

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА****Именем Российской Федерации****ПОСТАНОВЛЕНИЕ**
арбитражного суда кассационной инстанции

г. Краснодар

Дело № А32-41617/2017

19 октября 2018 года

Резолютивная часть постановления объявлена 18 октября 2018 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 19 октября 2018 года.

Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Ташу А.Х., судей Айбатулина К.К. и Рыжкова Ю.В., при участии в судебном заседании от истца – общества с ограниченной ответственностью «Газпром межрегионгаз Краснодар» (ИНН 2308070396, ОГРН 1022301205662) – Ануфриева А.Н. (доверенность от 01.10.2018), Савочка М.П. (доверенность от 22.01.2018), от ответчика – муниципального унитарного предприятия «Сочитеплоэнерго» (ИНН 2320033802, ОГРН 1022302953947) – Удилова В.В. (доверенность от 13.03.2017), Бирюковой Л.А. (доверенность от 23.10.2017), Шустова А.В. (доверенность от 18.09.2018), Литвинюка Д.В. (доверенность от 19.09.2018), рассмотрев кассационную жалобу муниципального унитарного предприятия города Сочи «Сочитеплоэнерго» на решение Арбитражного суда Краснодарского края от 18.12.2017 (судья Григорьева Ю.С.) и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.06.2018 (судьи Соловьева М.В., Гуденица Т.Г., Ефимова О.Ю.) по делу № А32-41617/2017, установил следующее.

ООО «Газпром межрегионгаз Краснодар» (далее – общество) обратилось в арбитражный суд с иском к МУП города Сочи «Сочитеплоэнерго» (далее – предприятие) о взыскании 241 938 051 рубля 64 копеек задолженности за поставку газа с 01.04.2017 по 30.07.2017, 8 305 098 рублей 88 копеек неустойки, начисленной с 25.05.2017 по 18.09.2017, а также 200 тыс. рублей расходов по уплате государственной пошлины (уточненные требования).

В процессе рассмотрения спора истец заявил отказ от требования в части взыскания 9 млн рублей суммы основного долга. Отказ принят судом, производство по делу в указанной части прекращено.

Решением от 18.12.2017, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции от 22.06.2018, иск удовлетворен. С предприятия в пользу общества взыскано 241 938 051 рубль 64 копейки задолженности за поставку газа

с 01.04.2017 по 30.07.2017, 8 305 098 рублей 88 копеек неустойки, начисленной с 25.05.2017 по 18.09.2017, а также 200 тыс. рублей расходов по уплате государственной пошлины.

В кассационной жалобе предприятие просит отменить или изменить обжалуемые судебные акты и принять новое решение об отказе в удовлетворении требований истца либо направить дело на новое рассмотрение. По мнению заявителя, судебные акты вынесены без учета требований к измерениям, установленным Федеральным законом от 26.06.2008 № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений» и требований к контролю за качеством измерений, установленных ГОСТ Р 8.740-2011 «ГСИ. Расход и количество газа. Методика измерений с помощью турбинных, ротационных и вихревых расходомеров и счетчиков». Допущенные истцом нарушения требований к измерениям при составлении актов проверок свидетельствуют о том, что данные акты не могут являться надлежащим доказательством неисправности средств измерений ответчика. Двусторонние акты, подписанные со стороны предприятия Дрожжиным Ю.А., не являются надлежащим доказательством неисправности узла учета расхода газа, поскольку не соответствуют требованиям законодательства. Представленными ответчиком в материалы дела актами подтверждается, что между сторонами имелись разногласия по объему потребленного газа. Счета-фактуры, представленные истцом, не подтверждают объем фактически потребленного газа. Суды не исследовали факты наличия или отсутствия средств измерений истца или их неисправности. Суд апелляционной инстанции необоснованно отклонил довод ответчика о том, что истец неправомерно начислил коэффициент за перерасход газа. Заявитель также указывает, что суды безосновательно отказали в удовлетворении ходатайства ответчика о назначении по делу экспертизы. Более того, суд первой инстанции допустил рассмотрение дела в отсутствие ответчика, не извещенного надлежащим образом о времени и месте судебного заседания. Кроме того, суды нарушили нормы процессуального права в связи с непривлечением в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, ООО «Газпром газораспределение Краснодар».

В отзыве на кассационную жалобу общество просит оставить судебные акты без изменения, жалобу ответчика – без удовлетворения. Истец указывает на то, что договором поставки газа не предусмотрен иной метод расчета потребленного газа, отличный от метода, примененного обществом.

Определением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 04.10.2018 судебное заседание по рассмотрению кассационной жалобы отложено до 18.10.2018.

В судебном заседании представители предприятия поддержали доводы, изложенные в кассационной жалобе, представители общества возражали против ее удовлетворения.

Изучив материалы дела, доводы кассационной жалобы и выслушав представителей сторон, Арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что жалоба не подлежит удовлетворению.

Как следует из материалов дела, общество (поставщик) и предприятие (покупатель) заключили договор поставки газа от 19.10.2016 № 25-4-00112/17 (далее – договор), по условиям которого поставщик обязался поставлять, а покупатель – принимать и оплачивать газ в соответствии с условиями данного договора.

В целях исполнения обязательств по договору истец с 01.04.2017 по 31.07.2017 поставил ответчику 49 788,489 тыс. м³ газа, что подтверждается актами о количестве поданного-принятого газа, подписанными сторонами.

В актах о количестве поданного-принятого газа за май, июнь и июль 2017 года предприятие указало, что акты подписаны с «Особым мнением».

Ответчик ссылается на то, что в мае 2017 года объем газа составил 5753,323 тыс. м³ вместо 27 164,529 тыс. м³; за июнь – 4981,429 тыс. м³ вместо 5235,894 тыс. м³; за июль – 4644,776 тыс. м³ вместо 5324,176 тыс. м³.

Согласно пункту 4.2 договора учет газа осуществляется по единому расчетному узлу учета газа. Узел учета газа (далее – УУГ) – комплект средств измерений, технических систем и устройств с измерительными функциями, обеспечивающий учет количества газа, а также контроль и регистрацию его параметров.

Пунктом 4.3 договора установлено, что количество поставляемого газа (объем) определяется на УУГ; при неисправности или отсутствии УУГ покупателя количество поставляемого газа определяется по проектной мощности опломбированного газоиспользующего оборудования за весь период времени, в течение которого подавался газ.

Под неисправностью УУГ стороны понимают такое состояние, при котором любое входящее в него средство измерения не соответствует хотя бы одному из требований действующей нормативно-технической документации, включая требование о наличии действующего поверительного клейма. Если иное не подтверждено, то период времени неисправности или отсутствия УУГ, в течение которого покупатель потреблял газ, определяется исходя из круглосуточного потребления, начиная с даты последней проверки УУГ поставщиком, а если таковая не проводилась – с даты установки поставщиком пломбы на средствах измерений УУГ до даты возобновления надлежащего учета.

Расчеты за газ по договору производятся в соответствии с порядком, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 04.04.2000 № 294, в действующей редакции с изменениями и дополнениями (пункт 5.5.1 договора).

По мнению истца, общая стоимость поставленного ответчику газа в спорный период составила 322 080 949 рублей 77 копеек. На указанную сумму выставлены счета-фактуры.

Невыполнение ответчиком обязательств по оплате принятого газа послужило основанием для обращения истца в арбитражный суд с иском.

В соответствии со статьей 539 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) по договору энергоснабжения организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.

По смыслу статьи 544 Кодекса 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.

Отношения между поставщиками и покупателями газа регулируются Правилами поставки газа в Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 05.02.1998 № 162 (далее – Правила поставки газа), а также Правилами учета газа, утвержденными приказом Минэнерго России от 30.12.2013 № 961 (далее – Правила учета газа).

В пунктах 22 и 23 Правил поставки газа определено, что учет объема газа, передаваемого покупателю, производится контрольно-измерительными приборами стороны, передающей газ, и оформляется документом, подписанным сторонами по форме и в сроки, указанные в договоре поставки газа. При неисправности или отсутствии контрольно-измерительных приборов у передающей стороны объем переданного газа учитывается по контрольно-измерительным приборам принимающей газ стороны, а при их отсутствии или неисправности – по объему потребления газа, соответствующему проектной мощности неопломбированных газопотребляющих установок и времени, в течение которого подавался газ в период неисправности приборов, или иным методом, предусмотренным договором.

В силу пункта 3.9 Правил учета газа при отсутствии либо неисправности средств измерений и (или) технических систем и устройств с измерительными функциями

у потребителя количество поданного газа поставщиком или газораспределительной организацией определяется по проектной мощности газопотребляющих объектов исходя из времени, в течение которого подавался газ в период отсутствия либо неисправности средств измерения и (или) технических систем и устройств с измерительными функциями.

По правилам статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. В соответствии со статьей 9 названного Кодекса лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Удовлетворяя требования общества, суды пришли к выводу о том, что размер задолженности подтвержден материалами дела в заявленном размере, доказательств оплаты принятого газа в полном объеме в материалах дела не имеется.

Кроме того, руководствуясь статьями 329 и 330 Кодекса, а также статьей 25 Федерального закона от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации», суды пришли к выводу о необходимости взыскания 8 305 098 рублей 88 копеек неустойки с 25.05.2017 по 18.09.2017.

Возражая против требований истца, ответчик представил акты проверки узлов учета газа, а также документы (85 приложений), которые, по мнению предприятия, обосновывают позицию покупателя.

Из кассационной жалобы следует, что ответчик считает объем поставленного газа по всем котельным по договору с 01.04.2017 по 31.07.2017. Предприятие считает, что оно потребило газ на сумму 172 784 153 рубля 07 копеек в объеме 27 443,418 тыс. м³. Ответчик утверждает, что стоимость газа согласно расчету истца необоснованно завышена на сумму 149 296 796 рублей 70 копеек.

В процессе рассмотрения спора предприятие оплатило 172 784 153 рубля 07 копеек задолженности, что подтверждается платежными поручениями, представленными в материалы дела.

Ответчик обжалует расчет объема газа, который, по его мнению, завышен истцом при расчете по мощности при наличии исправных приборов учета газа в шести котельных.

Из материалов дела видно, что в мае и июне 2017 года осуществлялись проверки, проводимые специалистами общества совместно с представителями предприятия, в ходе которых выявлено и зафиксировано ряд нарушений в части учета газа согласно нормативно-технической документации.

По результатам проверок составлены соответствующие акты, которые подписаны со стороны специалистов ответчика с указанием обнаруженных нарушений.

Так, по котельной № 1 проведена проверка узла учета газа, по результатам которой составлен акт от 23.05.2017 № 50/10, подписанный сторонами без разногласий.

В данном акте зафиксировано следующее: отсутствует пломба поверителя на торировочном (калибровочном) допуске корректора ЕК 88 № 9900625; обнаружена неработоспособность датчика перепада давления на счетчике АИР 20/М2 ДД410 № 2076503; плотность газа в корректоре не соответствует действующему паспорту качества газа; нарушены условия эксплуатации УУГ (мощность оборудования превышает пределы измерений УУГ).

Все указанные нарушения подтвердил представитель ответчика главный метролог Дрожжин Ю.А., о чем сделана запись в акте проверки.

Суд апелляционной инстанции правомерно отклонил довод предприятия о том, что на корректоре истцом не устанавливалась пломба и это не дает ему оснований вменить в вину ответчику ее отсутствие, так как в акте зафиксировано отсутствие пломбы поверителя, а не поставщика, ввиду следующего.

Статья 9 Федерального закона от 26.06.2008 № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений» устанавливает, что в сфере государственного регулирования обеспечения единства измерений к применению допускаются средства измерений утвержденного типа, прошедшие поверку в соответствии с положениями названного Федерального закона, а также обеспечивающие соблюдение установленных законодательством Российской Федерации об обеспечении единства измерений обязательных требований, включая обязательные метрологические требования к измерениям, обязательные метрологические и технические требования к средствам измерений, и установленных законодательством Российской Федерации о техническом регулировании обязательных требований. В состав обязательных требований к средствам измерений в необходимых случаях включаются также требования к их составным частям, программному обеспечению и условиям эксплуатации средств измерений.

Не принимается довод жалобы о том, что отсутствие пломбы не привело к занижению объемов потребления газа на котельной согласно отчетам посуточных параметров газопотребления и журналам расхода природного газа, поскольку из буквального толкования статьи 4.3 договора следует, что отсутствие поверительного клейма считается неисправностью УУГ.

Кроме того, довод предприятия о том, что при определении работоспособности датчика измерения давления не применялись контрольные измерительные приборы, счетчик газа обеспечивал достоверный учет, не принимается судом кассационной инстанции по следующим основаниям.

В акте от 23.05.2017 № 50/10 отражены следующие недостатки: неработоспособность датчика перепада давления на счетчике АИР 20/М2 ДД410 №2076503; плотность газа в корректоре не соответствует действующему паспорту качества газа; нарушены условия эксплуатации УУГ – мощность оборудования превышает пределы измерений УУГ.

Истец в суде апелляционной инстанции в пояснениях указал, что в результате проверки объекта предприятия – котельной № 1, расположенной по адресу: г. Сочи, ул. Егорова, 27, зафиксировано нарушение условий эксплуатации узла учета расхода газа в части снижения величины рабочего давления на узле редуцирования (узел редуцирования принадлежит и обслуживается ответчиком), что привело к занижению верхнего диапазона узла учета расхода газа. При этом суммарная мощность установленного газоиспользующего оборудования равна 2793 м³/час; при условии заниженного рабочего давления она превысила диапазон измерения узла учета газа (при Рабс = 1,845 бар, Qmax счетчика = 1476 м³/час). Из расчета формулы коэффициента коррекции $K = ((289,3 \times 19\ 845)/(273,15 + 13,69)) \times 1/0,99 = 1,86$ верхний предел пропускной способности счетчика газа СГ-16МТ-800-Р (26,6-800 м³/час при стандартных условиях) равен 1488 м³/час, а нижний – 49,48 м³/час.

Таким образом, суммарная мощность равная 2793 м³/час превышает верхний предел работы счетчика.

Суд апелляционной инстанции пришел к правомерному выводу о том, что выявленные в ходе проверки нарушения является основанием для расчета объемов потребленного газа по мощности газоиспользующего оборудования.

26 мая 2017 года поставщиком проведена проверка УУГ котельной № 14, в ходе которой составлен акт проверки № 1 (т. 2, л. д. 27).

При проведении проверки установлены следующие нарушения: датчик избыточного давления АИР м 160 № 20-79394 занижает величину фактического давления на 20кПа. Фактическое давление определено датчиком: ПДЭ-010И-ДИ № 2094085. АИР м 160 №20-7934 занижает величину давления на 20кПа ПДЭ-010И-ДИ № 2094085, погрешность 9%.

Погрешность для данного вида приборов + 0,2%. Акт соответствия узла учета требованиям ГОСТ допускает общую погрешность для УУГ – 2,5%, следовательно, лишь одна составляющая УУГ – датчик давления, превышает погрешность всего УУГ в 45 раз. Выявленные нарушения зафиксированы в актах проверки УУГ.

Суд отклоняет доводы жалобы о том, что датчик измерения давления исправен, это подтверждается свидетельством о поверке, и более того, что после проведения вынужденной проверки датчик давления признан исправным.

Ответчик в материалы дела представил свидетельство о поверке № 414-01-1156 (т. 2, л. д. 29), которое, по мнению предприятия, подтверждает факт работоспособности датчика давления.

Ответчик в материалы дела представил свидетельство о поверке от 16.06.2017 № 414-720, из которого следует, что после поверки преобразователь давления пригоден к применению.

В материалы дела предприятием представлено письмо ФБУ «Краснодарский ЦСМ» от 27.02.2018 № 27/12.09-454, из которого следует, что на момент поверки преобразователи давления АИО20/М-ДИ № 20-78987, 20-79394 и вычислитель количества газа ВКГ-2№4175 признаны пригодными к применению, могут считаться пригодными к эксплуатации в составе коммерческого УУГ в течение межповерочного интервала.

Однако в этом письме также указано о возможности предоставления СИ чаще установленного межповерочного интервала (внеочередная поверка).

Из акта проверки от 26.05.2017 № 1 установлено, что датчик избыточного давления АИР м 160 № 20-79394 занижает величину фактического давления на 20 кПа. Следовательно, возникла необходимость провести внеочередную поверку, что сделано ответчиком самостоятельно.

Из материалов дела следует, что датчики предприятием сняты самостоятельно без составления акта и без участия поставщика газа. Доказательств обратного судам первой и апелляционной инстанций не представлено, в связи с чем ответчик не доказал отсутствие вмешательства в датчик после его снятия, что могло привести к устранению неисправности, выявленной в акте от 26.05.2017 № 1.

Не принимается довод жалобы о том, что при проверке и составлении акта от 26.05.2017 №1 обществом нарушен ГОСТ Р8.740-2011.

Аттестованной методикой измерений для турбинных, ротационных и вихревых счетчиков газа является ГОСТ Р 8.740-2011 «Методика измерений с помощью турбинных, ротационных и вихревых расходомеров и счетчиков». Согласно пункту 12.1.1 ГОСТа Р 8.740-2011 проверку реализаций методики измерений, относящихся к сфере государственного регулирования обеспечения единства измерений, осуществляют юридические лица или индивидуальные предприниматели, аккредитованные на право аттестации методик (методов) измерений, перед пуском узла измерений в эксплуатацию или после его реконструкции. В силу пункта 12.1.4 ГОСТа Р 8.740-2011 по результатам

проверки составляется акт проверки состояния и применения СИ и соблюдения требований данного стандарта.

Таким образом, учет объема газа должен осуществляться по сертифицированным и поверенным приборам учета газа в соответствии с аттестованной методикой измерений. В данном случае истец не относится к числу органов, осуществляющих поверку и сертификацию средств измерений. Нарушения в работе датчика давления УУГ общество выявило в результате проверки его работы в рамках предоставленных ему законодательством и договором полномочий.

Из материалов дела видно, что при проведении проверки истцом использовался датчик ПДЭ-010И-ДИ № 2094085. ПДЭ-010И-ДИ № 2094085 – эталонное средство измерений давления газа (данное средство имеет класс точности измерения А с погрешностью 0,03%).

Истец в материалы дела представил свидетельство о поверке от 22.12.2016 № 06-16-1185 ПДЭ-010И-ДИ, заводской № 2094085, поверка действительна до 21.12.2017.

Применение указанного датчика согласовано сторонами в акте проверки, возражений по его применению не зафиксировано. Актом, подписанным с обеих сторон без разногласий, подтверждены выявленные нарушения.

Суд приходит к выводу, что выявленные в ходе проверки нарушения являются основанием для расчета объемов потребленного газа по мощности газоиспользующего оборудования.

При проведении проверки УУГ котельной № 15 в акте от 17.05.2017 отражены следующие нарушения: выявлена некорректная работа ВКГ-2 № 004945, так как представителем ответчика самостоятельно изменено значение абсолютного давления газа путем его занижения, тем самым повлиявшее на неверно проводимые расчеты корректором ВКГ-2.

Кроме того, корректором ВКГ-2 производится подстановка усредненных значений объемов газа, то есть ВКГ-2 самостоятельно подставляет значения – данные нарушения стали возможны из-за перерывов в электроснабжении.

В жалобе предприятие указало, что проверка проводилась в период плановой остановки котельной на ремонт с 00 часов 00 минут 16.05.2017 по 18 часов 00 минут 19.05.2017, следовательно, выявление 17.05.2017 неработоспособности вычислителя ВКГ-2 не является основанием для начисления объема газа по мощности газоиспользующего оборудования. В таком случае необходимо произвести расчет путем применения повышающего коэффициента 7,5 к объему газа, определенному механическим счетчиком с 01.05.2017 по 01.06.2017. Указанные доводы подлежат

отклонению по следующим основаниям. Доказательства уведомления истца об остановке оборудования и необходимости его опломбирования, как предусмотрено в договоре, не представлены.

При проверке обнаружена неработоспособность вычислителя ВКГ-2. Ответчик не оспаривает сбой в работе вычислителя количества газа по причине нарушения подачи электроэнергии. Следовательно, факт нарушений работы УУГ подтвержден, что является основанием для определения объема газопотребления расчетным способом.

Довод о необходимости произвести расчет путем применения повышающего коэффициента 7,5 к объему газа, определенному механическим счетчиком с 01.05.2017 по 01.06.2017, отклоняется судом кассационной инстанции.

Между сторонами дополнительное соглашение об учете объемов поставленного газа с применением коэффициента приведения рабочего расхода газа к стандартным условиям (7,5) на 2017 год не заключалось.

Договором не предусмотрен иной метод расчета потребленного газа как расчет объемов потребленного газа по мощности газоиспользующего оборудования. Иных соглашений по расчету объемов поставленного газа в случае неисправности УУГ истец не представил.

26 апреля 2017 года поставщик провел проверку УУГ котельной № 7, по результатам которой составлен акт от 26.04.2017 № 78/2. Данный акт подписан без замечаний представителем предприятия Дроженным Ю.А.

При проведении проверки установлены следующие нарушения: счетчик газа СГ-16 МТ400 снят на поверку, снята пломба № 0458175 и установлен подменный счетчик. Указанные действия сторона провела самостоятельно без уведомления поставщика.

Выявленные в ходе проверки нарушения является основанием для расчета объемов потребленного газа по мощности газоиспользующего оборудования.

27 июня 2017 года общество провело проверку УУГ котельной № 31.

При проведении проверки установлены следующие нарушения: датчик температуры ТСМУ-205 ЕуМ № 6564 снят на очередную поверку.

В соответствии с Правилами учета газа средства измерений и (или) технические системы и устройства с измерительными функциями, применяемые для учета газа в сферах государственного регулирования, должны отвечать требованиям законодательства Российской Федерации об обеспечении единства измерений.

Статья 9 Федерального закона от 26.06.2008 № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений» «Требования к средствам измерений» устанавливает, что в сфере государственного регулирования обеспечения единства измерений к применению

допускаются средства измерений утвержденного типа, прошедшие поверку в соответствии с положениями названного Федерального закона.

Кроме того, договором в пункте 4.3 установлено, что под неисправностью УУГ стороны понимают такое состояние, при котором любое входящее в него СИ не соответствует хотя бы одному из требований действующей нормативно-технической документации, включая требование о наличии действующего поверительного клейма. Все средства измерений, установленные у потребителя, согласованы сторонами к расчетам и замена любого входящего в состав УУГ средства измерений должны производиться по согласованию сторон.

Предприятие соглашается с выявленными нарушениями, однако ссылается на то, что расчет по мощности газопотребляющего оборудования производиться не мог. В акте проверки указано на то, что расчет надлежит производить по условиям дополнительного соглашения к договору поставки газа по механическому счетчику с применением коэффициента 7,5. Данное утверждение является неверным (аналогично котельной № 15)

28 июня 2017 года представители сторон составили акт от 28.06.2017 № 280617, в котором было указано, что при проведении проверки сняты пломбы со счетчика газа СГ-16 МТ100Р и ЕК № 2000666 в котельной № 6 ввиду отсутствия у предприятия акта соответствия УУГ ГОСТу-8.740-2011.

В жалобе предприятие указало, что установлен и опломбирован счетчик газа СГ-16МТ-1000Р-3№ 4040692 и ЕК -270 (акт от 29.06.2017 № 13112536).

В суде апелляционной инстанции общество в пояснениях указало, что с 01.06.2017 по 28.06.2017 УУГ не мог быть принят к коммерческим расчетам в связи с тем, что у потребителя отсутствовал акт соответствия УУГ ГОСТу. Данный акт выдается специализированной организацией (Краснодарский ЦСМ).

Указанный акт является обязательным и свидетельствует о принятии УУГ к коммерческим расчетам в связи с соблюдением методик измерений.

28 июня 2017 года при проведении проверки представителями общества сняты пломбы с счетчика газа СГ-16 МТ-1000Р и ЕК 88 (№ 2000666). Указанное оборудование было заменено и только 20.07.2017 предприятию предоставлен акт соответствия УУГ ГОСТу от Краснодарского ЦСМ.

Довод о необходимости произведения расчета по условиям дополнительного соглашения к договору по механическому счетчику с применением коэффициента 7,5 отклоняется (аналогично котельной № 15).

Довод ответчика о том, что истец неправоммерно начислил коэффициент за перерасход газа, подлежит отклонению по следующим основаниям.

В Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2016), утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 19.10.2016, разъяснено следующее.

Согласно пункту 17 Правил поставки газа при перерасходе газа без предварительного согласования с поставщиком, газотранспортной или газораспределительной организацией покупатель оплачивает дополнительно объем отобранного им газа сверх установленного договором и стоимость его транспортировки за каждые сутки с применением коэффициента: с 15 апреля по 15 сентября – 1,1; с 16 сентября по 14 апреля – 1,5. Это правило не применяется к объемам газа, израсходованным населением, а также приравненным к населению коммунально-бытовым потребителям.

В круг лиц, к которым правило пункта 17 Правил поставки газа не применяется, не входят ресурсоснабжающие организации, преобразующие газ в иные коммунальные ресурсы (например, в тепловую энергию), которые в том числе поставляются населению.

Ресурсоснабжающие организации, использующие свое оборудование и потребляющие газ при производстве иного коммунального ресурса как для населения, так и для иных лиц, не отнесены к указанной категории потребителей.

Таким образом, штрафные повышающие коэффициенты, установленные пунктом 17 Правил поставки газа, подлежат применению при определении стоимости газа и его транспортировки в случае перерасхода газа ресурсоснабжающей организацией без предварительного согласования с уполномоченным лицом, в том числе в отношении объемов газа, потребленного при производстве иного вида ресурса, реализуемого населению для удовлетворения коммунально-бытовых нужд.

Предприятие является ресурсоснабжающей организацией и не относится к категории коммунально-бытовых потребителей и к ним приравненных, поскольку осуществляет деятельность по производству и продаже тепловой энергии, в связи с чем при перерасходе газа без предварительного согласования с поставщиком к нему применимы штрафные повышающие коэффициенты.

Довод ответчика о том, что определение объемов потребленного газа расчетным методом существенно превышает потребление газа в отопительный период, а также представленный предприятием сравнительный анализ потребления газа в спорный период по сравнению с такими же периодами за прошлые годы, не принимается судом кассационной инстанции по следующим основаниям.

В силу пунктов 1 и 2 статьи 13 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении

изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» производимые, продаваемые, потребляемые энергетические ресурсы подлежат обязательному учету с применением приборов учета используемых энергетических ресурсов. Требования к характеристикам приборов учета используемых энергетических ресурсов определяются в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Расчеты за энергетические ресурсы должны осуществляться на основании данных о количественном значении энергетических ресурсов, произведенных, переданных, потребленных, определенных при помощи приборов учета используемых энергетических ресурсов.

Установленные в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации приборы учета используемых энергетических ресурсов должны быть введены в эксплуатацию не позднее месяца, следующего за датой их установки, и их применение должно начаться при осуществлении расчетов за энергетические ресурсы не позднее первого числа месяца, следующего за месяцем ввода этих приборов учета в эксплуатацию.

Таким образом, названный Закон не исключает то обстоятельство, что для надлежащего учета потребляемых энергетических ресурсов необходимо использовать комплекс приборов учета.

До установки приборов учета используемых энергетических ресурсов, а также при выходе из строя, утрате или по истечении срока эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов, расчеты за энергетические ресурсы должны осуществляться с применением расчетных способов определения количества энергетических ресурсов, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации.

При этом указанные расчетные способы должны определять количество энергетических ресурсов таким образом, чтобы стимулировать покупателей энергетических ресурсов к осуществлению расчетов на основании данных об их количественном значении, определенных при помощи приборов учета используемых энергетических ресурсов. То есть применение расчетных способов должно приводить к определению такого количественного значения энергетических ресурсов, которое явно выше количественного значения, определяемого при помощи приборов учета используемых энергетических ресурсов.

Пояснения ответчика не содержат доводов, которые могли бы опровергнуть правомерность расчета истцом объемов потребленного газа в спорный период по котельным № 6, 7, 14, 15, 31 по мощности газопотребляющего оборудования.

Ответчик указывает на то, что часть газопотребляющего оборудования в спорный период не работала. Данный довод правомерно отклонен судом апелляционной инстанции по следующим основаниям.

В соответствии с актами проверок УУГ фактов опломбировки газопотребляющего оборудования не зафиксировано, доказательств того, что газопотребляющее оборудование находилось в работе до указанной проверки, в материалы дела не представлено. Заявок на опломбирование оборудования ввиду его неработоспособности ответчику не поступало.

Расчет объемов потребленного газа, который ответчик считает надлежащим, произведен им исходя из показаний прибора учета (неисправность которого установлена сторонами и зафиксирована в актах проверки) с применением повышающего коэффициента 7,5. Однако данный расчет не может быть применен, так как он не предусмотрен законом и не согласован сторонами в договоре.

Суды пришли к правомерному выводу о необходимости взыскания 241 938 051 рубля 64 копеек суммы задолженности и 8 305 098 рублей 88 копеек неустойки. Контррасчет ответчик ни в суд первой инстанции, ни в суд апелляционной инстанции не представил.

Довод предприятия о ненадлежащем уведомлении судом первой инстанции о времени и месте судебного заседания не принимается судом кассационной инстанции, поскольку в материалах дела имеется почтовое уведомление о вручении определения суда от 27.09.2017 о принятии искового заявления к производству и назначении предварительного судебного заседания, полученное предприятием 12.10.2017 (т. 1, л. д. 109).

Ссылка заявителя на нарушение судами норм процессуального права в связи с непривлечением в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, ООО «Газпром газораспределение Краснодар» отклоняется судом кассационной инстанции.

Из содержания частей 1 и 3 статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации следует, что третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора (при условии, что судебный акт может повлиять на их права или обязанности), могут сами вступить в дело на стороне истца или ответчика или могут быть привлечены к участию в деле по ходатайству стороны (или по инициативе суда).

Согласно пункту 4 части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для отмены решения арбитражного суда первой

инстанции в любом случае является принятие судом решения о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле.

Из приведенной нормы права следует, что вынесение такого судебного акта о правах и обязанностях лица, не привлеченного к участию в деле, с очевидностью должно нарушать право данного субъекта спорных материальных отношений. Соответствующему лицу необходимо представить доказательства наличия у него нарушенных прав и законных интересов принятым по делу судебным актом.

Предусмотренный в процессуальном законодательстве институт третьих лиц призван обеспечить судебную защиту всех заинтересованных в исходе спора лиц и не допустить принятия судебных актов о правах и обязанностях этих лиц без их участия.

Судебный акт может быть признан принятым о правах и обязанностях лица, не привлеченного к участию в деле, лишь в том случае, если им устанавливаются права или обязанности этого лица по рассматриваемым судом правоотношениям.

Рассматривая спор, суды первой и апелляционной инстанций не приняли решения о правах или обязанностях ООО «Газпром газораспределение Краснодар». Доказательств обратного ответчик не представил.

Кроме того, подлежит отклонению довод ответчика о нарушении судом первой инстанции норм процессуального права в связи с несвоевременным вынесением информации о перерыве.

В силу абзаца 2 пункта 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.2013 № 99 «О процессуальных сроках», если продолжение судебного заседания назначено на иную календарную дату, арбитражный суд не позднее следующего дня размещает в информационном сервисе «Календарь судебных заседаний» на своем официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» информацию о времени и месте продолжения судебного заседания. Если перерыв объявляется на один день, арбитражный суд размещает такую информацию до окончания дня объявления перерыва.

С учетом того обстоятельства, что предприятие надлежащим образом извещено о ходе судебного разбирательства, оно могло заблаговременно предоставить возражения и документы, направив суду. То обстоятельство, что Арбитражный суд Краснодарского края разместил объявление о перерыве на 02 минуты позже окончания рабочего времени суда и предприятия, не является грубым нарушением процессуального закона, в котором такой обязанности не установлено. Кроме того, при желании лицо имело возможность получить информацию в тот же день, обратившись к сайту суда на час – два позже.

Доводы кассационной жалобы не основаны на нормах права, направлены на переоценку доказательств, которые суды оценили с соблюдением норм главы 7 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, и в силу статей 286 и 287 названного Кодекса подлежат отклонению.

Основания для отмены или изменения обжалуемых судебных актов по приведенным в кассационной жалобе доводам отсутствуют. Нарушения процессуальных норм, влекущие отмену решения и постановления (часть 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), не установлены.

Руководствуясь статьями 274, 286, 287, 288, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Кавказского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Краснодарского края от 18.12.2017 и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.06.2018 по делу № А32-41617/2017 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

А.Х. Ташу

Судьи

К.К. Айбатулин

Ю.В. Рыжков