



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 4762/09

Москва

15 сентября 2009 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

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

членов Президиума: Андреевой Т.К., Валявиной Е.Ю., Витрянского В.В., Воронцовой Л.Г., Иванниковой Н.П., Завьяловой Т.В., Козловой О.А., Маковской А.А., Першутова А.Г., Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление открытого акционерного общества «Городские тепловые сети» о пересмотре в порядке надзора постановления Пятого арбитражного апелляционного суда от 15.09.2008 и постановления Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.12.2008 по делу № А51-3541/2008 24-48 Арбитражного суда Приморского края.

Заслушав и обсудив доклад судьи Воронцовой Л.Г., Президиум установил следующее.

Открытое акционерное общество «Дальневосточная генерирующая компания» (далее – компания) обратилось в Арбитражный суд Приморского края с иском к открытому акционерному обществу «Городские тепловые сети» (далее – общество) о взыскании 689 330 рублей 30 копеек убытков, возникших в результате потерь тепла из-за отсутствия тепловой изоляции подающего и обратного трубопроводов, расположенных в городе Владивостоке.

Решением Арбитражного суда Приморского края от 30.06.2008 в удовлетворении иска отказано ввиду недоказанности истцом причинной связи между возникшими убытками и поведением причинителя вреда, вины ответчика в причинении убытков и его обязанности их возместить.

Постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 15.09.2008 иск удовлетворен на основании статей 309, 310, 401 Гражданского кодекса Российской Федерации. Суд пришел к выводу о том, что истец просил удовлетворить его требование о взыскании убытков, причиненных вследствие неисполнения ответчиком договорных обязательств, а не вследствие причинения вреда, и представил доказательства нарушения обязательства. По мнению суда, вина общества выразилась в неисполнении обязательства по восстановлению разрушенной тепловой изоляции сетей и в необеспечении их надлежащего состояния. Суд установил, что расчет убытков произведен в соответствии с условиями договора от 11.01.2007 № 05-ДЗ-10/07/205 и приложения к нему.

Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа постановлением от 29.12.2008 постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения и отклонил ссылку общества на необоснованное включение компанией в расчет взыскиваемой суммы убытков налога на добавленную стоимость. При этом суд кассационной

инстанции исходил из статьи 168 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которой реализация товаров (работ, услуг) предприятиям производится по ценам (тарифам), увеличенным на сумму налога на добавленную стоимость. Суд счел, что в настоящем случае реализация товаров (работ, услуг) – это поставка тепловой энергии.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора постановлений судов апелляционной и кассационной инстанций общество просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм материального и процессуального права.

Заявитель указывает на нарушение положений статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с неправомерной заменой судом апелляционной инстанции предмета иска, поскольку в мотивировочной части вынесенного этим судом постановления требование истца квалифицировано как взыскание убытков, а в резолютивной части – как взыскание основного долга.

По его мнению, судами апелляционной и кассационной инстанций безосновательно принята в качестве бесспорного доказательства, подтверждающего наличие убытков компании, расчетная величина потерь тепловой энергии, определенная по физической формуле.

Общество полагает неправомерным включение компанией в сумму убытков 105 152 рублей 08 копеек налога на добавленную стоимость, поскольку объектом обложения этим налогом в силу подпункта 1 пункта 1 статьи 146 Налогового кодекса Российской Федерации является реализация товаров (работ, услуг), и считает: суды не учли, что оно не является потребителем тепловой энергии и потерянную тепловую энергию потребители не получили.

В отзыве на заявление компания просит оставить названные судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении и отзыве на него, Президиум считает, что оспариваемые судебные акты подлежат отмене в части взыскания с общества убытков, увеличенных на 105 152 рубля 08 копеек налога на добавленную стоимость, и оставлению без изменения в остальной части, а также подлежит оставлению без изменения решение суда первой инстанции в части отказа во взыскании указанной суммы по следующим основаниям.

По условиям заключенного сторонами договора на оказание услуг по транспортировке тепловой энергии в горячей воде и паре от 11.01.2007 № 05-ДЗ-10/07/205 общество получает и доставляет поданную компанией тепловую энергию через присоединенную тепловую сеть до абонентов, заключивших договоры энергоснабжения в горячей воде с компанией. В силу подпункта 3.1.12 договора общество обязуется возмещать компании причиненные по его вине обоснованные убытки по согласованным расчетам в сумме реального ущерба на основании актов причиненного ущерба, которые составляются в соответствии с оформленными актами нарушения и согласованными расчетами. Сумма реального ущерба рассчитывается путем умножения согласованной величины тепловой энергии (Гкал) на действующий в этот период тариф регулирующего органа.

Суды апелляционной и кассационной инстанций пришли к выводу о виновном нарушении обществом договорных обязательств в связи с невозстановлением разрушенной тепловой изоляции на участке трубопровода и необеспечением надлежащего состояния тепловых сетей.

Суды установили, что наличие и размер причиненных компании убытков, вызванных потерей тепловой энергии, подтверждается подписанным сотрудником общества актом от 01.03.2007 № 253-В, правомерность и действительность которого ответчик не оспаривал. Расчет размера убытков произведен с применением методики расчета потерь

тепловой энергии и сетевой воды, установленной в приложении № 5 к договору.

При таких обстоятельствах суды сочли правомерными требования истца и удовлетворили иск, исходя из представленного истцом расчета, увеличившего сумму убытков на сумму налога на добавленную стоимость.

Однако суды не приняли во внимание отсутствие в Налоговом кодексе Российской Федерации норм, позволяющих компании исчислять налог на добавленную стоимость от суммы убытков и требовать их взыскания с учетом данного налога.

Из расчета количества тепловой энергии, теряемой в окружающую среду при отсутствии тепловой изоляции в сетях общества, и убытков компании следует, что размер убытков определен истцом как произведение количества теряемой энергии и стоимости 1 Гкал энергии без налога на добавленную стоимость. От итоговой суммы убытков исчислен этот налог (в размере 18 процентов), сумма которого приплюсована к сумме убытков.

Согласно пункту 1 статьи 39 Налогового кодекса Российской Федерации реализацией товаров организацией признается передача на возмездной основе права собственности на товары.

Между тем теряемая тепловая энергия не могла быть получена и фактически не была получена ее потребителями, имеющими договоры энергоснабжения с компанией, а общество, осуществляющее ее передачу, не является потребителем энергии.

В соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 146 Налогового кодекса Российской Федерации объектом обложения налогом на добавленную стоимость признается реализация товаров на территории Российской Федерации.

Поскольку дополнительно выработанная компанией тепловая энергия в связи с потерями в процессе ее транспортировки не была реализована, выводы суда кассационной инстанции со ссылкой

на статью 168 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которой налогоплательщик при реализации товара дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров соответствующую сумму налога на добавленную стоимость, о правомерности включения данного налога в расчет суммы убытков основаны на неправильном толковании норм права.

При названных обстоятельствах оспариваемые постановления судов апелляционной и кассационной инстанций на основании пункта 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене в части взыскания убытков с учетом налога на добавленную стоимость как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 3 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 15.09.2008 и постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.12.2008 по делу № А51-3541/2008 24-48 Арбитражного суда Приморского края в части взыскания с открытого акционерного общества «Городские тепловые сети» в пользу открытого акционерного общества «Дальневосточная генерирующая компания» 105 152 рублей 08 копеек отменить.

В указанной части решение Арбитражного суда Приморского края от 30.06.2008 по данному делу оставить без изменения.

В остальной части названные постановления судов апелляционной и кассационной инстанций оставить без изменения.

Председательствующий

А.А. Иванов