



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-29042/2018-ГК

г. Москва
10 августа 2018 года

Дело № А40-20286/18

Резолютивная часть постановления объявлена 08 августа 2018 года
Постановление изготовлено в полном объеме 10 августа 2018 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Н.И. Левченко,
судей О.Г. Головкиной, Д.В. Пирожкова,
при ведении протокола судебного заседания секретарем Е.В. Федотовой,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
Общества с ограниченной ответственностью «Производственно-торговая фирма
«Продсервис»

на решение Арбитражного суда города Москвы от 10 мая 2018 года
по делу № А40-20286/18, принятое судьей Скачковой Ю.А.

по иску Публичного акционерного общества «Мосэнергосбыт»
(ОГРН: 1057746557329; 117312, Москва, ул. Вавилова, д. 9)

к Обществу с ограниченной ответственностью «Производственно-торговая фирма
«Продсервис» (ОГРН: 1177746609556, 108841, г. Москва, г. Троицк, Академическая
площадь, д. 4, эт. 18, оф. 12)

третье лицо Публичное акционерное общество «МОЭСК»
о взыскании 1 899 010 руб. 54 коп.

при участии в судебном заседании:

от истца: Ракова М.А. (по доверенности от 26.07.2018)

от ответчика: Генеральный директор - Мелькомов Ю.М. (приказ № 1 от 21.06.2017),
Данилкин Р.И. (по доверенности от 06.08.2018)

от третьего лица: Ясин Л.А. (по доверенности от 06.08.2018)

У С Т А Н О В И Л:

Публичное акционерное общество «Мосэнергосбыт» (далее – ПАО «Мосэнергосбыт», истец) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с исковыми требованиями к Обществу с ограниченной ответственностью «Производственно-торговая фирма «Продсервис» (далее – ООО «ПТФ «Продсервис», ответчик) о взыскании 1 797 225 рублей 37 копеек задолженности, 101 785 рублей 17 копеек законной неустойки, а также неустойки, начисленной на сумму долга за период с 24.01.2018 по день фактической оплаты долга в размер 1/130 доли ставки рефинансирования ЦБ РФ, действующей на дату фактической оплаты.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ПАО «МОЭСК».

Решением Арбитражного суда города Москвы от 10.05.2018 исковые требования удовлетворены.

Ответчик, не согласившись с указанным судебным актом, обратился в Девятый арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просил решение суда первой

инстанции отменить, принять по делу новый судебный акт, которым в удовлетворении исковых требований отказать.

В обоснование апелляционной жалобы заявитель указал на то, что истец или третье лицо не проводили проверку прибора учета методом инструментального контроля, о которой было принято решение ПАО «МОЭСК», доказательства иного в деле отсутствуют. О необходимости проверки прибора учета было сообщено самим абонентом.

Кроме того, истцом неверно определен период безучетного потребления.

Определением Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.05.2018 жалоба принята к производству, судебное заседание назначено на 02.07.2018.

Информация о принятии апелляционной жалобы вместе с соответствующим файлом размещена в информационно-телекоммуникационной сети Интернет на сайте Девятого арбитражного апелляционного суда (www.9aas.arbitr.ru) и Картотеке арбитражных дел по веб-адресу www.kad.arbitr.ru/) в соответствии положениями части 6 статьи 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

Поскольку апелляционная жалоба подана без пропуска срока на обжалование, лица, участвующие в деле, которые были надлежащим образом извещены в суде первой инстанции, считаются надлежаще извещенными.

Судебное заседание суда апелляционной инстанции 02.07.2018 было отложено.

В заседании суда апелляционной инстанции 08.08.2018 представитель ответчика доводы апелляционной жалобы поддержал.

Представитель истца и третьего лица возражал против удовлетворения жалобы, просил решение суда оставить без изменения.

Повторно рассмотрев дело по правилам статей 266, 268 АПК РФ, изучив доводы жалобы, заслушав объяснения представителей истца, ответчика и третьего лица, исследовав и оценив представленные доказательства, Девятый арбитражный апелляционный суд пришел к выводу о том, что решение Арбитражного суда города Москвы от 10.05.2018 подлежит отмене, а исковые требования оставлению без удовлетворения на основании следующего.

Как установлено судом апелляционной инстанции, 30.11.2006 между ПАО «Мосэнергосбыт» и ООО «ПТФ «Продсервис» заключен договор энергоснабжения № 77909272.

Работниками ПАО «МОЭСК» проведена проверка потребления электрической энергии, в ходе которой обнаружен факт безучетного потребления электрической энергии, составлен акт о неучтенном потреблении электрической энергии от 15.09.2017 № 004779.

Факт безучетного потребления электрической энергии может быть выявлен, в том числе, при проведении проверки состояния приборов учета, а также в ходе проведения осмотра прибора учета перед его демонтажем.

В случае если сетевая организация не присутствовала при проведении гарантирующим поставщиком (энергосбытовой, энергоснабжающей организацией) проверки состояния приборов учета, в результате которой был выявлен факт безучетного потребления электрической энергии, то акт о неучтенном потреблении электрической энергии составляется гарантирующим поставщиком (энергосбытовой, энергоснабжающей организацией) и не позднее 3 рабочих дней со дня его составления передается в сетевую организацию (пункт 192 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 (далее - Основные положения)).

В акте о неучтенном потреблении электрической энергии должны содержаться данные: о лице, осуществляющем безучетное или бездоговорное потребление электрической энергии; о способе и месте осуществления безучетного или бездоговорного потребления электрической энергии; о приборах учета на момент составления акта; о дате предыдущей проверки приборов учета - в случае выявления безучетного потребления; объяснения лица, осуществляющего безучетное или бездоговорное потребление электрической энергии, относительно выявленного факта; замечания к составленному акту (при их наличии).

При составлении акта о неучтенном потреблении электрической энергии должен присутствовать потребитель, осуществляющий безучетное потребление (обслуживающий его гарантирующий поставщик (энергосбытовая, энергоснабжающая организация), или лицо, осуществляющее бездоговорное потребление электрической энергии.

Отказ лица, осуществляющего безучетное или бездоговорное потребление электрической энергии, от подписания составленного акта о неучтенном потреблении электрической энергии, а также его отказ присутствовать при составлении акта должен быть зафиксирован с указанием причин такого отказа в акте о неучтенном потреблении электрической энергии, составленном в присутствии 2 незаинтересованных лиц (пункт 193 Основных положений).

Суд апелляционной инстанции полагает, что оснований для удовлетворения исковых требований не имелось, поскольку при обнаружении факта безучетного потребления электрической энергии истцом допущены нарушения, ответчик своевременно выявил неисправность прибора учета.

В акте о неучтенном потреблении электроэнергии № 004779/Ю-МУЭ от 15.09.2017 установлены следующие нарушения «прибор учета № 11777814 неисправен, нарушена работа счетного механизма, нарушены боковые защитные наклейки завода изготовителя на приборе учета, видны следы вскрытия прибора учета....».

До момента составления акта о неучтенном потреблении электроэнергии была проведена проверка узла учета от 08.09.2017, при проведении которой установлено, что пригодность прибора учета ответчика будет определена после проведения проверки методом инструментального контроля.

Таким образом, представитель истца для квалификации прибора учета ответчика как неисправного пришел к выводу о необходимости провести инструментальную проверку.

Вместе с тем, из текста акта проверки узла учета от 14.09.2017 следует, что «прибор учета неисправен, нарушена работа счетного механизма» и не содержится информации о проведении инструментального контроля, об использованных при его проведении инструментах, о методе его проведения, то есть проведена визуальная проверка узла учета электрической энергии.

Таким образом, судом апелляционной инстанции установлена несогласованность в действиях истца, которая следует из того, что в акте проверки узла учета от 08.09.2017 указана необходимость проведения проверки методом инструментального контроля в целях определения пригодности прибора учета ответчика, однако последующая проверка (14.09.2017) была проведена без соответствующих приборов, при этом обнаружено нарушение работы счетного механизма.

Как следует из акта о неучтенном потреблении электроэнергии № 004779/Ю-МУЭ от 15.09.2017 истцом обнаружено, что «нарушены боковые защитные наклейки завода изготовителя на приборе учета, видны следы вскрытия прибора учета....».

Суд апелляционной инстанции, приходит к выводу о том, что указанное нарушения не является основанием для утверждения о вмешательстве в работу прибора учета, поскольку разрез гарантийной наклейки предприятия-изготовителя прибора учета, при сохранности пломбы ПАО «Мосэнергосбыт», сам по себе не может свидетельствовать о возможном вскрытии прибора учета ответчика, гарантийная наклейка имеет значение только для гарантийных обязательств производителя.

Кроме того, представленное в материалы дела экспертное заключение № 77.04.001-18 от 26.03.2018, подготовленное ООО Независимое профессиональное объединение «Эксперт Союз» установило, что следов вскрытия прибора учета ответчика экспертом обнаружено не было.

Истец в обоснование подтвержденности факта безучетного потребления указывает на то, что ответчиком не соблюден установленный договором срок извещения о неисправности прибора учета.

В соответствии с пунктом 5.1.13 договора ответчик обязан уведомлять истца обо всех нарушениях схемы учета и неисправностях в работе или утрате средств измерений электрической энергии (мощности), находящегося на территории абонента не позднее суточного срока с момента обнаружения.

Так, в материалы дела представлена фотография, согласно которой ответчик выявил задвоение показателей прибора учета 07.09.2017, время 18:46 (т. 1, л.д. 96-97).

При этом, ООО «ПТФ «Продсервис» на следующий день, 08.09.2017, уведомило истца о необходимости направления инспектора для проверки работы счетчика учета электроэнергии, то есть в полном соответствии с условиями пункта 5.1.13 договора.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что в соответствии с условиями договора ответчик проявил требуемую заботливость и осмотрительность в данном вопросе и сообщил в энергоснабжающую организацию о неисправностях прибора учета, в связи с чем, не должен нести риск негативных последствий, который в данном случае заключается в возмещении стоимости безучетного потребления электрической энергии и, как следствие, оснований для удовлетворения иска о взыскании размера стоимости объема безучетно потребленной электроэнергии не имеется.

Согласно пункту 2 статьи 269 АПК РФ по результатам рассмотрения апелляционной жалобы арбитражный суд апелляционной инстанции вправе отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новый судебный акт. В случае отмены решения арбитражного суда первой инстанции апелляционным судом принимается новый судебный акт.

Государственная пошлина по апелляционной жалобе в соответствии со статьей 110 АПК РФ относится на истца.

Руководствуясь статьями 176, 258, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПО С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 10 мая 2018 года по делу № А40-20286/18 отменить. В удовлетворении иска отказать.

Взыскать с Публичного акционерного общества «Мосэнергосбыт» (ОГРН: 1057746557329; 117312, Москва, ул. Вавилова, д. 9) в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Производственно-торговая фирма «Продсервис» (ОГРН: 1177746609556, 108841, г. Москва, г. Троицк, Академическая площадь, д. 4, эт. 18, оф. 12) 3 000 (Три тысячи) рублей расходов по оплате государственной пошлины при подаче апелляционной жалобы.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья

Н.И. Левченко

Судьи

О.Г. Головкина

Д.В. Пирожков