей: Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области – Белоконева Игоря Владимировича (доверенность от 16.07.2014), Галиновой Юлии Святославовны (доверенность от 05.08.2013); закрытого акционерного общества «Витимэнерго» - Борисовой Елены Геннадьевны (доверенность от 24.12.2013),

рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области на решение Арбитражного суда Иркутской области от 16 января 2014 года по делу № А19-6672/2012 и постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 24 марта 2014 года по тому же делу (суд первой инстанции – Шульга Н.О.; суд апелляционной инстанции: Желтоухов Е.В., Никифoryк Е.О., Сидоренко В.А.),

установил:

закрытое акционерное общество «Витимэнерго» (Иркутская область, г. Бодайбо; ОГРН 1023800732009; далее – общество) обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (г. Иркутск; далее – антимонопольный орган) от 05.03.2012 № 62 о привлечении к административной

ответственности, предусмотренной статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП Российской Федерации).

Решением Арбитражного суда Иркутской области от 16 января 2014 года, оставленным без изменения постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 24 марта 2014 года, оспариваемое постановление признано незаконным и изменено в части назначения обществу административного наказания в виде административного штрафа. Судом обществу назначен штраф в размере 100 000 рублей 00 копеек.

Обжалуя судебные акты по мотиву нарушения судами норм материального права и заявляя об их отмене, антимонопольный орган в кассационной жалобе и дополнительных пояснениях оспаривает вывод судов о возможности назначения обществу штрафа в размере 100 000 рублей.

В отзыве на кассационную жалобу и пояснениях к ней общество просит отказать в ее удовлетворении, обжалуемые судебные акты оставить без изменения.

В судебном заседании представители сторон подтвердили доводы кассационной жалобы и отзыва на нее.

В соответствии со статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в судебном заседании объявлен перерыв с 17 по 24 июля 2014 года до 12 часов 25 минут, о чем сделано публичное извещение на официальном сайте Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа.

После перерыва в судебном заседании представители антимонопольного органа подтвердили свои правовые позиции.

Кассационная жалоба рассмотрена в порядке, предусмотренном главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как установлено арбитражными судами и следует из материалов дела, общество как субъект естественной монополии решением антимонопольного органа от 30.09.2011 № 808 признано нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в выдаче в 2010 году технических условий заявителям с присоединяемой мощностью свыше 750кВА в нарушение требований Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861, что может иметь своим результатом ущемление интересов как

потребителей электроэнергии – физических и юридических лиц в географических границах Бодайбинского района в части снижения надежности и качества электроснабжения, так и ущемление интересов конкретных хозяйствующих субъектов.

Законность указанного решения подтверждена вступившими в законную силу судебными актами по делу № А19-21901/2011 Арбитражного суда Иркутской области.

Должностным лицом антимонопольного органа 21.02.2012 в отношении общества по факту нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции составлен протокол № 35 об административном правонарушении, ответственность за которое установлена статьей 14.31 КоАП Российской Федерации; постановлением антимонопольного органа от 05.03.2012 № 62 общество признано виновным в совершении указанного правонарушения с наложением административного штрафа в размере 1 004 805 рублей 32 копейки.

Арбитражный суд первой инстанции признал доказанным наличие в деянии общества состава вменяемого правонарушения, соблюдение антимонопольным органом процедуры привлечения к административной ответственности, отсутствие оснований для признания правонарушения малозначительным.

Вместе с тем суд пришел к выводу о неправильном определении антимонопольным органом размера штрафа, назначенного без учета обстоятельств, установленных частью 3 статьи 4.1 КоАП Российской Федерации, в качестве которых суд признал тяжелое финансовое положение общества. В этой связи суд, установив в порядке статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации минимальный размер так называемого «оборотного» штрафа в сумме 922 995 рублей 47 копеек, вместе с тем назначил штраф в размере твердой суммы 100 000 рублей.

Четвертый арбитражный апелляционный суд согласился с выводами арбитражного суда.

Проверив законность обжалуемых судебных актов в соответствии с полномочиями, предоставленными статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа приходит к следующим выводам.

Статьей 14.31 КоАП Российской Федерации (в редакции, действовавшей на момент совершения правонарушения) установлена административная ответственность за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством

Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса.

Факт совершения обществом правонарушения, ответственность за которое предусмотрена указанной нормой, установлена вступившими в законную силу и имеющими преюдициальное значение судебными актами по делу № А19-21901/2011 Арбитражного суда Иркутской области.

Судами постановлены обоснованные выводы о соблюдении антимонопольным органом процедуры привлечения общества к административной ответственности и отсутствии оснований для применения статьи 2.9 КоАП Российской Федерации.

Между тем выводы судов о возможности назначения обществу наказания в виде штрафа в размере 100 000 рублей не основаны на нормах материального права.

Санкцией статьи 14.31 КоАП Российской Федерации (в редакции, действовавшей на момент совершения правонарушения) для юридических лиц предусматривался административный штраф в размере от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

На момент вынесения оспариваемого постановления статья 14.31 КоАП Российской Федерации была разделена на две части (по субъекту и по направленности последствий злоупотребления): первая предусматривает ответственность для юридических лиц (за исключением субъектов естественных монополий) от трехсот тысяч до одного миллиона рублей в случаях, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц и при этом результатом таких действий не является и не может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, а вторая предусматривает аналогичную прежней редакции статьи

ответственность за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если результатом таких действий является или может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, либо совершение субъектом естественной монополии действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Как установлено судами, антимонопольный орган при вынесении оспариваемого постановления исходил из того, что запрещенные Законом о защите конкуренции действия совершены обществом как субъектом естественной монополии.

Следовательно, размер административного штрафа подлежит определению на основании санкции, предусмотренной частью 2 статьи 14.31 КоАП Российской Федерации, учитывая, что данная санкция соответствует прежней редакции статьи 14.31 КоАП Российской Федерации.

Исходя из этого минимальный размер административного штрафа при возможности его определения исходя из выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, составляет три тысячных размера суммы соответствующей выручки.

Судом первой инстанции на основании части 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что выручка общества от реализации услуг по передаче электрической энергии в географических границах Бодайбинского района Иркутской области за 2010 год составили 307 665 156 рублей 04 копейки, что превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) (постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 20 марта 2013 года по делу № А19-7856/2012 Арбитражного суда Иркутской области).

В этой связи суд правомерно установил, что минимальный размер так называемого «оборотного» штрафа (три тысячных размера суммы соответствующей выручки) составляет 922 995 рублей 47 копеек. При этом суд учел тяжелое финансовое положение общества.

Указанный вывод основан на имеющихся в деле доказательствах и является правильным (часть 2 статьи 4.2 КоАП Российской Федерации, пункт 19 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10

«О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»).

Однако суд первой инстанции вопреки установленным обстоятельствам и приведенным нормам материального права счел, что минимальным размером штрафа за совершенное обществом правонарушение является 100 000 рублей, в связи с чем назначил обществу наказание в указанном размере. В обоснование данного вывода суд сослался на постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.01.2013 № 1-П.

Указанный вывод основан на неправильном применении норм материального права в силу следующего.

Из санкции статьи 14.31 КоАП Российской Федерации, как в прежней редакции, так и в ныне действующей редакции части 2 статьи 14.31 КоАП Российской Федерации следует, что размер административного штрафа подлежит исчислению исходя из суммы выручки правонарушителя («оборотный» штраф). Лишь при невозможности его определения от суммы выручки либо когда полученный в результате расчета размер административного штрафа меньше 100 000 рублей штраф налагается в размере 100 000 рублей (письмо ФАС России от 19.01.2012 № ИА/1099, постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.09.2013 № 17741/12).

Следовательно, при установлении минимального штрафа, рассчитанного от суммы выручки, в правильном размере 922 995 рублей 47 копеек, вывод суда о возможности назначения штрафа в сумме 100 000 рублей является ошибочным.

Правовая позиция, изложенная в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 17.01.2013 № 1-П, к данному делу не применима, так как предметом проверки Конституционного Суда Российской Федерации являлся исключительно вопрос о конституционности части 5 статьи 19.8 КоАП Российской Федерации, санкция которой не предусматривает назначение административного штрафа исходя из суммы выручки правонарушителя. При этом Конституционным Судом Российской Федерации была сформулирована правовая позиция о возможности назначения административного наказания ниже низшего предела, тогда как в настоящем деле судом первой инстанции обоснованно установлено, что минимальный размер штрафа, исходя из выручки общества, составляет 922 995 рублей 47 копеек.

Суд кассационной инстанции отклоняет ссылку общества на постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25.02.2014 № 4-П. В указанном

постановлении определен механизм его применения, в силу чего сформулированная Конституционным Судом Российской Федерации в указанном постановлении правовая позиция учтена быть не может.

На основании пункта 2 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные акты по данному делу подлежат отмене в части назначения обществу административного наказания.

Руководствуясь статьями 274, 286 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Иркутской области от 16 января 2014 года по делу № А19-6672/2012, постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 24 марта 2014 года по тому же делу отменить в части назначения закрытому акционерному обществу «Витимэнерго» (ИНН 3802005802; 666902, Иркутская область, г. Бодайбо, подстанция) за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, штрафа в размере 100 000 рублей 00 копеек.

В отмененной части принять новый судебный акт.

Назначить закрытому акционерному обществу «Витимэнерго» за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, штраф в размере 922 995 рублей 47 копеек.

В остальной части решение Арбитражного суда Иркутской области от 16 января 2014 года по делу № А19-6672/2012, постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 24 марта 2014 года по тому же делу оставить без изменения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

А.И. Чупров

Судьи:

Л.А. Кадникова

М.М. Шелёмина