



## СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки, 24

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № А67-225/2017

21.06.2017

21.06.2017 объявлена резолютивная часть постановления

Седьмой арбитражный апелляционный суд

в составе:

председательствующего Захарчук Е. И.

судей: Нагишева О. Б.

Киреева О. Ю.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи А.В. Бабенковой

при участии:

от истца: не явился, извещен

от ответчика: не явился, извещен

от третьего лица: Люся Г.В. по доверенности, паспорт

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Стройкомплект-2000» (07АП-3800/2017) на решение Арбитражного суда Томской области от 23.03.2017 по делу № А67-225/2017 (судья С.В. Григорьев), по иску ПАО «Томская энергосбытовая компания» (ИНН 7017114680 ОГРН 1057000128184634034, Томская обл, город Томск, улица Котовского, 19) к ООО «Стройкомплект-2000» (ИНН 7017021259 ОГРН 1037000081029, 634024, Томская обл, город Томск, улица Ижевская, 44 1) 3-е лицо: ООО «Горсети» о взыскании задолженности в сумме 5 359 771-78 рублей,

#### УСТАНОВИЛ:

ПАО «Томская энергосбытовая компания» обратилось в суд с исковым заявлением (в редакции от 05.12.2016) к ООО «Стройкомплекс-2000» о взыскании суммы 5 359 771- 78 рублей, выявленного безучетного потребления за период с 22.08.2014 по 29.01.2015.

В основание требования истец, ссылается на статьи 309, 310, 539, 544, 546 Гражданского кодекса Российской Федерации, указал, что в связи с выявлением у ответчика факта безучетного потребления электрической энергии, составлен акт о неучтенном потреблении электроэнергии № Д-29-01-15-01, произведен расчет объема безучетного потребления ООО

«Стройкомплект-2000» электроэнергии, который составил 1 021 773 кВт\*ч на сумму 5 359 771-78 рублей.

Решением Арбитражного суда Томской области иски удовлетворены.

Не согласившись с принятым решением, ответчик обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить в полном объеме и в иске отказать. Так же податель жалобы просит отменить протокольное определение об отказе в приостановлении производства по делу.

Податель жалобы считает, что акт о неучтенном потреблении электроэнергии № Д-29-01-15-01 составлен с нарушением норм действующего законодательства. Так же податель жалобы считает, что судом неверно определено количество часов работы энергопринимающего устройства относительно режима работы завода. Так же неверно оценен акт допуска измерительного комплекса электрической энергии от 29.12.2014г., а так же период безучетного потребления.

По мнению заявителя апелляционной жалобы, судом не полностью выяснены обстоятельства, исследованы доказательства, имеющие значение для дела.

Более подробно доводы изложены в апелляционной жалобе.

Истец и третье лицо в соответствии со статьей 262 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представили отзывы на апелляционную жалобу, в которых просят решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Считают решение суда законным и обоснованным.

Представитель третьего лица в заседании суда апелляционной инстанции просил решение оставить без изменения.

В соответствии со статьей 156 АПК РФ дело рассматривается в отсутствие представителя истца и ответчика, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного разбирательства.

Исследовав материалы дела, доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителя истца, проверив в соответствии со статьей 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность и обоснованность решения, суд апелляционной инстанции считает его не подлежащим отмене или изменению.

Доводы апелляционной жалобы об отмене протокольного определения Арбитражного суда Томской области от 22.03.2017г. об отказе в приостановлении производства по делу, судом апелляционной инстанции во внимание не принимаются, в связи с чем коллегия считает необходимым отметить следующее:

В соответствии с пунктом 2 статьи 147 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации могут быть обжалованы определения арбитражного суда о приостановлении производства по делу и об отказе в возобновлении производства по делу.

Таким образом, возможность обжалования определений о возобновлении производства по делу Арбитражным процессуальным кодексом РФ не предусмотрена, поскольку такое определение не препятствует дальнейшему движению дела.

Как следует из материалов дела, между ПАО «Томскэнергосбыт» (гарантирующий поставщик) и ООО «Стройкомплект-2000» (покупатель) заключен договор энергоснабжения от 03.10.2013 № 7002101100764 согласно которому ПАО «Томскэнергосбыт» приняло обязательство подавать электрическую энергию на объекты ООО «Стройкомплект-2000», а последний принял обязательство ее оплачивать (п.1.2, 3.1.1 договора).

Владельцем электросетей, посредством которых осуществляется электроснабжение потребителя ООО «Стройкомплект-2000», является ООО «Горсети».

29.01.2015 сотрудниками ООО «Горсети» проведена проверка потребителя ООО «Стройкомплект-2000» (ул. Ижевская 44, стр. 1) в результате которой установлен факт безучетного потребления электроэнергии и использования электроэнергии с нарушением правил учета, а именно: на клемной крышке счетчика, панели вводного устройства, трансформаторов тока, клемнике для разрыва цепей вторичной коммутации трансформаторов тока и напряжения отсутствовали пломбы, установленные сетевой компанией. По факту выявленного нарушения составлен акт о неучтенном потреблении электрической энергии от 29.01.2015 № Д-29-01-15-01 (л. д. 53, т. 1).

На основании составленного акта произведен расчет неучтенно потребленной электроэнергии, что отражено в расчетном листе от 01.02.2014, безучетное потребление за период с 22.08.2014 по 29.01.2015 составило 1 021 773 кВт\*ч (л. д. 34, т. 1).

02.09.2016 ПАО «Томскэнергосбыт» предъявило потребителю-ответчику корректировочную счет-фактуру от 30.08.2016 № 70020035963 на оплату суммы задолженности за январь 2015 с учетом выявленного безучетного потребления на общую сумму 5 700 748-58 рублей (л. д. 38, 55 т. 1).

ООО «Стройкомплект-2000» направило в адрес истца заявление от 20.09.2016, в котором не согласилось с количеством выставленной к оплате электроэнергии по корректировочной счет-фактуре от 30.08.2016 № 70020035963 и заявило, что все требования по оплате энергии по указанной счет-фактуре следует заявлять в судебном порядке (л. д. 56 т. 1).

04.10.2016 в адрес ответчика предъявлена претензия с требованием оплатить имеющуюся задолженность. Претензия оставлена ответчиком без ответа.

Поскольку ответчик не оплатил электрическую энергию в объеме выявленного безучетного потребления, истец обратился с настоящим иском в арбитражный суд.

Суд первой инстанции, оценив в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представленные в материалы дела доказательства в их взаимосвязи и совокупности, пришел к выводу об обоснованности требований истца.

Арбитражный апелляционный суд не находит оснований для переоценки выводов суда первой инстанции, при этом исходит из следующего.

Согласно положениям статей 541, 544 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Статьями 539, 543 Гражданского кодекса Российской Федерации обязанность по обеспечению безопасности эксплуатации находящихся в ведении абонента энергетических сетей и исправности используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии, возложена на абонента.

Правовые основы экономических отношений в сфере электроэнергетики, основные права и обязанности субъектов электроэнергетики при осуществлении деятельности в сфере электроэнергетики определены нормами Федерального закона от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике". Согласно статье 4 указанного Закона нормативные правовые акты в области государственного регулирования отношений в сфере электроэнергетики принимаются в соответствии с федеральными законами Правительством Российской Федерации и уполномоченными им федеральными органами исполнительной власти.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 N 442 утверждены Основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии (далее - Основные положения).

Подпунктом "а" пункта 2 Правил N 442 установлено, что они применяются к отношениям, вытекающим из ранее заключенных договоров на розничных рынках электрической энергии, в части прав и обязанностей, которые возникнут после вступления их в силу.

Следуя пункту 192 Основных положений, по факту выявленного безучетного или бездоговорного потребления электрической энергии сетевой организацией составляется акт о неучетном потреблении электрической энергии. 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.

При этом под безучетным потреблением в соответствии с пунктом 2 Основных положений понимается потребление электрической энергии с нарушением установленного дого-

вором 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), 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 (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).

В соответствии с абзацем 2 пункта 172 основных положений, проверки расчетных приборов учета включают визуальный осмотр схем подключения энергопринимающих устройств и схем соединения приборов учета, проверки соответствия приборов учета требованиям настоящего документа, проверка состояния приборов учета, наличие и сохранность контрольных пломб и знаков визуального контроля. Указанная проверка должна проводиться не ранее 1 раза в год и может производиться в виде инструментальной проверки

Из указанных норм также следует, что факт безучетного потребления электроэнергии подлежит фиксации в порядке, установленном Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства РФ N 442 от 04.05.2012.

В соответствии с пунктом 192 Основных положений N 442 по факту выявленного безучетного или бездоговорного потребления электрической энергии сетевой организацией составляется акт о неучтенном потреблении электрической энергии. Требования к составлению акта указаны в пункте 193 Основных положений N 442.

Пунктом 84 Основных положений N 442 предусмотрено, что стоимость электрической энергии (мощности) в объеме выявленного безучетного потребления электрической энергии рассчитывается и взыскивается гарантирующим поставщиком (энергосбытовой, энергоснабжающей организацией) с потребителя по договору энергоснабжения на основании акта о неучтенном потреблении электрической энергии, составленного в соответствии с разделом X Основных положений N 442.

На основании абзаца одиннадцатого пункта 84 Основных положений N 442 стоимость объема безучетного потребления по договору энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности) рассчитывается по ценам на электрическую энергию (мощность), определяемым и применяемым в соответствии с названным документом за рас-

четный период, в котором составлен акт о неучтенном потреблении электрической энергии, а также условиями договора.

В силу пункта 193 Основных положений 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, дате предыдущей проверки технического состояния объектов электросетевого хозяйства в месте, где выявлено бездоговорное потребление электрической энергии, - в случае выявления бездоговорного потребления; объяснения лица, осуществляющего безучетное или бездоговорное потребление электрической энергии, относительно выявленного факта; замечания к составленному акту (при их наличии).

В соответствии с абзацем третьим пункта 195 Основных положений N 442 объем безучетного потребления электрической энергии (мощности) определяется расчетным способом, предусмотренного подпунктом "а" пункта 1 приложения N 3 к настоящему документу 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 означенным документом) до даты выявления факта безучетного потребления электрической энергии (мощности) и составления акта о неучтенном потреблении электрической энергии.

Таким образом, условиями заключенного договора и нормами действующего законодательства предусмотрена обязанность ответчика обеспечивать бесперебойную эксплуатацию установленного прибора учета, его сохранность и целостность и, в меру своей осмотрительности и добросовестности, своевременно следить за его работоспособностью.

Довод апелланта, в суде апелляционной инстанции о том, что акт о неучтенном потреблении электроэнергии № Д-29-01-15-01 составлен с нарушением норм действующего законодательства, неверно определено количество часов работы энергопринимающего устройства относительно режима работы завода, неверно оценен акт допуска измерительного комплекса электрической энергии от 29.12.2014г., а так же период безучетного потребления., не влияет по мнению апелляционного суда на законность принятого решения, так как ранее суд первой инстанции дал им надлежащую оценку.

Кроме того как обоснованно указано судом первой инстанцией согласно решению Арбитражного суда Томской области от 02.02.2016 по делу №А67-4677/2015, имеющим преюдициальное значение по настоящему делу в силу статьи 69 Арбитражного процессуального

кодекса Российской Федерации, установлены следующие обстоятельства, не подлежащие доказыванию повторно при рассмотрении данного дела.

1. Контрольных проверок приборов учета ООО «Стройкомплект-2000» не производилось, по смыслу пункта 195 Основных положений №442, началом периода безучетного потребления электроэнергии является 21.08.2014 – момент установки прибора учета электрической энергии, что подтверждается актом допуска (осмотра) измерительного комплекса электроэнергии (ИК) от 21.08.2014 № У-30-08-21-02.

2. Из содержания акта о неучтенном потреблении электрической энергии от 29.01.2015 следует, что в ВРУ-0,4 кВ установленной в производственном здании на клемной крышке счетчика, панели вводного устройства, трансформаторах тока отсутствуют пломбы, установленные сетевой компанией ООО «Горсети». Факт нарушения зафиксирован на фотокамеру.

3. Проверкой, проведенной 29.01.2015 работниками ООО «Горсети» выявлен факт использования ООО «Стройкомплект-2000» (ул. Ижевская 44, стр. 1) электроэнергии с нарушением правил учета, а именно: на клемной крышке счетчика, панели вводного устройства, трансформаторов тока отсутствуют пломбы, установленные сетевой компанией.

4. ООО «Стройкомплект -2000» в отзыве на иск по факту отсутствия пломб на приборе учета электроэнергии СЕ 303 R33, номер: 009112065001024 на ВРУ 3 производственного здания ООО «Стройкомплект-2000» по адресу: г. Томск, ул. Ижевская 44 стр. 1, признало, что пломбы удалены в момент переноса ВРУ и отключения подстанции ТП 940-08 – 06.01.2015.

5. Согласно акту приемки учета от 21.08.2014 № У-30-08-21-02 на измерительном комплексе установлены следующие пломбы: - № 0001905 на клемной крышке счетчика; - на панели, закрывающей доступ к вводному рубильнику и трансформаторам тока № 01128832, № 01128834; - на трансформаторах тока № 12 – 3 штуки; - антимагнитная пломба на корпусе счетчика № 0045570; - на панели программирования счетчика (оптопорт) №У11.

6. Из содержания акта от 29.12.2014 следует, что установлены пломбы: № 0001905, № 01128832 и № 01128834; не указано наличие пломб на трансформаторах тока № 12 – 3 штуки; антимагнитной пломбы на корпусе счетчика № 0045570; на панели программирования счетчика (оптопорт) № У11-1 шт.

7. Акт снятия пломб от 06.01.2015 составлен в одностороннем порядке ООО «Стройкомплект-2000», подтверждает только наличие пломб № 0001905, № 01128832, № 01128834.

8. Факт отсутствия пломб, установленных сетевой компанией, зафиксированный в акте от 29.01.2015, подтверждает ненадлежащее выполнение потребителем обязанности по обеспечению учета потребленной электроэнергии.

Таким образом, исследовав и оценив имеющиеся в деле доказательства по правилам статьи 71 АПК РФ, установив, что ответчик в спорный период являлся фактическим потребителем электроэнергии, акт о неучтенном потреблении электроэнергии от 29.01.2015 № Д-29-01-15-01 в графе потребитель подписан Куровым И.В. с указанием должности – главный энергетик ООО «Стройкомплект-2000», он действовал от имени потребителя на основании доверенности от 15.05.2014 (срок действия один год), документ подписан директором Черноскутовым В.С., сведения о котором содержатся в выписке из ЕГРЮЛ общества., суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что ответчик обязан оплатить использованную электрическую энергию в объеме неучтенного потребления.

Акт составлен в присутствии представителя потребителя и им подписан, его содержание соответствует пункту 176 Основных положений N 442.

Необоснованным является и довод ответчика о том, что его представитель не участвовал при составлении акта от 29.01.2015 № Д-29-01-15-01, а то лицо, которое в нем указано в качестве представителя ответчика, таковым не является.

Вместе с тем данный довод ответчика подлежит отклонению как раз потому, что именно им, то есть ответчиком, в нарушение положений статьи 65 АПК РФ не представлено доказательств обратного.

Осуществляя свои гражданские и процессуальные права добросовестно, ответчику следовало документально обосновать утверждение об отсутствии трудовых и гражданско-правовых отношений с лицом, подписавшим от имени ответчика акт, а не ограничиваться необоснованным возложением бремени доказывания обратного на истца, у которого в силу объективных причин не имеется возможности представления подобных доказательств.

Как следует из правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлениях от 03.07.2012 N 3170/12 и N 3172/12, отсутствие полномочий у представителя ответчика, участвовавшего от его имени в соответствующих гражданско-правовых отношениях, должно быть доказано самим ответчиком, который должен активно заявлять соответствующие возражения и представлять доказательства, в противном случае наличие таких полномочий предполагается.

Более того, нежелание представить подобные доказательства должно квалифицироваться исключительно как отказ от опровержения того факта, на наличие которого аргументированно, со ссылкой на конкретные документы, указывает процессуальный оппонент (определение Верховного Суда Российской Федерации от 15.12.2014 N 309-ЭС14-923, Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации от 26.06.2015 N 2 (2015)).

Довод апелланта, касающийся неверного определения количества часов работы энергопринимающего устройства, также отклоняется апелляционным судом.



Как обоснованно указано судом первой инстанцией доказательств потребления электроэнергии в период с 22.08.2014 по 29.01.2015 в меньшем размере, ответчик в соответствии со статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суду не представил.

Поскольку каких-либо изменений в договор относительно числа часов работы оборудования в спорный период сторонами не вносилось, суд первой инстанции правомерно удовлетворил иск на сумму 5 359 771-78 рублей.

При отсутствии документов, опровергающих правильность определения периода безучетного потребления электроэнергии, обоснований нарушения со стороны истца, а также контррасчета с указанием верного, по мнению ответчика, периода, данный довод подателя жалобы, апелляционным судом не принимается.

Ссылки ответчика на наличие иной судебной практики разрешения данной категории споров отклоняется судом апелляционной инстанции, поскольку различие результатов рассмотрения дел, по каждому из которых устанавливается конкретный круг обстоятельств на основании объема доказательств, представленных сторонами, само по себе не свидетельствует о различном толковании и нарушении единообразного применения судами норм материального и процессуального права.

Доводы подателя жалобы о том, что судом первой инстанции не полностью выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела, не нашли своего подтверждения.

Оценивая изложенные в апелляционной жалобе доводы, суд апелляционной инстанции установил, что в них отсутствуют ссылки на факты, которые имели бы юридическое значение и могли бы повлиять в той или иной степени на принятие законного и обоснованного судебного акта при рассмотрении заявленного требования по существу.

Другие доводы, изложенные в жалобе по существу спора, были предметом оценки суда первой инстанции, у апелляционного суда на основании анализа представленных в материалы дела доказательств оснований для иной оценки не имеется.

Таким образом, апелляционный суд считает, что арбитражным судом первой инстанции обстоятельства спора исследованы всесторонне и полно, нормы материального и процессуального права применены правильно, выводы соответствуют фактическим обстоятельствам дела. Основания для переоценки обстоятельств, правильно установленных судом первой инстанции, у апелляционного суда отсутствуют. Доводы подателя, изложенные в жалобе, не опровергают выводы суда первой инстанции и апелляционным судом отклоняются.

С учетом изложенного, апелляционная инстанция не находит основания для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены решения суда первой инстанции.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации государственная пошлина по апелляционной жалобе подлежит отнесению на ее подателя.

Руководствуясь п. 1 ст. 269, ст. ст. 110, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Седьмой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Томской области от 23.03.2017 по делу № А67-225/2017 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в кассационном порядке в течении двух месяцев со дня изготовления полного текста постановления.

Председательствующий

Захарчук Е. И.

Судьи

Нагишева О. Б.

Киреева О. Ю.