

ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 17741/12

Москва

17 сентября 2013 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации
в составе:

председательствующего – заместителя Председателя Высшего
Арбитражного Суда Российской Федерации Слесарева В.Л.;

членов Президиума: Абсалямова А.В., Амосова С.М.,
Андреевой Т.К., Бациева В.В., Гвоздилиной О.Ю., Завьяловой Т.В.,
Козловой О.А., Маковской А.А., Никифорова С.Б., Першутова А.Г.,
Сарбаша С.В., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление открытого акционерного общества
«Челябэнергосбыт» о пересмотре в порядке надзора решения
Арбитражного суда Челябинской области от 06.03.2012 по делу
№ А76-17881/2011, постановления Восемнадцатого арбитражного
апелляционного суда от 28.05.2012 и постановления Федерального
арбитражного суда Уральского округа от 17.10.2012 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – открытого акционерного общества «Челябэнергосбыт»
– Суханов Д.А.;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по
Челябинской области – Вовкивская Л.В.

Заслушав и обсудив доклад судьи Гвоздилиной О.Ю., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Открытое акционерное общество «Челябэнергосбыт» (далее – общество) обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – управление) от 08.09.2011 по делу № 97А-04/11 о привлечении общества к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в виде штрафа в размере 1 000 000 рублей (с учетом уточнения в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено закрытое акционерное общество «Челябинский торговый центр» (далее – ЗАО «Челябинский торговый центр»).

Определением суда первой инстанции от 15.12.2011 в порядке статьи 48 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации произведена замена третьего лица – ЗАО «Челябинский торговый центр» на процессуального правопреемника – открытое акционерное общество «Кузнецкие ферросплавы».

Решением Арбитражного суда Челябинской области от 06.03.2012 в удовлетворении заявленного требования отказано.

Постановлением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.05.2012 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Уральского округа постановлением от 17.10.2012 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре решения от 06.03.2012 и постановлений от 28.05.2012 и от 17.10.2012 в порядке надзора общество просит признать их незаконными в части установления штрафа в размере 1 000 000 рублей, ссылаясь на нарушение судами норм права, и указать штраф в размере 650 000 рублей.

В отзыве на заявление управление просит названные судебные акты оставить без изменения.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что оспариваемые судебные акты подлежат отмене по следующим основаниям.

Как установлено судами и усматривается из материалов дела, общество является гарантирующим поставщиком и осуществляет розничную продажу электрической энергии (без ее передачи и распределения) физическим и юридическим лицам.

Приказами управления от 01.09.2005 № 64 и от 22.06.2006 № 71 общество включено в региональный раздел Реестра хозяйствующих субъектов Челябинской области, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов, как занимающее на рынке розничной продажи электрической энергии (без ее передачи и распределения) на территории Челябинской области долю в размере более 65 процентов.

Постановлением государственного комитета «Единый тарифный орган Челябинской области» от 12.10.2006 № 27/1 обществу присвоен статус гарантирующего поставщика электрической энергии на территории Челябинской области.

На основании жалобы ЗАО «Челябинский торговый центр» от 24.12.2009 на нарушение обществом антимонопольного законодательства управлением проведена проверка, в ходе которой установлены факты,

свидетельствующие о злоупотреблении обществом доминирующим положением, выразившемся в навязывании контрагенту по договору энергоснабжения невыгодных условий (подпункты 2.1.3, 2.1.4, 3.1.2, 3.1.16, 4.7.2, пункты 6.3, 11.1 дополнительного соглашения от 20.10.2009 (далее – дополнительное соглашение) к договору от 01.09.2006 № 22 (далее – договор энергоснабжения, договор)).

По результатам рассмотрения дела № 25-04/10 о нарушении антимонопольного законодательства управление приняло решение от 11.11.2010 о признании общества нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и выдало предписание.

Решением Арбитражного суда Челябинской области от 22.07.2011 по делу № А76-1921/2011, оставленным без изменения судами апелляционной и кассационной инстанций, указанное решение управления признано недействительным в части навязывания ЗАО «Челябинский торговый центр» условий договора энергоснабжения, изложенных в пункте 6.3 дополнительного соглашения, а также признано незаконным упомянутое предписание управления.

По факту нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции составлен протокол от 31.08.2011 и вынесено постановление от 08.09.2011 № 97А-04/11 по делу об административном правонарушении, которым общество привлечено к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ в виде штрафа в размере 1 000 000 рублей.

Общество, сочтя это постановление управления не соответствующим законодательству, нарушающим его права в сфере экономической деятельности, обратилось в арбитражный суд с настоящим требованием.

Отказывая в удовлетворении заявленного требования, суд первой инстанции исходя из преюдициальности судебных актов по делу № А76-1921/2011 пришел к выводу о доказанности управлением в действиях общества нарушения норм антимонопольного законодательства

в виде навязывания ЗАО «Челябинский торговый центр» невыгодных условий договора энергоснабжения (кроме пункта 6.3 дополнительного соглашения) и отсутствии оснований для признания правонарушения малозначительным.

Кроме того, суд первой инстанции согласился с правомерностью применения повторности в пределах срока, установленного статьей 4.6 КоАП РФ, как обстоятельства, отягчающего административную ответственность, поскольку постановлением управления от 11.11.2010 по делу № 81А-04/10 общество уже привлекалось к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ в виде штрафа в размере 174 356 рублей 44 копеек.

Суд апелляционной инстанции признал правомерным содержащийся в постановлении управления от 08.09.2011 по делу № 97А-04/11 вывод о занятии обществом доминирующего положения, а также с учетом преюдициальности обстоятельств, установленных по делу № А76-1921/2011, указал на обоснованность вывода суда первой инстанции о наличии в действиях общества объективной стороны состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ.

При этом суд апелляционной инстанции принял во внимание, что размер примененного управлением штрафа соответствует размеру санкции, установленной статьей 14.31 КоАП РФ, и исчислен исходя из принципов соразмерности наказания тяжести совершенного правонарушения с учетом наличия отягчающего ответственность обстоятельства – повторности совершения обществом правонарушения.

Исследовав довод общества о применении статьи 1.7 КоАП РФ об обратной силе закона, улучшающего положение привлекаемого к ответственности лица, суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что действующую редакцию части 1 статьи 14.31 КоАП РФ (в редакции Федерального закона от 06.12.2011 № 404-ФЗ; далее – Закон № 404-ФЗ) нельзя признать объективно улучшающей положение привлекаемого к

ответственности лица, поскольку нижний предел (300 000 рублей) санкции, установленной этой редакцией статьи, больше, чем нижний предел санкции (100 000 рублей) статьи 14.31 КоАП РФ в редакции Федерального закона от 17.07.2009 № 160-ФЗ (далее – Закон № 160-ФЗ), а следовательно действующая санкция не улучшила положение общества.

При этом суд апелляционной инстанции исходил из того, что размер примененного к обществу наказания соответствует размеру максимального наказания, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ (в редакции Закона № 404-ФЗ), что с учетом повторности совершения обществом правонарушения является объективно обоснованным и исключает возможность отмены оспоренного постановления управления по мотиву необходимости придания указанной норме обратной силы.

Суд кассационной инстанции, сославшись на постановление управления от 15.04.2009 по делу № 4А-04/09, вынесенное ранее двух упомянутых постановлений о привлечении общества к ответственности за совершение аналогичных правонарушений, согласился с выводами судов первой и апелляционной инстанций о доказанности факта наличия в действиях общества состава правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ, и о применении повторности ввиду того, что общество неоднократно привлекалось к административной ответственности за совершение аналогичных правонарушений.

Отклоняя довод общества об обратной силе закона, суд кассационной инстанции исходил из того, что общество является субъектом естественной монополии, а санкция, предусмотренная статьей 14.31 КоАП РФ в редакции Закона № 160-ФЗ, не отличается от санкции, установленной частью 2 этой же статьи в редакции Закона № 404-ФЗ, налагаемой на субъектов естественной монополии.

Между тем судами не учтено следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании

закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения.

Частью 2 статьи 1.7 КоАП РФ определено, что 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. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

Согласно статье 14.31 КоАП РФ в редакции Закона № 160-ФЗ, действовавшей во время совершения правонарушения по данному делу, 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 этого Кодекса, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц – 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.

Изменениями, внесенными Законом № 404-ФЗ, указанная статья, предусматривающая ответственность за злоупотребление доминирующим положением, 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.

Исходя из текста постановления управления от 08.09.2011 по делу № 97А-04/11 обществу не вменялось нарушение при оказании естественно-монопольной услуги, а в качестве последствий злоупотребления не указывалось негативное влияние на конкуренцию.

Антимонопольным органом, судами первой и апелляционной инстанций с учетом преюдициальности судебных актов по делу № А76-1921/2011 Арбитражного суда Челябинской области об оспаривании решения и предписания управления установлено злоупотребление доминирующим положением гарантирующим поставщиком на конкурентном рынке розничной продажи электрической энергии (без ее передачи и распределения), последствиями которого явилось ущемление интересов потребителя электроэнергии – ЗАО «Челябинский торговый центр», в связи с чем суд кассационной инстанции неправомерно признал общество субъектом естественной монополии.

На основании этого вывода, сравнив часть 2 действующей редакции статьи 14.31 КоАП РФ (в редакции Закона № 404-ФЗ), а не часть первую, с прежней редакцией статьи 14.31, суд кассационной инстанции ошибочно счел, что основания для применения обратной силы закона ввиду одинаковости санкций названных норм отсутствуют.

При этом сравнение в данном деле судом апелляционной инстанции нижнего предела действующей санкции (300 000 рублей) с суммой 100 000 рублей в качестве нижнего предела прежней санкции также неправомерно, поскольку штраф в размере 100 000 рублей является размером минимальной ответственности за злоупотребление доминирующим положением и только в тех случаях, когда при расчете штрафа исчисленные от выручки минимально установленные санкцией проценты окажутся менее этой суммы.

Указание суда на то, что статья 1.7 КоАП РФ не подлежит применению, поскольку примененный управлением размер штрафа (1 000 000 рублей) не выходит за пределы действующей санкции статьи 14.31 КоАП РФ, также необоснованно.

Вывод суда апелляционной инстанции о том, что санкция, предусмотренная частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ в действующей редакции, в целом не улучшает положение субъекта ответственности

относительно санкции, предусмотренной в прежней редакции, а значит и общества, также несостоятелен, так как улучшение положения лица, совершившего правонарушение, устанавливается в конкретном деле по отношению к конкретному лицу при рассмотрении вопроса о применении обратной силы закона.

Для решения вопроса о применении обратной силы закона суд должен был сравнить размер штрафа, примененного управлением (1 000 000 рублей), с пределами размера штрафа по действующей редакции части 1 статьи 14.31 КоАП РФ (от 300 000 до 1 000 000 рублей, являющегося максимальным размером наказания) с учетом всех установленных при рассмотрении дела обстоятельств, повлиявших на определение размера наказания.

В данном случае правоприменителем (управлением) было установлено одно отягчающее обстоятельство (общество подвергалось наказанию по постановлению от 11.11.2010 по делу № 81А-04/10 за нарушение статьи 14.31 КоАП РФ), которое и должно учитываться при решении вопроса о применении обратной силы закона и назначении нового наказания (изменении наказания) в случае применения обратной силы закона (части 1 действующей редакции статьи 14.31) с учетом всех обстоятельств, влияющих на размер наказания в пределах новой санкции.

Вместе с тем рассматриваемое правонарушение (по делу № 97А-04/11) было совершено ранее правонарушения, явившегося основанием применения повторности (по делу № 81А-04/10).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ обстоятельством, отягчающим административную ответственность, признается повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 данного Кодекса.

Из приведенной нормы следует, что повторным не может быть признано предыдущее по времени (периоду) совершения правонарушения, что не было учтено управлением и судами двух инстанций.

Суд кассационной инстанции, признавая применение повторности правомерным, указал на неоднократность привлечения общества к ответственности и сослался на иное постановление управления (от 15.04.2009 по делу № 4А-04/09).

Однако совершение правонарушения по названному делу не признавалось управлением в качестве основания повторности при назначении наказания.

Кроме того, установление новых обстоятельств судом кассационной инстанции является нарушением пределов рассмотрения дела в арбитражном суде кассационной инстанции, предусмотренных статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Таким образом, оспариваемые судебные акты основаны на неверном толковании и применении статей 1.7, 4.3 и 14.31 КоАП РФ.

При названных обстоятельствах обжалуемые судебные акты подлежат отмене согласно пункту 1 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, а дело – направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, принятые на основании нормы права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на основании пункта 5 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, если для этого нет других препятствий.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 2 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда
Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Челябинской области от 06.03.2012 по делу № А76-17881/2011, постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.05.2012 и постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 17.10.2012 по тому же делу отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Челябинской области.

Председательствующий

В.Л. Слесарев