Арбитражный суд Московского округа

127994, г. Москва, ул. Селезневская, д. 9

Заявитель (в порядке ст. 42 АПК РФ):

ООО «Электросеть» (далее – Электросеть)

143907, Московская обл., г. Балашиха, пр-кт Ленина, 37

Истец:

ООО «Мособлэнергосбыт» (далее – Мособлэнергосбыт)

141017, Московская обл., г. Мытищи, ул. Пушкина, 7

Ответчик:

ООО «Московская ЭСК» (далее – Компания)

117545, г. Москва, ул. 1-я Покровская, 10

Дело № А41-113000/2019

Кассационная жалоба на определение Арбитражного

суда Московского округа от 01.12.2020

Оспариваемым определением прекращено производство по кассационной жалобе Электросети на решение АС Московской области от 31.07.2020, постановление 10 ААС от 01.10.2020.

Указанными судебными актами с Компании в пользу Мособлэнергосбыта взыскана задолженность по оплате потерь электроэнергии за июнь-декабрь 2019 в размере 579 088 500,78 руб.

Не согласившись с данными судебными актами, Электросеть в порядке ст. 42 АПК РФ обратилась с кассационной жалобой, принятой судом округа 04.11.2020.

Определением суда округа от 01.12.2020 производство по данной жалобе было прекращено в связи с отсутствием в оспариваемых актах первой инстанции и апелляции выводов о правах или обязанностях Электросети по отношению к одной из сторон рассмотренного спора.

Оспариваемое определение суда округа Электросеть считает незаконным и необоснованным в связи со следующим.

При рассмотрении требований гарантирующего поставщика Мособлэнергосбыта суды определили объем потерь в сетях Компании за ноябрь 2019 равным 86 079 700 квт.ч, за декабрь 2019 равным 97 050 720 квт.ч.

Данные объемы были указаны в расчете Мособлэнергосбыта и не были оспорены Компанией.

При расчете величины потерь в сетях ответчика истец принял величину перетока (отпуска) из сети Компании в сеть Электросети (смежной сетевой организации), равной 37 090 750 квт.ч за ноябрь 2019, 42 982 320 квт.ч за декабрь 2019.

Обстоятельства отсутствия расчетных и наличия контрольных приборов учета (ПУ) в указанных точках перетока в ноябре-декабре 2019 Мособлэнергосбыт скрыл при рассмотрении дела.

Однако в момент рассмотрения дела № А41-113000/2019 первой инстанцией между Компанией и Электросетью как смежными СО существовали разногласия по применению контрольных ПУ при отсутствии расчетных ПУ в спорных точках перетока.

Данные разногласия непосредственно влияли на величины потерь в сетях обеих организаций, приобретаемых ими у гарантирующего поставщика Мособлэнергосбыта.

Спорные точки перетока как точки отпуска Компании указаны в приложении № 2 к договору купли-продажи от 15.02.2019 между истцом и ответчиком (стр. 75, т.д. 2).

При этом из этого приложения видно, что расчетными ПУ в точках отпуска электроэнергии из сети Компании в сеть Электросети являются приборы № 979 – 982, установленные в РУ-10 кв ТП-5417.

Место их установки соответствует границе разграничения балансовой принадлежности объектов электросетевого хозяйства Компании и Электросети.

Актом безучетного потребления от 22.10.2019, составленным Компанией, установлен выход приборов № 979 – 982 из строя.

Согласно абз. 9 п. 166 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии в редакции, действующей в спорный период (утв. постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442, далее – Основные положения № 442) при отсутствии показаний расчетного ПУ объем отпуска в энергопринимающие устройства смежных субъектов за соответствующий расчетный период определяется исходя из показаний контрольного ПУ.

Прибор учета, не выбранный в качестве расчетного, является контрольным и в случаях, указанных в настоящем разделе, используется в качестве расчетного прибора учета (п. 157 Основных положений № 442).

По актам от 29, 30.10.2019 в качестве контрольных ПУ для Компании в спорных точках отпуска были приняты ПУ № 6798, 6854, 6867 и 6920.

Однако соответствующие изменения в приложение № 2 к договору купли-продажи от 15.02.2019 между истцом и ответчиком не вносились.

В свою очередь указанные ПУ как расчетные были указаны в договоре купли-продажи электроэнергии в целях компенсации ее потерь в сетях Электросети (договор от 01.11.2019 между истцом и Электросетью).

В связи с нахождением этих ПУ не на границе балансовой принадлежности (БП), между Компанией и Электросетью подписана методика расчета технических потерь в сетях Электросети от места установки приборов до границы БП.

По расчету Электросети (был приложен к кассационной жалобе) суммарный объем отпуска из сети ответчика в сеть Электросети в спорных точках исходя из показаний ПУ № 6798, 6854, 6867 и 6920 составил 25 795 060 квт.ч в ноябре 2019, 38 050 670 квт.ч в декабре 2019 (вместо 37 090 750 и 42 982 320 квт.ч, указанных Мособлэнергосбытом в расчете исковых требований).

С учетом изложенного, разница между величинами перетока в этих точках по расчету Мособлэнергосбыта и по контрольным ПУ (11 295 690 кв.ч за ноябрь, 4 931 650 квт.ч за декабрь 2019) формирует величину непредъявленных Компании потерь в ее сетях.

Потери электроэнергии в объёме данной разницы для Мособлэнергосбыта являются небалансовыми, поскольку Компания, несмотря на то что они возникли в ее сетях, такие потери не указала в своем балансе вопреки абз. 9 п. 166, п. 185 - 186 Основных положений № 442.

В связи с чем Мособлэнергосбыт распределил на основании абз. 3 и 5 п. 190 данного документа указанные потери Компании как небаланс на все сетевые организации, в т.ч. и на Электросеть.

Изложенное подтверждается произведенным Мособлэнергосбытом расчетом небаланса за ноябрь-декабрь 2019, при том, что за предыдущие периоды небаланс отсутствовал.

Перечисленные доводы были подтверждены документально в приложениях к кассационной жалобе Электросети на судебные акты первой инстанции и апелляции.

Таким образом, выводы первой инстанции и апелляции о возникновении потерь в сетях Компании только в объемах, предьявленных истцом (т.е. за минусом 11 295 690 кв.ч за ноябрь 2019, 4 931 650 квт.ч за декабрь 2019), являются выводами об обязанности Электросети докупить неучтенные потери Компании в качестве небаланса.

В связи с чем решение АС Московской области от 31.07.2020, постановление 10 ААС от 01.10.2020 приняты о данной обязанности Электросети по отношению к Мособлэнергосбыту.

Поскольку при рассмотрении дела № А41-113000/2019 Электросеть не была привлечена третьим лицом в порядке ст. 51 АПК РФ, решение первой инстанции от 31.07.2020, постановление апелляции от 01.10.2020 подлежат отмене по безусловным основаниям (п. 4 ч. 4 ст. 288 АПК РФ).

При указанных обстоятельствах у суда округа, принявшего кассационную жалобу Электросети на указанные судебные акты, отсутствовали основания для прекращения производства по ней (ч. 2 ст. 286 АПК РФ).

Поэтому определение суда округа от 01.12.2020 является незаконным и подлежит отмене.

На основании вышеизложенного, руководствуясь п. 4 ч. 4 ст. 288, ч. 2 ст. 291 АПК РФ,

ПРОШУ:

- определение Арбитражного суда Московского округа от 01.12.2020 отменить.

Передать кассационную жалобу ООО «Электросеть» на решение АС Московской области от 31.07.2020, постановление 10 ААС от 01.10.2020 в Арбитражный суд Московского округа на новое рассмотрение.

Приложения:

1) доказательства направления жалобы сторонам,

2) решение АС Московской области от 31.07.2020,

3) постановление 10 ААС от 01.10.2020,

4) кассационная жалоба Электросети на данные акты,

5) определение суда округа от 01.12.2020,

6) доверенность представителя.

Представитель по доверенности И.И. Иванов

8 955 555 55 55