

РЕШЕНИЕ

№ 52

гр. София, 30.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 9-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на седми декември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Светла Станимирова

Членове: Рени Ковачка
Васил Василев

при участието на секретаря Теодора Т. Ставрева
като разгледа докладваното от Рени Ковачка Въззивно търговско дело № 20221001000846 по описа за 2022 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.258 и следв. от ГПК.

Образувано е по въззивна жалба вх.№ 8499/25.07.2022год. / пк.22.07.2022год./ подадена от „Топлофикация Петрич“ ЕАД срещу Решение № 67/22.06.2022год., постановено по т.д.№ 153/2022год. по описа на ОС-Благоевград , с което „ Топлофикация Петрич“ ЕАД е осъдено да заплати на „ Овергаз мрежи“ АД главница от общо 368 992.18лева, дължаща се по фактура № 4602686022 от 04.10.2018год., дебитно известие № 7116865991 от 31.10.2018год., фактура № 4602686192/01.11.2018год. и дебитно известие № 7116868889/10.01.2019год., издадени въз основа на сключения между двете търговски дружества договор за предоставяне на услуги № CNT-103082/18.05.2015год. и приложими към него общи условия за разпределение и снабдяване с природен газ,законната лихва за забава върху главница, считано от датата на подаване на исковата молба-17.09.2021год. до окончателното изплащане,неустойка за просрочени задължения на „ Топлофикация Петрич“ ЕАД към „ Овергаз мрежи“ АД, изчислена към 17.09.2021год. в размер на 103 047.75 лева, както и 20 361.28 лева разноски по делото .

Във въззивната жалба се поддържа , че обжалваното решение е неправилно като постановено при съществени нарушения на процесуалните правила и на материалния закон и е необосновано.Твърди се , че първоинстанционния съд е постановил решението си без да се съобрази с обстоятелството , че измервателните уреди, посредством които „ Овергаз Мрежи „ АД е отчитало потреблението на „ Топлофикация Петрич“ ЕАД не са били изправни ,както и Решение на Европейската комисия № С/2018/258 от 24.май 2018год. по дело АТ.39816-Доставки на газ нагоре по веригата в Централна и Източна Европа и със сключено между ООД „ Газпром Експрот“ и „ Булгаргаз“ ЕАД Допълнение № 13 от 02.март 2020год. към Договор № 02-12-13 от 15.ноември 2012год. за доставка на природен газ.Направените в тази връзка възражения пред първоинстанционния съд не били осъдени и липсвало произнасяне по тях.В тази връзка се поддържа ,че не са били налице предпоставките за уважаване на предявения иск и постановеното в противния смисъл решение следва да бъде отменено , а иска-отхвърлен като неоснователен.

В отговора на въззивната жалба „ Овергаз мрежи“ АД поддържа ,че въззивната жалба е неоснователна и недоказана.Сочи ,че по делото било установено наличието на изправни измервателни устройства ,монтирани на границата на обекта и надлежно пломбирани,както и изправността на „ Овергаз Мрежи“ АД по сключения с „ Топлофикация Петрич“ ЕАД договор и приложимите към него общи условия. Доставените количества газ били надлежно отчитани и фактурирани , без да е извършвано последващо едностранно преизчисляване. Потребените количества газ били потвърдени от „ Топлофикация Петрич“ ЕАД и чрез извършени конклюдентни действия е призната дължимостта на предявените суми. Било налице частично плащане на сумите, същите били осчетоводени в счетоводството на „Топлофикация Петрич“ ЕАД,както и изрично признати в писмо с изх.№ 74/15.11.2021год.Възражението за несъобразяване с решението на Европейската комисия от 24.05.2018год. било неоснователно , тъй като предвиденото възстановяване от обществения доставчик на суми за доставен природен газ касало период ,различен от процесния. Сумите дължащи се за възстановяване съгласно цитирано решение не били прихванати към процесните поради преклудирано възражение за прихващане, което като такова , правилно не било разгледано от първоинстанционния съд. По изложените съображения се прави искане за отхвърляне на жалбата и потвърждаване на обжалваното решение.

По делото се установява следното :

Пред ОС-Благоевград е предявен от иск от Овергаз Мрежи“ АД с искане ответното дружество- „ Топлофикация Петрич“ ЕАД да бъде осъдено да заплати на ищеца сумата от 476 436.94лева, от която 373 389.19лева главница, формирана от суми по фактура № 4602686022/04.10.2018год.,дебитно известие № 7116865991/31.10.2018год., фактура № 4602686192/01.11.2018год., дебитно известие № 7116868889 от 10.01.2019год., издадени въз основа на сключения между страните Договор за предоставяне на услуги/договор за разпределение и снабдяване с природен газ № CNT-103082/18.05.2015год. и приложимите към него Общи условия за разпределение и снабдяване с природен газ от 18.05.2018год., законна лихва, изчислена към 17.09.2021год. за просрочени задължения в размер на 103 047.75 лева, ведно със законната лихва върху главницата , считано от датата на предявяване на иска- 17.09.2021год. до окончателното ѝ изплащане.

В исковата молба се твърди, че между двете страни бил сключен Договор за предоставяне на услуги/договор за разпределение и снабдяване с природен газ № CNT-103082/18.05.2015год. и приложимите към него Общи условия за разпределение и снабдяване с природен газ от 18.05.2018год., по силата на който ищецът е снабдявал и продължава да снабдява ответника с природен газ. Такава доставка бил извършил и за м. октомври 2018год. и м.ноември 2018год. , като за доставените и реално потребени количества газ са издадени фактури № 4602686022/04.10.2018год., дебитно известие № 7116865991/31.10.2018год. и фактура № 4602686192/01.11.2018год. дебитно известие № 711686889 от 10.01.2019год. Твърди се , че по фактурите са извършени частични плащания , че с част от тях са покрити дължими лихви и след извършено прихващане с насрещно дължими се от „ Овергаз Мрежи“ АД на „ Топлофикация Петрич“ ЕАД суми за прието количество газ под договореното, остатъчното задължение за доставен газ за м.10.2018год. и м.ноември 2018год. възлиза на сумите по дебитните известия, посочени по-горе. Ищецът сочи, че сумите по фактурите са дължими , че по тях не е извършвано плащане в договорения срок , поради което „ Топлофикация Петрич“ ЕАД дължи и уговорената в чл.7.1 от Общите условия под формата на неустойка законна лихва. Соци се, че ответника е признал задължението си чрез изявление в този смисъл , обективизирано в писмо изх.№ 97/12.12.2018год. , както и чрез извършените частични плащания и осчетоводяване на фактурите и дебитните известия .

В подаден писмен отговор „ Топлофикация Петрич“ оспорва иска по основание и размер. Твърди ,че е изправна страна по сключения с ищеца договор, тъй като бил изплатил всички дължи суми за доставения му за процесния период и изразходван от него природен газ . Соци ,че измервателните уреди на доставчика не са били изправни, поради което не са отчели реалното доставено и потребено количество газ и че доставчикът едностранно е преизчислил потребените количества газ за м.10. и м.11.2018год., поради което издадените фактури са за количества газ,които не са реално потребени от него и сумите в тях не отговарят на правилата на конкуренцията, респ. са недължими. Оспорва и твърдението на ищеца за потвърждаване на задълженията и че изявленията съставляват извънсъдебно признание на дълга.

В допълнителна искова молба ищецът твърди ,че измервателните уреди са били изправни

и че това се установявало от представени протоколи за метрологични изпитвания като реалното потребление на обекта било отчитано всеки ден. Счита , че твърденията на „ Топлофикация Петрич“ ЕАД ,че претендираната цена за доставка на природен газ не отговаря на правилата на конкуренцията не било относимо към спора, а и не било подкрепено с доказателства. Писмо изх.№ 74/15.11.2021год. било подписано от лице с представителна власт-Изпълнителния директор на „ Топлофикация Петрич“ ЕАД , както и че сумите са дължими и липсвали конкретни доводи за тяхната недължимост.

В допълнителен писмен отговор „ Топлофикация Петрич“ ЕАД потвърждава оспорванията си , като конкретизира , че писмените документи за извършен отчет на измервателните уреди не били подписани от лице , имащо представителна власт . Посочва ,че във връзка с възражението за несъответствие на цените с правилата на конкуренцията следва да се има предвид ,че цените , по които Овергаз разпределя и снабдява с природен газ се утвърждавали от Комисията за енергийно и водно регулиране.Оспорването на иска по основание и размер основа и с твърдения за несъобразяване на ищцовото дружество с Решение на Европейската комисия № С / 2018/258 от 24.май 2018год. по дело АТ.39816-Доставка на газ нагоре по веригата в Централна и Източна Европа и на сключено между ООО „ Газпром Допълнение № 13 от 2 март 2020год. към договор № 02-12-13 от 15. Ноември 2012год. за доставка на природен газ за възстановяване на суми по договори за доставка на природен газ от 05.август 2019год.В тази връзка , ако се прецени че искът е изцяло или частично основателен ответното дружество прави възражение за прихващане със сумата от 632 000лева до размера на по-малката от тях. Във връзка с възражението за липса на представителна власт на лицата , подписали отчетните протоколи сочи ,че към този момент дружеството е било в несъстоятелност и е имало назначен синдик, който да представлява и управлява дружеството.

С обжалваното решение първоинстанционният съд се е произнесъл по така предявения иск като го е уважил частично . Приел е, че ищцовото дружество е изпълнило пълно , качествено и в срок задълженията си по сключения с ответното дружество договор, а ответното дружество е неизправна такава, тъй като не и заплатил доставените му за м.10 и м.11.2018год. и потребени от него количества газ. Горният извод е направил въз основа на съвкупен анализ на събраните по делото доказателства и пак въз основа на него е приел,че е налице признание за дължимостта на процесните суми , документите в които то е обективизирано, дори и да се приеме ,че не са подписани от лице с представителна власт, то по отношение на тях намира приложение разпоредбата на чл.301 от ТЗ. За признание на задължението е приел и наличието на осчетоводяване на процесните фактури и ползването въз основа на тях на данъчен кредит от « Топлофикация Петрич» ЕАД. Приел е също така ,че цените по които ищецът е фактурирал доставения на ответника природен газ не надвишават лимитите, определени от КЕВР и съобразно констатациите на съдебно-икономическата експертиза по делото е уважил иска за главницата в действително неплатения й размер- 368 992.18лева. Като основателна е приел и претенцията за присъждане на неустойка за забава . Изложил е мотиви , че клаузата за неустойка не е неравноправна , а и не се явявала прекомерна, за да бъде намалявана.

Първоинстанционно решение е валидно и допустимо.

По делото се установява следната релевантна за спора фактическа обстановка:

По делото е представен сключен на 18.05.2015год. между „ Овергаз мрежи“ АД и „ Топлофикация Петрич“ ЕАД договор за предоставяне на услуги № CNT-103082, съставен в съответствие с Общите условия за разпределение и снабдяване с природен газ и Правила за работа с потребителите на природен газ, присъединени към мрежата на Газоразпределителното предприятие . По силата на така сключения договор „ Овергаз Мрежи“ АД в качеството си доставчик се е задължил да доставя на ответника, в качеството му на купувач , в минимални годишни количества по Приложение 1 природен газ с договореното по спецификация за съответната година / Приложение 2/ качество и налягане през периода на действието на договора срещу задължението на купувача да приема и заплаща природния газ. В подписаните от страните общи условия за разпределение и снабдяване с газ е предвидено ,че доставяните на купувача минимални количества газ са задължителни и те се доставят и приемат на база тримесечни и месечни спецификации, подписани от страните съгласно Приложение 2 към договора , които се подписват до 5 септември на годината , предхождаща тази на потреблението . Ако до тази дата спецификациите не били подписани, то през следващата година доставките ще се извършват по спецификациите от последната. В чл.1.3 от общите условия е предвидено , че Приложение 1 се

подписва минимум за тригодишен период като всяка следваща година се допълва за последната година от следващия тригодишен период, а в чл.1.2- че купувачът заплаща цена за пренос на 90% от заявеното минимално количество, независимо от това дали е успял да го потреби. В чл.1.5 от общите условия е разписано, че при наличие на капацитетна възможност за извършване на допълнителен пренос от страна на доставчика се допуска заплатените, но неприети количества природен газ да бъдат приети от купувача в следващия месец от текущата година, при условие, че купувача е приел заявеното количество за този месец, като в този случай не се дължи допълнителна цена за пренос. Разписано е също така, че купувачът може да се възползва от горната възможност най-късно до края на календарната година, следваща тази, през която са отчетени неприети месечни количества като след този период платената цена за пренос не се възстановява на купувача. Изрично в чл.1.6 е посочено, че сумата на заявените минимални месечни количества в Приложение 2 трябва да съответства на заявените минимални количества в Приложение 1, в чл.1.7 – че доставката на реалните месечни количества природен газ ще се извършва по взаимно договорена спецификация съгласно приложение 2 R и характеристика на намиращите се в експлоатация мощности. В чл.1.8 е посочено, че количествата по приложение 2 R не могат да надвишават с повече от 5 % записаните в приложение 2. В раздел III „Предаване и приемане. Риск“, чл.3.1 е предвидено предаването и приемането на природния газ, както и търговското му измерване да се извършва на мястото на доставката-изхода на ГЗП на доставчика, обслужващо купувача, а в чл.3.2- измерването да става чрез монтирани в ГЗП средства за измерване разхода на природен газ, проверени и маркирани от лицензирани органи като за контролен час на отчитане на количествата газ за денонощието се приема 08.00 часа. В чл.3.3, ал.1 от общите условия е посочено, че количествата природен газ, показани от измервателния уред в ГЗП на доставчика се считат единствено меродавни и задължителни за двете страни, а в случай че те се окажат неизправни или по някакви причини не работят, количествата подаден и приет природен газ се установяват на база часовия разход на работещите с природен газ монтирани мощности на купувача като за целта се съставя и подписва в тридневен срок двустранен протокол.

В приетите от купувача общи условия е разписано, че цените на природния газ, по които се извършват доставките и заплащането им се определят периодично в съответствие с действащите в страната официални регламенти за ценообразуване на природен газ и публикуваните официални цени като при промяна на цената на природния газ в рамките на един отчетен период страните подписват приемо –предавателен протокол за отчитане на потребените преди промяната количества. В чл.4.1, ал.1 е посочено, че цената на природния газ е определена в пункта за доставка съгласно чл.3.1 от общите условия, а в чл.4.2-че цената на природния газ е определена за 1000 стандартни кубически метри и за качество съгласно нормативните изисквания. Съгласно чл.5.1, ал.1 от общите условия плащането е предвидено се извършва според чл.6 от договора за разпределение и снабдяване с природен газ, като плащането по чл.7 от договора за разпределение и доставка с природен газ се извършва до 7 число на месеца, следващ доставката. За дата на извършване на плащането се считало датата на заверяване на банковата сметка на доставчика.

Представена е по делото издадена на 04.10.2018год. фактура № 4602686022 за сума в общ размер от 227 941.14 лева с ДДС за извършени от „Овергаз мрежи“ АД на „Топлофикация Петрич“ ЕАД услуги за разпределение на природен газ за м.10.2018год., за снабдяване с природен газ за м.10.2018год., за доставка на газ, пренос през газопрееносната мрежа и достъп до него и акциз, дължащи се по Договор № CNT-103082/18.05.2015год., както и № 4602686192 от 01.11.2018год. на стойност 220 567.46 лева с ДДС за извършени от „Овергаз мрежи“, АД на „Топлофикация Петрич“ ЕАД услуги за разпределение на природен газ за м.11.2018год., за снабдяване с природен газ за м.11.2018год., за доставка на газ, пренос през газопрееносната мрежа и достъп до него и акциз, дължащи се по Договор № CNT-103082/18.05.2015год. Към първата фактура е издадено на 31.10.2018год. дебитно известие № 7116865991 за сума в размер на 38 810.09 лева с ДДС, както и кредитно известие № 7116867363 за същата сума.

Към фактура № 4602686192/01.11.2018год., фактура № 4602686022/04.10.2018год., фактура № 4602686192/01.11.2018год. и фактура № 7116867363/30.11.2018год. е съставено дебитно известие от „Овергаз Мрежи“ АД да сума в размер на 2 459.02 лева.

От представени по делото пет броя лихвени листове за период 26.10.2018год. до 01.12.2018год. е видно, че „Овергаз Мрежи“, АД е начислил лихва за забавено плащане за конкретни периоди върху фактури № 4602686022, фактура № 4602686192 и фактура № 7116865991, като общият размер на начислената лихва възлиза на сумата от 4 393.01 лева.

Представен е по делото и изравнителен протокол касаещ достъп до газопреносната мрежа за периода от 01.10.2018год.до 31.12.2018год.,в който е отразена сума за доплащане от „Топлофикация Петрич“ ЕАД в размер на 2 049.18лева.

По делото са представени годишна програма за заявени количества природен газ и резервиран капацитет към Договор № CNT-103082/18.05.2015год, съставляващ Приложение № II, годишна програма за заявени количества природен газ и резервиран капацитет към същия договор, представляваща Приложение № IIR, както и опис на инсталираните газоползващи уреди и мощности, съставляващ Приложение № III. И трите документа договорени и резервирани количества за 2018год. , разпределени по тримисечие, като и трите документа носят подписи на представители на страните по договора.

Приложен по делото е месечен акт, изготвен от „ Овергаз Мрежи“ АД и подписан от представител на „ Топлофикация Петрич“ ЕАД , съдържащ данни за договорени , фактурирани и прието над договорените количества газ и показания на показания на разходомер към дата 01.10.2018год. Аналогични данни ,но към 01.11.2018год. се съдържат и в представен по делото втори месечен акт,който не е подписан от представител на „ Топлофикация Петрич“ ЕАД.

С писмо на „ Овергаз Мрежи „ АД от 09.11.2018год. „ Топлофикация Петрич“ ЕАД е уведомено че има непогасени задължения по сключения между тях договор за разпределение и снабдяване с природен газ в общ размер на 399 652.26лева , което задължение е по фактура № 4602686022/04.10.2018год. в размер на 139 677.78лева , по фактура № 7116665991/31.10.2018год. в размер на 38 810.09лева и по фактура № 4602686192/01.11.2018год. в размер на 220 567.46лева,както и неустойка за забава в размер на 596.93лева.

С писмо от 11.01.2019год. „ Топлофикация Петрич“ ЕАД е уведомена ,че към 11.01.2019год. има непогасени задължения към „ Овергаз Мрежи“ АД в размер на 375 154.67лева , от които 370 930.17лева по фактури за природен газ и 4 224.50 лева лихви за просрочие.

По делото е представено писмо изх.№ 74/15.11.2021год. от „ Топлофикация Петрич“ ЕАД , с което и във връзка с намерение за погасяване на стари задължения към „ Овергаз мрежи“ АД е предложено заплащане на сума в размер на 50 000лева и прехвърляне в полза на „ Овергаз Мрежи“ АД на вземане на „ Топлофикация Петрич „ ЕАД от ФСЕС.

От представеното по делото Решение № Ц-14/28.09.2018год. на Комисията за енергийно и водно регулиране се установява утвърдената , считано от 01.10.2018год., цена , по която общественият доставчик продава природен газ на крайните снабдители на природен газ и на клиенти,присъединени към газопреносната мрежа, както и цени за продажба на природен газ от крайните снабдители на клиенти, присъединени към съответните газоразпределителни мрежи.

По делото е приложен протокол № СТ042/17 за извършена проверка на 23.02.2017год. на разходомер трибунен със заявител „ Овергаз Мрежи“ АД- Петрич. От него е видно ,че проверката е извършена от сертифицирана лаборатория за проверка на средства за измерване и че провереният разходомер съответства на техническите изисквания. Същото заключение относно проверения разходомер е обективизирано в протокол № СТО26/19 от извършена поверка на 28.01.2019год.

На 15.09.2017год. и по искане на „ Овергаз Мрежи“ АД е извършена проверка на електронен коректор на обем на газ-Петрич ,при която е дадено заключение за съответствие.Констатациите от проверката са обективизирани в протокол № 368, представен по делото ,като в същия е отразено че проверката е периодична и с 2годишен срок на валидност.

По делото са представени и съставени в табличен вид от представител на „ Топлофикация Петрич“ ЕАД показания на разходомер за периода от 01.10.2018год. до 01.11.2018год.съпоставени със заявени количества природен газ.

Приложено е по делото Решение № Ц-16/17.08.2017год. на Комисия за енергийно и водно регулиране , с което са утвърдени ,считано от 01.09. 2017год. на „ Овергаз мрежи“ АД цени за пренос на природен газ през газопреносната мрежа, цени за продажба на природен газ от краен снабдител и цени за присъединяване на клиенти към газоразпределителната мрежа на следните лицензирани територии: Столична община, и Община Божурище, „ Изток“, запад“ ,“Север „ и „Юг“ за периода от 2017год. до 2019год.

Към доказателствения материал по делото са приобщени и акцизни и рекапитулативни декларации, регистрирани от българската акцизна централизирана информационна централна

система през месеците октомври, ноември и декември 2018год. от „Топлофикация Петрич“ ЕАД за данъчни периоди 01.09.2018год.-30.09.2018год., 01.10.2018год.-31.10.2018год. и 01.11.2018год.-31.11.2018год.

По делото са представени : длъжностна характеристика за длъжността „Мениджър сервизен център“ при „Овергаз Мрежи“ АД, и съдебни решения,постановени в образувано по отношение на „Топлофикация Петрич“ ЕАД производство по чл.625 от ТЗ.

Представено е и Решение на Комисията от 24.май 2018год. относно производство по чл.102 от Договора за функционирането на Европейския съюз и чл.54 от Споразумението за ЕИП,както и писмо до Председателя на комисията по енергетика към Народното събрание за инициране на промени в Закона за енергетиката във връзка с постановеното по-горе решение.

От показанията на разпитания по делото свидетел И. Ф.,работещ в „Овергаз мрежи“ АД на длъжност „Миниджър сервизен център –Петрич „ се установява ,че от 2015год., по силата на сключен договор, „Овергаз мрежи“ АД продава на „Топлофикация Петрич“ ЕАД природен газ. Свидетелят сочи , че обектът , в който се извършва доставката се намира в гр.Петрич в близост до река ,където се намират най-големите оранжерии за плодове и зеленчуци в България. Соци ,че по договор отчитането газта се извършва ежесечно ,на първо число,като газовият ден започва в 7 часа сутринта и завършва на 7 часа на другата сутрин,както и че се извършва дистанционно, но и с физическо отчитане,за да се сравнят данните. Разяснява , че системата за отчитане на казва „Scada“, че тя прави дневни архиви ,че отчита не само количеството , но и параметрите и показатели на газта. Отчитането се проверявало веднъж в месеца ,на първо число и се ходи на място. Посочва ,че пункта за предаване на газта се намира извън оранжерииите, там се намират измервателните уреди,които са пломбирани в присъствие на А. Г.,което е техническо лице на „Топлофикация Петрич“ ЕАД.Свидетелят установява , че по искане на „Топлофикация Петрич“ ЕАД е предавал данните всеки ден, попълвал ги е в протокол, за които уведомявал лицето А. Г.. Тези данни се отразявали в таблица ,които били представени по делото. Свидетелят потвърждава подписа си под тях и разяснява също така , че „коректорът“ представлявало допълнително устройство за по-точно отчитане на газа , отчитайки температурата и налягането, и поради това с него се измервало доставянето количество газ на стопанските субекти. Посочва ,че данните от него се подават от посочената по –горе система ,той ги обобщава и валидира след получаване на данните от физическия отчет .След това тези данни се подавали за фактуриране. Посочва ,че подаваната газ е спирана ако не се изпълняват изискванията по договора, но винаги са давали толеранс преди това. Твърди ,че спиране не е извършвано преди съгласуване с представителя на „Топлофикация Петрич“ ЕАД, за да не пречи на производството на ток и да не нанесат вреди на производствените мощности. Уточнява, че срокът за подмяна на измервателните устройства е 2 години и че от 2015год. до 2018год. два пъти са подменяли измервателните уреди на „топлофикация Петрич“ ЕАД ,включително и коректорите.Смяната била извършвана в присъствие на А. Г..

От показанията на свидетеля Е. Д. се установява ,че отчитането на обекта на „Топлофикация Петрич“ е ставало дистанционно и на място,че обектът се намира извън гр.Петрич/ представлява оранжерия за плодове и зеленчуци/ , че дистанционното отчитане се извършва с коректор, който подава данни на устройство, което предава данни на сървър,където се записват данни и те за видни за служителите на „Овергаз Мрежи“ АД.Коректорът коригира данните на разходомера съгласно температурата и налягането на подавания газ. Разходомерът бил част от съоръжението, което е монтирано на тръбата газ и е свързан с кабели към коректора. И двете –коректорът и разходомерът представлявали измервателни устройства , които се намирали на границата на имота на „Топлофикация Петрич“ ЕАД и имало лесен достъп до тях и възможност за отчитане. И двата уреда били пломбирани и при отчитането им се проверявала и целостта на пломбите. Свидетелят разяснява , че при отчет данните се попълвали в таблици като месечния отчет се съставя в края на месеца и в него се обобщавали данните за целия месец.

По делото е разпитана като свидетел П. Г. , която установява начина на комуникация с „Топлофикация Петрич“ АД като техен клиент. Соци , че за м.10.2018год. има върнат месечен отчет, подписан от клиента, но изпратеният такъв за м.ноември изобщо не й бил върнат. Установява , че на „Топлофикация Петрич“ ЕАД са изпращани писма с искане за погасяване на задълженията, но не знае дали са получени.

По делото е изготвена съдебно-техническа експертиза, която не е оспорена от страните. От

нея се установява, че процесните фактури и дебитни известия /с изключение на дебитно известие № 7116868889 от 10.01.2019год. за сума в размер на 2 459.02 лева са включени в дневника за покупките на „Топлофикация Петрич“ ЕАД и дружеството е ползвало право на данъчен кредит по ЗДДС. Установява се, че върху сумите по всички фактури /дебитно /кредитно известие „Овергаз Мрежи“ АД е начислило и внесло ДДС, както и че счетоводството му е водено редовно. Фактурите за продажби са отразени в дневниците за продажби в месеца на издаване на фактурата и стопанските операции са отразени правилно по съответните счетоводни сметки. В експертизата се съдържат констатации, че фактурираните количества газ съответстват на отразените такива в месечния акт за отчет за периода 01.10.2018год.-31.10.2018год., както и че дължимите суми за разпределение, снабдяване, доставка, пренос, достъп, акциз и ДДС на природен газ за месеците октомври и ноември 218год. и резервиран капацитет за достъп до газоразпределителната мрежа на „Овергаз Мрежи“ АД за последното тримесечие на 2018год. съответно издадените фактури от „Овергаз Мрежи“ са на обща стойност 458 992.18 лева, като през периода от 01.10.2018год. до 31.12.2018год. „Топлофикация Петрич“ ЕАД е направила плащания в размер на 90 000 лева. Към 17.09.2021год. и след прихващане на пратената сума дължимите суми са както следва: 458 992.18 лева главница и 108 974.19 лева лихва или общо 477 966.42 лева. В заключението са посочени елементите, от които се формира крайната цена на природния газ на потребителите, както и цената на доставчика по всеки един от тези компоненти съответства на определените в тази връзка цени от комисията за енергийно и водно регулиране.

От извършената по реда на чл.23, ал.6 от ЗТРРЮЛНЦ служебна справка се установява, че с Решение № 860/20.02.2019год., постановено по т.д.№ 252/2016год. на ОС-Благоевград е открито производство по несъстоятелност и по отношение на „Топлофикация Петрич“ ЕАД като дружеството е обявено в несъстоятелност. С Решение № 498/26.02.2020год., постановено по възз.т.д.№ 3999/2019год. на Апелативен съд-София първоинстанционното решение и в частта му по отношение „топлофикация Петрич“ ЕАД е отменено като молбата на „Корпоративна търговска банка“ АД-в несъстоятелност по чл.609 от ТЗ за откриване на производство по несъстоятелност по отношение на „Топлофикация Петрич“ ЕАД е отхвърлена. Така постановеното въззивно решение не е допуснато до касационно обжалване с Определение № 2 /04.01.2021год., постановено по т.д.№ 1186/2020год. на ВКС.

С оглед на така събраните по делото доказателства, разгледани в съвкупност и взаимовръзка настоящият съдебен състав приема, че страните по делото са били обвързани със сключения между тях договор за предоставяне на услуги № CNT-103082/18.05.2015год. за разпределение и доставка на газ. В изпълнение на задълженията си по договора ищецът е доставил на ответника през м.10.2018год. и м.11.2018год. природен газ на обща стойност 458 882.18 лева с ДДС, за която сума са издадени фактура № 4602686022 от 04.10.2018год и фактура № 4602686192/01.11.2018год., по които и след извършено частично плащане ответникът е останал да дължи сума в размер на 368 992.23 лева. Цитираните фактури и дебитни известия /с изключение на дебитно известие № 7116868889/10.01.2019год./ са надлежно отразени в счетоводствата на страните, включени са в отчетните им регистри и в справки-декларациите им по ЗДДС за съответния данъчен период, като въз основа на тях ответникът е упражнил право на приспадане на данъчен кредит. Така извършените от последния счетоводни операции, както и наредените от него частични плащания, се третираат от съда като недвусмислено извънсъдебно признание освен на възникналото задължение за престиране на уговорената /посочената във фактурите цена/, но и на факта на получаване на стоката – предмет на доставката, в частост в посочените във фактурите количества. В трайната и последователна практика на Върховния касационен съд, обективизирана в постановени по реда на чл.290 от ГПК Решение № 166/26.10.2010 г. по т.д. № 991/2009 г. на ВКС, II Т.О., решение № 96/26.11.2009 г. на ВКС, I Т.О., решение № 46/27.03.2009 г. по т.д. № 546/2008 г. на ВКС, II Т.О., решение № 42 от 19.04.2010 г. по т.д. № 593/2009 г. на ВКС, II Т.О., решение № 23 от 07.02.2011 г. по т.д. № 588/2010 г. на ВКС, II Т.О се приема, че фактурата съставлява доказателство за възникнало договорно правоотношение по договор за продажба между страните, доколкото в самата фактура фигурира описание на стоката по вид, стойност, начин на плащане, наименованията на страните и време и място на издаване. Включването на фактурите в счетоводството на ответника по съответните сметки представлява признание на задълженията и доказва тяхното съществуване. Така възприетото в съдебната практика е приложимо и по отношение на процесните фактури, тъй като от една страна те са издадени в изпълнение на сключения между страните договор и от друга - в тях е налице описание на стоката /услугата, посочена е стойност, начин на

плащане, имената на продавача и купувача , както и количеството доставения / разпределен/продаден природен газ.

С оглед на гореизложеното настоящият състав счита за неоснователно възражението на ответника ,че не дължи претендираната с иска сума,тъй като не е получил от ищеца отразените във фактурите количества газ /като неправилно измерени и самоволно определени от доставчика/. Както се посочи по-горе включването на фактурите в дневника за покупки на ответника ,както и фактът ,че същият е ползвал данъчен кредит по тях, представляват недвусмислено признание както за съществуването на задължението за плащане на отразената във фактурата цена, така и за доставката на отразеното в тях количество природен газ. В този смисъл е и възприетото в Определение № 193/16.04.2015год., постановено по т.д.№ 1886/2014год. на ВКС и Решение № 252/03.01.2013год., постановено по т.д.№ 1067/2011год. на ВКС.

Несъстоятелни са оплакванията във въззивната жалба за допуснати при разглеждане на делото от първоинстанционния съд процесуални нарушения. Във въззивната жалба се твърди ,че при произнасянето си първоинстанционният съд не се бил съобразил с Решение на Европейската комисия № С/2018год./ 258 от 24 май 2018год. по дело АТ.39816-доставка на газ нагоре по веригата в Централна и Източна Европа и на сключено между ООО „ Газпром Экспрот“ и „ Белгаргаз“ ЕАД Допълнение № 13 от 2 март 2020год.към Договор № 02-12-13 от 15 ноември 2012год. за доставка на природен газ, което оплакване настоящият състав разчита ,че е във връзка с направено от ответника в допълнителния писмен отговор възражение за прихващане. Последното правилно не е разгледано от първоинстанционния съд, тъй като е прекрудирано. Същото е формулирано в допълнителния отговор на исковата молба , подаден от ответника , който е поискал при пълно или частично уважаване на предявения иск да бъде извършено прихващане със сумата от 632 000лева , подлежаща на възстановяване като недължимо платена за доставка на природен газ за периода от 05.август 2019год. до 31.декември 2019год. съгласно параграф 2, ал.1 ,т.1 от ПЗР на ЗД на ЗЕ, обн.в ДВ бл.38 от 2020год.В допълнителния отговор не се твърди, а и не се установява по делото насрещното вземане да е съдебно потвърдено с влязло в сила решение или със заповед за изпълнение, поради което то би следвало да е заявено в срока по чл.370 от ГПК за отговор на исковата молба по делото (арг. т. 4 от ТР № 1/2013г по т.д. № 1/2013г. на ОСГТК на ВКС), но това не е направено. Възражението за прихващане е несвоевременно направено ,поради е недопустимо да бъде разгледано и това правилно е съобразено от първоинстанционния съд.

Съгласно възприетото в ТР № 1 / 2013год. по т.д.№ 1/2013год. на ОСГТК на ВКС се явява прекрудирано и направеното от ответника възражение за погасителна давност . Същото не е направено с отговора на исковата молба , а в последното съдебно заседание по делото,поради което правилно не е допуснато до разглеждане от първоинстанционния съд.В този смисъл като не го е разгледал съдът не е допуснал нарушение на процесуалните правила .Като прекрудирани, направените от ответника правопогасяващи вземането на ищеца възражения , не следва и не се обсъждат във въззивното производство.

Предвид гореизложеното и липсата на доказателства за заплащане от ответника на остатъчното задължение по процесните две фактури , издадени във връзка с обвързващия страните Договор за предоставяне на услуги № CNT-103082/18.05.2015год. , предявеният иск се явява основателен и доказан в посочения в съдебно-икономическата експертиза размер. До същия краен извод е достигнал и първоинстанционния съд в обжалваното в настоящото производство решение, поради което следва да се потвърди.

При този изход на спора и на основание чл.78, ал.3 от ГПК на въззиваемото дружество се дължат разноски за въззивното производство , но такива не следва да бъдат присъждани.В представения по делото списък по чл.80 от ГПК фигурират разноски за въззивното производство в размер на 540 лева , но липсват доказателства за естеството на направения разход и неговото извършване. В случай че посочената сума съставлява разноски за адвокатско възнаграждение, то съгласно задължителните указания в ТР № 6/06.11.2013год. по т.д.№ 6/2012год. на ОСГТК на ВКС ще подлежат на присъждане само ако страната ги е заплатила. В случая липсват доказателства за реалното им заплащане, поради което не подлежат на компенсиране от въззивника. Основание за това не съставлява посочване на сумата в списъка по чл.80 от ГПК ,тъй като списъкът не съставлява доказателство за извършване на вписаните от страната в него разноски.

Неоснователно се претендира от въззиваемото дружество присъждане на разноси, направени в първоинстанционното производство, тъй като такива са му присъдени с първоинстанционното решение.

Неоснователно е и искането да въззиваемото дружество с акта на въззивната инстанция да му бъде присъдена и законна лихва върху исковата сума, считано от датата на предявяване на иска до окончателното ѝ изплащане. Безспорно е наличието на заявено в този смисъл искане с исковата молба, по което първоинстанционният съд не се е произнесъл с обжалвания съдебен акт. Този пропуск може да бъде отстранен по реда и при наличие на предпоставките на чл.250 от ГПК от първоинстанционния съд, но не и в настоящото въззивно производство.

Мотивиран от горното, Апелативен съд-София,

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 67/22.06.2022год., постановено по т.д № 153/2021год. по описа на ОС-Благоевград.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД при наличие на предпоставките на чл.280 от ГПК в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____