

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**Именем Российской Федерации****РЕШЕНИЕ****г. Москва****Дело № А40-235206/18-7-1858****15.05.2019 года**

Резолютивная часть решения объявлена 16.04.2019 г.

Решение в полном объеме изготовлено 15.05.2019 г.

Арбитражный суд города Москвы в составе:

Судьи Огородниковой М.С.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Баландиной И.А.

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по иску дело по исковому заявлению иску

по иску ООО "РАЗВИТИЕ - 21" (ОГРН 1065017028119, ИНН 5017066023)

к ответчику: АО "МОСЭНЕРГОСБЫТ" (ОГРН 1057746557329, ИНН 7736520080)

третьи лица: ДАЧНОЕ НЕКОММЕРЧЕСКОЕ ПАРТНЕРСТВО "ИСТРИНСКИЙ РОДНИК", ПАО «МОЭСК»

о взыскании суммы неосновательного обогащения в размере 1 457 390 руб. 20 коп.,

**при участии:**

от истца – Нефедова О.А., генеральный директор, паспорт,

от ответчика – Ракова М.А. по доверенности от 26.07.2018 г.,

от третьего лица – представитель не явился, извещен,

от третьего лица ПАО «МОЭСК» – Трейберт Т.Н. по доверенности от 25.04.2018 г.,

**установил:**

ООО "РАЗВИТИЕ - 21" обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к АО «МОСЭНЕРГОСБЫТ» о взыскании суммы неосновательного обогащения в размере 1 457 390 руб. 20 коп.

Истец в судебном заседании заявленные исковые требования поддержал в полном объеме.

Ответчик исковые требования не признал по мотивам, изложенным в отзыве. Представил копию акта о допуске приборов учета электрической энергии в эксплуатацию.

Третье лицо – ПАО «МОЭСК» представило письменные пояснения, в которых иск также не признает.

ДАЧНОЕ НЕКОММЕРЧЕСКОЕ ПАРТНЕРСТВО "ИСТРИНСКИЙ РОДНИК" в заседание суда не явилось, надлежащим образом извещено, о дате, времени и месте рассмотрения дела. Дело рассматривается в порядке статей 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), в отсутствие не явившегося представителя третьего лица.

Изучив все материалы дела, в том числе предмет и основание заявленного иска, исследовав и оценив все представленные по делу доказательства по правилам статьи 71 АПК РФ, суд считает, что исковые требования следует оставить без удовлетворения в связи со следующим.

В обоснование исковых требований истец указывает, что ООО «Развитие-21» на основании Договора № 1-12 от 10.12.2015 г. осуществляло управление жилым комплексом «Истринский родник».

Между ПАО «Мосэнергосбыт» (МЭС) и ДНП «Истринский родник» (Абонент) заключен договор энергоснабжения от 30.11.2010 г. № № 91006303 и дополнительное соглашение к договору от 01.07.2011г. № 91006315.

Электрические потребители ДНП «Истринский родник» расположены по адресу: Московская область, Истринский район, д. Сафоньево.

В точке технологического присоединения энергопринимающего оборудования Абонента к электрической сетям АО «МОЭСК» проведен монтаж КРН-188 и КТП-2322, в которых установлены узлы учета электрической энергии.

В КРН-188 установлен счетчик электрической энергии Меркурий 230 ART-00 PQRSIDN заводской №09279676, на основании Акта ЗУЭ/30/3-1247 от 28.08.2015 года, данный электрический счетчик допущен в качестве расчетного.

В КТП-2322 установлен счетчик электрической энергии Меркурий 230 ART-03 PQRSIDN заводской № 22048044, на основании Акта № ЗУЭЗО/ИЧ-2037 от 28.08.2015 г. данный счетчик допущен в качестве контрольного.

01.12.2016 года при проведении плановой проверки правильности учета электрической энергии в ДНП «Истринский родник», сотрудниками Истринского участка ЗУЭ - энергоучет (ОАО «МОЭСК») были выявлены замечания в расчетном узле учета электрической энергии, установленном в КРН-188, а именно:

отсутствие одной пломбы на распределительной панели счетчика электрической энергии Меркурий 230 ART-00 PQRSIDN заводской №09279676;

отсутствие напряжения по фазе «С» в цепях учета электрической энергии.

Данные замечания и выводы представителей Истринского участка ЗУЭ - энергоучет (ОАО «МОЭСК») отражены в Акте от 01.12.2016 года № ЗУЭ/30/3-943.

На основании Акта о неучтенном потреблении электрической энергии ДНП «Истринский родник» от 06.12.2016 года № 000169/И-ЗУЭю определен период неучтенного потребления электрической энергии (с 28.08.2016 года по 01.12.2016 года) и объем потребленной электрической энергии (576 000,00 кВт/час)

06.12.2016 года ПАО «Мосэнергосбыт» выставило счет ДНП «Истринский родник» от 31.12.2016 года № Э-03/04-11864 на сумму 1 647 633,44 рублей (включая НДС-18% - 251333,91), начисления произведены по Акту о неучтенном потреблении электрической энергии ДНП «Истринский родник» от 06.12.2016 года № 000169/И-ЗУЭю.

ДНП «Истринский родник» не согласилось с расчетом оплаты за потребление и обратилось с иском к ПАО «Мосэнергосбыт» об обязанности принять к расчету показания контрольного прибора учета.

Арбитражным судом дело рассмотрено по существу и 07 июня 2018 г. вынесено решение по делу № А40-35580/18, которым в удовлетворении исковых требований отказано, поскольку выбранный Истцом способ защиты законом не предусмотрен.

При рассмотрении спора суд установил и указал в решении, что «... при выходе из строя основного прибора учета в силу положений главы 4 Договора, дополнительного соглашения-сведения о токоприемниках абонента, ст., ст. 540, 541 ГК РФ, ПАО «Мосэнергосбыт» обязано было руководствоваться показаниями исправного контрольного прибора учета.» лист решения № 4.

Далее суд указал: «Вместе с тем, несмотря на правомерность доводов истца, требования не подлежат удовлетворению в связи с выбором ненадлежащего способа защиты гражданских прав».

Таким образом, суд в своем решении по делу № А40-35580/18 установил, что при расчете периода потребления электроэнергии за период с 28.08.2016 г. по 01.01.2016 г. ПАО «Мосэнергосбыт» было обязано принять показания контрольного прибора учета Меркурий 230 ART-03 PQRSIDN заводской № 22048044.

В адрес ПАО «Мосэнергосбыт» со стороны потребителя и управляющей компании ООО «Развитие-21» неоднократно направлялись претензии с требованием произвести перерасчет с учетом показаний контрольного прибора учета. Произвести расчет потребления за период, указанный в Акте о неучтенном потреблении возможно с учетом показаний Контрольного прибора учета, тем не менее 20.10.2017 г. в адрес ДНП «Истринский родник» ПАО «Мосэнергосбыт» направлена претензия №440/820-77917 с требованием оплатить 1 647 633,44 рубля, а 12.12.2017г. произведено отключение жилого поселка ДНП «Истринский родник» от электроэнергии. При таких обстоятельствах, абонент был вынужден выплатить сумму в размере 1 647 633, 44 рубля, фактическую оплата осуществляла управляющая компания ООО «Развитие-21». что подтверждается соответствующими платежными поручениями.

Суд отмечает следующее, ссылка Истца на Решение по делу № А40-35580/18 в качестве преюдиционного судебного акта, как на основание для взыскания неосновательного обогащения несостоятельна, поскольку Истец не являлся стороной по вышеуказанному делу, а также не был привлечен в качестве третьего лица, соответственно, на него и на правоотношения между ним и МЭС настоящее Решение не распространяется. Кроме того, между МЭС и Истцом вообще отсутствуют какие-либо договорные отношения; предметом рассмотрения в рамках дела А40-35580/18 было признание незаконным расчета безучетного потребления электроэнергии по Акту о неучтенном потреблении № 000169/И-ЗУЭ-ю от 06.12.2016 г. (Акт о БУП), составленного в отношении ДНП «Истринский родник», а также обязанность МЭС произвести перерасчет. Судом в удовлетворении исковых требований ДНП «Истринский родник» было отказано.

Спорный Акт о БУП № 000169/И-ЗУЭ-Ю от 06.12.2016 г. был исследован судами в рамках дела № А40-35580/18, а также А40-45874/2017, безучетное потребление в виде отсутствия пломбы на расчетном приборе учета и отсутствия напряжения по фазе «С» имело место быть, прямо не оспорено сторонами и установлено судом. И в этом смысле, Акт о БУП составлен в соответствии с нормами действующего законодательства, не содержит пороков формы и содержания.

Правомерность расчетов, произведенных в Акте о БУП, прямо не оспорена сторонами и не установлена судом.

В соответствии с пунктом 1 статьи 539 ГК РФ энергоснабжающая организация обязана подавать абоненту энергию через присоединенную сеть в количестве, предусмотренном договором энергоснабжения, и с соблюдением режима подачи, согласованного сторонами. Количество поданной абоненту и использованной им энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении.

Согласно пункту 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» 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.

Таким образом, законодательство устанавливает обязанность абонента обеспечивать учет потребляемой электрической энергии.

В соответствии со статьей 9 Федерального закона от 26.06.2008 № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений» к применению допускаются средства измерений утвержденного типа, прошедшие поверку в соответствии с положениями настоящего 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 соответствии с п. 172 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442, гарантирующий поставщик осуществляет проверки приборов учета в порядке, аналогичном установленному в настоящем разделе порядку для их проведения сетевой организацией.

Указанный выше акт по своей правовой природе не является исполнительным документом, по которому взыскание производится в бесспорном порядке. Акт является техническим документом, составленным специалистами ответчика. Оспариваемый акт не является ни актом органа государственной власти, ни актом муниципальных органов, а лишь подтверждает проверку узлов учета, предполагаемое безучетное потребление электрической энергии, в связи с чем, сам факт его составления не нарушает прав истца.

Несогласие с выводами, изложенными в акте, не влечет признание его недействительным, а дает истцу право оспаривания данных, содержащихся в спорном акте, в случае предъявления к истцу иска о взыскании задолженности.

Заявитель не указывает, каким именно нормам права не соответствует оспариваемый по настоящему делу акт, и какие именно права и законные интересы истца нарушает, а также как будут восстановлены его нарушенные права.

Основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии утверждены постановлением Правительства Российской Федерации 04.05.2012 N 442 (далее – Основные положения).

Сетевые организации в соответствии с Основными положениями вправе проводить проверки соблюдения наличия у потребителей оснований для потребления электрической энергии. В соответствии с абзацем 10 пункта 2 Основных положений под безучетным потреблением понимается потребление электрической энергии с нарушением установленного договором энергоснабжения и настоящим документом порядка учета электрической энергии со стороны потребителя (покупателя), выразившимся во вмешательстве в работу прибора учета (системы учета), обязанность 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 (системы учета), в несоблюдении установленных договором сроков извещения об утрате (неисправности) прибора учета (системы учета), а также в совершении потребителем (покупателем) иных действий (бездействия), которые привели к искажению данных об объеме потребления электрической энергии (мощности).

Как предусмотрено пунктом 192 Основных положений, по факту выявленного безучетного или бездоговорного потребления электрической энергии сетевой организацией составляется акт о неучтенном потреблении электрической энергии. В данном акте 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).

В соответствии с пунктом 195 Основных положений, объем безучетного потребления электрической энергии определяется с применением расчетного способа, предусмотренного подпунктом «а» пункта 1 приложения № 3 настоящему документу. Объем безучетного потребления электрической энергии (мощности) определяется с даты предыдущей контрольной проверки прибора учета (в случае если такая проверка не была проведена в запланированные сроки, то определяется с даты, не позднее которой она должна была быть проведена в соответствии с настоящим документом) до даты выявления факта безучетного потребления электрической энергии (мощности) и составления акта о неучтенном потреблении электрической энергии.

Согласно статье 11 ГК РФ защита нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляется в судебном порядке с использованием способов защиты, предусмотренных статьей 12 ГК РФ либо иными способами, установленными законом.

При выборе способа защиты нарушенного права необходимо учитывать, что судебный акт должен обладать свойством исполнимости, в случае если принятие решения по такому делу не позволяет восстановить нарушенные права и не изменяет сложившуюся правовую ситуацию, выбранный истцом способ защиты не приводит к восстановлению прав и имущественных интересов лиц.

В соответствии с частью 1 статьи 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном названным Кодексом.

Таким образом, предъявление любого иска должно иметь своей целью восстановление нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов обратившегося в суд лица.

Суд считает, что при выявлении факта безучетного потребления электроэнергии и составлении актов проверки прибора учета и безучетного потребления электроэнергии в отношении ДНП «Истринский родник» действия ответчика основаны на требованиях действующего законодательства, а период и объем безучетного потребления в Акте от 06.12.2016 г. № 000169/И-ЗУЭ-ю, определен в соответствии с требованиями п. 195 Основных положений.

Учитывая вышеизложенное, заявленные исковые требования удовлетворению не подлежат.

Расходы по оплате государственной пошлины по иску распределяются в порядке ст. 110 АПК РФ.

С учетом изложенного, руководствуясь статьей 539 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьями 4, 9, 27, 41, 63-65, 71, 110, 112, 121, 122, 123, 156, 167-171, 176, 180, 181 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

#### **РЕШИЛ:**

В удовлетворении исковых требований отказать в полном объеме.

Решение может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в Девятом арбитражном апелляционном суде, в течение месяца после его принятия судом.

Судья:

М.С. Огородникова