



ДЕСЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

117997, г. Москва, ул. Садовническая, д. 68/70, стр. 1, www.10aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

27 июня 2018 года

Дело № А41-70449/17

Резолютивная часть постановления объявлена 21 июня 2018 года

Постановление изготовлено в полном объеме 27 июня 2018 года

Десятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Мизяк В.П.,

судей Коротковой Е.Н., Катькиной Н.Н.,

при ведении протокола судебного заседания: Бегларяном А.А.,

при участии в заседании:

от истца: ПАО «МОЭСК» - Белова О.О., представитель по доверенности от 08.02.2018;

от ответчика: НП «Русская деревня» - Серегин К.И., представитель по доверенности от

26.09.2017; от третьих лиц: от ПАО «Мосэнергосбыт» - Каракаев К.Н., представитель по

доверенности № 97-07-210 от 27.11.2017, от ТСН «Русская деревня» - представитель не

явился, извещен.

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу апелляционную жалобу НП

«Русская деревня» на решение Арбитражного суда Московской области от 05 апреля

2018 года по делу № А41-70449/17, принятое судьей Мироновой М.А., по иску ПАО

«МОЭСК» к НП «Русская деревня» третьи лица – ПАО «Мосэнергосбыт», ТСН

«Русская деревня» о взыскании денежных средств

УСТАНОВИЛ:

публичное акционерное общество «Московская объединенная электросетевая

компания» (далее – истец, ПАО «МОЭСК») обратилось в Арбитражный суд Московской

области с иском к некоммерческому партнерству «Русская деревня» (далее – ответчик,

НП «Русская деревня») о взыскании:

- неосновательного обогащения в размере 20 520 049 руб. 72 коп.;

- процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 887 140 руб. 78 коп.;

- расходов по оплате государственной пошлины в размере 130 036 руб.

Судом первой инстанции привлечены к участию в деле публичное акционерное общество «Мосэнергосбыт» (далее – третье лицо, ПАО «Мосэнергосбыт»), товарищество собственников недвижимости «Русская деревня» (далее – третье лицо, ТСН «Русская деревня») в качестве третьих лиц не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора.

Арбитражный суд Московской области решением от 05 апреля 2018 года по делу № А41-70449/17 иски удовлетворил:

-взыскал с НП «РУССКАЯ ДЕРЕВНЯ» в пользу ПАО «МОЭСК» неосновательное обогащение в размере 20 520 049 руб. 72 коп.;

-взыскал с НП «РУССКАЯ ДЕРЕВНЯ» в пользу ПАО «МОЭСК» проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 887 140 руб. 78 коп.;

-взыскал с НП «РУССКАЯ ДЕРЕВНЯ» в пользу ПАО «МОЭСК» расходы по оплате государственной пошлины в размере 130 036 руб.;

-возвратил ПАО «МОЭСК» из федерального бюджета государственную пошлину в размере 680 руб., уплаченную платежным поручением от 19.07.2017 № 70898.

Не согласившись с принятым судебным актом, ответчик подал в Десятый арбитражный апелляционный суд апелляционную жалобу, в которой просит отменить решение суда и принять по делу новый судебный акт, в удовлетворении исковых требований отказать.

В соответствии со статьями 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации апелляционная жалоба рассмотрена в отсутствие представителя третьего лица ТСН «Русская деревня», надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного заседания.

Информация о принятии апелляционной жалобы к производству размещена в информационно-телекоммуникационной сети Интернет на сайте Десятого арбитражного апелляционного суда (www.10aas.arbitr.ru) и на сайте www.kad.arbitr.ru в соответствии положениями части 6 статьи 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Законность и обоснованность решения суда проверены апелляционным судом в соответствии со статьями 266 - 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В судебном заседании апелляционного суда представитель ответчика доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, просил решение отменить, а апелляционную жалобу удовлетворить.

Представитель истца возражал против удовлетворения апелляционной жалобы, просил оставить обжалуемый судебный акт без изменения, представил суду письменные пояснения по апелляционной жалобе в порядке статьи 81 АПК РФ, которые суд приобщил к материалам дела.

Представитель третьего лица ПАО «Мосэнергосбыт» возражал против удовлетворения апелляционной жалобы, просил оставить обжалуемый судебный акт без изменения, представил суду письменные пояснения по апелляционной жалобе в порядке статьи 81 АПК РФ, которые суд приобщил к материалам дела.

Исследовав и оценив в совокупности все имеющиеся в материалах дела доказательства, выслушав участников процесса, арбитражный апелляционный суд не находит оснований для отмены решения суда первой инстанции.

Как следует из материалов дела, 01 февраля 2017 года по факту выявленного бездоговорного потребления электрической энергии в отношении НП «Русская деревня» составлен акт о неучтенном потреблении при выявлении бездоговорного потребления электрической энергии № 20/ЭА-ю за период с 29 июня 2016 года по 28 июля 2016 года.

Истец указывает, что в период с 29 июня 2016 года по 28 июля 2016 года ответчик осуществлял бездоговорное потребление электрической энергии через сети сетевой организации ПАО «МОЭСК» и представил расчет объема и стоимости бездоговорного потребления электрической энергии (мощности), который составил 3 984 477 кВт/ч на сумму 20 520 049 руб. 72 коп. На основании расчета бездоговорного потребления электрической энергии (мощности), ответчику выставлен счет для оплаты от 01 февраля 2017 года № 20/ЭА-ю на сумму 20 520 049 руб. 72 коп.

Неисполнение ответчиком своих обязательств по оплате стоимости электрической энергии в объеме бездоговорного потребления послужило основанием для обращения истца в суд с иском заявлением к ответчику.

В соответствии с пунктом 167 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04 мая 2012 года № 442, субъекты электроэнергетики, обеспечивающие снабжение электрической энергией потребителей, в том числе гарантирующие поставщики (энергосбытовые, энергоснабжающие организации и сетевые организации, в соответствии с настоящим разделом 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.

В соответствии с пунктом 2 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04 мая 2012 года № 442, под бездоговорным потреблением электрической энергии понимается самовольное подключение энергопринимающих устройств к объектам электросетевого хозяйства и (или) потребление электрической энергии в отсутствие заключенного в установленном порядке договора, обеспечивающего продажу электрической энергии (мощности) на розничных рынках, кроме случаев потребления электрической энергии в отсутствие такого договора в течение 2 месяцев с даты, установленной для принятия гарантирующим поставщиком на обслуживание потребителей.

Согласно пункту 84 Основных положений, стоимость электрической энергии (мощности) в объеме выявленного бездоговорного потребления электрической энергии, рассчитывается сетевой организацией, к сетям которой присоединены энергопринимающие устройства лица, осуществлявшего бездоговорное потребление электрической энергии, и взыскивается такой сетевой организацией с указанного лица на основании акта о неучтенном потреблении электрической энергии.

Основанием для составления акта о бездоговорном потреблении электрической энергии является факт потребления электроэнергии в отсутствие надлежащим образом заключенного в соответствии с нормами законодательства Российской Федерации

договора энергоснабжения. При этом, законодательством предусмотрена допустимость составления акта о неучтенном потреблении при выявлении бездоговорного потребления электрической энергии, фиксирующего результаты проверки объектов электросетевого хозяйства на основании ранее составленного акта проверки (осмотра), устанавливающего факт бездоговорного потребления электроэнергии по соответствующему адресу. Учитывается также отсутствие прямого запрета в Основных положениях на составление актов о неучтенном потреблении по факту проведенной ранее проверки (не по месту и не в дату проведения проверки).

Порядок проведения проверки (осмотра) объектов электросетевого хозяйства на предмет выявления факта бездоговорного потребления Основными положениями не регламентирован. Основные положения устанавливают только порядок (процедуру) составления акта о неучтенном потреблении электрической энергии, но не устанавливают процедуру предшествующей составлению акта о неучтенном потреблении при выявлении бездоговорного потребления электроэнергии проверки (осмотра). При этом, Основные положения допускают и предусматривают составление акта о неучтенном потреблении при выявлении бездоговорного потребления электрической энергии по факту выявленного бездоговорного потребления электрической энергии сетевой организацией (пункт 192 Основных положений). Основные положения не содержат требования о составлении акта о неучтенном потреблении при выявлении бездоговорного потребления электроэнергии по месту выявления нарушения и в день проведения проверки.

Учитывая отсутствие прямого запрета в Основных положениях, законодателем предусмотрена допустимость составления акта неучтенного потребления электрической энергии, фиксирующего результаты проверки объектов электросетевого хозяйства на основании ранее составленного акта проверки (осмотра), устанавливающего факт бездоговорного потребления электроэнергии по соответствующему адресу. Единообразие судебной практики по данному вопросу подтверждается Определением Верховного суда Российской Федерации от 05 декабря 2014 года по делу № 301-ЭС14-5427.

В силу пункта 196 Основных положений, объем бездоговорного потребления электрической энергии определяется расчетным способом, предусмотренным пунктом 2 приложения № 3, который содержит формулу для определения объема бездоговорного

потребления электроэнергии исходя их технических характеристик подключения, а также периода времени, в течение которого осуществлялось бездоговорное потребление электрической энергии, но не более чем за 3 года. При этом период времени, в течение которого осуществлялось бездоговорное потребление электрической энергии в виде самовольного подключения энергопринимающих устройств к объектам электросетевого хозяйства, определяется с даты предыдущей контрольной проверки технического состояния объектов электросетевого хозяйства в месте, где позже был выявлен факт бездоговорного потребления электрической энергии, до даты выявления факта бездоговорного потребления и составления акта о неучтенном потреблении электрической энергии. Стоимость электрической энергии в определенном в соответствии с настоящим пунктом объеме бездоговорного потребления определяется исходя из цен (тарифов), указанных в разделе IV данного документа. Лицо, осуществившее бездоговорное потребление, обязано оплатить счет для оплаты стоимости электрической энергии в объеме бездоговорного потребления в течение 10 дней со дня получения счета. При отказе лица, осуществившего бездоговорное потребление, от оплаты указанного счета стоимость электрической энергии в объеме бездоговорного потребления взыскивается с такого лица сетевой организацией в порядке взыскания неосновательного обогащения на основании акта о неучтенном потреблении электрической энергии и счета для оплаты стоимости электрической энергии в объеме бездоговорного потребления.

В соответствии со статьей 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных статьей 1109 настоящего Кодекса.

Учитывая, что доказательств оплаты задолженности в размере 20 520 049 руб. 72 коп. ответчик в материалы дела не представил, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что требование истца о взыскании неосновательного обогащения в заявленной сумме подлежит удовлетворению.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1107 Гражданского кодекса Российской Федерации на сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению

проценты за пользование чужими денежными средствами (статья 395 ГК РФ) с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств.

В силу пункта 1 статьи 395 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате подлежат уплате проценты на сумму долга. Размер процентов определяется ключевой ставкой Банка России, действовавшей в соответствующие периоды. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором.

Истцом начислены проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 887 140 руб. 78 коп. за период с 28 февраля 2017 года по 14 августа 2017 года. Расчет процентов за пользование чужими денежными средствами ответчиком по существу не оспорен, проверен судом первой инстанции и апелляционным судом, признан верным.

Кроме того, судом правомерно отклонены доводы ответчика и ТСН «Русская деревня» о том, что акт № 20/ЭА-ю от 01 февраля 2017 года о неучтенном потреблении при выявлении бездоговорного потребления, положенный в основу требований, не может подтверждать факт бездоговорного потребления ввиду не присутствия и не извещения потребителя о составлении акта; акт от 01 февраля 2017 года не является доказательством потребления электроэнергии за период с 29 июня 2016 года по 28 июля 2016 года, в связи с составлением самого акта по прошествии значительного промежутка времени с периода бездоговорного потребления; обеспечение электроэнергией НП «Русская деревня» осуществлялось на основании договора энергоснабжения от 18 июля 2012 года; при этом, НП «Русская деревня» фактически является исполнителем коммунальных услуг, подлежат отклонению исходя из следующего.

В силу Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 06 мая 2011 года № 354 (далее - Правила № 354), «исполнитель коммунальной услуги» - юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы или индивидуальный предприниматель, предоставляющие потребителю коммунальные услуги.

Согласно пункту 6 Правил № 354 предоставление коммунальных услуг потребителю осуществляется на основании возмездного договора, содержащего положения о предоставлении коммунальных услуг, из числа договоров, указанных в пунктах 9, 10, 11 и 12 настоящих Правил.

Таким образом, безусловными требованиями для предоставления коммунальных услуг, согласно Правилам № 354, Основным положениям № 442, являются: наличие права распоряжения коммунальным ресурсом (в данном случае – у НП «Русская деревня» данного договора с ПАО «Мосэнергосбыт» не заключено); наличие договоров на предоставление коммунальной услуги, в том числе по энергоснабжению, с собственником жилого помещения.

Суд апелляционной инстанции также соглашается с выводом суда первой инстанции о том, что доводы ответчика о наличии действующего в период бездоговорного потребления договора энергоснабжения опровергаются материалами дела. Так, ответчик ссылается на договор энергоснабжения от 18.07.2012 № 91039115 между ПАО «Мосэнергосбыт» и ГИЗ Кобяков А.Е. (т.2 л.д. 13-22). Между тем, данный договор представлен без приложений, позволяющих идентифицировать его точки поставки аналогично точкам, указанным в акте о бездоговорном потреблении. Данный договор заключен в отношении прибора учета ART-03 № 10182403, в указанном договоре отсутствуют субабоненты, таким образом, потребление данного договора не учитывает потребление НП «Русская деревня». Данный факт подтверждается письменной позицией ПАО «Мосэнергосбыт», а также актом разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности электроустановок и сооружений АРБП от 11.04.2012 № 43 (т.3 приложения к письменным пояснениям ПАО «Мосэнергосбыт» от 20.11.2017 № ИП/100-633/17). Более того, с заявкой на заключение договора в отношении спорной точки поставки НП «Русская деревня» обратилось только 01.09.2016, что не ответчиком оспаривается.

Также ответчиком не оспаривается легитимность и заключение без разногласий договора энергоснабжения в отношении спорной точки поставки, указанной в акте о бездоговорном потреблении, между НП «Русская деревня» и ПАО «Мосэнергосбыт» только 19.09.2016 (т.2 л.д. 146).

Обращаясь в апелляционный суд с жалобой на решение суда первой инстанции, заявитель указывает, что судом необоснованно взыскано неосновательное обогащение, так как задолженность оплачена по платежному поручению № 107 от 25 июля 2016.

Данный довод был предметом рассмотрения в суде первой инстанции, и суд апелляционной инстанции, соглашаясь с выводом суда первой инстанции, также отклоняет указанный довод, поскольку нельзя считать обоснованной оплату ответчиком электрической энергии в объеме, самостоятельно им рассчитанном, а также произведенную в адрес ненадлежащего лица – ПАО «Мосэнергосбыт» (платежное поручение - т. 2 л.д.32), как лица, которое не имеет права взыскивать объем неосновательного обогащения в рамках бездоговорного потребления электрической энергии.

Апелляционный суд также отклоняет доводы апелляционной жалобы о не применении судом пункта 84 основных положений, возможности оплатить электрическую энергию по показаниям прибора учета, а также о завышении ПАО «МОЭСК» объема и стоимости бездоговорного потребления, на основании следующего.

Содержащееся во взаимосвязанных положениях абзаца первого пункта 84, абзацев первого - третьего пункта 136, абзаца первого пункта 196 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии и пункта 2 приложения № 3 к ним, правовое регулирование, принятое во исполнение Федерального закона от 26 марта 2003 года № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (абзац третий пункта 1 статьи 21), направлено на реализацию положений статей 8, 15 (часть 2), 17 (часть 3), 34 (часть 1), 35 (части 1 и 3), 45 и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации в целях защиты интересов добросовестно действующих электроснабжающих (сетевых) организаций путем предупреждения и пресечения бездоговорного потребления ресурсов со стороны недобросовестных потребителей, стимулирование потребителей, осуществляющих бездоговорное потребление электрической энергии, к заключению договора энергоснабжения, являющегося основанием для поставки энергии потребителю.

Нормы действующего законодательства предусматривают возникновение права у потребителя электрической энергии на потребление электрической энергии, в том числе право на осуществление расчёта за объёмы потреблённой электрической энергии по показаниям приборов учёта электрической энергии, в случае заключения им договора

электроснабжения и не предоставляют потребителю электрической энергии право бездоговорного потребления электрической энергии.

Указанная позиция изложена в Апелляционном Определении Верховного суда Российской Федерации от 12 мая 2015 года № АПЛ15-174, которым установлено отсутствие возможности оспаривать результаты расчетного способа бездоговорного потребления, указанного в п. 196 Основных положений, а методика расчета бездоговорного потребления признана единственно допустимой.

Таким образом, методика расчета бездоговорного потребления способом, указанным в п. 196 Основных положений, является единственно допустимой, возможность проведения расчета объема и стоимости бездоговорного потребления по показаниям прибора учета, отсутствует. Расчет объема потребленной электрической энергии с применением каких-либо иных величин (например, как указывает ответчик, показаний прибора учета либо с применением мощности энергопринимающих устройств), не указанных в п. 196, пункте 2 приложения № 3 Основных положений, нельзя считать обоснованным.

Апелляционный суд отклоняет довод апелляционной жалобы о наличии у ответчика статуса исполнителя коммунальных услуг на основании следующего.

В материалы дела в обоснование довода о статусе исполнителя коммунальных услуг ответчиком представлены договоры на право пользования объектами инфраструктуры и инженерными сооружениями, которые статус исполнителя коммунальных услуг не подтверждают. Исходя из действительного содержания договоров и буквального толкования его условий, НП «Русская деревня» оказывает следующий комплекс услуг: организация КПП с введением пропускной системы; обслуживание благоустройства общественных мест; чистка снега; чистка и мойка дорог; прочие услуги (приложение № 2 к договорам, «базовый перечень услуг»).

Таким образом, ответчик оказывал жильцам услуги, которые свидетельствуют о содержании территории жилых домов на коммерческой основе, и не относятся к коммунальным. Более того, в пункте 1.2 договоров прямо указано, что оплата услуг, определенных постановлением Правительства Российской Федерации «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам», является предметом других договоров. Правообладатель (НП «Русская деревня») не является производителем или продавцом энергетических ресурсов, в том числе электроэнергии или газа.

В силу пункта 2.2.2. (в редакции спорного периода бездоговорного потребления) договоров, расчет за пользование электроэнергией собственник жилого помещения осуществляет на основании отдельного договора, заключенного между ОАО «Мосэнерго» и жильцом, путем перечисления денежных средств на расчетный счет ОАО «Мосэнерго». Указанным условием оговорено, что заключение такого договора – обязанность собственника.

Исходя из пункта 4.3.7. названных договоров, собственник жилого помещения обязуется самостоятельно и за свой счет оформить с ОАО «Мосэнерго» договор на электроснабжение не позднее чем в тридцатидневный срок с даты заключения данного договора. Изменения в данный пункт договоров не вносились. Ссылки ответчика на дополнительные соглашения к договору, свидетельствующие о взимании платы с собственников жилых помещений за энергоснабжение и последующие расчеты с ПАО «Мосэнергосбыт», несостоятельны, поскольку такие соглашения были заключены либо в конце 2016 года, либо в 2017 году, то есть за пределами периода бездоговорного потребления (29 июня 2016 года – 28 июля 2018 года), что прямо свидетельствует о том, что до конца 2016 года НП «Русская деревня» обязательства по сбору платы за энергоснабжение жилых домов на себя не принимало.

Иных документов, подтверждающих статус НП «Русская деревня» как исполнителя коммунальной услуги по энергоснабжению, в материалы дела не представлено.

Кроме того, согласно выписке из ЕГРЮЛ, основным видом деятельности ответчика является управление эксплуатацией жилого фонда за вознаграждение или на договорной основе. Дополнительными видами деятельности являются: 35.12. Передача электроэнергии и технологическое присоединение к распределительным электросетям. 35.22 Распределение газообразного топлива по газораспределительным сетям. 36.00.2 Распределение воды для питьевых и промышленных нужд. 81.29.9 Деятельность по чистке и уборке прочая, не включенная в другие группировки.

Оказание коммунальных услуг ни в качестве основного, ни в качестве дополнительного вида экономической деятельности ответчика не указано.

Более того, статус исполнителя коммунальной услуги опровергается правоустанавливающими документами на объекты коттеджного поселка, представленными в материалы дела.

В силу Правил № 354 «потребитель» - собственник помещения в многоквартирном доме, жилого дома, домовладения, а также лицо, пользующееся на ином законном основании помещением в многоквартирном доме, жилым домом, домовладением, потребляющее коммунальные услуги.

Из представленных ответчиком свидетельств о регистрации права и кадастровых выписок следует, что в период с 29 июня 2016 года по 28 июля 2016 года не все дома имели статус жилых помещений, в данный период осуществлялось строительство жилых домов, которые по состоянию на период бездоговорного потребления не были введены в эксплуатацию, а значит, не были пригодны для проживания граждан. Данными документами подтверждается использование не только жилых домов собственниками жилых помещений, но и факт потребления электрической энергии для целей строительства указанных объектов на территории НП «Русская деревня», а также факт потребления электроэнергии нежилыми зданиями.

Правила № 354 не определяют потребление электрической энергии в период строительства жилого дома (когда еще не происходило удовлетворение личных бытовых нужд собственником жилого помещения) как коммунальную услугу. Помимо этого, материалами дела подтверждается использование электроэнергии для собственных нужд НП «Русская деревня». Так, из акта об осуществлении технологического присоединения (т. 2 л.д. 145) не следует, что осуществлено присоединение только жилых домов. Указано на присоединение энергопринимающих устройств НП «Русская деревня» в виде РУ-10кВ РП-14, ф.406, ф.307, ПС836 «Слобода» к объектам электросетевого хозяйства ПАО «МОЭСК». Акт проверки объектов электросетевого хозяйства (т. 2 л.д. 139), а также фотографические материалы, свидетельствуют о подключении к объектам электросетевого хозяйства истца и иных объектов, не являющихся жилыми домами.

Схема подключения объектов, запечатленная на фотоматериалах (т. 3) устанавливает, что на территории коттеджного поселка имеются 2 КПП, 2 общественно административных здания, наружное освещение (что также подтверждено договорами на право пользования объектами инфраструктуры и инженерными сооружениями коттеджного поселка - приложение «Базовый перечень услуг» содержит услугу «эксплуатация и техническое обслуживание наружного освещения»).

Учитывая изложенное, судом первой инстанции сделан правильный вывод о том, что у НП «Русская деревня» отсутствует статус исполнителя коммунальной услуги по энергоснабжению на период бездоговорного потребления.

Апелляционный суд отклоняет довод апелляционной жалобы о том, что судом первой инстанции не проверен расчет истца, поскольку данный довод является не обоснованным. Кроме того, представленный в материалы дела расчет также проверен судом апелляционной инстанции и признан верным, соответствующим нормам законодательства.

Ссылка заявителя апелляционной жалобы на неприменение судом первой инстанции в отношении истца статьи 10 ГК РФ также отклоняется на основании следующего.

В соответствии со статьей 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом. В случае, если злоупотребление правом выражается в совершении действий в обход закона с противоправной целью, последствия, предусмотренные пунктом 2 настоящей статьи, применяются, поскольку иные последствия таких действий не установлены настоящим Кодексом. Если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков. Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

В обоснование указанного довода ответчик ссылается на то, что истец является монополистом.

Однако апелляционный суд не усматривает противоправности статуса истца, кроме того, заявителем апелляционной жалобы не указано какие именно действия, по

его мнению, являются злоупотреблением правом и какие права ответчика таким образом нарушаются.

Апелляционный суд отклоняет довод апелляционной жалобы о том, что судом первой инстанции не было учтено, что удовлетворение требований истца приведет к банкротству ответчика, поскольку тяжелое финансовое состояние, на которое ссылается ответчик, не может служить основанием для безвозмездного потребления электрической энергии за счет истца.

Довод о том, что истец искусственно создал ситуацию, при которой у ответчика возникло бездоговорное потребление не находит подтверждения в представленных в материалы дела доказательствах, в связи с чем отклоняется.

При этом, из апелляционной жалобы не усматривается какие именно действия истца по мнению ответчика являются злоупотреблением правом.

Апелляционным судом также отклоняется довод апелляционной жалобы о том, что судом сделан необоснованный вывод об оказании ответчиком услуг, поскольку согласно представленным в материалы дела ответчиком договорам на право пользования объектами инфраструктуры и инженерными сооружениями, НП «Русская деревня» оказывает следующий комплекс услуг: организация КПП с введением пропускной системы; обслуживание благоустройства общественных мест; чистка снега; чистка и мойка дорог; прочие услуги (приложение № 2 к договорам, «базовый перечень услуг»).

Довод о том, что судом приняты к материалам дела фотоматериалы которые не могут являться, по мнению ответчика, надлежащими доказательствами, также отклоняется на основании следующего.

Согласно частям 1-3 статьи 65 АПК РФ Каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. 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. Обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются арбитражным судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению

нормами материального права. Каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания или в пределах срока, установленного судом, если иное не установлено настоящим Кодексом.

В соответствии со статьей 68 АПК РФ Обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

Таким образом, истец, исполняя свою обязанность по доказыванию обстоятельств на которые ссылается, представил фотоматериалы, при этом ответчик в случае несогласия с представленными документами, а также датой съемки не был лишен права заявления о фальсификации доказательств.

По смыслу статьи 9 АПК РФ Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Довод апелляционной жалобы о том, что акт БДП составлен с нарушением законодательства, поскольку в действительности представитель ответчика не присутствовал при его составлении, апелляционным судом отклоняется как противоречащий материалам дела.

Указанное подтверждается следующими доказательствами: письменным уведомлением ответчика от 31 января 2017 года № 36 о необходимости обеспечения явки на составление акта о бездоговорном потреблении 01 февраля 2017 года в 15.00 (т.2 л.д.66), с подписью председателя Правления НП «Русская деревня» Азаренко Н.И. о получении. Полномочия Азаренко Н.И. подтверждены Приказом о назначении от 01 октября 2014 года (т.3 л.д.39), представленным сетевой компании ответчиком. Доказательства присутствия Азаренко Н.И. 31 января 2017 года в ПАО «МОЭСК» подтверждены выпиской из журнала посещений.

О надлежащем уведомлении свидетельствует также последующее участие указанного представителя ответчика при составлении акта. Законодатель указывает на необходимость присутствия лица, осуществляющего бездоговорное потребление при составлении акта о неучтенном потреблении при выявлении бездоговорного потребления электрической энергии; при этом допускается фиксация отказа от

подписания акта двумя незаинтересованными лицами (п. 193 Основных положений), что имеет место быть в настоящем случае.

Доводы заявителя об отсутствии доказательственной силы акта, составленного 01 февраля 2017 года с учетом того, что период, зафиксированный в акте, составляет с 29 июня 2016 года по 28 июля 2016 года, подлежат отклонению, поскольку не опровергают факта бездоговорного потребления за предъявленный период, определенный ПАО «МОЭСК» с даты акта осмотра (обследования) электроустановки от 28 июня 2016 года (как даты предыдущей контрольной проверки объектов электросетевого хозяйства (т. 3 л.д. 40)) по дату следующего акта осмотра (обследования) электроустановки (29 июля 2016 года) (т.3 л.д.42).

Апелляционным судом также отклоняется довод апелляционной жалобы о том, что у суда отсутствовали основания для отказа в удовлетворении ходатайства о назначении экспертизы отклоняется ввиду неверной трактовки заявителем норм действующего законодательства.

Из пункта 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 04 апреля 2014 года № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» следует, что в силу части 1 статьи 82 АПК РФ для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле, а также может назначить экспертизу по своей инициативе, если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором, необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства или проведения дополнительной либо повторной экспертизы.

Если при рассмотрении дела возникли вопросы, для разъяснения которых требуются специальные знания, и согласно положениям Кодекса экспертиза не может быть назначена по инициативе суда, то при отсутствии ходатайства или согласия на назначение экспертизы со стороны лиц, участвующих в деле, суд разъясняет им возможные последствия незаявления такого ходатайства (отсутствия согласия).

По смыслу части 4 статьи 82 АПК РФ О назначении экспертизы или об отклонении ходатайства о назначении экспертизы арбитражный суд выносит определение.

Таким образом, при разрешении вопроса об удовлетворении или отклонении ходатайства о назначении экспертизы суд руководствуется представленными в материалы дела доказательствами, в связи, с чем удовлетворение заявленного ходатайства не является обязанностью суда.

Также является несостоятельным и опровергающимся материалами дела довод апелляционной жалобы о том, что судом первой инстанции не рассмотрена доводы ответчика, поскольку в мотивировочной части решения подробно изложены основания, по которым судом отклонены доводы отзыв на исковое заявление. Апелляционный суд считает указанные судом первой инстанции основания правомерными и обоснованными.

Апелляционным судом отклоняется довод заявителя жалобы о том, что к данным отношениям применимы нормы статьи 333 ГК РФ на основании следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 395 ГК РФ В случаях неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате подлежат уплате проценты на сумму долга. Размер процентов определяется ключевой ставкой Банка России, действовавшей в соответствующие периоды. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором.

При этом, согласно части 6 статьи 395 ГК РФ Если подлежащая уплате сумма процентов явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд по заявлению должника вправе уменьшить предусмотренные договором проценты, но не менее чем до суммы, определенной исходя из ставки, указанной в пункте 1 настоящей статьи.

Оснований для удовлетворения апелляционной жалобы не имеется.

Нарушений норм процессуального права, являющихся безусловным основанием к отмене судебного акта, судом первой инстанции не допущено. Оснований для отмены обжалуемого судебного акта не имеется.

Согласно части 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

Поскольку исковые требования судом первой инстанции, арбитражный суд правомерно пришел к выводу о том, что расходы по госпошлине по иску подлежат взысканию с ответчика в пользу истца.

руководствуясь статьями 266, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Московской области от 05 апреля 2018 года по делу № А41-70449/17 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в кассационном порядке в Арбитражный суд Московского округа через Арбитражный суд Московской области в двухмесячный срок со дня его принятия.

Председательствующий судья

В.П. Мизяк

Судьи

Е.Н. Короткова

Н.Н. Каткина