

# Энергетические споры: анализ тенденций и арбитражной практики

**А.А. Шемонаев**, директор Департамента по проектам в энергетической отрасли Юридической фирмы «ВЕГАС-ЛЕКС»

Рассматривая энергетические споры, прежде всего необходимо определиться с терминологией. Что именно следует понимать под энергетическими спорами? Очевидно, все зависит от того, какие критерии будут положены в основу классификации.

Если в качестве критерия выбрать предмет рассматриваемого спора, энергетическими нужно считать споры, вытекающие исключительно из законодательства об электроэнергетике и непосредственно связанные с основным видом деятельности энергокомпаний. Такие споры имеют свою специфику, объясняющуюся особенностями отраслевого законодательства, подверженного постоянным изменениям, что влечет за собой отсутствие единообразия в арбитражной практике. Как правило, в подобных спорах в значительной мере присутствует не только правовая, но и техническая составляющая, поэтому энергетические споры можно отнести к числу наиболее сложных.

Если же классифицировать споры по субъектному составу, то энергетические споры — это все споры, участниками которых являются энергокомпании. Это более широкий круг споров, поскольку энергокомпании, являясь юридическими лицами, участвуют в большом количестве арбитражных разбирательств, вытекающих из их хозяйственной деятельности.

Остановимся на спорах, которые вытекают из энергетического законодательства, и на наиболее часто встречающихся во втором полугодии 2005 г. спорах без энергетической специфики с участием энергокомпаний.

## Тенденции формирования арбитражной практики по энергетическим спорам

Тенденции, в соответствии с которыми происходило формирование арбитражной практики по энергетическим спорам в 2005 г., были обусловлены как объективными факторами, так и случайными об-

В данной статье рассматриваются наиболее распространенные виды энергетических споров 2005 г., предлагаются и обосновываются варианты их решения. Обозначены также основные тенденции развития арбитражной практики по данной категории дел. Автор уделяет особое внимание тарифным и налоговым спорам с участием энергетических компаний и приводит примеры наиболее значимых дел, имевших место в последнее время. По каждой категории дел даются определенные рекомендации по предотвращению и урегулированию споров.

стоятельствами, оказавшими тем не менее значительное влияние на деятельность энергокомпаний в 2005 г.

Объективным фактором, безусловно, является процесс реформирования холдинга ОАО РАО «ЕЭС России», в результате которого произошло выделение из АО-энерго генерирующих, сбытовых и сетевых энергокомпаний. Результатом создания и начала хозяйственной деятельности новых компаний явился всплеск числа судебных споров, вытекающих из налогового, акционерного, земельного законодательства.

Естественно, что в ходе реформирования невозможно было избежать и споров между обществами, созданными в ходе реорганизации АО-энерго. При этом следует учитывать, что до арбитражных судов доходила только небольшая часть споров, возникавших в течение 2005 г. между вновь созданными энергокомпаниями. В соответствии с четкими директивами руководства холдинга споры между генерирующими, сбытовыми и сетевыми компаниями, выделенными из одного АО-энерго не должны выходить за пределы внутрикорпоративных разбирательств. В крайнем случае возможна передача таких споров в Третейский суд при РАО «ЕЭС России». А спорных моментов во взаимоотношениях между такими энергокомпаниями много — начиная от попыток пересмотра разделительного баланса до взаимных претензий в связи с неправильным выставлением счетов потребителям электроэнергии.

Продолжает формироваться и налаживать свою деятельность оптовый рынок электроэнергии (ОРЭ). Однако наличие правовых пробелов в регулировании функционирования ОРЭ уже сейчас привело к возникновению целого ряда спорных ситуаций — стоимостной небаланс, двойная оплата транзитных потерь покупателями электроэнергии на ОРЭ, штрафные санкции в секторе отклонений и т.п.

Среди споров, которые не были вызваны какими-либо объективными факторами, но имели большое значение для энергокомпаний, следует в первую очередь отметить судебные разбирательства

с Министерством финансов РФ, в которых участвовали в качестве ответчиков многие энергокомпании. Предметом указанных исков явилось взыскание задолженности по кредитным договорам, заключенным в 1996–1997 гг. на общую сумму более 10 млрд рублей. Такие иски были предъявлены почти ко всем АО-энерго, в результате чего руководство холдинга приняло решение централизовать юридическую работу по данным спорам и рекомендовало всем АО-энерго привлечь высокопрофессиональных юридических консультантов.

Итогом такого шага стало создание по данным искам положительной для энергокомпаний практики по первой, апелляционной и кассационной инстанциям. Арбитражные суды отказали в исковых требованиях Министерству финансов РФ на основании пропуска срока исковой давности.

Министерство финансов РФ обратилось в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (далее — ВАС РФ) с заявлениями о пересмотре со-

стоявшихся судебных актов в порядке надзора, в результате чего в настоящее время приостановлено рассмотрение ряда дел по искам Министерства финансов РФ к энерго-

компаниям. В начале 2006 г. ожидается постановление Пленума ВАС РФ, в котором будет дана оценка вопросу, касающемуся исчисления сроков исковой давности по бюджетным кредитам.

## Преддоговорные споры по договорам энергоснабжения

В течение 2005 г. арбитражные суды рассмотрели большое количество преддоговорных споров по договорам энергоснабжения. По таким спорам суды, как правило, исходят из того, что энергоснабжающая организация (ЭСО) как более сильная сторона не вправе навязывать заведомо невыгодные договорные условия абоненту, а тем более условия, которые не соответствуют действующему законодательству.

**Федеральный арбитражный суд (далее — ФАС) Западно-Сибирского округа в постановлении от 1 августа 2005 г. по делу № Ф04-4811/2005(13410-А03-5)**, рассматривая преддоговор-

ный спор, возникший при заключении договора энергоснабжения, установил следующее.

ЭСО предложила абоненту заключить типовой договор, по условиям которого предусмотрена 100-процентная предоплата за электроэнергию до 15 числа текущего месяца. Сославшись, в частности, на статью 2 Федерального закона от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации», суд дал оценку предложенному энергоснабжающей организацией условию как не основанному на требованиях законодательства, а также ставящему стороны договора в заведомо неравное положение. Суд установил, что абонент обязан производить 50-процентную оплату планируемого потребления (согласно условию договора о количестве энергии) до 15 числа текущего месяца расчетного периода, остальные 50 % — до 3 числа месяца, следующего за расчетным.

Кроме того, энергоснабжающая организация в проекте договора энергоснабжения предусмотрела за собой право в одностороннем порядке изменить договор с момента истечения срока для внесения платежа путем введения ограничения подачи энергии абоненту пропорционально невнесенной части суммы, подлежащей уплате, предупредив об этом абонента не менее чем за три дня. Однако суд полностью исключил указанный пункт из договора как противоречащий требованиям статей 450, 523, 546 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ).

Вышеуказанный подход подтверждается постановлениями судов кассационных инстанций по вопросу об оплате электроэнергии, поданной абонентам не в обусловленном договором количестве электропотребления.

Энергоснабжающие организации зачастую предлагают указывать в договорах энергоснабжения, что в случае превышения или недовыборки (недопотребления) договорного объема предусмотренных договором величин электропотребления абонент обязан уплатить энергоснабжающей организации десятикратную или трехкратную стоимость такой электроэнергии. Однако судебная практика в настоящее время исключает такие условия из типовых договоров энергоснабжения.

Например, в вышеуказанном постановлении ФАС Западно-Сибирского округа по данному вопросу отмечено, что в предложенной ЭСО редак-

ции договора предусмотрена ответственность абонента в виде десятикратной оплаты электроэнергии, превышающей предусмотренные договором величины электропотребления.

Анализируя данные положения во взаимосвязи с остальными условиями договора, суд пришел к выводу о невозможности включения их в договор в связи с их противоречием принципу разумности осуществления гражданских прав и принципу равенства участников гражданских правоотношений (п. 3 ст. 10, п. 1 ст. 1 ГК РФ), поскольку по своей сути предложенные условия договора фактически устанавливают штрафную неустойку.

Ответственность абонента в виде неустойки (штрафа, пени), взыскиваемой независимо от наличия ущерба у ЭСО, нормами ГК РФ о договоре энергоснабжения не установлена, и, следовательно, такое условие могло быть включено в договор энергоснабжения только по соглашению сторон.

Аналогичные выводы приведены в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 27 июня 2005 г. № Ф04-4018/2005(12514-А03-22), в постановлении ФАС Центрального округа от 26 июля 2005 г. № А64-5727/04-12, а также в других судебных актах судов, кассационных инстанций.

**В постановлении ФАС Центрального округа от 26 июля 2005 г. № А64-5727/04-12** обосновано указано, что данный вопрос в настоящее время рассматривается на основании пункта 62 «Основ ценнообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации» (утверждены постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. № 109), который регулирует порядок определения размера оплаты электроэнергии, потребленной сверх количества, установленного договором. При этом применяются повышающие (понижающие) коэффициенты, рассчитанные в соответствии с методическими указаниями, утвержденными Федеральной службой по тарифам (ФСТ России).

Однако поскольку до настоящего времени упомянутых методических указаний ФСТ России не приняла, то существует ряд судебных актов, в которых обоснована противоположная правовая позиция, заключающаяся в том, что в рассматриваемых случаях приоритет должны иметь договорные условия.

**В постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 11 мая 2005 г. № А78-5629/04-С1-29/153-Ф02-1960/05-С2** указано, что суд правомерно

удовлетворил иски о взыскании задолженности по договору энергоснабжения, поскольку соглашение сторон об оплате электроэнергии, потребленной сверх договорной величины, не противоречит действующему законодательству.

Аналогично **ФАС Западно-Сибирского округа в постановлении от 20 июля 2005 г. по делу № Ф04-4567/2005 (13154-А03-24)** указал, что ответственность за потребление электроэнергии сверх количества, определенного договором, в виде оплаты ее десятикратной стоимости (штрафная неустойка) в силу статей 421, 330 ГК РФ может быть применена по соглашению сторон.

Поскольку соответствующая неустойка была согласована сторонами в договоре в добровольном порядке при заключении договора, то суд не нашел оснований для признания недействительным условия о штрафной неустойке за превышение установленного договором объема электропотребления.

Вышеприведенные примеры свидетельствуют об отсутствии единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права по вопросу определения размера оплаты электроэнергии, потребленной сверх количества, установленного договором.

Точку в этом вопросе должен поставить ВАС РФ, так как 15 июня 2005 г. **Президиумом ВАС РФ вынесено постановление № 3637/05**, в котором установлено, что первая инстанция ВАС РФ обязана вынести решение по заявлению о признании недействующим подпункта «б» пункта 10 постановления Совета Министров СССР от 30 июля 1988 г. № 929 «Об упорядочении системы экономических (имущественных) санкций, применяемых к предприятиям, объединениям и организациям» (в редакции постановления Совета Министров СССР от 31 августа 1990 г. № 877 и постановления Правительства Российской Федерации от 14.08.1993 г. № 812).

Названной нормой установлено право ЭСО на взыскание десятикратной стоимости электрической энергии, потребленной абонентом сверх количества, предусмотренного договором энергоснабжения. Действительность этой нормы была обжалована заявителем — ЗАО «Народная компания «Восток России» в ВАС РФ. Однако определением ВАС РФ от 8 февраля 2005 г. № 1339/05 указанное заявление было неправомочно возвращено без рассмотрения по существу.

Рассмотрев надзорную жалобу заявителя, Президиум ВАС РФ пришел к выводу, что поскольку оспариваемая норма фактически решает вопрос, связанный с осуществлением государственного регулирования тарифов на электрическую и тепловую энергию, то на основании статьи 7.1 Федерального закона «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» дело об оспаривании подпункта «б» пункта 10 постановления № 929 подведомственно арбитражному суду.

На основании сделанного вывода Президиум ВАС РФ отменил вышеуказанное определение и передал дело для рассмотрения по существу в первую инстанцию ВАС РФ. Таким образом, ожидаемое решение первой инстанции ВАС РФ фактически выработает единую практику разрешения споров по вопросу правомерности взыскания ЭСО повышенной стоимости электрической энергии, потребленной абонентом сверх количества, предусмотренного договором энергоснабжения.

#### **Грамотное использование терминов в договоре**

Необходимость точного и юридически грамотного использования терминов, устанавливающих условия договора, подчеркивается следующими двумя примерами. В первом случае небрежное отношение ЭСО к формулировке условий договора энергоснабжения сделало практически невозможным взыскание договорной неустойки за просрочку платежа. Во втором случае суд пришел к выводу о том, что ЭСО неправильно установила срок действия договора энергоснабжения.

**ФАС Московского округа принял 1 июня 2005 г. постановление по делу № КГ-А41/4729-05.** По данному спору ЭСО в договоре энергоснабжения указала, что абонент в случае просрочки оплаты за потребленную электроэнергию обязан уплатить энергоснабжающей организации проценты (коммерческий кредит) в размере 0,5 % за каждый день просрочки уплаты долга за электроэнергию.

Однако суд отметил, что согласно статье 809, части 2 статьи 819, статье 823 ГК РФ плата за коммерческий кредит не является неустойкой либо иной мерой гражданско-правовой ответственности, а поэтому к ней не применяется ст. 333 ГК РФ.

Поскольку условия договора согласно пункту 1 статьи 422 ГК РФ должны соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным

законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения, то фактический штрафной характер установленной договором платы за коммерческий кредит в размере 0,5 % суммы долга за потребленную электроэнергию, не соответствует определению коммерческого кредита, содержащемуся в пункте 1 статьи 823 ГК РФ.

Согласно указанной норме договорами, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками, может предусматриваться предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг (коммерческий кредит), если иное не установлено законом.

При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции отменил принятое по делу решение и вернул дело в суд первой инстанции, указав, что суду следует установить правовую природу платежа, обозначенного в договоре как плата за коммерческий кредит, после чего принять решение.

По другому делу истец (ЭСО) обжаловал в ФАС Московского округа судебный акт апелляционной инстанции, которым отказано в удовлетворении иска о признании прекращенным договора энергоснабжения, заключенного истцом с абонентом. **ФАС Московского округа в постановлении от 12 июля 2005 г. по делу № КГ-А41/6054-05** отметил, что, как следует из представленных сторонами документов, абонент в целях осуществления предпринимательской деятельности при наличии присоединенной сети заключил с истцом договор подачи электроэнергии. Договор исполняется сторонами с мая 1998 г.

Пунктом 9 договора предусмотрено, что договор заключен до 31 декабря 1999 г., вступает в силу со дня подписания и считается ежегодно продленным, если за месяц до окончания не последует заявления одной из сторон об отказе от настоящего договора. Письмом от 29 ноября 2003 г. истец поставил в известность ответчика о том, что отказывается от исполнения договора.

...примеры свидетельствуют об отсутствии единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права по вопросу определения размера оплаты электроэнергии, потребленной сверх количества, установленного договором.

Поскольку ответчик отказался подписать соглашение о прекращении действия договора с 1 января 2004 г., истец обратился в суд с иском о признании договора закончившим действие с 1 января 2004 г.

Согласно пункту 2 статьи 540 ГК РФ договор энергоснабжения заключается на определенный срок и считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, если до окончания срока его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении, или изменении, либо о заключении нового договора.

Суд установил, что исковые требования о признании договора закончившим действие со ссылкой на пункт 9 договора удовлетворению не подлежат, поскольку не указан срок, на который был заключен договор. Таким образом, ссылка истца на заявление об отказе от исполнения договора является несостоятельной.

Не обсуждая основательность выводов ФАС Московского округа по данному делу, можно отметить, что при вынесении данного постановления суд, видимо, принял во внимание то, что подача энергоснабжающей организацией электроэнергии абоненту носит длящийся характер. В частности, при планировании объемов поставки электроэнергии принимается во внимание временной промежуток, именуемый периодом поставки электроэнергии, составляющий, как правило, один месяц. Таким образом, срок исполнения обязательства по поставке электроэнергии определяется указанием на период времени, например: 6 (шесть) месяцев, 1 (один) год либо: с 1 июля 2005 г. по 31 декабря 2005 г.

В вышеприведенном деле истец и ответчик заключили договор энергоснабжения в мае 1998 г. При этом стороны договора не определили срок действия договора как период исполнения обязательств (один год, полгода или иным образом), а просто указали, что договор действует до 31 декабря 1999 г. При таких обстоятельствах на основании пункта 2 статьи 540 ГК РФ ФАС Московского округа констатировал, что стороны договора энергоснабжения не указали срок, на который заключен договор.

## Тарифные споры

Одним из наиболее показательных нарушений прав энергокомпаний и действующего законодательства, бесспорно, является установление региональными службами по тарифам (далее — РСТ) тарифов на электрическую и тепловую энергию на уровне ниже минимального предельного уровня тарифов, установленного на соответствующий год ФСТ России.

22 августа 2003 г. Правительство РФ приняло постановление № 516<sup>1</sup>, которым наделило ФЭК России (теперь — ФСТ России) полномочиями устанавливать предельные уровни тарифов на электрическую и тепловую энергию, поставляемую энергоснабжающими организациями потребителям.

Предельные уровни тарифов могут быть как минимальными, так и максимальными. Согласно пункту 53 постановления Правительства «О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии»<sup>2</sup> предельные уровни тарифов рассчитываются на основе прогноза социально-экономического развития Российской Федерации на очередной год.

При расчете предельных уровней тарифов на очередной год ФСТ России должна учитывать макроэкономические показатели одобренного Правительством РФ прогноза социально-экономического развития РФ не только на следующий год, но и основные параметры прогноза в трехлетней перспективе.

В эти параметры входят изменение структуры, объемов и цен на топливо, используемого для производства электрической и тепловой энергии, в том числе за счет природных факторов, изменение объемов покупаемой энергоснабжающими организациями и поставляемой потребителям электрической и тепловой энергии, а также имевшее место

Одним из наиболее показательных нарушений прав энергокомпаний и действующего законодательства, бесспорно, является установление региональными службами по тарифам тарифов на электрическую и тепловую энергию на уровне ниже минимального предельного уровня тарифов...

в предыдущие периоды тарифного регулирования экономически не обоснованное сдерживание роста тарифов на электрическую и тепловую энергию.

Предельные уровни тарифов устанавливаются в том числе методом индексации по отношению к тарифам прошлых лет. Указанные предельные минимальные и максимальные уровни тарифов устанавливаются не менее чем на год.

В то же время приказом ФСТ России от 7 декабря 2004 г. предусмотрена процедура согласования решений региональных служб по тарифам об установлении тарифов, превышающих предельный уровень, установленный ФСТ России. Таким образом, в случае, если будет доказана обоснованность принятого РСТ решения, ФСТ России может согласовать тариф, превышающий предельный уровень для текущего года.

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что для случаев, когда тарифы, установленные

РСТ, оказываются ниже минимального предельного уровня, согласительной процедуры законодательством не предусмотрено, что еще раз подтверждает незаконность установления таких тарифов. И тем не менее РСТ упорно про-

должают устанавливать для энергокомпаний тарифы ниже предельного минимального уровня, отдавая предпочтение указаниям местной власти перед нормами закона и указаниями ФСТ России.

Возможность успешной защиты интересов энергокомпаний в данной ситуации подтверждается и судебной практикой. Так, в 2005 г. АО «Комиэнерго» обратилось в арбитражный суд с иском о признании незаконными действий РСТ по установлению тарифов ниже минимального предельного уровня. По итогам судебных разбирательств было заключено мировое соглашение, отвечающее интересам АО «Комиэнерго».

Действующее гражданское, арбитражно-процессуальное и специальное (в сфере электроэнергетики) законодательство предоставляет возмож-

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 22 августа 2003 г. № 516 «О предельных уровнях тарифов на электрическую и тепловую энергию».

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. № 109 «О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии».

ность обжаловать публичные акты, устанавливающие тарифы, принятые органами федеральной власти и органами государственной власти субъектов Федерации.

В частности, в пункте 5 статьи 23 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» указано, что решения органов государственного регулирования цен (тарифов) могут быть оспорены в судебном порядке.

Однако при обжаловании правильности установления тарифов на электроэнергию и мощность следует учитывать, что *арбитражная практика в настоящее время исходит из того, что возможность обращения в суд существует только в период действия обжалуемого публичного акта, которым установлены тарифы.*

Именно такой вывод указан в **постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 5 июля 2005 г. по делу № А69-2116/04-10-Ф02-3071/05-С1**, а также в **постановлении ФАС Дальневосточного округа от 8 июня 2005 г. № Ф03-А24/05-2/1092**. Оба суда кассационной инстанции применили пункт 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 80, в котором указано, что если до вынесения арбитражным судом решения по заявлению об оспаривании нормативного правового акта он в установленном порядке отменен или действие его прекратилось, то дело не подлежит рассмотрению в арбитражном суде, так как предмет спора в данном случае перестал существовать, поэтому производство по делу об оспаривании такого акта подлежит прекращению (пункт 1 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

*Предпринимателям, заключающим договоры энергоснабжения, следует учитывать, что нормативными актами потребители электрической и тепловой энергии разделены на подгруппы, которым устанавливаются разные уровни тарифов.*

**ФАС Московского округа, например, постановлением от 22 июня 2005 г. по делу № КГ-А40/5518-05** оставил в силе судебные акты первой и апелляционной инстанции, которыми удовлетворен иск абонента к энергоснабжающей организации о возврате неосновательного обогащения, возникшего в результате применения тарифа, не соответствующего той подгруппе потребителей, к которой данный абонент относится.

Истец доказал суду, что расчеты по договору энергоснабжения должны вестись с применением тарифа для подгруппы потребителей «Промышленность», тогда как энергоснабжающая организация неправомерно применяла к нему тариф подгруппы «Прочие потребители».

Интересными представляются выводы **ФАС Московского округа, указанные в постановлениях от 12 июля 2005 г. по делам № КГ-А40/5263-05 и № КГ-А40/5187-05**. В данных судебных актах отмечается, что поскольку ЭСО и абонент в договоре энергоснабжения указали, что тепловая энергия поставляется для отопления жилого дома, то несмотря на то, что абонентом является коммерческое юридическое лицо (ГУП), расчет тарифов по заключенному договору должен производиться с отнесением данного абонента к подгруппе «Население».

В обоснование такого вывода суд сослался на статью 1 Федерального закона от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации», в которой указано, что потребитель — это юридическое или физическое лицо, осуществляющее пользование электрической энергией (мощностью) и (или) тепловой энергией (мощностью).

Поскольку тепловая энергия подается в жилой дом, то лицами, использующими тепловую энергию, являются граждане (физические лица), проживающие в жилом доме, поэтому, несмотря на то, что покупателем электроэнергии является юридическое лицо — государственное унитарное предприятие, расчеты по договору должны производиться по тарифу для подгруппы «Население».

## Налоговые споры

В 2005 г. появились новые тенденции в спорах с участием энергокомпаний, вытекающих из налогового права.

Наиболее показательным можно считать налоговый скандал, связанный с выставлением 21 сентября 2005 г. ФНС России по крупным налогоплательщикам № 4 в отношении ОАО «Мосэнерго» акта выездной налоговой проверки за 2002–2003 гг. на сумму 7 млрд 154 млн рублей. При этом налоговые органы посчитали, что ОАО «Мосэнерго» иску-

ственно занижает налогооблагаемую базу, относя на себестоимость плату за пользование магистральными электросетями и диспетчирование, технологические потери в сетях, а также абонентную плату за услуги РАО «ЕЭС России».

В начале сентября по результатам проверки за 2003 г. крупные налоговые претензии на 360 млн рублей были предъявлены и ОАО «Ленэнерго», при этом в вину энергокомпании вменялось именно отнесение абонентной платы на себестоимость.

Проблема, таким образом, начинает выходить за рамки одного только налогового права.

### Абонентная плата

По сути, в вышеприведенных примерах налоговые органы поставили под сомнение законность существования самого института абонентной платы. Потенциально под ударом налоговых органов оказались все энергокомпании холдинга; более того, под вопросом оказалась финансовая основа существования самого холдинга как такового. В случае, если налоговым органам удастся доказать незаконность существования абонентной платы, неизбежной станет пересчет налоговых платежей на значительные суммы у большинства предприятий отрасли, а РАО «ЕЭС России» потеряет значительную часть своих доходов.

По имеющимся данным, в 2002 г. в структуре доходов РАО «ЕЭС России» абонентная плата составила 76,6 %, а в 2003 г. — 75,3 %. В 2005 г. этот вид поступлений составил практически 90 % в общей сумме доходов РАО «ЕЭС России». При этом следует учитывать, что в случае изъятия абонентной платы из статьи доходов РАО «ЕЭС России», резко уменьшатся размеры дивидендов, которые выплачиваются акционерам РАО «ЕЭС России», т.е. государству и миноритарным акционерам. А если учесть и тот факт, что РАО «ЕЭС России» является одним из крупнейших налогоплательщиков в Российской Федерации, вырисовывается не очень приятная с экономической точки зрения картина, и в первую очередь для государства. По-

лучается, что налоговые органы, основной задачей которых должна являться защита интересов государства, своими действиями могут причинить ему убытки на суммы, несопоставимо большие, чем суммы налоговых претензий, предъявляемых к ОАО РАО «ЕЭС России» и его дочерним предприятиям.

Представляется, что в сложившейся ситуации энергокомпаниям следует занять единую правовую позицию и выработать четкую систему взаимоотношений с налоговыми органами.

Прежде всего необходимо проведение ряда прецедентных арбитражных процессов по вопросу возможности отнесения абонентной платы, сетевых услуг, диспетчирования на себестоимость. С правовой точки зрения имеются все возможности для создания положительной для предприятий холдинга судебной практики.

Незаконность действий налоговых органов можно доказать, в частности, на примере абонентной платы, которую, по мнению последних, энергетики не имеют права относить на себестоимость.

- Абонентная плата за услуги по организации функционирования и развитию Единой энергетической системы России предусмотрена статьей 5 Федерального закона «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию»<sup>3</sup> в Российской Федерации.
- Законодательной базой, обосновывающей взимание абонентной платы, являются также положения статьи 33 Федерального закона «Об электроэнергетике»<sup>4</sup>, Основы ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии<sup>5</sup>, Положение о расчете размера абонентной платы РАО «ЕЭС России»<sup>6</sup>.
- Размер абонентной платы установлен приказом ФСТ России «Об утверждении абонентной платы за услуги ОАО РАО «ЕЭС России» по организации функционирования и разви-

<sup>3</sup> Федеральный закон от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации».

<sup>4</sup> Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике».

<sup>5</sup> Основы ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2004 г. № 109.

<sup>6</sup> Положение о расчете размера абонентной платы РАО «ЕЭС России» за услуги по организации функционирования и развитию ЕЭС России, утвержденные постановлением ФЭК России от 12 февраля 1999 г. № 5/1.



тию Единой энергетической системы России на 2005 год»<sup>7</sup>.

По нашему мнению, для успешной защиты своих интересов в судебных разбирательствах с налоговыми органами энергокомпаниям нужно, опираясь на нормы действующего законодательства РФ, всесторонне обосновать правовую природу абонентной платы согласно требованиям статьи 252 Налогового кодекса РФ. Позиция энергокомпаний подкрепляется и тем обстоятельством, что на сегодняшний день отсутствуют законодательные или судебные акты, свидетельствующие о неправомерности взимания абонентной платы РАО «ЕЭС России».

Одновременно для усиления своей правовой позиции энергокомпаниям необходимо собрать информацию (а она имеется в открытых источниках или может быть предоставлена по запросу соответствующими подразделениями РАО «ЕЭС России»), подтверждающую направление средств, перечисляемых в адрес РАО «ЕЭС России», на финансирование развития Единой энергетической системы России.

Это лишь одно из направлений работы, которая предстоит юристам в ходе защиты интересов энергокомпаний от претензий налоговых органов.

На примере акта налоговой проверки ОАО «Мосэнерго» можно увидеть, что законодательно обоснования потребуют и другие понятия, которые до этого не вызывали споров, такие как «оплата сетевых услуг и диспетчирования».

При судебных разбирательствах с налоговыми органами следует обращать внимание на формальную сторону проблемы: так, в практике предыдущих лет суды достаточно часто признавали недействительными акты налоговой проверки по причине нарушения налоговыми органами установленных законодательством процедур проведения проверки, в том числе сроков проведения проверки. Однако существующая на сегодняшний день судебная практика по данной категории дел

гораздо реже признает недействительными акты налоговых органов по формальным основаниям.

В связи с этим наиболее действенным способом защиты интересов энергокомпаний в спорах с налоговыми органами представляется доказывание фактов нарушений этими органами норм материального права (налогового права, законодательства об электроэнергетике).

Необходимо обосновывать правовую позицию по каждому эпизоду, вменяемому в вину энергокомпаниям, используя свое преимущество в знании специфики энергетической отрасли, в том числе законодательства об энергетике.

В то же время нужно правильно построить работу с налоговыми органами на досудебной стадии. Существуют юридические «ноу-хау», позволяющие относительно просто решать налоговые проблемы, не доводя их до судебного разбирательства.

В частности, существует возможность в случае выставления организации акта налоговой проверки пересмотреть решение налогового органа в ФНС России. С помощью таких мер высока вероятность весьма значительного сокращения требований налогового органа.

Главный вывод, который можно сделать по итогам обзора, можно сформулировать следующим образом. С одной стороны, правовая сторона деятельности энергокомпаний как хозяйствующих субъектов практически полностью охвачена арбитражной практикой. В то же время арбитражная практика в отношении энергетических споров, вытекающих из специальных норм законодательства об электроэнергетике, находится в стадии формирования. □

<sup>7</sup> Приказ ФСТ России от 1 декабря 2004 г. № 213-э/1 «Об утверждении абонентной платы за услуги ОАО РАО «ЕЭС России» по организации функционирования и развитию Единой энергетической системы России на 2005 год».