

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**РЕШЕНИЕ****именем Российской Федерации**г. Москва
04.04.2019 г.**Дело № А40-207551/17 - 22-1858**

Резолютивная часть решения оглашена 27.02.2019 г.

Решение в полном объеме изготовлено 04.04.2019 г.

Арбитражный суд г. Москвы в составе судьи Архиповой Ю.В.
при ведении протокола судебного заседания секретарем Солоповой Е.А.
рассмотрев в открытом судебном заседании дело по иску
ПУБЛИЧНОГО АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА "МОСЭНЕРГОСБЫТ" (ОГРН
1057746557329, ИНН 7736520080, дата регистрации: 01.04.2005 г., 117312, ГОРОД
МОСКВА, УЛИЦА ВАВИЛОВА, 9)
к ОБЩЕСТВУ С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ "У СЕРВИС +" (ОГРН
1037700017266, ИНН 7725080060, дата регистрации: 11.12.1996 г., 115142, ГОРОД
МОСКВА, УЛИЦА РЕЧНИКОВ, 29, СТР.3)

ТРЕТЬЕ ЛИЦО:

ПАО "МОЭСК"

ООО «АРЕС АВТО»

о взыскании задолженности в размере 9 955 398 руб. 23 коп

при участии:

от истца – Александров А.С. по дов.№97-07-99 от 22.05.2018 г.

от ответчика – Корнейчук В.И. по дов. от 23.05.2018 г.

от третьих лиц:

ПАО "МОЭСК" - не явился, извещен

ООО «АРЕС АВТО» - Самотесова С.Г. по дов. от 08.10.2018 г.

УСТАНОВИЛ:

ПАО «МОСЭНЕРГОСБЫТ» обратилось в арбитражный суд с иском к ООО «У СЕРВИС +» о взыскании задолженности за потребленную электроэнергию, включая основной долг в размере 9 497 334,48 руб., неустойку в размере 2 164 296,42 руб. за период с 19.08.2017 по 17.09.2018, неустойку начисленную с 18.09.2018 по день фактической оплаты основного долга (с учетом уточнения исковых требований в порядке ст. 49 АПК РФ).

Представитель истца в судебном заседании исковые требования поддержал, просил их удовлетворить.

Представитель ответчика в судебном заседании против удовлетворения исковых требований возражал по основаниям, изложенным в отзыве на исковое заявление.

Представитель третьего лица ООО «АРЕС АВТО» в судебном заседании просил в удовлетворении исковых требований отказать в полном объеме по основаниям, изложенным в отзыве на исковое заявление.

Представитель третьего лица ПАО "МОЭСК" в судебное заседание не явился, о времени и месте слушания дела извещен надлежащим образом в соответствии со ст.ст. 121, 123, 156 АПК РФ. В письменных пояснениях поддержал исковые требования.

Выслушав представителей сторон, исследовав материалы дела, суд приходит к следующему.

Согласно материалам дела между ПАО "МОСЭНЕРГОСБЫТ" (Истец) и ООО "У Сервис+" (Ответчик) заключен Договор энергоснабжения № 49334361 от 05.05.2012г.

По Договору энергоснабжения ПАО «Мосэнергосбыт» обязалось подавать через присоединенную сеть электроэнергию, а абонент обязался 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 (ч. 1 ст. 539 ГК РФ).

Согласно п. 82 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утв. постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 года № 442 (далее также – Основные положения) стоимость объема покупки электрической энергии (мощности) в месяце, за который осуществляется оплата, за вычетом средств, внесенных потребителем (покупателем) в качестве оплаты электрической энергии (мощности) в течение этого месяца, оплачивается до 18 числа месяца, следующего за месяцем, за который осуществляется оплата.

Как указывает истец, сотрудниками ПАО «Мосэнергосбыт» проведена проверка потребления электрической энергии 14.07.2017 года (Акт проверки узла учета инструментальной от 14.07.2017), в ходе которой истцом обнаружен факт безучетного потребления электрической энергии.

Истец поясняет, что в соответствии с п. 192,193 Основных положений в результате обнаружения факта безучетного потребления составлены Акты о неучтенном потреблении: №002505/СВ МУЭ от 21.07.2017 года, № 002504 СВ-МУЭ от 21.07.2017 года. Расчет безучетного потребления электрической энергии произведен в соответствии с п. 194,195 Основных положений.

Согласно актам период безучетного потребления с 09.09.2016 по 14.07.2017.

По расчетам истца Ответчиком неучтенно потреблено электрической энергии за период с 09.09.2016г. по 14.07.2017г. на общую сумму 9 497 334, 48 руб.

Невыполнение потребителем требований об оплате стоимости выявленного объема безучетного потребления электрической энергии послужило поводом для обращения в арбитражный суд с настоящим иском.

В силу п. 1 ст. 539 ГК РФ договору энергоснабжения устанавливаются взаимные обязательства его сторон: энергоснабжающей организации - подавать абоненту через присоединенную сеть энергию; абонента - оплачивать принятую энергию, 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.

В пункте 145 Основных положений установлено, что собственник прибора учета несет обязанность по обеспечению его эксплуатации.

В соответствии со статьей 544 ГК РФ оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. Порядок расчетов за энергию определяется законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Согласно пункту 167 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 субъекты электроэнергетики, обеспечивающие снабжение

электрической энергией потребителей, в том числе гарантирующие поставщики (энергосбытовые, энергоснабжающие организации) и сетевые организации проверяют соблюдение потребителями (производителями электрической энергии (мощности) на розничных рынках) требований настоящего документа, определяющих порядок учета электрической энергии, условий заключенных договоров энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)), договоров оказания услуг по передаче электрической энергии, договоров оказания услуг оперативно-диспетчерского управления, а также проводят проверки на предмет выявления фактов безучетного и бездоговорного потребления электрической энергии.

Энергоснабжающая организация вправе получить от абонента стоимость поданной ему энергии. Абонент помимо прочего обязан оплачивать принятую энергию, обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность приборов и оборудования, немедленно сообщать энергоснабжающей организации о неисправностях приборов учета энергии и об иных нарушениях, возникающих при пользовании энергией (п. 1 ст. 539, п. 1 ст. 543 ГК РФ).

Производимые, передаваемые, потребляемые энергетические ресурсы подлежат обязательному учету с применением приборов учета используемых энергетических ресурсов. 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 (п. 1, 2 ст. 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").

Из п. 145 Основных положений, п. 1 ст. 539, ст. 543 ГК РФ следует, что обязанность по обеспечению оснащения энергопринимающих устройств потребителей приборами учета возлагается на собственника энергопринимающих устройств. Обязанность по обеспечению эксплуатации установленного и допущенного в эксплуатацию прибора учета, сохранности и целостности прибора учета, а также пломб и (или) знаков визуального контроля, снятию и хранению его показаний, своевременной замене возлагается на собственника такого прибора учета.

Пунктами 192 - 195 Основных положений урегулирован порядок составления акта о неучтенном потреблении электрической энергии.

В соответствии с определением, данным в абзаце 13 пункта 2 Основных положений, безучетное потребление - потребление электрической энергии с нарушением установленного договором энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), договором оказания услуг по передаче электрической энергии) и настоящим документом порядка учета электрической энергии со стороны потребителя (покупателя), выразившимся во вмешательстве в работу прибора учета (системы учета), обязанности по обеспечению целостности и сохранности которого (которой) возложена на потребителя (покупателя), в том числе в нарушении (повреждении) пломб и (или) знаков визуального контроля, нанесенных на прибор учета (систему учета), в несоблюдении установленных договором сроков извещения об утрате (неисправности) прибора учета (системы учета), а также в совершении потребителем (покупателем) иных действий (бездействий), которые привели к искажению данных об объеме потребления электрической энергии (мощности).

Таким образом, Основные положения возложение на потребителя обязанности по внесению платы за безучетное потребление связывают с наличие следующих обстоятельств:

- с вмешательством потребителя в работу прибора учета (включая нарушение (повреждение) пломб и (или) знаков визуального контроля),
- несоблюдение им сроков извещения об утрате (неисправности) прибора учета,
- совершение иных действий (бездействия), которые привели к искажению данных об объеме потребления электрической энергии.

Согласно правовой позиции, изложенной в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 27.09.2017 по делу № 301-ЭС17-8833 безучетное потребление электрической энергии действующее законодательство обуславливает совершением потребителем различных действий, одни из которых являются основанием для квалификации в качестве безучетного потребления в силу факта их совершения потребителем, тогда как другие действия для подобной квалификации должны привести к искажению данных об объеме потребления электрической энергии.

К первой группе относятся действия, выразившиеся во вмешательстве потребителя в работу прибора (системы) учета, в том числе нарушение (повреждение) пломб или знаков визуального контроля, нанесенных на прибор (систему) учета, а также несоблюдение установленных договором сроков извещения об утрате (неисправности) прибора (системы) учета. Совершение перечисленных действий не требует установления судом каких-либо последствий, связанных с достоверностью показаний приборов учета после их совершения, и является основанием для применения расчетного способа определения объема электроэнергии, подлежащего оплате таким потребителем.

Ко второй группе относятся иные, не связанные с вмешательством в работу прибора учета, действия потребителя, которые привели к искажению данных об объеме потребления электрической энергии.

Как указывает истец, по результатам проверки составлен Акт проверки учета электроэнергии инструментальной от 14.07.2017. По факту выявленного безучетного потребления электроэнергии составлены Акты о неучтенном потреблении: №002505/СВ МУЭ от 21.07.2017 года, № 002504 СВ-МУЭ от 21.07.2017 года.

Согласно Акту о неучтенном потреблении № 002504 СВ-МУЭ от 21.07.2017 года факт безучетного потребления электрической энергии выразился в отсутствии пломбы госповерителя с оттиском поверительного клейма.

Согласно Акту о неучтенном потреблении №002505/СВ МУЭ от 21.07.2017 года факт безучетного потребления электрической энергии выразился в отсутствии пломбы госповерителя с оттиском поверительного клейма, не подключении к прибору учета и испытательной коробке провода от зажима И1 тт №137387 фазы В прибора учета 07937606.

Согласно ст. 8, 9 АПК РФ стороны пользуются равными правами на предоставление доказательств и несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий, в том числе представления доказательств обоснованности и законности своих требований и возражений.

Ч. 1 ст. 65 АПК РФ установлено, что каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Истец возмощность начисления безучетного потребления (как следует из пояснений истца, приведенных при разрешении спора) с вмешательством в работу приборов учета путем нарушения пломбы государственного поверителя и нарушения проводов вторичной коммутации прибора учета.

Предполагаемое нарушение в части вмешательства в работу приборов учета путем нарушения пломбы государственного поверителя.

Истец поясняет, что отсутствие пломбы госповерителя квалифицируется как безучетное потребление.

Ответчик, возражая против доводов истца, указал, что в работу приборов учета не вмешивался.

Ответчик заявил ходатайство о проведении экспертизы в целях установления обстоятельств и способов возможного безучетного потребления электроэнергии.

Истец возражал против назначения экспертизы, указав на отсутствие целесообразности и необходимости в ее проведении.

Истец пояснил, что потребителю вменяется в вину вмешательство в работу приборов учета путем нарушения пломбы государственного поверителя и нарушения проводов вторичной коммутации прибора учета.

Истец считает, что вопросов, разрешение которых требует специальных познаний, в настоящем деле не имеется. Приборы учета после выявления фактов безучетного потребления демонтированы, предположительно вскрыты, что делает проведение экспертизы невозможным.

Судом в удовлетворении ходатайства о назначении экспертизы отказано.

Ответчик поясняет, что спорные приборы учета имеют несколько степеней защиты. Доказательством отсутствия потенциальной возможности Ответчика либо иных лиц вмешательства приборы учета и схемы их соединения с трансформаторами тока является наличие иных пломб и наклеек на приборах учета, испытательных коробках и трансформаторах тока, которые с учетом их конструктивной особенности, исключают возможность несанкционированного вмешательства в них любым способом, будь-то механически, электрически или программно, без нарушения пломб и наклеек на приборах учета, или целостности корпусов указанного оборудования, что установлено не было.

Производитель предусмотрел 3-х кратное дублирование пломб и наклеек на приборах учета, каждая из которых сама по себе отдельно гарантированно исключает возможность любого вмешательства в приборы учета и соответственно безучетного потребления электроэнергии.

Перечень пломб и наклеек на приборах учета, помимо пломбы поверителя:

- гарантийная наклейка и голографической наклейки с противоположных сторон в месте соединения частей корпуса ПУ:

- пломбы винтов крышки клеммной коробки ПУ;
- электронная пломба.

На вопросы суда ответчик пояснил, что внутренне разбирательство Ответчика пришло к следующим выводам по отсутствию пломб поверителя на приборах учета отом, что не установлено были ли пломбы поверителя на приборах учета, так как упоминание о них и их номерах отсутствует в актах проверки приборов учета ПАО «Мосэнергосбыт» от 16.12.2015, ПАО «МОЭСК» от 25.03.2016, 08.09.2016, 28.06.2017, 14.07.2017, 28.07.2017.

Доказательств наличия пломб до предполагаемого нарушения в материалы дела не представлено.

Согласно правовой позиции, изложенной в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 4 июля 2018 г. по делу № А40-88135/2017 в состав безучетного потребления входит не отсутствие пломб на системе учета, а их нарушение (повреждение) потребителем.

Ответчик также поясняет, что 31 августа 2017 г. Истец заменил спорные приборы учета на новые, о чем был составлен акт допуска приборов учета в эксплуатацию, а демонтированные приборы учета направлены на завод-изготовитель для проведения экспертизы.

Спорные приборы учета имеют несколько степеней защиты, а именно: пломбы государственного поверителя, расположенные на верхней крышке корпуса прибора учета, гарантийные и голографические наклейки, электронная пломба верхней крышки.

Все три указанных выше степени защиты направлены на последовательный контроль, позволяющий однозначно определить факт вскрытия прибора учета.
Сотрудник

ПАО «МОЭСК» установил лишь отсутствие пломбы верхней крышки прибора, но не учел наличие дублирующих защитных систем.

О том, что спорные приборы учета оснащены указанными выше степенями защиты свидетельствуют в частности паспорта и гарантийные талоны счетчиков, предлагавшихся к устройствам в момент их приобретения.

Наличие в номере устройства символа N означает, что данное устройство оборудовано электронной пломбой верхней крышки, препятствующей бесследно вскрыть устройство и вмешаться в его работу. Это же обстоятельство подтверждается и проведенной изготовителем экспертизой: Электронная пломба верхней крышки есть.

После составления указанных выше актов, 31 августа 2017 года электросчетчики (приборы учета) были направлены в адрес завода-изготовителя ООО «НПА «Инкотекс», который, проведя их диагностику, установил исправность счетчиков, а также отсутствие следов несанкционированного вмешательства.

При детальном изучении актов технического исследования приборов учета, составленных ООО «НПА «Инкотекс» видно следующее: отсутствуют пломбы на верхних крышках, однако гарантийные и голографические наклейки не повреждены, отсутствуют пломбы государственного поверителя.

Повреждений гарантийной и голографической наклеек не обнаружено. Счетчики исправны, их показания корректны, и не подвержены корректировкам.

Несоответствий в функционировании счетчика не обнаружено. На основании результатов поверки было установлено, что погрешность счетчика соответствует заявленному предприятием-изготовителем классу точности 0,5S.

В процессе лабораторного исследования приборов учета изготовитель приборов не зафиксировал каких-либо следов, которые бы указывали на внешнее вмешательство в работу приборов, способных повлиять на их работу и корректность показаний.

Ответчик указывает, что Следов несанкционированного вмешательства не обнаружено. Учитывая изложенное, несмотря на то, что на момент осмотра узлов учета 14.07.2017 г. на них отсутствовали 2 пломбы верхних крышек корпусов, с учетом целостности остальных двух степеней защиты, а также исправности самих приборов, учета можно утверждать, что Абонент не допустил вскрытия приборов учета, либо иного вмешательства в их работу, которое могло бы исказить показания счетчиков.

Предполагаемое нарушение в части вмешательства в работу приборов учета - нарушение проводов вторичной коммутации прибора учета.

Истец поясняет, что при правильной схеме подключения прибора учета (ПУ) трансформатор тока (ТТ) зажимы И2 должны быть между собой закорочены, заземлены и проходить к ПУ через зажим земля испытательной коробки. Зажимы И1 вторичных цепей ТТ должны быть подключены через испытательную коробку (ИК) к ПУ для учета электрической энергии. По факту провод от зажима И1 ТТ №137387 фазы «Б» ПУ №07937606 не подключен к ПУ через испытательную коробку. При таком нарушении прибор учета не будет считать потребленную электроэнергию по данной фазе.

Ответчик, возражая против доводов истца, указал, что в работу приборов учета не вмешивался, что подобное нарушение зафиксировано впервые, при предыдущей проверке, нарушение не фиксировалось, о нарушении ответчик узнал из акта.

Ответчик также указал, что у ответчика отсутствовала возможность несанкционированного вмешательства в схему и коммутацию ПУ, согласно ежемесячным показаниям спорного учета расход по каждой фазе прибора учитывался, что подтверждается векторными диаграммами, почасовыми показаниями прибора учета, в том числе и за спорный период. Согласно фото все входы в испытательную коробку подключены провода, в том числе в от зажима И1 трансформатора тока №137387 фазы «Б» прибора учета №0793606.

Истец поясняет, что ответчик в соответствии с п. 2.2.39 Правил №6 обо всех дефектах или случаях отказов в работе расчетных счетчиков электрической энергии потребитель обязан немедленно поставить в известность энергоснабжающую организацию.

Бремя предоставления доказательств, подтверждающих данные обстоятельства, возложено на истца.

Однако, доказательств об осведомленности потребителя о неисправности прибора учета до момента проведения проверки приборов учета в материалы дела не содержат.

Материалы дела не содержат доказательств вмешательств в схему подключения спорного прибора учета (ПУ) при сохранности соответствующих пломб.

Истцом не представлены доказательства, указывающие на нарушение ответчиком условий договора, в части сроков извещения о наличии данной неисправности, равно как и свидетельствующие о бездействии лица, приведшее к искажению данных об объеме потребления.

Вместе с тем, не являлся спорным для сторон момент обнаружения неисправности прибора учета в ходе проверки, которая проводилась по инициативе ПАО «МОЭСК».

Принимая во внимание характер выявленных недостатков в работе прибора учета, а также информированность ПАО «МОЭСК» и потребителя о его неисправности непосредственно в ходе проверки, суд считает ошибочным применение к ответчику положений о безучетном потреблении.

Диспозиция нормы, содержащейся в абзаце 13 пункта 2 Основных положений, не относит установленные по делу обстоятельства к безучетному потреблению. Следовательно, нет оснований для признания спорного потребления безучетным.

В связи с выявлением неисправности прибора учета расчет объема потребления электрической энергии должен производиться в рамках действующего договора энергоснабжения, используя положения пунктов 166, 179 Основных положений, поскольку данный порядок применим во всех случаях выхода расчетного прибора учета из строя, кроме бездоговорного и безучетного потребления.

Согласно ч. 1 ст. 65 АПК РФ обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

В соответствии с ч. 1 ст. 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Остальные доводы и доказательства, приведенные и представленные лицами, участвующими в деле, суд исследовал, оценил и не принимает во внимание в силу их малозначительности и/или безосновательности, а также в связи с тем, что по мнению суда, они отношения к рассматриваемому делу не имеют и (или) не могут повлиять на результат его рассмотрения.

При таких обстоятельствах у суда отсутствуют основания для удовлетворения исковых требований.

Судебные расходы распределяются судом в соответствии с положениями ст. 110 АПК РФ.

Руководствуясь ст.ст. 539, 544 ГК РФ, ст.ст. 65, 71, 110, 167 – 170, 176 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В иске отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок с даты его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Архипова Ю.В.