**Товарищество собственников жилья  
"Экспериментальный жилой комплекс "Эдем"**

**Почтовый адрес: 143441, Московская область, Красногорский район, деревня Гаврилково, ЭЖК "ЭДЕМ",**

**квартал 18, дом 8, помещение 1**тел./факс: (495) 662-11-88, электронная почта: tszh@edemgrad.ru  
  
Юридический адрес: 143402, **Московская область**, г. Красногорск, ул. Жуковского, дом 6  
**ИНН** 5024101984, **КПП** 502401001, **ОГРН** 1095024000488

ОТЗЫВ (дополнения)

ответчика на исковое заявление по делу № А41-15903/2018

ПАО «Мосэнергосбыт» обратилось в суд с иском о взыскании с ТСЖ «Эдем» денежных средств за неучтенное потребление электрической энергии. Основанием послужили акты о неучтенном потреблении электрической энергии, составленные ПАО «МОЭСК».

Ответчик считает исковые требования не подлежащими удовлетворению, поскольку:

**1.**

Как следует из материалов дела 25.04.2015 был составлен акт допуска в эксплуатацию приборов учета по договору энергоснабжения № 90070005, установленных в ТП 2505 (далее – «Акт ввода»). Согласно этому акту в ТП 2505 установлены два прибора учета типа СЭТ-4ТМ.02М15 с заводскими номерами 0812140224, 0812140238. В этом акте также были отражены показания данных приборов учета на 25.04.2015, номера пломб и другие необходимые сведения.

Истец данный факт не отрицает. Таким образом, указные приборы учета введены в эксплуатацию их показания подлежат применению при расчете платы за электрическую энергию.

С момента ввода указанных приборов в эксплуатацию ответчик передавал их показания истцу (ПАО «Мосэнергосбыт») в составе общих сведений о показаниях, всех установленных на территории ЭЖК «Эдем» приборов учета. Данные документы приобщены к материалам дела. Истец принимал указанные общие показания, оформленные в виде одного документа и использовал их в расчетах платы за электрическую энергию.

Данные обстоятельства подтверждаются имеющимися в деле счетами, выставляемыми истцом ответчику за период с апреля 2015 года по ноябрь 2017 года.

Доводы истца о том, что он данные документы (общие показания) не получал стоит оценивать критически, поскольку показания по иным приборам учета, содержащимся в документах о показаниях, всех установленных на территории ЭЖК «Эдем» приборов учета совпадают с показаниями, отраженными истцом в выставляемых счетах. При этом истец не смог предоставить информацию об источниках данных показаний, доказательств получения данных сведений иным образом в суд не представил.

В документах, предоставленных ответчиком указаны как показания спорных и иных приборов учета, так и их серийные номера. При этом серийные номера спорных приборов учета совпадают с серийными номерами (0812140224, 0812140238), указанными в акте допуска в эксплуатацию приборов учета от 25.04.2015 года.

**Следовательно, факт передачи показаний спорных приборов учета (с серийными номерами 0812140224, 0812140238) от ответчика к истцу за спорный период нашел свое подтверждение в судебном заседании и подтвержден материалами дела.**

**2.**

Как следует из акта допуска в эксплуатацию приборов учета от 25.04.2015 года указанный акт составлен в рамках договора № 90070005.

В материалах дела содержится договор энергоснабжения № 90070005 от 01 марта 2010 года заключенный между истцом и ответчиком.

Истец не отрицает существование настоящего договора, более того ссылается на его наличие и действительность в своем исковом заявлении.

**Таким образом, из материалов дела следует, что акта допуска в эксплуатацию приборов учета (без номера) от 25.04.2015 составлен в рамках действующего договора энергоснабжения № 90070005 от 01 марта 2010 года заключенного между истцом и ответчиком.**

**3.**

Акты о неучтенном потреблении № 003347, 003349 содержат сведения о том, что проверялись два прибора учета типа СЭТ-4ТМ.02М15 с заводскими номерами 0812140224, 0812140238.

При этом в актах содержатся сведения о том, что наличиях пломбировки приборов учета, при этом номера пломб совпадают с номерами пломб, указанных в Акте ввода. Фактом нарушения целостности пломбирования, неисправности приборов учета либо иного вмешательства в их работу из акта не усматривается.

**Таким образом, на момент проведения проверки спорные приборы учета были исправны, опломбированы, работоспособны и не подвергались воздействию, искажающему их показания, со стороны третьих.**

4.

Согласно имеющегося в материалах дела договора энергоснабжения № 90070005 от 01 марта 2010 года **безучётное потребление электрической энергии (мощности)** определяется как

- *потребление Абонентом электрической энергии (мощности) с нарушением условий настоящего Договора о порядке учета электрической энергии (мощности), в том числе вследствие вмешательства в работу средства измерения, либо нарушения установленных Договором сроков извещения о неисправности и/или отсутствии средства измерения, либо неустранения указанных неисправностей или отсутствия средств измерения в течение 30 календарных дней с момента обнаружения данного(ых) факта(ов), а также иных действий, приведших к искажению данных о фактическом объеме потребленной электрической энергии (мощности).*

В силу ст. 431 ГК РФ При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Таким образом, буквальное толкование настоящего пункта договора позволяет прийти к тому, что стороны договорились считать «Безучётное потребление электрической энергии (мощности)» нарушением, проистекающим из совершения абонентом следующих действий:

*- потребление Абонентом электрической энергии (мощности) с нарушением условий настоящего Договора о порядке учета электрической энергии (мощности****)(признак 1)****;*

*- нарушения установленных Договором сроков извещения о неисправности и/или отсутствии средства измерения* ***(признак 2)***

*- неустранения указанных неисправностей или отсутствия средств измерения в течение 30 календарных дней с момента обнаружения данного(ых) факта(ов)* ***(признак 3)***

*- также иных действий, приведших к искажению данных о фактическом объеме потребленной электрической энергии (мощности)* ***(признак 4).***

Как следует из актов о неучтенном потреблении № 003347, 003349 от 20.01.2017 года факт безучетного потребления выразился в следующем:

*Подключение дополнительной нагрузки помимо расчетной по договору энергоснабжения № 90070005 от 01 марта 2010 года ПУ, выполненное кабелем типа АСБ 3х120 мм с подключением в РУ 10кВ РТП 100 в границах балансовой принадлежности ТСЖ «Эдем».*

Как видно, в результате проверки не установлено признаков нарушения, указанного в договоре как «Безучётное потребление электрической энергии (мощности)».

Согласно п.4.2, 4.3 договора энергоснабжения фактический объем потребленной электрической энергии определяется по показаниям приборов учета и передаётся ежемесячно от ответчика к истцу.

Факт наличия, снятия и передачи указанных показаний ответчиком истцу подтверждается материалами дела, **следовательно, отсутствует первый признак нарушения поскольку** **ответчиком соблюдены требования договора об учете потребленной электрической энергии**.

Поскольку актами проверки установлено, а также подтверждено материалами дела, что приборы учета имеются в наличии, находятся в исправном состоянии, опломбированы (что не отрицается ответчиком) **отсутствует так же и второй признак нарушения**.

В материалах дела отсутствуют сведения о направлении истцом ответчику требований об устранении неисправностей или отсутствия средств измерения, а, равно как и доказательства не устранения указанных обстоятельств в течении 30 дней. **Таким образом, так же отсутствует и третий признак нарушения.**

Само по себе «Подключение дополнительной нагрузки помимо расчетной по договору» не свидетельствует о наличии четвертого признака нарушения т.к. искажение - есть неверное отражение и представление данных т.е. данные предоставленные ответчиком должны быть недостоверны либо ложны.

Однако из актов проверки не усматривается, что сведения о показаниях спорных приборов учета предоставляемые ежемесячно ответчикам, недостоверны или искажены иным образом.

Кроме того, согласно акта балансовой принадлежности максимальная мощность всех энергопринимающих устройств составляет 10 000 кВт **при единовременной нагрузке.** То есть не должно принимать значение более 10 000 кВт в определенный период времени.

Не соблюдение данного условия так же не усматривается из материалов дела.

По сути нарушение ответчика, по мнению истца связанно с тем, что он подключил ТП 2025 (допущенное в эксплуатацию в соответствии с законодательством РФ) в зоне своей балансовой ответственности. При этом, учет электрической энергии, поступающей на вновь подключенное технологическое оборудование осуществлялся ответчиком в соответствии с действующим законодательством, сведения о потребленной электрической энергии истцу передавались, факта превышения допустимой «пиковой» нагрузки не установлено.

Напротив, исходя из сведений, содержащихся в счетах, выставляемых истцом в январе 2017 года (месяц проведения проверки) общее потребление составило 707 748 кВт/ч, что составляет примерно 16,4 кВт в секунду реального времени.

**Таким образом, из материалов дела не усматривается и наличие четвертого признака нарушения.**

Доказательств того, что отсутствие в договоре энергоснабжения в период с апреля 2015 года по февраль 2017 года сведений об установленных в ТП 2505 исправных и допущенных истцом 25.04.2015 в эксплуатацию приборах учета с заводскими номерами 0812140224, 0812140238 повлекло искажение данных об объеме полученной ответчиком за указанный период электроэнергии и о том, что сведения о количестве полученной ответчиком в соответствии с показаниями этих приборов учета электроэнергии **(900 807 кВт/ч)** являются недостоверными, в материалы дела не представлено.

Отсутствие дополнительного соглашения к договору не является признаком безучетного потребления и само по себе не свидетельствует о том, что ПАО «Мосэнергосбыт» не имело сведений о количестве электрической энергии поставленной абоненту.

**5.**

Системно анализируя все вышесказанное и принимая во внимание документы содержащиеся в материалах дела стоит прийти к выводу:

У ПАО «Мосэнергосбыт» имелась реальная возможность учитывать количество потребляемой ТСЖ «Эдем» электрической энергии, производить расчеты стоимости указанной энергии и выставлять счета на оплату за весь период начиная с апреля 2015 года.

Наличие данной возможности подтверждается тем, что ПАО «Мосэнергосбыт» знало о наличии присоединенной ТП 2505, что подтверждается актом акт допуска в эксплуатацию приборов учета по договору энергоснабжения № 90070005, установленных в ТП 2505.

Так же ПАО «Мосэнергосбыт» знало о наличии установленных на ТП 2505 приборов учета типа СЭТ-4ТМ.02М15 с заводскими номерами 0812140224, 0812140238, что так же подтверждается актом допуска.

Кроме того, ПАО «Мосэнергосбыт» ежемесячно получало от ответчика сведения о показаниях, всех установленных на территории ЖК «Эдем» приборах учета в количестве 12 штук, однако к расчетам и учету принимало только показания 10 из них, игнорируя показания двух спорных приборов.

К тому же, стоит отметить, что стороны гражданского оборота находятся в равных положениях, обладают равными правами и обязанностями в т.ч. ведению коммерческого, управленческого и бухгалтерского учета.

ПАО «Мосэнергосбыт» не могло не знать, что оно отпускает ответчику электрической энергии на сумму большую, чем выставляет к оплате.

Поставка электрической энергии является сделкой, урегулированной главой 30 ГК РФ. По сути поставка электрической энергии является хозяйственной операцией.

В соответствии с Федеральным законом от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»

Статья 3.

Для целей настоящего Федерального закона используются следующие основные понятия:

8) факт хозяйственной жизни - сделка, событие, операция, которые оказывают или способны оказать влияние на финансовое положение экономического субъекта, финансовый результат его деятельности и (или) движение денежных средств;

Статья 5

Объектами бухгалтерского учета экономического субъекта являются:

1) факты хозяйственной жизни;

Статья 9. Каждый факт хозяйственной жизни подлежит оформлению первичным учетным документом. Не допускается принятие к бухгалтерскому учету документов, которыми оформляются не имевшие места факты хозяйственной жизни, в том числе лежащие в основе мнимых и притворных сделок.

Статья 19.

Экономический субъект обязан организовать и осуществлять внутренний контроль совершаемых фактов хозяйственной жизни.

**Таким образом, ПАО «Мосэнергосбыт» не только имело возможность, но и было обязано вести учет всей поставляемой электрической энергии ТСЖ «Эдем», как по приборам учета включенным в договор, так и прочей электрической энергии.**

В случае выявления расхождений в учете связанной с тем, что платежи за часть поставляемой энергии не начислялись и не выставлялись к оплате абоненту, в силу п. 2.1.1 договора энергоснабжения ПАО «Мосэнергосбыт» обязано было урегулировать указанные отношения в интересах Абонента.

Однако, в нарушение указанного пункта договора и ГК РФ ПАО «Мосэнергосбыт» на протяжении значительно периода времени уклонялось от начислений соответствующих платежей по спорным приборам учета, имея возможность и обязанность к урегулированию отношений, связанных с отсутствием оплаты за часть электроэнергии, бездействовало почти 2 года.

В последствии, пользуясь своим доминирующим положением, истец создал ситуацию, при которой получил формальную возможность притязания на значительную материальную выгоду, относительно того, какой бы была эта выгода, если бы ПАО «Мосэнергосбыт» своевременно принимало к учету получаемую от ответчика информацию либо если бы оно добросовестно исполняло свои обязанности по учету хозяйственных операций и материальных ценностей, имеющихся в его распоряжении.

В соответствии с п. 3,4 ст. 1 ГК РФ

При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Как следует из разъяснений данных в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 ("О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"):

П. 1. Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное.

Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения. В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались (статья 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее - ГПК РФ), статья 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

Если будет установлено недобросовестное поведение одной из сторон, суд в зависимости от обстоятельств дела и с учетом характера и последствий такого поведения отказывает в защите принадлежащего ей права полностью или частично, а также применяет иные меры, обеспечивающие защиту интересов добросовестной стороны или третьих лиц от недобросовестного поведения другой стороны (пункт 2 статьи 10 ГК РФ), например, признает условие, которому недобросовестно воспрепятствовала или содействовала эта сторона соответственно наступившим или ненаступившим (пункт 3 статьи 157 ГК РФ); указывает, что заявление такой стороны о недействительности сделки не имеет правового значения (пункт 5 статьи 166 ГК РФ).

**Учитывая изложенное, ПАО «Мосэнергосбыт» имело все основания и возможности для учета и начисления платы за электрическую энергию в соответствии с данными приборов учета, однако добровольно, по своей инициативе отказалось принимать их показания, своевременно не выявило превышение сумм поставки над сумами оплаты т.е. вело себя недобросовестно, что повлекло за собой искусственное создание условий для истребования сумм значительно, более чем в 40 раз, превышающих плату за реально поставленную энергию.**

**6.**

Кроме того, следует отметить, что ссылка истца на нормы права, регулирующие условия заключения договоров энергоснабжения (п. 4 Правил, обязательных при заключении договоров снабжения коммунальными ресурсами, утвержденных постановлением Правительства РФ от 14.02.2012 N 124, п. 32, 33, 39 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442) является ошибочной, т.к.:

В соответствии с п. 1. (в редакции на апрель 2015 года) Настоящие Правила устанавливают обязательные требования **при заключении** товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом (далее - товарищества и кооперативы) или управляющей организацией с ресурсоснабжающими организациями договоров энергоснабжения (купли-продажи, поставки электрической энергии (мощности)), теплоснабжения и (или) горячего водоснабжения, холодного водоснабжения, водоотведения, поставки газа (в том числе поставки бытового газа в баллонах) в целях обеспечения предоставления собственникам и пользователям помещений в многоквартирном доме или жилого дома (далее - потребители) коммунальной услуги соответствующего вида (далее - договор ресурсоснабжения).

5. Исполнитель направляет в ресурсоснабжающую организацию заявку (оферту) о заключении договора ресурсоснабжения (далее - заявка (оферта)) в следующие сроки:

исполнитель в лице товарищества - не позднее 7 дней со дня государственной регистрации товарищества, если товарищество не заключило договор управления многоквартирным домом с управляющей организацией, или не позднее 7 дней со дня расторжения такого договора управления;

Таким образом, указанные нормативные акты распространяется только **на отношения по заключению договора энергоснабжения** и не содержит норм, регулирующих изменение указанных договоров.

При этом, обязанность по обращению ТСЖ к РСО по направлению оферты в течении 7 дней с момента создания ТСЖ, иной обязанности законом не предусмотрено.

ТСЖ «Эдем» создано в 2009 года. На дату создания спорно ТП 2505 не функционировало т.к. оно создано для обслуживания многоквартирного дома, который был сдан в эксплуатацию в декабре 2014 года. То есть по истечении 7 дней с момента государственной регистрации ТСЖ «Эдем»

Объектов энергопотребления не существовало в природе, следовательно, требовать заключение договора энергоснабжения в отношении несуществующего объекта не было необходимости.

Поскольку многоквартирный дом № 6 был введен в эксплуатацию в конце 2014 года, возникла необходимость по его энергоснабжению, что и было сделано ответчиком как единственным исполнителем коммунальных услуг и на данной территории.

Пунктом 3.1.9. договора энергоснабжения № 90070005 от 01.03.2010 предусмотрено обязательство абонента **уведомить энергоснабжающую организацию об изменении в схеме электроснабжения**, и данное обязательство в связи с возникновением необходимости использования ТП 2505 и установленного в ней узла учета электроэнергии для энергоснабжения многоквартирного дома было ответчиком исполнено надлежащим образом путем направления истцу заявки № 12 от 05.02.2015. Надлежащее исполнение ответчиком данного договорного обязательства также подтверждено составленным истцом акт допуска в эксплуатацию приборов учета от 25.04.2015.

Таким образом, допуск в эксплуатацию нового узла учета электроэнергии по договору энергоснабжения регулируется не правилами, действующими для заключения нового договора, а **правилами, установленными самим договором энергоснабжения, и эти правила ответчиком были соблюдены.**

Электроэнергия приобреталась ответчиком у истца для целей оказания коммунальных услуг населению, что следует как из сути правоотношений, так и из самого договора энергоснабжения № 90070005 от 01 марта 2010 года.

Ответчик при этом не потребляет поставленную электрическую энергию, а лишь передает ее физическим лицам, являющимся потребителями коммунальной услуги электроснабжения в жилых помещениях.

В соответствии со ст. 540 ГК РФ

В случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, договор считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети.

По договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется 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 (пункт 1 статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации).

К отношениям по договору энергоснабжения, не урегулированным Гражданским кодексом Российской Федерации, применяются законы и иные правовые акты об энергоснабжении, а также обязательные правила, принятые в соответствии с ними (пункт 3 статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Одним из принципов правового регулирования отношений в сфере электроэнергетики является соблюдение баланса экономических интересов поставщиков и потребителей электрической энергии (статья 6 Федерального закона от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике").

Определение объема электроэнергии, поступившей в многоквартирный дом, затрагивает интересы граждан, проживающих в указанном доме, исполнителя коммунальных услуг, гарантирующего поставщика, осуществляющего куплю-продажу электроэнергии, а также сетевую организацию, оказывающую услуги по передаче электроэнергии.

Учет объема электроэнергии, поступившей в многоквартирный дом, является одним из ключевых обстоятельств, влияющих на обязательства граждан по оплате коммунальных ресурсов. Поэтому жилищным законодательством установлен порядок установки общедомового (коллективного) прибора учета, фиксации его показаний, а при его отсутствии - порядок определения объема коммунального ресурса.

Исполнитель коммунальных услуг при заключении договора с ресурсоснабжающей организацией действует в интересах граждан и обязан оплачивать стоимость электроэнергии в том объеме и в тех пределах, которые установлены законом для граждан. Соответствующие обязательства возникают у лица, обязанного заключать договор оказания услуг по передаче электроэнергии в интересах граждан.

Установленный законодательством порядок учета объема электроэнергии, поступившей в многоквартирный дом, является единым и обязателен как для граждан-потребителей, так и для профессиональных участников рынка электроэнергетики.

Как следует из пункта 2 Постановления Правительства РФ от 04.05.2012 N 442 "О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии" под безучетным потреблением электрической энергии помимо прочего понимается потребление энергии с нарушением установленного договором энергоснабжения и Основными положениями N 442 порядка учета электрической энергии со стороны потребителя (покупателя), выразившимся в совершении потребителем (покупателем) действий (бездействий), которые привели к искажению данных об объеме потребления электрической энергии (мощности). К числу этих действий помимо прочего относится нарушение пломб.

Согласно пункту 184 Основных положений N 442 определение объемов потребления электрической энергии потребителями коммунальной услуги по электроснабжению осуществляется в порядке, установленном Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов.

Определение объемов покупки электрической энергии, поставленной исполнителю коммунальных услуг в лице управляющей организации или товарищества собственников жилья либо жилищного кооператива или иного специализированного потребительского кооператива, в том числе на вводе в многоквартирный дом, осуществляется в соответствии с Правилами N 124, обязательными при заключении управляющей организацией или товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом договоров с ресурсоснабжающими организациями.

Следовательно, правовое регулирование правоотношений по поставке коммунальных ресурсов допускает учет фактического потребления энергии только одним из двух способов: либо по показаниям общедомовых приборов учета, размещенных на сетях абонента непосредственно на границе эксплуатационной ответственности между энергоснабжающей организацией и абонентом, либо расчетным путем исходя из утвержденных нормативов потребления коммунальных услуг и применения установленного тарифа, на соответствующий вид коммунальных ресурсов.

Применение иного способа учета фактического потребления энергии собственниками помещений в многоквартирных домах, в том числе по правилам пунктов 195, 196 Основных положений N 442 (с использованием максимальной мощности энергопринимающих устройств и количества часов использования мощности в расчетном периоде), прямо противоречит указанной специальной норме жилищного законодательства, подлежащей применению в спорных правоотношениях по поставке коммунальных ресурсов.

Размер платы за коммунальные услуги определяется на основании приборов учета, а при их отсутствии - нормативов потребления коммунальных услуг (статья 157 Жилищного кодекса Российской Федерации).

Соответственно, **расчет количества электроэнергии, полученной исполнителем коммунальных услуг, в том числе товариществом собственником жилья, произведенный по максимальной допустимой токовой нагрузке (по сечению вводного кабеля), является незаконным.**

Обоснованность данного вывода подтверждается единообразной правоприменительной практикой арбитражных судов Московского округа и Верховного Суда Российской Федерации, **в т.ч. по многочисленным делам с участием истца** (определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 08.08.2016 по делу № А40-41713/2014, постановления Арбитражного суда Московского округа от 23.05.2017 по делу № А41-42139/16, 04.09.2015 по делу № А41-75236/14, от 04.09.2014 по делу № А41-40597/13, от 28.07.2014 по делу № А41-54477/13, от 17.07.2014 по делу № А41-28620/13, постановления Десятого арбитражного апелляционного суда от 05.12.2017 по делу № А41-42139/16, от 01.12.2015 по делу № А41-78143/14).

Согласно произведенному ТСЖ «Эдем» в соответствии с приведенными выше положениями нормативных правовых актов расчету при отсутствии расчетных приборов учета количество полученной ТСЖ «Эдем» электроэнергии для предоставления собственникам помещений в многоквартирном доме коммунальной услуги электроснабжения за период с марта 2016 года по февраль 2017 года составило бы 484 722,24 кВт/ч, а ее стоимость –   
**1 633 513,95** **руб.**

Таким образом, в случае доказанности факта безучетного потребления ответчиком электроэнергии в ТП 2505 возникшие в связи с этим денежные обязательства ответчика перед истцом по оплате электроэнергии **ни при каких обстоятельствах не могли бы превышать 1 633 513,95 руб.**

В то же время, ответчик, отрицая факт безучетного потребления им электроэнергии в ТП 2505, **уплатил истцу стоимость электроэнергии в сумме 2 940 685,39** **руб.**, исчисленной в соответствии с показаниями установленных в ТП 2505 расчетных приборов учета. Данное обстоятельство подтверждает **добросовестность ТСЖ «Эдем»**.

**7.**

Довод истца и третьего лица о том, что ответчик был уведомлен о составлении ПАО «МОЭСК» актов о неучтенном потреблении электрической энергии в ТП 2505 со ссылкой на уведомление от 17.01.2017 № СУЭ/КР-10, материалами дела не подтвержден.

ПАО «МОЭСК» 13.01.2017 проводило проверку не только ТП 2505, но и других узлов учета электроэнергии, имеющихся у истца. В ходе проверки ПАО «МОЭСК» 13.01.2017 были составлены акты осмотра объектов электросетевого хозяйства № 3 и № 4 и акты проверки узла учета электроэнергии, в которых были отражены обстоятельства, указывающие, по мнению ПАО «МОЭСК», на безучетное потребление ответчиком электроэнергии в **ТП 2502 и ТП 2503**.

Ответчиком 17.01.2017 было получено составленное ПАО «МОЭСК» уведомление от 17.01.2017 № СУЭ/КР-10, согласно которому был установлен факт безучетного потребления ответчиком электроэнергии с составлением соответствующего акта проверки.

Этим уведомлением ответчику было сообщено о том, что 20.01.2017 в отношении ответчика будет осуществляться составление акта о безучетном потреблении электроэнергии.

В связи с этим в уведомлении ответчику было предложено направить в ПАО «МОЭСК» своего представителя и передать ряд документов. В числе таких документов (п. 7 уведомления) было предложено представить *перечень жилых домов с адресами и характеристиками (необходимыми для расчета неучтенного потребления в соответствии с ППРФ 354),* ***подключенных к ТП 2502, 2503.***

Таким образом, из содержания уведомления от 17.01.2017 № СУЭ/КР-10 непосредственно следует, что оно было направлено ответчику в связи с составлением актов о неучтенном потреблении электроэнергии **в ТП 2502, ТП 2503.**

На основании этого уведомления представитель ответчика 20.01.2017 явился в ПАО «МОЭСК», представил необходимые документы и дал пояснения, указывающие на отсутствие безучетного потребления электроэнергии в ТП 2502, ТП 2503.

Актов о неучтенном потреблении ответчиком электроэнергии в ТП 2502, ТП 2503 составлено не было.

**Каких-либо доказательств того, что ответчик был уведомлен о составлении актов о безучетном потреблении электроэнергии в ТП 2505, материалы дела не содержат.**

Акты о неучтенном потреблении электроэнергии № 003347, 003349 в ТП 2505 в присутствии представителя ТСЖ «Эдем» 20.01.2017 не составлялись, им не подписывались и ему не вручались. О наличии составленных ПАО «МОЭСК» актов № 003347, 003349 о неучтенном потреблении электрической энергии ТСЖ «Эдем» **стало известно** только из письма ПАО «Мосэнергосбыт» № ИП/43-6076/17от **27.12.2017.**

Кроме того, данные акты содержат исправления в поле, предназначенном для указания даты их составления, при этом **исправления не заверены подписями лиц, принимавших участие в составлении этих актов и подписавших их**. Данные обстоятельства не позволяют достоверно установить фактическую дату составления актов № 003347, 003349 (13.01.2017 либо 20.01.2017).

Более того, содержание п. 7 уведомления от 17.01.2017 № СУЭ/КР-10 – ссылка на «ППРФ 354» - указывает на то, что **ПАО «МОЭСК» было известно** о необходимости расчета количества поставленной ответчику электроэнергии в соответствии с Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных постановлением Правительства РФ от 06.05.2011 № 354 (т.е. по совокупности показаний поквартирных приборов учета электроэнергии либо по нормативам потребления коммунальной услуги электроснабжения). Однако ПАО «МОЭСК» неправомерно – без уведомления ответчика, без предоставления ему возможности дать документы и пояснения о порядке учета электроэнергии в ТП 2505 составило акты о неучтенном потреблении электроэнергии № 003347, 003349, в которых, злоупотребив своим положением, **вменило ответчику как исполнителю коммунальных услуг потребление электроэнергии в количестве, более чем в 75 раз превышающем величину, подлежащую определению в соответствии с Правилами предоставления коммунальных услуг** **гражданам** (38 070 754 кВт/ч по сечению кабеля против 484 722,24 кВт/ч по нормативам потребления коммунальных услуг).

**8.**

Ссылка третьего лица на то, что документами о разграничений балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности электроустановок не предусмотрено подключение дополнительной нагрузки кабелем определенной марки с подключением конкретных приборов учета в ТП 2505, опровергается материалами дела.

Между ответчиком и третьим лицом **26.12.2013** подписан акт разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности электроустановок и сооружений напряжением свыше 1000 В. Приложением к этому акту является **электрическая схема**, на которой (в нижней части) **обозначена трансформаторная подстанция ТП-5, включающая два трансформатора напряжения и две кабельные линии, а также два прибора учета**. Марка кабеля и номера приборов учета этой трансформаторной подстанции в указанном акте не отражены, при этом данный документ составлялся самим ПАО «МОЭСК» по установленной им форме.

Таким образом, третье лицо не вправе ссылаться на какие-либо нарушения при выполнении технологического присоединения указанной подстанции со стороны ответчика.

**9.**

Ссылка истца на то, что в рамках рассмотрения другого дела арбитражным судом была назначена экспертиза, по результатам которой спорные акты о неучтенном потреблении, составленные в отношении ТСЖ «Эдем», были признаны экспертом соответствующими установленным требованиям, а объемы безучетного потребления, определенные экспертом, соответствуют объемам, стоимость которых предъявлена ко взысканию в настоящем деле, доводов истца не подтверждает.

Разногласия относительно технических вопросов определения количества полученной ответчиком электроэнергии (например, о действительном сечении кабеля той или иной марки, о величине допустимой токовой нагрузки кабеля конкретной марки и т.п.) между истцом и ответчиком отсутствуют.

Имеющиеся разногласия по вопросу о количестве полученной ответчиком электроэнергии обусловлены **выбором исключительно правовых норм, подлежащих применению при определении этого количества.**

**По мнению истца и третьего лица**, количество полученной ответчиком электроэнергии следует определять на основании пункта 195 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии и приложения № 3 к ним - **по сечению вводного кабеля**.

**По мнению ответчика**, количество полученной им электроэнергии следует определять на основании пункта 1 статьи 157 Жилищного кодекса Российской Федерации, пункта 184 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, пункта 21 Правил, обязательных при заключении управляющей организацией или товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом договоров с ресурсоснабжающими организациями, пункта 4 приложения № 2 к Правилам предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов – **по показания приборов учета, а при их отсутствии - по нормативам потребления коммунальных услуг.**

Выбор норм права, подлежащих применению, предметом судебной экспертизы по указанному истцом делу не являлся и являться не мог, т.к. разрешение данного вопроса **относится к исключительной компетенции суда**. Поэтому заключение эксперта по другому делу каких-либо обстоятельств, имеющих значение для настоящего дела, не предопределяет.

В связи с вышеизложенным прошу в удовлетворении исковых требований отказать.

Представитель по доверенности \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Кулеба Д.О.