

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ОМСКОЙ ОБЛАСТИ**ул. Учебная, д. 51, г. Омск, 644024; тел./факс (3812) 31-56-51/53-02-05; <http://omsk.arbitr.ru>, <http://my.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

**Р Е Ш Е Н И Е**

город Омск

№ дела

21 января 2021 года

А46-13939/2019

Арбитражный суд Омской области в составе судьи Уховой Л.Д., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Серёгиной З.А., рассмотрев в судебном заседании дело по исковому заявлению общества с ограниченной ответственностью «Омский завод технического углерода» (ИНН 5506066492, ОГРН 1065506041127) к акционерному обществу «Омкшина» (ИНН 5506007419, ОГРН 1025501244779) о взыскании 5 868 420 руб. 01 коп.,

по исковому заявлению акционерного общества «Омкшина» (ИНН 5506007419, ОГРН 1025501244779) к обществу с ограниченной ответственностью «Омский завод технического углерода» (ИНН 5506066492, ОГРН 1065506041127) о признании уведомлений о проведении зачетов взаимной задолженности недействительными,

при участии в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, Региональной энергетической комиссии Омской области,

при участии в судебном заседании:

от общества с ограниченной ответственностью «Омский завод технического углерода» - представитель Белов Е.В. по доверенности от 31.02.2020; представитель Никонова Т.В. по доверенности от 29.12.2020 № 2019; представитель Жильцова Н.В. по доверенности от 06.08.2020 № 128;

от акционерного общества «Омкшина» - представитель Тихонова М.Ю. по доверенности от 22.12.2019 № 01/90;

от третьего лица – не явились, извещены,

**У С Т А Н О В И Л:**

общество с ограниченной ответственностью «Омский завод технического углерода» (далее, ООО «Омский завод технического углерода», истец) обратилось в Арбитражный суд Омской области с иском к акционерному обществу «Омкшина» (далее, АО «Омкшина», ответчик) о взыскании 5 868 420 руб. 01 коп. стоимости потерь тепловой энергии на сетях АО «Омкшина» за 2017 год.

Данное исковое заявление принято к производству, назначено к рассмотрению.

В ходе рассмотрения дела к участию в деле привлечена Региональная энергетическая комиссия (далее, третье лицо).

Для совместного рассмотрения с настоящим исковым заявлением в одном производстве объединено рассмотрение дела по иску АО «Омкшина» к ООО «Омский завод технического углерода» о признании уведомлений о проведении зачетов взаимной задолженности, произведенных истцом, в том числе в 2017 году, недействительными (дело № А46-18939/2019), с присвоением делу номера А46-13939/2019.

В судебном заседании представитель истца по первоначальному иску исковые требования поддержал в полном объеме со ссылкой на положения частью 5 статьи 13, частями 4, 11 статьи 15 Закона о теплоснабжении и пункт 55 постановления Правительства РФ от 08.08.2012 № 808 согласно которым, затраты на обеспечение передачи тепловой энергии и (или) теплоносителя по тепловым сетям включаются в состав тарифа на тепловую энергию, реализуемую теплоснабжающими организациями потребителям тепловой энергии. Теплосетевые организации или теплоснабжающие организации компенсируют потери в тепловых сетях путем производства тепловой энергии (если имеется источник тепловой

энергии), либо заключают договоры поставки тепловой энергии с единой теплоснабжающей организацией.

Потери тепловой энергии и теплоносителя в тепловых сетях компенсируются теплосетевыми организациями (пункт 55 постановления Правительства РФ от 08.08.2012 № 808).

Поскольку ответчик самостоятельно не производит тепловую энергию, следовательно, без приобретения тепловой энергии у истца не сможет компенсировать нормативные тепловые потери; между сторонами не было заключено договора на поставку тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя в целях компенсации потерь в тепловых сетях; несоблюдение сторонами механизмов компенсации тепловых потерь, установленных законодателем, не может лишать одну из сторон, у которой неизбежно возникают потери при передаче энергии, права на взыскание стоимости нормативных потерь за 2017 год в судебном порядке.

Считает исковые требования обоснованными и доказанными полностью со ссылками на пояснения и дополнения к ним РЭК Омской области представленные в письменном виде и пояснениями специалиста судебном заседании 28.12.2020, согласно которым регулирующим органом на 2017 год утвержден весь объем нормативных потерь в тарифе теплосетевой организации АО «Омскшина»; аналогии с рассмотрением судом дела А46-7818/2016 не усматривает, поскольку нормативные потери утверждены Министерством энергетики РФ (Приказ от 26.10.2016) №1105и заблаговременно до начала спорного периода и расходы на их оплату включены в тариф АО «Омскшина на 2017 год, в том числе с последующей компенсацией выпадающих доходов периодах тарифного регулирования 2019 года и в 2020 гг.

Ответчик первоначальный иск не признал, указал на наличие разногласий по поводу произведенных ООО «Омсктехуглерод» зачетов за спорный период и отсутствие обязательств по оплате потерь со ссылкой на материалы дела А46-7818/2016, в рамках которого рассматривались аналогичные обстоятельства, имеющие быть установленными при рассмотрении настоящего дела и ООО «Омсктехуглерод» было отказано в удовлетворении иска по предыдущим периодам регулирования по тем же основаниям, что и в настоящем деле – по итогам периода тарифного регулирования убытков истец не понес, полученные доходы покрыли все расходы ООО «Омсктехуглерод», возникшие в связи с регулируемым видом деятельности.

Кроме того, в обобщенном отзыве в обоснование своей позиции по делу также указал, на то, что решение об учете планового размера выпадающих доходов в последующие периоды регулирования никаким образом не влияет на получение ООО «Омсктехуглерод» прибыли, либо убытка в 2017 году.; все обоснованные расходы ООО «Омсктехуглерод» в том числе нормативные потери включены в затраты ООО «Омсктехуглерод» на производство тепловой энергии в период с 01.01.2017 по 31.12.2017 и соответственно НВВ ООО «Омсктехуглерод» за указанный период перекрывала (компенсировала) все экономически обоснованные расходы, возникшие от вида деятельности по производству и поставке тепловой энергии, поступающей на коллекторы ООО «Омсктехуглерод» для последующей реализации абонентам, включая объем нормативных потерь на сетях АО «Омскшина» (прибыль ООО «Омсктехуглерод» за 2017 год оставила 21 338 тыс. руб. – в указанной части ответчик ссылается на пояснения РЭК о том, что исходя из установленных Приказом №511/70 тарифов отношении ООО «Омсктехуглерод» на тепловую энергию, с учетом исключения экономически необоснованных расходов и необоснованного дохода, подлежащего исключению в последующих периодах регулирования (на 2019 год) ООО «Омсктехуглерод» за 2017 год по регулируемому виду деятельности производство и передача тепловой энергии составил на товарную продукцию на сумму 21 338, 00 тыс. руб., убытков по виду деятельности истец в регулируемом периоде не понес;

-в этой связи считает, что взыскание с ПАО «Омскшина» соответствующей суммы нормативных потерь приведет к тому, что ООО «Омсктехуглерод», фактически не понеся убытков, получит еще и дополнительный доход;

- также считает, что принятое решение РЭК Омской области возместить выпадающие

доходы за 2017 год и учесть их в 2019 и в 2020 гг. относится к установлению тарифов АО «Омскшина» на соответствующие периоды регулирования с учетом плановых экономически обоснованные доходов и расходов на 2019 и 2020 гг.; поддержал в полном объеме требования по встречному исковому заявлению о признании проведенных ООО «Омский завод технического углерода» зачетов недействительными.

Также ответчик указывает, что объем потерь включен частично РЭК Омской области частично ответчик обосновывает тем, что тарифы на услуги по передаче тепловой энергии на 2017 год утверждены на долгосрочный период регулирования приказом РЭК Омской области от 18.12.2015 №793/79», и только со второго полугодия 2016 года приказом РЭК Омской области от 16.12.2016 №517/70 произведена корректировка тарифа АО «Омскшина» за период с 01 января по 30 июня 2017 до величины: «59, 44», а с 1 июля по 31 декабря 2017 года до размера: «204, 68».

Именно поэтому по факту включения в тариф АО «Омскшина со второго полугодия 2017 расходов на оплату потерь тепловой энергии АО «Омскшина» был произведен зачет на сумму 8 385 588, 20 руб. (письмо исх. №09/817 от 19.03.2018).

Рассмотрев материалы дела, выслушав мнение лиц, участвующих в деле, судом установлены следующие обстоятельства.

ООО «Омсктехуглерод» является теплоснабжающей организацией (владеет источником тепловой энергии (котельной, расположенной по адресу: г. Омск, ул. Барабинская, 20) и осуществляет теплоснабжение потребителей пос. 40 лет Октября, 18 Военный городок, пос. Комсомольский, пос. Кордный через тепловые сети, находящиеся на балансе АО «Омскшина».

Передача тепловой энергии потребителям осуществляется на основании заключенного между ООО «Омсктехуглерод» и АО «Омскшина» договора оказания услуг по передаче тепловой энергии №352 от 27.12.2011.

Согласно пункту 2.3.11 договора №352 от 27.11.2011 АО «Омскшина» приняло на себя обязательство обеспечивать передачу тепловой энергии, принятой в тепловые сети от границы раздела тепловых сетей ООО «Омсктехуглерод» до границ раздела тепловых сетей АО «Омскшина» и потребителей (Абонентов) ООО «Омсктехуглерод» в количестве и с качеством, полученным от ООО «Омсктехуглерод» за вычетом нормативных тепловых потерь на тепловых сетях АО «Омскшина».

В период с 01.01.2017 по 31.12.2017 в рамках договора оказания услуг по передаче тепловой энергии №352 от 27.12.2011 АО «Омскшина» оказало ООО «Омсктехуглерод» услуги по передаче тепловой энергии и теплоносителя на общую сумму 13 185 214, 66 руб. с учетом НДС., что подтверждается подписанными сторонами договора ежемесячными справками на оказание услуг по передаче тепловой энергии и выставленными АО «Омскшина» в адрес ООО «Омсктехуглерод» УПД №318 от 31.01.2017, №655 от 28.02.2017, №1068 от 31.03.2017, №1421 от 30.04.2017, №1781 от 31.05.2017, №2056 от 30.06.2017, №2484 от 31.07.2017, №2791 от 31.08.2017, №3138 от 30.09.2017, №3521 от 31.10.2017, №3769 от 31.11.2017, №4211 от 31.12.2017.

В соответствии с пунктом 3.2. договора № 352 объем оказанных услуг по передаче тепловой энергии ответчиком определяется исходя из количества тепловой энергии, непосредственно доставленной до потребителей.

Объем тепловой энергии, полученной потребителями, определялся на основании справок о количестве тепловой энергии (пункт 3.4. договора № 352).

Данные об объемах полученной тепловой энергии потребителями истца на сети ПАО «Омскшина», МП г. Омска «Тепловая компания» за спорный период подтверждаются ежемесячными справками, подписанными ООО «Омсктехуглерод» и ПАО «Омскшина»; ежегодными справками, подписанными ООО «Омсктехуглерод» и ПАО «Омскшина»; ежемесячными справками, подписанными ООО «Омсктехуглерод» и МП г. Омска «Тепловая компания».

Данные справки содержат информацию о количестве переданной тепловой энергии, направления, по которым осуществлялась передача; оформлены уполномоченными лицами с

каждой из сторон, имеют печать организаций. Разногласий по поводу объема оказанных услуг между сторонами на момент рассмотрения дела не имеется.

Как указывает истец со ссылкой на положения пункта 5 статьи 13, пункта 11 статьи 15 Закона №190-ФЗ от 27.07.2010 «О теплоснабжении» тепло сетевые организации обязаны компенсировать теплоснабжающим организациям образующиеся в процессе передаче тепловой энергии тепловые потери.

Согласно пункту 55 Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 08.08.2012 №808 потери тепловой энергии и теплоносителя в тепловых сетях компенсируются теплосетевыми организациями (покупателями) путем производства на собственных котельных тепловой энергии или путем приобретения тепловой энергии и теплоносителя у единой теплоснабжающей организации по регулируемым ценам (тарифам).

Пунктом 70 Правил организации теплоснабжения в РФ, утв. Постановлением Правительства РФ от 08.08.2012 №808 установлено, что если потребителем услуг по передаче тепловой энергии, теплоносителя, является единая теплоснабжающая организация, расчет задолженности производится за вычетом задолженности тепло сетевой организации по оплате тепловой энергии для компенсации потерь тепловой энергии, теплоносителя перед данной единой теплоснабжающей организацией.

Порядок определения нормативов технологических потерь при передаче тепловой энергии, теплоносителя утвержден приказом Министерства энергетики РФ от 30.12.2008 №325.

Согласно пункту 1 Приказа №325 нормативы технологических потерь при передаче тепловой энергии, теплоносителя определяются для каждой организации, эксплуатирующей тепловые сети для передачи тепловой энергии, теплоносителя потребителям.

Приказом Министерства энергетики РФ от 26.10.2016 №1105 АО «Омскшина» утверждены нормативы технологических потерь при передаче тепловой энергии, теплоносителя на 2017 год, в количестве 17 879, 7 Гкал с разбивкой по месяцам.

Стоимость компенсации нормативных потерь тепловой энергии за период с 01.01.2017 по 31.12.2019 составила 19 053 634, 67 руб. с учетом НДС.

Расчет стоимости компенсации нормативных потерь тепловой энергии, теплоносителя определен на основании приказа Министерства энергетики РФ от 26.10.2017 №1105 и тарифа на тепловую энергию для ООО «Омсктехуглерод», утв. Приказом РЭК Омской области от 16.12.2016 №511/70.

В этой связи, в свою очередь, ООО «Омсктехуглерод» для компенсации нормативных потерь тепловой энергии и теплоносителя, возникающих в сетях АО «Омскшина» в процессе оказания услуг по передаче тепловой энергии, ежемесячно выставляло в адрес АО «Омскшина» счета-фактуры на объем нормативных потерь тепловой энергии, теплоносителя, утв. Приказом Министерства энергетики РФ №1105, и направляло в адрес АО «Омскшина» уведомления о зачете стоимости услуг по передаче тепловой энергии в счет оплаты (компенсации) стоимости нормативных потерь тепловой энергии, теплоносителя в соответствующем периоде.

Нормативные потери тепловой энергии за период с 01.01.2017 по 31.12.2017 компенсированы ООО «Омсктехуглерод» не в полном объеме – так как со стороны ООО «Омсктехуглерод» произведен зачет стоимости нормативных потерь и встречных однородных требований по оплате оказанных услуг на сумму 13 185 214, 66 руб., с учетом НДС, в результате чего образовалась задолженность по оплате потерь на сумму 5 868 420, 01 руб. (19 053 634, 67 руб. – 13 185 214, 66 руб.). Подробный расчет задолженности со ссылкой на первичные документы и уведомления о зачете приведен ООО «Омсктехуглерод» в исковом заявлении л.д.5-6 том 1).

Поскольку в претензионном порядке требование о компенсации всего объема нормативных потерь АО «Омскшина» не исполнено истец обратился в суд с настоящим иском.

Более того, поскольку в одностороннем порядке направленные в адрес ответчика

уведомления о проведении зачетов применительно к обязательствам по оплате нормативных потерь за 2017 год отклонены АО «Омскшина», ответчик также предъявил требования в суд о признании произведенных АО «Омсктехуглерод» зачетов недействительными в рамках дела (№ А46-18939/2019), которые объединены для совместного рассмотрения с настоящим делом (А 46-13939/2019) для рассмотрения в одном производстве, а именно объединены требования АО «Омскшина» о признании недействительными зачетов, проведенных ООО «Омсктехуглерод» на основании уведомлений ООО «Омсктехуглерод» №3385, №4502, №6541, №8480, №10461, №12748, №15143, №16833, №19101, №21592, №23716, №25449 (уведомления о проведении односторонних зачетов, с приложением актов приема-передаче тепловой энергии в целях компенсации нормативных потерь и счет-фактур к ним, а также письма АО «Омскшина» об отказе в проведении зачетов приобщены к материалам дела л.д.49 – 151 том 2).

Требования о признании зачетов недействительными заявлено АО «Омскшина» со ссылкой на положения статей 154, 407, 410, 166, 167, 168 Гражданского кодекса Российской Федерации полагая, что изложенные в уведомлениях требования по обязательствам не являются однородными, срок исполнения не является наступившим, акты, положенные в основу обязательства по оплате потерь АО «Омскшина» не подписывало и не признает ввиду наличия разногласий по ним. На поступившие от ООО «Омсктехуглерод» уведомления о проведении односторонних зачетов АО «Омскшина» в адрес ответчика направлены соответствующие письма с констатацией отсутствия оснований для проведения зачетов и отказами их признать.

В соответствии с частью 1 статьи 64, статьями 71, 168 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, на основании представленных доказательств.

Статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлена обязанность сторон доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений.

Оценив представленные доказательства, суд считает заявленные требования подлежащими удовлетворению.

В силу статей 309, 310 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом. Односторонний отказ от исполнения обязательств не допускается.

Согласно статье 539 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию.

В силу пункта 1 статьи 544 Гражданского кодекса Российской Федерации оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Факт оказания услуги по передаче тепловой энергии за 2017 год во исполнение принятых на себя обязательств по договору подтверждается представленными в материалы дела доказательствами и сторонами не оспаривается на сумму 13 185 214, 66 руб. с учетом НДС.

Существование обязательств по оплате нормативных потерь за 2017 год является предметом разногласий по настоящему делу.

В соответствии со статьей 410 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. В случаях, предусмотренных законом, допускается зачет встречного однородного требования, срок которого не наступил. Для зачета достаточно заявления одной стороны.

Статья 411 устанавливает случаи недопустимости зачета, к которому не допускается зачет требований: о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью; о пожизненном содержании; о взыскании алиментов; по которым истек срок исковой давности; в иных случаях, предусмотренных законом или договором.

Вышеизложенное указывает на отсутствие бесспорности предложенного ответчиком к зачету требования, что необходимо для проведения одностороннего зачета по статье 410 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно статье 153 Гражданского кодекса Российской Федерации сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Сделки могут быть двух- или многосторонними (договоры) и односторонними. Односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны (пункты 1 и 2 статьи 154 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Из статьи 410 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. Для зачета достаточно заявления одной стороны.

Таким образом, названная статья устанавливает три условия, при которых зачет осуществляется не по соглашению сторон, а в результате заявления одной из сторон: предъявляемое к зачету требование должно быть встречным, то есть таким, в котором каждая из сторон является одновременно и кредитором, и должником по отношению друг к другу; предъявляемое к зачету требование должно быть однородно с требованием, против которого оно предъявляется к зачету; оба требования должны относиться к таким, по которым к моменту осуществления зачета срок исполнения наступил либо срок исполнения которых не указан или определен моментом востребования.

Смысл упомянутой нормы права состоит в том, что зачет может быть совершен в отношении реально существующих требований и способных к исполнению обязательств (срок исполнения которых наступил).

Понятие однородности требования не исключает возможности предъявления к зачету требований, возникших из различных договоров. Однако при наличии одинакового объекта требований (в данном споре это деньги) такие требования должны носить бесспорный характер. При этом бесспорность обязательства, в равной мере относится как к основному, так и к встречному обязательству, а бесспорный характер должен заключать в себе такое условие, при котором сам факт наличия обязательства должен быть надлежащим образом доказан и обоснован.

Таким образом, в силу прямого указания закона к зачету могут быть предъявлены только однородные требования, размер которых установлен или признан, возможность проведения зачета в одностороннем порядке свидетельствует о том, что требования, направленные к зачету, должны носить бесспорный характер, на момент заявления о зачете предъявленные к зачету встречные требования не должны оспариваться, в противном случае, односторонний зачет встречных требований, которые являются спорными, ухудшает положение стороны, получившей заявление о зачете.

В соответствии с Методическими указаниями по расчету регулируемых цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, утвержденных ФСТ России приказом от 13.06.13 № 760-э, расходы на компенсацию потерь тепловой энергии, теплоносителя при их передаче включаются в необходимую валовую выручку регулируемой организации, оказывающей услуги по передаче тепловой энергии (в объеме нормативных технологических потерь, за исключением случая, предусмотренного пунктом 118 настоящих Методических указаний) (пункт 117 Методических указаний).

Учитывая буквальное толкование положений Приказа № 760-э, в необходимую валовую выручку регулируемой организации, учитываемую при расчете тарифа на услуги по передаче тепловой энергии, включаются, в том числе и расходы на компенсацию потерь

тепловой энергии теплоносителя при их передаче. При этом теплоснабжающая организация не вправе включить в тариф на тепловую энергию расходы на оплату тепловых потерь в сетях сторонних организаций.

Таким образом, затраты на нормативные потери тепловой энергии являются одной из величин, из которых складывается и утверждается тариф на услуги по передаче тепловой энергии, а в настоящем случае тариф на передачу тепловой энергии АО «Омскшина».

Согласно пункту 58 Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке, утвержденных Приказом Федеральной службы по тарифам от 06.08.2004 № 20-э/2, расчет платы за услуги по передаче тепловой энергии по тепловым сетям определяется из расходов на эксплуатацию тепловых сетей и расходов на оплату тепловой энергии, израсходованной на передачу тепловой энергии по тепловым сетям (технологический расход (потери) тепловой энергии в сетях).

Поскольку в тариф на передачу тепловой энергии не может быть включено расходов на компенсацию нормативных потерь на чужих сетях, что подтверждено также представителем РЭК Омской области в судебном заседании, что также нормами материального права и методическими указаниями, используемыми при утверждении тарифов не регламентировано, то соответственно доводы ответчика АО «Омскшина» о возможности покрытия указанных расходов за счет тарифа АО «Омсктехуглерод» на выработку тепловой энергии, куда как полагает ответчик они включены в объеме затрат на производство всего объема тепловой энергии, поступающей на коллекторы ООО «Омсктехуглерод» для последующей реализации абонентам, суд находит несостоятельными, равносильно как доводы об отсутствии убытков у истца по регулируемому виду деятельности за 2017 год суд также отклоняет поскольку они не находятся в непосредственной причинной связи с исполнением (не исполнением) обязательств ответчиком и в качестве оснований иска истцом также не заявлены.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о теплоснабжении государственное регулирование цен (тарифов) на тепловую энергию (мощность) осуществляется на основе принципов, установленных данным Федеральным законом, в соответствии с основами ценообразования в сфере теплоснабжения, правилами регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, утвержденными Правительством Российской Федерации, иными нормативными правовыми актами и методическими указаниями, утвержденными федеральным органом исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов в сфере теплоснабжения, с учетом особенностей, указанных в частях 2.1 - 2.3 статьи 8 данного Федерального закона.

Согласно п. 15, 16 Правил регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, утв. постановлением Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075, тарифы на тепловую энергию и на услуги по передаче тепловой энергии устанавливаются на основании заявления организации, осуществляющей регулируемый вид деятельности и необходимых материалов, в числе которых предусмотрены расчеты и экономическое обоснование.

Расчеты потерь в тепловых сетях осуществляются на основании Порядка определения нормативов технологических потерь при передаче тепловой энергии, теплоносителя, утв. Приказом Минэнерго России от 30.12.2008 № 325.

Таким образом, в пределах утвержденных тарифов на передачу тепловой энергии возмещению подлежат только нормативы технологических потерь.

Для выяснения значимых для дела обстоятельств относительно существования обязательства по оплате заявленного ООО «Омсктехуглерод» объема нормативных потерь, действительности и спорности этого требования, в том числе на предмет изложенных АО «Омскшина» разногласий в сопроводительных письмах об отказе в проведении зачетов со ссылкой на отсутствие заключенного договора по поводу компенсации нормативных потерь, судом в ходе рассмотрения дела неоднократно запрашивались заключения и пояснения РЭК Омской области по поводу возникших в ходе рассмотрения дела вопросов (пояснения РЭК Омской области от 06.11.2020 ИСХ-20/РЭК-5641, от 06.04.2020 ИСХ-20/РЭК, а также

заслушивались пояснения специалистов РЭК Омской области в судебных заседаниях, в частности в судебном заседании 28.12.2020).

По итогам анализа полученных заключений и пояснений РЭК Омской области в судебных заседаниях и частности в судебном заседании – 28.12.2020 (Кулагина Екатерина Владимировна – в письменном виде со ссылкой на протоколы заседания и решения РЭК пояснения специалиста приобщены к материалам дела в виде пояснительной записки), суд установил следующие обстоятельства:

- при формировании тарифов на услуги по передаче тепловой энергии от теплоисточника ООО «Омсктехуглерод» по сетям АО «Омскшина» на 2017 год, а также при формировании тарифа на выработку тепловой энергии с коллекторов котельной цеха №15 ТФК (Приказ №511/70) учитывались нормативы технологических потерь тепловой энергии в объеме 17 879, 70 Гкал в соответствии с Приказом Минэнерго России от 26.10.2016 №1105 (цех №15ТФК) – отпуск с коллекторов котельной цеха №15 ТФК принят в объеме 245 253, 4 Гкал, в том числе нормативные потери тепловой энергии при передаче на сетях АО «Омскшина» в объеме 17 879, Гкал, в том числе на 1-е полугодие – 10 262, 1 Гкал, на 2-е полугодие – 7 617, 6 Гкал. – то есть для формирования расходов ООО «Омсктехуглерод» в составе баланса производства тепловой энергии, топлива и энергетических ресурсов.

- вместе с тем, данный объем и стоимость нормативных потерь (по пояснительной записке РЭК – расходы на приобретение (производство) энергетических ресурсов, холодной воды и теплоносителя) – 16 147 157, 07 руб. (17 879, 70 Гкал\*903, 10 руб./Гкал), где 903, 10 руб./Гкал – одноставочный тариф на тепловую энергию (мощность) на коллекторах источников тепловой энергии для потребителей от котельной участка Теплофикационная котельная цеха №15 ООО «Омский завод технического углерода» на 2017 год. (по примечанию РЭК Омской области в пояснительной записке указано, что приняты и отнесен к расходам АО «Омскшина» на основании приказа Минэнерго России от 26.10.2016 №1105, что составляет 17 879, 70 Гкал.

- с целью соблюдения предельных индексов изменения размера платы граждан за коммунальные услуги размер необходимой валовой выручки для расчета тарифа на услуги по передаче тепловой энергии АО «Омскшина» решением правления РЭК Омской области был скорректирован и составил 10 665, 78 тыс. руб. на 2017 года, вместо 20 268, 54 тыс. руб.; плановый размер выпадающих доходов АО «Омскшина» - 9 612, 76 тыс. руб.

- такой размер плановых выпадающих доходов при формировании тарифа обусловлен тем, что вместо экономически обоснованного размера тарифа на услуги по передаче тепловой энергии в 1 полугодии – 59, 44, на 2 полугодие – 461, 56 руб. (такой размер недоступен для конечного потребителя исходя из необходимости соблюдения предельных индексов изменения вносимой гражданами платы за коммунальные услуги) тариф на услуги по передаче тепловой энергии АО «Омскшина» был утвержден в размере 1 полугодие 2017 года – 59, 44 руб. и 2 полугодие – 204, 68 руб. («льготный тариф»);

- размер выпадающих доходов на услуги по передаче тепловой энергии по сетям АО «Омскшина» определен как разница между НВВ на товарную продукцию, определенной в соответствии с Основами ценообразования и приказом №760-э, и выручкой, планируемой к получению исходя из тарифов, утв. Приказом РЭК Омской области от 16.12.2016 №517/70, без выделения по статьям расходов.

Анализ же фактических расходов и доходов по тарифам на услуги по передаче тепловой энергии по сетям АО «Омскшина» за 2017 год РЭК Омской области проводился при рассмотрении тарифного дела по установлению тарифов на 2-1 долгосрочный период 2019-2023 годов.

В 2018 году в соответствии с пунктом 52 Основ ценообразования размер корректировки НВВ, осуществляемой с целью учета отклонения фактических значений параметров расчета тарифов от значений, учтенных при установлении тарифов на 2017 год, определен в размере 9 141, 07 тыс. руб. к возмещению.

Правлением РЭК Омской области при рассмотрении вопроса об установлении тарифов на услуги по передаче тепловой энергии по сетям ПАО «Омскшина» (протоколы от

20.12.2018 №92, от 12.12.2019 №82) размер корректировки НВВ, осуществляемый с целью учета отклонения фактических значений параметров расчета тарифов от значений, учтенных на 2017 на 2019 год определен в размере 6500 тыс. руб.; на 2020 год определен 2 667, 07 тыс. руб.; принято решение возместить выпадающие доходы АО «Омскшина» за 2017 год в сумме 9 141, 07 тыс. руб. и учесть в 2019 году – 6 474, 00 тыс. руб., а в 2020 году – 2 641, 07 тыс. руб.

Таким образом, при формировании НВВ при корректировке тарифов на тепловую энергию на 2017 год РЭК Омской области учтены расходы на компенсацию потерь тепловой энергии на сетях АО «Омскшина», которые ранее не учитывались.

В пояснениях ИСХ-20/РЭК-4225 от 31.08.2020 и в представленных в дело 28.12.2020 РЭК Омской области указывает на то, что в тарифных решениях на 2019 и 2020 полностью учтены фактические выпадающие доходы АО «Омскшина» за 2017 год.

Кроме того, РЭК Омской области в своих пояснениях также обратило внимание суда на то, что в динамике за 2017-2020 года тариф на тепловую энергию с коллектора ООО «Омсктехуглерод» существенно не изменился, (даже стал ниже), тогда как по тарифу на передачу тепловой энергии АО «Омскшина» в это время наблюдается рост руб./Гкал, без НДС (данные приведены в таблице пояснения для суда по делу лист 3). В подтверждение изложенных выводов к материалам дела приобщены экспертные заключения РЭК Омской области по поводу утверждения и корректировки тарифов АО «Омскшина и ООО «Омсктехуглерод на регулируемые периоды 2017-2020 гг.).

Вышеуказанное как раз и обусловлено включением в тариф ПАО «Омскшина» на передачу тепловой энергии, теплоносителя нормативных потерь в 2017 году по сравнению с предшествующими спорному периодами тарифного регулирования (ранее объем нормативных потерь не был включен в тариф АО «Омскшина» на передачу тепловой энергии, что также следует из обстоятельств установленных в рамках дела А 46-7818/2016).

Как подтверждается материалами, заключениями и приказами РЭК Омской области, пояснениями специалистов РЭК Омской области объем нормативных потерь на сетях АО «Омскшина» в размере утвержденного приказом Минэнерго России полностью включен в тариф указанной тепло сетевой организации в полном утвержденном размере.

С учетом полученных выводов, суд отклоняет доводы АО «Омскшина» относительно спорности на момент предъявления к зачету требований об оплате нормативных потерь, так как их объем и размер утверждены приказом Министерства энергетики (Приказ Министерства энергетики РФ от 26.10.2016 №1105) и указанный объем включен в тариф АО «Омскшина» на основании приказа РЭК Омской области от 16.12.2016, то есть в 2016 году, впоследствии порядок возмещения затрат претерпевал корректировки, однако впоследствии в виде выпадающих доходов фактический объем затрат, в том числе на оплату спорного объема потерь за 20-17 год был компенсирован АО «Омскшина» по итогам 2017, 2019 и 2020 годов.

Учитывая изложенное суд расценивает произведенные односторонние зачеты ООО «Омсктехуглерод» состоявшимися, а требование о взыскании стоимости нормативных потерь в размере 5 868 420 руб. 01 коп. подлежащим удовлетворению.

Доводы АО «Омскшина» относительно проведения со стороны ответчика зачета встречных однородных требований на сумму 8 385 588, 20 руб. по счет фактурам №20170831014 от 31.08.2017, №20170930028 от 30.09.2017. №20171031001 от 31.10.2017, №20171130066 от 30.11.2017, №20171231213 от 31.12.2017, суд отклоняет, поскольку на дату направления письма исх. 09/817 от 19.03.2018 о проведении зачета встречных однородных требований обязательство в указанной части уже было исполнено путем проведения односторонних зачетов со стороны истца – ООО «Омсктехуглерод».

Вместе с тем, в этой связи, суд полагает необходимым отметить, что положения гражданского законодательства, предусматривают недопустимость противоречивого и непоследовательного поведения участника правоотношений, ущемляющего интересы других участников правоотношений. При наличии обстоятельств, свидетельствующих о нарушении данного принципа. Суд должен отказать в защите соответствующему лицу, поскольку

последнее утрачивает право ссылаться на какие либо факты или обстоятельства в связи со своим предыдущим поведением.

В данном случае, отказавшись признавать обязательства по оплате тепловых нормативных потерь за период 2 полугодия 2017 года по уведомлениям ООО «Омсктехуглерод» и впоследствии заявив о проведении зачета по тем же основаниям в более поздний период времени, ответчик фактически утрачивает право оспаривать проведенные ООО «Омсктехуглерод» зачеты.

В настоящем случае подлежит применению принцип утраты права на возражение при недобросовестном или противоречивом поведении ("эстоппель"), который также учен судом при рассмотрении настоящего дела.

Правовая позиция о недопустимости противоречивого процессуального поведения содержится в определении Верховного Суда Российской Федерации от 09.10.2014 N 303-ЭС14-31.

Руководствуясь статьями 110, 167-171, 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

**РЕШИЛ:**

Исковые требования общества с ограниченной ответственностью «Омский завод технического углерода» (ИНН 5506066492, ОГРН 1065506041127) к акционерному обществу «Омскшина» (ИНН 5506007419, ОГРН 1025501244779) – удовлетворить.

Взыскать с акционерного общества «Омскшина» (ИНН 5506007419, ОГРН 1025501244779, адрес: 644018, г. Омск, ул. П.В. Бударкина, д. 2) в пользу общества с ограниченной ответственностью «Омский завод технического углерода» (ИНН 5506066492, ОГРН 1065506041127, адрес: 125284, г. Москва, Ленинградский проспект, д. 31А, стр. 1, эт. 18, пом. 1, ком. 15В) 5 868 420 руб. 01 коп. задолженности за тепловую энергию в счет компенсации нормативных потерь тепловой энергии, теплоносителя, возникших при передаче тепловой энергии в 2017 году, а также 52 342 руб. 10 коп. расходов по уплате госпошлины.

В удовлетворении исковых требований акционерного общества «Омскшина» (ИНН 5506007419, ОГРН 1025501244779) к обществу с ограниченной ответственностью «Омский завод технического углерода» (ИНН 5506066492, ОГРН 1065506041127) о признании уведомлений о проведении зачетов взаимной задолженности недействительными – отказать.

Решение вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия и может быть обжаловано в этот же срок путем подачи апелляционной жалобы в Восьмой арбитражный апелляционный суд.

Информация о движении дела может быть получена путем использования сервиса «Картотека арбитражных дел» <http://kad.arbitr.ru> в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

**Судья**

**Л.Д. Ухова**