



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 17599/11

Москва

19 июня 2012 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Абсалямова А.В., Андреевой Т.К., Бациева В.В., Витрянского В.В., Гвоздилиной О.Ю., Дедова Д.И., Завьяловой Т.В., Иванниковой Н.П., Козловой О.А., Маковской А.А., Першутова А.Г., Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан о пересмотре в порядке надзора постановления Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 14.10.2011 по делу № А65-11008/2010 Арбитражного суда Республики Татарстан.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан – Пузыревский С.А., Щербаков И.А.;

от открытого акционерного общества «Телерадиокомпания «ТВТ» – Жихарев Н.В., Люлин М.А.

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

Открытое акционерное общество «Телерадиокомпания «ТВТ» (далее – общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан с заявлением о признании незаконным постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – антимонопольный орган, управление) от 20.04.2010 № А05-375/2010 о привлечении общества к административной ответственности на основании статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ, Кодекс) в виде 3 879 696 рублей штрафа.

Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 30.07.2010 требование общества удовлетворено частично: оспариваемое постановление антимонопольного органа изменено, сумма штрафа уменьшена до 1 293 232 рублей.

Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.09.2010 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа постановлением от 27.01.2011 отменил решение суда первой инстанции, постановление суда апелляционной инстанции и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При новом рассмотрении спора решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 14.04.2011 в удовлетворении заявленного требования отказано.

Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.06.2011 решение суда первой инстанции от 14.04.2011 оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа постановлением от 14.10.2011 отменил решение суда первой инстанции от 14.04.2011, постановление суда апелляционной инстанции от 09.06.2011 и принял новый судебный акт, которым постановление антимонопольного органа признал незаконным и отменил.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре постановления суда кассационной инстанции от 14.10.2011 в порядке надзора антимонопольный орган просит его отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, и принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении требования общества.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, Президиум считает, что оспариваемый судебный акт подлежит отмене по следующим основаниям.

Постановлением управления от 20.04.2010 № А05-375/2010, которое общество обжаловало в арбитражный суд, оно привлечено к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ в виде штрафа в размере 3 879 696 рублей.

При первом рассмотрении спора суды первой и апелляционной инстанций снизили размер штрафа с трех сотых до одной сотой размера выручки общества от оказания услуг телефонной связи юридическим лицам, то есть до 1 293 232 рублей, поскольку антимонопольный орган не назвал отягчающих вину общества обстоятельств.

Отменяя эти судебные акты и направляя дело на новое рассмотрение, суд кассационной инстанции указал на несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела и их неполное исследование.

При этом суд кассационной инстанции полагал, что установленные в примечании к статье 14.31 КоАП РФ правила определения выручки в соответствии со статьями 248 и 249 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ, Кодекс) не соблюдены, так как из постановления антимонопольного органа следует, что сумма штрафа определена на основании представленного обществом расчета выручки за 2008 год, не подтвержденного необходимыми документами.

Исходя из того, что управление не проводило анализа первичных документов, других документов, подтверждающих получение обществом дохода от оказания услуг телефонной связи юридическим лицам в 2008 году, и документов налогового учета, а суды нижестоящих инстанций не проверили его довод о неправильном расчете штрафа, суд кассационной инстанции счел, что из имеющихся доказательств не следует, что антимонопольный орган при определении суммы штрафа взял выручку общества от реализации именно той услуги, на рынке которой совершено правонарушение.

При новом рассмотрении спора суды первой и апелляционной инстанций отклонили доводы общества о неправильном определении антимонопольным органом продуктовых границ рынка и указали, что выделить из рынка услуг общедоступной электросвязи такой сегмент, как продление договоров общедоступной электросвязи, не представляется возможным ввиду их технологической и экономической неразрывности (взаимообусловленности). Исследовав и оценив документы бухгалтерского и налогового учета, в том числе план счетов, карточки счетов, суды признали правомерным расчет штрафа, основанный на сумме выручки общества за услуги телефонной связи, полученной в 2008 году от юридических лиц, которая составила 129 323 186 рублей (без налога на добавленную стоимость). Применение к обществу штрафа в размере трех процентов от выручки ($1\,293\,321 \times 3$) суды сочли обоснованным.

Повторно отменяя судебные акты нижестоящих судов и удовлетворяя заявленные требования, суд кассационной инстанции указал на нарушение антимонопольным органом правил определения размера штрафа, установленных положениями пункта 3 части 1 статьи 3.5 КоАП РФ и примечания к статье 14.31 Кодекса применительно к статьям 248, 249 НК РФ, так как оспариваемое постановление управления не содержит доказательств исследования первичных документов общества и ссылок на них. Проверка антимонопольным органом суммы выручки общества на основании справки общества, бухгалтерского баланса и отчета о прибылях и убытках без исследования первичных документов, по мнению суда кассационной инстанции, не отвечает критериям достоверности.

Суд кассационной инстанции отметил, что исследованные судами первой и апелляционной инстанций при повторном рассмотрении дела документы не отвечают требованиям примечания к статье 14.31 КоАП РФ, а также не являются допустимыми доказательствами (статья 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), поскольку не получили оценки в ходе административного производства и не отражены в постановлении управления.

Суд также указал, что отсутствие в постановлении антимонопольного органа ссылок на бухгалтерский баланс и отчет о прибылях и убытках является нарушением подпункта 5 пункта 1 статьи 29.10 КоАП РФ.

Установив с учетом изложенных обстоятельств, что штраф рассчитан из неподтвержденной суммы выручки вследствие неполного исследования определенных законом видов доказательств, суд кассационной инстанции признал постановление антимонопольного органа незаконным, ссылаясь на часть 2 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Кроме того, суд кассационной инстанции отклонил довод антимонопольного органа о праве суда осуществить перерасчет суммы штрафа, сославшись на недопустимость подмены судом другого правоприменительного органа.

Между тем судом кассационной инстанции не учтено следующее.

Согласно примечанию к статье 14.31 КоАП РФ для целей применения главы 14 Кодекса под выручкой от реализации товаров (работ, услуг) понимается выручка от реализации товаров (работ, услуг), определяемая в соответствии со статьями 248 и 249 НК РФ.

В части 1 статьи 248 НК РФ указано, что доходы определяются на основании первичных документов и других документов, подтверждающих полученные налогоплательщиком доходы, и документов налогового учета, при этом порядок определения доходов от реализации и внереализационных доходов установлен статьями 249, 250 данного Кодекса.

Согласно части 1 статьи 249 НК РФ доходом от реализации признаются выручка от реализации товаров (работ, услуг) как собственного производства, так и ранее приобретенных, выручка от реализации имущественных прав.

Частью 2 этой статьи установлено, что выручка от реализации определяется исходя из всех поступлений, связанных с расчетами за реализованные товары (работы, услуги) или имущественные права, выраженные в денежной и (или) натуральной формах. В зависимости от выбранного налогоплательщиком метода признания доходов и расходов поступления, связанные с расчетами за реализованные товары (работы, услуги) или имущественные права, признаются для целей главы 25 НК РФ «Налог на прибыль организаций» в соответствии со статьей 271 или статьей 273 Кодекса.

Между тем в силу статьи 9 НК РФ антимонопольный орган не является участником отношений, регулируемых законодательством о

налогах и сборах, и на него примечанием к статье 14.31 и статьей 3.5 КоАП РФ не возложена безусловная обязанность самостоятельно определять размер выручки лица, привлекаемого к административной ответственности, на основании непосредственного исследования первичных документов.

Антимонопольный орган вправе получать необходимую информацию у хозяйствующих субъектов. При исполнении корреспондирующей данному праву обязанности предполагается представление сведений, соответствующих действующему законодательству, в том числе отвечающих требованиям, предъявляемым к бухгалтерскому и налоговому учету и установленному порядку определения доходов.

В ходе рассмотрения дела общество по запросу управления предоставило справку с данными об общей сумме выручки и сумме выручки от оказания услуг телефонной связи юридическим лицам, а также бухгалтерский баланс и отчет о прибыли и убытках. Исходя из этих сведений и при отсутствии сомнений в их достоверности, антимонопольный орган исчислил штраф с учетом статьи 3.5 и санкции статьи 14.31 КоАП РФ.

Как следует из материалов дела, общество возражало относительно размера штрафа, ссылаясь на неверное определение управлением продуктовых границ товарного рынка, на котором совершено правонарушение. По мнению общества, сумму штрафа необходимо исчислять только от выручки за услуги переоформления и продления договоров с абонентами, тогда как антимонопольный орган рассчитал ее от выручки общества за оказание услуг телефонной связи юридическим лицам. Данный довод был исследован и обоснованно отклонен судами первой и апелляционной инстанций.

Доводы о несоответствии суммы выручки, примененной для расчета штрафа, первичным или иным документам общество в судебных инстанциях не заявляло.

Между тем выводы суда кассационной инстанции основаны на неисследовании антимонопольным органом и судами соответствия суммы выручки, из которой исчислен штраф, первичным и другим документам общества.

Вывод суда кассационной инстанции о том, что отсутствие в постановлении антимонопольного органа ссылок на бухгалтерский баланс и отчет о прибылях и убытках является нарушением подпункта 5 пункта 1 статьи 29.10 КоАП РФ, является неправильным, поскольку названной нормой установлена обязанность указывать в постановлении по делу об административном правонарушении статью данного Кодекса или закона субъекта Российской Федерации, предусматривающую административную ответственность за совершение административного правонарушения, либо основания прекращения производства по делу, а не анализ упомянутых документов.

Кроме того, с учетом разъяснений Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащихся в пункте 19 постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», и правовой позиции, выраженной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.12.2011 № 9109/11, толкование судом кассационной инстанции положений части 2 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации как исключающей возможность перерасчета суммы штрафа судом является ошибочным.

При таких обстоятельствах оспариваемое постановление суда кассационной инстанции подлежит отмене в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской

Федерации как нарушающее единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 5 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 14.10.2011 по делу № А65-11008/2010 Арбитражного суда Республики Татарстан отменить.

Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 14.04.2011 и постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.06.2011 по указанному делу оставить без изменения.

Председательствующий

А.А. Иванов