

# ФАС наложила на компанию оборотный штраф. Четыре аргумента для его перерасчета

- Как неверный расчет выручки повлияет на размер штрафа
- Какие смягчающие обстоятельства уменьшат штраф
- В каких случаях суд назначит штраф ниже низшего предела



**Юлия Сергеевна Полякова,**  
юрист Коммерческой группы  
юридической фирмы VEGAS  
LEX,  
[polyakova@vegaslex.ru](mailto:polyakova@vegaslex.ru)



**Ксения Геннадиевна Подгузова,**  
младший юрист  
Коммерческой группы  
юридической фирмы  
VEGAS LEX,  
[podguzova@vegaslex.ru](mailto:podguzova@vegaslex.ru)

Кодекс РФ об административных правонарушениях предусматривает наложение на компании оборотных штрафов за наиболее серьезные правонарушения в антимонопольной сфере, такие как злоупотребление доминирующим положением, заключение антиконкурентного соглашения, осуществление согласованных действий или координация экономической деятельности. Такие штрафы могут серьезно повлиять на экономическое положение компании. Они выражаются не в твердой сумме, а в процентах от ее выручки на определенном товарном рынке, либо от суммы расходов правонарушителя на приобретение товаров (работ, услуг), либо от начальной стоимости предмета торгов (при сговоре на торгах).

Именно поэтому важным моментом является правильный расчет размера штрафа со стороны антимонопольного органа. При этом если оборотный штраф исчислен неверно, компания может рассчитывать на перерасчет размера штрафа судом, либо на его снижение вплоть до минимального размера штрафа, предусмотренного санкциями соответствующих статей КоАП РФ, — 100 тыс. руб. В настоящее время суды вырабатывают практику, которая позволяет успешно оспорить постановления ФАС России о наложении штрафа за нарушение антимонопольного законодательства.

По общему правилу расчет административного штрафа производится исходя из выручки правонарушителя от реализации

товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено административное правонарушение (п. 3 ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ).

При этом моментом выявления правонарушения является дата издания антимонопольным органом приказа о возбуждении дела (постановление Президиума ВАС РФ от 13.12.2011 по делу № А26-9462/2010).

Таким образом, выручка для расчета административного штрафа должна быть взята за календарный год, предшествующий году возбуждения дела. В случае, если антимонопольный орган берет в качестве базы для исчисления административного штрафа выручку компании за какой-либо иной календарный год, суды признают такой расчет неверным.

### **Неправильно определенный товарный рынок позволит снизить штраф до минимального размера**

Санкции статей КоАП РФ, предусматривающих оборотные штрафы за совершение антимонопольных правонарушений, ставят размер административного штрафа в зависимость от выручки или расходов правонарушителя на конкретном товарном рынке (а именно на рынке, где было совершено административное правонарушение). Таким образом, определение товарного рынка и его границ напрямую влияет на размер оборотного штрафа. В этой связи при неправильном определении антимонопольным органом соответствующего товарного рынка или его границ расчет размера штрафа считается неправильным.

Данная позиция подтверждается обширной судебной практикой. В частности, в одном из дел суд указал, что антимонопольный орган рассчитал административный штраф с нарушением границ товарного рынка. Этот факт, а также отсутствие в постановлении о привлечении к админи-

стративной ответственности достоверных сведений о выручке компании на «правильном» товарном рынке позволили суду снизить размер штрафа до 100 тыс. руб. (решение Арбитражного суда Иркутской области от 05.05.2014 по делу № А19-2775/2014). Аналогичные выводы высказаны и в других судебных актах (постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 10.02.2014 по делу № А53-27278/2012, Арбитражного суда Московского округа от 09.10.2014 по делу № А40-170891/13-2-1060).

На практике также встречаются случаи, когда антимонопольный орган в целом неправильно определяет товарный рынок, либо исчисляет административный штраф, основываясь на выручке компании, полученной при осуществлении основного вида деятельности. В таких ситуациях расчет штрафа признается судами неверным, что приводит либо к снижению размера штрафа (постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 23.04.2013 по делу № А33-2481/2011, Западно-Сибирского округа от 23.07.2013 по делу № А46-2716/2012), либо к передаче дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции для установления фактических обстоятельств, позволяющих правильно рассчитать административный штраф (постановление Арбитражного суда Центрального округа от 08.10.2014 по делу № А68-8395/2013).

В то же время необходимо иметь в виду позицию ВАС РФ о том, что на антимонопольный орган не возложена безусловная обязанность самостоятельно определять размер выручки привлекаемого к административной ответственности лица на основании непосредственного исследования первичных документов (постановление Президиума ВАС РФ от 19.06.2012 по делу № А65-11008/2010). Данная позиция может трактоваться судами таким образом, что в случаях, когда сумма выручки определена антимонопольным органом на основании представленных правонарушителем документов

(к примеру, бухгалтерского баланса, отчета о прибыли и убытках, справок о сумме выручки), при отсутствии сомнений в их достоверности следует исходить из того, что антимонопольный орган выполнил обязанность по доказыванию размера выручки. В таких случаях суды могут не принимать аргументы о неправильном определении антимонопольным органом границ товарного рынка в целях расчета штрафа (решение Арбитражного суда Чукотского автономного округа от 05.09.2014 по делу № А80-479/2013).

### **Каждое неучтенное антимонопольным органом смягчающее обстоятельство уменьшает размер штрафа**

При назначении административного наказания должны учитываться, в том числе, обстоятельства, смягчающие административную ответственность (ст. 4.1 КоАП РФ). Перечень обстоятельств, являющихся смягчающими, содержится в ст. 4.2 КоАП РФ и является открытым.

Кроме того, для антимонопольных правонарушений, предусмотренных ст. 14.32 КоАП РФ, также установлены дополнительные смягчающие обстоятельства. Это случаи, когда лицо, совершившее административное правонарушение, не является организатором ограничивающих конкуренцию соглашения или согласованных действий и (или) получило обязательные для исполнения указания участвовать в них. А также когда лицо, совершившее административное правонарушение, не приступило к исполнению заключенного им ограничивающего конкуренцию соглашения.

При расчете административного штрафа за антимонопольные правонарушения размер оборотного штрафа ставится в зависимость от количества смягчающих обстоятельств, имеющих в деле (примеч. 4 ст. 14.31 КоАП РФ). Поэтому, если антимонопольный орган не принял во внимание

какое-либо обстоятельство, размер штрафа считается рассчитанным неверно и подлежит пропорциональному уменьшению.

Например, в одном деле антимонопольный орган не учел тот факт, что правонарушитель не являлся организатором ограничивающих конкуренцию соглашения или согласованных действий и (или) получил обязательные для исполнения указания участвовать в них (постановление ФАС Уральского округа от 22.11.2013 по делу № А71-3596/2013). На этом основании суд снизил размер административного штрафа. Аналогичные доводы приводились и в других делах (постановление ФАС Дальневосточного округа от 15.04.2014 по делу № А59-3022/2013).

Помимо смягчающих обстоятельств, перечисленных в КоАП РФ, суды также признавали и иные обстоятельства смягчающими ответственность. Например, совершение компанией однородного административного правонарушения впервые (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 17.03.2014 по делу № А69-2045/2013); сложное материальное положение правонарушителя (постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2014 по делу № А80-479/2013).

Кроме того, иногда какие-то конкретные действия лица во взаимоотношениях с антимонопольным органом признаются судами доказательством наличия установленных в КоАП РФ смягчающих обстоятельств. Так, в одном из дел суд указал, что факт предоставления компанией сведений о выручке в целях расчета административного штрафа может свидетельствовать об оказании содействия антимонопольному органу в установлении обстоятельств дела об административном правонарушении. А это, в свою очередь, является смягчающим обстоятельством, предусмотренным п. 4 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ (постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 19.07.2013 по делу № А28-1377/2013).

## При наличии исключительных обстоятельств суд назначит штраф ниже низшего предела

В 2014 году в КоАП РФ были внесены изменения, позволяющие правоприменителям в исключительных случаях назначать наказание в виде административного штрафа в размере ниже низшего предела, установленного соответствующей статьей, при условии, что минимальный размер штрафа по такой статье превышает 100 тыс. руб. (Федеральный закон от 31.12.2014 № 515-ФЗ). Однако даже в случае применения положения о назначении административного штрафа ниже низшего предела такой штраф не может составлять менее половины минимального размера штрафа, предусмотренного санкцией соответствующей статьи (ч. 3.3 ст. 4.1 КоАП РФ). Поводом для включения такого положения в КоАП РФ послужило постановление Конституционного суда РФ от 25.02.2014 № 4-П, в котором суд указал на необходимость существования подобной возможности в целях соблюдения таких фундаментальных принципов назначения наказания, как соразмерность, справедливость и дифференцированность.

Указанная позиция Конституционного суда РФ применялась на практике еще до принятия соответствующих изменений в КоАП РФ. Например, Арбитражный суд Волго-Вятского округа назначил юридическому лицу штраф ниже низшего предела, установленного ч. 2 ст. 14.31 КоАП РФ. В данном деле у антимонопольного органа имелись достоверные сведения о выручке лица, исходя из чего минимальный размер штрафа для правонарушителя составлял 1% от его выручки — более 6 млн руб. Однако суд на основании правовой позиции Конституционного суда, принимая во внимание социальную значимость деятельности правонарушителя, его финансовое состояние, посчитал правомерным снизить размер штрафа до 1 млн руб. (постановление от 01.09.2014 по делу № А79-5061/2013).

В то же время некоторые суды считали, что позиция КС РФ о возможности назначения штрафа ниже установленного санкцией минимального размера должна применяться в исключительных случаях, и не находили оснований для ее применения в конкретных делах (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 28.07.2014 по делу № А19-6672/2012).

Закрепление на законодательном уровне возможности назначать административный штраф в размере ниже низшего предела, установленного санкцией соответствующей статьи, может привести к увеличению случаев применения такой возможности судами. Тем не менее положение КоАП РФ также требует наличия в деле каких-либо исключительных обстоятельств, что может существенно затруднить процесс доказывания необходимости применения данного положения привлеченными к ответственности компаниями.

На практике многие компании при обжаловании решений ФАС России не уделяют достаточного внимания правовым возможностям отмены или изменения штрафных санкций. Считая правовую позицию при оспаривании решения ФАС России обоснованной и правомерной, компании пропускают срок на обжалование постановления о привлечении к ответственности, не используя тем самым процессуальные возможности для признания постановлений незаконными по самостоятельным основаниям.

Вместе с тем судебная практика подтверждает, что успешное обжалование постановления о наложении штрафа возможно при нарушении антимонопольным органом порядка расчета штрафа, использовании неполных данных для определения базового размера штрафа и при других влияющих на расчет обстоятельствах, а также при неприменении норм КоАП РФ о смягчающих обстоятельствах (в том числе в случаях, когда решение ФАС России было признано обоснованным). **АП**