

**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12

адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ruадрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****№ 09АП-30899/2021****г. Москва
12 августа 2021 года****Дело № А40-250462/18****Резолютивная часть постановления объявлена 09 августа 2021 года
Постановление изготовлено в полном объеме 12 августа 2021 года****Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:****председательствующего судьи Проценко А.И.****судей Бондарева А.В., Алексеевой Е.Б.****при ведении протокола судебного заседания секретарем Ярахтиным А.Е.**

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ООО Фирма «Рамис» ЛТД на решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.03.2021 по делу №А40-250462/18 по иску АО «Торговый дом «Перекресток» к ООО Фирма «Рамис» ЛТД, третье лицо: ПАО «Мосэнергосбыт» о взыскании задолженности по договору аренды, процентов за пользование чужими денежными средствами,

при участии в судебном заседании представителей:

от истца: Коренухин Е.С. по доверенности от 27.05.2019, диплом номер ВСБ 0192753 от 01.07.2003,

от ответчика: Спиридонов А.М. по доверенности от 14.01.2021, удостоверение адвоката 9180 от 05.10.2007,

от третьего лица: не явился, извещен,

УСТАНОВИЛ:

АО «Торговый дом «Перекресток» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к ООО «Рамис» ЛТД о взыскании задолженности в сумме 4 111 847 руб., процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 24.10.2015 по 21.01.2021 в сумме 1 137 822, 42 руб., процентов за пользование чужими денежными средствами с 22.01.2021 по день уплаты основного долга (с учетом принятых судом уточнений исковых требований в порядке ст. 49 АПК РФ).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 30 марта 2021 года исковые требования удовлетворены в полном объеме.

Не согласившись с принятым решением, ответчик обратился с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить, поскольку выводы суда не соответствуют материалам дела, кроме того, судом нарушены нормы материального права и процессуального права при принятии решения по делу.

Представитель ответчика доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме.

Представитель истца в судебном заседании против доводов жалобы возражал, направил отзыв на жалобу.

Представитель третьего лица, уведомленный судом о времени и месте слушания дела, в том числе публично, посредством размещения информации на официальном сайте суда в сети Интернет о принятии апелляционной жалобы к производству и назначению к слушанию, в судебное заседание не явился, в связи с чем, апелляционная жалоба рассматривается в его отсутствие, исходя из норм ст. 156 АПК РФ.

Девятый арбитражный апелляционный суд, рассмотрев дело по правилам статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, изучив доводы жалобы, исследовав и оценив представленные доказательства, не находит оснований для отмены или изменения решения Арбитражного суда города Москвы от 30 марта 2021 года на основании следующего.

Как следует из материалов дела, между истцом и ответчиком заключен договор аренды нежилого помещения, расположенного по адресу: адресу: г. Москва, пр. Дежнева, д. 21.

Согласно п. 3.1.4. договора аренды переменная составляющая арендной платы определяется расчетным путем и включает в себя, в том числе, стоимость электроэнергии, потребляемой арендатором (определяется по показаниям приборов учета арендатора по тарифам энергоснабжающей организации).

Мотивируя заявленные исковые требования, истец указывает на то, что в период с сентября 2015 года по январь 2018 года арендодатель при расчете переменной составляющей арендной платы в части потребленной арендатором электроэнергии применял тариф, не соответствующий тарифам энергоснабжающей организации ПАО «Мосэнергосбыт» (тариф был завышен).

По мнению истца, им без законных оснований, переплачено в пользу арендодателя сумма в сумме 3 282 662, 53 руб., в том числе НДС - 18%.

Стороны договорились, что переменная составляющая арендной платы определяется расчетным путем и включает в себя стоимость электроэнергии, потребляемой арендатором, которая определяется по показаниям приборов учета арендатора (зав. № 15634013 и зав. № 15633898) и по тарифам энергоснабжающей организации (п. 3.1.4 Договора).

Энергоснабжающая организация - АО «Мосэнергосбыт» выставляет счет суммарными величинами, как по электроэнергии, так и по мощности по всем счетчикам 17 приборам учета электроэнергии, расположенным в здании, поэтому ежемесячно производился расчет потребленной электроэнергии и мощности отдельно для АО ТД «Перекресток».

В рамках рассмотрения дела Арбитражным судом города Москвы определением от 15.05.2019 г. назначена судебная экспертиза, проведение которой поручено эксперту Общества с ограниченной ответственностью группа компаний юридического и энергетического консалтинга Юрэнерго (115162, г. Москва, ул. Хавская, 3, пом. 144) Шиповой Любовь Ивановне.

Перед экспертом был поставлен следующий вопрос: «Соответствуют ли расчеты электроэнергии, тарифам энергоснабжающей организации (ПАО «Мосэнергосбыт») при расчете ООО Фирма «РАМИС» ЛТД переменной части арендной платы по договору аренды № КДМ/12-02 от 7 марта 2012 года в части стоимости электроэнергии, потребляемой арендатором АО «Торговый дом «Перекресток» в период с сентября 2015 г. по январь 2018 г.».

По результатам судебной экспертизы от Общества с ограниченной ответственностью группа компаний юридического и энергетического консалтинга Юрэнерго поступило Заключение эксперта, в соответствии с которым экспертом сделаны следующие выводы: «ООО Фирма «РАМИС» ЛТД при расчете переменной части арендной платы по договору аренды № КДМ/12-02 от 07.03.2012 г. в части стоимости электроэнергии, потребленной АО «Торговый дом «Перекресток» в период с сентября 2015 г. по январь 2018 г., использует тарифы соответствующие тарифам энергоснабжающей организации (ПАО «Мосэнергосбыт»).

По ходатайству истца в судебное заседание 11.12.2019 в порядке ст. 86 АПК РФ для дачи пояснений вызван эксперт - Шипова Любовь Ивановна.

В связи с тем, что Шипова Любовь Ивановна, освобождена от занимаемой должности в экспертной организации ООО «Группа компаний юридического и энергетического консалтинга «Юрэнерго», в судебное заседание явился эксперт Башканов А.П.

Эксперт дал устные пояснения на вопросы представителей истца и ответчика относительно экспертного заключения. Выводы, сделанные в экспертном заключении, поддержал.

Истец возражал относительно проведенной экспертизы, указывая, что при расчетах стоимости электроэнергии эксперт ошибочно к стоимости тарифа не прибавил стоимость «мощности», наличие и необходимость оплаты которой признают и исполняют стороны.

Также, Общество полагает, что экспертом допущено неполное исследование всех обстоятельств дела и необходимо назначить дополнительную экспертизу, поручив ее проведение тому же эксперту.

В обоснование ссылается на следующее:

- при ответе на вопрос о расчете тарифа эксперт не учел, что в выставленных отчетных документах ООО Фирма «Рамис» ЛТД, кроме стоимости тарифа ПАО «Мосэнергосбыт»), дополнительно выставляет истцу «потребление мощности», что в конечном итоге влияет на общую стоимость потребленной электроэнергии («итоговый тариф»);

- установленные приборы учета не позволяют сторонам вести учет потребленной э/э по двухставочному тарифу, истец полагает, что плата за «потребление мощности» (применяется при двухставочном тарифе) подлежит оплате, но должна рассчитываться пропорционально объему потребленной электроэнергии, тогда как ответчик включает в ежемесячные счета объемы «потребленной мощности» не соответствующие объему потребления истца;

- эксперт корректно посчитал только стоимость э/э по регулируемому тарифу (первая составляющая тарифа), тогда как целью проведения экспертизы был ответ на вопрос о правильности расчета стоимости электроэнергии, в том числе, с учетом стоимости покупки мощности (вторая составляющая тарифа).

После дачи пояснений эксперта, по ходатайству истца, с учетом мнения ответчика, суд пришел к выводу о наличии оснований для назначения в порядке ст. 87 АПК РФ по делу дополнительной судебной экспертизы.

Согласно ст. 87 АПК РФ, при недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств дела может быть назначена дополнительная экспертиза, проведение которой поручается тому же или другому эксперту.

Определением от 26.03.2020 г. назначена дополнительная судебная экспертиза, проведение которой поручено экспертам Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» - Долматову И.А. и Ковалю А.Н.

На разрешение экспертов были поставлены следующие вопросы:

1. Соответствуют ли договору аренды № КДМ/12-02 от 7 марта 2012 года и тарифам энергоснабжающей организации размер и сумма потребления мощности, указанные ООО Фирма «РАМИС» ЛТД при перевыставлении/возмещении затрат на электроэнергию в адрес АО «Торговый дом «Перекресток» в ежемесячных отчетных документах за период с сентября 2015 г. по январь 2018 г.

2. В случае несоответствия применяемого сторонами тарифа/расчета, рассчитать стоимость электроэнергии (с учетом стоимости потребленной мощности), потребленной АО «Торговый дом «Перекресток» по договору аренды № КДМ/12-02 от 6 7 марта 2012 года в период с сентября 2015 по январь 2018 (помесячно и итого за указанный период).

По результатам судебной экспертизы от Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» поступило Заключение эксперта, в соответствии с которым экспертами сделаны следующие выводы:

При ответе на первый вопрос:

1. Размер и сумма потребления мощности, указанные ООО Фирма «РАМИС» ЛТД при перевыставлении/возмещении затрат на электроэнергию в адрес АО «Торговый дом «Перекресток» в ежемесячных отчетных документах за период с сентября 2015 г. по январь 2018 г., не соответствуют договору аренды № КДМ/12-02 от 07.03.2012 года и тарифам энергоснабжающей организации по следующим основаниям:

1. Арендодатель в своих расчетах оплаты коммунальных платежей, выставляемых арендатору, указывал одинаковое потребление мощности для оплаты покупки с ОРЭ и для оплаты услуг по передаче электрической энергии, тогда как принципы расчета этих мощностей различны.

2. Доля мощности (покупка на ОРЭ) и доля мощности (услуги по передаче), отнесенные арендодателем на арендатора, почти в 2 и 1,6 раза соответственно выше доли энергопотребления | арендатора в общем потреблении арендодателя.

3. Величины мощности (покупка с ОРЭ) и мощности (услуги по передаче), указанные арендодателем в расчетах оплаты коммунальных платежей, не соотносятся с графиком потребления электрической энергии продуктового магазина и требуют пересчета, который был сделан экспертами при ответе на второй вопрос.

4. Величины потребления мощности арендатора включены арендодателем в расчеты оплаты коммунальных платежей не в результате измерений показаний приборов учета арендатора, а исходя из фиксированных величин суточного числа часов использования максимальной мощности:

- с сентября 2015 года по август 2016 года - 8 часов в сутки,

- в сентябре и октябре 2016 года - 11 часов в сутки,

- в ноябре 2016 года - 11,4 часов в сутки,

- с декабря 2016 года по январь 2018 года - 12 часов в сутки.

Кроме того, арендодателем некорректно была рассчитана и стоимость потребления электрической энергии, так как расчет за потребленную арендатором электрическую энергию как при расчетах по третьей ценовой категории, так и при расчетах по четвертой ценовой категории, должен осуществляться по почасовым показаниям приборов учета электрической энергии арендатора (электрическим счетчикам № 15634013 и № 15634013) и дифференцированным по часам суток ставкам за электрическую энергию предельного уровня нерегулируемых цен для абонентов группы «Иные прочие потребители» для уровня напряжения СН-II, ежемесячно публикуемым гарантирующим поставщиком (ПАО «Мосэнергосбыт»), а не по среднему тарифу покупки электроэнергии арендодателем от ПАО «Мосэнергосбыт» за истекший месяц за весь объем электрической энергии, потребленный арендатором в течение месяца.

При ответе на второй вопрос:

Стоимость электроэнергии (с учетом стоимости мощности) порубленной АО «Торговый дом «Перекресток» по договору аренды Л, КДМ/12-02 от 07 марта 2012 года период с сентября 2015 по январь 2018 года, рассчитанная по данным почасового потребления АО «Торговый дом «Перекресток», составляет 9 617 707, 33 руб. в том числе НДС - 18%.

По ходатайству ответчика в судебное заседание были приглашены эксперты Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» - Долматов И.А. и Коваль А.Н. для дачи пояснений по данному ими заключению.

Долматов И.А. явку в судебное заседание обеспечить не смог, о чем заблаговременно уведомил суд.

После дачи экспертом Коваль А.Н. ответов на поставленные вопросы, ответчиком было заявлено ходатайство о назначении повторной судебной экспертизы в связи с возникшими сомнениями в обоснованности заключения экспертов.

Выслушав доводы сторон, рассмотрев заявленное ходатайство, суд пришел к выводу, что экспертами Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» исследование проведено объективно, на строго научной и практической основе, в пределах соответствующей специальности, всесторонне и в полном объеме, в заключении эксперт основывается на положениях, дающих возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных.

Таким образом, экспертом в полной мере соблюдены базовые принципы судебно-экспертной деятельности - принципы научной обоснованности, полноты, всесторонности и объективности исследований, установленные статьей 8 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31.05.2001 № 73-ФЗ.

На основании вышеизложенного, суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу, что на стороне ответчика возникло неосновательного обогащения, в связи с чем, требования о взыскании задолженности в сумме 4 111 847 руб. подлежат удовлетворению в полном объеме.

Также, в соответствии с пунктом 1 статьи 1107 ГК РФ, на сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств.

На основании ст. 395, 1107 ГК РФ истцом также были начислены проценты за пользование чужими денежными средствами с 24.10.2015 по 21.01.2021 в сумме 1 137 822 руб. 42 коп., которые также подлежат удовлетворению в полном объеме.

Суд апелляционной инстанции, рассмотрев дело повторно, проверив правильность выводов суда первой инстанции и обоснованность доводов апелляционной жалобы, полагает, что она не подлежит удовлетворению, а решение арбитражного суда отмене, по следующим основаниям.

Как следует из текста апелляционной жалобы, ее доводы, фактически сводятся к несогласию ответчика с проведенной по делу экспертизой.

При этом, исходя из положений статьи 64 АПК РФ, заключения экспертов относятся к доказательствам, на основании которых, арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

С помощью экспертизы устанавливаются факты, требующие специальных знаний, которыми суд, а также представитель заявителей апелляционной жалобы не обладают.

В соответствии со статьей 9 Федерального закона от 31 мая 2001 года № 73-ФЗ "О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации", экспертиза - процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла, которые поставлены судом в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу.

Специальные познания связаны с установлением фактических обстоятельств с использованием специальной подготовки и профессионального опыта за пределами права.

Заключение экспертизы является средством доказывания обстоятельств, имеющих существенное значение для разрешения спора, назначение экспертизы необходимо в целях проверки допустимости и достоверности представленных доказательств.

Суд апелляционной инстанции, изучив заключение проведенной по делу судебной экспертизы, соглашается с выводом суда первой инстанции, что в представленном в материалах дела экспертном заключении, экспертом в полной мере соблюдены базовые принципы судебно-экспертной деятельности - принципы научной обоснованности, полноты, всесторонности и объективности исследований, установленные статьей 8 Федерального закона "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" от 31.05.2001 № 73-ФЗ.

При решении поставленной судом стоимостной задачи эксперт продемонстрировал компетентность в разъяснении вопросов, требующих специальных знаний.

Экспертом выполнены требования статей 55, 86 АПК РФ и статей 4, 5, 6, 7, 8, 9, 16, 17, 25, 41 Федерального закона "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" от 31.05.2001 N 73-ФЗ, регулирующих организацию и производство судебной экспертизы в Российской Федерации, то есть регулирующих судебно-экспертную деятельность, были применены выработанные процессуальной наукой и общей теорией судебной экспертизы, апробированные судебно-экспертной практикой, рекомендации по производству судебных экспертиз.

Вывод в заключении эксперта сформулирован последним на основании надлежащего исследования объекта, необходимого для дачи заключения.

Таким образом, поскольку экспертное заключение является полным, мотивированным и не содержит противоречий, экспертом соблюдены стандарты оценки в части методологии, экспертиза проведена компетентным лицом, имеющим значительный стаж экспертной работы, который был предупрежден об уголовной ответственности за заведомо ложное заключение, суд апелляционной инстанции, как и суд первой инстанции, посчитал достоверной оценку, проведенную в рамках настоящего дела.

Кроме того, доводы жалобы, оспаривающие представленное в материалы дела заключение эксперта, носят голословный характер и не подтверждены, в нарушение требований ст. 65 АПК РФ, надлежащими и бесспорными доказательствами.

Также отклоняется довод заявителя жалобы о том, что суд необоснованно отказал в назначении повторной экспертизы, поскольку отказывая в удовлетворении данного ходатайства ответчика 2, суд первой инстанции исходил из отсутствия оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 87 АПК РФ для назначения по делу экспертизы.

При этом коллегия обращает внимание, что экспертом в арбитражном суде является лицо, обладающее специальными знаниями по касающимся рассматриваемого дела вопросам и назначенное судом для дачи заключения в случаях и в порядке, которые предусмотрены АПК РФ (ст. 55 АПК РФ).

Экспертиза назначается при возникновении по делу вопросов, требующих специальных знаний в различных областях науки, техники, ремесла, искусства. Эксперт участвует в экспертизе, назначаемой судом в порядке, предусмотренном АПК РФ и заключение эксперта будет допустимо лишь в том случае, если сама экспертиза назначена в соответствии с требованиями АПК РФ.

Исходя из положений статьи 64 АПК РФ, заключения экспертов относятся к доказательствам, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

С помощью экспертизы устанавливаются факты, требующие специальных знаний, которыми суд, а также представитель заявителей апелляционной жалобы не обладают.

В соответствии со статьей 9 Федерального закона от 31 мая 2001 года № 73-ФЗ "О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации", экспертиза - процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения

экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла, которые поставлены судом в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу.

Специальные познания связаны с установлением фактических обстоятельств с использованием специальной подготовки и профессионального опыта за пределами права.

Заключение экспертизы является средством доказывания обстоятельств, имеющих существенное значение для разрешения спора, назначение экспертизы необходимо в целях проверки допустимости и достоверности представленных доказательств.

Суд первой инстанции, принимая во внимание имеющиеся в деле доказательства, пришел к выводу об отсутствии процессуальной необходимости назначения и проведения повторной экспертизы, с указанными выводами соглашается суд апелляционной инстанции.

В качестве доводов апелляционной жалобы ответчик ссылается на то, что истец три года добровольно оплачивал все счета и не возражал по суммам оплат, а потому отсутствуют основания считать часть платежей неосновательным обогащением, отклоняя указанные доводы, судебная коллегия считает необходимым указать, что правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения подлежат применению также и к требованиям о возврате ошибочно исполненного, указанная позиция нашла свое отражение в п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 № 49.

Довод заявителя жалобы касающийся имевших место нарушений при проведении экспертизы, также отклоняется судом апелляционной инстанции, поскольку субъективное несогласие ответчика с результатами экспертизы и представленными в дело доказательствами не является основанием для проведения повторной судебной экспертизы.

В материалы дела не представлено относимых и допустимых доказательств, подтверждающих доводы ответчика о сомнениях в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта.

Представленное письмо генерального директора ООО «Консалтинговая группа «ИРВИКОН» В.В. Бирюкова, который пришел к выводу о недостатках в экспертизе ВШЭ, не может считаться таким доказательством (например, рецензией), так как в данное общество не направлялись материалы дела, не представлены документы о квалификации В.В. Бирюкова.

Следует отметить, что с момента поступления экспертного заключения ВШЭ в материалы дела (23.11.2020, т.6 л.д. 29) ответчик имел достаточное количество времени для ознакомления с заключением, подготовки рецензии, а также заблаговременной подаче ходатайства о назначении повторной экспертизы.

Кроме того, для этого суд первой инстанции 26.01.2021 объявлял перерыв, а 29.01.2021 удовлетворил ходатайство ответчика о допросе экспертов и отложении заседания, назначив следующее заседание на 23.03.2021 (почти 2 месяца).

Вместо этого, рецензию на экспертное заключение ответчик просил приобщить на заседании в день вынесения решения (23.03.2021, с нарушением принципа заблаговременного направления доказательств стороне и суду).

Таким образом, апелляционный суд полагает, что доводы апелляционной жалобы не содержат фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела и имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли на обоснованность и законность судебного решения, либо опровергали выводы суда первой инстанции.

Нарушений норм процессуального права, являющихся безусловным основанием для отмены судебного акта на основании части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, также не установлено.

Руководствуясь статьями 110, 176, 266 - 268, пунктом 1 статьи 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 30.03.2021 по делу №А40-250462/18 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья

А.И. Проценко

Судьи:

А.В. Бондарев

Е.Б. Алексеева