



# Принятие НДС к вычету в отношении компенсации потерь электроэнергии

Определение Верховного суда от 29.07.2015

АВГУСТ 2015

**VEGAS LEX**

29 июля 2015 года Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда Российской Федерации вынесла определение по делу № А51-5267/2013 и поддержала налогоплательщика — ООО «Артемовская электросеть» — в споре с налоговым органом о возможности принятия к вычету сумм НДС в части электроэнергии, приобретенной для компенсации потерь.

Суд указал, что приобретаемая электросетевой организацией электроэнергия для компенсации потерь в своих объектах сетевого хозяйства непосредственно связана с транспортировкой электроэнергии, то есть с операцией, облагаемой НДС<sup>1</sup>. Соответственно, при наличии иных условий, предусмотренных статьями 171 и 172 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — НК РФ)<sup>2</sup>, налогоплательщик имеет право на принятие к вычету сумм НДС в отношении электроэнергии, приобретенной для компенсации потерь.

Указанное дело является первым<sup>3</sup>, рассмотренным по существу и получившим правовую оценку высшей судебной инстанции по вопросу принятия НДС к вычету по электроэнергии, приобретенной для компенсации потерь.

Напомним, что ранее судебная практика складывалась неоднозначно. Даже несмотря на опубликованные письма Минфина России от 29.09.2014 № 03-07-15/48602 и ФНС России от 31.10.2014 № ГД-4-3/22544@ о правомерности применения вычетов НДС в связи с приобретением (компенсацией) сетевыми организациями потерь электроэнергии, возникших в объектах сетевого хозяйства при ее транспортировке, некоторые суды, в том числе по рассматриваемому делу, придерживались обратной позиции.

## Суть спора

ООО «Артемовская электросеть» (заявитель) в соответствии с договором приобрело у ОАО «Дальневосточная энергетическая компания» (далее — ОАО «ДЭК») электрическую энергию для компенсации фактических потерь электроэнергии, возникших в его объектах электросетевого хозяйства при оказании услуг по ее передаче. Договором было предусмотрено подтверждение реализуемого объема актами, ведомостями энергопотребления и расчетами приобретаемого фактического объема электрической энергии на компенсацию фактических потерь.

На объем электроэнергии, реализованной налогоплательщику в целях компенсации потерь, ОАО «ДЭК» выставляло в адрес ООО «Артемовская электросеть» счета-фактуры с выделением НДС по налоговой ставке 18%. Данные суммы НДС принимались последним к налоговому вычету.

Налоговый орган считал, что приобретенная ООО «Артемовская электросеть» у ОАО «ДЭК» электроэнергия на компенсацию потерь в адрес абонентов не передавалась и самим налогоплательщиком не потреблялась, в связи с чем с учетом положений статей 39, 146 НК РФ объект налогообложения по НДС отсутствовал, а, следовательно, у налогоплательщика отсутствовало право на налоговый вычет в указанной сумме, исходя из положений пункта 2 статьи 171 НК РФ<sup>4</sup>.

## История рассмотрения спора

**21 ноября 2013 года** Арбитражный суд Приморского края удовлетворил требования налогоплательщика в рассматриваемой части, указав следующее:

<sup>1</sup> В соответствии с пунктом 2 статьи 171 НК РФ налогоплательщик имеет право принять к вычету НДС только в случае, если приобретаемые товары будут использоваться для операций, облагаемых НДС.

<sup>2</sup> Наличие должным образом оформленного счета-фактуры, принятие товаров к учету.

<sup>3</sup> Часть арбитражных дел уже доходила до Высшего арбитражного суда и Верховного суда, но в передаче жалобы для рассмотрения по существу ранее отказывалось.

<sup>4</sup> Также налоговый орган ссылаясь на имеющиеся между ООО «Артемовская электросеть» и ОАО «ДЭК» разногласия относительно объема приобретенной энергии и недоказанность фактического размера потерь.



- из нормативных правовых актов в области электроэнергетики следует обязанность ООО «Артемовская электросеть» по несению расходов по оплате ОАО «ДЭК» фактических потерь в своих сетях;
- в данном случае происходит передача на возмездной основе права собственности на электроэнергию, приобретаемую в целях компенсации потерь, как на необходимую составную часть материальных затрат для осуществления ООО «Артемовская электросеть» деятельности по передаче электрической энергии, что является объектом налогообложения НДС в соответствии со статьей 146 НК РФ.

**03 сентября 2014 года** Пятый арбитражный апелляционный суд также поддержал налогоплательщика в указанной части, дополнительно аргументировав свою позицию следующим:

- в данном случае электроэнергия на компенсацию фактических потерь реализуется не абонентам, а непосредственно ООО «Артемовская электросеть», которое является потребителем электрической энергии, приобретающим ее по регулируемым тарифам (ценам) с учетом сбытовой надбавки гарантирующего поставщика для осуществления операций, облагаемых НДС — оказания услуг по передаче электрической энергии;
- стоимость электроэнергии, предъявленная ОАО «ДЭК» налогоплательщику в спорных счетах-фактурах, уже учтена в ценах (тарифах) на электрическую энергию для юридических и физических лиц (конечных потребителей), так как эта электроэнергия необходима для осуществления деятельности по передаче электрической энергии (технологические потери).

**16 декабря 2014 года** Арбитражный суд Дальневосточного округа отменил судебные акты первой и апелляционной инстанций в рассматриваемой части и отка-

зал налогоплательщику в удовлетворении требований, указав следующее:

- в рассматриваемом случае сетевая организация приобретала электрическую энергию для компенсации потерь, понесенных энергосбытовой организацией. Основания для вывода о том, что товар (электрическая энергия) приобретался для осуществления операций, признаваемых объектом налогообложения НДС, а именно для дальнейшей реализации, отсутствуют;
- установленный законодателем порядок возмещения сетевой организацией потерь, понесенных энергосбытовой организацией, не свидетельствует о возникновении в данной ситуации объекта налогообложения НДС, не изменяет установленный налоговым законодательством порядок применения налоговых вычетов по данному налогу.

**26 февраля 2015 года** Арбитражный суд Дальневосточного округа отказал ООО «Артемовская электросеть» в пересмотре постановления суда кассационной инстанции от 26.12.2014 по новым обстоятельствам.

Суд указал, что обстоятельство, на которое ссылается налогоплательщик, а именно письмо ФНС России от 31.10.2014 № ГД-4-3/22544@ «О направлении письма Минфина России», разъясняющее порядок учета НДС по компенсационным потерям электроэнергии, не является основанием для пересмотра судебного акта.

**25 мая 2015 года** судья Верховного суда Российской Федерации передала кассационную жалобу в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного суда Российской Федерации.

**29 июля 2015 года** Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда Российской Федерации удовлетворила жалобу налогоплательщика и оставила в силе судебные акты судов первой и апелляционной инстанций.

Обращаем внимание, что наличие рассмотренного определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда Российской Федерации от 29.07.2015 по делу № А51-5267/2013, писем Минфина России от 29.09.2014 № 03-07-15/48602 и ФНС России от 31.10.2014 № ГД-4-3/22544@, подтверждающих правомерность принятия НДС к вычету в отношении приобретения энергии для компенсации потерь, не исключает возможность доначисления налогов, пени и штрафов в случае установления налоговым органом направленности действий налогоплательщика на получение необоснованной налоговой выгоды.

В частности, Верховный суд Российской Федерации определениями от 26.01.2015 по делу № А15-566/2013 и от 28.01.2014 по делу № А15-1380/2013 отказал налогоплательщику в передаче дел для рассмотрения Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного суда Российской Федерации, тем самым оставив в силе судебные акты в пользу налогового органа.

В указанных делах суды исходили из того, что деятельность общества, как сетевой организации по оказанию услуг по передаче электроэнергии, осуществлялась посредством взаимоотношений общества с взаимозависимыми и аффилированными лицами, в том числе в рамках аренды сетевого оборудования и оказания услуг по передаче электроэнергии, и указанная деятельность не связана с намерением общества получить экономический эффект в результате реальной предпринимательской или иной экономической деятельности, а направлена исключительно на получение налоговой выгоды в виде

возмещения налога на добавленную стоимость.

При принятии решений суды учли изложенное, а также установленные в ходе рассмотрения спора обстоятельства, свидетельствующие о многократном превышении объема сверхнормативных потерь электроэнергии над объемом электроэнергии, переданной по электросетям общества, и приняли во внимание отсутствие доказательств, что объем сверхнормативных потерь электроэнергии, заявленных обществом, соответствует действительному объему потерь электроэнергии применительно к общему объему, переданному по электросетям общества, который в силу действующего законодательства общество обязано было компенсировать заказчику. В результате, руководствуясь положениями статей 169, 171, 172 НК РФ, положениями Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды», суды пришли к выводу об отсутствии у общества оснований для применения спорных налоговых вычетов по НДС, поскольку спорные хозяйственные операции были учтены обществом для целей налогообложения не в соответствии с их действительным экономическим смыслом.

С учетом изложенного, несмотря на наличие положительной судебной практики и разъяснений Минфина России и ФНС России, в целях минимизации налоговых рисков рекомендуем уделять повышенное внимание взаимоотношениям с контрагентами и документированию операций при приобретении электроэнергии в целях компенсации потерь сверх утвержденного норматива.

## Контакты

---



ЮРИЙ ИВАНОВ  
Руководитель проектов  
Налоговой практики

[ivanov@vegaslex.ru](mailto:ivanov@vegaslex.ru)



АЛЕКСАНДР КИСЕЛЕВ  
Юрист Практики  
по проектам в энергетике

[kiselev@vegaslex.ru](mailto:kiselev@vegaslex.ru)

Подробную информацию об услугах VEGAS LEX Вы можете узнать на сайте [www.vegaslex.ru](http://www.vegaslex.ru)

К изложенному материалу следует относиться как к информации для сведения, а не как к профессиональной рекомендации.

В случае необходимости VEGAS LEX рекомендует обратиться за профессиональной консультацией.