

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ, ИМЕЮЩЕЙ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ОПТОВОГО И РОЗНИЧНЫХ РЫНКОВ ЭЛЕКТРОЭНЕРГИИ И МОЩНОСТИ, ЗА ПЕРВОЕ ПОЛУГОДИЕ 2018 ГОДА

1. Дело № АКПИ17-1013 об оспаривании установленного Правительством Российской Федерации размера компенсации для гарантирующих поставщиков расходов, связанных с оплатой действий по введению ограничения режима потребления и возобновлению подачи электрической энергии потребителям.

Энергоснабжающие организации обратились в Верховный суд Российской Федерации с административным иском о признании недействующим пункта 20 Правил полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442 (далее – Правила ограничения, Правила), ссылаясь на то, что оспариваемые положения нормативного правового акта не соответствуют абзацам первому и восьмому пункта 1 статьи 6, абзацу четвертому пункта 1 статьи 20 Федерального закона «Об электроэнергетике» от 26.03.2003 № 35-ФЗ (далее – Закон об электроэнергетике), пункту 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Основанием для предъявления исковых требований стало, по мнению административных истцов, неопределенность вышеназванной нормы Правил ограничения, а также экономическая необоснованность размера компенсации для гарантирующих поставщиков расходов, связанных с оплатой действий исполнителя (субисполнителя) по введению ограничения режима потребления и возобновлению подачи электрической энергии потребителям.

Представитель Правительства Российской Федерации возражал против удовлетворения заявленных требований и пояснил суду, что оспариваемый нормативный правовой акт издан в пределах полномочий Правительства Российской Федерации, соответствует действующему законодательству и не нарушает прав административных истцов.

По результатам рассмотрения данного дела Верховный Суд Российской Федерации отказал в удовлетворении заявленного требования, руководствуясь следующим.

Государственное регулирование отношений между организациями электроэнергетической отрасли и потребителями услуг этих организаций призвано как обеспечить доступность таких услуг для потребителей, нуждающихся в них, так и гарантировать защиту права собственности и права на осуществление предпринимательской деятельности организаций - участников данных правоотношений.

Правила устанавливают основы регулирования отношений, связанных с введением полного или частичного ограничения режима потребления электрической энергии потребителями электрической энергии (мощности) - участниками оптового и розничных рынков электрической энергии. Раздел II Правил определяет порядок ограничения режима потребления по обстоятельствам, не связанным с необходимостью проведения ремонтных работ на объектах электроэнергетики или с возникновением (угрозой возникновения) аварийных электроэнергетических

режимов, и в пункте 20 предусматривает право инициатора введения ограничения (гарантирующего поставщика, энергосбытовой (энергоснабжающей) организации или производителя электрической энергии на розничном рынке, сетевой организации, оказывающей услуги по передаче электрической энергии) предъявлять потребителю требования о компенсации понесенных им расходов.

Размер компенсации понесенных инициатором введения ограничения расходов в соответствии с абзацем четвертым пункта 20 Правил не может превышать 10000 рублей (для граждан - потребителей электрической энергии - 1000 рублей).

Предусмотренные абзацем четвертым пункта 20 Правил ограничения размера компенсации направлены на обеспечение баланса интересов потребителей и поставщиков посредством установления разумного предела компенсации соответствующих расходов потребителем в целях его защиты от необоснованных требований инициатора ограничения режима потребления электрической энергии, что соответствует пункту 7 статьи 38 Закона об электроэнергетике и не может рассматриваться как нарушение принципа баланса экономических интересов поставщиков и потребителей электрической энергии, закрепленного в пункте 1 статьи 6 и пункте 1 статьи 20 названного Закона. Суд установил, что содержание абзаца четвертого пункта 20 Правил является определенным.

При этом Верховный суд Российской Федерации обратил внимание на то, что нормативное правовое регулирование порядка ограничения режима потребления зависит от категории потребителей электроэнергии. Так, введение ограничения режима потребления в отношении индивидуальных предпринимателей, граждан - потребителей электрической энергии, за исключением граждан - потребителей коммунальной услуги по электроснабжению, осуществляется в соответствии с требованиями, установленными Правилами ограничения (пункт 17). Что касается введения ограничения режима потребления в отношении граждан - потребителей коммунальной услуги по электроснабжению, то согласно пункту 17(1) Правил оно осуществляется по основаниям и в порядке, которые установлены жилищным законодательством Российской Федерации, а именно Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 06.05.2011 № 354.

2. Дело № А72-8020/2017 о взыскании задолженности за поставленную электроэнергию.

Гарантирующий поставщик обратился в Арбитражный суд Ульяновской области с иском о взыскании с другого гарантирующего поставщика задолженности по оплате электрической энергии, поставленной по договору купли-продажи электрической энергии.

Основанием для предъявления исковых требований стали следующие обстоятельства.

Истец и ответчик являются субъектами оптового рынка, обладают статусом гарантирующего поставщика на территориях граничащих друг с другом субъектов Российской Федерации.

Ввиду отсутствия между истцом и ответчиком актуального сечения коммерческого учета электроэнергии на оптовом рынке ответчик не мог приобретать электрическую энергию в интересах своих покупателей (потребителей) на оптовом рынке и приобретал ее на розничном рынке у истца. Однако между ними возникли разногласия относительно порядка формирования и применения цены, по которой необходимо рассчитаться за потребленную электрическую энергию. Истец предлагал применить порядок определения гарантирующим поставщиком нерегулируемых цен на электрическую энергию (мощность), который установлен пунктом 86 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442 (далее – Основные положения функционирования розничных рынков, Основные положения) и пунктом 6 Правил определения и применения гарантирующими поставщиками нерегулируемых цен на электрическую энергию (мощность), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2011 № 1179 (далее - Правила №1179), а ответчик – пунктом 58 Основных положений.

Ассоциация «НП Совет рынка» (далее – Ассоциация), участвуя в данном деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, придерживалась следующей правовой позиции.

Согласно пункту 35 Правил оптового рынка электрической энергии и мощности, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2010 № 1172 (далее - Правила оптового рынка) субъекты оптового рынка регулярно представляют в соответствии с договором о присоединении к торговой системе оптового рынка (далее – Договор о присоединении) АО «АТС» документы, подтверждающие соответствие требованиям к субъектам оптового рынка, установленным Правилами оптового рынка.

Обязанность субъектов оптового рынка актуализировать регистрационную информацию в отношении зарегистрированных за ними ГТП также установлена Регламентами оптового рынка - приложениями к Договору о присоединении.

Возможность для гарантирующего поставщика приобретать электрическую энергию на розничном рынке ограничена случаями, прямо предусмотренными Основными положениями функционирования розничных рынков. Приобретение электрической энергии на розничном рынке одним гарантирующим поставщиком у другого гарантирующего поставщика к таким случаям не относится, в связи с чем, договор, лежащий в основании иска, противоречит действующему законодательству Российской Федерации.

В ходе судебного разбирательства по данному делу арбитражные суды трех инстанции, признавая, что возможность приобретения электроэнергии на розничном рынке одним гарантирующим поставщиком у другого гарантирующего поставщика не предусмотрена нормативными правовыми актами, разрешили возникший спор исходя из фактически сложившихся между истцом и ответчиком отношений.

Суды установили, что пунктом 58 Основных положений предусмотрены правила покупки электроэнергии гарантирующим поставщиком у энергосбытовой организации в случае, когда к гарантирующему поставщику обратились за заключением договора потребители, которые ранее покупали электроэнергию у

такой энергосбытовой организации и которая, в свою очередь, приобретает электроэнергию (мощность) на оптовом рынке электроэнергии (мощности).

Субъектами отношений, регулируемых пунктом 58 Основных положений, являются энергосбытовая (энергоснабжающая) организация и гарантирующий поставщик.

В данном случае истец и ответчик являются гарантирующими поставщиками, истец покупает электрическую энергию на оптовом рынке по зарегистрированным за ним точкам поставки и продает ее ответчику. Истец для конечных потребителей, в интересах которых ответчик приобрел электрическую энергию, не являлся сбытовой организацией, вследствие чего, правила пункта 58 Основных положений не подлежат применению.

Руководствуясь пунктом 1 статьи 6 Гражданского кодекса Российской Федерации (аналогия закона) арбитражные суды трех инстанций установили, что стоимость электроэнергии, отпущенной ответчику, подлежит определению по общим правилам, установленным разделом 5 Основных положений и раздела 3 Правил № 1179, то есть по нерегулируемым ценам в рамках предельных уровней нерегулируемых цен, рассчитанным по соответствующей ценовой категории.

3. Дело № А13-1464/2017 об оспаривании решения налогового органа о доначислении налога на прибыль организаций и НДС на стоимость нагрузочных потерь электроэнергии.

В ходе выездной налоговой проверки Общества – участника оптового рынка электрической энергии и мощности (энергосбытовой компании) налоговый орган установил, что объем приобретенной Обществом электроэнергии на оптовом рынке электрической энергии и мощности превышает объем электроэнергии, реализованной им на розничном рынке электрической энергии по договорам поставки (энергоснабжения). Разницу между указанными объемами составляют объемы электрической энергии, приходящиеся на нагрузочные потери.

В решении налоговый орган пришел к выводу о том, что Общество неправильно определило налоговую базу по налогу на прибыль организаций, завысив свои расходы на стоимость нагрузочных потерь электроэнергии, а также неправомерно предъявило к вычету из бюджета суммы НДС, приходящиеся на величину нагрузочных потерь электроэнергии.

Общество не согласилось с таким решением налогового органа и обратилось в Арбитражный суд Вологодской области с требованием признать решение недействительным. К участию в деле были привлечены Ассоциация «НП Совет рынка» и АО «АТС», которые поддержали требования сбытовой компании в полном объеме и представили свои правовые позиции по делу.

Решением Арбитражного суда Вологодской области требования Общества были удовлетворены полностью, суд поддержал позицию налогоплательщика и организаций коммерческой инфраструктуры, и пришел к следующим выводам.

В силу статьи 247 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ, Кодекс) объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций признается

прибыль, полученная налогоплательщиком, которой для российских организаций признаются полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов, определяемых в соответствии с главой 25 данного Кодекса.

Условия включения затрат в состав расходов, уменьшающих доходы, установлены статьей 252 НК РФ.

Согласно пункту 1 названной статьи расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты, осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

Под обоснованными расходами (затратами) понимаются экономически оправданные затраты, оценка которых выражена в денежной форме.

Под документально подтвержденными расходами понимаются затраты, подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации. Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

Расходы в зависимости от их характера, а также условий осуществления и направлений деятельности налогоплательщика подразделяются на расходы, связанные с производством и реализацией, и внереализационные расходы (пункт 2 статьи 252 НК РФ).

Согласно подпункту 3 пункта 7 статьи 254 НК РФ к материальным расходам для целей налогообложения прибыли приравниваются технологические потери при производстве и (или) транспортировке.

Технологическими потерями признаются потери при производстве и (или) транспортировке товаров (работ, услуг), обусловленные технологическими особенностями производственного цикла и (или) процесса транспортировки, а также физико-химическими характеристиками применяемого сырья.

Таким образом, при передаче товара от продавца к покупателю в силу заключенного договора технологические потери, возникающие при его транспортировке, являются потерями собственника товара, у кого они и могут быть учтены в уменьшение налоговой базы по налогу на прибыль в соответствии с подпунктом 3 пункта 7 статьи 254 НК РФ.

Исходя из положений Закона об электроэнергетике, Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861, Основных положений функционирования розничных рынков, «нагрузочные потери» по своей сути являются технологическим расходом электрической энергии, обусловленным физическими процессами, происходящими при передаче электроэнергии по электрическим сетям. Не оплатив «нагрузочные потери», Общество не могло бы приобрести электрическую энергию, а, следовательно, и реализовывать ее конечным потребителям.

Учтя изложенное, суды посчитали, что затраты на приобретение всего объема электрической энергии (включая объем потерь электроэнергии) соответствуют установленному пунктом 1 статьи 252 НК РФ критерию экономически оправданных затрат и подлежат включению в состав расходов по налогу на прибыль.

Делая вывод о правомерности применения вычетов по НДС на стоимость нагрузочных потерь электроэнергии арбитражные суды указали, что согласно статье 146 НК РФ объектом обложения НДС признается реализация товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации. При этом для целей налогообложения реализацией товаров (работ, услуг) признается передача права собственности на товары, результаты выполненных работ, оказанных услуг.

Порядок предоставления налоговых вычетов по НДС установлен статьями 171 - 172 НК РФ.

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 171 НК РФ налогоплательщик имеет право уменьшить общую сумму налога, исчисленную в соответствии со статьей 166 НК РФ, на установленные статьей 171 НК РФ налоговые вычеты. Вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации, в отношении товаров (работ, услуг), приобретаемых для перепродажи либо для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения в соответствии с главой 21 Налогового кодекса Российской Федерации, за исключением товаров, предусмотренных пунктом 2 статьи 170 НК РФ.

Арбитражные суды указали, что в силу пункта 1 статьи 39 НК РФ и пункта 1 статьи 146 НК РФ продажи электрической энергии розничным потребителям являются операциями, облагаемыми НДС, а приобретение электроэнергии в объеме «нагрузочных потерь», как установлено судами и не доказано иными Инспекцией, непосредственно связано с этой деятельностью, в связи с чем, Общество было вправе принять к вычету сумму НДС, предъявленную поставщиком электроэнергии.

Кроме того, в соответствии с пунктом 5 статьи 173 НК РФ сумма НДС, подлежащая уплате в бюджет, исчисляется следующими лицами в случае выставления ими покупателю счета-фактуры с выделением суммы налога:

1) лицами, не являющимися налогоплательщиками, или налогоплательщиками, освобожденными от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой налога;

2) налогоплательщиками при реализации товаров (работ, услуг), операции по реализации которых не подлежат налогообложению.

При этом сумма НДС, подлежащая уплате в бюджет, определяется как сумма налога, указанная в соответствующем счете-фактуре, переданном покупателю товаров (работ, услуг).

В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 № 17-П разъяснено, что одним из проявлений диспозитивности в регулировании налоговых правоотношений выступает право лиц, не являющихся плательщиками НДС, или налогоплательщиков, освобожденных от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с его исчислением и уплатой, вступить в правоотношения по уплате данного налога, что в силу пункта 5 статьи 173 НК РФ возлагает на таких лиц обязанность выставить покупателю счет-фактуру с выделением в нем суммы налога и, соответственно, исчислять сумму данного налога, подлежащую уплате в бюджет. Выставленный же покупателю счет-фактура согласно пункту 1 статьи 169 НК РФ в дальнейшем служит для него основанием для принятия указанных в счете-фактуре сумм налога к вычету.

Как следует из пункта 5 статьи 173 НК РФ, обязанность продавца уплатить НДС в бюджет и право покупателя применить налоговый вычет связаны с одним и тем же юридическим фактом - выставлением счета-фактуры: право покупателя на такой вычет ставится в зависимость от предъявления ему продавцом сумм НДС в порядке, предусмотренном данным Кодексом, то есть посредством счета-фактуры (пункт 1 статьи 169 НК РФ), а обязанность продавца перечислить сумму этого налога в бюджет обусловлена выставлением им счета-фактуры с выделением в нем соответствующей суммы отдельной строкой.

Таким образом, Общество, получавшее от контрагентов счета-фактуры с выделенной суммой НДС, вправе было применить соответствующие налоговые вычеты, а его контрагенты были обязаны уплатить НДС в бюджет (определения Верховного Суда Российской Федерации от 27.11.2017 № 307-КГ17-9857, 307-КГ17-12461 по делам № А56-35772/2016 и А56-42572/2016, от 18.04.2018 № 307-КГ17-3553 по делу № А26-3613/2015).

В рассматриваемом случае источник возмещения налога в бюджет сформирован, поскольку поставщики электроэнергии исполнили свои обязанности по перечислению в бюджет сумм НДС, предъявленных Обществом на полную, включающую стоимость «нагрузочных потерь», стоимость электроэнергии.

В связи с включением стоимости «нагрузочных потерь» в стоимость электрической энергии для розничных покупателей Общества суммы НДС, приходящиеся на стоимость «нагрузочных потерь» электроэнергии, уплаченные конечными потребителями сбытовой компании и перечисленные Обществом в полном объеме в соответствующий бюджет, были предъявлены Обществом к вычету правомерно.

Обоснованность вышеизложенных выводов Арбитражного суда Вологодской области и законность решения суда первой инстанции были подтверждены постановлениями судов апелляционной и кассационной инстанций.

Таким образом, арбитражные суды трех инстанций признали незаконность налоговых доначислений, сделанных на основании неправомερных выводов налоговых органов об экономической необоснованности расходов энергосбытовых компаний на оплату стоимости нагрузочных потерь электроэнергии на оптовом рынке.

4. Дела № А40-180234/17 и А40-128953/17 об оспаривании решения Наблюдательного совета Ассоциации «НП Совет рынка» о лишении статуса субъекта оптового рынка и приказа Минэнерго России о предоставлении статуса гарантирующего поставщика территориальной сетевой организации.

Гарантирующий поставщик обратился в Арбитражный суд города Москвы с исками об оспаривании решения Наблюдательного совета Ассоциации о лишении его статуса субъекта оптового рынка и приказа Минэнерго России о предоставлении статуса гарантирующего поставщика территориальной сетевой организации.

Основанием для принятия оспариваемых истцом актов стало ненадлежащее исполнение гарантирующим поставщиком обязательств по оплате электрической энергии и мощности на оптовом рынке за два расчетных периода.

По мнению истца, основанием для признания решения Наблюдательного совета Ассоциации являлось принятие решения о лишении статуса субъекта оптового рынка без рассмотрения данного вопроса на заседании Дисциплинарной комиссии Ассоциации, основанием для отмены приказа Минэнерго России – чрезмерная срочность издания приказа и нарушение процедуры его согласования. При этом истец не отрицал факт наличия задолженности на оптовом рынке.

Арбитражные суды трех инстанций тщательно исследовали обстоятельства вышеназванных дел и пришли к выводу о необоснованности требований гарантирующего поставщика, руководствуясь следующим.

Одним из базовых принципов организации оптового рынка является принцип взаимодействия его субъектов на основе безусловного соблюдения договорных обязательств и финансовой дисциплины (пункт 2 статьи 30 Закона об электроэнергетике). Законодатель считает недопустимым нахождение на оптовом рынке организаций, допускающих накопление задолженности за приобретаемую электроэнергию и мощность, поскольку накопление задолженности перед производителями электрической энергии (генерирующими компаниями) снижает их финансовую устойчивость, ставит под угрозу своевременность расчетов с поставщиками топлива и проведение мероприятий по подготовке к осенне-зимнему максимуму нагрузок, и, в итоге, обеспечение надежности и безопасности энергоснабжения потребителей.

Так, в силу пункта 6 статьи 35 Закона об электроэнергетике в случае неоднократного нарушения правил оптового рынка и (или) несоблюдения требований Договора о присоединении субъект оптового рынка - участник обращения электрической энергии и (или) мощности на оптовом рынке может быть лишен такого статуса по решению совета рынка в соответствии с Правилами оптового рынка.

Согласно пункту 37 Правил оптового рынка неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по оплате электрической энергии, мощности и (или) услуг по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике за 2 расчетных периода по соответствующим договорам является основанием для лишения организации статуса субъекта оптового рынка и исключения из реестра субъектов оптового рынка.

Из положений пункта 3 статьи 33, пункта 6 статьи 35 Закона об электроэнергетике, пункта 37 Правил оптового рынка, пункта 5.3.1 Положения о порядке получения статуса субъекта оптового рынка и ведения реестра субъектов оптового рынка, являющегося Приложением № 1.1 к Договору о присоединении, подпункта 42 пункта 8.1 Устава Ассоциации, подпункта 2.2.45 Положения о Наблюдательном совете Ассоциации «НП Совет рынка» арбитражные суды пришли к выводу о том, что принятие решения о лишении члена Ассоциации статуса субъекта оптового рынка, участника обращения электрической энергии относится к исключительной компетенции Наблюдательного совета Ассоциации.

При этом, вопреки доводам истца, вопрос о лишении статуса субъекта оптового рынка за нарушение финансовой дисциплины рассматривается Наблюдательным советом Ассоциации вне зависимости от рассмотрения данного вопроса Дисциплинарной комиссией Совета рынка в силу подпункта 5.3.1 Положения о порядке получения статуса субъекта оптового рынка и ведения реестра субъектов оптового рынка.

Лишение гарантирующего поставщика статуса субъекта оптового рынка означает для него невозможность покупки электроэнергии на оптовом рынке и снабжения электрической энергией потребителей на розничном рынке электроэнергии, и влечет утрату статуса гарантирующего поставщика, а также необходимость присвоения данного статуса другой организации, способной надлежащим образом выполнять такие функции.

В этой связи в силу пункта 202 Основных положений функционирования розничных рынков в случае принятия решения об исключении организации, имеющей статус гарантирующего поставщика, из реестра субъектов оптового рынка и (или) о прекращении поставки (покупки) электрической энергии и мощности на оптовом рынке в отношении такой организации в группе (группах) точек поставки, соответствующей зоне ее деятельности на розничном рынке в качестве гарантирующего поставщика, Минэнерго России присваивает статус гарантирующего поставщика территориальной сетевой организации.

Пунктом 204 Основных положений функционирования розничных рынков предусмотрено, что срок для принятия указанного решения составляет не более 5 рабочих дней со дня получения Минэнерго России сведений об исключении организации, имеющей статус гарантирующего поставщика, из реестра субъектов оптового рынка и (или) о прекращении поставки (покупки) электрической энергии и мощности на оптовом рынке в отношении такой организации.

Принимая во внимание вышеуказанные нормы законодательства об электроэнергетике, Договора о присоединении, уставных и иных документов Ассоциации арбитражные суды установили, что решение Наблюдательного совета Ассоциации «НП Совет рынка» и приказ Минэнерго России о присвоении статуса гарантирующего поставщика территориальной сетевой организации являются законными и обоснованными, а доводы истца о непрозрачности, срочности и необоснованности присвоения статуса гарантирующего поставщика территориальной сетевой организации, являются предположительными и не основаны на конкретных правовых нормах.

Таким образом, арбитражные суды поддержали позицию Ассоциации и Минэнерго России о необходимости безусловного соблюдения субъектами оптового рынка договорных обязательств и финансовой дисциплины на оптовом рынке и отказали гарантирующему поставщику в удовлетворении исковых требований.